

Ying Wang

Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts:
Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und chinesischen
Strafrecht

Kriminologische Forschungsberichte

Herausgegeben von Hans-Jörg Albrecht
und Günther Kaiser

Band K 150



Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht

Ying Wang

Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts

Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und
chinesischen Strafrecht



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DOI <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-102-1>

Alle Rechte vorbehalten

© 2011 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin

<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild und sämtliche Fotos: Ying Wang

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim

Printed in Germany

ISSN 1861-5937

ISBN 978-3-86113-102-1 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-13299-7 (Duncker & Humblot)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706

Meiner Großmutter

Danksagung

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jörg Albrecht danke ich herzlich für die fachliche Betreuung sowie die Gewährung von erstklassigen Arbeitsbedingungen, ohne die die vorliegende Arbeit gar nicht zu Stande gekommen wäre. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber danke ich ebenso herzlich für seine Hilfsbereitschaft sowie seine sinnvollen Anregungen, die die Dissertation wesentlich vorantrieben. Herrn Dr. Michael Kilchling danke ich besonders dafür, dass ich ihn jederzeit ansprechen und ihn mit manchmal verblüffenden Fragen bombardieren konnte. Mein Dank gilt auch Herrn Michael Knecht für die sorgfältigen Korrekturen meiner Arbeit. Emily Silverman danke ich hier auch herzlich, mit ihr hatte ich unterhaltsame Arbeitspausen gemacht ... Dass mein vierjähriger Aufenthalt am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg mir sowohl in wissenschaftlicher als auch in menschlicher Hinsicht sehr lehrreich war, verdanke ich allen Mitarbeitern des Instituts sowie den Kollegen am International-Max Planck-Research-School für Strafrechtsvergleichung.

Freiburg, den 15.02.2011

Ying Wang

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1

Teil 1. Materiell-rechtlicher Erklärungsansatz

I. Tatbestände der Urheberrechtsverletzungen.....	7
A. Urheberrechtsdelikte im chStGB.....	7
1. § 217 chStGB Verletzung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte.....	7
a). Objektiver Tatbestand des § 217 chStGB.....	8
aa) Geschützte Rechtsgüter des § 217 chStGB.....	8
bb) Tatobjekt des § 217	9
aaa) Werke	9
bbb) Leistungsschutzrechte Ton- oder Bildaufzeichnungen, Bücher	12
ccc) Umgestaltungen oder Bearbeitungen	13
ddd) Sammelwerke	14
eee) Computerprogramme	15
cc) Tathandlungen	16
aaa) Vervielfältigung	17
bbb) Verbreitung.....	19
ccc) Öffentliches Zugänglichmachen	20
ddd) Unerlaubte Herausgabe	21
eee) Herstellung oder Verkauf eines Werks der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur eines anderen	22
dd) Die Merkmale des Vorliegens einer verhältnismäßig erheblichen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme oder anderer ernster und schwerwiegender Tatumstände in § 217 chStGB	24
ee) Ohne Einwilligung des Urhebers oder sonstigen Berechtigten	27
ff) Urheberrechtliche Schranken.....	28
b). Subjektiver Tatbestand.....	30
2. § 218 chStGB Verkauf urheberrechtsverletzender Vervielfältigungsstücke	31
a). Objektiver Tatbestand des § 218 chStGB.....	32
aa) Tatobjekte des § 218 chStGB	32
bb) Tathandlung des § 218 chStGB.....	32
cc) Das Merkmal „einer erheblich großen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme“.....	32
b) Subjektiver Tatbestand.....	33
3. Der Zusammenhang zwischen § 217 und § 218 chStGB	33
4. Versuchsstrafbarkeit im chinesischen StGB.....	35

B. Tatbestände der Urheberrechtsverletzungen im § 106 dtUrhG.....	36
1. Objektiver Tatbestand des § 106 dtUrhG	36
a). Geschütztes Rechtsgut.....	36
b). Tatobjekte.....	37
aa) Werke.....	37
bb) Computerprogramme.....	38
cc) Bearbeitungen und Umgestaltungen.....	38
dd) Sammelwerke.....	39
c). Tathandlungen.....	39
aa) Vervielfältigung.....	39
bb) Verbreitung.....	42
cc) Die öffentliche Wiedergabe.....	43
aaa) Die öffentliche Zugänglichmachung.....	44
bbb) Tätigkeitsdelikt.....	45
d). Das Merkmal „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen.....	46
e). Das Merkmal „Ohne Einwilligung des Berechtigten“	47
2. Objektiver Tatbestand des § 107: Unzulässiges Anbringen der Urheberbezeichnung.....	48
a). Rechtsgüter.....	48
b). Tatobjekte.....	48
c). Tathandlungen.....	48
3. Objektiver Tatbestand des § 108: Unerlaubte Eingriffe in verwandte Schutzrechte.....	50
a). Geschütztes Rechtsgut.....	51
b). Tatobjekte.....	51
c). Tathandlungen.....	51
aa) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 1.....	51
bb) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 2.....	51
cc) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 3.....	52
dd) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 4.....	52
ee) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 5.....	52
ff) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 6.....	52
gg) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 7.....	53
hh) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 8.....	53
4. Objektiver Tatbestand des § 108 a: Gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung.....	54
5. Objektiver Tatbestand des § 108b: Unerlaubte Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen.....	55
a). Geschütztes Rechtsgut.....	55
b). Tatobjekte.....	56
c). Tathandlungen.....	56
6. Tathandlungen.....	57
7. Schuld.....	59
8. Versuchstrafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht.....	60

C. Rechtsvergleichende Erkenntnisse zu Urheberrechtsverletzungstatbeständen im chinesischen und deutschen Urheberstrafrecht.....	61
1. Gesetzgebungssystematik	61
2. Geschützte Rechtsgüter	61
a). Privat-rechtliche Dimensionen	61
b). Öffentliches Interesse: Schutz der Allgemeinheit und staatlicher Ordnungen?	62
3. Tatobjekt	63
a) Leistungen der verwandten Schutzrechte	64
b) Werke	66
aa) Werkbegriff.....	67
bb) Sammelwerke	67
cc) Bearbeitungen oder Umgestaltungen	68
dd) Technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen, sowie Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile.....	68
4. Tathandlungen	69
a) Vervielfältigung.....	71
b) Verbreitung.....	71
c) Öffentliche Wiedergabe.....	72
5. Subjektiver Tatbestand	73
6. Versuchstrafbarkeit.....	75
7. Täter.....	76
II. Rechtsfolgen der Urheberrechtsverletzungen.....	77
A. Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen im deutschen Urheberstrafrecht.....	77
1. Freiheitsstrafe	77
2. Geldstrafe.....	78
3. Geldstrafe neben Freiheitsstrafe	80
4. Maßregeln der Besserung und Sicherung Berufsverbot nach §70 dtStGB.....	80
5. Der Verfall und die Einziehung von Gegenständen nach §§73ff, §§74, 74a dtStGB, § 110 dtUrhG	80
6. Bekanntgabe der Verurteilung nach §111 dtUrhG	82
B. Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Urheberstrafrecht	82
1. Freiheitsstrafe sowie Gewahrsam.....	83
2. Geldstrafe.....	83
C. Vergleich der Rechtsfolgen im deutschen und chinesischen Urheberstrafrecht.....	85
1. Berufsverbot	85
2. Bekanntgabe der Verurteilung	86
3. Verfall und Einziehung.....	87
4. Geldstrafe.....	88

III. Abgrenzung der Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten.....	90
A. Abgrenzung der Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten im deutschen Recht	90
1. Abgrenzungskonzeptionen in der Literatur	90
2. Die Haltung des deutschen Gesetzgebers zu Ordnungswidrigkeiten: Von einem qualitativ unterschiedlichen Unrecht zu einem wesensgleichen Unrecht mit Bagatelldarakter?.....	92
3. Stellungnahme zu den Abgrenzungskonzeptionen im deutschen Recht	97
4. Die Konzeption von Verletzungen des geistigen Eigentums ausschließlich als Straftaten im deutschen Recht	101
B. Abgrenzung der Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten im chinesischen Recht	105
1. Verletzungen des geistigen Eigentums sowohl als Straftaten als auch als Ordnungswidrigkeiten im chinesischen Recht	105
2. Erklärung der quantitativen Abgrenzung zwischen Verwaltungsverstößen und Straftaten im chinesischen Recht	107
IV. Die Möglichkeit einer materiell-rechtlichen Bagatelllösung im deutschen Recht.....	115
A. Die quantitative Betrachtungsweise des Unrechts im deutschen Strafrecht	115
1. Die quantitative Betrachtungsweise in der deutschen Strafrechtsdogmatik.....	115
2. Berücksichtigung des Bagatelldarakters eines Deliktes im geltenden deutschen Recht	117
3. Der Bagatelldarakter von Eigentums- und Vermögensdelikten und das deutsche Recht	119
a) Historische Lösungsmodelle der Bagatellkriminalität von dem ALR bis das geltenden dtStGB.....	121
aa) Das ALR (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794	121
bb) RStGB von 1871 und RStPO von 1877	122
b) Das dtStGB in der Fassung vom 1. 1.1975	124
c) Materiell-rechtliche Lösungsvorschläge zur Behandlung von Bagatellvermögenskriminalität.....	126
4. Abwägung der materiell-rechtlichen Lösung gegen die prozessuale Lösung	132
5. Geringfügigkeitsprinzip als allgemeine Gesetzesauslegungsregel	135
B. Das Schicksal der Ordnungswidrigkeitenlösung in der deutschen und chinesischen Rechtsordnung.....	137
C. Die Diskussion über eine Bagatellklausel im deutschen Urheberstrafrecht.....	144

Teil 2. Prozessualer Erklärungsansatz: Die Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen

I. Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Verfolgung der Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Recht	151
--	-----

A. Strafverfahren	151
1. Öffentliches Strafverfahren	152
2. Privatklageverfahren.....	152
3. Die Strafverfolgung in der Praxis	154
B. Verwaltungsverfahren.....	156
1. Der gesetzliche Rahmen des Verwaltungsverfahrens.....	156
2. Rechtstaatliche Bedenken gegenüber dem Verwaltungsverfahren zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen sowie von Verletzungen des geistigen Eigentums.....	159
C. Ursachen für die ineffiziente Strafverfolgung gegen Urhebersrechtsverletzer	162
1. Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen Verwaltungsbehörden.....	162
2. Abgabe der Fälle von Verletzungen des geistigen Eigentums durch die Verwaltungsbehörde an die Strafverfolgungsbehörde.....	164
a) Lokaler Protektionismus.....	164
b) Positiv-rechtliche Mängel im Abgabeverfahren.....	166
D. Zusammenfassung	170
II. Strafverfolgung von Urheberrechtsdelikten im deutschen Recht.....	171
A. Das Privatklageverfahren und das öffentliche Strafverfahren	172
B. Mitwirkung der Verbände der Rechtsinhaber	173
C. Die Verfahreneinstellung	174
1. Einstellung nach § 153 StPO oder §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO und Einstellung nach § 153a StPO.....	175
2. Voraussetzungen der Geringfügigkeitseinstellung nach §§ 153, 153a StPO	175
a) Vergehen.....	176
b) Geringe Schuld bei der Geringfügigkeitseinstellung.....	176
c) Kein besonderes öffentliches Interesse an Strafverfolgung.....	179
3. Großzügige Einstellungspraxis im Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer.....	182
III. Rechtsvergleich zum Verfahrensrecht	185
A. Das duale prozessuale System im chinesischen Recht und das singuläre prozessuale System im deutschen Recht zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen: Materiell-rechtliche Lösung im chinesischen Recht und prozess-rechtliche Lösung im deutschen Recht.....	186
B. Die Rolle der Interessengruppen in der Rechtsdurchsetzung	189

Teil 3. Rechtskultureller Erklärungsansatz

I. Zu dem konfuzianischen Erklärungsmodell für das fehlende Urheberrechtsbewusstsein im chinesischen Recht.....	192
--	-----

II. Das Urheberrechtsbewusstsein in Deutschland.....	204
III. Die Konstruktion des geistigen Eigentums im kontinentaleuropäischen Rechtskreis unter der besonderen Berücksichtigung des deutschen Recht	217
IV. Ausblick zur weiteren Entwicklung des Urheberrechtsbewusstseins	223
Teil 4. Zusammenfassung und rechtspolitische Überlegungen	
I. Zum materiell-rechtlichen Lösungsansatz	227
II. Zum prozessualen Lösungsansatz	230
III. Zum rechtskulturellen Lösungsansatz.....	230
IV. Schlussverfolgung.....	232
V. Rechtspolitischen Überlegungen.....	233
A. Zum chinesischen Recht	234
1. Zum materiell Recht	234
a) Zur Geringfügigkeitsbestimmung.....	234
b) Einschränkung der verwaltungsrechtlichen Sanktionierbarkeit	236
c) Vervollständigung der Tatbestände der Urheberrechtsdelikte.....	237
d) Rechtsfolgen.....	238
2. Zum Verfahrensrecht	238
B. Zum deutschen Recht.....	239
1. Notwendigkeit der Einschränkung der Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht	239
2. Punktuelle tatbestandliche Einschränkung der Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht	241
a) Tathandlungen	241
b) Schutzobjekte	242
V. Ausblick	243
Literaturverzeichnis	245

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AfD-Studie	Availabe-for-Download-Studie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CD	Compact Disk
ChMarkenG	das chinesische Markengesetz
chStGB	das chinesische Strafgesetzbuch
chVerfassungsG	das chinesische Verfassungsgesetz
ders.	derselbe
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dtStGB	das deutsche Strafgesetzbuch
dtUrhG	das deutsche Urheberrechtsgesetz
DVD	Digital Video Disk
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende(r)
ff.	folgende

FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
G.G	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
halbS.	halbsatz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR.	NJW-Computerreport
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PKW	Personenkraftwagen
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
StPG	das chinesische Strafprozessgesetz
StPO	die deutsche Strafprozessordnung
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property (Rightshandelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums)
u.a.	unter anderem; unter anderen

UFITA	Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
vgl.	vergleiche
Wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
WTO	World Trade Organization (Welthandelsorganisation)
z.B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

Das Feld der Urheberrechtsverletzungen bietet in China ein eindrucksvolles Szenario. In China hat nach verschiedenen Verlautbarungen das illegale Kopieren von Büchern, DVDs, CDs und Software eine erhebliche Größenordnung angenommen. Nach offiziellen Statistiken¹ wurden allein im Jahre 2007 landesweit 75.696.954 urheberrechtsverletzende Vervielfältigungsstücke von den Urheberrechtsverwaltungsbehörden eingezogen. Die international gemessene sog. Software-Piraterie-Rate (Software piracy rate) in China betrug noch 90 % im Jahre 2003² und ging erst im Jahre 2007³ auf 82% zurück. In der virtuellen Welt blühen vielfältige und dubiose Webseiten voller urheberrechtlich bedenklicher Inhalte, darunter insbesondere auch Musik- oder Filmtauschbörsen.⁴ Über die Rechtslage zum Schutz des Urheberrechts sowie des geistigen Eigentums in China beklagen sich die Industrieländer und dabei ist oft von einem mangelhaften strafrechtlichen Schutz auf diesem Rechtsgebiet die Rede.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Frage, ob das geltende chinesische Recht ein vollständiges und leistungsfähiges Instrumentarium zur Eindämmung der Urheberrechtskriminalität bietet und, wenn nicht, welche Ursachen für den mangelnden strafrechtlichen Schutz des Urheberrechts im chinesischen Rechtssystem verantwortlich sind. Die Suche nach der Antwort auf diese Frage geht mit einer rechtsvergleichenden Untersuchung des chinesischen und deutschen Urheberstrafrechts einher.

¹ Vgl. die Statistiken des staatlichen Urheberrechtsverwaltungsamts, abrufbar unter <http://www.ncac.gov.cn/GalaxyPortal/inner/bqj/include/detail.jsp?articleid=14720&boardid=2353&boardid=11501010111610&flag=1> [Stand: 2009. 04. 17].

² Vgl. Third Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study, May 2006, abrufbar unter <http://w3.bsa.org/globalstudy//upload/2005-2006%20Global%20Piracy%20Study.pdf> [Stand: 2009. 04. 17].

³ Vgl. Fifth Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study, abrufbar unter http://global.bsa.org/idcglobalstudy2007/studies/2007_global_piracy_study.pdf (Stand: 2009. 04. 17).

⁴ In drei Kampagnen gegen die Internet-Urheberrechtsverletzungen, die im Zeitraum von August bis Oktober, 2008 durchgeführt wurden, wurden insgesamt 339 illegale Webseiten von Urheberrechtsverwaltungsbehörden zur Geschäftsschließung angeordnet.

Vgl. 339 illegale Webseiten geschlossen, Nachricht am 1.17.2008, abrufbar unter <http://tech.sina.com.cn/i/2008-01-17/17391980774.shtml> [Stand: 17.5.2009].

Forschungsgegenstand der Arbeit ist die rechtliche Reaktion auf Urheberrechtsverletzungen in der chinesischen und deutschen Rechtsordnung. Berücksichtigt werden nicht nur die materiell-rechtlichen Instrumentarien, sondern auch der prozessuale Gesetzesrahmen, die in beiden Ländern zur Behandlung von Straftaten sowie urheberrechtlichen Verwaltungsverstößen relevant sind. Für das chinesische materielle Recht wird neben den einschlägigen Strafvorschriften auch das Verwaltungsanktionsrecht bezüglich der Verwaltungsverstöße gegen das Urheberrecht untersucht, da Urheberrechtsverletzungen in der chinesischen Rechtsordnung sowohl als Straftaten als auch als Verwaltungsverstöße (行政违法行为) vorgesehen sind. In Deutschland sind Urheberrechtsverletzungen hingegen als Straftaten ausgestaltet und somit kommen nur urheberrechtliche Strafvorschriften in Betracht. Entsprechend werden auch beim prozessualen Recht für China neben dem Strafprozessrecht die verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen in die Untersuchung einbezogen.

Die Arbeit gliedert sich in vier Teile. Im ersten Teil wird bei der Suche nach möglichen Ursachen für einen mangelhaften strafrechtlichen Schutz des Urheberrechts ein materiell-rechtlicher Erklärungsansatz entfaltet. Hierbei soll auf der Grundlage der rechtsvergleichenden Untersuchung zu einschlägigen Tatbeständen der Urheberrechtsverletzung in beiden Ländern der Frage nachgegangen werden, ob hinsichtlich der Tatbestandsausgestaltung große Unterschiede zwischen dem deutschen und dem chinesischen Urheberrecht auffallen und ob ein materiell-rechtliches Defizit in Bezug auf die Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Recht besteht. Aus dem Rechtsvergleich ergeben sich sowohl punktuelle Unterschiede hinsichtlich des Rechtsgutsschutzes, der Tatobjekte der Rechtsverletzungen sowie der Tathandlungen, als auch strukturelle Unterschiede. Denn während im chinesischen Strafrecht ein quantitatives Tatbestandsmerkmal für die Begründung einer Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzungen stets erforderlich ist, setzt das deutsche Urheberstrafrecht keine solche Schwelle für die Strafbarkeit voraus. In der Behandlung von Bagatell-Fällen oder geringfügigen Rechtsverletzungen greift das deutsche Strafrecht eine prozessuale Lösung auf, nämlich die Geringfügigkeitseinstellung nach §§153, 153a StPO. In der chinesischen, materiell-rechtlichen Lösung geht die Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzungen mit einer verwaltungsrechtlichen Sanktionierbarkeit einher. Die Rechtsverletzungen, die die entsprechenden quantitativen Tatbestandsmerkmale nicht erfüllen, sind als Verwaltungsverstöße ausgestaltet und werden verwaltungsrechtlich verfolgt und sanktioniert. Straftaten und Verwaltungsverstöße als solche stimmen in ihren Unrechtstypen überein und werden nur durch die quantitativen Merkmale voneinander abgegrenzt. Auf diese Weise ergeben sich zahlreiche Überschneidungen der Ordnungswidrigkeiten und Straftaten im chinesischen Recht. Entsprechend entstehen auch Kompetenzüberschneidungen zwischen Verwaltungsbehörde und Strafverfolgungsbehörde im Falle des Zusammentreffens eines Verwaltungsverstoßes und einer Straftat. Dieses ist nicht nur dem chinesischen Urheberstrafrecht

eigen, sondern stellt ein beträchtliches Problemfeld des zeitgenössischen chinesischen Strafrechts dar, das sich vor allem in der Überdehnung der Verwaltungsstrafgewalt demonstriert.

In der deutschen Literatur wurde seit *Goldschmidt* die dogmatische Frage aufgegriffen, wie das Verwaltungsunrecht von dem kriminellen Unrecht abzugrenzen ist. An dieser Stelle wäre ein kurzer rechtsdogmatischer Ausflug in den bekannten Jahrhundert-Streit über die Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten im deutschen Recht seit *Goldschmidt* aufschlussreich, um diesem heiklen chinesischen Problem einen Spiegel dogmatischer Überlegungen vorhalten und sein Schicksal vorhersagen zu können.

Anschließend ist im zweiten Teil mit einem strafprozessualen Erklärungsansatz die Rechtsdurchsetzung in Form der Strafverfolgung in beiden Ländern sowie parallel dazu in Form der verwaltungsrechtlichen Verfolgung in China zu untersuchen. In diesem Untersuchungsschritt werden die einzelnen Faktoren, die einer effizienten Strafverfolgung in China gegen Urheberrechtsverletzer im Weg stehen, festgestellt. Hierbei werden wir Problemen wie der Zuständigkeitsüberschneidung zwischen Verwaltungsbehörden, dem lokalen Protektionismus sowie schlechter Handhabung der Abgabe der Fälle der urheberrechtlichen Verwaltungsverstöße beim Vorliegen von Anhaltspunkten für kriminelle Urheberrechtsverletzungen begegnen.

Über die normative Auseinandersetzung mit der geltenden Rechtslage zum strafrechtlichen Schutz des Urheberrechts hinaus widmet sich die Arbeit im dritten Teil einer rechtsgeschichtlichen sowie rechtskulturellen Darlegung zur Urheberrechtsproblematik in ihren sozial-kulturellen Dimensionen.

Die massenweise Begehung von Urheberrechtsverletzungen in China hat dem „Reich der Mitte“ den Ruf „eines Landes des Kopierens“ eingebracht. Wenn in Deutschland Urheberrechtsverletzungen als Kavaliersdelikte betrachtet werden, dann gelten sie in China als beliebter Volkssport. Trotz der Verankerung der Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen StGB seit 1997 als Folge vor allem des ausländischen politischen Drucks vermag die Strafandrohung anscheinend nicht, die Bevölkerung zur Distanzierung von Urheberrechtsverletzungen zu motivieren. Laut einer empirischen Studie⁵ sollen etwa 88 Prozent der Befragten wissentlich Raubkopien von Büchern, Ton- oder Bildträgern und Computerprogrammen gekauft haben. Dem entspricht eine chinesische Volksweisheit: Wer ein Buch stiehlt, ist kein Dieb (偷书不为贼). Die Akzeptanz der als Folge der Rezeption westlicher Rechtsinstitute in China rasch geschaffenen Urheberrechtsordnungen in der Gesellschaft ist demnach fraglich. Dies erklärt z. T. auch die unbefriedigende Situation des Urheberrechtsschutzes. Der Urheberrechtsschutz sowie der Schutz des geistigen Eigentums durch das Instrument des Strafrechts erscheinen im Spannungsverhältnis zwischen den historisch und kulturell gewachsenen

⁵ Liu, Hua/Zhou, Ying, Zhong Guo Ruan Ke Xue (2006, 10) 106.

Rechtsvorstellungen und den Normen des Urheberrechts als ein importiertes Gut und deshalb zum Schutz des geistigen Eigentums nicht besonders erfolgversprechend zu sein.

Im wissenschaftlichen Schrifttum⁶ wird immer wieder behauptet, die erstaunliche Missachtung des geistigen Eigentums und die respektlose Haltung gegenüber dem Urheberrecht, wie in China zu beobachten, hätten eine kulturelle Wurzel und das schwache Urheberrechtsbewusstsein sei der konfuzianischen Mentalität immanent. Die Auseinandersetzung mit dem „konfuzianischen Erklärungsmodell“ sowie mit der Entwicklung der Lehre des geistigen Eigentums in der westlichen Rechtsordnung ermöglicht es uns, diese recht gängige These einem Widerlegungsversuch auszusetzen. In der westlichen Kultur ist es die seit der Antike entstandene und später christlich umgedeutete Vorstellung vom Schöpfer eines Werkes, die diesen als bloßen Mittler zwischen Gott und den Menschen in der Anonymität verbleiben ließ⁷ und ihm in der Folge kein Recht zuerkannte. Noch gegen Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts wurde in Deutschland der Nachdruck von Schriften als „eine gerechte Bestrafung des Wuchers“⁸ des Verlegers und Buchhändlers legitimiert. Der Herstellung von Kopien wurde sogar eine positive historische Bedeutung beigemessen, nämlich durch eine quasi aus Wettbewerb resultierende Herabsetzung des Preises den Lehr- und Bildungsdrang im Zeitalter der Aufklärung zu befriedigen sowie die wachsende Nachfrage nach Nationalliteratur zu decken.⁹ Nicht zuletzt noch am Ende der 1980er Jahre befasst sich die deutsche Literatur in der Auseinandersetzung mit der Raubdruckbewegung in Deutschland mit der Frage, ob überhaupt ein strafrechtlicher Schutz bestehen und wirksam sein könne, wenn er im Rechtsbewusstsein der „maßgebenden Kreise“ anerkanntermaßen keine Stütze finde.¹⁰

Vielmehr besitzt der sozial-strukturelle Unterschied in der Dimension der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Stellung des Verlags- und Druckgewerbes, wie er im Vergleich der noch durch feudale Kennzeichen geprägten Gesellschaft Chinas mit westlichen Ländern aufscheint, mehr Erklärungskraft als die These, die den Grund für ein vergleichsweise schwächeres Urheberrechtsbewusstsein in Besonderheiten der chinesischen Kultur sucht. Ein starkes und handlungsfähiges Verlags- und Druckgewerbe hat für die Entstehung des Rechtsinstituts des Urheberrechts in der abendländischen Kultur sowie für die Bereitstellung harter Sanktio-

⁶ Vgl. beispielhaft: *Karchow*, S. 65; im Zusammenhang mit der Problematik des geistigen Eigentums *Fuchs* (Hrsg.), *Piraten, Fälscher und Kopierer*, S. 63 ff.; *Liu, Hua/Lu, Jian*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 18 ff; Teilweise auch *Li, Yufeng*, S. 61 ff.

⁷ *Rehbinder*, *Urheberrecht*, 15. Aufl., § 3 Rn. 8.

⁸ *Widmann, H.*, *Geschichte des Buchhandels vom Altertum bis zur Gegenwart*, Wiesbaden 1952, S. 54, zitiert nach *Bappert*, S. 264, Fn. 35.

⁹ *Bappert*, S. 265, m. w. N.

¹⁰ *Lampe*, *UFITA* 87 (1980) S. 112.

nierung der Verletzung seines Interesses gesorgt. Diese wirtschaftliche Macht, jetzt allerdings stärker durch Musik- und Filmindustrie repräsentiert, wirkt bis heute in westlichen Ländern fleißig mit, nur eben nicht mehr zum Erlangen eines Druckprivilegs oder bei der Verhinderung von Nachdrucken, sondern beim Blockieren einer Gesetzgebung zur Einengung der Strafbarkeit durch eine Bagatellklausel und bei dem Versuch, ein lückenloses Urheberrechtsbewusstsein im digitalen Zeitalter zu schaffen.

Mit dem Anwachsen des Verlagswesens keimte auch die Lehre des geistigen Eigentums in der westlichen Rechtsordnung auf, etwas, was in der traditionellen chinesischen Gesellschaft nicht entstanden ist. Dabei kommt dem Begriff des „geistigen Eigentums“ eine herausragende Stellung zu. Ursprünglich naturrechtlich konzipiert, schließt sich der Begriff an die aprioristische Norm des Eigentums an und erlangt dadurch eine naturrechtlich unabdingbare rechtliche Geltung für sich. Logischerweise ist dessen Verletzung natürlich etwas, was moralisch zu tadeln und folglich im Strafgesetzbuch so wie der Diebstahl mit Strafe zu versehen ist. Hier ist nämlich vom geistigen Diebstahl die Rede. Bei *Quinney*¹¹ entsteht die Kriminalität in einer Welt der sozialen Konstruktion. Konstruiert wird die Urheberrechtskriminalität in einer Gesellschaft, wo das Urheberrecht und das geistige Eigentum einen großen ökonomischen Erfolg versprechen und in der die Intellektuellen, die die geistigen Güter schaffen, in eine soziale Position aufgestiegen sind, die es erlaubt, die Interessen an den geschaffenen Gütern mittels Strafnormen durchzusetzen.

Mit derartigen Erkenntnissen, die vielleicht radikal oder negierend klingen, ist nicht gemeint, etwa eine Rechtfertigung für die flagrante Urheberrechtskriminalität in China zu liefern oder den Urheberrechtsverletzern einen Freibrief auszustellen. Vielmehr wird versucht, auf der Grundlage eines kriminologischen Ansatzes die sozialen Rahmenbedingungen der Urheberrechtskriminalität zu skizzieren und damit die normativen Analysen um einen Blick auf die empirischen Sachverhalte zu ergänzen.

Dieser Blick, mag er auch flüchtig sein, wird jedoch belangvoll werden. Nur wenn wir die empirische Seite der Urheberrechtskriminalität auch ins Auge fassen, können wir auf der normativen Ebene eine angemessene strafrechtliche Lösung auf der Grundlage eines erweiterten Wissens anbieten.

Sicherlich wäre es falsch und ungerecht, einem massiven Eingriff in eine fremde geistige Leistung, die sich in der Frucht des geistigen Werkes niederschlägt, keinen strafrechtlichen Belang einzuräumen. Wenn eine Institution wie das Urheberrecht, wie wir es heute als Untergattung des geistigen Eigentums kennen, unbestritten an sozialer und wirtschaftlicher Bedeutung gewinnt, müssen und sollen wir ihm auch entsprechenden strafrechtlichen Schutz gewähren. Hier deutet sich eine sozialdar-

¹¹ *Quinney*, in: *Blumenberg* (Hrsg.), *Current Perspectives on Criminal Behaviour*, S. 38.

winistische Sichtweise an: Das geistige Eigentum verdient deshalb strafrechtlichen Schutz, weil es sich wirtschaftlich durchsetzen konnte.

Das Urheberrecht kann auch als Kunst des Ausgleichs zwischen dem Interesse der Allgemeinheit und dem Interesse des Urhebers betrachtet werden. Das Urheberstrafrecht stellt deshalb eine besonders sensible Materie dar. Wenn das Urheberrecht einen Spagat zwischen dem Urheber und dem Allgemeininteresse machen muss, so gleicht das Urheberstrafrecht einem Balanceakt auf einem Messer. Im vierten Teil werden wir es deswegen mit dem Unterfangen zu tun haben, rechtspolitische Überlegungen für eine riskante „Tanzkunst“ anzustellen sowie Reformvorschläge für das chinesische und das deutsche Urheberstrafrecht zu machen.

Teil 1. Materiell-rechtlicher Erklärungsansatz

I. Tatbestände der Urheberrechtsverletzungen

A. Urheberrechtsdelikte im chStGB

Im chinesischen Recht sind die Urheberrechtsdelikte wie bei anderen strafrechtlichen Delikten im chStGB geregelt. Denn das chinesische Recht kennt kein Nebenstrafrecht. Urheberrechtsdelikte im chStGB sind die Verletzung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte nach § 217 chStGB sowie der Verkauf urheberrechtsverletzender Vervielfältigungsstücke nach § 218 chStGB.

1. § 217 chStGB Verletzung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte

Nach § 217 chStGB wird bestraft, wer mit der Absicht der Gewinnerzielung in einem der folgenden Fälle das Urheberrecht verletzt, unter der Voraussetzung, dass es sich bei der gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme um eine verhältnismäßig große Summe handelt oder bei Vorliegen anderer ernster und schwerwiegender Tatumstände: (1) Wer ohne Erlaubnis des Inhabers des Urheberrechts dessen Schriftwerk, Werk der Musik, Filmwerk, Werk des Fernsehens, Videowerk, Computerprogramme sowie andere Werke vervielfältigt oder verbreitet; (2) Herausgabe von Büchern, wofür einem anderen das ausschließliche Verlagsrecht zusteht; (3) Wer ohne Erlaubnis des Herstellers einer Ton- oder Bildaufzeichnung die von diesem hergestellte Ton- oder Bildaufzeichnung vervielfältigt oder verbreitet; (4) Wer ein Werk der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vortäuschlicher Signatur eines anderen herstellt oder verkauft.

§ 217 StGB ist die Kernstrafvorschrift des chinesischen Urheberstrafrechts, die sowohl Verletzungen des Urheberrechts an Werken als auch Verletzungen des verwandten Schutzrechts an bestimmten Leistungen bestraft. Anders als das dtUrhG, das unerlaubte Eingriffe in urheberrechtlich geschützte Werke und unerlaubte Eingriffe in verwandte Schutzrechte separat jeweils in den Vorschriften § 106 und § 108 dtUrhG behandelt, werden die Tatbestände der Verletzungen des Urheberrechts und des verwandten Schutzrechts im chinesischen StGB insgesamt in einer Vorschrift geregelt. Dies ist an sich nicht zu bemängeln, jedenfalls muss dem chinesischen Gesetzgeber jedoch klar sein, dass § 217 chStGB nicht nur die Verletzungen des Urheberrechts an Werken zum Gegenstand hat, sondern auch die Verletzungen des Leistungsschutzrechts. Die fehlende Einsicht dazu zeigt die alleinige Nennung der Verletzungen des Urheberrechts in § 217 chStGB, nicht aber auch die Nennung des verwandten Schutzrechts.

a) Objektiver Tatbestand des § 217 chStGB

aa) Geschützte Rechtsgüter des § 217 chStGB

Zu der Frage, welche Rechtsgüter § 217 chStGB schützt, sind insgesamt drei einflussreiche Meinungen in der chinesischen Literatur vertreten: Die erste Meinung¹ nennt urheberrechtliche Befugnisse an Werken oder sonstigen Gegenständen der verwandten Schutzrechte als Rechtsgüter des § 217; die zweite Meinung², die als h. M. gilt, will neben urheberrechtlichen Befugnissen am Werk oder an sonstigen Gegenständen der verwandten Schutzrechte noch die staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen als Rechtsgüter des § 217 ansehen; die dritte Meinung³ nennt urheberrechtliche Befugnisse am Werk oder an sonstigen Gegenständen der verwandten Schutzrechte sowie die „Kulturmarktordnung“ (文化市场秩序) als geschützte Rechtsgüter. Die erste Meinung wird kritisiert, sie habe ein zu enges Verständnis der Rechtsgüter des § 217.⁴ Die Rechtsgüter der dritten Meinung seien nach überwiegender Ansicht zu abstrakt gefasst; somit scheinen sie gegenstandslos.⁵ Verbreitet ist in der chinesischen Literatur die zweite Meinung.

Unter den Autoren, die sowohl individuelle als auch kollektive Rechtsgüter in § 217 chStGB sehen, wird vorgebracht, dass innerhalb der geschützten Rechtsgüter die staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen oder die Kulturmarktordnung als Allgemeingut gegenüber dem privaten Urheberrecht in einem höherem Rang stehen sollten⁶: So solle die Verletzung des Allgemeingutes dabei entscheidend sein, ob eine Verletzung als tatbestandsmäßige Tathandlung anzusehen ist. Dabei könne der durch die Tat entstandene konkrete, vom Rechtsinhaber erlittene Schaden nur eine Nebenrolle spielen.

Die Einbeziehung der staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen sowie der Kulturmarktordnung in die geschützten Rechtsgüter der Urheberrechtsdelikte deutet zwar darauf hin, dass das chinesische Urheberstrafrecht die kollektiven Rechtsgüter hervorhebt.⁷ Die Betonung des kollektiven Rechtsgutes ist jedoch nicht nur beim Urheberstraf-

¹ Vgl. *Gao, Mingxuan/Ma, Kechang* (Hrsg.), *Xin Fa Xue*, S. 521.

² Vgl. *Zhou, Daoluan* u.a. (Hrsg.), *Xing Fa Zui Ming Jie Shi*, S.320 u. 325; *Zhao, Guoling*, S. 170.

³ Vgl. *Huang, Xiaoliang*, in *Zhao, Bingzhi* (Hrsg.): *Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten*, S. 82 f; *Chen, Xingliang* (Hrsg.), *Zui Ming Zhi Nan*, S. 540.

⁴ Vgl. *Cheng, Yingxu*, *Zhong Guo Ban Quan*, (2006, 5) 20.

⁵ Vgl. *Cheng, Yingxu*, *Analysen zu einigen Fragen bei Urheberrechtsverletzungen*, *Zhong Guo Ban Quan*, (2006, 5) 20.

⁶ Vgl. *Huang, Xiangqing*, *Xing Shi Fa Xue* (2006, 11) 29.

⁷ Vgl. *Zhao, Jing*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 2) 50, er leitet aus dem Vergleich mit dem Amerikanischen Urheberstrafrecht ab, dass das chinesische Urheberstrafrecht das öffentliche Interesse gegenüber dem privaten Recht, also die urheberrechtlichen Befugnisse bevorzugend schützen wolle.

recht zu sehen, sie ist vielmehr ein ubiquitäres Phänomen des chinesischen Strafrechts⁸, hinter dem der Gedanke, die kollektiven Rechtsgüter in den Vordergrund des Strafrechts zu rücken, steht.

Bei dem Rechtsgut der urheberrechtlichen Befugnisse wird oft nicht klar gestellt, ob sowohl die vermögensrechtlichen Befugnisse als auch das Urheberrechtspersönlichkeitsrecht erfasst sind. Manche Autoren⁹ erblicken einen Urheberpersönlichkeitsrechtsschutz in § 217 Nr. 4, wo für den Eingriff in das Recht des Urhebers, die Urheberbezeichnung an sein Werk anzubringen (署名权), Strafe angedroht wird. Allerdings ist hier zu bemerken, dass mit den quantitativen Tatbestandsmerkmalen wie Tatumfang sowie illegalem Gewinn im chinesischen Urheberstrafrecht ein reiner Schutz des Urheberrechtspersönlichkeitsrechts durch § 217 chStGB nicht möglich ist. Geschützt ist stets in erster Linie das Vermögenrecht des Urhebers.

bb) Tatobjekt des § 217

aaa) Werke

Tatobjekte sind hier urheberrechtlich geschützte Werke sowie sonstige Gegenstände der verwandten Schutzrechte. Das chUrhG enthält keine gesetzliche Definition des Werkbegriffs. Die begriffliche Erläuterung dazu findet man lediglich in der *DurchsetzungsV des chUrhG*¹⁰ als „Originalität aufweisende und in irgendeiner körperlichen Form reproduzierbare Ergebnisse geistiger Schöpfung auf dem Gebiet der Literatur, Kunst und Wissenschaft“ (§ 2 *DurchsetzungsV des chUrhG*).¹¹

Geschützte Werke sind im chinesischen Urheberrecht die Werke der Literatur, Kunst, Naturwissenschaft, Geisteswissenschaft und Ingenieurstechnik (工程技术), deren Auflistung in § 3 UrhG Chinas enthalten ist. Sie umfassen insbesondere Schriftwerke; akustisch vermittelte Werke; Musik-, Theater-, Bänkelsang- (曲艺 chinesische Volkskunstform) und Tanzwerke, akrobatische Werke; Werke der bildenden Künste einschließlich Bauwerke; Lichtbildwerke; Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden; Bauentwurfs- und Produktentwurfzeichnungen, Landkarten,

⁸ So wird z.B. in der Auslegung des §198 chStGB (Versicherungsbetrug) des als Objekt des Verbrechens im Sinne der chinesischen Tatbestandslehre(entspricht dem deutschen strafdogmatischen Begriff des Rechtsguts) neben dem öffentlichen Vermögenrecht auch die staatliche Versicherungsordnung (国家的保险制度) genannt; ähnlich wird für §140 chStGB (Produktfälschung) als Objekt des Verbrechens neben den Rechten des Verbrauchers auch die staatliche Ordnung der Produktequalitätskontrolle genannt. Vgl. *Zhou, Daoluan* u.a. (Hrsg.), *Xing Fa Zui Ming Jie Shi*, S. 121. u. 281.

⁹ Z.B. *Huang, Xiaoliang*, in *Zhao, Bingzhi* (Hrsg.): *Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten*, S. 94; *Zhao, Yonghong*, S. 303.

¹⁰ *Die Durchsetzungsverordnung des chinesischen Urhebergesetzes*, Dokument Nr.: Staatsratsbefehl Nr. 359, wurde am 02. 08. 2002 erlassen und ist am 15.09.2002 in Kraft getreten.

¹¹ *Wei, Zhi*, *Der Urheberrechtsschutz in China*, S. 29.

Diagramme und dergleichen, Zeichnungswerke und Modellwerke; Computerprogramme sowie andere Werke, die durch Gesetze oder Verordnungen geregelt sind (§ 3 chUrhG). Die Aufzählung in § 3 chUrhG ist nicht abschließend und steht für weitere Werkarten offen.

Durch die Änderung des chUrhG im Jahr 2001 wurden in § 3 UrhG zwei neue Werkarten, nämlich akrobatische Werke (§ 3 Nr. 3 chUrhG) und Bauwerke (§ 3 Nr. 4 chUrhG), eingeführt. Neu ist auch die Einfügung der Sammelwerke, die im chUrhG a. F. als Werke redaktioneller Arbeit (编辑作品) genannt wurden. Die Umbenennung beabsichtigt eine Erweiterung des Schutzzumfangs auf andere ähnlich geschaffene Werke, insbesondere auf Datenbanken.¹²

Dabei wurde gemäß der Berner Konvention die Bezeichnung „Film-, Fernseh- und Bildaufzeichnungswerke“ des § 5 a. F. durch „Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden“, ersetzt (§ 3 Nr. 6 chUrhG).¹³ In § 3 Nr. 7 wurde ferner der Begriff „Modellwerke“ zur Vervollständigung der Aufzählungen in § 3 Nr. 6, 7 a. F. chUrhG eingefügt (§ 3 Nr. 7 chUrhG) eingeführt.

Die in § 217 StGB genannten Werke als Tatobjekte umfassen nicht alle urheberrechtlich geschützten Werke, die in § 3 chUrhG aufgelistet sind. Sie stellen nur einen Teil der urheberrechtlich geschützten Werke dar. Die Werke, die ausdrücklich in § 217 chStGB genannt sind, schließen Schriftwerke, Musikwerke, Filmwerke, Werke des Fernsehens, Videowerke, Computerprogramme sowie andere Werke (§ 217 Nr. 1 chStGB) ein; die durch widerrechtliche Herausgabe angreifbaren Tatobjekte sind Bücher, für die einem anderen das ausschließliche Verlagsrecht zusteht (§ 217 Nr. 2 chStGB); strafbares Herstellen oder Verkaufen beziehen sich auf Werke der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter_Signatur eines anderen (§ 217 Nr. 4 chStGB).

Dies lässt also hier die Frage offen, ob andere Werke, die nicht in § 217 chStGB ausdrücklich genannt sind, auch durch die jeweiligen Tathandlungen des § 217 chStGB angegriffen und somit ebenfalls Tatobjekte des § 217 sein können. Die Literatur bejaht dies z. T.¹⁴ Die Gegenansicht meint aber, der Umfang der Werke des § 217 chStGB und der des § 3 chUrhG seien nicht deckungsgleich und der erstere bedürfe einer Eingrenzung. Dieser Ansicht zufolge zählen nur solche urheberrechtlich geschützten Werke, die ähnliche Eigenschaften aufweisen wie die Werke, die von den Tatbeständen des § 217 chStGB erfasst sind, zu den Tatobjekten des § 217

¹² Feng, Xiaoqing/Yang, Lihua, *Nai Jing She Hui Ke Xue* (2002, 7) 70.

¹³ Feng, Xiaoqing/Yang, Lihua, *Nai Jing She Hui Ke Xue* (2002, 7) 69 f.

¹⁴ Vgl. Zhao, Yonghong, S. 279; Zhu, Jiliang/Li, Dongsheng, *Fa Xue Ping Lun* (1995, 3) 25, wobei die Autoren die Tatobjekte nur auf die durch das UrhG a. F. geschützten Werke ausdehnen wollten.

chStGB.¹⁵ Mit ähnlichen Eigenschaften seien leichte Vervielfältigbarkeit, Verkäuflichkeit und Profitabilität gemeint.¹⁶

Die als h. M. geltende Ansicht, dass die Tatobjekte des § 217, insbesondere dessen Nr. 1, alle urheberrechtlich geschützten Werke abdecken sollten, ist zutreffend. Denn erstens ist der Begriff „Werke“ im chStGB entsprechend der chinesischen Gesetzgebungslehre stets in Beziehung zu demselben Begriff im chUrhG zu setzen, so dass Werke im Sinne des § 217 chStGB als Werke des Urhebergesetzes zu gelten haben. Zweitens macht der Ausdruck „sowie andere Werke“ in § 217 Nr. 1 StGB schon deutlich, dass der strafrechtliche Schutz vor Vervielfältigung und Verbreitung sich auf andere dort nicht genannte Werke beziehen soll. Außerdem ist es nicht ersichtlich, warum man den Schutz nur auf die in § 217 Nr. 1 StGB genannten Werkarten beschränken, aber die anderen Werke, die durch das Urheberrechtsgesetz geschützt sind, aus dem strafrechtlichen Schutz ausschließen sollte. Werke wie akustisch vermittelte Werke, Tanzwerke, akrobatische Werke; Werke der bildenden Künste einschließlich Bauwerke¹⁷ können genauso wie die in § 217 Nr. 1 StGB ausdrücklich genannten Werke von unerlaubten Eingriffen betroffen werden. Ferner ist es auch nicht haltbar, Eigenschaften wie leichte Vervielfältigbarkeit, Verkäuflichkeit und Profitabilität als Eingrenzungskriterien einzusetzen. Die objektive Beschaffenheit eines Objekts, worauf sich die Tathandlung bezieht, macht die Tathandlungen nur mehr oder weniger schwer und ist eigentlich für das Unrecht und die Schuld ohne Belang. Sie bietet daher auch keine Eingrenzungsmöglichkeit dafür, ob dieses Objekt zu den Tatobjekten zählt.

Das Urheberrechtspersönlichkeitsrecht (abgesehen von dem Veröffentlichungsrecht) - nämlich das Namensnennungsrecht, das Änderungsrecht sowie das Recht auf die Werkintegrität - wird zeitlich unbegrenzt geschützt (§ 20 chUrhG). Das Veröffentlichungsrecht und das Urhebervermögensrecht des Werkes einer natürlichen Person erlöschen nach § 10 Abs. 1 Nr. 5-17 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers, und zwar exakt zum 31. 12. des 50. Jahres nach dessen Tode. Bei Werken juristischer Personen oder sonstiger Vereine, bei dienstlichen Werken sowie bei Filmwerken oder Filmwerken ähnlich geschaffener Werke erlöscht das Veröffentlichungsrecht und das Urhebervermögensrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 5-17 50 Jahre nach der ersten Veröffentlichung (§ 21 Abs. 2 u. 3 erster halbS.). Wurde das Werk jedoch innerhalb von 50 Jahren nach seiner Fertigstellung nicht veröffentlicht, so wird es nicht mehr geschützt (§ 21 Abs. 2 u. 3 letzter halbS.)

¹⁵ Vgl. *Xiang, Kaizhu/Li, Guoru*, *Zheng Zhou Da Xue Xue Bao* (1996, 1), 120.

¹⁶ Vgl. *Xiang, Kaizhu/Li, Guoru*, *Zheng Zhou Da Xue Xue Bao* (1996, 1), 120.

¹⁷ Bauwerke wurden erst durch die Änderung des Urheberrechtsgesetzes im 2001 eingeführt. Daher war es für den Gesetzgeber bei der Schaffung des § 217 StGB in dem 1997 chStGB von 1997 nicht möglich, diese als Werkart in § 217 StGB zu regeln.

bbb) Leistungsschutzrechte-Ton- oder Bildaufzeichnungen, Bücher

Im chUrhG genießen zwar Bücher die Darbietung eines ausübenden Künstlers, Ton- oder Bildaufzeichnungen, die Funksendung eines Rundfunkunternehmens oder die Fernsehsendung einer Fernsehstation den Leistungsschutz¹⁸ im Sinne der „mit dem Urheberrecht verwandten Schutzrechte“ des § 1 chUrhG. Strafbar ist nur die unerlaubte Verwertung von Ton- oder Bildaufzeichnungen und Büchern.

§ 217 Nr. 3 StGB schützt Ton- oder Bildaufzeichnungen vor unerlaubter Vervielfältigung oder Verbreitung. Der Hersteller einer Ton- oder Bildaufzeichnung genießt verwandte Schutzrechte im Sinne des § 41 Abs. 1 S. 1 chUrhG. Danach kann er Dritten das Recht einräumen, die von ihm hergestellten Ton- oder Bildaufzeichnungen zu vervielfältigen, zu verbreiten, zu vermieten oder öffentlich zugänglich zu machen und zudem dafür eine Vergütung zu erhalten (§ 41 Abs. 1 S. 1 chUrhG). Dem ist zu entnehmen, dass der Hersteller von Ton- oder Bildaufzeichnungen selber über solche Befugnisse verfügen und Verwertungsrechte als solche auf die Ton- oder Bildaufzeichnungen haben soll, wenn er nach § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG das Recht hat, dieses Dritten einzuräumen. Trotz fehlender Erwähnung des ausschließlichen Rechts des Ton- oder Bildaufzeichnungsherstellers im chUrhG ist also aus § 41 Abs. 1, S. 1 abzuleiten, dass ihm das ausschließliche Recht zusteht, die von ihm hergestellten Ton- oder Bildaufzeichnungen zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen.

Die Schutzfrist des verwandten Schutzrechts auf Ton- oder Bildaufzeichnungen beträgt 50 Jahre. Das Recht erlischt 50 Jahre nach der erstmaligen Fertigstellung der Ton- oder Bildaufzeichnungen (§ 41 Abs. 1 S. 2 chUrhG). Das ausschließliche Nutzungsrecht auf das Layout eines Buches steht dem Verleger zu, und es erlischt 10 Jahre nach der ersten Veröffentlichung (§ 35 Abs. 2 chUrhG).

Im chUrhG genießen zwar Bücher, die Darbietung eines ausübenden Künstlers oder einer Einheit, Ton- oder Bildaufzeichnungen, Funk- oder Fernsehsendungen den Leistungsschutz¹⁹ im Sinne der „dem Urheberrecht verwandten Schutzrechte“ des § 1 chUrhG. § 217 Nr. 3 chStGB bezieht sich jedoch nur auf Ton- oder Bildaufzeichnungen, nicht aber auf die in Kapitel IV vorgesehenen anderen Leistungen. Folglich werden die anderen Leistungen, ausgenommen Bücher, die vor widerrechtlicher Herausgabe nach § 217 Nr. 2 chStGB geschützt sind, nämlich die Darbietung eines ausübenden Künstlers und die Funksendung eines Rundfunkunternehmens oder die Fernsehsendung einer Fernsehstation, aus dem strafrechtlichen Schutz ausgeklammert.²⁰ Denn die weitere urheberrechtlich relevante Strafvor-

¹⁸ Vgl. §§ 29-45 chUrhG, Kapitel IV Herausgabe, Darbietung, Ton- oder Bildaufzeichnung, Sendung.

¹⁹ Vgl. §§ 29-45 chUrhG, Kapitel IV Herausgabe, Darbietung, Ton- oder Bildaufzeichnung, Sendung.

²⁰ Vgl.a. A. *Cheng, Yingxu*, (2006, 5), 21. Diese Mindemeinung wird in der chinesischen Literatur ganz wenig vertreten.

schrift, nämlich § 218 chStGB, baut auf § 217 chStGB auf und beschränkt sich somit auf die Tatobjekte des § 217 chStGB.

Der unerlaubte Eingriff in die Darbietung eines ausübenden Künstlers oder einer Einheit, in die Funksendung eines Rundfunkunternehmens oder die Fernsehsendung einer Fernsehstation stellen im chinesischen Urheberrecht vor allem zivilrechtliche Rechtsverletzungen dar (§§ 46 Nr. 10, 47 Nr. 3, Nr. 5 chUrhG). Derartige (unerlaubte) Handlungen werden von den dafür zuständigen Urheberrechtsverwaltungsbehörden verwaltungsrechtlich geahndet (§ 47 Nr. 3, Nr. 5 chUrhG), wenn dadurch neben dem individuellen auch das öffentliche Interesse verletzt wird. Eine Strafbarkeit besteht freilich nicht.

Dem Gesetzgeber wird wegen des Ausklammerns der Darbietung eines ausübenden Künstlers oder einer Einheit und der Rundfunksendung eines Sendeunternehmens oder von Fernsehsendungen einer Fernsehstation aus dem Umfang der Schutzobjekte vorgeworfen, dass er die mit den in § 217 genannten Tathandlungen vergleichbare Sozialschädlichkeit von unerlaubten Verwertungen von künstlerischen Darbietung und Funk- oder Fernsendungen übersehe.²¹

Aus welchem Grund der Verzicht auf einen strafrechtlichen Schutz vor dem unerlaubten Eingriff in Darbietungen eines ausübenden Künstlers oder einer Einheit, Funk- oder Fernsendungen eines Sendeunternehmens im chStGB erfolgt, wird, soweit ersichtlich, in der chinesischen Literatur bislang nicht näher erörtert. Die Frage, ob diese Bereiche auch einen strafrechtlichen Schutz benötigen, wird weiter unten²² noch näher behandelt.

ccc) Umgestaltungen oder Bearbeitungen

Wegen fehlender Nennung der Bearbeitung oder Umgestaltung²³ eines Werkes in den Tatbeständen des § 217 chStGB stellt sich hier die Frage, ob eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes auch Tatobjekt der Tathandlungen des § 217 sein können.

Nach dem chUrhG ist das durch die Bearbeitung oder Umgestaltung geschaffene Werk, anknüpfend an die Kriterien für die Schutzfähigkeit eines Werkes im Sinne des § 3 *DurchsetzungsV des chUrhG*, als ein selbständiges Werk der Person, die die Bearbeitung oder Umgestaltung vorgenommen hat, zu schützen (§ 12 erster

²¹ Xu, Yuheng, Hua Dong Zheng Fa Xue Yuan Xue Bao (2006, 6) 136.

²² Siehe Teil I. I. C. 3. a).

²³ Zwischen den Begrifflichkeiten „Bearbeitung“ und „Umgestaltung“ wird im chinesischen Urheberrecht nicht unterschieden. § 12 erster halbS. chUrhG erwähnen die Abränderung 改编, Übersetzung, Anmerkung oder Anordnung als mögliche Formen der vorgenommenen Veränderungen an das verwertete Werk, die man als Bearbeitungen oder Umgestaltungen in § 23 dtUrhG verstehen kann.

halbS. chUrhG). Die Umgestaltung oder Bearbeitung können in Form der Abänderung, Übersetzung und weiterem erfolgen (§ 12 erster halbS. chUrhG).

Das durch die Bearbeitung oder Umgestaltung geschaffene Werk in § 12 erster halbS. chUrhG ist, wie die „Bearbeitung“ im dtUrhG, als geistige Schöpfung des Bearbeiters zu verstehen und hat als selbständiges Werk des Bearbeiters zu gelten.²⁴ Bearbeitungen als solche sind im deutschen Urheberrecht von den nicht schöpferischen Umgestaltungen zu unterscheiden.²⁵ Das durch die Bearbeitung oder Umgestaltung eines fremden Werkes geschaffene Werk als selbständiges geschütztes Werk kann ohnehin von § 217 chStGB erfasst werden und fällt deswegen ohne Probleme unter die Tatobjekte dieser Vorschrift.

Da das chUrhG sich nur mit den schöpferischen Bearbeitungen oder Umgestaltungen befasst und die unwesentlichen Bearbeitungen oder Umgestaltungen, die keine individuelle Prägung durch den Bearbeiter mit sich bringen, nicht erwähnt, lässt sich hieraus folgern, dass Bearbeitungen als solche keinen urheberrechtlichen Belang haben und im chinesischen Urheberrecht nicht schutzfähig sind. Entsprechend genießen sie auch keinen selbständigen strafrechtlichen Schutz. Denkbar ist jedoch, dass durch Vervielfältigung oder Verbreitung einer Bearbeitung eines Werkes das Urheberrecht des ursprünglichen Werkes verletzt wird und somit § 217 chStGB zur Anwendung kommt.²⁶

ddd) Sammelwerke

Sammelwerke sind nach dem chinesischen UrhG Sammlungen der Werke, Werkteile, der nicht als Werke geschützten Daten oder anderer Materialien, die Originalität bezüglich der Auswahl oder Einordnung der Inhalte von Sammlungen aufweisen (§ 14 erster halbS. chUrhG). Das Urheberrecht an Sammelwerken steht dem Zusammensteller zu. Dieser darf jedoch die Rechte der Urheber von verwerteten Werken nicht verletzen (§ 14 letzter halbS. chUrhG). Sammelwerke fallen auch unter die Tatobjekte des § 217 chStGB²⁷, wie sich aus dem Wortlaut „sowie andere Werke“ des § 217 chStGB Nr. 1 ergibt.

²⁴ *Rehbinder*, § 16, 15. Aufl., Rn. 215-216.

²⁵ *Rehbinder*, § 16, 15. Aufl., Rn. 215-218.

²⁶ *Huang, Xiaoliang*, in *Zhao, Bingzhi* (Hrsg.): *Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten*, S. 99.

²⁷ Vgl. *Zhao, Yonghong*, S. 285 f, in der Erörterung zur den Berechtigten des § 217 chStGB will der Autor den Urheber eines Sammelwerkes auch wie den Urheber eines normalen Werkes behandeln und zu dem Berechtigtenkreis des § 217 chStGB einordnen.

eee) Computerprogramme

Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen im chinesischen Recht geht auf das chUrhG von 1990 a. F. zurück, das Computerprogramme im Werkkatalog in § 3 Nr. 3 aufnahm und diesen urheberrechtlichen Schutz als Werk gewährte. Auf die Schutzinhalte ging dieses Gesetz allerdings nicht ein. Das Gesetz hat dies einer Verordnung überlassen (§ 53 chUrhG a. F.), nämlich *der Verordnung zum Schutz von Software* vom 24.5.1991 (计算机软件保护条例)²⁸. Nach dieser Verordnung entstand das Urheberrecht an einem Computerprogramm zwar durch das Schaffen des Computerprogramms (§ 6 *SoftwareschutzVO* a. F.), machte das Geltendmachen entsprechender Ansprüche im Verwaltungsrecht jedoch von der Eintragung in das Register der Computerprogrammverwaltung abhängig (§ 24 *SoftwareschutzVO* a. F.). Insoweit unterschied sich der urheberrechtliche Rechtsschutz von Computerprogrammen nach der alten Rechtslage von dem von Werken sowie Gegenständen der verwandten Schutzrechte nach dem chUrhG.

Die Revision der alten Rechtslage zum Schutz von Computerprogrammen erfolgte erst 10 Jahre nach dem Erlass der *SoftwareschutzVO von 1991*. Angesichts der rasanten Entwicklung der Softwareindustriestrukturen und der dramatisch ansteigenden Internetnutzung in China galt die Verordnung von 1991 als überholt. Im Jahr 2001 wurde eine neue *SoftwareschutzVO* erlassen.²⁹ Neu in dieser Verordnung ist vor allem die Aufhebung eines privilegierten Schutzes von eingetragenen Computerprogrammen; folglich wurde ein von einer Eintragung und Registrierung unabhängiger Urheberrechtsschutz eingeführt. Die Verordnung sieht auch eine verwaltungsrechtliche und zivilrechtliche Haftung für Eingriffe in technische Maßnahmen zum Schutz von Computerprogrammen (§ 24 Nr. 3 *SoftwareschutzVO*) oder in zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen (§ 24 Nr. 4 *SoftwareschutzVO*) vor. Eingeführt wurde in dieser Verordnung auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als neue Art von Verwertungsrechten (§ 8 Nr. 7 *SoftwareschutzVO*).

Schutzobjekte betreffen in der *SoftwareschutzVO* von 2001 nach wie vor Computersoftware, die sich aus Computerprogrammen und Dokumentationen zusammensetzt. Definiert wird Computersoftware in §3 Nr. 1 *SoftwareschutzVO* als „codierte Befehlsfolgen, die zur Erreichung eines Ergebnisses durch Computer und ähnliche, die Fähigkeit zur Informationsverarbeitung aufweisende Anlagen ausgeführt werden können, oder symbolische Befehlsfolgen oder symbolische Satzfol-

²⁸ Die *Verordnung zum Schutz von Softwares von 1991* wurde vom Staatsrat am 24.5.1991 erlassen.

²⁹ Die *Verordnung zum Schutz von Softwares von 2001*, Staatsrats Befehl Nr. 339, wurde am 12. 20. 2001 vom Staatsrat erlassen und ist am 01.01.2002 in Kraft getreten.

gen, die automatisch in codierte Befehlsfolgen umgewandelt werden können“.³⁰ Der Begriff der Dokumentation bezieht sich auf „Textmaterial und tabellarische Darstellungen, die Inhalt, Struktur, Design, Funktionsstandards, Entwicklungszustand, Testergebnisse und Methoden der Nutzung von Programmen beschreiben, wie etwa Beschreibungen des Programmdesigns, Flussdiagramme oder von Benutzeranleitungen“ (§ 3 Nr. 2 *SoftwareschutzVO*).

Schutzvoraussetzungen für das Computerprogramm bestehen in der selbständigen Entwicklung eines Computerprogramms durch eine oder mehrere Personen und seiner Speicherung auf einem körperlichen Datenträger (§ 4 *SoftwareschutzVO*). Die Forderung, dass das Computerprogramm selbständig entwickelt worden sein muss, ist dabei weniger streng als der Maßstab der „Originalität“ in § 2 *DurchsetzungsV des chUrhG*.³¹ Für die Originalität ist neben der selbständigen Schöpfung noch die Individualität des betroffenen Werkes erforderlich.³² Die Schutzvoraussetzung, dass das Computerprogramm auf irgendeiner Art von körperlichem Träger abgelegt sein muss, weicht von denen für Werke sowie Gegenstände der verwandten Schutzrechte im allgemeinen Urheberrecht ab.³³

Das Urheberrecht an Computerprogrammen erlischt 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 14 Abs. 2 *SoftwareschutzVO*). Bei Einheiten beträgt die Schutzdauer 50 Jahre ab dem Jahr der Veröffentlichung (§ 14 Abs. 3 *SoftwareschutzVO*)

cc) Tathandlungen

§ 217 chStGB bestraft die unerlaubte Verwertung eines fremden Werkes (Nr. 1 u. z. T. auch Nr. 4), einer fremden Leistung (Nr. 2 u. 3), die verwandte Schutzrechte genießen, so wie den Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht am Werk der bildenden Kunst und in das Recht, die Urheberbezeichnung an ein Werk anbringen zu dürfen (署名权)³⁴ (Nr. 4). Die in § 217 StGB festgeschriebenen Verletzungshandlungen stellen nur einen kleinen Teil der zivilrechtlichen Verletzungshandlungen der §§ 45 und 46 chUrhG dar. Die nicht in § 217 enthaltenen übrigen Handlungen sind nur von zivilrechtlichem Charakter. Wer eine dieser Handlungen begeht, haftet nur zivilrechtlich, nicht aber strafrechtlich³⁵, wie das Gesetz-

³⁰ Vgl. der übersetzte Gesetzestext der *SoftwareschutzVO* in *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 148.

³¹ *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 148, m. w. N.

³² *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 148.

³³ *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 148.

³⁴ *Huang, Xiaoliang*, in *Zhao, Bingzhi* (Hrsg.): Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten, S. 94; und *Zhao, Yonghong*, S. 303.

³⁵ *Wu, Baohong, Zheng Zhi Yu Fa lv*, (2006, 2) 112.

lichkeitsprinzip i. S. v. §3 chStGB fordert. Eine Strafbarkeitserweiterung durch Analogie auf die Fälle der §§ 45 und 46 chUrhG ist danach nicht möglich.

Die strafbaren Verwertungen sind im chStGB Vervielfältigung, Verbreitung eines Werkes³⁶ sowie einer Ton- oder Bildaufzeichnung (§§ 217 Nr. 1 u. 3 chStGB), die Herausgabe von Büchern, für die einem anderen das ausschließliche Verlagsrecht zusteht (§ 217 Nr. 2 chStGB), sowie die Herstellung oder den Verkauf eines Werkes der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur eines anderen (§ 217 Nr. 4 chStGB). Die Einzelheiten dieser Tathandlungen im chinesischen Urheberstrafrecht werden unten eingehend behandelt.

aaa) Vervielfältigung

Nach h. M. ist der Vervielfältigungsbegriff nach den entsprechenden Vorschriften des UrhG auszulegen.³⁷ Danach sind die Herstellung eines Exemplars oder mehrerer Exemplare eines Werkes durch das Drucken, die Reprographie, das Abziehen (拓印), die Tonaufzeichnung, die Bildaufzeichnung, das Überspielen, das Abphotographieren sowie andere ähnliche Handlungsweisen als Vervielfältigungen anzusehen (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 chUrhG).

Bisher ist der Vervielfältigungsbegriff in der strafrechtlichen Literatur wenig behandelt worden. Eine ausführliche Untersuchung zu diesem Begriff aus zivilrechtlicher Perspektive findet man bei *Zheng, Chengsi*. Nach ihm sind die Vervielfältigungshandlungen in 3 Gruppen zu untergliedern³⁸: In eine erste Gruppe fällt die Vervielfältigung eines Werks auf einem Träger, der dem Träger des vervielfältigten Werkes vergleichbar ist, wie etwa das Kopieren, Photographieren oder Drucken. Eine zweite Gruppe betrifft die Vervielfältigung eines Werkes, das vorher nicht auf einem Datenträger verkörpert war, durch die Speicherung auf einem beliebigen Medium. Hierunter fallen das Niederschreiben, Aufnehmen oder Auf-

³⁶ Teilweise wird die Auffassung vertreten, es handle sich bei den Tathandlungen der §217 Nr.1 u. 3 chStGB um eine Handlungskombination, nämlich das Zusammenspielen von Vervielfältigungs- und Verbreitungshandlung. Beide Handlungen müssen kombiniert begangen werden, um die Tatbestände der §§ 217 Nr. 1 u. 3 erfüllen zu können. Vgl. *Huang, Jingping* (Hrsg.) *Po Huai Shi Chang Jing Ji Zhi Xu Zui Yan Jiu*, S. 624. Diese Mindermeinung widerspricht jedoch der Ansicht des Gesetzesanwenders, die in der Juristischen Interpretation zur Gesetzesanwendung in Strafrechtlichen Fällen der illegalen Publikation (*folgend: Juris-Int. der illegalen Publikationen*) (Dokument Nr.: Fashi (1998) 30, erlassen am 11.12.1998 durch das oberste Volksgericht und die oberste Volksstaatsanwaltschaft, in Kraft getreten am 23. 12. 1998) verkündigt wurde. Zudem wird nach dieser Meinung wegen nicht Bestrafung allein begangener Vervielfältigungen oder Verbreitungen der strafrechtliche Schutz für Werke sowie Leistungen der verwandten Schutzrechte massiv einschränkt und ist daher abzulehnen. Kritik zu dieser Mindemeinung siehe *Wu, Baohong, Zheng Zhi Yu Fa Lv*, (2006, 2) 113.

³⁷ *Zhao, Yonghong*, S. 298 f; *Zhao, Guoling*, S. 173.

³⁸ *Zheng, Chengsi, Zhi Shi Chan Quan Fa*, S. 327 ff.

zeichnen eines gesprochenen Werks oder einer Darstellung eines ausübenden Künstlers. Eine dritte Gruppe erfasst die Vervielfältigung eines Werkes aus einer zwei-dimensionalen Darstellung in einem dreidimensionalen Gebilde, z. B. die Umsetzung eines Design-Entwurfs, oder in einer Reduzierung der Dimensionen, z. B. das Fotografieren eines dreidimensionalen Gebildes.

Beim Computerprogramm ist der Vervielfältigungsbegriff noch problematischer. Grundsätzlich wird der Vervielfältigungsbegriff ebenfalls als ein zivilrechtlich akzessorischer Begriff behandelt.³⁹ Ein ausreichender Anknüpfungspunkt für die Auslegung des Begriffs der Vervielfältigung eines Computerprogramms *in der SoftwareschutzVO von 2001* ist nicht zu finden. Eine schlichte Definition wie: „Vervielfältigung eines Computerprogramms ist die Herstellung eines Exemplars oder mehrerer Exemplare des Computerprogramms“ in § 8 Nr. 4 dieser Verordnung bietet keinen hinreichenden Hinweis für die Auslegung. Es herrschte somit Unklarheit, wie eine Vervielfältigung bei Computerprogrammen festzustellen ist, bevor diese Frage in einer höchstrichterlichen Interpretation zur Gesetzesanwendung geklärt wurde.

Noch in der alten *SoftwareschutzVO von 1991* wurde die Vervielfältigung als Übertragung eines Computerprogramms auf einen körperlichen Träger definiert (§ 3 *SoftwareschutzVO von 1991*). Kritisiert wurde diese Definition als zu allgemein und pauschal.⁴⁰ Nach der Aufhebung der Verordnung 1991 durch *SoftwareschutzVO* ist die oben dargestellte Definition des Vervielfältigungsbegriffs nicht mehr gültig, ersatzweise gilt die Definition des § 8 Nr. 4 der geltenden Verordnung, die jedoch wegen der tautologischen Formulierung schwer anwendbar ist.

Im Jahr 2002 erging eine höchstrichterliche Interpretation⁴¹, die die unerlaubte Nutzung eines fremden Computerprogramms als Vervielfältigung i.S.v. § 47 Abs. 1 Nr. 7 *chUrhG* und § 24 Nr. 1 *SoftwareschutzVO* ansieht. Dadurch wird in der chinesischen Rechtsprechung praktisch mittelbar anerkannt, dass die Speicherung oder das Herunterladen eines fremden Computerprogramms auf einen Datenträger oder das Hochladen eines fremden Computerprogramms auf einen Server eine Vervielfältigung darstellen. Da die Vervielfältigung bei der Nutzung eines Computerprogramms unvermeidlich ist, wird diese von der Nutzungshandlung als Oberbegriff miterfasst.

An dieser Stelle lässt sich ein Kompetenzproblem im Rahmen der oben erwähnten juristischen Interpretation aufwerfen. Da die höchstrichterliche Interpretation

³⁹ Zhao, Yonghong, S. 298 f.

⁴⁰ Wei, Zhi, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 152.

⁴¹ Nr. 21, Oberster Volksgerichtshofs *Juristische Interpretation zur einigen Gesetzanwendungsproblemen bei Verhandlung zivilrechtlicher Urheberrechtsverletzungen (Juris-InT. zivilrechtlicher Urheberrechtsverletzungen) vom 12.10 2002*, Dokument.Nr.: Fashi (2002) 31.

zur Anwendung von zivilrechtlichen Vorschriften bestimmt ist, ist fraglich, ob sie bei der Auslegung der urheberrechtlichen Strafvorschriften im chStGB herangezogen werden kann. Die strafrechtlichen Fragen bei dem Vervielfältigungsbegriff im computerspezifischen Bereich bleiben somit so gut wie ungerregelt.

Es ist daher geboten, die computerspezifischen Urheberrechtsverletzungen in den Vervielfältigungsbegriff entweder durch Revidierung des chUrhG oder dessen Durchsetzungsverordnung oder durch eine juristische Interpretation klarzustellen, damit es zur einer einheitlichen und sicheren Gesetzesanwendung bei Behandlung von computerspezifischen Urheberrechtsverletzungen kommen kann.

bbb) Verbreitung

§ 10 Nr. 6 chUrhG enthält eine gesetzliche Definition zum Begriff des Verbreitungsrechts. Danach ist das Verbreitungsrecht das Recht, „das Original oder ein Vervielfältigungsstück eines Werkes durch Verkauf oder Verschenken sowie auf andere Weise öffentlich anzubieten.“ Sollte der Verbreitungsbegriff zivilrechtlich ausgelegt werden⁴², so würde die Strafbarkeit der Handlungsweise des öffentlichen Anbietens durch Verschenken zu einem Problem führen. Denn bei der Handlung des Verschenkens kann wegen fehlender Absicht der Gewinnerzielung der Tatbestand der strafbaren Verbreitung der § 217 Nr. 1 u.3 chStGB nicht erfüllt werden. Die Verbreitung fällt allerdings zivilrechtlich ohne weiteres als Urheberrechtsverletzung unter § 47 Nr. 1 chUrhG.⁴³ Das öffentliche Anbieten durch Verschenken ist deshalb keine strafbare Verbreitung im Sinne des § 217 Nr. 1 chStGB, sondern unterfällt nur dem zivilrechtlichen Verbreitungsbegriff des § 10 Nr. 6 chUrhG.

Umstritten war vor dem Erlass *der 1. juristischen Interpretation zur Anwendung von strafrechtlichen Vorschriften vom 24. 12. 2004* (folgend: *1. Juris-InT. Strafvorschriften*) im chinesischen Strafrecht, ob das öffentliche Anbieten durch Verkauf nur eine Verbreitung im Sinne der § 217 Nr. 1 chStGB war oder ob dies eher die Tathandlung des § 218 chStGB, nämlich den Verkauf urheberrechtsverletzender Vervielfältigungsstücke, darstellte.⁴⁴ Streitpunkt dabei war, ob die Verbreitung i. S. des § 217 Nr. 1 chStGB die Vervielfältigungshandlung als Vortat voraussetzte. Manche Autoren behaupteten, nur diejenigen, die ein Werk vervielfältigten und dann die Vervielfältigungsstücke durch Verkauf öffentlich anboten, seien nach § 217 Nr. 1 chStGB zu bestrafen, während diejenigen, die die von einer anderen

⁴² Da es keinen anderen Anknüpfungspunkt in Gesetzen oder juristischen Interpretationen gibt, wird fast kaum bezweifelt, dass diese Vorschrift zwangsläufig zur Auslegung des Verbreitungsbegriffs des § 217 Nr. 1 u 3 chStGB dienen kann. Vgl. z.B. *Zhao, Yonghong*, S. 299; *Chen, Xingliang*, *Ren Min Si Fa* (2005, 1) 14.

⁴³ *Zhao, Yonghong*, S. 298.

⁴⁴ *Zhao, Yonghong*, S. 297.

Person vervielfältigten Vervielfältigungsstücke verkaufen, den Tatbestand des § 218 chStGB erfüllen und die strafrechtliche Verantwortung nach dieser Vorschrift auf sich ziehen würden.⁴⁵

Nunmehr ist dieser Streit nach dem Erlass der Interpretation 2004 geschlichtet. In dieser Interpretation wird geklärt, dass der Verkauf der aus einer eigenen Vervielfältigungshandlung resultierenden Vervielfältigungsstücke nach § 217 Nr. 1 chStGB, und dass der Verkauf der aus fremder Vervielfältigungshandlung folgenden Vervielfältigungsstücke, d. h., der Verkauf von Vervielfältigungsstücken, ohne dass diese zuerst durch den Täter selbst vervielfältigt worden sind, nach § 218 chStGB zu bestrafen ist (Nr. 14 *1. Juris-InT. Strafvorschriften*). Auf die Verschränkung der Tathandlungen des § 217 chStGB und der Tathandlung des § 218 chStGB wird weiter unten noch eingegangen werden.⁴⁶

Die *2. Juris-InT. Strafvorschriften* befassen sich auch mit dem Verbreitungsbegriff des § 217 chStGB. Danach ist das Anbieten von urheberrechtsverletzenden Vervielfältigungsstücken mittels des Werbens oder der Aufforderung zu abonnieren als Verbreitung i. S. des § 217 chStGB anzusehen (Nr. 2 Abs. 2 *2. Juris-InT. Strafvorschriften*).

Das Anbieten muss öffentlich erfolgen, damit der Tatbestand der Verbreitung i. S. der § 217 Nr. 1 u. 3 chStGB erfüllt ist. Zur Frage, unter welchen Bedingungen ein öffentliches Anbieten vorliegt, sind jedoch keine Hinweise in der chinesischen Literatur oder Rechtsprechung zu finden.

ccc) Öffentliches Zugänglichmachen

Mit der zunehmenden Internetnutzung in der chinesischen Bevölkerung seit 1999 ist eine Gesetzeslücke des Urheberrechtsschutzes im Umfeld des Internets offensichtlich geworden.⁴⁷ In § 10 Nr. 11 wurde das Recht des öffentlichen Zugänglichmachens durch die Gesetzesnovellierung im Jahr 2001 eingeführt. Entsprechend erweitern die *1. Juris-InT. Strafvorschriften* auch die Strafbarkeit auf die Handlung des öffentlichen Zugänglichmachens, indem sie diese Handlung als eine Form der Vervielfältigung und Verbreitung interpretiert. Danach ist das öffentliche Zugänglichmachen als Vervielfältigung und Verbreitung des §217 chStGB anzusehen (*Nr. 11 Abs. 3 1. Juris-InT. Strafvorschriften*). Somit ist das öffentliche Zugänglichmachen auch durch die Tatbestände des §217 chStGB erfasst.

⁴⁵ Zu den Einzelheiten vgl. *Zhao, Yonghong*, S. 297 f.

⁴⁶ Siehe Teil 1. I. A. 3.

⁴⁷ *Feng, Xiaoqing/Yang, Lihua*, *Nai Jing She Hui Ke Xue* (2002,7) 71.

Die Strafbarkeitsausdehnung auf das öffentliche Zugänglichmachen ist angesichts der zunehmenden internetbezogenen Urheberrechtsverletzungen im digitalen Zeitalter⁴⁸ sicherlich wünschenswert. Die Gleichsetzung des öffentlichen Zugänglichmachens mit der Vervielfältigung und Verbreitung in der *1. Juris-InT. Strafvorschriften* ist jedoch verfehlt: Erstens sind das öffentliche Zugänglichmachen und die Vervielfältigung zwei verschiedene Verwertungsrechte des Urhebers, so wie sie in den differenzierenden gesetzlichen Definitionen der §§10 Nr. 5 und Nr. 12 chUrhG⁴⁹ zum Ausdruck gebracht werden. Zweitens kann das öffentliche Zugänglichmachen nicht von der Verbreitung erfasst werden, da die Verbreitung i. S. v. § 10 Nr. 6 chUrhG stets in körperlicher Form erfolgen muss. Dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut, der „das Anbieten des Originals oder eines Vervielfältigungsstückes eines Werks“ nennt.

Die Gleichsetzung des öffentlichen Zugänglichmachens mit der Vervielfältigung und Verbreitung in der *1. Juris-InT. Strafvorschriften* erklärt sich offensichtlich mit einer mangelnden Vertrautheit der Rechtsanwender mit der Urheberrechtsmaterie. Demgegenüber sollte das öffentliche Zugänglichmachen als selbständige Verletzungshandlung in § 217 Nr. 1 u. 3 chStGB verankert werden.

ddd) Unerlaubte Herausgabe

Die unerlaubte Herausgabe von Büchern, für die ein Verleger das ausschließliche Verlagsrecht genießt, ist nach § 217 Nr. 2 chStGB strafbar. Wie bereits weiter oben erörtert, wird hierdurch das Leistungsschutzrecht des Verlegers gewährleistet. Der Urheber kann einem Verleger das ausschließliche Recht einräumen, sein Werk zu veröffentlichen (§ 30 UrhG). Wer sich das Recht anmaßt, das Werk unerlaubt herauszugeben, verletzt das Leistungsschutzrecht des Verlegers und macht sich deshalb nach § 217 Nr. 2 chStGB strafbar.

Es ist ohne nähere gesetzliche Erläuterungen oder Auslegungen in der Rechtsprechung allerdings äußerst schwer, den in § 217 Nr. 2 chStGB verwendeten Begriff der Herausgabe präzise zu erfassen. Einen Anknüpfungspunkt für die Auslegung in der Gesetzgebung bietet lediglich § 5 Nr. 6 *DurchsetzungsV* des chUrhG a.F. Danach fielen unter die Herausgabe das Anbieten der Vervielfältigungstücke von Sammlungen sowie Bearbeitungen eines Werkes oder mehrerer Werke (§ 5 Nr.

⁴⁸ Den Einfluss des Internets auf die Urheberrechtsverletzungen in neuer Zeit erwähnt auch der Sprecher des obersten Volksgerichtshofs auf der Journalistenkonferenz zum Erlass der *1. Juris-InT. Strafvorschriften*. Vgl. Verstärkter Schutz des geistigen Eigentums durch zustreffende Gesetzesauslegung, Nachricht am 24. 12. 2004, abrufbar unter <http://www.chinacourt.org/html/article/200412/24/144011.shtml> [Stand: 14. 05. 2009].

⁴⁹ Die gesetzliche Definition zur öffentlichen Zugänglichmachung in § 10 Nr. 12 entspricht der Definition in § 19 a dtUrhG (Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.)

6 DurchsetzungsV des chUrhG a. F.). Diese Vorschrift ist zwar in der DurchsetzungsV des chUrhG n. F. gestrichen worden und findet deshalb keine Anwendung mehr. Jedoch kann sie bei der Auslegung der neuen gesetzlichen Regelungen berücksichtigt werden. Anknüpfend an diese Vorschrift wollte der Gesetzgeber vermutlich mit Schaffung dieses Tatbestands unter Strafandrohung verbieten, dass jemand eine Schrift, für die ein Verleger das ausschließliche Verlagsrecht genießt, in großem Stil vervielfältigt und dann die so vervielfältigten Bücher öffentlich anbietet.⁵⁰ Hierunter fällt vor allem die sog. Bücherpiraterie.

Obwohl § 217 Nr. 2 chStGB vor allem darauf abzielt, angesichts der sich zuspitzenden Lage im Bereich der Bücherraubkopien dieses Phänomen mit strafrechtlichen Sanktionen zu bekämpfen, werden nur schwerwiegende Verletzungen nach dieser Vorschrift bestraft. So ergaben zum Beispiel die Feststellungen in einem Fall des Raubdrucks,⁵¹ wo vier Angeklagte nach § 217 Nr. 2 chStGB zu Strafe verurteilt wurden, dass 40.000 Raubkopien von Büchern, für die das ausschließliche Verlagsrecht jeweils drei Verlagen zustand, hergestellt worden waren. In einem anderen⁵² von wenigen bekanntgewordenen Fällen des § 217 Nr. 2 chStGB handelte es sich um mehr als 30.000 Raubkopien von Büchern und einen Umsatz von 1,574,800 Yuan (etwa 160.000 €).

eee) Herstellung oder Verkauf eines Werks der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur eines anderen

§ 217 Nr. 4 StGB beschreibt die tatbestandlichen Handlungen als „Herstellung oder Verkauf der Vervielfältigungsstücke eines Werkes der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur eines anderen.“ Unter § 217 Nr. 4 chStGB fallen vor allem Kunstfälschungen. Im Jahr 1996 wurde ein Maler, der Nachahmungen der Werke der chinesischen traditionellen Malerei von einigen berühmten Malern und dabei insgesamt 109 Bilder angefertigt sowie dadurch einen Gewinn von 330.000 Yuan (etwa 33.000 €) erzielt hatte, zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und zu einer Geldstrafe von 1,585 Yuan (etwa 160 €) verurteilt.⁵³

Strafbare Handlungen sind nach dieser Vorschrift die „Herstellung oder der Verkauf der Vervielfältigungsstücke eines Werkes der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur eines anderen.“ Dies ist allerdings keine gute gesetzliche Formulierung, da mit dem Gesetzeswortlaut „Herstellung eines Werkes der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur“ ohne

⁵⁰ Cheng, Yingxu, Zhong Guo Ban Quan, (2006, 5) 20.

⁵¹ Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie, S. 205, m. w. N.

⁵² Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie, S. 205 f, m. w. N.

⁵³ Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie, S. 209, m. w. N.

nähere Auseinandersetzung mit der Handlungskomponente nicht klar ist, welche Handlungen genau damit erfasst sind.

Es sind hier drei Begehungsmodalitäten denkbar:⁵⁴ 1. Die Vervielfältigung eines Werks der bildenden Kunst eines anderen und Anbringung der Signatur des Urhebers an dem Vervielfältigungsstück; 2. die Anbringung der Signatur eines Urhebers an das eigene Werk; und 3. die Anbringung der Signatur eines Urhebers an einem von Dritten geschaffenen Werk (oder an deren Vervielfältigungsstücken – dies wird man zur Vervollständigung der Fallkonstellationen hier ergänzen müssen, was der zitierte Autor vernachlässigt hat). Welche von diesen Handlungsvarianten § 217 Nr. 4 bestrafen will, lässt sich nicht direkt aus der Vorschrift ablesen.

Vor allem ist die Strafbarkeit der Begehungsmodalität 1., in der der typische Unrechtsgehalt der Urheberrechtsverletzung verkörpert ist, begründet. Diese Begehungsmodalität bildet den unmittelbaren Eingriff in die vermögensrechtlichen Verwertungsbefugnisse des Urhebers ab und sollte auf alle Fälle strafrechtlich bewehrt werden. In dieser Begehungsmodalität sind eigentlich zwei Handlungskomponenten enthalten: Erstens die Vervielfältigung eines Werkes der bildenden Kunst, zweitens die Fälschung der Signatur des Urhebers an dem Vervielfältigungsstück, da sinngemäß ohnehin in der Herstellung des Vervielfältigungsstücks eine Fälschung der Signatur des Urhebers unternommen werden muss. In der Tat stellt hier die Herstellungshandlung eine Vervielfältigung eines Werks der bildenden Kunst dar. Dass der Gesetzgeber hier einen anderen Ausdruck als Vervielfältigung ausgewählt hat, liegt vermutlich daran, dass er die oben dargestellte Handlungsweise der Vervielfältigung schriftlicher Werke sowie anderer Werke von der Vervielfältigung der Werke der bildenden Kunst danach unterscheidet, ob dabei eine Fälschung der Signatur des Urhebers vorgenommen wird.

Bei der 2. und 3. Begehungsmodalität ist dagegen die Strafbarkeit nach § 217 Nr. 4 chStGB problematisch. Wer ein Werk geschaffen hat und dieses mit dem Namen eines anderen signiert, um dessen Ruf und Reputation auszunutzen, verletzt in erster Linie das Urheberpersönlichkeitsrecht, nicht unmittelbar aber die vermögensrechtlichen Verwertungsbefugnisse des Urhebers, dessen Namen von dem Handelnden auf seinem eigenen Werk angebracht wurde. In diesem Fall mögen die vermögensrechtlichen Verwertungsbefugnisse des Urhebers auch beeinträchtigt werden, wenn dessen Werken durch das nachahmende Werk des Täters Konkurrenz gemacht wird. Allerdings ist dies bei einem nicht reproduzierenden Werk, das vom Täter frei geschaffen wurde und nicht direkt das Werk eines Urhebers imitiert, nicht der Fall. Hier wird man lediglich eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts annehmen können. Da § 217 chStGB vor allem dem Schutz des Verwertungsrechts des Urhebers dient, wie sich aus den Tatbestandsmerkmalen „bei einer verhältnismäßig großen Summe der gesetzwidrig zugeflossenen Ein-

⁵⁴ Zhao, Yonghong, S. 303; Cheng, Yingxu, Zhong Guo Ban Quan, (2006, 5) 20.

nahmen“ sowie „anderer ernster und schwerwiegender Tatumstände“ ergibt, ist die Strafbarkeit bei dieser Handlungsvariante nur schwer zu begründen.

Wie bei der zweiten Handlungsvariante stellt auch die dritte Handlungsvariante, nämlich die Anbringung der Signatur eines Urhebers an ein von Dritten geschaffenes Werk, keinen Eingriff in das Verwertungsrecht des Urhebers dar. Wer die Signatur eines berühmten Urhebers an ein von weniger berühmten Dritten geschaffenes Werk anbringt, um sich durch die Ausnutzung des Rufs des berühmteren Urhebers zu bereichern, verletzt nur das Persönlichkeitsrecht beider Urheber, nicht aber ihr Verwertungsrecht. Ihr Verwertungsrecht mag zwar durch das Handeln des Täters mittelbar beeinträchtigt werden, wenn etwa ihre Werke sich dadurch nicht so gut verkaufen lassen. Jedoch handelt es sich trotzdem nicht um einen direkten Angriff auf die Verwertungsbefugnisse im Zusammenhang mit dem betroffenen Werk, an dem die falsche Signierung angebracht wurde. Deshalb lässt sich die Strafbarkeit in diesem Fall nach § 217 Nr. 4 chStGB nicht annehmen.

Bei § 217 Nr. 4 chUrhG handelt es sich um einen Tatbestand mit mehreren Handlungsvarianten. In § 217 Nr. 4 kommen drei Handlungsvarianten in Betracht: die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks eines Werkes der bildenden Kunst und die Anbringung der gefälschten Signatur des Urhebers an dem Vervielfältigungsstück; der Verkauf derartiger mit gefälschter Signatur des Urhebers gekennzeichneter Vervielfältigungsstücke; die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks eines Werkes der bildenden Kunst und die Anbringung einer gefälschten Signatur des Urhebers an dem Vervielfältigungsstück sowie der sich anschließende Verkauf der mit gefälschter Signatur gekennzeichneten Vervielfältigungsstücke. Wenn wenigstens eine von den drei Handlungen begangen wird, wird der Tatbestand des § 217 Nr. 4 erfüllt; wenn aber zwei Tathandlungen begangen werden, so ist nur eine einheitliche Straftat anzunehmen.⁵⁵

dd) Die Merkmale des Vorliegens einer verhältnismäßig erheblichen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme oder anderer ernster und schwerwiegender Tatumstände in § 217 chStGB

Wie an anderer Stelle bereits erörtert, ist im chStGB die Tatbestandsausgestaltung von dem Erfordernis quantitativer Tatbestandsmerkmale geprägt. So wird in § 217 chStGB das Vorliegen von einer verhältnismäßig erheblichen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme oder von anderen ernsten und schwerwiegenden Tatumständen verlangt. Diese qualitativen Tatbestandsmerkmale, die einen Schwellenwert deliktischer

⁵⁵ Vgl. *Zhao, Yonghong*, S. 303 f. Er kennt zwar 3 Mögliche Handlungsvarianten von § 217 chStGB, geht aber nicht auf die Strafbarkeit der jeweiligen Handlungsvarianten ein. Zur Problematisierung der Begehungsmodalitäten der § 217 Nr. 4 chStGB findet man kaum Literatur. Dies hängt wohl damit zusammen, dass § 217 Nr. 4 chStGB in der Praxis ganz selten zur Anwendung kommt.

Schwere umschreiben, bereiten erhebliche Schwierigkeiten bei der Gesetzesanwendung in der Praxis.⁵⁶ Zur Beseitigung solcher Schwierigkeiten bei der Gesetzesanwendung wurden die quantitativen Tatbestandsmerkmale zunächst durch *die Juris-InT. der illegalen Publikationen*, die im Jahr 1998 vom Obersten Volksgerichtshof erlassen wurde, konkretisiert. Für den unerlaubten Eingriff in Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (§217 chStGB) und den Verkauf von Vervielfältigungsstücken (§ 218 StGB) nimmt *die Juris-InT. der illegalen Publikationen* eine verhältnismäßig erhebliche gesetzwidrig zugeflossene Einnahme dann an, wenn diese wenigstens 50,000 Yuan (etwa 5000 €) im Falle der von einer natürlichen Person begangenen Verletzung beträgt, bei der von einer juristischen Personen begangenen Verletzung wird eine Mindestsumme von 200,000 Yuan (etwa 20.000 €) verlangt (Nr. 2 I, *Juris-InT. der illegalen Publikationen*). Bei Vorliegen einer der folgenden Umstände ist der Tatumstand als schwerwiegend anzusehen (Nr. 2 II, *Juris-InT. der illegalen Publikationen*),

1) Wenn der Täter wegen einer Urheberrechtsverletzung verwaltungsrechtlich oder zivilrechtlich bereits mindestens zweimal sanktioniert wurde, aber innerhalb von zwei Jahren eine der Tathandlungen des § 217 StGB erneut begeht,

2) Wenn es sich bei dem illegalen Geschäftsumfang im Falle der von einer natürlichen Person begangenen Verletzung um eine Summe von mindestens 200,000 Yuan (etwa 20.000 €) oder im Falle der von einer juristischen Personen begangenen Verletzung um wenigstens eine Summe von 1,000,000 Yuan handelt,

3) Wenn sonstige schwere Folgen der Tat vorliegen.

Die so definierten quantitativen Tatbestandsmerkmale sind verbindlich für die Strafverfolgungsbehörde sowie für die Gerichte. Wenn die oben genannten Untergrenzen durch eine Tathandlung erreicht sind, muss diese strafrechtlich verfolgt und entsprechend bestraft werden. Solche Untergrenzen gelten in der Praxis als Strafverfolgungsschwelle.

Allerdings wurde durch diese juristische Interpretation keine effiziente strafrechtliche Rechtsdurchsetzung im Urheberrechtsbereich bewirkt. So blieb die Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen in der Praxis wegen der zu hoch gesetzten Verfolgungsschwellen auch nach der Klarstellung durch das Oberste Volksgericht randständig. Ein Richter vom Bezirksgericht Haidian in Beijing⁵⁷ sprach von ungefähr drei bis vier Fällen von Urheberrechtsverletzungen, die jährlich in diesem Gericht in einem Strafverfahren verhandelt werden. Als Hauptgrund

⁵⁶ Vgl. Verstärkter Schutz des geistigen Eigentums durch zutreffende Gesetzesauslegung - Journalistenkonferenz des Obersten Volksgerichtshofs zum Erlass der *1.Juri-InT. Strafvorschriften*, Nachricht am 24. 12. 2004, abrufbar unter <http://www.chinacourt.org/html/article/200412/24/144011.shtml> [Stand: 14. 05. 2009].

⁵⁷ Die neue juristische Interpretation sieht eine Herabsetzung der Strafverfolgungsschwellen für die Verletzungen des geistigen Eigentums vor, Nachrichte am 24. 12. 2004, <http://www.people.com.cn/GB/shehui/1060/3071263.html> [Stand: 05.03.2009].

der unzureichenden Strafverfolgung nannte der Richter die zu hoch angesetzten Verfolgungsschwellen in Form der Mindestbeträge.

Am Jahresende 2004 wurde zur Förderung der Strafverfolgung von Verletzungen des geistigen Eigentums die *1. Juris-InT. Strafvorschriften* erlassen. Diese hat die Strafverfolgungsschwellen herabgesetzt und sieht vor (Nr. 5):

Eine gesetzwidrig zugeflossene Einnahme i. S. des § 217 chStGB ist dann als verhältnismäßig erheblich anzusehen, wenn diese mindestens 30.000 Yuan (etwa 3.000 €) erreicht. Die folgenden Umstände werden als schwerwiegend eingestuft:

- 1) Der illegale Geschäftsumfang beträgt mindestens 50.000 Yuan (etwa 5.000 €)
- 2) Bei unerlaubter Vervielfältigung oder Verbreitung eines Schriftwerkes, Musikwerkes, Film-, Fernseh-, Videowerkes, Computerprogramms sowie eines Werks sonstiger Art sind wenigstens 1.000 Vervielfältigungsstücke betroffen
- 3) Sonstige schwerwiegende Tatumstände.

Danach macht sich bereits strafbar, wer durch Verletzung des Urheberrechts des Rechtsinhabers eine Einnahme von 30.000 Yuan (etwa 3.000 €) erzielt oder mindestens 1.000 Vervielfältigungsstücke herstellt oder verbreitet. Die Schwelle von 1.000 Vervielfältigungsstücken ist besonders relevant für Strassenverkäufer von Raubkopien.

Im Jahr 2007 wurde die Verfolgungsschwelle in *2. Juris-InT. Strafvorschriften* weiter herabgesetzt, und zwar von einer Anzahl von 1.000 Vervielfältigungsstücken bei unerlaubter Vervielfältigung oder Verbreitung eines Schriftwerkes, Musikwerkes, Film-, Fernseh-, Videowerkes, Computerprogrammes sowie eines Werks sonstiger Art auf eine Anzahl von 500 Vervielfältigungsstücken.

Allerdings sind die Verfolgungsschwellen bei Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums generell⁵⁸ höher gesetzt als beim Diebstahlsdelikt, das in § 264 chStGB geregelt ist. § 264 chStGB setzt ebenfalls quantitative Tatbestandsmerkmale voraus, d.h., die entwendete Sache muss von verhältnismäßig erheblichem Wert sein, oder es müssen andere schwerwiegende Umstände vorliegen, damit der Tatbestand verwirklicht ist. Beim Diebstahl ist der Wert des Tatobjekts, also der betroffenen Sache, dann verhältnismäßig groß, wenn er mindestens 500 Yuan (etwa 50€, dieser Grenzwert gilt für wirtschaftlich weniger entwickelte Regionen) oder 2, 000 Yuan (etwa 200 €, dieser Grenzwert gilt für die

⁵⁸ Auch bei Markenverletzungen des § 213 chStGB ist eine Tat dann strafbar, wenn durch die Tat gesetzwidrig zugeflossene Einnahme ab 30.000 Yuan oder der mit der Tat verbundene illegale Geschäftsumfang ab 50.000 Yuan liegt (Nr. 1 Abs.1 I *1. Juris-InT. Strafvorschriften*). Bezieht die Tat sich auf mehr als zwei Marken, ist sie schon strafbar, wenn die gesetzwidrig zugeflossene Einnahme ab 2.000 Yuan oder der mit der Tat verbundene illegale Geschäftsumfang ab 30.000 Yuan liegt (Nr. 1 Abs. 1 II *1. Juris-InT. Strafvorschriften*).

wirtschaftlich besser entwickelten Regionen) beträgt (Nr. 3 I, *Juris-InT. Diebstahl*). Während bei Verletzungen des geistigen Eigentums der Grenzwert also bei 30.000 Yuan liegt, beträgt er bei der Wegnahme von gegenständlichem (Sach-) Eigentum nur 500 bzw. 2.000 Yuan. Auch wenn es auf die Anzahl der Vervielfältigungsstücke ankommt, ist der Wert von 500 Vervielfältigungsstücken in der Regel deutlich höher als 500 bzw. 2.000 Yuan. Dies verweist recht eindrücklich darauf, dass eine Parallele zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum im chinesischen Recht nicht gegeben ist.

ee) Ohne Einwilligung des Urhebers oder sonstigen Berechtigten

Wie im dtUrhG ist grundsätzlich nur die unerlaubte Verwertung eines Werks sowie sonstiger Gegenstände der verwandten Schutzrechte nach § 217 chStGB strafbar. Obwohl das Merkmal „ohne Einwilligung des Urhebers oder sonstigen Berechtigten“ nicht in allen Tatbeständen des § 217 chStGB auftaucht und nur in § 217 Nr. 1, u. 3 enthalten ist, bezieht es sich jedoch sinngemäß auch auf § 217 Nr.2. Denn die mit der Einwilligung des Berechtigten vorgenommene Verwertung, die in der Regel durch die Einräumung eines Nutzungsrechts erfolgt, stellt keine Rechtsverletzung dar. Die nach der Einräumung eines ausschließlichen Verlagsrechts erfolgende Herausgabe von Werken ist ferner keine tatbestandliche Handlung des § 217 Nr. 2.

Fraglich ist nur, ob § 217 Nr. 4 auch das Fehlen der Einwilligung des Berechtigten voraussetzt. Wer mit Einwilligung des Urhebers dessen Werk vervielfältigt und an dem Vervielfältigungsstück dessen Signatur anbringt, wird allerdings keine Urheberrechtsverletzung begehen, sondern verletzt das Interesse der Allgemeinheit an der Lauterkeit des Kunstwerkverkehrs, wie es der Fall in § 107 Abs. 1 Nr. 2 dtUrhG ist. Aber ob das chinesische Urheberstrafrecht mit § 217 Nr. 4 ebenfalls ein entsprechendes Rechtsgut im Auge hat, ist höchst zweifelhaft.

Da es sich bei § 217 chStGB um eine Verletzung des Urheberrechts sowie der verwandten Schutzrechte handelt, wie der Gesetzwortlaut „Wer eine der folgenden Urheberrechtsverletzungen begeht“, klar stellt, soll es bei der Gesetzesauslegung nur darauf ankommen, ob ein Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht durch die in Frage kommende Handlung verletzt wird. Geschützte Rechtsgüter des § 217 chStGB sind also die urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse sowie die staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen⁵⁹, nicht aber das Interesse der Allgemeinheit an der Lauterkeit des Kunstwerkverkehrs. Somit ist ein ungeschriebenes Merkmal „ohne die Einwilligung des Urhebers sowie anderer Berechtigter“ aus § 217 Nr. 4 chStGB abzuleiten.

⁵⁹ So die h. M., Vgl. z. B. *Zhao, Guoling*, S. 170.

Wegen eines unterschiedlichen Tatbestandaufbaus ist die Einordnung des Merkmals „Ohne Einwilligung des Urhebers oder sonstiger Berechtigter“ im chinesischen Urheberstrafrecht nur recht schwer zu vergleichen mit der Einordnung im deutschen Urheberstrafrecht, wo diesem Merkmal eine rechtfertigende oder eine tatbestandsausschließende Wirkung oder eine doppelte Funktion der Tatbestandsausschließung und Rechtfertigung beigemessen werden.⁶⁰ Da es in der klassischen Tatbestandslehre der chinesischen Strafdogmatik keinen Platz für die Rechtfertigung gibt, wie sich aus der Tatbestandslehre der Vier-Tatbestandsmerkmale⁶¹ (das dem Rechtsgut in der deutschen Strafdogmatik entsprechender Objekt des Verbrechens, das Subjekt des Verbrechens, subjektive Tatbestandsmerkmale sowie objektive Tatbestandsmerkmale) ableiten lässt, kann die Einordnung der Einwilligung des Verletzten im chinesischen Tatbestandsaufbau nur bei den objektiven Tatbestandsmerkmalen erfolgen.

ff) Urheberrechtliche Schranken

Die Schranken, die das Urheberrecht in China erfährt, sind in der Literatur in „fair use“ und „gesetzliche Lizenzen“ unterteilt.⁶² Fair Use ist die gesetzlich festgelegte nicht-erlaubnis- und vergütungspflichtige Nutzung eines Werkes durch andere.⁶³

Eine unter Bedingungen des „fair uses“ unternommene Verwertung eines Werkes bedarf keiner Zustimmung des Urhebers und ist nicht vergütungspflichtig. Allerdings ist dabei der Name des Urhebers sowie der Titel des Werkes anzugeben, und sonstige urheberrechtliche Befugnisse des Urhebers dürfen nicht verletzt werden (§ 22 chUrhG).

Schranken des „fair uses“ sehen § 22, 23 chUrhG vor. Sie umfassen⁶⁴: Die Nutzung eines von einem anderen bereits veröffentlichten Werkes zum privaten Studium, zur privaten Forschung oder zum privaten Genuss (§ 22 Nr. 1), die angemessene Zitierung eines veröffentlichten Werkes von anderen zur Vorstellung oder Kommentierung irgendeines Werkes oder zur Erläuterung irgendeiner Frage (§ 22 Nr. 2), die Zitierung oder Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes in einer Zeitung oder einer Zeitschrift, in einem Rundfunk- oder Fernsehprogramm oder einer Filmreportage zur Berichterstattung über aktuelle Nachrichten, wenn dies zum Berichterstattungszweck unvermeidlich ist (§ 22 Nr. 3), den Druck oder die Zusendung von Zeitungen, Zeit-

⁶⁰ Vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S.149 ff.

⁶¹ *Gao, Mingxuan/Ma, Kechang* (Hrsg.), *Xin Fa Xue*, S.68 ff; *Chen, Xingliang*, *Xing Fa Shi Yong Zong Lun*, Bd.I, S.126f..

⁶² *Wei, Zhi*, *Der Urheberrechtsschutz in China*, S. 77.

⁶³ *Wei, Zhi*, *Der Urheberrechtsschutz in China*, S. 77.

⁶⁴ Die Schranken der § 22 Nr. 1-12 wird hier unter dem Bezug auf die Übersetzung von *Wei, Zhi* formuliert, Vgl. *Wei, Zhi*, *Der Urheberrechtsschutz in China*, S. 77.

schriften, Rundfunk- und Fernsehstationen sowie sonstige Medien eines bereits in anderen Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk- und Fernsehstationen sowie sonstiger Medien veröffentlichten Artikels über aktuelle politische, wirtschaftliche oder religiöse Ereignisse, für die der Urheber keinen Vorbehalt erklärt hat (§ 22 Nr. 4), den Druck oder die Sendung durch Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk- und Fernsehstationen sowie sonstige Medien einer in öffentlicher Versammlung veröffentlichten Ansprache, für die der Urheber keinen Vorbehalt erklärt hat (§ 22 Nr. 5), die Übersetzung oder Vervielfältigung in einer kleinen Menge eines veröffentlichten Werkes zum Unterricht im Klassenzimmer von Schulen oder zur wissenschaftlichen Forschung, die nicht zur Herausgabe oder Verbreitung bestimmt ist (§ 22 Nr. 6), die angemessene Nutzung eines veröffentlichten Werkes durch Staatsorgane zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (§ 22 Nr. 7), die Vervielfältigung eines selbst aufbewahrten Werkes durch Bibliotheken, Archive, Gedenkstätten, Museen, Gemäldegalerien und dgl. für Ausstellungen oder die Konservierung von Ausgaben (§ 22 Nr. 8), die unentgeltliche Aufführung eines veröffentlichten Werkes, bei der weder von den Zuhörern oder Zuschauern Entgelt erhoben noch von den Aufführenden eine Vergütung gezahlt wird (§ 22 Nr. 9), das Abzeichnen, Nachzeichnen, Photographieren oder Aufnehmen durch Bildaufzeichnungen eines auf einem öffentlichen Platz im Freien aufgestellten oder ausgestellten Werkes der bildenden Kunst (§ 22 Nr. 10), die Herausgabe oder Verbreitung der Übersetzung in die Schrift einer nationalen Volksminderheit eines in der Schrift des Hanvolks (chinesische Schrift) veröffentlichten Werkes eines Bürgers, einer juristischen Person oder sonstiger Vereine (§ 22 Nr. 11) und die Herausgabe eines veröffentlichten, in Blindenschrift umgewandelten Werkes (§ 22 Nr. 12).

Unter der gesetzlichen Lizenz ist die gesetzlich geregelte, nicht erlaubnispflichtige, jedoch vergütungspflichtige Werkverwertung zu verstehen.⁶⁵ Schranken der gesetzlichen Lizenzen sind die folgenden: Die Nutzung des Auszuges eines Werkes, eines kurzen Schriftwerkes oder Musikwerkes, eines Werkes der bildenden Kunst sowie eines Lichtbildwerkes in Lehrbüchern, die für die neunjährige Pflichtbildung und die staatliche Bildung bestimmt sind, für die der Urheber keinen Vorbehalt erklärt hat. In diesem Fall bedarf die Nutzung auch keiner Zustimmung des Urhebers. Allerdings ist dem Urheber eine Vergütung zu zahlen (§ 23 Abs. 1); der Nachdruck oder die auszugsweise Übernahme eines in einer Zeitung oder Zeitschrift veröffentlichten Werkes durch andere Zeitungen oder Zeitschriften, für den der Urheber keinen Vorbehalt erklärt hat (§ 32 Abs. 2); die Nutzung des Musikwerkes eines anderen, das bereits legal in einer Tonaufzeichnung aufgezeichnet wurde, zur Herstellung einer Tonaufzeichnung, für die der Urheber keinen Vorbehalt erklärt hat (§ 39 Abs. 3); Das Senden eines bereits veröffentlichten Werkes (§ 42 Abs. 2); Das Senden einer bereits veröffentlichten Tonaufzeichnung durch Rundfunk- und Fernsehstationen, wenn nichts Anderes vereinbart ist (§ 43).

⁶⁵ *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 83.

Unter den Bedingungen einer Schrankenvorschrift unternommene Verwertungshandlungen sind vom Anfang an gesetzlich zugelassen. Insofern stellen sie keine tatbestandliche Handlungen des § 217 chStGB dar.

b) Subjektiver Tatbestand

§ 217 chStGB verlangt nicht nur, dass der Täter vorsätzlich handelt. Erforderlich ist insbesondere auch, dass der Täter in der Absicht handelt, Gewinn dadurch zu erzielen.

Der genaue Inhalt des Vorsatzes bezüglich der Urheberrechtsverletzungen wird in der chinesischen Literatur kaum diskutiert. Vielmehr wird ganz allgemein der Vorsatzbegriff des §14 Abs. 1 chStGB im Allgemeinen Teil des Strafrechts zur Behandlung des subjektiven Tatbestandes des § 217 chStGB herangezogen. Im Vergleich zum deutschen Strafrecht, das drei verschiedene Formen des Vorsatzes, nämlich die Absicht (*dolus directus* ersten Grades), den direkten Vorsatz (*dolus directus* zweiten Grades) und den bedingten Vorsatz (*dolus eventualis*)⁶⁶ kennt, unterscheidet man im chinesischen Strafrecht nur zwei Formen des Vorsatzes:⁶⁷ Direkter Vorsatz und indirekter Vorsatz. Nach § 14 Abs. 1 chStGB handelt der Täter vorsätzlich, wenn er in Kenntnis, dass sein Handeln für die Gesellschaft gefährliche Folgen herbeizuführen vermag, einen Straftatbestand verwirklicht, und wenn er den Eintritt dieser Folgen will (sog. „direkter Vorsatz“ im chinesischen Strafrecht) oder jedenfalls in Kauf nimmt (sog. „indirekter Vorsatz“ im chinesischen Strafrecht). Für den Fall des § 217 chStGB wird ein direkter Vorsatz verlangt.⁶⁸ Hier muss also der Täter eine Rechtsverletzung in der Kenntnis vornehmen, dass seine Handlung dem Rechtsinhaber Schaden zuzufügen vermag, und gleichzeitig muss er diesen Handlungserfolg wollen. Da § 217 zudem noch erfordert, dass der Täter in der Absicht handelt, durch seine Handlung Gewinn zu erzielen, bedeutet dies, dass der indirekte Vorsatz ausscheidet. Bei dem subjektiven Tatbestand des § 217 handelt es sich also um einen direkten Vorsatz, der etwa dem *dolus directus* ersten Grades im deutschen Strafrecht entspricht.

Das Erfordernis in § 217 chStGB, dass nämlich der Täter in der Absicht der Gewinnerzielung handelt, wird von vielen Autoren⁶⁹ deshalb kritisiert, weil hieraus Beweisschwierigkeiten resultieren und dadurch die Strafverfolgung von Urheber-

⁶⁶ Vgl. *Roxin*, AT, Bd. I, § 12 I, Rn. 2.

⁶⁷ Zu den Zweien Formen vom Vorsatz im chinesischen Strafrecht vgl. *Cheng, Xingliang*, *Xing Fa Shi Yong Zong Lun*, Bd.I., S. 153 ff.; *Gao, Mingxuan/Ma, Kechang* (Hrsg.), S. 134 ff.

⁶⁸ *Gao, Mingxuan/Ma, Kechang* (Hrsg.), S. 522; *Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie*, Rechtsvergleichende Untersuchung, S. 266 f; *Zhao, Guoling*, S. 176.

⁶⁹ Rechtsvergleichend: *Li, Wenyan/Tian, Hongjie*, *Shan Dong Gong An Zhan Ke Xu Xiao Xue Bao* (2004, 3) 20; *Zhao, Guoling*, S. 325; *Zhao, Jing*, *Guo Ban Quan* (2006, 2), 50; *Zhang, Jie*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 4) 26.

rechtsverletzungen erschwert wird. Außerdem lässt dieses Erfordernis auch viele vorsätzliche Urheberrechtsverletzungen, die ohne Absicht der Gewinnerzielung begangen werden, straflos bleiben und verengt damit den strafrechtlichen Schutzbereich erheblich. Denn die rechtsverletzenden Handlungen erfolgen nicht unbedingt nur mit der Absicht, Gewinn zu erzielen; vielmehr können sie auch aus anderen subjektiven Zielrichtungen unternommen werden. Besonders in der heutigen Internetumgebung können die Motive der Handelnden recht vielfältig sein; insoweit wird kritisiert, die Gesetzgebung sei bezüglich des subjektiven Tatbestandes überholt.⁷⁰

Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, warum die Absicht der Gewinnerzielung nur bei Urheberrechtsverletzungen der §§ 217 und 218 chStGB, nicht aber auch bei sonstigen Verletzungen des geistigen Eigentums der §§ 213 ff chStGB erforderlich sein sollte.⁷¹ Diesem Einwand ist zuzustimmen, denn eine geringere Sozialschädlichkeit der Urheberrechtsverletzungen gegenüber den Markenverletzungen oder Patentverletzungen, die eine höhere Anforderung an den staatlichen Eingriff ansonsten rechtfertigen würde, ist nicht anzunehmen.

Zudem erfordert TRIPS⁷² ebenfalls keine Absicht der Gewinnerzielung bei solchen Urheberrechtsverletzungen, für die die Mitgliederstaaten Strafe androhen sollten.⁷³ Als Mitglied von TRIPS ist China im Übrigen auch dazu verpflichtet, die Strafvorschriften hinsichtlich der Urheberrechtsverletzung an Art. 61 TRIPS anzugleichen und das Erfordernis der Absicht der Gewinnerzielung in § 217 f chStGB wegfällen zu lassen.⁷⁴

2. § 218 chStGB Verkauf urheberrechtsverletzender Vervielfältigungsstücke

Wer mit der Absicht der Gewinnerzielung urheberrechtsverletzende Vervielfältigungsstücke in Kenntnis, dass es sich dabei um aus Rechtsverletzungen gemäß § 217 herrührende Vervielfältigungsstücke handelt, verkauft, wird nach § 218 bestraft, wenn es sich bei der gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme um eine erheblich große Summe handelt.

⁷⁰ Zhao, Bingzhi/Liu, Zhiwei/Liu, Ke/Huang, Xiaoliang, in: Zhao, Bingzhi (Hrsg.), Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten, S. 213 f.

⁷¹ Zhao, Jing, Zhong Guo Ban Quan (2006, 2) 50.

⁷² Art. 61 TRIPS: „Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale...“

⁷³ Chen, Dongsheng, Zheng Fa Lun Tan (2003, 1) 60; Zhao, Bingzhi/Liu, Zhiwei/Liu, Ke/Huang, Xiaoliang, in: Zhao, Bingzhi (Hrsg.), Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten, S. 216 ff.

⁷⁴ Zhao, Bingzhi/Liu, Zhiwei/Liu, Ke/Huang, Xiaoliang, in: Zhao, Bingzhi (Hrsg.), Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten, S. 216 ff.

a) Objektiver Tatbestand des § 218 chStGB

aa) Tatobjekte des § 218 chStGB

Tatobjekte des § 218 chStGB sind urheberrechtsverletzende Vervielfältigungstücke, die aus Verletzungen des Urheberrechts an Werken oder des verwandten Schutzrechts an Leistungen i. S. d. § 217 chStGB entstanden sind.

bb) Tathandlung des § 218 chStGB

§ 218 chStGB stellt den Verkauf der von Urheberrechtsverletzungen i. S. d. § 217 chStGB herrührenden Vervielfältigungstücken unter Strafe. Der Begriff des „Verkaufs“ ist nicht urheberrechtlich spezifisch, d.h., der Verkauf ist keine eigene Art von urheberrechtlichen Verwertungsbefugnissen im chUrhG. Er kann nur einen kleinen Teil von Verbreitungen ausmachen und somit einen kleinen Teil der Eingriffe in das Verbreitungsrecht darstellen. Mögliche Anknüpfungen an das chUrhG ergeben sich aus den §§ 10 Nr. 6 chUrhG, wo der Verkauf als Regelbeispiel der Verbreitung zur Definition des Verbreitungsrechts genannt wird; und aus § 47 Nr. 8 chUrhG, wo der Verkauf i. V. m. dem Herstellen von Vervielfältigungstücken mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur eines anderen als eine Verletzungshandlung genannt wird. Beide Vorschriften des chUrhG enthalten keine nähere Erläuterung zu dem Begriff des Verkaufs. Grundsätzlich ist der Begriff des Verkaufs nach den Regeln des allgemeinen Strafrechts wie z. B. in den §§ 140 chStGB auszulegen.

cc) Das Merkmal „einer erheblich großen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme“

Die Anforderung an die Tatschwere des § 218 chStGB ist höher als an die des § 217 chStGB, wie sich aus dem Merkmal „einer erheblich großen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme“ ergibt. Die *Juris-InT. der Illegalen Publikationen* sah einen illegalen Umsatz von mindestens 100,000 Yuan (etwa 10.000 €) bei der von einer natürlichen Person begangenen Verletzung und von wenigstens 500,000 Yuan (50.000 €) bei der von einer juristischen Person begangenen Verletzung als sehr groß an.

Nun verlangt Nr. 6 1. *Juris-InT. Strafvorschriften* zwar immer noch eine gesetzwidrig zugeflossene Einnahme von 100,000 Yuan, damit das quantitative Tatbestandsmerkmal der Vorschrift des § 218 chStGB dann erfüllt ist, wenn eine natürliche Person handelt. Für juristische Personen ist die Schwelle jedoch auf ebenfalls 100.000 Yuan⁷⁵ zurückgesetzt worden. Insgesamt bleibt es aber bei dem Schluss,

⁷⁵ Nr. 15 1. *Juris-InT. Strafvorschriften* sah noch vor, dass die Schwelle der Tatschwere bei einer von einer juristischen Person begangene Rechtsverletzung dreifach erhöht werden sollte. Diese Regelung wurde aber nunmehr durch die Nr. 6 2. *Juris-InT. Strafvor-*

dass die Juristischen Interpretationen (des Obersten Volksgerichts) in den Tathandlungen des § 218 chStGB eine geringere soziale Schädlichkeit als in denen des § 217 chStGB sehen.

Wegen der hoch gesetzten Tatschwere sowie der Verschränkung mit den Tatbeständen des § 217 kommt § 218 in der Praxis selten zur Anwendung. Die Anzahl der Fälle, bei denen der Täter nach § 218 bestraft wurde, wird auf weniger als Zehn geschätzt.⁷⁶

b) Subjektiver Tatbestand

Wie § 217 chStGB verlangt § 218 chStGB neben dem Vorsatz noch die Absicht der Gewinnerzielung. Dieses Erfordernis für die Tathandlung des Verkaufs ist jedoch überflüssig, da ein Verkauf sich naturgemäß mit der Gewinnerzielung verbindet. Es wäre schwer nachvollziehbar, dass ein vernünftiger Mensch im normalen wirtschaftlichen Verkehr etwas verkauft und dabei keinen Gewinn beabsichtigt.

3. Der Zusammenhang zwischen § 217 und § 218 chStGB

Wie weiter oben bereits dargestellt,⁷⁷ bestehen Überschneidungen zwischen den Tatbeständen des § 217 und des § 218 chStGB. Die beiden Vorschriften stehen in einem verwirrenden Verhältnis zueinander. Während § 217 den Kernbereich der Urheberrechtsverletzungen erfasst und die Verletzungen des Urheberrechts an Werken sowie die Verletzungen des verwandten Schutzrechtes an bestimmten Leistungen unter Strafe stellt, bestraft § 218 StGB den Verkauf von Vervielfältigungsstücken, die aus den Handlungen des § 217 entstanden sind. Bei § 218 handelt es sich also um Nachtaten zu den Straftaten des § 217.⁷⁸ Es sieht dabei so aus, dass der Gesetzgeber die Strafbarkeit aus dem Kernbereich der Urheberrechtsverletzungen des § 217 noch weiter ausdehnte und an dessen Rand den Tatbestand des § 218 geschaffen hat, um dem Rechtsinhaber einen umfassenden Schutz zu gewähren. Dass dies aber zu Überschneidungen der § 217 und § 218 chStGB führt, weil der Verkauf unter das Merkmal der Verbreitung subsumiert werden und damit auch unter § 217 fallen kann, hat der Gesetzgeber offensichtlich nicht in Betracht gezogen.

schriften abgelöst, wonach eine einheitliche Schwelle der Tatschwere für die natürliche und juristische Person gelten soll.

⁷⁶ Vgl. *Zhao, Hongshi*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 3) 53.

⁷⁷ Siehe Teil 1. A. 3.

⁷⁸ Sog. 下游犯罪, vgl. *Zhao, Yonghong*, S. 305, der die Straftaten des § 218 chStGB als HilfsHandlungen für die Straftaten des § 217 chStGB ansieht und deswegen als „indirekte“ Urheberrechtsverletzung versteht.

Mit Nr. 14 *1. Juris-InT. Strafvorschriften* wurde beabsichtigt, die Unklarheit in der Anwendung der §§ 217 und 218 chStGB durch eine höchstrichterliche Interpretation zu beseitigen. Danach wird Verkauf der aus eigener Vervielfältigungshandlung erfolgenden Vervielfältigungsstücke nach § 217 Nr. 1 chStGB bestraft, während der Verkauf der aus fremder Vervielfältigungshandlung folgenden Vervielfältigungsstücke, d. h. der Verkauf von Vervielfältigungsstücken, ohne dass der Täter sie selbst vervielfältigt hätte, nach § 218 bestraft wird (Nr. 14 Abs. 1 *1. Juris-InT. Strafvorschriften*). Wer aber die Tathandlung des § 217 begeht und daneben noch die aus fremder Vervielfältigungshandlung resultierenden Vervielfältigungsstücke in Kenntnis dessen, dass es sich um gemäß § 217 rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke handelt, verkauft, erfüllt sowohl den Tatbestand des § 217 als auch den des § 218 chStGB (Nr. 14 Abs. 2 *1. Juris-InT. Strafvorschriften*).

Wer aber die aus fremder Vervielfältigungshandlung folgenden Vervielfältigungsstücke sich in der Kenntnis verkauft, dass es sich um gemäß § 217 rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke handelt, erfüllt selbst auch den Tatbestand des § 217 StGB, da seine Handlung problemlos unter Verbreitung zu subsumieren ist, die keine Vervielfältigungshandlung als Vortat voraussetzt.⁷⁹ Die Subsumtion der Tathandlung des Verkaufs unter § 217 ist inzwischen durch eine gerichtliche Entscheidung⁸⁰ bestätigt worden. In einem ersten Strafverfahren gegen Straßenverkäufer von Raubkopien in China⁸¹ wurde wegen Urheberrechtsverletzung nach § 217 chStGB einer von zwei Angeklagten, die Raubkopien von Ton- oder Bildträgern auf der Straße verkauften, zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zu einer Geldstrafe von 10,000 Yuan verurteilt; der Mitangeklagte wurde zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten und zu einer Geldstrafe von 8,000 Yuan verurteilt. In diesem Fall wurden die Richter wegen der hoch angesetzten Schwelle der Tatschwere des § 218 chStGB zu der im Ergebnis richtigen Verurteilung nach § 217 chStGB gezwungen: Da eine gesetzwidrig zugeflossene Einnahme von mindestens 100,000 Yuan, wie Nr. 6, *1. Juris-InT. Strafvorschriften* es erfordert, in den meisten Fällen des § 218 chStGB schwer zu erreichen oder - wenn diese Summe tatsächlich erreicht wird - wegen fehlender Buchhaltung im illegalen Handel mit Raubkopien bei beweglichen Straßenverkäufern nur schwer nachzuweisen ist, ist eine Verurteilung nach § 218 chStGB in den meisten Fällen des Verkaufs von Vervielfältigungsstücken nahezu unmöglich.⁸² Auf die Anwendung des § 225 chStGB (rechtswidrige Betreibung eines Geschäfts), darauf griffen fast alle bislang ergangenen Verurteilungen in Fällen des Verkaufs von Ver-

⁷⁹ Vgl. Zhao, Yonghong, S. 303 f., m. w. N.

⁸⁰ Zu dem Urteil vom März, 2006 von Bezirksgericht Xuanwu, Nanjing Vgl. Zhao, Hongshi, Zhong Guo Ban Quan (2006, 3) 52 ff..

⁸¹ Vgl. Zhao, Hongshi, Zhong Guo Ban Quan (2006, 3) 54.

⁸² Vgl. Zhao, Hongshi, Zhong Guo Ban Quan (2006, 3) 53.

vielfältigungsstücken zurück⁸³, verzichtete das Gericht allerdings. Es hat sich für die Anwendung des § 217 chStGB entschieden, wofür nach der *1. Juris-InT. Strafvorschriften* eine niedrige Verfolgungsschwelle gilt. Für § 217 genügt bereits eine gesetzwidrig zugeflossene Einnahme von 30,000 Yuan für die Strafbarkeit (Nr. 5 Abs. 1, *Juris-InT. Strafvorschriften*.)

Das Nebeneinanderstehen des § 217 und des § 218 chStGB führt zur unnötigen Tatbestandsüberschneidungen und bringt bei deren Anwendung in der Praxis Unstimmigkeiten mit sich. Es würde freilich keine Strafbarkeitslücke bestehen, wenn § 218 komplett gestrichen würde. Wenn sich eine Person aber mit einem Anderen zur gemeinsamen Tatbegehung vereinbart, derart, dass er von diesem illegal hergestellte Vervielfältigungsstücke verkauft, so stellt sich natürlich die Frage der Täterschaft und Teilnahme. In diesem Fall kann man aber auch ohne § 218 auskommen. Beide können sich nach § 217 StGB strafbar machen.

4. Versuchsstrafbarkeit im chinesischen StGB

Anders als im dtStGB, das bei der Versuchsstrafbarkeit nach Verbrechen und Vergehen unterscheidet (§ 23 Abs. 1), gilt die Versuchsstrafbarkeit im chStGB grundsätzlich für alle denkbaren Delikte, in denen ein Versuch angenommen werden kann. Nicht nur bei der Versuchsstrafbarkeit, sondern generell kennt das chStGB keinen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen. Somit ist die Versuchsvorschrift des § 23 chStGB auch auf Urheberdelikte anwendbar.

Eine Straftat wird versucht, wenn der Täter zur der Ausführung der Tat angesetzt, aber wegen von seinem Willen unabhängigen Ursachen die Tat nicht vollendet hat (§ 23 Abs. 1 chStGB). Der Versuch ist im Vergleich zur vollendeten Tat mit einer mildereren Strafe zu bestrafen (§ 23 Abs. 2 chStGB). Danach wird als Versuch der Straftaten der §§ 217, 218 chStGB bestraft, wenn der Täter zur Verwirklichung der dort geregelten Tathandlungen ansetzt, z.B., wenn er im Falle des § 218 die Vervielfältigungsstücke für den Verkauf beschafft.⁸⁴ Umstritten ist, wie sich die Versuchsstrafbarkeit mit dem tatbestandlichen Erfordernis der Tatschwere der §§ 217, 218 vereinbaren lässt.⁸⁵ Manche Autoren behaupten, die Tatschwere sei strafbarkeitsbegründend, so dass ein Versuch bei §§ 217, 218 nicht möglich sei. Die Tat, die noch nicht so weit ausgeführt worden ist, dass eine illegale Einnahme erzielt oder andere schwerwiegende Tatumstände verwirk-

⁸³ Eine Verurteilung nach § 225 in den Fällen des Verkaufs von Vervielfältigungsstücken wird als verfehlt kritiert: § 225 dient dem Schutz der staatlichen Verwaltung über die Marktwirtschaftsordnung. Auf den Schutz urheberrechtlicher Verwertungsbefugnisse kommt es nicht an, als es in § 218 der Fall ist. Vgl. *Zhao, Hongshi, Zhong Guo Ban Quan* (2006, 3) 53.

⁸⁴ Zu Einzelheiten vgl. *Huang, Xiangqing, Xing Shi Fa Xue* (2006, 11) 31f.

⁸⁵ Zu Einzelheiten vgl. *Huang, Xiangqing, Xing Shi Fa Xue* (2006, 11) 31f.

licht worden wären, erfülle die umschriebenen Tatbestände nicht. Andere meinen, die Tatschwere sei ein Kriterium für den Versuch oder die Vollendung, und ein Versuch liege dann vor, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale erfüllt seien und nur die Tatschwere nicht erreicht würde.

In der Tat ist die Tatschwere im chinesischen Strafrecht ein quantitatives Tatbestandsmerkmal und somit strafbarkeitsbegründend. Dies spricht jedoch nicht dagegen, dass §§ 217, 218 nur die Vollendung bestrafen. Vielmehr ist ein Versuch anzunehmen, wenn die Tat bereits soweit ausgeführt wurde, dass eine verhältnismäßig große illegale Einnahme erzielt worden wäre, aufgrund vom Willen des Täters unabhängiger Ursachen jedoch nicht vollendet werden konnte.

B. Tatbestände der Urheberrechtsverletzungen im dtUrhG

1. Objektiver Tatbestand des § 106 dtUrhG

§106 dtUrhG Deutschland bestraft die unerlaubte Verwendung, nämlich Vervielfältigung, Verbreitung oder die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

a) Geschütztes Rechtsgut

Im deutschen Urheberrechtsstrafrecht ist weiter anerkannt, dass urheberstrafrechtliche Fragen urheberrechtsakzessorisch behandelt werden sollten. Sowohl hinsichtlich der Tatobjekte als auch hinsichtlich der Tathandlungen ist der Tatbestand streng urheberrechtsakzessorisch ausgestaltet.⁸⁶ Daraus ergibt sich, dass regelmäßig dieselben Rechtsgüter strafrechtlich geschützt sind wie durch die in Bezug genommene urheberzivilrechtliche Vorschrift.⁸⁷

Geschütztes Rechtsgut des § 106 dtUrhG ist das geistige Eigentum im Allgemeinen und das Verwertungsrecht des Berechtigten im Besonderen.⁸⁸ Geschützt werden in erster Linie die aus dem Urheberrecht fließenden vermögensrechtlichen Befugnisse.⁸⁹

⁸⁶ *Weber*, FS für Stree/Wessels, S. 614 f.

⁸⁷ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 106, Rn. 6; *Weber*, FS für Stree/Wessels, S. 614 f.

⁸⁸ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 106, Rn. 6.

⁸⁹ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 187 u. 264.

Das Urheberrechtspersönlichkeitsrecht wird aus dem Schutzbereich dieser Norm ausgeschlossen und nur als Reflex des Vermögensschutzes mitgeschützt.⁹⁰

b) Tatobjekte

Im §106 dtUrhG werden das Werk sowie eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes als Tatobjekt ausdrücklich genannt.

aa) Werke

Nach § 1 dtUrhG genießen Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst urheberrechtlichen Schutz. In § 2 Abs. 1 sind folgende Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst aufgelistet: 1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme (Nr. 1); Werke der Musik (Nr. 2); pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst (Nr. 3); Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke (Nr. 4); Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden (Nr. 5); Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden (Nr. 6); Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen (Nr. 7).

Wegen der Urheberrechtsakzessorietät entspricht der Werkbegriff in § 106 Abs. 1 dtUrhG grundsätzlich dem zivilrechtlichen im Sinne des § 2 Abs. 2 dtUrhG, der die persönliche geistige Schöpfung als Anknüpfungspunkt voraussetzt.⁹¹ Unter persönlichen geistigen Schöpfungen werden Erzeugnisse verstanden, die durch ihren Inhalt, durch ihre Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form etwas Neues und Eigentümliches darstellen.⁹² Allerdings sind die Versuche einer genauen Definition der geistigen Schöpfung als gescheitert anzusehen, denn einheitliche Anforderungen an das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung können wegen der Komplexität der Materie offensichtlich nicht zu sehr aufgestellt werden.⁹³ Die Individualität des Urhebers kann im Werk in sehr unterschiedlichem Maße zutage treten und dieses unterschiedliche Niveau wird als Gestattungshöhe bezeichnet.⁹⁴ Sie beschreibt den quantitativen Aspekt der Individualität.⁹⁵ Die

⁹⁰ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 264, als Beispiel wird das Veröffentlichungsrecht angeführt, das durch Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe eines vorher nicht publizierten Werkes verletzt werden könnte.

⁹¹ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger* 3. Aufl., § 106, Rn. 7.

⁹² BT-Drucksache IV/270. S. 38; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 73.

⁹³ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 35.

⁹⁴ *Schricker/Loewenheim*, 3. Aufl., § 2, Rn. 24.

Beurteilung einer persönlichen geistigen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 erfolgt objektiv und unabhängig von der persönlichen Einstellung des Richters gegenüber bestimmten künstlerischen Ausdrucksformen.⁹⁶

Das Urheberrecht am Werk im dtUrHG erlischt 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers (§ 64 dtUrHG).

bb) Computerprogramme

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 dtUrHG zählt das Computerprogramm zu den Schriftwerken und fällt auch unter die Tatobjekte des § 106. Schutzfähige Computerprogramme als individuelle Werke müssen das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers im Sinne des § 69 a Abs. 3 S.1 darstellen. Andere Kriterien, insbesondere qualitative oder ästhetische, sind nicht entscheidend für ihre Schutzfähigkeit (§ 69a Abs. 3 S.2 dtUrHG). Die Anforderungen an den Urheberrechtsschutz bei Computerprogrammen sind niedriger als die Voraussetzungen, die § 2 Abs. 2 mit dem Merkmal der persönlichen geistigen Schöpfung an die übrigen Werkarten stellt.⁹⁷

cc) Bearbeitungen und Umgestaltungen

Im deutschen Urheberrecht bereiten die Begrifflichkeiten „Bearbeitungen und Umgestaltungen“ Abgrenzungsschwierigkeiten.⁹⁸ Allerdings hat dieser zivilrechtliche terminologische Streit bezüglich der Abgrenzung zwischen Bearbeitungen und Umgestaltungen im Urheberstrafrecht keine Konsequenzen.⁹⁹ Es ist zwischen einem Eingriff in das Urheberrecht am Originalwerk einerseits und durch die Bearbeitung oder eine sonstige abhängige nachträgliche Veränderung andererseits zu unterscheiden¹⁰⁰. Die Verwertung in Form der Bearbeitung eines fremden Werkes ist gleich gestellt der Verwertung durch dessen Umgestaltung in dem Sinn, dass jedenfalls das Urheberrecht am Originalwerk dadurch verletzt wird¹⁰¹. § 106 will die unbefugte Verwertung eines Werkes bestrafen, sei sie „in ursprünglicher oder unschöpferisch abgeänderter Fassung im Sinne des § 15, sei sie in schöpferisch abgeänderter Fassung, also umgestalteter Fassung im Sinne des § 23 S. 1 Fall 1.“¹⁰²

⁹⁵ Schricker/Loewenheim, 3. Aufl., § 2, Rn. 24.

⁹⁶ Bullinger in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., § 2, Rn. 5, m. w. N.

⁹⁷ Bullinger in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., § 2, Rn. 13, m. w. N.

⁹⁸ Zu Einzelheiten vgl. Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 53 ff.

⁹⁹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 53 ff.

¹⁰⁰ Schon bei Ulmer, Urhebers- und Verlagsrecht, S. 566.

¹⁰¹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 56, m. w. N.

¹⁰² Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 56, m. w. N.

dd) Sammelwerke

Trotz fehlender Erwähnung der Sammelwerke im Gegensatz zu Bearbeitungen und Umgestaltungen in § 106 dtUrhG fallen diese nach h. M.¹⁰³ auch unter die Schutzobjekte dieser Vorschrift. Begründet wird dies mit einem kriminalpolitischen Ansatz, nach dem in einem Sammelwerk keine generell weniger geistig schöpferische Leistung zu sehen ist als in der Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes.¹⁰⁴ Die Auslese oder Anordnung der einzelnen Elemente stellt ebenso eine geistige Schöpfung des Herausgebers dar wie ein Werk oder die Bearbeitung eines Werkes.¹⁰⁵ Folglich sind sowohl die in ein Sammelwerk aufgenommenen einzelnen Werke als auch das Sammelwerk selbst durch § 106 dtUrhG vor unerlaubter Verwertung geschützt.¹⁰⁶

c) Tathandlungen

§ 106 nennt Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe als Tathandlungen. Erfasst werden grundsätzlich alle Verwertungsrechte mit Ausnahme des Ausstellungsrechts der §§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18.¹⁰⁷ „§ 106 gewährt einen theoretisch umfassenden strafrechtlichen Schutz gegen nahezu jede wirtschaftlich relevante Art der unerlaubten Verwertung.“¹⁰⁸

aa) Vervielfältigung

Der strafrechtliche Vervielfältigungsbegriff knüpft nach h. M.¹⁰⁹ an die zivilrechtlichen Vorschriften an, und somit ist er entsprechend dem zivilrechtlichen Vervielfältigungsbegriff des § 16 dtUrhG auszulegen. Wegen der Definition der Vervielfältigung wird auf die amtliche Begründung zum UrhG¹¹⁰ zurückgegriffen. Danach ist die Vervielfältigung jede körperliche Festlegung eines Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.¹¹¹ Für die Vervielfältigung ist eine kör-

¹⁰³ Vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 40.; *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 7; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 186 f.

¹⁰⁴ Insbesondere *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 186 f..

¹⁰⁵ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 187.

¹⁰⁶ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 7.

¹⁰⁷ BT-Drucksache IV/270, 108; *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 11.

¹⁰⁸ Dreier/ Dreier/ Schulze, § 106, Rn. 5 .

¹⁰⁹ *Heinreich*, S.184; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 60 m. w. N.; Insbesondere Vgl. *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S.194 u. S. 285; *ders.*, in FS für Stree/ Wessels, S.615.

¹¹⁰ BT-Drucksache IV/270, S.47.

¹¹¹ Schricker/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 5, m. w. N.

perliche Festlegung oder Fixierung erforderlich, wie sich aus § 15 Abs. 1 ergibt.¹¹² Dadurch unterscheidet sich die Vervielfältigung von der unkörperlichen Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2.¹¹³

Das Vervielfältigungsergebnis muss unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar werden. Unmittelbare Wahrnehmbarmachung reicht auch für die Vervielfältigung aus, d.h., die Frage, ob das Vervielfältigungsstück mit Hilfsmitteln wahrgenommen werden muss, ist unerheblich, wie sich im Übrigen auch aus § 16 Abs. 2 ergibt, der besagt, dass „die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen (Bild- oder Tonträger)“ ebenso eine Vervielfältigung darstellt.¹¹⁴

Gleichgültig ist auch die Art und Weise oder das Verfahren der Vervielfältigung, wie sich aus § 16 Abs.1 ergibt, so dass sowohl die Herstellung der Vervielfältigungsstücke durch einen manuellen oder mechanischen Vorgang¹¹⁵ als auch die durch Digitalisierung¹¹⁶ unter den Vervielfältigungsbegriff fallen. Aus §16 Abs. 1 folgt, dass die Anzahl der gefertigten Stücke unerheblich ist.¹¹⁷ Die Rechtsprechung spricht sich dafür aus, dass schon die Herstellung eines einzigen Stücks das Merkmal der Vervielfältigung verwirklicht.¹¹⁸

Die Vervielfältigung muss das Original ferner nicht exakt wiedergeben; es reicht schon aus, wenn die Wiedergabe die schöpferischen Eigenarten in ihrem Kern von dem Werk übernimmt.¹¹⁹

Der Vervielfältigungsbegriff des § 16 gilt auch für § 69 c Nr. 1, dtUrhG. Dies bedeutet, dass bei Computerprogrammen die Vervielfältigung ebenso zu behandeln ist wie bei den übrigen Werken. Dabei sind allerdings die Ausnahmen der §§ 69 d und § 69 e zu berücksichtigen.¹²⁰ Die dauerhafte Verkörperung eines Computerprogramms als körperliches Werkstück oder auf einem digitalen Speichermedium¹²¹ sowie die vorübergehende Festlegung, z.B. das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen und Speichern des Programms fallen darunter.¹²² Dagegen ist die bloße Be-

¹¹² Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 5.

¹¹³ Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 5; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 63.

¹¹⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 63, m. w. N.; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 196.

¹¹⁵ Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 9.

¹¹⁶ Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 17 f.

¹¹⁷ Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 11.

¹¹⁸ BGHZ 18, 44 ,46-Fotokopie; weitere Nachweise vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S.63, Fn. 330.

¹¹⁹ *Heerma* in Wandtke/ Bullinger, 3. Aufl., § 16, Rn. 3, m. w. N.

¹²⁰ Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 69 c, Rn. 6, , m. w. N.

¹²¹ Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 69 c, Rn. 7.

¹²² Schrickler/Loewenheim, 3. Aufl., § 69 c, Rn. 8.

nutzung eines Computerprogramms oder der Programmablauf keine Vervielfältigung.¹²³ Die für eine bestimmungsgemäße Benutzung einschließlich der Fehlerberichtigung notwendige Verwertung (§ 69 d Abs.1), die Erstellung einer Sicherungskopie (§ 69 d Abs. 2), die berechtigte Nutzung zur Ermittlung der einem Programmelement zugrundeliegenden Idee und Grundsätze (§ 69 d Abs. 3) sowie die sog. Dekompilierung (§ 69 e) durch den Berechtigten bedürfen keiner Zustimmung des Rechteinhabers und stellen insofern Ausnahmen für § 16 und § 69 c Nr. 1 dar.

Im deutschen Urheberrecht ist bei der Vervielfältigung die Verbreitungsabsicht nicht erforderlich¹²⁴, dies wird aus dem Gesetzeswortlaut der §§ 16, 106 dtUrhG abgeleitet.¹²⁵ Insofern ist die Ansicht des RG abzulehnen, das nur dann eine Vervielfältigung bejahen wollte, wenn „die Beschaffenheit des hergestellten Gegenstandes es zulässt und bezweckt“¹²⁶, dass unbeteiligte Personen aus ihm den Inhalt des Werkes zu erkennen vermögen“.¹²⁷ Freilich wird die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit der weiten Ausdehnung der unerlaubten Vervielfältigung von *Weber*¹²⁸ bezweifelt, insbesondere für den Fall, wenn der im Auftrag eines Anderen handelnde Hersteller von Vervielfältigungsstücken auch dann zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen würde, wenn er „die Absicht nicht hat, dass die Vervielfältigungsstücke durch den Auftraggeber in den Verkehr gebracht werden“.¹²⁹ Unter diesem Gesichtspunkt will er das subjektive Merkmal der Verbreitungsabsicht in den Vervielfältigungstatbestand einführen.¹³⁰ Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des subjektiven Merkmals können *Webers* Ansicht nach dadurch nicht entstehen, da sich die Verbreitungsabsicht an äußeren Umständen wie beispw. die Anzahl der Vervielfältigungsexemplare erkennen lasse. Überdies ist es in den Grenzfällen mangels Nachweises der Verbreitungsabsicht eher angemessen, die geringfügige Vervielfältigung straflos zu lassen als diese unter Strafe zu stellen.

Nach weit verbreiteter Ansicht ist der Vervielfältigungstatbestand im deutschen Urheberstrafrecht ein Erfolgsdelikt.¹³¹ Es bedarf noch näherer Klärung, ob die Teilvervielfältigung eines Werks einen Versuch darstellt oder ob sie als Vollendung anzusehen ist. Anknüpfungspunkt hier sind stets die Schutzvoraussetzungen des § 2 Abs.2 dtUrhG. Wenn der fertig gestellte Teil eines Werks die persönliche geistige Schöpfung des Werks darstellt, wird der Vervielfältigungstatbestand er-

¹²³ Schricker/Loewenheim, 3. Aufl., § 69 c, Rn. 9, m. w. N.

¹²⁴ *Heinrich*, S. 186, m. w. N.

¹²⁵ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 199.

¹²⁶ Hervorhebung im Original.

¹²⁷ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 199.

¹²⁸ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S.199

¹²⁹ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 435.

¹³⁰ Hier und im Folgenden vgl. *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S.435 f.

¹³¹ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 66; Schricker/Vassilaki, 3. Aufl., § 106 Rn. 13.

füllt.¹³² Es kommt also auf die Qualität der persönlichen geistigen Schöpfung, nicht etwa auf die Seitenanzahl oder andere quantifizierende Merkmale des vervielfältigten Teils an.

bb) Verbreitung

Die überwiegende Auffassung¹³³, die davon ausgeht, dass der zivilrechtliche Verbreitungsbegriff des § 17 dtUrhG Anwendung in § 106 UrhG finden sollte, so dass neben dem Inverkehrbringen auch das öffentliche Anbieten von § 106 UrhG erfasst würde und deshalb ebenfalls strafbewehrt sei, wird teilweise in Frage gestellt. Die Gegenmeinung greift auf eine Entscheidung des KG Berlin¹³⁴ zurück und spricht sich für Einschränkungen des Verbreitungsbegriffs im Urheberstrafrecht aus. Danach sei das bloße Anbieten in der Öffentlichkeit von § 106 UrhG unter bestimmten Bedingungen ausgeklammert und straflos bleibe. Hier geht es vor allem um eine hinreichende Konkretisierung der durch das öffentliche Angebot erfassten Vervielfältigungsstücke.

Der Auffassung des KG Berlin wurde insbesondere von *Hildebrandt* zugestimmt. Die zutreffende Argumentation¹³⁵ stellt ganz zentral darauf ab, dass die Bestrafung des Anbietens kriminalpolitisch nicht geboten sei. Eine solche Vorverlagerung wird als nicht erforderlich angesehen, zumal die Nichterfassung des Anbietens an die Öffentlichkeit durch die Versuchstrafbarkeit in einigen Fällen aufgefangen wird.¹³⁶

Nach einer neueren Entscheidung des EuGH¹³⁷ zur Auslegung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10) setzt die Verbreitung an die Öffentlichkeit stets eine Übertragung des Eigentums am betroffenen Werkexemplar voraus. In dieser Entscheidung wird auf entsprechende Grundsätze im Urheberrechtsvertrag der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO WCT-Vertrag) und im WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT-Vertrag) vom 20. 12. 1996 zurückgegriffen. Tathandlungen wie das Anbieten gegenüber der Öffentlichkeit, mit denen weder Verkauf noch Eigentumsübertragung

¹³² *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 39 f. u. 65. Insofern greift nach *Hildebrandt Webers* Ansicht zu weit, vgl. *Weber*, der Strafrechtliche Schutz, S. 207.

¹³³ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 84, weitere Nachweise im Fn. 531.

¹³⁴ In KG NSTZ 1983, 561 – Videoraubkassetten.

¹³⁵ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 98 f.

¹³⁶ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 101.

¹³⁷ EuGH GRUR 2008, 604 – Peek & Cloppenburg.

verbunden sind, stellen demnach kein Verbreiten dar.¹³⁸ Auch das Vermieten und Verleihen fallen nach dieser Entscheidung nicht unter das Verbreiten und sind somit mit Blick auf das strafrechtliche Analogieverbot straflos zu stellen.¹³⁹

Unterschiedlich Formulierungen¹⁴⁰ finden sich in der deutschen Literatur zur Definition des Begriffs „Inverkehrbringen“. *Weber* nimmt eine Begriffsgleichheit für das Inverkehrbringen im Sinne des § 17 Abs. 1 UrhG und der §§ 146 bis 148 StGB an.¹⁴¹ Nach *Hildebrandt* ist das Inverkehrbringen eines Werks dann gegeben, wenn „der Täter zunächst Verfügungsgewalt am Werkträger hat“ und „einen Wechsel der Verfügungsgewalt herbeiführt“, so dass „diese dadurch bei einem Dritten liegt“.¹⁴² Dabei kann der Gewahrsamsbegriff in § 242 dtStGB für die Bestimmung der Verfügungsgewalt bei § 17 Abs. 1 dtUrhG Anwendung finden.¹⁴³

Das Inverkehrbringen stellt ein Erfolgsdelikt dar und die Tat ist dann vollendet, wenn der Dritte tatsächlich die Verfügungsgewalt und das Eigentum am betroffenen Gegenstand erlangt hat.¹⁴⁴

Anzumerken bleibt, dass wie im Zivilrecht auch im Strafrecht der Verbreitungsbegriff durch den Erschöpfungsgrundsatz des § 17 Abs. 2 dtUrhG beschränkt wird.¹⁴⁵

cc) Die öffentliche Wiedergabe

§ 106 dtUrhG stellt die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke unter Strafandrohung. Die öffentliche Wiedergabe unterscheidet sich von der Verbreitung dadurch, dass sie unkörperlich geschieht. Denn im deutschen Urheberrecht gilt - wie in § 15 Abs. 1 u. 2 dtUrhG geregelt - eine Unterscheidung für Verwertungsrechte im Hinblick auf körperliche und unkörperliche Verwertungen.

Im Urheberstrafrecht wird der Begriff der öffentlichen Wiedergabe wie im Zivilrecht behandelt¹⁴⁶. Somit umfasst sie Handlungen wie das Vortragen, die Aufführung und Vorführung (§ 19 dtUrhG), das öffentliche Zugänglichmachen (§ 19 a dtUrhG), die Sendung (§ 20 dtUrhG), die Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 dtUrhG) sowie die Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher

¹³⁸ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 16.

¹³⁹ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 16.

¹⁴⁰ Siehe *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 91 f, m. w. N.

¹⁴¹ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 211.

¹⁴² *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 93.

¹⁴³ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 17.

¹⁴⁴ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 17.

¹⁴⁵ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 19.

¹⁴⁶ *Heinrich*, S. 246. *Lampe*, UFITA 83 (1978), S. 34; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 217.

Zugänglichmachung (§ 22 dtUrhG).¹⁴⁷ Wegen der nicht abschließenden Aufzählung des § 15 Abs. 2 dtUrhG („umfasst insbesondere“) ist eine Strafbarkeit für noch unbekannte Wiedergabearten denkbar.¹⁴⁸ Neue Nutzungsarten wie etwa die so genannten Internet-Tauschbörsen beispielweise im Fall Napster können darunter fallen.¹⁴⁹ Ein offener Tatbestand wie dieser verstößt im Übrigen weder gegen das strafrechtliche Analogieverbot¹⁵⁰ noch gegen das verfassungsrechtliche Bestimmungsgebot¹⁵¹.

Nach § 15 Abs. 3 ist die Öffentlichkeit der Wiedergabe gegeben, „wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist“ (§ 15 Abs. 3, S. 1 dtUrhG). Jede Person, die nicht mit dem Verwerter des Werks oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist, ist als Mitglied der Öffentlichkeit anzusehen (§ 15 Abs. 3, S. 2 UrhG). Angesichts der Schwierigkeiten bei der Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeit im LUG, das keine Legaldefinition vorsah, wurde der deutsche Gesetzgeber dazu veranlasst, den Öffentlichkeitsbegriff im dtUrhG von 1965 in seinen Grundzügen zu umschreiben.¹⁵² Für die Öffentlichkeit ist nicht auf die exakte Anzahl der Personen, für die die Wiedergabe bestimmt ist, abzustellen, vielmehr sind die persönlichen Beziehungen unter dem Publikum der Wiedergabe maßgebend.¹⁵³ Denn „es dürfte nur sehr schwer möglich sein, eine exakte Anzahl anzugeben“.¹⁵⁴

Zudem wird in der deutschen Literatur¹⁵⁵ über das Erfordernis der Gleichzeitigkeit der öffentlichen Wiedergabe gegenüber mehreren Personen diskutiert. Hier bestehen Meinungsverschiedenheiten, wobei insoweit auf *Hildebrandts* Behandlung dieser Problematik¹⁵⁶ verwiesen werden kann.

aaa) Die öffentliche Zugänglichmachung

Die Tathandlung der öffentlichen Zugänglichmachung knüpft an § 19a UrhG an, wonach die öffentliche Zugänglichmachung die Verwertungshandlung ist, „das

¹⁴⁷ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 117, m. w. N.

¹⁴⁸ *Heinreich*, S. 247; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 121; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz S. 194 u. 224 f.

¹⁴⁹ *Hildebrandt* in Wandtke / Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 20.

¹⁵⁰ *Heinreich*, S. 247.

¹⁵¹ *Heinreich*, S. 247; *Hildebrandt*, S. 121; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 194 u. 224 f.

¹⁵² *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 218.

¹⁵³ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 218 f.

¹⁵⁴ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 218.

¹⁵⁵ Nachweise vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 119 f., m. w. N.

¹⁵⁶ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 119 f., m. w. N.

Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist“. § 19a wurde durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. 9. 2003¹⁵⁷ eingeführt, mit dem Art. 3 der Richtlinie 2001/ 29/ EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft¹⁵⁸ umgesetzt wurde, was wiederum der Verpflichtung des Art. 8 des WCT entspricht, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als ein neues ausschließliches Verwertungsrecht anzuerkennen.¹⁵⁹ Von großer praktischer Bedeutung ist diese Vorschrift für die Nutzung von Werken in elektronischen Netzen, insbesondere im Internet.¹⁶⁰

Zugänglichmachung ist also das Bereitstellen von Werken zum jederzeitigen Abruf.¹⁶¹ Für den Eingriff in das Recht des § 19 a ist eine Vervielfältigungshandlung, beispielweise das Herunterladen und Abspeichern des Werkes auf der Festplatte eines Computers, nicht erforderlich.¹⁶² Damit stellt § 19 a einen weitgehenden und frühzeitigen Schutz des Urhebers sicher.¹⁶³ Unter die öffentliche Zugänglichmachung fällt ferner das Anbieten eines Musikwerkes über das Internet zum Download.¹⁶⁴

Dagegen ist die Setzung eines Hyperlinks nicht als öffentliche Zugänglichmachung anzusehen.¹⁶⁵ Begründet wird dies damit¹⁶⁶, dass durch einen Hyperlink weder das geschützte Werk selbst öffentlich zum Abruf bereitgehalten, noch dieses auf Abruf an Dritte übermittelt wird. Stets entscheide derjenige, der das Werk in das Internet gestellt habe, darüber, ob das Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibt.

bbb) Tätigkeitsdelikt

Im Gegensatz zu der Verbreitung ist die öffentliche Wiedergabe als Tätigkeitsdelikt anzusehen.¹⁶⁷ Aus § 15 Abs. 3 dtUrhG ergibt sich, dass die Wiedergabe die

¹⁵⁷ BGBl. I. S. 1774.

¹⁵⁸ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 167 vom 22. 6. 2001, S. 10.

¹⁵⁹ Vgl. Schrickler/v.Ungern-Sternberg, 3. Aufl., § 19a Rn. 22.

¹⁶⁰ Vgl. *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 19a, Rn. 2.

¹⁶¹ Vgl. *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 19a, Rn. 10.

¹⁶² Vgl. *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 19a, Rn. 11.

¹⁶³ Vgl. *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 19a, Rn. 11.

¹⁶⁴ OLG Hamburg ZUM-RD 2005, 273, 276.

¹⁶⁵ BGH GRUR 2003, 958, 961 – Paperboy.

¹⁶⁶ BGH GRUR 2003, 958, 962 – Paperboy.

¹⁶⁷ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 121.

Öffentlichkeit nicht tatsächlich erreichen muss; vielmehr reicht für die Vollendung aus, wenn die Wiedergabe für die Öffentlichkeit bestimmt ist.¹⁶⁸

d) Das Merkmal „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen“

Mit dem Hinweis auf die „gesetzlich zugelassenen Fälle“ sind die Fälle der §§ 44 a ff. gemeint, die sog. Schranken des Urheberrechts, die das ausschließliche Verwertungsrecht des Berechtigten im Interesse der Allgemeinheit beschränken. Zwar gebietet Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an den Urheber, jedoch unterliegt das Urheberrecht wie das Sacheigentum gewissen Schranken, die das Allgemeininteresse reflektieren.¹⁶⁹ In den Fällen der §§ 44a ff. UrhG macht der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Eingriffe in die ausschließlichen Verwertungsrechte nicht von der Einwilligung des Berechtigten abhängig, um eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Urheberrechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sowie die Bedürfnisse ausgewählter Nutzergruppen sicherzustellen.¹⁷⁰

Die Schrankenvorschriften im deutschen Urheberrecht betreffen die (nur flüchtigen und begleitenden) vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen (§ 44a), die Vervielfältigung für bestimmte Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit (§ 45), die Vervielfältigung, die ein Werk für behinderte Menschen zugänglich macht (§ 45a), die Vervielfältigung im Zusammenhang mit Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch (§ 46) oder für Schulfunksendungen (§ 47), öffentliche Rede (§ 48), Zeitungsartikel und Rundfunkkommentar (§ 49), Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50), Zitate (§ 51), die öffentliche Wiedergabe, soweit damit keine Erwerbszwecke verfolgt werden (§ 52), die öffentliche Zugänglichmachung für Zwecke des Unterrichts und der Forschung (§ 52a), Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53) und weitere Schrankenbestimmungen der §§ 54 bis 63a. Spezielle Schrankenvorschriften sind für Computerprogramme in §§ 69d ff. enthalten.

Das Merkmal „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen“ wird in der deutschen Literatur nach h.M.¹⁷¹ als negatives Tatbestandsmerkmal eingeordnet. Die gängige Begründung ist bei *Weber* zu finden: Die Rechtslage ist mit derjenigen bei den strafrechtlichen Blankettvorschriften vergleichbar, bei denen die blankettausfüllende Norm als Bestandteil des Tatbestandes angesehen wird.¹⁷²

¹⁶⁸ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 121.

¹⁶⁹ *Lüft* in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., Vor §§ 44 a ff., Rn. 1.

¹⁷⁰ BVerfGE 31, 229 -Kirchen- und Schulgebrauch.

¹⁷¹ *Heinrich*, S. 249; vorwiegend: *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 225 ff.

¹⁷² *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 228.

e) Das Merkmal „Ohne Einwilligung des Berechtigten“

Die Einwilligung des Berechtigten in §106 Abs. 1 dtUrhG wird von den meisten Autoren¹⁷³ als Rechtfertigungsgrund angesehen, während eine Gegenansicht¹⁷⁴ der Einwilligung tatbestandsausschließende Wirkung zuordnet. Nach einer dritten Auffassung¹⁷⁵ soll die Einwilligung des Berechtigten in § 106 UrhG eine Doppelfunktion haben. Als Berechtigung zu Werkverwertungen funktioniere die Einwilligung tatbestandsausschließend, so dass eine Verwertung durch einen Berechtigten den Tatbestand des §106 gar nicht erfülle; als normale strafrechtliche Einwilligung wirke sie dagegen rechtfertigend.

Hier wird die Auffassung vertreten, dass dem Merkmal eine tatbestandsausschließende Wirkung zukommt. Insofern erfolgt der Anschluss an die Ansicht *Webers*¹⁷⁶. Mit dem Merkmal „ohne Einwilligung des Berechtigten“ wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass die mit Zustimmung des Berechtigten erfolgende Verwertungshandlung schon nicht tatbestandsmäßig sei. In der Entscheidung darüber, ob eine Einwilligung tatbestandsausschließend oder rechtfertigend wirkt, ist darauf abzustellen, ob die in Frage stehende Handlung grundsätzlich legitim und akzeptabel ist oder von vornherein lediglich ausnahmsweise akzeptiert werden kann. Weil das geistige Eigentum aber nach Verbreitung drängt, ist seine Verwertung, die in aller Regel mit Einwilligung des Berechtigten geschieht, der Normalfall. Die Begriffe „Vervielfältigung“, „Verbreitung“ und „öffentliche Wiedergabe“ legen von vorneherein keinen Unwert nahe. Insofern tragen die urheberrechtlichen Tatbestände keine „Appellfunktion“ in sich.

Die Einordnung des Merkmals „Ohne Einwilligung des Berechtigten“ ist im deutschen Urheberrecht weniger von dogmatischem Interesse als von pragmatischer Bedeutung.¹⁷⁷ Unterschiedliche Lösungen können bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Einwilligung oder bei der Behandlung des Irrtums über die Einwilligung des Berechtigten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

¹⁷³ *Heinrich*, S. 260 u. 263; *Kann*, S. 92; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz S. 265 ff.

¹⁷⁴ *Rochlitz*, der Strafrechtlicher Schutz, S. 139.

¹⁷⁵ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 145 ff.

¹⁷⁶ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 266.

¹⁷⁷ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 266 f.

2. Objektiver Tatbestand des § 107: Unzulässiges Anbringen der Urheberbezeichnung

a) Rechtsgüter

Nach weit vertretener Auffassung¹⁷⁸ schützt § 107 dtUrhG sowohl das Urheberpersönlichkeitsrecht als auch die Allgemeinheit. Die Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts, also das Recht im Sinne des § 13 S.2 dtUrhG, zu „bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist“, wird durch § 107 dtUrhG mit Strafe bewehrt.¹⁷⁹ Die Schutzfunktion der Allgemeinheit wird darin gesehen, dass § 107 Abs. 1 dtUrhG der Lauterkeit des Verkehrs mit Werken der bildenden Künste dienen soll.¹⁸⁰

b) Tatobjekte

Das Tatobjekt der § 107 Abs. 1 Nr. 1 dtUrhG ist das Original eines Werk der bildenden Künste. Ein Original ist das vom Schöpfer selbst hergestellte Werkstück als Resultat einer bestimmten schöpferischen Gestaltung.¹⁸¹ Angriffsobjekte des § 107 Abs. 1 Nr. 2 sind Vervielfältigungsstücke, Bearbeitungen und Umgestaltung. Während die Begriffe „Bearbeitungen“ und „Umgestaltung“ der § 107 Abs. 1 Nr. 2 z. T. gleich wie die entsprechenden Begriffe in den §§ 3, 23 dtUrhG verstanden werden, will *Hildebrandt*¹⁸² in ihrer Bestimmung an § 106 Abs. 1 dtUrhG anknüpfen.

c) Tathandlungen

§ 107 Abs. 1 Nr. 1 dtUrhG bestraft die ohne Einwilligung des Urhebers erfolgende Anbringung der Urheberbezeichnung auf dem Original eines Werkes der bildenden Künste sowie die Verbreitung eines derart bezeichneten Originals.¹⁸³

Das „Anbringen“ der Urheberbezeichnung, die sich mit dem Verweis auf § 10 dtUrhG auch auf den Decknamen oder das Künstlerzeichen des Urhebers erstreckt,

¹⁷⁸ BT- Druck, IV/270, S.108, Schrickler/Vassilaki, 3. Aufl., § 107 Rn. 1. u. 9; weitere Nachweise vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S.175, m. w. N.

¹⁷⁹ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 252.

¹⁸⁰ Schrickler/Vassilaki, 3. Aufl., § 107 Rn. 9; a. A. aber *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S.177.

¹⁸¹ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 250; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 181, m. w. N.

¹⁸² *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 193.

¹⁸³ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 249.

bedeutet vereinfacht das Signieren eines Werkes.¹⁸⁴ Nur das Anbringen der an sich zutreffenden Urheberbezeichnung, nämlich des Namens, des Künstlerzeichens oder eines Pseudonyms des Urhebers, fällt hierunter, wie die Anknüpfung an § 13 UrhG erkennen lässt, der dem Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts dient.¹⁸⁵ Wer also auf das Original eines Werkes eine fremde Urheberbezeichnung eines berühmten Künstlers zum Zweck der Täuschung anbringt, ist demnach nicht nach § 107 Abs. 1 Nr. 1 dtUrhG, sondern ausschließlich nach § 267 StGB wegen Urkundenfälschung strafbar.¹⁸⁶

Der Verbreitungsbegriff ist wie der in § 106 UrhG zu verstehen.¹⁸⁷ Die Verbreitung setzt die Anbringung der Urheberbezeichnung nicht als Vortat voraus.¹⁸⁸

§ 107 Abs. 1 Nr. 2 bestraft die irreführende Signierung¹⁸⁹ eines Vervielfältigungsstücks, einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes der bildenden Künste und die Verbreitung eines derart bezeichneten Vervielfältigungsstücks, einer derart bezeichneten Bearbeitung oder Umgestaltung. Die Anbringung der Urheberbezeichnung muss den Anschein eines Originals bewirken.¹⁹⁰ Nach der Subsidiaritätsklausel des § 107 („wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist“) ist der Täter, der eine Urheberbezeichnung zum Zwecke der Täuschung vornimmt, nicht nach § 107 Abs. 1 Nr. 2, sondern ausschließlich nach § 267 dtStGB zu bestrafen.¹⁹¹

Nach fast einhelliger Auffassung¹⁹² ist im Gegensatz zu § 107 Abs. 1 Nr. 1 die Einwilligung des Urhebers ohne Bedeutung, so dass der Urheber selbst als Täter des § 107 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht kommen kann. § 107 Abs. 1 Nr. 2 schützt das Interesse der Allgemeinheit an der Lauterkeit des Kunstverkehrs ebenso wie das Urheberpersönlichkeitsrecht.¹⁹³

Strafbar ist nach § 107 Abs. 1 Nr. 2 auch die Verbreitung eines derart bezeichneten Vervielfältigungsstücks, einer Bearbeitung oder Umgestaltung. In der Tat mag aber die Bestrafung der Verbreitungshandlung bedeutungslos werden, insofern sie zum einen als Gebrauchmachen von unechten Urkunden von § 267 StGB

¹⁸⁴ Schrickler/Vassilaki, 3. Aufl., § 107 Rn. 6; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 183.

¹⁸⁵ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 251; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 187.

¹⁸⁶ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 251, weitere Nachweise siehe Fn. 11.

¹⁸⁷ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 251; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 187 f.

¹⁸⁸ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 187 f., m. w. N.

¹⁸⁹ So *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 252. ff.

¹⁹⁰ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 253.

¹⁹¹ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 253.

¹⁹² *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 253, weitere Nachweise siehe *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 195 Fn. 229; a. A aber *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 195.

¹⁹³ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 254.

und zum anderen als Betrug oder Betrugsversuch von § 263 dtStGB erfasst wird. In diesen Fällen kommt § 107 Abs. 1 Nr. 2 UrhG nicht zur Anwendung.¹⁹⁴

§ 107 UrhG wird vor allem wegen der mangelnden praktischen Bedeutung kritisiert und könnte durchaus aus dem dtUrhG entfallen, ohne dass eine Lücke im strafrechtlichen Schutz auftreten würde.¹⁹⁵ Zudem ist § 107 UrhG unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes des § Art. 3 Abs. 1 GG wegen Sonderbehandlung von Werken der bildenden Kunst gegenüber anderen Werken bedenklich.¹⁹⁶

3. Objektiver Tatbestand des § 108: Unerlaubte Eingriffe in verwandte Schutzrechte

Wissenschaftliche, künstlerische, unternehmerische und sonstige Leistungen werden im 2. Teil des dtUrhG als solche subjektive Rechte gewährt, die man als verwandte Schutzrechte bezeichnen kann.¹⁹⁷ Im Gegensatz zu den Geisteswerken, die eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, sind die geistigen Leistungen als Gegenstand der verwandten Schutzrechte „einem bereits vorhandenen geistigen Gut gewidmet, indem sie dieses entdecken, wiedergeben oder realisieren“.¹⁹⁸ Die Heterogenität zwischen den verwandten Schutzrechten und den Urheberrechten besteht darin, dass „sie irgendwie der Bereicherung des kulturellen Lebens im weitesten Sinn dienen“.¹⁹⁹ Die Strafbarkeit von unerlaubten Eingriffen in verwandte Schutzrechte ist in § 108 UrhG geregelt.

Angesichts des erheblichen Aufkommens an Musik-, Video- und Softwarepiraterie haben § 108 Abs. 1 Nr. 4 und 5 inzwischen Bedeutung bei der Bekämpfung von Raubkopien von Musikwerken und von unzulässigen Bootlegs (Mitschnitten) erlangt.²⁰⁰ § 108 Abs. 1 Nr. 7 hat praktische Anwendung in Fällen der Videopiraterie sowie des Kopierens von Computerspielen gefunden.²⁰¹

¹⁹⁴ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 253, m. w. N.

¹⁹⁵ Vgl. *Kann*, S. 144; *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S. 259; *Sieg*, S. 176 u. 192.

¹⁹⁶ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 202.

¹⁹⁷ *Rehbinder*, Urheberrecht, 15. Aufl., § 58, Rn. 776.

¹⁹⁸ *Rehbinder*, Urheberrecht, 15. Aufl., § 58, Rn. 776.

¹⁹⁹ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 122.

²⁰⁰ Vgl. *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger* 3. Aufl., § 108, Rn. 1; *Kann*, S. 50 ff.

²⁰¹ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger* 3. Aufl., § 108, Rn. 1.

a) Geschütztes Rechtsgut

Rechtsgut ist mit Ausnahme des Schutzes des Filmherstellers in § 108 Abs. 1 Nr. 7 nach allgemeiner Auffassung nur die verwertungsrechtliche Befugnis.²⁰²

b) Tatobjekte

Zu den Tatobjekten des § 108 gehören, wie oben bereits dargestellt, wissenschaftliche, künstlerische, unternehmerische und sonstige Leistungen, die keine persönliche geistige Schöpfung aufweisen. Sie umfassen wissenschaftliche Ausgaben (§ 70) oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung einer solchen Ausgabe (Nr. 1), ein nachgelassenes Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines solchen Werkes (Nr. 2), Lichtbild (§ 72) oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Lichtbildes (Nr. 3), die Darbietung eines ausübenden Künstlers (Nr. 4), Tonträger (Nr. 5), die Funksendung (Nr. 6), Bildträger oder Bild- und Tonträger (Nr. 7) sowie Datenbanken (Nr. 8). Die Leistungen der verwandten Schutzrechte als solche werden im deutschen Urheberrecht mit unterschiedlicher Schutzdauer geschützt. Sie ist jeweils in entsprechenden Vorschriften geregelt.

c) Tathandlungen

aa) Tatbestand des § 108 Abs.1 Nr.1

Die Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe einer wissenschaftlichen Ausgabe oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung einer solchen Ausgabe sind nach § 108 Abs. 1 Nr. 1 strafbar. Zur Tathandlung der Vervielfältigung i. S. v. §16, der Verbreitung i. S. v. §17 oder der öffentlichen Wiedergabe i. S. v. §15 Abs. 2 wird hier auf die Ausführungen zu § 106 UrhG verwiesen.

bb) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 2

Wegen des Begriffs des „Verwertens“ i. S. v. §71 UrhG i. V. m. §§ 15 - 24 umfasst die Tathandlung des § 108 Abs. 1 Nr. 2 nicht nur die Verbreitung und öffentliche Wiedergabe, sondern auch die Ausstellung nach § 18 dtUrthG. Danach ist die Ausstellung das Zurschaustellen eines Originals oder der Vervielfältigungsstücke eines unveröffentlichten Werkes der bildenden Künste oder eines unveröffentlichten Lichtbildwerkes (§ 18).

²⁰² *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 204, m. w. N; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 567; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 255.

cc) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 3

Die Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe eines Lichtbildes oder einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines Lichtbildes ist nach § Abs. 1 Nr. 3 zu bestrafen. Wegen des Begriffs der „Vervielfältigung, Verbreitung oder Öffentlichen Wiedergabe“ wird an dieser Stelle auf die Ausführungen zu § 106 UrhG verwiesen.

dd) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 4

Aus dem Verweis auf § 77 Abs. 1 oder Abs. 2 Satz 1 dtUrhG ergibt sich, dass die Tathandlungen des „Verwertens“ hier die Aufnahme der Darbietung eines ausübenden Künstlers auf Bild- oder Tonträger, die Vervielfältigung, Verbreitung eines solchen Tonträgers und die öffentliche Wiedergabe der Darbietung eines ausübenden Künstlers umfassen. Nach § 108 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 78 Abs. 1 sind die öffentliche Wiedergabe, nämlich die öffentliche Zugänglichmachung, die Sendung sowie das öffentliche Wahrnehmbarmachen strafbar.

ee) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 5

Tathandlungen in § 108 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 85 dtUrhG betreffen die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung eines Tonträgers. Umstritten ist in der deutschen Literatur, ob die Übernahme kleinerer Klangsequenzen aus anderen Tonträgern, also das sogenannte „digital sampling“, auch unter die Tathandlungen fällt. Während einige Autoren diese Handlung ohnehin als Vervielfältigung ansehen, wollen andere bei der Beurteilung der Strafbarkeit darauf abstellen, ob die wirtschaftlichen Interessen des Tonträgerherstellers dadurch beeinträchtigt werden oder nicht.²⁰³

Die Verbreitung eines Tonträgers ist beim Verkauf von Raubkopien mit Musikwerken oder von Bootlegs, die durch Überspielen eines anderen Tonträgers hergestellt wurden, gegeben.²⁰⁴

ff) Tatbestand des § 108 Abs.1 Nr. 6

Mit Verweis auf § 87 UrhG stellt § 108 I (6) Eingriffe in das ausschließliche Recht auf eine Funksendung, nämlich die Weitersendung, die öffentliche Zugänglichmachung einer Funksendung (§ 87 Abs. 6, Nr. 1), die Aufnahme einer Funksendung auf Bild- oder Tonträger, die Herstellung von Lichtbildern einer Funk-

²⁰³ Zur diesem Meinungsstreit siehe *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 214 ff, m. w. N.

²⁰⁴ Vgl. *Kann*, S. 50 ff.

sendung, sowie die Vervielfältigung oder Verbreitung (außer der Vermietung) der Bild- oder Tonträger oder Lichtbilder (§87 Abs. 6, Nr. 2) unter Strafe. Bestraft wird auch nach §§ 108 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 87 Abs. 6, Nr. 1 das öffentliche Wahrnehmbarmachen einer Funksendung an Stellen, die der Öffentlichkeit nur gegen Zahlung eines Eintrittsentgeltes zugänglich sind.

gg) Tatbestand des § 108 Abs.1 Nr. 7

Unter Bezugnahme auf §§ 94, 95 dtUrhG sind folgende Tathandlungen erfasst: Vervielfältigung, Verbreitung, Benutzung zur öffentlichen Vorführung, zur Funksendung oder zur öffentlichen Zugänglichmachung. Ferner ist ein Entstellungsschutz in § 94 Abs. 1 S. 2 geregelt, wonach die Entstellung oder Kürzung eines Bildträgers oder Bild- und Tonträgers strafbar ist, soweit Entstellung oder Kürzung dazu geeignet sind, die berechtigten Interessen des Herstellers zu gefährden.²⁰⁵ Bezüglich dieser vereinzelt Stelle im UrhG, wo das Persönlichkeitsrecht auf Unversehrtheit des geistigen Eigentums strafrechtlich geschützt ist²⁰⁶, wird rechtspolitische Kritik geübt, dass der Schutz des § 94 Abs. 1 S. 2 weiter reiche als der Schutz für Urheber und ausübende Künstler.²⁰⁷

In der Praxis hat § 108 Abs. 1 Nr. Bedeutung bei der Bekämpfung von Videopiraten sowie des Kopierens von Computerspielen gewonnen.²⁰⁸

hh) Tatbestand des § 108 Abs. 1 Nr. 8

Mit § 108 Abs. 1 Nr. 8 i. V. m. §§ 87a ff. dtUrhG wurde die Strafbarkeit der Verletzung von Datenbankrechten durch das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG) vom 22.7.1997²⁰⁹ in das deutsche UrhG eingestellt.²¹⁰ Die Tathandlungen ergeben sich aus § 87b UrhG und betreffen die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Widergabe, die grundsätzlich mit den in § 106 UrhG genannten Handlungen identisch sind. Besonderheiten ergeben sich nur im Zusammenhang mit der Einschränkung der ausschließlichen Verwertungsrechte auf die Nutzung der Datenbank insgesamt oder eines wesentlichen Teils von ihr und dem Bezug der Tathandlungen auf derartige Tatobjekte. Wer also nur einen unwe-

²⁰⁵ *Fromm/Nordmann*, Urheberrecht, 10. Aufl., § 94 UrhG, Rn. 49.

²⁰⁶ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 260 f, der diese ausnahmslose Persönlichkeitsfreundlichkeit des Gesetzgebers als Redaktionsversehen erklärt.

²⁰⁷ *Fromm/Nordmann*, Urheberrecht, 10. Aufl., § 94 UrhG, Rn. 49, m. w. N; *Lampe*, UFITA 83 (1978), S. 36.

²⁰⁸ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger* 3. Aufl., § 108, Rn. 1.

²⁰⁹ Das Gesetz vom 22.7.1997, BGBl. I, S. 1870.

²¹⁰ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 223, m. w. N.

sentlichen Teil einer Datenbank verwertet, macht sich nicht strafbar, sofern die Verwertung nicht wiederholt und systematisch erfolgt und einer normalen Auswertung der Datenbank nicht zuwiderläuft oder die berechtigten Interessen des Herstellers nicht unzumutbar beeinträchtigt, wie sich aus der Umgehungsklausel²¹¹ des § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG ergibt.

Damit sind zwei Arten von Tathandlungen in § 108 Abs. 1 Nr. 8 dtUrhG denkbar: die eine betrifft die herkömmliche Verwertungshandlung im Sinne des § 15 dtUrhG, die andere ist die wiederholt und systematisch erfolgende Tathandlung im Sinne der Umgehungsklausel des § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG.

Im Hinblick auf § 108 Abs. 1 Nr. 8 wird gerügt, dass dieser den Anforderungen des § 1 dtStGB und Art 103 Abs. 2 GG nicht genügt²¹², weil die Strafbarkeit kaum vorhersehbar ist.²¹³

4. Objektiver Tatbestand des § 108 a: Gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung

Bei § 108 a dtUrhG handelt es sich um einen Qualifikationstatbestand der §§ 106 bis 108 dtUrhG.²¹⁴ Eingeführt wurde diese Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24.6.1985.²¹⁵ Eine Erweiterung erfolgte durch *das Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie (PrPG) vom 7. 3 1990*.²¹⁶ Nunmehr ist jede gewerbsmäßige Verwertung, die entgegen §§ 106 ff. dtUrhG stattfindet, erfasst.²¹⁷ Mit dieser Vorschrift wurde die Absicht verbunden, auf „die organisierte und Bandenkriminalität“ in den Bereichen der Videopiraterie und des Raubdrucks präventiv einzuwirken.²¹⁸

Nach allgemeiner Ansicht ist der Begriff des „gewerbsmäßigen Handelns“ in § 108a auszulegen wie in anderen Strafvorschriften.²¹⁹ Darunter versteht man, dass der Täter die Urheberrechtsverletzung begeht, um sich durch eine wiederholte

²¹¹ Thum in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., §§ 87 b, Rn. 60, m. w. N.

²¹² Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 223, m. w. N.

²¹³ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 231, m. w. N.

²¹⁴ Schrickler/Vassilaki, 3. Aufl., § 108 a Rn. 1.

²¹⁵ Das Gesetz vom 24.6.1985, BGBl. I.S. 1137.

²¹⁶ Art. 2 des Gesetzes vom 7. 3. 1990, BGBl. I. S. 422.

²¹⁷ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 232.

²¹⁸ BT-Drucksache 10/3360, S. 20.

²¹⁹ Heinrich, S. 287; V. Gravenreuth, S. 30 f.; Schrickler/Vassilaki, 3. Aufl., § 108 a Rn. 2.

Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und von einigem Umfang zu verschaffen.²²⁰

Die Einnahmequelle muss dabei nicht die Haupteinnahmequelle des Täters sein,²²¹ ein bloßer, nicht ganz geringfügiger Nebenerwerb reicht aus.²²² Die unerlaubte Verwertung im Rahmen eines Gewerbebetriebes ist für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Verwertung nicht notwendig.²²³ Dasselbe gilt auch für die Gewinnsucht und die Absicht zur Veräußerung, beides ist nicht erforderlich für die Verwirklichung des gewerbsmäßigen Handelns.²²⁴

§ 108 a UrhG betrifft ein Officialdelikt. Anders als in den Fällen der §§ 106, 107 oder 108 UrhG (vgl. §109 UrhG) kann die Staatsanwaltschaft unabhängig von einem Strafantrag und vom Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung einschreiten. Damit wird eine effektive Strafverfolgung erheblich erleichtert.²²⁵

5. Objektiver Tatbestand des § 108b: Unerlaubte Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen

Diese Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 13.9.2003²²⁶ in das UrhG eingefügt. Sie dient der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und steht auch in Einklang mit der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 24.4.2004.²²⁷

a) Geschütztes Rechtsgut

§ 108b UrhG bezweckt den Schutz des geistigen Eigentums im Allgemeinen sowie verwertungsrechtlicher Befugnisse im Besonderen.²²⁸

²²⁰ BGHSt 1, 383, 383 f.; 49, 93, 111; *Heinrich*, S. 287; *Schricker/Vassilaki*, 3. Aufl., § 108 a Rn. 2.

²²¹ *Heinrich*, S. 287 m. w. N.; *Schricker/Vassilaki*, 3. Aufl., § 108 a Rn. 2.

²²² *Heinrich*, S. 287 m. w. N.

²²³ *Heinrich*, S. 288 m. w. N.; *Schricker/Vassilaki*, 3. Aufl., § 108 a Rn. 2.

²²⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 234, m. w. N.

²²⁵ *Heinrich*, S. 288.

²²⁶ BGBl. I S. 1774.

²²⁷ *Schricker/Vassilaki*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 1.

²²⁸ Vgl. *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 2.

b) Tatobjekte

Tatobjekt des § 108b Abs. 1 Nr. 1 ist eine wirksame technische Maßnahme im Sinne des § 95a Abs. 2. Tatobjekt des § 108b Abs. 1 Nr. 2 a) ist die von Rechtsinhabern stammende Information, die zur Rechtswahrnehmung erforderlich ist. Die Tathandlungen der § 108b Abs. 1 Nr. 2 a) beziehen sich auf Werke oder Schutzgegenstände, bei denen eine Information für die Rechtswahrnehmung unbefugt entfernt oder geändert wurde.

Die Tathandlungen von § 108b Abs. 2 beziehen sich auf Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile, die Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind (§95a Abs. 3 Nr. 1) oder abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen (§95a Abs. 3 Nr. 2) oder zu erleichtern (§95a Abs. 3 Nr. 3).

c) Tathandlung

§ 108 b bestraft die Verstöße gegen §§ 95 a, 95 c außerhalb des privaten Bereichs.²²⁹ Die Tathandlungen sind daher grundsätzlich wie im Zivilrecht zu behandeln.²³⁰ Die Umgehung einer wirksamen technischen Maßnahme (§ 95 a Abs. 1) und der Eingriff in zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen (§ 95 c Abs. 1 und 3) sind nach § 108 b Abs. 1 strafbar.²³¹ Aus dem Bereich der von § 95 a Abs. 3 beschriebenen Vorbereitungshandlungen zur Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind in § 108 b Abs. 2 die schwerwiegenden Fälle der Herstellung, Einfuhr, Verbreitung, Verkauf und Vermietung, die zu gewerblichen Zwecken erfolgen, strafrechtlich erfasst.²³²

Problematisch ist nur die Auslegung des Begriffs „unbefugt“ in § 108 b Abs. 1 Nr. 2. Dabei handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal, nicht dagegen um einen allgemeinen Hinweis auf Rechtfertigungsgründe oder auf ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit im Sinne des Zivilrechts.²³³ „Unbefugt“ bedeutet einfach gesprochen, dass das Handeln des Beschuldigten nicht vom Berechtigten autorisiert wurde.²³⁴

²²⁹ Vgl. *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 1.

²³⁰ Vgl. *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 4.

²³¹ Vgl. *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 1.

²³² Vgl. *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 1.

²³³ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 5, m. w. N.

²³⁴ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108b, Rn. 5, m. w. N.

Der Begriff des Handelns zu gewerblichen Zwecken in § 108 Abs. 2 war dem deutschen Strafrecht bislang fremd.²³⁵ Im Licht seines Entstehungshintergrundes in Art. 6 Abs. 2 Multimedia-Richtlinie kann der Schluss gezogen werden, dass der Begriff des Handelns zu gewerblichen Zwecken ebenso auszulegen ist wie der Begriff des gewerbsmäßigen Handelns in § 108 Abs. 3.²³⁶

6. Subjektiver Tatbestand

Strafbar sind im deutschen Urheberstrafrecht grundsätzlich vorsätzliche Verletzungen. Dies folgt aus der allgemeinen Regel des § 15 dtStGB. Danach ist nur das vorsätzliche Handeln strafbar, wenn das Gesetz fahrlässiges Handeln nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht.²³⁷ Somit ist der subjektive Tatbestand in §§ 106, 107, 108, 108b Vorsatz, ohne dass dieser in den Vorschriften ausdrücklich erwähnt würde. Im Urheberstrafrecht gilt der allgemeine Vorsatzbegriff des § 15 dtStGB.²³⁸ Somit sind Absicht (*dolus directus* 1. Grades), direkter Vorsatz (*dolus directus* 2. Grades) sowie bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) erfasst.²³⁹ Nach einheitlicher Auffassung genügt bedingter Vorsatz, um den subjektiven Tatbestand der Urheberverletzungen zu verwirklichen.²⁴⁰

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 dtStGB erstreckt sich der Vorsatz auf die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände. Der Täter muss zuerst das Wissen haben, dass er ein taugliches Tatobjekt vor sich hat.²⁴¹ Im Falle des § 106 muss der Täter wissen, dass sich seine Handlung auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk oder auf eine geschützte Bearbeitung oder Umgestaltung bezieht.²⁴² Dabei ist eine Prüfung der Schutzanforderungen des § 2 Abs. 2 dtUrhG (persönliche geistige Leistung) sowie der Schutzfrist des Tatobjekts erforderlich.²⁴³ Ferner muss es sich dabei um eine bewusste und gewollte Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe handeln.²⁴⁴

²³⁵ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 108b, Rn. 7, m. w. N.

²³⁶ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 108b, Rn. 7, m. w. N.

²³⁷ *Weber*, Der Strafrechtlicher Schutz, S. 281f.

²³⁸ *Heinrich*, S. 261; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 236 sowie *ders.* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 106, Rn. 29, m. w. N.

²³⁹ Zur den drei Vorsatzformen sowie anderen Dogmatischen Fragen des Vorsatzes Vgl. Roxin, AT Bd.I, 4. Aufl., §12, Rn.1ff.

²⁴⁰ *Rochlitz*, Der Strafrechtlicher Schutz, S. 146; *Weber*, Der Strafrechtlicher Schutz, S. 283.

²⁴¹ *Hildebrandt*, Die strafrechtlichen Vorschriften, S. 236; *Weber*, Der Strafrechtlicher Schutz, S. 283.

²⁴² *Hildebrandt*, Die strafrechtlichen Vorschriften, S. 236; *Weber*, Der Strafrechtlicher Schutz, S. 283.

²⁴³ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 283 f.

²⁴⁴ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

Bei § 107 dtUrhG muss der Täter zunächst wissen, dass das Tatobjekt ein urheberrechtlich geschütztes Werk der bildenden Künste oder eine geschützte Bearbeitung oder Umgestaltung eines derartigen Werkes darstellt. Zudem muss der Vorsatz sich auf die Vornahme der in § 107 umschriebenen Tathandlungen erstrecken. Bei § 107 Abs. 1 Nr. 2 muss der Täter zusätzlich damit rechnen oder billigend in Kauf nehmen, dass das Anbringen der Urheberbezeichnung dem Vervielfältigungsstück, der Bearbeitung oder Umgestaltung den Anschein des Originals verleiht.²⁴⁵

In den Fällen des § 108 UrhG muss der Täter sich darüber im Klaren sein, dass er ein taugliches Tatobjekt, also eine Leistung, an der ein verwandtes Schutzrecht besteht, vor sich hat.²⁴⁶ Ferner muss es sich hier wie bei § 106 um eine bewusste und gewollte Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe handeln.²⁴⁷

Zudem ist verlangt, dass sich der Vorsatz auf die Vornahme der in §§ 106 ff. UrhG umschriebenen Verletzungshandlungen erstreckt.²⁴⁸ Tathandlungen wie Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe in den §§ 106 und 108 müssen von dem Täter bewusst und gewollt vorgenommen werden.²⁴⁹ Bei § 107 Abs. 1 Nr. 2 ist neben dem Wissen und Wollen bezüglich der Signierung auch die billigende Inkaufnahme hinsichtlich der Erstehung des Anscheins des Originals durch die Signierung gefordert.²⁵⁰

Bei dem Qualifikationstatbestand des §108 a ist für die Gewerbsmäßigkeit erforderlich, dass der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.²⁵¹

Hinsichtlich des Merkmals der „anders als in den gesetzlich zugelassenen Fällen“ sowie des Merkmals „ohne Einwilligung des Berechtigten“ wird ausgeführt, dass ihnen zugrundeliegende Tatsachen auch zum Gegenstand des Vorsatzes gehören, so dass sie vorsatzausschließend wirken können.²⁵² So darf der Täter nicht annehmen, dass er aufgrund einer Schrankenvorschrift der §§ 45 ff. UrhG zur fraglichen Verwertungshandlung befugt sei oder dass die Einwilligung des Berechtig-

²⁴⁵ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 287.

²⁴⁶ *Kann*, S. 103; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

²⁴⁷ *Hildebrandt*, Die strafrechtlichen Vorschriften, S. 236.

²⁴⁸ *Hildebrandt*, Die strafrechtlichen Vorschriften, S. 236; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

²⁴⁹ *Hildebrandt*, Die strafrechtlichen Vorschriften, S. 236; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

²⁵⁰ *Hildebrandt*, Die strafrechtlichen Vorschriften, S. 236 f.; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

²⁵¹ *Schricker/Vassilaki*, 3. Aufl., § 108a, Rn. 2.

²⁵² *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

ten gegeben sei.²⁵³ Bei den Autoren²⁵⁴, die der Einwilligung des Berechtigten eine rechtfertigende Wirkung zuerkennen, ist diese bei der Rechtswidrigkeit und Schuld zu prüfen.

Wie bei anderen Urheberrechtsdelikten der §§ 106 bis 108 a genügt in den Fällen des § 108 b bedingter Vorsatz.²⁵⁵ Eine Bestrafung wegen der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen nach § 108 b Abs. 1 Nr. 1 setzt zusätzlich zum allgemeinen Vorsatz voraus, dass der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten den Zugang zu einem urheberrechtlich geschützten Werk oder verwandten Schutzrecht oder deren Nutzung zu ermöglichen.²⁵⁶ Anders als bei der entsprechenden zivilrechtlichen Vorschrift des § 95 a Abs. 1 reicht bloße Kenntnis oder ein Kennenmüssen für den Vorsatz nicht aus.²⁵⁷

Zu beachten ist der subjektive Tatbestand in § 108 b Abs. 1 Nr. 2. Der Begriff „wissentlich unbefugt“ verlangt vom Täter die Kenntnis der fehlenden Autorisierung durch den Berechtigten²⁵⁸ Hinsichtlich der Veranlassung, Ermöglichung, Erleichterung oder Verschleierung der Rechtsverletzung genügt § 108 b Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbs. in Abweichung vom allgemeinen Vorsatzerfordernis des § 15 StGB Leichtfertigkeit, was einen erhöhten Grad von Fahrlässigkeit bedeutet.²⁵⁹

7. Schuld

Die im allgemeinen Strafrecht diskutierten Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe spielen im Urheberstrafrecht kaum eine Rolle.²⁶⁰ Relevant sein können nur Einwilligung und die mutmaßliche Einwilligung, allerdings lediglich für die Ansicht²⁶¹, die die Einwilligung des Berechtigten als Rechtfertigungsgrund ansieht.

²⁵³ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 284.

²⁵⁴ *Heinreich*, S. 260 u. 263; *Kann*, S. 92; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz S. 265 ff.

²⁵⁵ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 8.

²⁵⁶ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 8, m. w. N.

²⁵⁷ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 8, m. w. N.

²⁵⁸ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 9.

²⁵⁹ *Hildebrandt* in *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 9; a. A. vgl. *Schricker/Vassilaki*, 3. Aufl., § 108 b Rn. 7 f., wonach die Leichtfertigkeit zum objektiven Tatbestand zuzuordnen und dass damit ein Erfordernis für eine besonders gefährliche Handlung gemeint sei.

²⁶⁰ *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S. 142; *Sieg*, S. 113; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 261 ff.

²⁶¹ *Heinreich*, S. 260 u. 263; *Kann*, S. 92; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz S. 265 ff.

8. Versuchstrafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht

Im dtUrhG war der Versuch der Urheberrechtsverletzungen lange Zeit straflos.²⁶² Erst durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24.6.1985²⁶³ wurde die Versuchstrafbarkeit zunächst nur für gewerbliches Handeln eingeführt, dann durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie vom 7.3.1990²⁶⁴ auf alle Delikte der §§ 106 ff. dtUrhG erweitert.²⁶⁵

Gegen eine weitergehende Versuchstrafbarkeit im Urheberstrafrecht spricht sich *Weber*²⁶⁶ aus, der davon ausgeht, dass die Vollendungsstrafbarkeit bei der unbefugten Werk- und Leistungsverwertung so früh eingreift, dass für strafwürdige Versuche kein Raum mehr bleibt. Dies zeigt etwa die Strafbarkeit des Anbietens an die Öffentlichkeit²⁶⁷. Mit Einführung des § 108b dtUrhG hat die Vollendungsstrafbarkeit ins Vorfeld noch weitergezogen und dies droht, die Versuchstrafbarkeit komplett zu verdrängen. Eine Versuchsstrafbarkeit wäre auch wegen des zivilrechtlichen Vernichtungsanspruchs nach § 98 Abs. 1 dtUrhG aus kriminapolitischer Sicht nicht notwendig²⁶⁸.

Dagegen wird im Zusammenhang mit der Versuchstrafbarkeit bei Urheberdelikten im Wesentlichen angenommen, dass diese für die Beseitigung von Beweisschwierigkeiten sinnvoll sei.²⁶⁹ Da Beweisschwierigkeiten allerdings zumeist die Frage des Vorsatznachweises betreffen, dürfte die Versuchstrafbarkeit an diesem Problem freilich nichts verändern.²⁷⁰

²⁶² *Heinrich*, S. 266.

²⁶³ BGBl. I, S.1137.

²⁶⁴ Art. 2 des Gesetzes vom 7.3.1990, BGBl. I, S.422.

²⁶⁵ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 287.

²⁶⁶ *Weber*, in: *Brack* u. a. (Hrsg.), Die Bekämpfung der Videopiraterie, S. 62. Anlehnend: *Heinrich*, S.267, *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 522 f.; *Rochlitz*, der Strafrechtlicher Schutz, S. 251 f.

²⁶⁷ *Heinrich*, S. 266 f.; *Weber*, in: *Brack* u. a. (Hrsg.), Die Bekämpfung der Videopiraterie, S. 63.

²⁶⁸ *Weber*, in: *Brack* u. a. (Hrsg.), Die Bekämpfung der Videopiraterie, S. 63.

²⁶⁹ BT-Drucksache 11/4792, S. 24, sowie weitere Nachweise bei *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S, 523, Fn. 285.

²⁷⁰ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 523, m. w. N.

C. Rechtsvergleichende Erkenntnisse zu Urheberrechtsverletzungstatbeständen im chinesischen und deutschen Urheberstrafrecht

1. Gesetzgebungssystematik

In der chinesischen Rechtsordnung sind Urheberrechtsdelikte ausschließlich im chStGB geregelt. Dagegen befinden sich alle Urheberstrafvorschriften in der deutschen Rechtsordnung nicht im Kernstrafrecht, sondern im dtUrhG, das als Nebenstrafrecht gilt. Da das chinesische Strafrecht generell nicht zwischen Kernstrafrecht und Nebenstrafrecht unterscheidet, scheint das Gesetzgebungsmodell, Urheberrechtsdelikte im chStGB zu regeln, auch systemlogisch zu sein. Allerdings fehlt im Vergleich zur Nebenstrafrechtslösung in der deutschen Gesetzgebung dem zentralisierenden chinesischen Strafgesetzgebungsmodell wohl das Anpassungsvermögen, das zügige Reaktionen auf Innovationen des Urheberrechtswesens ermöglicht.²⁷¹ Denn im Vergleich zum Urheberrechtsgesetz wird das Strafrechtsgesetz in der Regel weniger häufig revidiert. Zudem fällt ein ungeschicktes Umgehen des chinesischen Gesetzgebers mit der Urheberrechtsmaterie auf, wie etwa das gesetzgeberische Versäumnis, die verwandten Schutzrechte nicht neben dem Urheberrecht als verletztes Rechtsgut in § 217 S. 1 chStGB zu nennen, zeigt. Dies kann auf das Auseinanderfallen der §§ 217, 218 chStGB und der entsprechenden zivilrechtlicher Vorschriften des chUrhG zurückgeführt werden, das allerdings dem chinesischen Gesetzgebungsmodell nicht unbedingt systemimmanent ist.

Letztendlich ist aber die Einstellung der Urheberstrafvorschriften im UrhG oder im StGB aus den je eigenen rechtshistorisch bestimmten nationalen Entwicklungen bedingt und betrifft nicht mehr als eine gesetzestechnische Frage. In Deutschland wird im Übrigen auch die Möglichkeit erörtert, die strafwürdigen Urheber- und Patentrechtsverletzungen in einer Strafvorschrift mit verschiedenen Tatbeständen zusammenzufassen und in das dtStGB einzustellen, wie es in § 204 AE „Straftaten gegen die Wirtschaft“ vorgeschlagen wurde.²⁷²

2. Geschützte Rechtsgüter

a) Privat-rechtliche Dimensionen

Sowohl im chinesischen als auch im deutschen Urheberstrafrecht wird vor allem das urheberrechtliche Vermögensrecht als Rechtsgut geschützt.

²⁷¹ Ebenso *Zhao, Jing*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 2), 50. Allerdings basiert er auf rechtsvergleichenden Erkenntnissen über das Amerikanische Recht, wenngleich sieht er auch systematische Vorteile in dem chinesischen Gesetzgebungsmodell; vgl. auch *Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie*, *Rechtsvergleichende Untersuchung*, S. 89.

²⁷² *Weber*, FS für Sarstedt, S. 391 f.

Neben dem urheberrechtlichen Vermögensrecht wird durch § 107 dtUrhG das Urheberpersönlichkeitsrecht geschützt. Vergleichbar ist in § 217 Nr. 4 chStGB ein strafrechtlicher Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts zu sehen. Allerdings ist für das chinesische Urheberstrafrecht anzumerken, dass mit dem Erfordernis von quantitativen Tatbestandsmerkmalen wie Tatumfang sowie illegalem Gewinn die vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers auch tangiert werden müssen, damit die Strafbarkeit begründet ist. Ein reiner Schutz des Urheberrechtspersönlichkeitsrechts durch § 217 chStGB ist somit nicht möglich.

b) Öffentliches Interesse: Schutz der Allgemeinheit und staatlicher Ordnungen?

Eine Besonderheit bei den geschützten Rechtsgütern betrifft im chinesischen Urheberstrafrecht, dass neben den urheberrechtlichen Befugnissen am Werk sowie an sonstigen Gegenständen der verwandten Schutzrechte nach h. M.²⁷³ auch die staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen geschützt werden. Dies verweist auf eines von vielen Beispielen für kollektive Rechtsgüter im chinesischen Strafrecht. Das kollektive Rechtsgut ist der in der Auslegung von Strafvorschriften im chinesischen Strafrecht ubiquitär und darf in der Tat nicht als ein einzigartiger Unterschied ausschließlich in Bezug auf Urheberdelikte bzw. Delikte gegen das geistige Eigentum interpretiert werden.

Mit Blick auf die Platzierung der Urheberstrafvorschriften bzw. anderer Strafvorschriften der Markenverletzungen sowie Patentverletzungen in dem Dritten Kapitel des chinesischen StGB „Verstöße gegen die Sozialmarktwirtschaftsordnung“, nicht aber in dem Fünften Kapitel „Verletzungen des Vermögens“ des Besonderen Teils des chStGB, kann man ebenfalls die Betonung der staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen als geschütztes Rechtsgut der Urheberrechtsdelikte, die unter die Sozialmarktwirtschaftsordnung fallen und den Weg für eine effiziente Sozialmarktwirtschaftsentwicklung freimachen sollten, erkennen. Damit liegt es auch nahe, dass der chinesische Gesetzgeber keine Analogie zwischen dem geistigen Eigentum und dem privaten Sacheigentum, dessen Verletzungen im Fünften Kapitel „Verletzungen des Vermögens“ geregelt sind, herstellen und das geistige Eigentum dementsprechend behandeln will. Zwar besteht auch eine Eigentumsgarantie in Art. 13 Abs. 1 im chinesischen Verfassungsgesetz (VerfassungG),²⁷⁴ die auch für das geistige Eigentum

²⁷³ Vgl. Zhou, Daolua u.a.(Hrsg.), Xing Fa Zui Ming Jie Shi, S. 320 u. 325; Zhao, Guoling, S. 170.

²⁷⁴ Das chinesische Verfassungsgesetz, zuletzt geändert am 14. 03. 2004, wurde am 04. 12. 1982 verabschiedet und ist zum selben Zeitpunkt in Kraft getreten. Ein dem öffentlichen Eigentum gleichrangiger Verfassungsschutz des privaten Eigentums wurde in Art. 13 durch das Vierte Reformgesetz im Jahr 2004 eingeführt.

gelten sollte²⁷⁵, sie ist jedoch strafrechtlich ohne Belang. So wird ein strafrechtlich flankierter Analogieschutz mit dem Sacheigentum für das geistige Eigentum verneint, da die Verletzungen von Sacheigentum einen direkten und vollständigen Entzug der Sache mit sich brächten, wobei beim geistigen Eigentum nur das ökonomische Interesse des Rechtsinhabers beeinträchtigt werde.²⁷⁶

In §107 dtUrhG wird zwar z. T. auch der Schutz der Allgemeinheit, nämlich die Lauterkeit des Verkehrs mit Werken der bildenden Künstler, angenommen²⁷⁷. Hieraus lässt sich allerdings keineswegs ein mit dem Privatrechtsschutz des Urhebers parallel existierender kollektiver Rechtsgutschutz entnehmen, wie es im chinesischen Strafrecht zu beobachten ist. Denn §107 steht gegenüber §§106, 108, 108 a, 108 b nur am Rande des deutschen Urheberstrafrechts. Dennoch enthält § 107 noch eine Subsidiaritätsklausel. Der Schutz der vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers sowie sonstiger Berechtigten, die nach dem BVerfG²⁷⁸ unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG fallen, steht im deutschen Urheberstrafrecht stets im Vordergrund.²⁷⁹ Dagegen kennt das chinesische Strafrecht keinen der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie angemessenen Schutz des Urheberrechts sowie des geistigen Eigentums sonstiger Art.

3. Tatobjekte

Tatobjekte der Rechtsverletzungen sind im chinesischen Urheberstrafrecht urheberrechtlich geschützte Werke und ein Teil der Leistungen der verwandten Schutzrechte, nämlich Ton- oder Bildaufzeichnungen sowie Bücher, für die einem anderen das ausschließliche Verlagsrecht zusteht. Im deutschen Urheberstrafrecht ist der Umfang der Tatobjekte größer als im chinesischen Urheberrecht. So können Werke und Leistungen der verwandten Schutzrechte jeder Art strafrechtlich geschützt werden.

²⁷⁵ *Wei, Zhi*, die heilige Unverletzlichkeit des geistigen Eigentums, *Dian Zi Zhi Shi Chan Quan* (2004, 3) 52; auch *Wang, Liming*, *Fa Xue Za Zhi* (2004, 3) 11.

²⁷⁶ *Huang, Xiangqing*, *Xing Shi Fa Xue* (2006, 11) 31.

²⁷⁷ *Schriker/Haß*, 3. Aufl., §107 UrhG, Rn. 9; a. A. aber *Hildebrandt*, *Die Strafvorschriften*, S.177.

²⁷⁸ BVerfGE 31, 229 = NJW 1971, 2163: ... Diese sichernde und abwehrende Bedeutung der Eigentumsgarantie gebietet, die vermögenswerten Befugnisse des Urhebers an seinem Werk als „Eigentum“ i. S. des Art. 14 GG anzusehen und seinem Schutzbereich zu unterstellen. Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung sind allerdings die unlösbare Verbindung von persönlich-geistiger Schöpfung (vgl. § 2 Abs. 2 URG) mit ihrer wirtschaftlichen Auswertbarkeit sowie die besondere Natur und Gestaltung dieses Vermögensrechts gebührend zu berücksichtigen.

²⁷⁹ Zu der Bedeutung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie für das Urheberstrafrecht wendet *Weber* allerdings zu Recht ein, dass daraus nicht ohne Weiteres auf die strafrechtliche Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Urheberrechts geschlossen werden kann, *Weber*, FS für Sarstedt, S. 383 ff.

a) Leistungen der verwandten Schutzrechte

Besonders auf dem Gebiet der Leistungen der verwandten Schutzrechte ist der strafrechtliche Schutz im deutschen viel umfangreicher als im chinesischen Recht: So fallen wissenschaftliche Ausgaben und deren Bearbeitung oder Umgestaltung (§108 Abs. 1 Nr. 1), nachgelassene Werke und deren Bearbeitung oder Umgestaltung (§108 Abs. 1 Nr. 2), Lichtbilder und deren Bearbeitung oder Umgestaltung (§108 Abs. 1 Nr. 3), Darbietungen eines ausübenden Künstlers (§108 Abs. 1 Nr. 4), Tonträger (§108 Abs. 1 Nr. 5), Funksendungen (§108 Abs. 1 Nr. 6), Bildträger oder Bild- und Tonträger (§108 Abs. 1 Nr. 7) sowie Datenbanken (§108 Abs. 1 Nr. 8) unter den Schutz des § 108 dtUrhG. Die Schutzobjekte im deutschen Urheberrecht sind also zivilrechtlich und strafrechtlich deckungsgleich.

Dagegen ist der Umfang der Leistungen der verwandten Schutzrechte, die strafrechtlichen Schutz genießen, im chinesischen Recht viel geringer. Vor allem kennt das chUrhG nur vier Leistungen als Schutzgegenstände der verwandten Schutzrechte, nämlich Bücher, (§§ 29-35), Darbietungen (§§ 36-38), Ton- oder Bildaufzeichnungen (§§ 39-41), Funksendungen einer Funkstation oder Fernsehstation (§§ 42-45). Dennoch erfahren solche Leistungen der verwandten Schutzrechte im chinesischen Urheberrecht noch eine Einschränkung des strafrechtlichen Schutzes. So werden die Darbietungen eines ausübenden Künstlers und Funksendungen aus dem strafrechtlichen Schutz im chStGB ausgeklammert.

Hier lässt sich die Frage aufwerfen, ob ein umfassender, dem Werk gleichrangiger strafrechtlicher Schutz der Leistungen der verwandten Schutzrechte im chinesischen Urheberstrafrecht zugeschrieben werden soll²⁸⁰, so wie der Strafschutz des Leistungsschutzrechts im deutschen Urheberrecht ausgestaltet ist. Auch in der deutschen Literatur ist der dem Werkschutz gleichrangige Leistungsschutz im deutschen Recht sehr umstritten. Die Einwände gegen eine derartige Gleichstellung des Strafrechtsschutzes für Werke und die verwandten Schutzrechte basieren vor allem auf den unterschiedlichen Bedeutungen der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter jeweils im Bereich des Leistungsschutzes und des Werksschutzes sowie der unterschiedlichen Schwere des gegen diese Rechtsgüter gerichteten Angriffs.²⁸¹ Da den verwandten Schutzrechten des §108 dtUrhG das Merkmal der persönlichen geistigen Schöpfung fehlt, welches das Urheberrecht ganz deutlich für einen Strafrechtsschutz prädestiniere,²⁸² scheint ein gleichrangiger Strafschutz für

²⁸⁰ Ähnliches Bedanken siehe beispielhaft: *Xu, Yuheng*, Hua Dong Zheng Fa Xue Yuan Xue Bao (2006, 6) 39.

²⁸¹ *Weber*, FS für Sarstedt, S. 388.

²⁸² *Weber*, FS für Sarstedt, S. 388.

sie fragwürdig. Auch unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention zweifelt *Sieg* den Strafschutz der verwandten Schutzrechte des §108 dtUrhG an.²⁸³

Für eine gleichrangige Behandlung des Strafschutzes spricht zum einen die sowohl für die vermögensrechtlichen Befugnisse des Urheberrechts als auch für die der verwandten Schutzrechte bestehende Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG,²⁸⁴ woraus sich die gleiche strafrechtliche Schutzwürdigkeit und Strafbedürftigkeit im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte ableiten lassen. Zum anderen ist der Eingriff in das verwandte Schutzrecht nicht minder schwerwiegend als derjenige in das Urheberrecht.²⁸⁵ Schließlich bietet das zivilrechtliche Instrumentarium allein vor allem wegen der hier den privaten Parteien obliegenden Ermittlungen keinen ausreichenden Schutz für verwandte Schutzrechte.²⁸⁶

Neben dem Streit über die Strafschutzwürdigkeit der verwandten Schutzrechte insgesamt wird auch die Frage gestellt, ob die von den einzelnen Tatbeständen betroffenen Schutzrechte einen fragmentarisch gedachten Strafrechtsschutz verdienen.²⁸⁷ In diesem Zusammenhang scheint der Strafrechtsschutz für fast alle verwandten Schutzrechte mit Ausnahme des Schutzes der Darbietung eines ausübenden Künstlers i. S. v. § 108 Abs. 1 Nr. 4 dtUrhG fragwürdig.²⁸⁸ Die Strafschutzwürdigkeit der Darbietung eines ausübenden Künstlers wird dahingehend begründet, dass der ausübende Künstler in seiner Rolle als Nachschöpfer der Stellung des Urhebers sehr nahestehe,²⁸⁹ zudem müsse er angesichts stärkerer Verletzungsmöglichkeiten sowie seines begrenzten Rechtsdurchsetzungsvermögens in arbeits- und wirtschaftsrechtlicher Hinsicht abgesichert werden.²⁹⁰

Eine vergleichbar streitige Lage besteht auch für den Schutz von Sendungen des § 108 Abs. 1 Nr. 6 dtUrhG. gegen deren strafrechtlichen Schutz die fehlende praktisch relevante Verletzungsmöglichkeit²⁹¹ sowie die fehlende Legitimation des Sonderschutzes eines bestimmten Gewerbebezweiges²⁹² vorgebracht werden. Auch in China wird eine Schutzbedürftigkeit im Bereich der Funksendungen nicht ange-

²⁸³ *Sieg*, S. 193.

²⁸⁴ *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S. 244 ff.

²⁸⁵ *Kann*, S. 134.

²⁸⁶ *Rochlitz*, in: Fleschig (Hrsg.): Rechtspolitische Überlegungen zum Urheberstrafrecht, S. 42 ff.

²⁸⁷ Vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 530 ff.

²⁸⁸ Zu Einzelheiten vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 530 ff.

²⁸⁹ *Rochlitz*, in: Fleschig (Hrsg.): Rechtspolitische Überlegungen zum Urheberstrafrecht, S. 49; *Weber*, FS für Sarstedt, S. 390.

²⁹⁰ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 531, m. w. N.

²⁹¹ *Kann*, S. 136 f; *Rochlitz*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 251; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 386 f.

²⁹² *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 390.

nommen. Allerdings bleibt abzuwarten, ob angesichts neuer internetrelevanter Verletzungsmöglichkeiten eine strafrechtliche Reaktion notwendig wird.

In diesem Streit hat *Hildebrandt* vor einiger Zeit einen Schlussstrich gezogen:²⁹³ Er hält den strafrechtlichen Schutz der verwandten Schutzrechte mit Ausnahme von §108 Abs. 1 Nr. 4 dtUrhG nicht für sinnvoll. Ein strafrechtlicher Schutz der übrigen verwandten Schutzrechte sei überflüssig. Unter anderem wird von ihm vorgebracht, dass die meisten relevanten Fälle von Schutzrechtsverletzungen ohnehin von §106 dtUrhG, den Vorschriften des dtStGB oder wenigstens von §143, 144 dtMarkenG erfasst würden.²⁹⁴

Auch diese Auffassung dürfte aber angesichts der heutigen Lage überholt sein. Im digitalen Zeitalter treten Schutzrechtsverletzungen z. B. häufig in Tauschbörsen auf, wo Schutzrechte am Tonträger, Bildträger oder Bild- und Tonträger oder an der Darbietung eines ausübenden Künstlers tangiert sind. Hier gewinnt § 108 zunehmend an Bedeutung.²⁹⁵

Vor dem Hintergrund der fast einheitlichen Zustimmung zum strafrechtlichen Schutz der Darbietung eines ausübenden Künstlers in der deutschen Literatur²⁹⁶ scheint das Ausklammern der Darbietung eines ausübenden Künstlers aus dem strafrechtlichen Schutz im chinesischen Recht fragwürdig. Die weiter oben angesprochenen, von deutschen Autoren²⁹⁷ vorgebrachten Begründungen, nämlich die dem Urheber nahestehende Stellung eines ausübenden Künstlers sowie die aus stärkeren Verletzungsmöglichkeiten resultierende Schutzbedürftigkeit, können auch im chinesischen Urheberrecht Geltung beanspruchen. Eine Benachteiligung hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes für die ausübenden Künstler ist nicht begründbar.

Jedenfalls im Vergleich mit den das ausschließliche Verlagsrecht genießenden Büchern sowie Ton- oder Bildaufzeichnungen weist im chinesischen Recht die Darbietung eines ausübenden Künstlers keine geringere Schutzbedürftigkeit auf und sollte deshalb auch vom strafrechtlichen Schutz erfasst werden.

b) Werke

Bei Werken weist der Schutzzumfang des chinesischen Urheberrechtsstrafrechts nur wenige Unterschiede zum deutschen Urheberstrafrecht auf. Zu beachten ist allerdings, dass unterschiedliche Schutzfristen für Werke in beiden Rechtsordnungen vorgesehen

²⁹³ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 533.

²⁹⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 533.

²⁹⁵ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., § 108, Rn. 1.

²⁹⁶ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 531.

²⁹⁷ *Rochlitz*, in: Fleschig (Hrsg.): Rechtspolitische Überlegungen zum Urheberstrafrecht, S. 49; *Weber*, FS für Sarstedt, S. 390.

sind. Die Schutzfrist für Werke im deutschen Urheberrecht beträgt 70 Jahre p.m.a., ist also 20 Jahre länger als die Schutzfrist im chinesischen Urheberrecht.

aa) Werkbegriff

Trotz unterschiedlicher Formulierungen in den Legaldefinitionen des Werkes in der § 2 *DurchsetzungsV des chUrhG* und in § 2 dtUrhG ist kein wesentlicher Unterschied bei dem Werkbegriff in beiden Rechtsordnungen zu erkennen.²⁹⁸ Die Schutzvoraussetzungen der geistigen Schöpfung und der Originalität des § 2 *DurchsetzungsV des chUrhG* entsprechen der Voraussetzung der geistigen persönlichen Leistung des § 2 dtUrhG. Bei der Originalität wird z. T. die Individualität des Werkes diskutiert, wobei allerdings deren quantitativer Aspekt, nämlich die Gestaltungshöhe eines Werkes, sehr selten Berücksichtigung gefunden hat.²⁹⁹

Doch ist anzumerken, dass das Kriterium der Reproduzierbarkeit eines Werkes in irgendeiner körperlichen Form i. S. v. § 2 *DurchsetzungsV des chUrhG* nicht im dtUrhG zu finden ist. Stattdessen wird im deutschen Urheberrecht die Wahrnehmbarkeit als Schutzvoraussetzung für Werke diskutiert.³⁰⁰ Die Reproduzierbarkeit in irgendeiner körperlichen Form verlangt keine tatsächliche körperliche Festlegung, sondern nur eine objektive Möglichkeit, das Werk in irgendeiner körperlichen Form reproduzieren zu können.³⁰¹ Beide Kriterien stimmen im Wesentlichen miteinander überein, in dem sie suggerieren, der bloßen Idee den urheberrechtlichen Schutz nicht zu gewähren. Beide Kriterien stellen Anforderungen an die Grundlage für die vermögensrechtlichen Verwertungen: Nur die geistigen Schöpfungen, die von Menschen wahrgenommen werden und reproduziert werden können, können verwertet werden und somit urheberrechtlichen Schutz erlangen.

bb) Sammelwerke

Sowohl im chinesischen als auch im deutschen Urheberrecht fallen Sammelwerke unter den strafrechtlichen Schutz. Wie im deutschen Urheberrecht (§ 4 Abs.2 dtUrhG) werden Datenbankwerke im chinesischen Urheberrecht wie Sammelwerke behandelt und ebenfalls strafrechtlich geschützt.

²⁹⁸ *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 29 ff.

²⁹⁹ Näher dazu vgl. *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 30, m. w. N.

³⁰⁰ *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 2, Rn. 19.

³⁰¹ Insofern ist diese Schutzvoraussetzung im chinesischen Urheberrecht nicht mit der britischen und amerikanischen Schutzvoraussetzung, die die körperliche Festlegung verlangt, gleichzusetzen. Vgl. *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 30 f.

cc) Bearbeitungen oder Umgestaltungen

Anders als im deutschen Urheberstrafrecht werden Bearbeitungen und Umgestaltungen, die die Schutzvoraussetzungen für Werke des § 2 *DurchsetzungsV des chUrhG* nicht erfüllen, nicht durch die chinesischen Strafvorschriften geschützt. Allerdings ist wegen der fehlenden Nennung der Bearbeitung und Umgestaltung in den §§ 217 und 218 *chStGB* keine Verengung des Umfangs der Tatobjekte im chinesischen Urheberstrafrecht anzunehmen.

Die Erwähnung der Bearbeitung oder Umgestaltung in § 106 *dtUrhG* ist schon ihrerseits in der deutschen Literatur sehr umstritten.³⁰² Zutreffend wird festgestellt, dass das Werk i. S. v. § 2 *UrhG* als Schutzobjekt durch die Tathandlungen des § 106 *UrhG* tangiert werde, sei es durch den Eingriff in die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes oder durch den direkten Eingriff in das Werk.³⁰³ Die Begriffsproblematik ist nur für die Antragsberechtigung i. S. v. § 109 *dtUrhG* oder die Einwilligung von Bedeutung.³⁰⁴ Die Begriffe der Bearbeitung und Umgestaltung in §106 dienen lediglich der Klarstellung,³⁰⁵ ihre Erwähnung führt nicht zur Erweiterung des Umfangs der Schutzobjekte, der über Werke hinausgeht. Stets bleibt das Werk das Schutzobjekt von § 106 *dtUrhG*. Im Ergebnis weist der strafrechtliche Werkschutz sowohl hinsichtlich des Schutzzumfangs im deutschen und im chinesischen Urheberstrafrecht keinen Unterschied auf.

dd) Technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen sowie Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile

Eine Einschränkung des Schutzzumfangs des urheberrechtlichen Strafschutzes im chinesischen Recht ist darin zu sehen, dass technische Schutzmaßnahmen für Werke oder Leistungen der verwandten Schutzrechte und vom Rechtsinhaber stammende, zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen keinen strafrechtlichen Schutz vor unerlaubtem Eingriff genießen. Die ohne Zustimmung des Rechtsinhabers erfolgende Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen zur Ermöglichung des Zugangs zu einem Werk oder einer Leistung der verwandten Schutzrechte oder zur Ermöglichung von deren Nutzung, die Veränderung oder Entfernung von zur Rechtewahrnehmung erforderlichen Informationen, die nach § 108 b Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 a) *dtUrhG* strafbar ist, wird im *chStGB* nicht unter Strafe gestellt, soweit Handlungen als solche keine Verletzungen des Werkes oder der Leistung der verwandten Schutzrechte darstellen. Auch die in den § 108 b Abs.

³⁰² *Heinrich*, S. 180; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 55 ff; *Sieg*, S. 85 u. 153.

³⁰³ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 56, m. w. N; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 566.

³⁰⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 57.

³⁰⁵ *Heinrich*, S. 180; *Lampe*, UFITA 83 (1978), S. 28.

1 Nr. 1 u. Nr. 2 b) dtUrhG umschriebenen Tathandlungen sind im chinesischen Recht nicht strafbar gestellt.

Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile, die Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind, oder abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern, wie sie in § 108 b Abs. 2. i. V. m. § 95 a dtUrhG als Tatobjekte erfasst sind, sind keine Tatobjekte eines Urheberdeliktes im chinesischen StGB. Entsprechend verwirklichen die Handlungen in § 108 b Abs. 2 dtUrhG im chinesischen Recht keine strafrechtlichen Tatbestände.

Allerdings können Herstellung, Einfuhr, Sendung, Verbreitung, Verkauf oder Vermietung von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen als solchen, soweit sie dem gewerblichen Zweck dienen, auch strafrechtliche Relevanz im chinesischen Recht haben. Sie können ggf. unter den Tatbestand der rechtswidrigen Betreibung eines Geschäfts des § 225 chStGB fallen und danach bestraft werden.

Mit der Einführung des § 108 b dtUrhG ist der Umfang der Schutzobjekte im deutschen Urheberstrafrecht sichtbar erweitert worden. Dies hat eine Ausdehnung der Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht zur Folge, die allerdings nicht unbedenklich erscheint. Dies wird weiter unten³⁰⁶ bei dem Vergleich der Tathandlungen näher diskutiert.

4. Tathandlungen

Auf der Grundlage der bisherigen Untersuchung kann man feststellen, dass der Kernbereich des Urheberstrafrechts in beiden Ländern in unerlaubten Verwertungen eines Werks oder von Leistungen der verwandten Schutzrechte liegt. Die Pönalisierung von Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts ist in beiden Rechtsordnungen eher randständig.

Was die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts betrifft, so bringt die unerlaubte Anbringung der Urheberbezeichnung auf dem Original eines Werkes der bildenden Künste, wie es in § 107 Abs. 1 Nr. 1 h. S. 1 geregelt ist, ggf. nach § 46 Nr. 3 (Anbringen einer eigenen Signatur auf dem fremden Werk) oder Nr. 5 chUrhG (das Plagiat) eine zivilrechtliche Haftung mit sich, während die irreführende Signierung eines Vervielfältigungsstücks, einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes der bildenden Künste (§ 107 Abs. 1 Nr. 1 h. S. 2 dtUrhG), die ohnehin nach § 47 Nr. 8 chUrhG zivilrechtlich und bei Beeinträchtigung des Inte-

³⁰⁶ Siehe Teil 1. I. C. 4.

resses von Allgemeinen auch verwaltungsrechtlich sanktioniert wird, ggf. auch nach § 217 Nr. 4 strafbar ist, wenn es sich um eine gefälschte bzw. vorgetäuschte Signatur handelt und darüber hinaus die Tatbestandsmerkmale der Absicht der Gewinnerzielung sowie der erforderlichen Tatschwere erfüllt sind. § 217 Nr. 4 chStGB bezieht sich nicht auf die Anbringung einer zutreffenden Urheberbezeichnung, sondern erfasst eine gefälschte Urheberbezeichnung.

Anders als im deutschen Urheberrecht enthält das chStGB keinen Tatbestand des unerlaubten Eingriffs in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderlicher Informationen. Trotz der Einführung der zivilrechtlichen Rechtsverletzungstatbestände des Eingriffs in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen in das neue chUrHG von 2001 ist eine entsprechende Novellierung des chStGB bislang ausgeblieben. Nunmehr ist es zwar im chinesischen Urheberrecht möglich, mit zivilrechtlichen bzw. bei Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses mit verwaltungsrechtlichen Sanktionen, Handlungen zu unterbinden, die ohne Einwilligung des Urhebers oder des Berechtigten und anders als in gesetzlich zugelassenen Fällen absichtlich die von ihnen eingesetzten Schutzmaßnahmen umgehen oder sabotieren (§ 47 Nr. 6 chUrG), oder die zur Rechtewahrnehmung erforderliche Information (right-management information) absichtlich entfernen oder verändern (§ 47 Nr. 7 chUrG). Ein flankierender Schutz durch das Strafrecht fehlt allerdings noch.

Auch Herstellung, Einfuhr, Sendung, Verbreitung, Verkauf, oder Vermietung von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen i. S. v. § 95 a dtUrHG, die dem gewerblichen Zweck dienen, wie sie als tatbestandliche Handlungen in § 108 b Abs. 2 dtUrHG beschrieben sind, stellen keine urheberrechtlichen Straftaten im chStGB dar. Derartige Handlungen können lediglich nach § 225 chStGB bestraft werden, wenn dadurch der Tatbestand der rechtswidrigen Betreibung eines Geschäfts i. S. von § 225 chStGB erfüllt ist.

Wie weiter oben im Zusammenhang mit den Tatobjekten ausgeführt, ist die Strafbarkeitsausdehnung im deutschen Urheberrecht mit der Einführung des §108b dtUrHG deutlicher geworden. Eine so weit ausgedehnte Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht ist nicht unbedenklich. Mit Tatbeständen des § 108 b dtUrHG ist die Vollendungsstrafbarkeit noch weiter ins Vorfeld vorverlegt worden. Insoweit wird die Versuchsstrafbarkeit zur Vollendungsstrafbarkeit aufgewertet.³⁰⁷ Der Versuch, die Strafbarkeit durch eine kaum reflektierte Schaffung von neuen Tatbeständen mit der zivilrechtlichen Sanktionierung zu synchronisieren, muss misslingen, wenn die unterschiedlichen Anforderungen an zivilrechtliche und strafrechtliche Tatbestände nicht berücksichtigt werden. Dies kommt vor allem zum Ausdruck in der mühsamen Umschreibung des Absichtmerkmals in §108 b Abs. 1 Nr. 1 dtUrHG, das gleichwohl ganz erhebliche Be-

³⁰⁷ Siehe Teil 1. I. B. 8.

weisschwierigkeiten mit sich bringen und eine entsprechende Bestrafung unmöglich machen wird, so dass letztendlich die Strafvorschrift ins Leere laufen würde.

Wenn man die Tatbestände der §§ 217, 218 chStGB und der §§ 106, 108 dtUrhG vergleicht, so fällt auf, dass in beiden Rechtsordnungen bei unerlaubten Verwertungen eines Werks oder Leistungen der verwandten Schutzrechte gleichlautende Tathandlungen, nämlich Vervielfältigung und Verbreitung, erfasst sind. Vervielfältigung und Verbreitung stellen die wichtigsten Verwertungshandlungen eines Werks oder Leistungen der verwandten Schutzrechte dar und verdienen insoweit strafrechtlichen Schutz, der sowohl vom deutschen als auch vom chinesischen Gesetzgeber eingeräumt wurde.

a) Vervielfältigung

Im deutschen Recht setzt die Vervielfältigung eine körperliche Festlegung oder Fixierung voraus, wie sich aus § 15 Abs. 1 ergibt.³⁰⁸ Ähnlich ist im chinesischen Recht nach der Legaldefinition des §10 Abs. 1 Nr. 5 chUrhG für die Vervielfältigung sinngemäß auch eine körperliche Festlegung erforderlich, ohne dass die Verwertung nach der körperlichen und unkörperlichen Form im Gesetz differenziert wird.

Allerdings ist die Vervielfältigungshandlung im chinesischen Urheberstrafrecht viel enger gefasst als im deutschen Urheberstrafrecht, wenn weitere Erfordernisse wie die Anzahl der Vervielfältigungstücke oder die dadurch erzielte Einnahme in den entsprechenden Tatbeständen des § 217 chStGB aufgenommen werden. Die Absicht der Gewinnerzielung ist tatbestandlich gefordert.

b) Verbreitung

Wie im deutschen Urheberrecht ist mit der Verbreitung im chinesischen Recht lediglich die in körperlicher Form erfolgende Verwertung gemeint, wie sich aus § 10 Nr. 6 chUrhG ergibt. Danach ist die Verbreitung „das Anbieten des Originals oder eines Vervielfältigungsstückes eines Werks durch Verkauf oder Verschenken an die Öffentlichkeit.“ In der deutschen Literatur wird diskutiert, ob neben dem Inverkehrbringen das bloße Anbieten gegenüber der Öffentlichkeit ebenfalls eine strafrechtliche Verbreitung darstellt. Z. T. wird eine Einschränkung der Strafbarkeit auf das Inverkehrbringen für sinnvoll gehalten. Denn die Nichterfassung des Anbietens wird durch die Versuchstrafbarkeit in einigen Fällen aufgefangen.³⁰⁹ Da das Inverkehrbringen als ein Erfolgsdelikt aufgefasst wird und fordert, dass der Dritte tatsächlich die Verfügungsgewalt an dem Vervielfältigungsstück erlangt

³⁰⁸ Schricker/Loewenheim, 3. Aufl., § 16, Rn. 5.

³⁰⁹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 101.

hat,³¹⁰ greift die Strafbarkeit der Verbreitung im deutschen Recht nach dieser Auffassung später ein als im chinesischen Recht.

c) Öffentliche Wiedergabe

Ein großer Unterschied ergibt sich im Zusammenhang mit der Tathandlung der öffentlichen Wiedergabe. Neben Vervielfältigung und Verbreitung betreffen §§ 106, 108 dtUrhG noch die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke sowie Leistungen der verwandten Schutzrechte. Die öffentliche Wiedergabe ist in § 15 Abs. 2 dtUrhG als unkörperliche Verwertung ausgestaltet und stellt einen Gegensatz zu den körperlichen Verwertungen in § 15 Abs. 1 dtUrhG dar. Eine solche Kategorie besteht im chUrhG nicht. § 10 Nr. 9 - 12 chUrhG regelt das Aufführungs-,³¹¹ Vorführungs-, Senderecht, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, ohne dass dies als unkörperliche Verwertung kategorisiert wäre. Dementsprechend sind die Eingriffe in Rechte als solche, nämlich die unerlaubten Verwaltungshandlungen der Aufführung, Vorführung sowie Sendung ohne ausdrückliche Nennung in §§ 217, 218 auch nicht strafbar. Strafbar ist nach Nr. 11 Abs. 3 *1. Juris-InT. Strafvorschriften* lediglich die öffentliche Zugänglichmachung, die als Vervielfältigung und Verbreitung i. S. des § 217 chStGB anzusehen ist. Die strafrechtliche Erfassung der öffentlichen Zugänglichmachung durch Zuordnung zur Vervielfältigung und Verbreitung verkennt aber, dass damit in der Tat unterschiedliche Verwertungen betroffen sind. Die öffentliche Zugänglichmachung setzt auch keine Vervielfältigung, beispielweise das Herunterladen und Abspeichern des Werkes auf der Festplatte eines Computers, voraus.³¹² Sie unterscheidet sich auch von der herkömmlichen Verbreitung dadurch, dass dabei ein Werk Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht wird. Sie ist für die Nutzung des Urheberrechtsinhalts in der Internetumgebung gedacht, um einen weitgehenden und frühzeitigen Schutz des Urhebers zu sichern.³¹³ Die öffentliche Zugänglichmachung sollte deshalb als selbständige Verletzungshandlung in § 217 chStGB geregelt werden.

Es zeigt sich, dass die Tathandlungen der Urheberrechtsdelikte im chinesischen Recht enger gefasst sind als im deutschen Recht. Während im dtUrhG Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe als klassische Tathandlungen geregelt sind, beschränkt sich die Strafbarkeit im chStGB auf Vervielfältigung und

³¹⁰ Hildebrandt in Wandtke/Bullinger 3. Aufl., § 106, Rn. 17.

³¹¹ Das Aufführungsrecht (表演权) der § 10 Nr. 9 chUrhG ist sinngemäß als das Recht der persönlichen Darbietung zu verstehen. Anders als das Aufführungsrecht der § 19 Nr. 2 dtUrhG bezieht es sich neben musikalischen Werken auch auf sonstige Werke. Vgl. *Wei, Zhi*, Der Urheberrechtsschutz in China, S. 72 f.

³¹² Vgl. *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 19 a, Rn. 11.

³¹³ Vgl. *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 19 a, Rn. 11.

Verbreitung. Die öffentliche Wiedergabe mit Ausnahme der öffentlichen Zugänglichmachung, nämlich die Aufführung, Vorführung und das Senden, ist nach dem chinesischen Recht keine strafbare, lediglich eine zivilrechtliche Urheberrechtsverletzung nach § 47 Nr. 1 chUrhG. Bei Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses sind solche Handlungen freilich auch verwaltungsrechtlich zu ahnden (§ 47 S. 2). Die Tathandlungen des § 108 b dtUrhG sind ohnehin im chinesischen Urheberstrafrecht nicht erfasst.

5. Subjektiver Tatbestand

In beiden Rechtsordnungen sind grundsätzlich nur vorsätzliche Rechtsverletzungen strafbar. In den Fällen der §§ 106 bis 108 a dtUrhG genügt der bedingte Vorsatz.³¹⁴ Dagegen muss der Täter in den Fällen der §§ 217, 218 chStGB mit direktem Vorsatz handeln. Er muss eine Rechtsverletzung in Kenntnis vornehmen, dass seine Handlung dem Rechtsinhaber Schäden zuzufügen vermag, und dabei diesen Handlungserfolg beabsichtigen.

Eine Bestrafung wegen der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen nach § 108 b Abs. 1 Nr. 1 setzt zusätzlich zum allgemeinen Vorsatz voraus, dass der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten den Zugang zu einem urheberrechtlich geschützten Werk oder verwandten Schutzrecht oder deren Nutzung zu ermöglichen.³¹⁵ Der subjektive Tatbestand in § 108 b Abs. 1 Nr. 2 verlangt vom Täter die Kenntnis der fehlenden Autorisierung durch den Berechtigten, wie aus dem Begriff „wissentlich unbefugt“ folgt.³¹⁶ Eine Besonderheit stellt der subjektive Tatbestand der Veranlassung, Ermöglichung, Erleichterung oder Verschleierung der Rechtsverletzung der § 108 b Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbs. dar, wobei nach *Hildebrandt*³¹⁷ Leichtfertigkeit und damit ein erhöhter Grad von Fahrlässigkeit genügt.

Ein beachtlicher Unterschied bei dem subjektiven Tatbestand in beiden Rechtsordnungen liegt zudem darin, dass bei Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Recht die Absicht der Gewinnerzielung erforderlich ist, was sich direkt aus dem ausdrücklichen Merkmal des § 217 chStGB S. 1 und indirekt aus der tatbestandlichen Handlung des „Verkaufs“ des § 218 chStGB S. 1 ergibt. Dagegen ist eine solche Absicht im dtUrhG bei den Grundtatbeständen der §§ 106 - 108 kein zusätzliches Erfordernis für die Vorsatzbestrafung. Nur die Gewerbsmäßigkeit des § 108 a

³¹⁴ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 8.

³¹⁵ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 8, m. w. N.

³¹⁶ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 9.

³¹⁷ *Hildebrandt* in Wandtke/Bullinger, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 9.

setzt eine Absicht vom Täter voraus, sich durch wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.³¹⁸

Wie weiter oben³¹⁹ dargestellt, wird im Hinblick auf das Absichtsmerkmal der Gewinnerzielung des § 217 chStGB in der chinesischen Literatur vielfach kritisiert, dass es mit diesem Erfordernis zu einer erheblichen Verengung des strafrechtlichen Schutzbereichs kommt.³²⁰ Aus einer rechtsvergleichenden Perspektive wird deshalb vorgeschlagen, dieses Erfordernis in § 217 chStGB abzuschaffen.³²¹ Eine Mindermeinung will das Erfordernis der Gewinnerzielung zu einem Qualifikationsmerkmal im qualifizierten Tatbestand machen, so dass die in der Absicht der Gewinnerzielung unternommene Verletzungshandlung schwerer zu bestrafen wäre.³²²

Interessanterweise wird in der Reformdiskussion zum subjektiven Tatbestand im deutschen Urheberstrafrecht in der deutschen Literatur der Vorschlag gemacht, das Merkmal der Absicht in die entsprechende Strafvorschrift einzuführen. So soll nach *Weber*³²³ die Absicht in §106 dtUrhG im Zusammenhang mit der Vervielfältigung eingefügt werden, so dass die Vervielfältigung nur dann zu bestrafen sei, wenn sie in Verbreitungsabsicht unternommen werde. Denn, so lautet die Begründung, der eigentlich gravierende, den Urheber an seinem Vermögen schädigende Eingriff liege in der unerlaubten Verbreitung von Vervielfältigungsstücken des Werkes. Die unerlaubte Vervielfältigung sei lediglich eine vermögensgefährdende Vorbereitungshandlung. Aus diesem Grund erscheint eine Bestrafung geboten, die sich selektiv auf die mit Verbreitungsabsicht erfolgende Vervielfältigung konzentriert, um einerseits ein zu spätes Einsetzen des Strafrechtsschutzes zu vermeiden und andererseits nichtstrafwürdige Fälle, wie etwa die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, tatbestandlich auszuschneiden. So könne der Ultima-ratio-Grundsatz auch im Bereich des Urheberstrafrechts beibehalten werden.

Auch *Hildebrandt*³²⁴ versucht, die Strafbarkeit auf die mit Erwerbsabsicht unternommenen Verwertungshandlungen zu begrenzen. Dies sei auch unter Berücksich-

³¹⁸ Schrickler/*Vassilaki*, 3. Aufl., § 108a, Rn. 2.

³¹⁹ Teil. 1. I. A. 1. b).

³²⁰ *Zhao, Guoling*, S. 325; *Zhang, Jie*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 4) 26; Rechtsvergleichend: *Li, Wenyan/Tian, Hongjie*, *Dong Gong An Zhan Ke Xu Xiao Xue Bao* (2004, 3) 20; *Zhao, Jing*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 2) 50.

³²¹ *Su, Minhua*, *Fa Zhi Lun Cong* (2004, 5), 89; *Ren, Junmin*, *Zhi Shi Chan Quan* (2006, 5) 81; *Zhao, Jing*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 2) 50.

³²² *Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie*, Rechtsvergleichende Untersuchung, S. 91.

³²³ *Weber*, der Strafrechtliche Schutz, S. 434 ff; *ders.*, FS für Sarstedt, S. 384 f; *ders.*, in: *Brack, Hans* u.a. (Hrsg.), *Wesen und Bekämpfung der Videopiraterie*, S.67 f., in dem letzten Aufsatz will er dieses Absichtsmerkmal ebenso in den Tatbestand der Vervielfältigung bei der Schutzrechtsverletzung des §108 UrhG aufnehmen.

³²⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 524 u. 538.

tigung von Beweisschwierigkeiten eine bessere Lösung zur Entlastung der Strafverfolgungsorgane als die Option der Pönalisierung allein gewerbsmäßigen Handelns.

Meiner Ansicht nach ist der von *Weber* und *Hildebrandt* vorgeschlagene Weg der Strafbarkeitsbegrenzung durch ein Absichtsmerkmal sinnvoll. Insoweit hat *Weber* Recht, wenn er den eigentlich gravierenden, den Urheber an seinem Vermögen schädigenden Eingriff nur in der unerlaubten Verbreitung von Vervielfältigungsstücken des Werkes sieht.³²⁵ Die Bestrafung der Vervielfältigung ist nur eine Frage der Strafbarkeitsvorverlagerung der Verbreitung. Da in Deutschland die Urheberstrafvorschriften keine Bagatellklausel kennen, mag dieser Versuch der tatbestandlichen Strafbarkeitsbegrenzung angebracht sein, damit das deutsche Strafrecht nicht zu weit greift und letztlich die zivilrechtliche Vertragsverletzung kriminalisiert.³²⁶ Zumal wenn die unbefriedigende prozessuale Lösung der Verfahrenseinstellung nach den §§ 153, 153a StPO oder §§383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO berücksichtigt wird, die weiter unten³²⁷ im prozessualen Teil dieser Arbeit noch näher untersucht werden wird, dürfte es aus rechtspolitischen Überlegungen heraus angemessen sein, der Möglichkeit einer genauen Fassung des Unrechtstypus und damit der gezielten und effizienten Eindämmung der Strafbarkeit auf der materiell-rechtlichen Ebene Raum zu geben.

Dagegen erscheint im chinesischen Recht das Merkmal der Absicht der Gewinnerzielung in § 217 chStGB im Zusammenhang mit den die Tatschwere umschreibenden quantitativen Merkmalen unnötig. Da letztere schon eine der Strafwürdigkeit genügende Verletzungsintensität erfordern, die entweder in der schon vorhandenen (bei der Vollendung) oder noch eintretenden (beim Versuch) Verletzung der vermögensrechtlichen Verwertungsbefugnisse liegt, dürfte sich das Absichtsmerkmal der Gewinnerzielung erübrigen. Beim Vorliegen einer die Tatschwere erfüllende Verwertungshandlung ist in der Regel eine Gewinnerzielungsabsicht des Täters anzunehmen. Fehlt eine solche Absicht ausnahmsweise, so wird bei solchen Verwertungshandlungen die Strafwürdigkeit sich schon aus dem Unrechtsgehalt, wie er sich in der Tatschwere abbildet, ergeben. In diesem Fall wird das Absichtsmerkmal überflüssig sein. Im Übrigen dürfte das Absichtsmerkmal nur unnötige Beweisschwierigkeiten mit sich bringen.

6. Versuchstrafbarkeit

Die Versuchstrafbarkeit im deutschen Strafrecht unterscheidet nach Vergehen und Verbrechen. Nach § 23 Abs. 1 dtStGB ist der Versuch eines Verbrechens stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Im

³²⁵ *Weber*, FS für Sarstedt, S. 384.

³²⁶ So *Franzheim*, NJW-CoR 1994, 161.

³²⁷ Siehe Teil 2 II C.

deutschen Urheberstrafrecht erfolgte eine Versuchstrafbarkeitserweiterung durch die Urheberrechtsnovelle von 1985³²⁸ und das Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie von 1990³²⁹. Nunmehr ist der Versuch bei allen Straftaten der §§ 106 ff. dtUrhG strafbar.

Im chinesischen Urheberstrafrecht besteht ebenfalls eine generelle Versuchstrafbarkeit bei allen Urheberdelikten. Denn grundsätzlich ist nach § 23 Abs. 1 chStGB der Versuch einer Straftat, die im chStGB nicht nach Vergehen und Verbrechen unterschieden werden, stets strafbar.

Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass der Versuch eines Urheberdeliktes in beiden Rechtsordnungen strafbar ist. Insoweit fällt kein Unterschied bei der Versuchstrafbarkeit im deutschen und chinesischen Urheberstrafrecht auf. Das Augenmerk ist nur darauf zu richten, dass sich im deutschen UrhG wegen der sehr früh eingreifenden Vollendungstrafbarkeit die Versuchstrafbarkeit zu erübrigen scheint.³³⁰

7. Der Täter

Zum Schluß ist noch zu bemerken, dass zwischen den beiden Rechtsordnungen ein wesentlicher Unterschied hinsichtlich des Täters besteht. Während im chinesischen Strafrecht sowohl die natürliche Person als auch die juristische Person, nämlich die Einheit (单位)³³¹, Täter sein kann, kennt das deutsche Strafrecht keine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen. Anstelle der direkten Haftung der juristischen Person kommt lediglich die Organ- und Vertreterhaftung nach § 14 dtStGB in Betracht.³³² Darüber hinaus gibt es freilich im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht die Möglichkeit, neben der Bestrafung der verantwortlichen natürlichen Personen gegen die juristische Person eine Geldbuße gemäß § 30 OWiG zu verhängen bzw. einen durch die Rechtsverletzung erlangten Vermögensvorteil abzuschöpfen (Verfall gem. § 29a OWiG).³³³

³²⁸ Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24. 6. 1985, BGBl. I, S.1137.

³²⁹ Art. 2 des Gesetzes vom 7. 3. 1990, BGBl. I, S. 422.

³³⁰ *Weber*, in: *Brack, Hans* u.a. (Hrsg.), *Wesen und Bekämpfung der Videopiraterie*, S. 63. Anlehnend: *Rochlitz*, *der Strafrechtliche Schutz*, S. 251f; *Heinrich*, S. 267, *Hildebrandt*, *Die Strafvorschriften*, S. 522 f.

³³¹ Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person ist in §§ 30, 31 chStGB geregelt.

³³² Vgl. *Roxin*, AT Bd. II, § 27 I, Rn. 87.

³³³ Vgl. *Boujong-Bohnert*, *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, § 29a u. § 30.

II. Rechtsfolgen der Urheberrechtsverletzungen

A. Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen im deutschen Urheberstrafrecht

Als Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen sind im deutschen Urheberstrafrecht folgende Sanktionierungsmöglichkeiten geregelt: die Strafe in Form der Freiheits- und Geldstrafe, das Berufsverbot als Maßregel der Besserung und Sicherung, die Einziehung von Gegenständen nach §§ 74, 74a dtStGB, § 110 dtUrhG sowie die Bekanntgabe der Verurteilung.³³⁴

1. Freiheitsstrafe

Die Freiheitsstrafe wird für alle Urheberrechtsdelikte der §§ 106-108b dtUrhG als Hauptstrafe vorgesehen. Der Strafraum für die Tatbestände der §§ 106, 107, 108, 108b differenziert zwischen einem Höchstmaß der Strafe von einem Jahr (§ 107) und einem von drei Jahren (§§ 106, 108, 108b). Bei der Einführung der Gewerbsmäßigkeitstrafbarkeit in 1990³³⁵ wurde der Strafraum für den Qualifikationstatbestand des §108a erhöht und die Strafobergrenze auf fünf Jahre angehoben.

In der deutschen Urheberstrafrechtspraxis kommt die Freiheitsstrafe nicht häufig zur Anwendung. Die von *Weber*³³⁶ im Jahr 1976 aufgestellte Prognose, der Anwendungsbereich der Freiheitsstrafe dürfe auf wenige Extremfälle - wie Nachdruck in großem Stil oder Rückfall (§ 48 dtStGB a. F.) - beschränkt sein, gilt immer noch als zutreffend.³³⁷ So wurde im Bereich der Musikpiraterie nach Angaben der GEMA im Jahr 1993 von etwa 60 größeren Strafverfahren berichtet, aus denen sich keine Verurteilung zu Freiheitsstrafe ergeben hätte.³³⁸

Auch in den wenigen Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe verhängt wurde, werden teilweise Bedenken geäußert.³³⁹ Bei den auf Freiheitsstrafe erkennenden Urteilen handelt es sich entweder um wiederholte bzw. gewerbsmäßige Straftaten oder um eine nicht unerhebliche Tatschwere: z.B. einen erwarteten Veräußerungsgewinn von insgesamt 5.400 DM bei 30 Kopien eines Computerprogramms (Frei-

³³⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 388.

³³⁵ Das Gesetz vom 7. 3. 1990 (BGBl. I. S. 422)

³³⁶ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 363.

³³⁷ So *Hildebrandt*, S. 395, wobei er auf die einschränkende Ansicht von *V. Gravenreuth* hinweist. Vgl. *V. Gravenreuth*, S. 82.

³³⁸ *Kann*, S. 80.

³³⁹ Vgl. zu näheren Ausführungen *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 396.

heitsstrafe von 7 Monaten zur Bewährung)³⁴⁰ oder illegale Kopien von mehr als 250.000 CD-Rom (4 Jahre Haft).³⁴¹

Hervorzuheben ist schließlich der Hinweis *Hildebrandts*³⁴², dass soweit im Bereich des Urheberstrafrechts überhaupt Freiheitsstrafen verhängt werden, diese in aller Regel zur Bewährung ausgesetzt werden.³⁴³

In der jüngsten Zeit erging ein Urteil³⁴⁴ durch das Potsdamer Landgericht, in dem der ehemalige Betreiber des stark frequentierten FTP-Servers zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr auf Bewährung verurteilt wurde. Der von dem Täter betriebene FTP-Server umfasste einen monatlichen Datenverkehr von ungefähr 10 Terabyte, was einem Volumen von etwa 8.000 Filmen entspricht. Die downloads brachten ihm zwischen Januar 2002 und August 2003 einen Gewinn von mindestens 40.000 Euro. Hinsichtlich das Ausmaßes des Urheberrechtsverstoßes erkannte das Gericht der ersten Instanz „eine beachtliche kriminelle Energie“ und hielt eine Freiheitsstrafe für unerlässlich. Im Berufungsverfahren wurde die Freiheitsstrafe wegen günstiger Sozialprognose zur Bewährung ausgesetzt.

Die Daten der Strafverfolgungsstatistik belegen nachdrücklich die oben erwähnten Sanktionsmuster. So wurden im Jahr 2007 560 Verurteilungen nach dem Urhebergesetz registriert, von denen 35 auf Freiheitsstrafe lauteten. Von den verhängten Freiheitsstrafen wurden 33 zur Bewährung ausgesetzt. Im Übrigen lag lediglich eine Verurteilung in einem Freiheitsstrafenbereich, für den die Strafaussetzung zur Bewährung nicht mehr in Frage kommt³⁴⁵.

2. Geldstrafe

Für alle Urheberrechtsdelikte ist im dtUrhG auch die Geldstrafe vorgesehen. Gemäß §40 Abs. 1 dtStGB wird die Geldstrafe in Tagessätzen verhängt. Die Geldstrafe beträgt mindestens fünf und höchstens dreihundertsechzig volle Tagessätze (§ 40 Abs. 1 dtStGB). Bei Bilden einer Gesamtstrafe erhöht sich die Obergrenze auf siebenhundertzwanzig Tagessätze (§ 54 Abs. 2 dtStGB). Ist die Geldstrafe

³⁴⁰ AG München CR 1986, 223, zitiert nach *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 397.

³⁴¹ Finanztest 12/99, S.72, zitiert nach *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 397.

³⁴² *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 400, unter Berufung auf *V. Gravenreuths* Untersuchungsergebnisse, siehe *V. Gravenreuths*, S. 82 f.

³⁴³ *V. Gravenreuth*, S. 83.

³⁴⁴ Ein Jahr auf Bewährung für Pay-Server-Betreiber - Landgericht Potsdam verurteilt Kopf hinter efilme, Pressemitteilung der GvU vom 29. Juli 2008, abrufbar unter http://www.gvu.de/25_108_Ein_Jahr_auf_Bewaehrung_fuer_Pay_Server_Betreiber_Landgericht_Potsdam_verurteilt_Kopf_hinter_efilme.htm [Stand: 17. 5. 2009].

³⁴⁵ Statistisches Bundesamt: Rechtspflege. Strafverfolgung 2007. Wiesbaden 2009.

uneinbringbar, so tritt an ihre Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedem Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe entspricht (§ 43 dtStGB).

Die Geldstrafe als Strafart im deutschen Strafrecht ist mit der Einführung des sog. Tagessatz-Systems durch das EGStGB - 1975³⁴⁶ grundlegend geändert worden.³⁴⁷ Damit gewinnt die Geldstrafe an Transparenz und verwirklicht gleichzeitig den Gesichtspunkt der Opfergleichheit.³⁴⁸ Transparenz wird erzielt, weil über die jeweilige Tagessatz-Zahl Geldstrafen vergleichbar werden, sowohl untereinander als auch mit Freiheitsstrafen; Opfergleichheit wird hergestellt, weil die individuell zu ermittelnde Tagessatz-Höhe es dem Richter ermöglicht, den wohlhabenden und den einkommensschwachen Angeklagten gleich hart zu treffen.³⁴⁹

Das Verfahren zur Festsetzung einer Geldstrafe erfolgt in zwei Schritten: Zunächst wird die Zahl der Tagessätze nach den allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 46 dtStGB festgesetzt, wonach das Maß des verschuldeten Unrechts entscheidend ist.³⁵⁰ Das Unrechtsgewicht der Straftat wird auch von der Höhe des erzielten Vorteils bestimmt.³⁵¹ In einem zweiten Schritt wird die Höhe des Tagessatzes festgesetzt unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei ist das Nettoneinkommen des Täters der Ausgangsfaktor.³⁵²

Im deutschen Urheberstrafrecht stellt die Geldstrafe die am häufigsten verhängte Strafe bei Urheberrechtsverletzungen dar. So wurden im Jahre 2003³⁵³ 330 von insgesamt 368 wegen Urheberrechtsverletzung nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten und im Jahre 2004³⁵⁴ 463 von 507 wegen Urheberrechtsverletzung nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten mit Geldstrafe bestraft.

³⁴⁶ Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. 3. 1974, zuletzt geändert durch Art. 51 Zweites Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des BMJ vom 23. 11. 2007 (BGBl. I S. 2614).

³⁴⁷ SK-Horn, § 40, Rn. 1.

³⁴⁸ SK-Horn, § 40, Rn. 1.

³⁴⁹ SK-Horn, § 40, Rn. 1.

³⁵⁰ SK-Horn, § 40, Rn. 4.

³⁵¹ BGH NJW 1993,408.

³⁵² SK-Horn, § 41, Rn. 6.

³⁵³ Vgl. die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischen Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 108, 2003, abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 20. 5. 2009].

³⁵⁴ Vgl. die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischem Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 110, 2004, abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 20. 5. 2009].

3. Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

In den Fällen, in denen sich der Täter durch die Tat bereicherte oder zu bereichern versuchte, was bei Delikten nach § 106 ff. dtUrhG in der Regel zu bejahen ist, ist neben §40 dtStGB auch §41 dtStGB zu beachten.³⁵⁵ Danach kann in solchen Fällen neben einer Freiheitsstrafe eine sonst nicht oder nur wahlweise angeordnete Geldstrafe verhängt werden. Allerdings wird diese Vorschrift selten angewendet.³⁵⁶ Dies dürfte auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift und auf den Gedanken der Wiedereingliederung zurückzuführen sein.³⁵⁷

4. Maßregeln der Besserung und Sicherung-Berufsverbot nach § 70 dtStGB

In bestimmten Fällen kann gegen den Täter nach § 70 dtStGB ein Berufsverbot verhängt werden.³⁵⁸ Dabei ist allerdings der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 62 dtStGB besonders zu berücksichtigen.³⁵⁹ Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann z.B. den Verteilern von Raubdrucken die Berufsausübung nicht untersagt werden.³⁶⁰

Für branchenfremde Täter ist das Berufsverbot als Sanktion allerdings bedeutungslos, gegen sie kann ein Berufsverbot nicht verhängt werden.³⁶¹ Denn nach der Rechtsprechung³⁶² setzt die Verhängung des Berufsverbots voraus, „dass der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgabe seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen.“

5. Der Verfall und die Einziehung von Gegenständen nach §§ 73ff, §§74, 74a dtStGB, § 110 dtUrhG

Im Rahmen der Rechtsfolgen von Urheberrechtsdelikten ist zunächst auf den Verfall hinzuweisen. § 73 dtStGB sieht den Verfall von Vorteilen vor, die der Täter aus der Straftat erlangt hat. Zugrunde liegt das Bruttoprinzip, nach dem der gesamte Erlös aus einer rechtswidrigen Tat, ohne dass Abzüge hiervon gemacht werden könnten, vom Verfall erfasst wird. Nach der Vertreterklusele gem. § 73 Abs. 3 kann

³⁵⁵ V. Gravenreuth, S. 83; Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 399.

³⁵⁶ Rochlitz, Der strafrechtliche Schutz, S. 206.

³⁵⁷ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 399, m. w. N.

³⁵⁸ V. Gravenreuth, S. 83; Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 400.

³⁵⁹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 400.

³⁶⁰ Weber, Der strafrechtliche Schutz, S. 369.

³⁶¹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 400.

³⁶² BGH St 22, 144.

der Verfall auch unmittelbar gegen juristische Personen angeordnet werden.³⁶³ Gerade die Abschöpfung illegaler Gewinne hat in der deutschen (und internationalen) Kriminalpolitik große Bedeutung erlangt. Von einer konsequenten Abschöpfungspolitik verspricht man sich vor allem präventive Folgen.

Anwendbar ist dann die Einziehungsvorschrift des § 74 dtStGB. § 110 dtUrhG verweist auf die erweiterte Einziehung des § 74a dtStGB. Danach können die Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach den §§ 106, 107 Abs. 1 Nr. 2, §§ 108 bis 108 b bezieht, unter den Bedingungen der erweiterten Einziehung eingezogen werden. Durch die Änderung des § 110 im Produktpirateriegesetz von 1990 wurde die strafrechtliche Einziehung erleichtert, indem § 74 a dtStGB in § 110 S. 2 für anwendbar erklärt wird, wobei S. 3 aber den im Adhäsionsverfahren durchgesetzten Ansprüchen den Vorrang gibt.³⁶⁴ Gemäß der Vorschrift des § 74 a dtStGB ist die Einziehung grundsätzlich auch bei Dritten zulässig.³⁶⁵

Die Straftaten nach den §§ 106, 107 Abs. 1 Nr. 2, 108 und 108a müssen mindestens versucht worden sein, da § 74 Abs.1 StGB nach seinem Wortlaut eine vorsätzliche Straftat voraussetzt.³⁶⁶ Die Vorverlegung der Strafbarkeit durch die allgemeine Kriminalisierung des Versuchs hat mithin zur Erleichterung der strafrechtlichen Einziehung beigetragen.³⁶⁷ Hierdurch ist eine Verstärkung der angestrebten generalpräventiven Wirkung im deutschen Urheberstrafrecht zu erwarten, obwohl die Einziehung nur einen fakultativen Charakter hat.³⁶⁸

Einziehungsobjekte können sowohl dem Täter oder Teilnehmer gehörende Gegenstände sein, die durch die Straftat hervorgebracht worden sind oder die zur Begehung von Straftaten gedient haben (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 dtStGB), als auch die sog. Beziehungsgegenstände, die sich bei einem Dritten befinden, was für Piratenware Bedeutung gewinnen kann³⁶⁹: Im Falle der Vervielfältigung fallen die urheberrechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke, etwa gefälschte Musik - CDs, Filmraubkopien sowie die Produktionsvorrichtungen, etwa Computer oder Videorecorder, unter die Einziehungsvorschriften. Bei § 108b sind die Gegenstände einzuziehen, die zur Begehung oder Vorbereitung der Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen oder in zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen gebraucht wurden.

³⁶³ SK-Wolters/Horn, § 73, Rn. 14b.

³⁶⁴ Schrickler/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 1.

³⁶⁵ Schrickler/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 4.

³⁶⁶ Schrickler/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 6.

³⁶⁷ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 402; Schrickler/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., Rn. 7:

³⁶⁸ Schrickler/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 7.

³⁶⁹ Hier und im Folgenden Vgl. Schrickler/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 4.

Auch im Fall des § 74a dtStGB ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.³⁷⁰ So können Geräte, die nicht nur zum Zweck illegaler Verwertungen verwendet wurden, wie Fotokopiegeräte, Videorecorder oder Computer regelmäßig nicht eingezogen werden.³⁷¹ Bei gewerbsmäßigem Handeln kann dagegen auch die Einziehung von Vervielfältigungsgeräten verhältnismäßig sein.³⁷²

Nach den Ergebnissen der Strafverfolgungsstatistik wurde von Einziehung und Verfall im Jahr 2007 in 197 Fällen Gebrauch gemacht³⁷³, eine durchaus erhebliche Quote angesichts von 560 Verurteilungen (35%).

6. Bekanntgabe der Verurteilung nach §111 dtUrhG

Das dtUrhG sieht die Möglichkeit der Anordnung der Bekanntgabe als Nebenfolge³⁷⁴ des strafrechtlichen Urteils vor. Gemäß § 111 dtUrhG ist auf Antrag des Verletzten und bei Vorliegen eines berechtigten Interesses eine Bekanntgabe der Verurteilung anzuordnen. Der Zweck einer Übelszufügung ist damit gegenüber dem Täter vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt.³⁷⁵ Diese Regelung dient vielmehr den Interessen der Verletzten. Mit der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung wird das Ziel verfolgt, den Verletzten zu rehabilitieren, ihm auch eine gewisse Genugtuung zu verschaffen und eine vielleicht als Folge der Tat eingetretene Verwirrung des Marktes möglichst zu beseitigen.³⁷⁶ Von dieser Vorschrift wird allerdings in der Praxis selten Gebrauch gemacht.³⁷⁷

B. Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Urheberstrafrecht

Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Urheberstrafrecht betreffen nur die konventionelle Kriminalstrafe, nämlich die Freiheitsstrafe einschließlich des Gewahrsams als Form einer kurzen Haft und Geldstrafe als zusätzliche oder selbständige Strafe.

³⁷⁰ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 402; Schricker/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 5.

³⁷¹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 403.

³⁷² Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 404.

³⁷³ Statistisches Bundesamt: Rechtspflege. Strafverfolgung 2007. Wiesbaden 2009, S. 354.

³⁷⁴ Schricker/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 111, Rn. 1; zum Streit über die Rechtsnatur der Bekanntmachung siehe Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 406, m. w. N.

³⁷⁵ Schricker/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 111, Rn. 1.

³⁷⁶ Schricker/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 111, Rn. 1.

³⁷⁷ Rochlitz, Der strafrechtliche Schutz, S. 211 f.

1. Freiheitsstrafe sowie Gewahrsam

Für die Urheberrechtsdelikte der §§ 217, 218 chStGB ist eine Freiheitsstrafe angedroht. §217 chStGB sieht eine Freiheitsstrafe von einem Höchstmaß von drei Jahren oder den Gewahrsam für die Grundtatbestände vor, und eine Freiheitsstrafe von drei bis sieben Jahren für die qualifizierten Fälle, wo die gesetzwidrig zugeflossene Einnahme verhältnismäßig groß ist oder andere ernste oder schwerwiegende Tatumstände vorliegen. Nach der 1. *Juris- InT. der Strafvorschriften* ist eine gesetzwidrig zugeflossene Einnahme dann verhältnismäßig groß, wenn sie 150,000 Yuan beträgt; andere ernste oder schwerwiegende Tatumstände liegen dann vor, wenn es sich bei der Straftat um einen illegalen Geschäftsumfang von 250,000 Yuan oder eine Anzahl von mindestens 2,500 Vervielfältigungsstücken handelt (Nr. 5 Abs. 2 der 1. *Juris- InT. Strafvorschriften*, Nr. 1 S. 2 der 2. *Juris-InT. Strafvorschriften*,). Ab diesen Grenzen ist eine Freiheitsstrafe zwingend zu verhängen.

Im Falle des § 218 chStGB ist Freiheitsstrafe im Höchstmaß von drei Jahren oder der Gewahrsam angedroht.

2. Geldstrafe

Als Nebenstrafe (附加刑) kann eine Geldstrafe im chinesischen Strafrecht allein oder neben einer Freiheitsstrafe verhängt werden (§ 34 Abs. 2 chStGB). Beide Vorschriften der §§ 217, 218 chStGB sehen eine Geldstrafe vor, die allein oder neben der Freiheitsstrafe zu verhängen ist. Nur in den qualifizierten Fällen des § 217 chStGB muss eine Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe verhängt werden (§ 217 S. 2 vor Nr. 1).

Die Höhe der Geldstrafe ist nach den Umständen der Straftat zu bestimmen (§ 52 chStGB). Welche Umstände bei der Bemessung einer Geldstrafe in Erwägung zu ziehen sind und wie die Geldstrafe im Einzelnen festgelegt werden soll, ist allerdings im chStGB nicht geregelt. Infolgedessen ist trotz fehlender empirischer Untersuchungen zur Verhängung von Geldstrafe eine uneinheitliche und mitunter willkürliche Sanktionierungspraxis in diesem Bereich zu vermuten.

In der Bestimmung der Höhe der Geldstrafe wird in der chinesischen Strafrechtspraxis bei vielen Vermögensdelikten an die durch die Tat illegal zugeflossene Einnahme angeknüpft oder an den mit der Tat verbundenen illegalen Geschäftsumfang, wie z.B. bei den Produktfälschungsdelikten nach §140 ff. und in den Steuerdelikten nach § 201 ff. chStGB. Hingegen wird bei Delikten der Verletzung des geistigen Eigentums die Geldstrafe in anderer Art und Weise festgelegt. Dort ist eine solche Bemessungsregelung nicht bekannt. Der Gesetzgeber hat in den §§ 213 ff. chStGB dazu geschwiegen, wie die Geldstrafe bei diesen Delikten zu bemessen ist. Viele Autoren³⁷⁸ bemängeln deshalb die

³⁷⁸ So z. B.: Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie, Rechtsvergleichende Untersuchung, S. 91; Xu, Yuheng, Huadong Zhengfa Xueyuan Xuebao (2006, 6) 137.

in den §§213 ff. chStGB angedrohte Geldstrafe als „Geldstrafe in unbegrenzter Höhe“ (无限额罚金制) und sehen diese als unangemessen an. Sie fordern dazu auf, die Geldstrafe in den §§ 213 ff. chStGB so wie die Geldstrafe bei anderen Vermögensstraftaten auszugestalten.

Erst in der 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* wurde die Bemessung der Geldstrafe bei Verletzungen des geistigen Eigentums angesprochen. Danach soll das Gericht die Höhe der Geldstrafe unter Berücksichtigung der illegal zugeflossenen Einnahmen, des illegalen Geschäftsumfanges (非法经营数额), des vom Verletzten erlittenen Schadens, der Sozialschädlichkeit sowie anderen Umstände bestimmen (Nr.4 S. 1). Die Geldstrafe beträgt im Mindestmaß das Einfache und im Höchstmaß das Fünffache der illegal zugeflossenen Einnahme oder im Mindestmaß 50 Prozent und ein Höchstmaß von 100 Prozent des illegalen Geschäftsumfanges (Nr.4 S. 2). Insoweit wurden die in der Literatur vertretenen Reformvorschläge bezüglich der Bemessung der Geldstrafe, die oben dargestellt wurden, in die juristische Interpretation aufgenommen.

Zu bemerken ist jedoch, dass auch nach den neuen Regelungen der 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* nicht der Täter, sondern die Tat für die Bemessung der Geldstrafe maßgebend ist. Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters finden dabei weiterhin keine Berücksichtigung. Neu ist allerdings, dass in dieser juristischen Interpretation zum ersten Mal das Opfer, nämlich der Rechtsinhaber des Urheberrechts sowie des geistigen Eigentums sonstiger Art im Rahmen der Bestrafung des Täters angesprochen wird, da die Berücksichtigung der Verluste des Rechtsinhabers bei der Bemessung der Geldstrafe gefordert wird (Nr. 4 S.1).

Häufig wird im Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer die Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe verhängt. Eine Bestrafung allein mit einer Geldstrafe stellt eine Ausnahme dar, wenn dies überhaupt vorkommt. So wurden nach den zugänglichen Daten über die verurteilte Strafe im Jahre 2003³⁷⁹ bei insgesamt 33 nach §§ 217, 218 chStGB Verurteilten bei 31 auf eine Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe erkannt. Dabei wurde keiner mit einer Geldstrafe bestraft, die ohne Freiheitsstrafe verhängt wurde. Im Jahre 2004³⁸⁰ wurden von den insgesamt 8 nach §§ 217, 218 chStGB verurteilten 6 mit einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe bestraft. Dabei erging auch kein Urteil, bei dem eine Geldstrafe ohne Freiheitsstrafe verhängt wurde.

³⁷⁹ Vgl. Der staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.), Jahresbericht für das geistiges Eigentum 2004, S. 333, Statistiken erhoben von der Forschungsabteilung im obersten Volksgerichtshof.

³⁸⁰ Vgl. Der staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.), Jahresbericht für das geistige Eigentum 2005, S. 306, Statistiken erhoben von der Forschungsabteilung im obersten Volksgerichtshof.

C. Vergleich der Rechtsfolgen im deutschen und chinesischen Urheberstrafrecht

Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen betreffen im chinesischen Urheberstrafrecht nur die konventionelle Kriminalstrafe, nämlich die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe (§§ 217, 218 chStGB). Im dtUrhG sind neben den Kriminalstrafen der Freiheits- und der Geldstrafe auch das Berufsverbot, der Verfall (§§ 73ff dtStGB), die Einziehung von Gegenständen nach §74, 74a dtStGB, § 110 dtUrhG sowie die Bekanntgabe der Verurteilung als Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen geregelt. Das dtUrhG bietet somit mehr Sanktionsmöglichkeiten bei Urheberrechtsstraftaten als das chinesische Gesetz, wobei vor allem der Verfall und die Einziehung hervorzuheben sind.

1. Berufsverbot

Das Berufsverbot ist bei der Sanktionierung eines aus einem einschlägigen Beruf heraus handelnden Täters wegen der präventiven, insbesondere der spezial-präventiven Perspektive vorteilhaft. Das Fehlen eines Berufsverbots im chinesischen Sanktionssystem ist in der chinesischen strafrechtswissenschaftlichen Literatur seit längerem aufgegriffen worden und viele Stimmen³⁸¹ fordern die Einführung des Berufsverbots in das Sanktionensystem auch für die wirksame Strafverfolgung der Kriminalität gegen das geistige Eigentum. Es solle besonders dort Anwendung finden, wo eine juristische Person als Täter eine Rechtsverletzung begangen hat.³⁸²

Allerdings muss zugestanden werden, dass das Berufsverbot für solche Täter nicht greifen kann, die nicht im Rahmen eines einschlägigen Berufes handeln, denn bei diesen fehlt es an der Voraussetzung der Ausnutzung einer beruflichen Stellung und einer berufsmäßigen Tätigkeit³⁸³. Es ist hier vor allem an die sog. „Straßentäter“ in chinesischen Großstädten zu erinnern. Diese bieten Raubkopien auf der Strasse an und sprechen potenzielle Käufer wegen des Verkaufs von gefälschten Musik-CDs oder Filmraubkopien an, ohne hierfür eine Genehmigung einzuholen. Bei solchen Tätern kann von einem Beruf oder einem Gewerbe keine Rede sein. Auch gegen die Täter, die sich dazu zusammenschließen, Untergrund-Fabriken (地下工厂) zum Zwecke der Video-, Bücher- sowie Produktpiraterie zu betreiben, ist ein Berufsverbot als Rechtsfolge untauglich, da ein illegaler „Beruf“ als solcher ohnehin durch andere Rechtsvorschriften untersagt ist.

Die Begrenzung in den Anwendungsmöglichkeiten des Berufsverbots spricht jedoch nicht dagegen, das Berufsverbot in das chinesische StGB als neue Sankti-

³⁸¹ Zhao, Guoling, S. 327; Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie, Rechtsvergleichende Untersuchung, S. 92.

³⁸² Zhao Guoling, S. 327.

³⁸³ Zu den in der deutschen Rechtsprechung anerkannten Voraussetzungen für die Verhängung eines Berufsverbots vgl. BGH St 22,144.

onsform einzuführen. Denn Wirkungen können ihm jedenfalls bei den berufsmäßig handelnden Tätern nicht abgesprochen werden. Die Wirkung dieser Rechtsfolge darf freilich wegen der intensiven Beteiligung von berufsfremden Tätern an der Urheberrechtskriminalität nicht überschätzt werden.

2. Bekanntgabe der Verurteilung

Bei der Bekanntgabe des strafrechtlichen Urteils im dtUrhG steht die opferorientierte Perspektive im Zentrum.³⁸⁴ Ein derartiger Gesichtspunkt fehlt allerdings in der chinesischen Gesetzgebung. Dies ergibt sich schon aus der Orientierung des Rechtsguts in den Urheberrechtsdelikten im chinesischen Urheberstrafrecht, das nicht nur die urheberrechtlichen Vermögensbefugnisse schützt, sondern auch das kollektive Rechtsgut der staatlichen urheberrechtlichen Ordnung und ferner die Sozialmarktwirtschaftsordnung als Rechtsgut hervorhebt. Auch im Privatklageverfahren nach § 170 Nr. 2 StPG i. V. m. Nr. I 1. (2) 7 *Juris-InT. StPG* und Nr. 5 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* sind die prozessualen Voraussetzungen für die private Klage geregelt, die für den Verletzten allerdings wenig vorteilhaft sind. So ist der private Ankläger, dem es nicht gelingt, die benötigten Beweise für die Rechtsverletzung vorzulegen, auf die Rücknahme der Klage zu verweisen, oder die Klage wird zurückgewiesen (§ 171 Nr. 2 StPG).

Das Opfer wird im chinesischen Urheberstrafrecht vernachlässigt, mehr noch, vernachlässigt wird es auch im gesamten Wirtschaftsstrafrecht. Während die mangelnde Opferberücksichtigung im chinesischen Strafrecht allgemein zu beobachten ist, wie etwa das Fehlen einer Institution des Täter-Opfer Ausgleichs deutlich macht, ist sie im Wirtschaftsstrafrecht besonders spürbar. Denn anders als beim Schutz von Gütern wie Leib und Leben, wofür der Staat sich unabdingbar zuständig erklärt hat, ist dem Opfer als Eigentümer oder Rechtsinhaber in der Regel die Disposition über sein Eigentum überlassen. Infolgedessen mag die Vernachlässigung des Opfers im Wirtschaftsstrafrecht als nicht so schwerwiegend empfunden werden.

Wenn die vom deutschen Gesetzgeber beabsichtigten Funktionen der Rehabilitation des Opfers und der Korrektur von Fehlvorstellungen im Markt³⁸⁵, die der öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung im Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer zugeordnet werden, tatsächlich erfüllt würden, dann wäre die Einführung der Bekanntgabe der Verurteilung als Rechtsfolge in das chinesische StGB aus rechtsvergleichender Perspektive durchaus als sinnvoll zu betrachten. Allerdings spricht der seltene Gebrauch des

³⁸⁴ Dies lässt sich aus der Ausführung von *Haß* und *Vassilaki* entnehmen, vgl. Schrickel/*Haß/Vassilaki*, 3. Aufl., § 111, Rn. 1.

³⁸⁵ Schrickel/*Haß/Vassilaki*, 3. Aufl., § 111, Rn. 1.

§111 dtUrhG in der deutschen Rechtsprechung³⁸⁶ dagegen, dass die beabsichtigten Funktionen in der Praxis tatsächlich zur Geltung gebraucht werden.

3. Verfall und Einziehung

Der Verfall und die Einziehung von Gegenständen stellen keine Rechtsfolgen einer Straftat im chinesischen Strafrecht dar. Sie werden allerdings in Form verwaltungsrechtlicher Rechtsfolgen aufgegriffen. Nach § 47 S.2 chUrhG kann die Urheberrechtsverwaltungsbehörde den Verfall von illegal zugeflossenen Einnahmen sowie die Einziehung von urheberrechtsverletzenden Vervielfältigungsstücken bzw. deren Beseitigung anordnen, wenn das öffentliche Interesse durch die Tat tangiert wurde. Bei Vorliegen schwerer Tatumstände kann die Behörde auch die Einziehung von Materialien, Werkzeugen und Vorrichtungen zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken anordnen (§ 47 S.3 chUrhG). Voraussetzung für Verfall und Einziehung ist allerdings, dass die als zivilrechtliche Verletzungen angesehene Taten das öffentliche Interesse beeinträchtigen. Nur in diesem Fall treten neben die zivilrechtliche Haftung auch Verfall und Einziehung (§ 47 S.2 chUrhG).

Im Bereich des Urheberrechts wird die Einziehung in der Regel von der chinesischen Verwaltungsbehörde für das Urheberrecht auf der Staatsebene und auf der regionalen Ebene angeordnet und durchgeführt. Die Einziehung von Vervielfältigungsstücken erfolgt meistens durch ihre Beseitigung bzw. Vernichtung. So wurden z.B. am 26. April 2007, am „Tag des geistigen Eigentums“ (World Intellectual Property Day) 25.3 Millionen vorher eingezogener Pornopiraterieprodukte beseitigt.³⁸⁷ Laut dem stellvertretenden Minister des Kulturministeriums Chinas wurden im Jahr 2006 insgesamt 110 Millionen illegaler Kopien landesweit in China eingezogen; in den letzten fünf Jahren belief sich die Zahl auf insgesamt 610 Millionen Kopien.³⁸⁸

Anlässlich der Kampagne zur Bekämpfung von Internet-Urheberrechtsverletzungen von 2007, die vom Staatsamt für das Urheberrecht (National Copyright Administration of China, NCAC) ausgerufen wurde, wurden in 1001 Fällen 123 Server, die zur Be-

³⁸⁶ Rochlitz, der Strafrechtliche Schutz, S. 211 f.

³⁸⁷ 25.3 million pirated AV products destroyed in Yangzhou, Source: Yangtze Evening News, abrufbar unter

http://english.ipr.gov.cn/ipr/en/info/Article.jsp?a_no=72783&col_no=926&dir=200704 [Stand: 17. 5. 2009].

³⁸⁸ 25.3 million pirated AV products destroyed in Yangzhou, Source: Yangtze Evening News, abrufbar unter

http://english.ipr.gov.cn/ipr/en/info/Article.jsp?a_no=72783&col_no=926&dir=200704 [Stand: 17. 5. 2009].

gehung von Urheberrechtsverletzung benutzt wurden, durch die Verwaltungsbehörden für das Urheberrecht in Zusammenarbeit mit der Polizei eingezogen.³⁸⁹

Verfall und Einziehung nach § 47 S.2 chUrhG, der sich sowohl auf die illegal zugeflossenen Einnahme als auch auf die urheberrechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke sowie Materialien, Werkzeuge und Vorrichtungen zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken erstreckt, stellt im chinesischen Recht neben Geldbuße und Zerstörung von Vervielfältigungsstücken eine verwaltungsrechtliche Sanktion dar. Dagegen ist der Verfall nach § 73 dtStGB eine strafrechtliche Maßnahme eigener Art, die wegen des Bruttoprinzips durchaus strafenden Charakter hat. Die Einziehung nach § 110 dtUrhG stellt eine strafrechtliche Sanktion (in den Fällen der §§ 74 Abs.2 Nr.1, 74a dtStGB) dar und ist zugleich Sicherungsmaßnahme (in den Fällen der §§ 74 Abs.2 Nr.2 dtStGB).³⁹⁰

Angesichts des unterschiedlichen Charakters von Verfall und Einziehung in beiden Rechtsordnungen sind die Voraussetzungen für ihre Verhängung unterschiedlich. So ist ein Vorsatzerfordernis für die verwaltungsrechtliche Einziehung von § 47 S. 2 chUrhG nicht abzuleiten, während der Vorsatz für den Verfall und die Einziehung nach §§ 73, 74, 74a dtStGB, § 110 dtUrhG unentbehrlich ist.³⁹¹ Bei der verwaltungsrechtlichen Einziehung im chinesischen Urheberrecht findet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz keine Anwendung. Dieser ist bei der Einziehung nach § 74 a dtStGB jedoch zu beachten. So können solche Geräte, die nicht nur zum Zweck illegaler Verwertungen verwendet wurden, wie Fotokopiegeräte, Videorecorder oder Computer regelmäßig nicht eingezogen werden.³⁹² Bei gewerbsmäßigem Handeln kann dagegen auch die Einziehung von Vervielfältigungsgeräten verhältnismäßig sein.³⁹³

Auch der Umfang der Einziehungsobjekte ist in beiden Rechtsordnungen nicht derselbe. Im chinesischen Recht fallen neben Gegenständen auch die aus der Tat illegal zugeflossenen Einnahmen unter die Einziehungsobjekte fallen. Diese werden nach deutschem Recht durch die Verfallsvorschrift des § 73 dtStGB erfasst.

4. Geldstrafe

Obwohl in beiden Rechtsordnungen eine Geldstrafe bei Urheberrechtsverletzungen möglich ist, die sowohl als selbständige Strafe als auch neben Freiheitsstrafe verhängt werden kann, sind bei deren Verhängung sowie Bemessung deutliche

³⁸⁹ Großer Erfolg bei der Bekämpfung vom Internet-Raubkopieren, abrufbar unter http://www.gov.cn/wszb/zhibo195/content_861050.htm [Stand: 17. 5. 2009].

³⁹⁰ Schricker/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 6.

³⁹¹ Schricker/Haß/Vassilaki, 3. Aufl., § 110, Rn. 6.

³⁹² Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 403.

³⁹³ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 404.

Unterschiede zu erkennen. Während die Geldstrafe, die allein verhängt wird, im deutschen Urheberstrafrecht als häufigste verhängte Strafe anzunehmen ist, wird die Geldstrafe im chinesischen Urheberstrafrecht in der Regel neben einer Freiheitsstrafe verhängt. Bei der Verhängung kennt das chinesische StGB zum einen keine Tagessatzgeldstrafe, zum anderen wird im chinesischen Strafrecht die Bestimmung der Höhe der Geldstrafe stark von einer objektiven, tat- und unrechtsbezogenen Perspektive geprägt. Auch in 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* finden die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters nach wie vor keine Berücksichtigung bei der Bemessung der Geldstrafe.

Die Vorzüge eines Tagessatzsystems bei der Bemessung der Geldstrafe werden in der chinesischen Literatur von wenigen Autoren³⁹⁴ bejaht. Allerdings zögern sie, die Einführung dieses Systems bei Delikten gegen das geistige Eigentum vorzuschlagen, da dies eine grundlegende Änderung des Systems der Geldstrafe im chinesischen Sanktionensystem des Allgemeinen Teil des Strafrechts erfordern würde. Die Literatur begnügt sich damit, eine Angleichung an die Bemessungsregeln bei Vermögensdelikten und der Steuerhinterziehung des § 201 chStGB zu fordern.³⁹⁵ Diese Forderung ist inzwischen auch durch 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* von 2007 implementiert worden.

Langfristig gesehen ist allerdings die Einführung des Tagessatzsystems in die Geldstrafenregelung des chinesischen Strafrechts sinnvoll, auch wenn dies nur durch eine grundlegende Reform der Geldstrafe im chinesischen Sanktionssystem geschehen kann. Die an die durch die Tat illegal zugeflossene Einnahme oder an den durch die Tat entstandenen Geschäftsumfang anknüpfende Bemessungsregel in §§ 213ff. chStGB verfehlt wegen des tatbezogenen objektiven Aspekts die Ziele der „Einzelfallgerechtigkeit“ und der „Opfergleichheit“. Mit der Veränderung der Einkommensverteilung als Folge der Marktwirtschaftsentwicklung seit Ende der 1970er Jahre in China ist die Bemessung der Geldstrafe ohne Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen sowie persönlichen Verhältnisse des Täters unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit freilich nicht mehr angemessen.

³⁹⁴ Vgl. beispielhaft Xu, Yuheng, Hua Dong Zheng Fa Xue Yuan Xue Bao (2006, 6) 137.

³⁹⁵ Xu, Yuheng, Hua Dong Zheng Fa Xue Yuan Xue Bao (2006, 6) 137.

III. Abgrenzung der Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten

A. Abgrenzung der Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten im deutschen Recht

1. Abgrenzungskonzeptionen in der deutschen Literatur

Vor einem liberalen und individualistischen gedanklichen Hintergrund³⁹⁶ hat Goldschmidt die Verwaltungsstrafrechtstheorie entworfen. Mit dem Entwurf des Zweckgegensatzes der Justiz und Verwaltung, also des Gegensatzes zwischen „Wollendürfen und Wohlfahrt“ und somit des Gegensatzes von Mitteln einer staatlichen Ordnung, also des Gegensatzes zwischen „Verfassung und Verwaltung“³⁹⁷, ist es Goldschmidt gelungen, einen von der Natur gegebenen Unterschied zwischen kriminellern Verbrechen und Verwaltungsdelikt sichtbar zu machen. Kriminelles Unrecht als Auflehnung eines Willensträgers gegen die „Rechtsverfassung“ im Bereich des „Wollendürfens“³⁹⁸ sei in einer Beeinträchtigung der durch die „Rechtsverfassung“ geschützten Machtsphäre eines anderen Willensträgers, also einer Rechtsgüterbeeinträchtigung³⁹⁹, zu sehen, während Verwaltungsunrecht als Auflehnung gegen das öffentliche Wohl im Bereich der „Wohlfahrt“ nur eine Zuwiderhandlung gegen eine Willensbetätigung der Verwaltung darstelle.⁴⁰⁰ Bei dem Verwaltungsunrecht handelt es sich nicht um ein „damnum emergens“, sondern um ein „lucrum cessans“⁴⁰¹, was durch die Unterlassung der Unterstützung der auf Förderung des öffentlichen oder Staatswohls gerichteten bzw. fiktiv als solche Förderung erscheinenden Staatsverwaltung⁴⁰² verursacht wird.

Aufbauend auf der Verwaltungsstrafrechtstheorie erkennt Eberhard Schmidt auch einen qualitativen Unterschied zwischen kriminellen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, soweit es sich nämlich um die Beeinträchtigung von Rechtsgütern auf der einen Seite und die Störung von Verwaltungsinteressen auf der anderen Seite handelt.⁴⁰³

Rechtsphilosophisch hat E. Wolf Goldschmidts Lehre untermauert und eine „transzendente (Sinn-) Wertverschiedenheit“ zwischen kriminellern Verbrechen

³⁹⁶ So *Mattes*, Bd. I., S. 129.

³⁹⁷ *Goldschmidt*, S. 529 ff.

³⁹⁸ *Goldschmidt*, S. 539.

³⁹⁹ *Goldschmidt*, S. 540.

⁴⁰⁰ *Goldschmidt*, S. 544.

⁴⁰¹ *Goldschmidt*, S. 545.

⁴⁰² *Goldschmidt*, S. 548.

⁴⁰³ So *Danschacher*, S. 59 f.

und Verwaltungsdelikt aufgedeckt: der Wert „der Gerechtigkeit“ des Justizstrafrechts und der Wert der „Wohlfahrt“ des Verwaltungsstrafrechts.⁴⁰⁴

Die von Goldschmidt stammende qualitative Abgrenzung von kriminellem Unrecht und Verwaltungsunrecht stößt in der Theorie auf zahlreiche Kritik.⁴⁰⁵ Die vor allem von *Sauer, H. Mayer, V. Hippel* sowie später von *Mattes* vertretene Gegenmeinung sieht lediglich einen quantitativen Unterschied zwischen beiden Unrechtsbereichen.⁴⁰⁶ Diese Meinung geht davon aus, sie habe der qualitativen Lehre den Boden entzogen, wenn der individualistische Ausgangspunkt der Verwaltungsstrafrechtslehre⁴⁰⁷, dass der Mensch im Recht und für das Recht kein isoliertes Einzelwesen, sondern ein soziales Wesen sei, verworfen würde.⁴⁰⁸ Goldschmidts Lehre sei mit dem heutigen Rechtswidrigkeitsbegriff unvereinbar,⁴⁰⁹ da auch Interessen der Gemeinschaft rechtliche Interessen und damit durch das Kriminalrecht schutzbedürftige Rechtsgüter seien.⁴¹⁰ In der Zeit des modernen Sozialstaates können Justiz- und Verwaltungszwecke nicht mehr sauber voneinander getrennt werden. Der einzelne Bürger ist weitgehend von staatlichen Betätigungen abhängig geworden und die Verletzung von öffentlichen Interessen beeinträchtigt somit zugleich das Interesse des Einzelnen.⁴¹¹

Das Kriterium der sozialetischen Indifferenz⁴¹² wird für eine qualitative Abgrenzung auch untauglich, da angenommen wird, dass ethische Belange mit der Unrechtsqualität variieren: Die Ordnungswidrigkeiten bedeuten nicht das Alibi des ethischen Belangs, sondern stellen nur ein geringeres Unrecht dar.⁴¹³

Der in diese Richtung laufende ursprüngliche Gedanke, dass ein qualitativer Unterschied zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht entweder durch die Verletzung vorgegebener Rechtsgüter oder durch ein sozialetisches Werturteil definiert wird, wird heute in Deutschland als überholt angesehen und durch die wohl h. M.⁴¹⁴ ersetzt, die für einen „gemischt qualitativ-quantitativen“ Unterschied

⁴⁰⁴ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 520 ff.

⁴⁰⁵ Zu den Kritikern der *Goldschmidts* Lehre vgl. *Mattes*, Bd. I., S. 154 ff.

⁴⁰⁶ Vgl. die *Krümpelmanns* Ausführung, S. 132 ff. u. S. 166 ff.

⁴⁰⁷ *Krümpelmann*, S. 166 ff.

⁴⁰⁸ *Mattes*, Bd. II., S. 124.

⁴⁰⁹ *Jescheck*, JZ 1959, 461.

⁴¹⁰ *Krümpelmann*, S. 168.

⁴¹¹ *Krümpelmann*, S. 167 m. w. N.

⁴¹² Die Lehre von der ethischen Indifferenz ist bei *Krümpelmann* nur eine terminologisch verhüllte Übernahme der Verwaltungsstrafrechtslehre und dürfte mit der Kritik am individualistischen Ausgangspunkt der Verwaltungsstrafrechtslehre unhaltbar gemacht werden, *Krümpelmann*, S. 171.

⁴¹³ *Krümpelmann*, S. 171.

⁴¹⁴ *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 133; *Göhler/Gürtler/Seitz*, vor §1 Rn.6; *Jakobs*, AT 2, 3/9; *Jescheck Weigend*, AT, §7 V3 b, weitere.N. in *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn 133, Fn. 194.

zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten plädiert. Diese Meinung unterläuft die Stellung der Lehre des qualitativen Unterschieds dadurch, dass sie entweder Rechtsgüterverletzungen durch Taten, die Verwaltungsanordnungen verletzen, mit Hilfe abstrakter Gefährdungsdelikte anerkennt⁴¹⁵, oder dass sie durch die Ausdehnung des Begriffs „Rechtsgut“ Verwaltungsfunktionen schlechthin zu einem Rechtsgut macht. Damit gelingt es, die Ordnungswidrigkeiten auch als Rechtsgutverletzung zu interpretieren⁴¹⁶. Auch die sozialetische Wertverschiedenheit wird von der h.M. verneint. In beiden Unrechtsbereichen wird ein ethisches Unwerturteil angenommen; bei Ordnungswidrigkeiten fällt das Unwerturteil aber wegen geringerer Sozialgefährlichkeit auch geringer aus.⁴¹⁷

Nach dieser Meinung ist die Differenz zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten überwiegend quantitativer Art⁴¹⁸. Dabei geht es um das Maß der Sozialgefährlichkeit⁴¹⁹ oder die Geeignetheit, die Leistungsfähigkeit der staatlich geschützten Wirtschaftsordnung zu beeinträchtigen (§ 6 Abs. 2 Nr.1 WiStG 1949).⁴²⁰ Doch ist auch eine qualitative Differenz zwischen beiden Unrechtsbereichen im Kernbereich des Strafrechts zu erblicken: Der Kernbereich des Strafrechts, wo sich z.B. der Mord, die Geiselnahme oder der Bankraub befinden, verbietet eine Umwandlung von Straftat zur Ordnungswidrigkeit, auch wenn die Taten als solche nur von geringem Gewicht sind.⁴²¹ In diesem Bereich kann nie eine Ordnungswidrigkeit auftreten. Entweder wird ein Straftatbestand gesetzt oder die Handlung wird von jeder Ahndung frei.⁴²²

2. Die Haltung des deutschen Gesetzgebers zu Ordnungswidrigkeiten: Von einem qualitativ unterschiedlichen Unrecht zu einem wesensgleichen Unrecht mit Bagatelldarakter?

Trotz der Entdeckung des Wesens des Verwaltungsunrechts in der Wissenschaft seit Goldschmidt wurde erstmalig in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte durch das

⁴¹⁵ *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 131: So sollen nach ihm die Ordnungswidrigkeiten des Straßenverkehrsrechts zum großen Teil in Gestalt abstrakter Gefährdungsdelikte Leben und Gesundheit schützen; sie seien keineswegs bloßer „Ungehorsam gegen einen Verwaltungsbefehl“.

⁴¹⁶ *Jakobs*, AT 2, 3/8, m. w. N.

⁴¹⁷ *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 131.

⁴¹⁸ *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 132.

⁴¹⁹ *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 131 u. 132.

⁴²⁰ *Jakobs*, AT 2, 3/5. Er meint, in dem Kriterium, das das WiStG 1949 bei der Unterscheidung einsetze, klänge bereits die Unterscheidung nach Quantitäten an.

⁴²¹ *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 132.

⁴²² *Jakobs*, AT 2, 3/10.

Wirtschaftsstrafgesetz von 1949⁴²³ eine scharfe Trennung zwischen kriminellem Unrecht und dem Ordnungsunrecht durchgeführt.⁴²⁴ Im Ordnungswidrigkeitengesetz von 1952⁴²⁵ wurde diese zuerst im Gebiet der Wirtschaftsdelikte gemachte gesetzgeberische Erfahrung auf den Gesamtbereich der Verwaltungsgesetzesverstöße übertragen.⁴²⁶ So wurden in diesem Gesetz die Ordnungswidrigkeiten klar von Straftaten abgegrenzt, und zwar hinsichtlich der Unrechtsfolgen wie auch des Verfahrens.⁴²⁷

Das Wirtschaftsstrafgesetz von 1949 wurde mit einer starken politischen Akzentsetzung ins Leben gerufen. Um das Wirtschaftsstrafrecht „von allen totalitärmachtstaatlichen Entartungserscheinungen zu befreien“⁴²⁸, die seit 1933 und besonders seit 1939 diese Gesetzesmaterie charakterisierten, nämlich die Expandierung und Intensivierung der Eingriffe der Verwaltung in die wirtschaftsstrafrechtlichen Angelegenheiten, versuchte der Gesetzgeber vom Gedanken der Gewaltenteilung ausgehend, die Theorie des Verwaltungsstrafrechts fruchtbar zu machen und die übermächtige Stellung der Verwaltung einzuengen.⁴²⁹ Die Verhängung von Kriminalstrafen ist Sache der Justiz als Verwalterin der Gerechtigkeit, und dabei hat die Verwaltung sich zurückzuhalten.⁴³⁰ So sah der Gesetzgeber des Wirtschaftsstrafgesetzes von 1949 es als seine Aufgabe, die Merkmale der als Kriminaljustizdelikte zu behandelnden Wirtschaftsstraftaten zu erfassen.⁴³¹ Allerdings ist der Gesetzgeber der theoretischen Schwierigkeit, ein klares Abgrenzungskriterium zu entwickeln, auch nicht ganz gewachsen gewesen, vielmehr begnügte er sich damit, die Zuwiderhandlungen der §§ 1-5 zu Wirtschaftsstraftaten und diejenigen der §§ 23, 24 zu Ordnungswidrigkeiten zuzuordnen. Jedoch wurde die Einordnung der Tatbestände der §§ 7-21, die sich durch einen gemischten Charakter auszeichnen, zu Wirtschaftsstraftaten oder Ordnungswidrigkeiten von der konkreten Art und Weise der sie erfüllenden Handlung abhängig gemacht. Für die Fälle der §§ 7-21 ist eine sog. „Zauberformel“ zur Unterscheidung von Wirtschaftsstraftaten und Ordnungswidrigkeiten durch §6 eingefügt worden:

„...Eine Zuwiderhandlung ist Wirtschaftsstraftat, wenn sie das Staatsinteresse an Bestand und Erhaltung der Wirtschaftsordnung im Ganzen oder in einzelnen Bereichen verletzt, indem entweder

⁴²³ Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts vom 26. 7. 1949, WiGBl 1949, S. 193.

⁴²⁴ *Danschacher*, S. 1.

⁴²⁵ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. 3. 1952 BGBl I S. 177.

⁴²⁶ *Danschacher*, S. 1.

⁴²⁷ *Danschacher*, S. 1.

⁴²⁸ *E. Schmidt*, S. 1.

⁴²⁹ *E. Schmidt*, S. 25 ff.

⁴³⁰ *E. Schmidt*, S. 25.

⁴³¹ *E. Schmidt*, S. 25.

1. die Zuwiderhandlung ihrem Umfang oder ihrer Auswirkung nach geeignet ist, die Leistungsfähigkeit der staatlich geschützten Wirtschaftsordnung zu beeinträchtigen, oder

2. der Täter mit der Zuwiderhandlung eine Einstellung bekundet, die die staatliche geschützte Wirtschaftsordnung im ganzen oder in einzelnen Bereichen missachtet, insbesondere dadurch, dass er gewerbsmäßig, aus verwerflichem Eigennutz oder sonst verantwortungslos gehandelt oder Zuwiderhandlungen hartnäckig wiederholt hat.

In allen anderen Fällen ist die Zuwiderhandlung eine Ordnungswidrigkeit.“

Die Differenzierung entscheidet hier einmal in objektiver Hinsicht (Abs. 1) und einmal in subjektiver Hinsicht (Abs. 2). Keinesfalls stellt die Abgrenzung allein auf das objektive Tatschweremerkmal ab, wie es im chinesischen Recht meistens der Fall ist.⁴³² Selbst bei der Abgrenzung in objektiver Hinsicht ist die zu quantifizierende Tatschwere nicht maßgeblich, sondern deren juristische Bewertung, nämlich ob die Zuwiderhandlung ihrem Umfang oder ihrer Auswirkung nach geeignet ist, die Leistungsfähigkeit der staatlich geschützten Wirtschaftsordnung zu beeinträchtigen. Hier ist noch einmal eine Anknüpfung an die Rechtsgutsverletzung hergestellt worden, man ist also doch ganz *Goldschmidt* treu geblieben. In dieser Hinsicht ist *Eberhard Schmidt* zuzustimmen, wenn er verneint, dass hier ein Sprung vom Qualitativen ins Quantitative vollzogen wurde, da durch die Herausstellung des sich als Angriffsobjekt darstellenden Rechtsgutes (das staatliche Interesse an Bestand und Erhaltung der Wirtschaftsordnung) die quantitativen objektiven Merkmale unter diesem Wertungsgesichtspunkt qualitativ gemessen werden müssen.⁴³³

An den in § 6 enthaltenen Differenzierungsleitsatz sind die Justiz und Verwaltungsbehörde gebunden, wenn im Einzelfall eine Sache als Ordnungswidrigkeit oder Straftat eingestuft wird.⁴³⁴ Dieser Differenzierungsleitsatz zieht keine scharfe Grenzen, sondern verlangt eine Wertungstätigkeit in concreto.⁴³⁵ Dies rechtfertigt *Eberhard Schmidt* damit, dass das Fehlen mathematischer Begriffsschärfe allen rechtlichen Begriffen eigen sei.⁴³⁶ An dieser Stelle erinnert er wieder an *Goldschmidts* Bezugnahme auf *Berners* „sehr schönes Wort“, das er in einem Gutachten

⁴³² So geben die juristischen Interpretationen des chinesischen obersten Volksgerichtshofs zur Auslegung quantitativer Tatbestandsmerkmale häufig mathematische Werte an, die den Gehalt der Sozialgefährlichkeit im objektiven Sinne beschreiben.

⁴³³ *E. Schmidt*, Das neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht S. 37 f; a. A. aber: *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 75; *Jakobs*, AT 2, 3/5.

⁴³⁴ *E. Schmidt*, S. 33.

⁴³⁵ *E. Schmidt*, S. 33.

⁴³⁶ *E. Schmidt*, S. 33.

für den Deutschen Juristentag 1876 geäußert hat⁴³⁷: „Wer den ethischen Boden so wenig kennt, dass er nur durchschneidende mathematische Linien als Begriffsgrenzen anerkennen will, wird sich mit der Rolle eines Kritikers begnügen und auf die produktive Tätigkeit verzichten müssen.“

Eine klare Trennung der Straftaten und Ordnungswidrigkeiten in dem OWiG von 1952 konnte sich verfahrensrechtlich kaum durchsetzen⁴³⁸: Die Übergänge zwischen strafbarem und nur ordnungswidrigem Verhalten existieren nicht nur in der tatbestandlichen Bewertung, sondern vor allem in den tatsächlichen Erscheinungsformen des Lebens. Die Einordnung der Lebensvorgänge in die verschiedenen Kategorien ist oft zweifelhaft und ihre Beurteilung kann im Laufe des Verfahrens wechseln.

Das OWiG von 1968 hat das Ordnungswidrigkeitenrecht nicht mehr nach der Überzeugung der Verwaltungswidrigkeitslehre, sondern vielmehr nach der Zielvorstellung „vereinfachte, möglichst schematisierte und dadurch schnelle Bewältigung von Massenverstößen, Entlastung der Gerichte und Entkriminalisierung eines Teils der bisher strafbaren Handlungen“⁴³⁹ gestaltet; die unter dem Wirtschaftsstrafgesetz von 1949 und dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten von 1952 beabsichtigte scharfe Trennung von Straf- und Ordnungsverfahren wurde zugunsten einer „engen Verzahnung“ beider aufgegeben.⁴⁴⁰ Die Begründung des Regierungsentwurfs meint, dass die Entscheidung über die Zuweisung der Ahndung der Ordnungswidrigkeiten zur Strafjustiz oder zur Verwaltung „nicht etwa durch dogmatische Erwägung vorgegeben“ werde⁴⁴¹, sondern vielmehr „im Rahmen der allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze unter Wahrung der berechtigten Interessen des Betroffenen, nach der Bedeutung der Aufgabe und auch nach prozeßwirtschaftlicher Erwägung getroffen werden“.⁴⁴² Nach diesem Gedanken ist es ein besonderes Anliegen des Gesetzes gewesen, eine Verbindung von Bußgeld- und Strafverfahren herzustellen, damit eine einheitliche Beurteilung der Tat unter strafrechtlichen und bußgeldrechtlichen Gesichtspunkten im selben Verfahren gewährleistet werden kann.⁴⁴³ Dies zeigt sich in §§ 81-83, wo der Übergang von Bußgeld- zum Strafverfahren, der Ausspruch eines Bußgelderkenntnisses im Strafverfahren sowie die gleichzeitige Verfolgung und Ahndung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im selben Verfahren geregelt sind.⁴⁴⁴

⁴³⁷ *Goldschmidt*, S. 529, m. w. N.

⁴³⁸ *Göhler*, JZ 1968, 585.

⁴³⁹ *Mattes*, Bd. II, S. 343.

⁴⁴⁰ *Mattes*, Bd. II, S. 330, m. w. N.

⁴⁴¹ BT-Drucksache V/1269, S. 29.

⁴⁴² BT-Drucksache V/1269, S. 29.

⁴⁴³ *Mattes*, Bd. II, S. 336.

⁴⁴⁴ *Mattes*, Bd. II, S. 336.

Schon im OWiG von 1952 gab der Gesetzgeber den umstrittenen materiellen Abgrenzungsversuch auf. Anstatt eine Abgrenzungsformel wie in §6 Wirtschaftsstrafrechtsgesetz zu entwickeln, führte er die Unterscheidung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten formal nach der angedrohten Sanktion durch: „Ist eine Handlung ausschließlich mit Geldbuße bedroht, so ist sie eine Ordnungswidrigkeit (§ 1 Abs.1 OWiG 1952).“⁴⁴⁵ Das OWiG 1968 hat auch in §1 nur eine formale Definition der Ordnungswidrigkeit gebracht, wonach für die Frage, ob eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, an die vom Gesetzgeber angedrohte Rechtsfolge angeknüpft wird. Diese eindeutige und an den Bedürfnissen der Praxis ausgerichtete Lösung wurde vom Gesetzgeber im ungelösten Streit um die Abgrenzung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bewusst gewählt.⁴⁴⁶

Auch ist im OWiG von 1968 keine nähere Regelung zu Mischtatbeständen enthalten. Der echte Mischtatbestand, bei dem sowohl Geldbuße als auch Strafe als Rechtsfolge angedroht sind und wo durch eine Richtlinie bestimmt wird, ob die Handlung eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist, ist wegen unscharfer Abgrenzung abzulehnen. Eine solche Abgrenzung ist unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsprinzips sowie im Hinblick auf verfahrensrechtliche Schwierigkeiten bedenklich.⁴⁴⁷ Die bisherigen Vorschriften zu Mischtatbeständen sind nicht mehr notwendig, solange die rechtliche Einordnung als Straftat oder Ordnungswidrigkeit in den einzelnen Gesetzen jeweils selbst bestimmt und eine enge Verbindung zwischen Straf- und Bußgeldverfahren durch neue Verfahrensordnungen geschaffen worden ist.⁴⁴⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat das sozialetische Unwerturteil zum Abgrenzungskriterium hervorgehoben. Das Unwerturteil ist ehrenrührig⁴⁴⁹ und wirft dem Täter die Auflehnung gegen die Rechtsordnung überhaupt vor⁴⁵⁰, es soll Straftaten von Ordnungswidrigkeiten abgrenzen. Der Terminus „sozialetisches Unwerturteil“ erinnert an *E. Wolfs* kulturell-ethischen Ansatz.⁴⁵¹ Allerdings ist das Bundesverfassungsgericht anders als bei *E. Wolf* mit dem vergleichbaren Ansatz des sozialetischen Unwerturteils bei einem unterschiedlichen Ergebnis, nämlich der „gemischt qualitativ-quantitativen Lehre“ gelandet: Zwischen rein ethischem und rein technischem Kernbereich⁴⁵² besteht ein qualitativer Unterschied, im Grenz-

⁴⁴⁵ *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 36.

⁴⁴⁶ *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, § 1, Rn. 1.

⁴⁴⁷ BT-Drucksache V/1269, S. 27f; *Göhler*, JZ 1968, 585.

⁴⁴⁸ *Göhler*, JZ 1968, 586.

⁴⁴⁹ BVerfGE 27, 18, 33 = NJW 1969, 1619, 1622.

⁴⁵⁰ BVerfGE 22, 49, 80 = NJW 1967, 1219, 1221; 27, 18, 33 = NJW 1969, 1619, 1622.

⁴⁵¹ *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 99.

⁴⁵² BVerfGE 9, 167, 171 = NJW 1959, 619.

bereich ein quantitativer.⁴⁵³ Die Sozialethik als Abgrenzungskriterium ist genauso schwer handzuhaben wie ihren Inhalt zu ermitteln.

Auch die Anknüpfung an die Verfassung hilft nicht weiter, da sie nur die Vorgabe des Rechtsschutzes enthält, aber keine Auskünfte darüber gibt, in welcher Form dies geschehen muss.⁴⁵⁴ Das sozialethische Missbilligungsurteil könnte allerdings auf empirische Untersuchungen gestützt werden, auf deren Grundlage dann eine sicherere Abgrenzung möglich wäre. Die in der Verfassung enthaltenen Anhaltspunkte würden somit den Kriminalisierungsvorgang genauer bestimmen, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Abgrenzungsentscheidung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit auf der Grundlage soziologischer Erhebungen durchführen würde.⁴⁵⁵ Ansonsten bleibt alles nicht mehr als gefühlsmäßiges Abwägen.⁴⁵⁶

Als der Sozialethik naheliegende Abgrenzungskonzeption wird die Strafwürdigkeit bei dem Abgrenzungsversuch zwischen dem kriminellen Unrecht und Verwaltungsunrecht aufgegriffen. Der Gedanke der Strafwürdigkeit verlangt, dass Strafe dort und nur dort angedroht wird, wo sie das einzige geeignete Mittel ist, die Gemeinschaft vor einem missbilligten Verhalten zu schützen.⁴⁵⁷ Allerdings bleibt dies Tautologie⁴⁵⁸ und als Methode der negativen Auslese⁴⁵⁹ bietet der Ansatz kein tragfähiges Abgrenzungskriterium.

3. Stellungnahme zu den Abgrenzungskonzeptionen im deutschen Recht

Aus der bisherigen Darstellung zu den Konzeptionen zur Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten ist aufgezeigt worden, dass ein tiefes Anliegen in der deutschen Strafrechtswissenschaft besteht, zwischen beiden Unrechtsbereichen zu unterscheiden, sei es durch eine qualitative oder quantitative oder eine gemischt qualitativ- quantitative Betrachtungsweise. Ob man von einem quantitativen oder von einem qualitativen Unterschied spricht, kommt darauf an, wie man das Wort „qualitativ“ und „quantitativ“ versteht oder verstehen will. Insoweit sind die beiden Begriffe austauschbar, als man bei Einsetzen des Abgrenzungskriteriums der Rechtsgutsbeeinträchtigung den Rechtsgutbegriff repariert und die Verwaltungsfunktion (wie z.B. bei *Jakobs*⁴⁶⁰) auch zum Rechtsgut macht⁴⁶¹ oder bei Einsetzen

⁴⁵³ BVerfGE 51, 60, 74 = NJW 1979, 1981, 1982.

⁴⁵⁴ BVerfGE 39, 1, 45 = NJW 1975, 873, 876; 50, 142, 162 = NJW 1979, 1445, 1447.

⁴⁵⁵ *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 105 u. 106.

⁴⁵⁶ *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 106, m. w. N.

⁴⁵⁷ *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 103.

⁴⁵⁸ Nämlich, dass Strafe nur für jene Taten angemessen sei, die strafwürdig sind. *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Rn. 103, m. w. N.

⁴⁵⁹ *Eser*, S. 150.

⁴⁶⁰ *Jakobs*, AT 2, 3/8.

des Abgrenzungskriteriums der sozialetischen Indifferenz die soziale Ethik als wandelbares Objekt betrachte, das von der menschlichen Vorstellung gegenüber dem Recht abhängig ist. Letztendlich erweist sich diese über lange Zeit andauernde dogmatische Debatte über die Wesensgleichheit oder Wesensverschiedenheit zwischen dem kriminellen Unrecht und dem Verwaltungsunrecht als nicht mehr als ein rhetorischer Streit, wenn alle diese drei Lehren vielfältige Konstruktionen als Argumente einsetzen, aber letztendlich eine ausweglose Frage beantworten müssen, nämlich nach welchem Maßstab, der nicht willkürlich sein dürfte - wenn es sich wirklich um einen Abgrenzungsmaßstab handeln sollte, wonach die Vertreter aller dreier Lehren streben, dann dürfte dieser auch nicht willkürlich sein - eine Verhaltensweise zu Ordnungswidrigkeiten oder zu Straftaten zugeordnet werden soll.

Bei der qualitativen Lehre ist das Kriterium die Rechtsgüterbeeinträchtigung oder der ethische Belang, bei der quantitativen Lehre ist das Kriterium das Maß des Unrechtsgehalts; nach der gemischten qualitativ-quantitativen Lehre kann im Kernbereich des Strafrechts das Kriterium der qualitativen Lehre auch eingreifen, während außerhalb dieses Bereichs das Maß der Sozialgefährlichkeit oder des Unrechtsgehalts für die Zuordnung einer Verhaltensweise entscheidend ist. Interessant ist, dass es bei allen dreien Lehren nicht falsch sein kann, dass es Verhaltensweisen gibt, die niemals als Ordnungswidrigkeiten gewertet werden dürfen, wie Vergewaltigung oder Diebstahl; dies wird zwar von der Lehre des qualitativen Unterschieds⁴⁶² und von der gemischten qualitativ-quantitativen Lehre⁴⁶³ ausdrücklich vertreten, wird aber auch nicht von anderen Lehren verneint. Auch die quantitative Lehre kann nichts anderes behaupten, wenn sie die Frage beantworten muss, warum die so genannten klassischen Verbrechen so stabil im Strafrecht verankert sind.

Andererseits kann man aber an die Entkriminalisierung des homosexuellen Verhaltens denken, das zwar aus dem deutschen Strafgesetzbuch weggefallen ist,⁴⁶⁴ wegen veränderter sexueller ethischer Anschauung, aber doch nicht zu einer Ordnungswidrigkeit abgewertet wurde. Wenn man die quantitative Lehre und den quantitativen Abgrenzungsmaßstab des Unrechtsgehalts oder der Sozialgefährlichkeit hier anwenden würde, ist es problematisch zu erklären, warum nicht ein gradueller Abschichtungsprozess der Bewertung des Unrechtsgehalts des homosexuellen Verhaltens stattgefunden hat, sondern eine dramatische Reduzierung des Unrechtsmaßes auf Null zustande gekommen ist. So eine Veränderung des Unrechts-

⁴⁶¹ Zu „dem sogenannten Abstraktionsprozess der Rechtsgüter“ vgl. *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537 f., sowie Kritik bei *Danschacher*, S. 45 f u. 63 ff.

⁴⁶² *Boujong-Bohnert*, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Einleitung, Vor §1 Rn.2, m. w. N.

⁴⁶³ Siehe *Roxin*, AT Bd. I, § 2 Rn. 132; *Jakobs*, AT 2, 3/10.

⁴⁶⁴ Neunundzwanzigstes Strafrechtsänderungsgesetz - §§ 175, 182 StGB (29. StrÄndG) vom 31. 3. 1994, BGBl. I. S. 1168.

maßes suggeriert jedoch einen qualitativen Charakter des kriminellen Delikts, der nicht graduell nachlässt, sondern entweder vorhanden ist oder insgesamt wegfällt.

Jedoch droht die qualitative Betrachtungsweise bei der Unterscheidung zwischen beiden Unrechtsbereichen auch an ihre Grenze zu stoßen, wenn sie die Unterscheidung der beiden als eine Wertfrage⁴⁶⁵ begreift, bei der gegenständlich-sachliche Merkmale der Ordnungswidrigkeiten nicht notwendig seien⁴⁶⁶. So ist auch nicht verwunderlich, dass die qualitative Lehre kein tragfähiges Abgrenzungskriterium entwickelt hat, wie oben schon aufgezeigt wurde, dass die aus naturrechtlichen Überlegungen erwachsenen Abgrenzungsversuche mittels Konzeptionen wie Rechtsgutsbeeinträchtigung oder Rechtsgutsgefährdung oder ethischer Farblosigkeit durch die Abstrahierung des Rechtsgutsbegriffs oder das Aushöhlen der Ethik daran gescheitert sind, die Zuordnungsfrage bei der Verhaltensweisen in neu auftretenden Sachverhalten wie bei Umweltschutz überzeugend zu lösen⁴⁶⁷. In der Regel sind die Abgrenzungskriterien dieser Lehre nur solange haltbar, solange die Debatte über die Strafbarkeit den Bereich des klassischen Verbrechens nicht verlässt. Das eigentliche Abgrenzungsproblem liegt im Randbereich des Strafrechts, wie Jakobs zugibt, so randunscharf die Grenze des Kernbereichs auch sein mag⁴⁶⁸. Aber wo und wie der Kernbereich des Strafrechts sich von dessen Randbereich abgrenzt, ist wieder eine Frage der Grenzziehung.

In dem Randbereich des Strafrechts treten durch die Erweiterung menschlicher Tätigkeiten entweder neue Schutzinteressen auf, bei deren Beeinträchtigung man überlegt, sie mit Sanktionen zu unterdrücken, oder es erscheinen neue Verletzungsarten im Hinblick auf alte Schutzinteressen, worauf man auch mit strafrechtlichen Sanktionen zu reagieren tendiert. Hier kann sich die Zuordnung zu Ordnungswidrigkeiten oder zu Straftaten nicht mehr nach qualitativen Merkmalen richten, da es diese hier nicht mehr gibt. Entweder sind die Werte der Sache der Natur nach im naturrechtlichen Sinne nicht gegeben, oder die neu auftretenden Verletzungsarten oder Gefährdungsarten von alten Werten sind bisherigen gesetzgeberischen Erfahrungen fremd, was eine direkte Ausdehnung der Strafreaktion nicht unproblematisch erscheinen lässt. So ist in diesem Bereich eine „quantitative“ Betrachtungsweise angebracht, die nach der Sozialgefährlichkeit oder nach dem Maß des Unrechtsgehalts einer Verhaltensweise ihren Standort im Ordnungsrecht oder im Strafrecht bestimmt.

⁴⁶⁵ *Mattes*, Bd. II, S. 84.

⁴⁶⁶ *Mattes*, Bd. II, S. 84.

⁴⁶⁷ Vgl. die von *Mattes* genannten Beispiele im Luftgesetz und Wasserhaushaltsgesetz, bei denen wesentlich quantitative Umstände als Abgrenzungsmerkmale verwendet werden. *Mattes*, Bd. II, S.73 f.

⁴⁶⁸ *Jakobs*, AT 2, 3/10.

Um in diesem erheblichen Streit über die Wesensgleichheit oder Wesensverschiedenheit des kriminellen Unrechts und des Verwaltungsunrechts eine Bilanz zu ziehen, kann man sagen, dass die gemischte qualitativ-quantitative Lehre von pragmatischem Vorteil ist, wenn man einerseits „Kernbereich des sozioethisch vorgegebenen Unwerts“⁴⁶⁹ das Festhalten an der Strafbarkeit nicht hinterfragen will und sich andererseits im Randbereich des Strafrechts eines greifbaren und unkomplizierten Mechanismus zur Kriminalisierung oder Entkriminalisierung mittels der Ordnungswidrigkeit bedienen will, ohne der Vergangenheit verhaftet zu sein und ein neues Wertesystem kulturhistorisch mit ungeheuer großem Aufwand entwerfen zu müssen.

Im Kernbereich des Strafrechts ist die qualitative Perspektive der Rechtsgüterbeeinträchtigung immer noch haltbar und nicht durch den Abstraktionsprozess der Rechtsgüter entwertet, unter dem die Loslösung des Rechtsgutbegriffs von den primären Lebensinteressen des Menschen zu verstehen ist.⁴⁷⁰ Wegen seines abstrakten Charakters gerät das Rechtsgut, das zwar in erster Linie die „unmittelbare Beziehung von konkreten Lebensgütern auf Rechtswerte“⁴⁷¹ zum Ausdruck bringen soll, in Gefahr einer immer weiter gehenden Abstrahierung und Loslösung von den Grundwerten, die schließlich dazu führt, dass alle Lebensinteressen von dem idealen Gesamtrechtsgut „Rechtsordnung“ erfasst werden.⁴⁷² Wie Danschacher mit Recht fürchtet, würde die als Rechtsgüterbeeinträchtigung verstandene materielle Rechtswidrigkeit mit einer gewissen Zwangsläufigkeit die Nivellierung aller Unrechtstatbestände bedeuten⁴⁷³. Bei diesen nicht hinzunehmenden Folgen des Abstraktionsprozesses der Rechtsgüter verkennt Danschacher allerdings die Ungeeignetheit der Rechtsgüterbeeinträchtigung als Wesensbestimmung des kriminellen Unrechts und deshalb gibt er fälschlicherweise die qualitative Betrachtungsweise auf.⁴⁷⁴ Verfehlt ist in der Tat die beliebige, unkritische Abstrahierung der Rechtsgüter, nicht das Einsetzen des Kriteriums der Beeinträchtigung der auf diese Weise grenzenlos abstrahierten bzw. ausgehöhlten Rechtsgüter zur Kennzeichnung des kriminellen Strafrechts. Ein Rechtsgutsbegriff, der sich so wehrlos abstrahieren und inhaltlich entleeren lässt, ist strafdogmatisch bedenklich und verliert von vornherein seinen rechtspolitisch kritischen Charakter.⁴⁷⁵ Ein so auszugestaltender Rechtsgutsbegriff wird nicht in der Lage sein, eine Kommunikation

⁴⁶⁹ *Lange*, JZ 1957, 238.

⁴⁷⁰ Vgl. *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537 f.

⁴⁷¹ Vgl. *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537 f., sowie Kritik bei *Danschacher*, S.45 f u. 63 ff.

⁴⁷² Vgl. *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537 f. sowie Kritik bei *Danschacher*, S. 63.

⁴⁷³ *Danschacher*, S. 45; *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537 f.

⁴⁷⁴ *Danschacher*, S. 45.

⁴⁷⁵ Vgl. dazu die systemkritischen und systemimmanenten Rechtsgutlehre vgl. *Hassemer*, S. 20 ff., sowie die dogmatische Funktion des Rechtsgutsbegriffs, *ders.* S. 57 ff.

zwischen der Rechtswirklichkeit und der Rechtsdogmatik herzustellen und insgesamt an Kommunikationsvermögen verlieren.

Doch auch im Grenzbereich ist der rein quantitative Unterschied zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten kein Axiom. Es fragt sich hier, ab wann der Unrechtsgehalt einer menschlichen Verhaltensweise „groß“ ist? Was ist eigentlich quantitativ groß? Wann ist ein Unrechtsgehalt als groß oder schwer genug anzusehen, um als Straftat gewertet zu werden? Solange kein Durchschnittswert als Indiz hier anzugeben ist und keine mathematische Grenzziehung vollzogen werden kann (auch wenn bestimmte Schwankungen vorkommen dürfen), wie wir später bei der Abgrenzung zwischen Verwaltungsverstößen und Straftaten im chinesischen Recht sehen werden, und solange es dabei von den Bedingungen abhängt, die die Einordnung als Straftat oder Ordnungswidrigkeit bestimmen und in ihrer konkreten Erfüllung einer Wertung unterzogen werden, kann man nicht frei von „dem Quantitativen“ sprechen. Die früher angesprochenen Abgrenzungskriterien, wie das Vorhandensein einer Rechtsgüterverletzung, die Art der Rechtsgüterverletzung (Gefährdung oder Verletzung, Verletzungsarten), das soziale Unwerturteil, auch die Sozialgefährlichkeit, sind eigentlich Wertungsinstrumente und haben Wertungsfunktionen, um eine Verhaltensweise als Straftat oder als Ordnungswidrigkeit einzustufen.

Von der Wertungsvorgehensweise her muss man die resignierende Feststellung Bohnerts in Kauf nehmen, wenn er sämtliche früher angesprochenen Abgrenzungskriterien als nicht mehr haltbar zurückweist und die Gegenüberstellung von beiden Unrechtsbereichen als gefühlsmäßiges Abwägen empfindet, soweit eine Abgrenzungsentscheidung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit keine soziologische Grundlage in Form empirischer Erhebungen hat.⁴⁷⁶ Wenn man dieses Wertungsmoment im Verbrechen ins Auge fasst, so scheint ein Streit um qualitativen oder quantitativen Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit zu verblassen, da sowohl das quantitative als auch das qualitative wertungsbedürftig sind und erst die Wertung ihre abstrakte Begriffshülle mit Inhalten füllt.

4. Die Konzeption von Verletzungen des geistigen Eigentums ausschließlich als Straftaten im deutschen Recht

Von dem dogmatischen Ausflug in die Abgrenzungsproblematik zwischen dem Verwaltungsunrecht und kriminellen Unrecht kehren wir zurück auf unser Gebiet des Rechtsschutzes des geistigen Eigentums. Hier werden wir sehen, welche widerrechtlichen Verwaltungsweisen gegenüber dem geistigen Eigentum als Ordnungswidrigkeiten und welche als Straftaten jeweils im positiven Recht der beiden Rechtsordnungen eingeordnet sind. Anschließend wird versucht, die Klassifizie-

⁴⁷⁶ Boujong-Bohnert, *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, Einleitung, Rn. 106, m. w. N.

nung mit den oben dargestellten Abgrenzungskonzeptionen zu kontrastieren. Zunächst fangen wir mit den positivrechtlichen Regelungen des deutschen Rechts an.

Im deutschen Recht sind die mit Geldbuße bedrohten Handlungen im dtUrhG und dtMarkenG nur Ungehorsam, der die von den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Pflichten verletzt: Beispiele im dtMarkenG: widerrechtliche Kennzeichnungen von Waren oder Dienstleistungen mit staatlichem Hoheitszeichen (§ 145 Abs.1 Nr.1 dtMarkenG) oder amtlichem Prüf- oder Gewährzeichen (§ 145 Abs.1 Nr.2 dtMarkenG) oder sonstigen Symbolen im Sinne des §8 Abs.2 Nr.8 dtMarkenG (§ 145 Abs.1 Nr.3 dtMarkenG), Verstöße gegen §134 Abs.3 i.V.m. Abs.4 (Nichterfüllung von Pflichten, die zur Durchführung einer amtlichen Überwachung und Kontrolle erforderlich sind, § 145 Abs.2 dtMarkenG); im dtUrhG: Verstöße gegen § 95a Abs. 3 dtUrhG, Verkauf, Vermieten oder Verbreitung einer Vorrichtung, eines Erzeugnisses oder eines Bestandteils (§ 110 dtUrhG Abs.1 Nr.1 a) oder Besitzen, Vermieten oder Werben für Gegenstände zu gewerblichen Zwecken oder die Erbringung einer Dienstleistung (§ 111 a dtUrhG Abs. 1 Nr.1b), Verstöße gegen §95 Abs. 1 S. 1 Nichtzurverfügungstellen eines notwendigen Mittels zur Durchsetzung von Schrankenbestimmungen (§ 111 a dtUrhG Abs. 1 Nr. 2) sowie Verstöße gegen § 95 d Abs. 2 S. 1 nicht oder nicht vollständiges Kennzeichnen der Werke oder anderer Schutzgegenstände (§ 111 a dtUrhG Abs. 1 Nr. 3). Die Handlungen als solche stellen keine direkten Verletzungen des Markenrechts oder Urheberrechts dar, sie sind entweder bloßer Verwaltungsungehorsam, wie die Verstöße der § 145 Abs.1 Nr.1 bis 3 dtMarkenG und der §111 a Abs.1 Nr. 2 u. 3, oder Gefährdung des Urheberrechts, nämlich die Drohung, im nächsten Schritt die Verwertungsbefugnisse des Rechtsinhabers zu verletzen, wie die Ordnungswidrigkeiten der § 111 a Abs. 1. Nr. 1 a u. b.

Dagegen sind Verletzungen des Urheberrechts oder Markenrechts als Straftaten jeweils in den §§143, 143a, 144 dtMarkenG und in den § 106 bis 108 dtUrhG vorgesehen. Wenn man die deutschen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten im Bereich des geistigen Eigentums im historischen Diskurs der Verwaltungswidrigkeiten betrachtet, so muss man zugeben, dass der ursprüngliche Gedanke Goldtschmidts der Gegenüberstellung vom kriminellen Unrecht und Verwaltungsunrecht in diesem Rechtsgebiet noch lebendig gehalten ist. Das passt doch hier perfekt zusammen: All das, was individuelle subjektive Rechte verletzt, wird den Straftaten zugeordnet; und all das, was die Qualität der Rechtsgüterverletzung noch nicht aufweist, sondern eine Zuwiderhandlung gegen eine Willensbetätigung der Verwaltung darstellt, welche entweder als Verwaltungsbefehl oder in der Form eines Rechtssatzes ergeht⁴⁷⁷, oder das, was schon über bloßen Verwaltungsungehorsam und formelle Verwaltungswidrigkeit hinaus geht, allerdings lediglich nur abstrakte oder entfernte Gefährdung eines Rechtsgutes darstellt, gehört zum Verwal-

⁴⁷⁷ Goldschmidt, S. 544.

tungsunrecht und wird im positiven Recht als Ordnungswidrigkeit vorgesehen. Dieser Logik der Zweiteilung in Strafrecht und Verwaltungsstrafrecht folgend fällt konsequenterweise das Recht auf geistiges Eigentum, im Sinne Goldtschmidts, unter den „Umfang der Machtsphären der verschiedenen Willensträger“⁴⁷⁸, der durch die Erklärung des allgemeinen Willens der menschlichen Gesellschaft in der Verfassung definiert wird - etwa durch Eigentumsschutz Analogie⁴⁷⁹- und gehört keinesfalls zum Bereich der „allgemeinen Wohlfahrt“, auf deren Förderung die Verwaltung gerichtet ist⁴⁸⁰.

Auch bei *E. Wolf*, einem großen Anhänger von Goldtschmidt, lässt sich die klare Abgrenzung zwischen Verwaltungsverstößen im deutschen Urheberrecht und Markenrecht rechtsphilosophisch gut erklären⁴⁸¹: Nach ihm ist das kriminelle Verbrechen einerseits durch ein idealistisches Begriffspaar „Schuld und Unrecht“, andererseits durch ein realistisches Begriffspaar „Gefährlichkeit und Schädlichkeit“ zu schildern. Schuld und Unrecht beziehen sich auf den „ethisch-kulturellen Konflikt zwischen Rechtsbrecher und Rechtsgemeinschaft, während es sich bei Gefährlichkeit und Schädlichkeit um ein „soziologisches Spannungsverhältnis“ zwischen Rechtsbrecher und Rechtsgemeinschaft handelt. Beim Verwaltungsdelikt fehlen dagegen sowohl ein ethisch-kultureller Konflikt als auch ein soziologisches Spannungsverhältnis. Wenn man das Verbrechen gegen das geistige Eigentum in *E. Wolfs* theoretischen Bezugsrahmen einpassen will, so muss man auch in den Verbrechen der §§106ff. dtUrhG und der §§143ff. dtMarkenG einen ethisch-kulturellen Konflikt und ein soziologisches Spannungsverhältnis zwischen Rechtsbrecher und Rechtsgemeinschaft erblicken, aufgrund deren das „Verbrechen“ gegen das geistige Eigentum zustande gekommen ist und das abweichende Verhalten beim Umgang mit geistigem Eigentum als Verbrechen bezeichnet wird, nicht jedoch als Verwaltungsdelikt. Die Ordnungswidrigkeiten der § 145 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 u. Abs. 2 dtMarkenG und § 111 a Abs. 1 Nr. 1 a, b u. Nr. 2 u. 3 dtUrhG, die entweder in bloßem Verwaltungsungehorsam oder in entfernter Gefährdung des Markenrechts oder Urheberrechts bestehen, haben die von *E. Wolf* genannten Spannungsverhältnisse nicht zum Gegenstand und der Verwaltungsdeliktsbegriff hat eine grundlegend andere „Zweck-(Wert-) Ausfüllung“ als der Verbrechensbegriff. Die beiden Deliktgruppen sind somit zwar nicht begriffsverschieden, aber doch „sinn- (wert-) verschieden“.⁴⁸²

Ein anderes Unterscheidungsmerkmal ist bei *E. Wolf* die Beschaffenheit des vom kriminellen Unrecht und Verwaltungsunrecht verursachten Schadens. Das Krimi-

⁴⁷⁸ *Goldtschmidt*, S. 531.

⁴⁷⁹ Nach dem BVerfG fällt das Urheberrecht unter der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, Vgl. BVerfGE 31, 229 = NJW 1971, 2163.

⁴⁸⁰ *Goldtschmidt*, S. 532.

⁴⁸¹ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 520.

⁴⁸² *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 520.

naldelikt ist nach ihm stets mit einem Individual- oder Kulturschaden verbunden, während in einem Verwaltungsverstoß ein „spezifisch gearteter Staats- oder Sozialschaden“⁴⁸³, der sog. Verwaltungsschaden, zu sehen ist, dessen Besonderheit „in der Unbezogenheit auf eine individuelle Person oder Sache, in der Immaterialität des Verletzungs„erfolges“ und in der Nichterfüllung einer konkretisierten staatlichen Aufgabe liegt.“⁴⁸⁴. Durch die Verletzungen des einem Individuum zustehenden Urheberrechts oder Markenrechts tritt ein Individualschaden auf. Auch wenn dieser Schaden von immaterieller Art ist, wird er auf dem Konto des Individuums verbucht und ist daher individuell. Infolgedessen können die Handlungen nicht als Verwaltungsdelikt, sondern nur als Kriminaldelikt aufgefasst werden. Bei der Abgrenzung zwischen Verwaltungsdelikten und Kriminaldelikten bedient *E. Wolf* sich eines rechtsphilosophischen Rechtsgutsbegriffs, in dem er nicht schlechthin alles, was der Gesetzgeber für Rechtsgut erklärt hat, als Rechtsgut anerkennt, sondern nur das, „durch emotionale Verknüpfung mit den Inhalten des Gerechtigkeitsgedankens „staatsgerecht“ gewordene Kulturgut“ als Rechtsgut in einem philosophischen Sinne ansieht.⁴⁸⁵

Es zeigt sich hier, dass trotz der Abkehr von der ursprünglichen Verwaltungsstrafrechtstheorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft die Verteilung eines Unrechts im Rechtsgebiet zum Schutz des geistigen Eigentums, das einen Sanktionsbedarf in der Gesellschaft auslöst, im Kriminalstrafrecht oder im Verwaltungsstrafrecht doch wohl eine von *E. Wolf* entdeckte „transzendente Sinn- (Wert-) Verschiedenheit“⁴⁸⁶ zwischen beiden Unrechtsbereichen kennt. Weiterhin zeigt sich, dass diese transzendente Kluft von bisherigen gesetzgeberischen Erfahrungen im hier diskutierten Rechtsgebiet immer noch nicht zu überwinden ist. Somit wurde in diesem Bereich eine qualitative Betrachtungsweise beibehalten.

Die klare Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeiten gegen markenrechtliche und urheberrechtliche Verwaltungsvorschriften und Straftaten von Urheberrechtsverletzungen und Markenverletzungen im deutschen Recht kann umso einfacher mit der qualitativen Lehre begründet werden, wenn durch Eigentumsanalogie eine Assoziation zwischen dem geistigen Eigentum und dem realen Eigentum hergestellt wird. Das Eigentumsrecht als ein naturrechtlich vorgegebenes subjektives Recht, ist in Art. 14 Abs.1 des GG durch die Erklärung des allgemeinen Willens verankert, dessen Verletzung sozial ethisch verwerflich und folglich strafrechtlich verboten ist. Im Abstraktionsprozess von Rechtsgütern ist das Eigentum auch zwangsläufig vom Rechtsgutsbegriff erfasst: Zusammen mit den primären Lebensinteressen wie Leben, Besitz und Ehre fallen sie als abstrakte Rechte unter den

⁴⁸³ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 565.

⁴⁸⁴ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 566.

⁴⁸⁵ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 523.

⁴⁸⁶ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 520 ff.

Rechtsgutbegriff.⁴⁸⁷ So erlangt die Verletzung des geistigen Eigentums zwangsläufig im deutschen Recht einen kriminellen Charakter und hat seinen Standort fest im Nebenstrafrecht, nicht aber im Ordnungswidrigkeitsrecht, auch wenn sie nur von geringem Gewicht ist.

B. Abgrenzung der Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten im chinesischen Recht

1. Verletzungen des geistigen Eigentums sowohl als Straftaten als auch als Ordnungswidrigkeiten im chinesischen Recht

Im chinesischen Recht sind Verletzungen des geistigen Eigentums auch dann Verstöße, die mit Verwaltungssanktionen belegt sind (Verwaltungsverstöße 行政违法行为), wenn ein Teil von ihnen strafrechtliche Tatbestände darstellen. Zwar existieren auch bloße Verstöße gegen urheberrechtliche und markenrechtliche Verwaltungsvorschriften, wie im Markenrecht die Zuwiderhandlung gegen Zwangseintragungsvorschriften des §6 chMarkenG (§ 47 chMarkenG) und die widerrechtliche Kennzeichnung des §10 chMarkenG (§ 48 Nr.2 chMarkenG) als Ordnungswidrigkeiten im chinesischen Recht, doch sind die Verstöße überwiegend direkte Verletzungen der subjektiven Rechte, nicht aber lediglich Verwaltungsungehorsam.

Die in § 47 chUrhG aufgelisteten Tatbestände der Verwaltungsverstöße, ausgenommen der Tatbestand der Umgehung oder Unbrauchbarmachung der vom Rechteinhaber getroffenen Schutzmaßnahmen zum Schutz seines Werkes oder seines Ton- oder Bildträgers (§ 47 Nr.6 chUrhG) und die unerlaubte wissentliche Entfernung oder Veränderung einer Information für die Rechtswahrnehmung (§ 47 Nr.7 chUrhG) (die zwar keine direkten Urheberrechtsverletzungen darstellen, mit denen allerdings einer Urheberrechtsverletzung im Vorfeld vorzubeugen ist) stellen direkte Eingriffe in das Verwertungsrecht eines Werkes oder sonstige Schutzgegenstände dar.

Auch die in § 52 chMarkenG vorgesehenen Tatbestände der markenrechtlichen Verstöße, der unerlaubten Nutzung einer mit der eingetragenen Marke identischen oder ähnlichen Marke auf eine Ware der identischen Art oder ähnlicher Art (§ 52 Nr. 1 chMarkenG); Verkauf von Waren, die das ausschließliche Nutzungsrecht an einer eingetragenen Marke verletzen (§ 52 Nr. 2 chMarkenG); Fälschung oder eigenmächtige Herstellung von Etiketten eingetragener Marken einer anderen, oder Verkauf von gefälschten oder eigenmächtig hergestellten Etiketten eingetragener Marken (§ 52 Nr. 3 chMarkenG); das Ersetzen einer eingetragenen Marke ohne Zustimmung des Markeninhabers und das Inverkehrbringen der mit besagter ersetzten Marke versehenen Waren auf den Markt (§ 52 Nr. 4 chMarkenG) sowie das Zufügen eines anderen Schadens für das ausschließliche Nutzungsrecht einer ein-

⁴⁸⁷ E. Wolf, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537 f.

getragenen Marke eines Anderen (§ 52 Nr. 5 chMarkenG)⁴⁸⁸ sind direkte Markenrechtsverletzungen. In den in § 48 geregelten Verstößen (außer Nr. 2), nämlich: Fälschung einer eingetragenen Marke (Nr. 1), Herstellung von Waren von schlechter Qualität, um auf diese Weise den Verbraucher über die Qualität zu täuschen (Nr. 3), sind auch subjektive Rechte eines Einzelnen involviert, Handlungen als solche können nicht mehr als bloßer Verwaltungsungehorsam betrachtet werden, der keine Rechtsgüter beeinträchtigt.

Die chinesische Gestalt der Verwaltungsverstöße im Markenrecht (§§ 47, 48, 52 chMarkenG) und Urheberrecht (§ 47 chUrhG), die sich sowohl auf Verwaltungsungehorsam zum großen Teil als auch auf Rechtsverletzungen des geistigen Eigentums erstrecken, ist für das deutsche Recht des geistigen Eigentums ein Fremdkörper. Die Verwaltungsverstöße, die direkte Rechtsverletzungen darstellen, decken sich zum Teil mit Straftaten: Im Markenrecht ist die unerlaubte Nutzung einer mit der eingetragenen Marke identischen oder ähnlichen Marke auf einer Ware der identischen Art oder ähnlichen Art (§ 52 Nr.1 chMarkenG) auch strafbare Tathandlung des § 213 chStGB; der Verkauf von Waren, die das ausschließliche Nutzungsrecht an einer eingetragenen Marke verletzen (§52 Nr.2 chMarkenG) ist auch Tathandlung des § 214 chStGB; Fälschung oder eigenmächtige Herstellung von Etiketten eingetragener Marken einer anderen, oder Verkauf von gefälschten oder eigenmächtig hergestellten Etiketten eingetragener Marken (§ 52 Nr. 3 chMarkenG) kann auch nach §215 chStGB strafbar sein.

Im Urheberrecht bestehen ebenso zahlreiche Tatbestandsüberschneidungen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht. Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung eines Werkes nach § 47 Nr. 1 chUrhG (nicht aber Ausführung, Vorführung, Sendung, Zusammenstellung, die auch nach § 47 Nr. 1 chUrhG verwaltungsrechtlich zu ahnden sind) stellen auch strafbare Handlungen gemäß 217 Nr.1 chStGB dar; die Herausgabe eines Buches, für das einem Anderen das ausschließliche Recht zur Herausgabe zusteht (§ 47 Nr. 2 chUrhG), kann auch nach 217 Nr. 2 chStGB strafbar sein; die unerlaubte Vervielfältigung, Verbreitung oder das öffentliche Zugänglichmachen eines von einem anderen hergestellten Ton- oder Bildträgers (§ 47 Nr. 4 chUrhG) sind zugleich vom Tatbestand der § 217 Nr.3 chStGB erfasst; Herstellung oder der Verkauf eines Werkes der bildenden Kunst mit gefälschter bzw. vorgetäuschter Signatur, was nach § 47 Nr. 8 chUrhG Verwaltungsanktion mit sich bringt, ist zugleich auch nach § 217 Nr. 4 chStGB strafbar.

Die Abgrenzung der Verwaltungsverstöße im Urheberrecht und Markenrecht gegenüber strafrechtlichen Urheberrechts- und Markenrechtsverletzungen erfolgt im chinesischen Recht nach einer streng objektiven quantitativen Betrachtungsweise. Dabei kommt es hauptsächlich auf die Tatschwere an. So enthalten die Tat-

⁴⁸⁸ Für die deutsche Übersetzung des Gesetzestextes des chMarken Vgl. *Blasek*, S. 277.

bestände der §§ 213 ff. chStGB quantitative Tatbestandsmerkmale des „erheblichen Sachverhalts“ oder der „verhältnismäßig großen gesetzwidrig zugeflossenen Einnahme“ das durch die *1 und 2 Juris-InT. Strafvorschriften* konkretisiert wird. Ansonsten sind die objektiven Tatbestände in den beiden Unrechtsbereichen, die eine gleiche Handlung umschreiben, sehr ähnlich verfasst.

Somit basiert die Differenzierung zwischen den Verwaltungsverstößen und Straftaten, die Markenrechts- sowie Urheberrechtsverletzungen betreffen, im chinesischen Recht auf einer rein quantitativen Perspektive, die auf die Sozialgefährlichkeit fokussiert ist. Das kriminelle Unrecht unterscheidet sich vom Verwaltungsunrecht nach dem Grad der Sozialgefährlichkeit⁴⁸⁹, die sich wiederum überwiegend an der Tatschwere bemessen lässt. Nun stellt sich die Frage, ob dies ein spezielles Phänomen darstellt, das nur im Rechtsgebiet des geistigen Eigentums zu beobachten ist, oder ob damit ein allgemeines Phänomen aufgegriffen wird. Im folgenden Abschnitt der Arbeit werden wir sehen, dass nicht nur im Urheberrecht und Markenrecht, sondern auch in anderen Rechtsgebieten die Abgrenzung zwischen dem Verwaltungsunrecht und kriminellen Unrecht in der chinesischen Rechtsordnung überwiegend von quantitativer Art ist. Viele Verwaltungsverstöße und Straftaten im chinesischen Recht haben die gleiche Tathandlung zum Gegenstand; den Verwaltungsverstößen fehlt lediglich ein Tatbestandsmerkmal, das in dem Erfordernis einer höheren Sozialgefährlichkeit besteht. So entstehen viele Überschneidungen der Deliktstypen in beiden Unrechtsbereichen in der chinesischen Rechtsordnung; dem entsprechen auch die Kompetenzüberschneidungen der Verwaltungsbehörde und der Strafverfolgungsbehörde, was schließlich zu einer ineffizienten Strafverfolgung des Verbrechens gegen das geistige Eigentum führt.

2. Erklärung der quantitativen Abgrenzung zwischen Verwaltungsverstößen und Straftaten im chinesischen Recht

Der Gedanke der quantitativen Abgrenzung zwischen dem kriminellen Unrecht und Verwaltungsunrecht spiegelt sich nicht nur im Rechtsgebiet des geistigen Eigentums wider, sondern hat sich im ganzen Strafrecht durchgesetzt. Die materielle Verbrechensdefinition des § 13 chStGB setzt einen bestimmten Grad der Sozialschädlichkeit bzw. -gefährlichkeit voraus, so enthält die gesetzliche Verbrechensdefinition des § 13 chStGB einen „Aberabsatz“ (但书): (Derartige Handlungen) werden aber nicht als Straftaten angesehen, wenn deren Umstände eindeutig geringfügig sind und deren Gefährdung sowie der verursachte Schaden nicht erheblich sind. Dieser Absatz in der Verbrechensdefinition ist von zentraler Bedeutung für das chinesische Unrechtsverständnis. Er verkündet die objektive quantitative Betrachtungsweise bei der Bestimmung des Verbrechens. Entsprechend sind Tat-

⁴⁸⁹ So auch *Li, Xiaoming*, S. 418.

bestandmerkmale ausgelegt, die Anforderungen an die quantitative Elemente eines Verbrechens stellen, wie z.B. die Anforderung an den Tatgewinn, den Geschäftsumfang sowie sonstige Tatauswirkungen oder sonstige Umstände in einzelnen Strafbestimmungen.⁴⁹⁰ Dadurch, dass das Strafrecht bei Bestrafung des Unrechts nur innerhalb einer durch die Sozialgefährlichkeit bestimmten Grenze einsetzt, entsteht die Notwendigkeit, das Unrecht, das sich quantitativ unterhalb dieser Grenze bewegt, vom Staat durch andere öffentlich-rechtliche Mittel, nämlich durch das Mittel der Verwaltungsahndungen, zu sanktionieren.

Es verwundert ferner, dass die Grenzen des Verwaltungsunrechts im chinesischen Recht sehr weit gezogen ist: Vom bloßen Verstoß gegen eine Verwaltungsordnung, die einen bloßen Verwaltungsungehorsam darstellt, bis hin zur Rechtsgüterbeeinträchtigung, die eine Verletzung eines subjektiven Rechts ist, ja sogar der höchstpersönlichen Rechtsgüter (als Polizeiwidrigkeiten im Gesetz über die Sicherheitsordnungswidrigkeiten).⁴⁹¹ Alle Rechtsbrüche, deren Sozialschädlichkeit die Schwelle des strafrechtlichen Unrechts noch nicht erreicht hat und die somit die Härte der Kriminalstrafe noch nicht verdienen, die der Staat aber mit Sanktionsmittel unterdrücken will, werden in den Bereich des Verwaltungssanktionsrechts eingestellt. Für zahlreiche Delikte im chStGB, deren Unrechtsgehalt - im chinesischen Kontext besser Sozialschädlichkeit bzw. -gefährlichkeit - eine quantitative Betrachtung überhaupt zulässt, also sich quantifizieren lässt - nicht etwa den Mord und Totschlag, wo ein quantitativer Ansatz vor vornherein ausgeschlossen ist, da das Leben vor jeder Art physischer Beeinträchtigung absolut geschützt und somit jeder Quantifizierungsversuch bedeutungslos wird, wird man entsprechende Handlungen im Verwaltungsstrafrecht finden können, die verwaltungsrechtlich zu erledigen und zu ahnden sind.

Besonders im Gesetz über die Sicherheitsordnungswidrigkeiten, das die unter Polizeigerichtsbarkeit fallenden so genannten Sicherheitsordnungswidrigkeiten, eigentlich Polizeiwidrigkeiten, regelt, existieren Verwaltungsverstöße hinsichtlich der Störung der öffentlichen Ordnung (§§ 23 - 29), der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (§§ 30 - 39), der Verletzung des Persönlichkeitsrechts sowie des Rechts auf Gesundheit (oder das Recht auf körperliche Unversehrtheit) und der Vermögensrechte (§§ 40 - 49) sowie der Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Verwaltung (§§ 50 bis 76), die nicht selten die gleichen Rechtsgüterverletzungen wie die der strafrechtlichen Tatbestände zum Gegenstand haben. Sogar die Köpverletzung (§ 43 SicherheitsordnungswidrigkeitenG), der Diebstahl, der Betrug, der Raub (§ 49 SicherheitsordnungswidrigkeitenG) sind zugleich

⁴⁹⁰ So erhält der Besondere Teil des chStGB insgesamt mehr als 70 Straftaten, die durch quantitative Tatbestandsmerkmale gekennzeichnet sind.

⁴⁹¹ Das Gesetz über Sicherheitsordnungswidrigkeiten (SicherheitsordnungswidrigkeitenG), Präsidentenbefehl Nr.38, wurde am 28. 08. 2005 verabschiedet und ist am 01. 03. 2006 in Kraft getreten. Dadurch wurde die alte Verordnung der Sicherheitsordnungswidrigkeiten vom 5. 9. 1986 abgelöst.

auch Ordnungswidrigkeiten, wenn sie keine hinreichende Sozialgefährlichkeit im Sinne des §13 chStGB aufweisen.

Außerdem sind zahlreiche Verwaltungsverstöße in einzelnen Gesetzen geregelt, die nicht als bloßer Verwaltungsungehorsam zu erfassen sind, sondern Rechtsgüterverletzungen oder Rechtsgüterbeeinträchtigung darstellen. So werden viele Straftaten des 3. Kap. „Straftaten, die die Sozialmarktwirtschaftsordnung schädigen“, des 5. Abschnitts „Straftaten, die die öffentliche Gesundheit gefährden“, des 6. Abschnitts „Straftaten, die den Schutz der Umwelt und der Ressourcen schädigen“, des 6. Kap. „Straftaten, die die Ordnung der gesellschaftlichen Verwaltung beeinträchtigen“ des Besonderen Teils chStGB in einzelnen Gesetzen zugleich als Verwaltungsverstöße vorgesehen, nur bei letzteren entfällt das tatbestandliche Erfordernis des „verhältnismäßig großen illegalen Gewinns oder Geschäftsumfangs“, des „schwerwiegenden Schadens“ sowie des „erheblichen Sachverhalts“. Infolgedessen entstehen hier zahlreiche Überschneidungen von Tatbeständen des Verwaltungsunrechts und kriminellen Unrechts. Als Beispiel zu nennen ist hier die Produktfälschung oder der Verkauf gefälschter Produkte des § 140 chStGB, deren tatbestandliche Beschreibung fast unverändert in §50 *chProduktequalitätG*⁴⁹² zu lesen ist. § 140 verlangt allein eine Untergrenze der Tatschwere von einem Umsatz von 50,000 Yuan. Ähnlich ist das Verhältnis des Versicherungsbetrugs des § 198 chStGB zu §138 *chVersicherungsg*⁴⁹³, sowie die Beeinträchtigung der Vorbeugung oder Behandlung von übertragbaren Krankheiten des § 330 zu § 73 *chKrankheitenvorbeugungs- und -behandlungsG*⁴⁹⁴.

Das chinesische Strafrecht hat also kein Monopol auf den Rechtsgüterschutz. Rechtsgüterschutz wird als Aufgabe auch durch das Verwaltungsrecht mittels Verwaltungsanktionen verfolgt. Nicht nur die Verletzung von kollektiven oder abstrakten Rechtsgütern, wie die Verletzung der sozialen Marktwirtschaftsordnung, sondern auch die Verletzung von individuellen Rechtsgütern, wie die Verletzung der Unversehrtheit des Körpers, des Lebens, des Besitzes, also solcher Rechtsgüter, „die durch unmittelbare Beziehung von konkreten Lebensgütern auf Rechtswerte zustande gekommen sind“⁴⁹⁵, sind in den Bereich des Verwaltungsrechts aufgenommen worden. Es scheint, als ob der chinesische Gesetzgeber, der niemals nach den Besonderheiten der Verwaltungsdelikte im Vergleich mit kriminellen Delikten gefragt hat, bei Schaffung von Verwaltungsdelikten keine Grenze kennen würde.

⁴⁹² Das Gesetz über Produktequalität, verabschiedet am 02. 22. 1993, ist am 01. 09. 1993 in Kraft getreten. Zuletzt wurde dieses Gesetz am 08. 07. 2000 geändert.

⁴⁹³ Das Versicherungsgesetz in der Fassung vom 28. 10. 2002 wurde am 30. 06. 1995 verabschiedet. Zuletzt wurde dieses Gesetz am 28. 02. 2009 geändert und das neu revidierte Gesetz ist am 01. 10. 2009 in Kraft treten. § 138 a. F. ist nunmehr durch § 176 n. F. abgelöst.

⁴⁹⁴ Das Gesetz über Vorbeugung und Behandlung von übertragbaren Krankheiten wurde am 21. 02. 1989 verabschiedet. Zuletzt wurde dieses Gesetz am 28. 08. 2004 geändert und das neu revidierte Gesetz ist am 01. 10. 2004 in Kraft getreten.

⁴⁹⁵ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 537.

Auf diese Weise dehnt sich die Verwaltungsstrafgewalt in China drastisch aus. Durch die Verfolgung und Sanktionierung von zahlreichen Verwaltungsdelikten, die in ihrem Deliktstypus identisch mit Straftaten sind und eigentlich als Straftaten eingestuft werden könnten, erlangt die Verwaltungsbehörde eine weit reichende „Verwaltungsgewalt“, die eigentlich schon in den Bereich der Justizgewalt übergreift. Die Justiz unterliegt der Verwaltung, wie das Justizwesen dem Verwaltungswesen unterliegt. Die Justizgewalt ist der Verwaltungsgewalt unterworfen, wie in der politischen Realität Chinas der Justizapparat der Verwaltungsbehörde untergeordnet ist.⁴⁹⁶ Die Verwaltung hat nicht nur die exekutive Gewalt auszuüben, sondern dank der Existenz der zahlreichen Verwaltungsvorschriften über die Verwaltungsdelikte, die die Verletzung des subjektiven Rechts des Einzelnen zum Gegenstand haben, erlangt sie auch die rechtsprechende Gewalt, die eigentlich der Justiz zusteht.

Eine so weit sich ausdehnende Verwaltungsgewalt ist in einem Land wie China, in dem es traditionell an einer wesentlichen Grundlage des Rechtsstaats, nämlich dem Prinzip der Gewaltenteilung, fehlt, eine selbstverständliche Realität. Während der Gedanke der Gewaltenteilung seine geschichtliche Wirksamkeit in Deutschland im weiteren Verlaufe des 19. Jahrhunderts schon erreicht hat,⁴⁹⁷ hat er sich bis heute noch nicht in der Wirklichkeit der chinesischen Politik und Verfassung durchgesetzt. Trotz der Dreiteilung des Volkskongresses, der dem Parlament in der westlichen Demokratie entspricht, der Justiz und der Verwaltung, wie sie im 3. Kapitel des chVerfassungsG vorgesehen ist, ist diese eher eine organisatorische Arbeitsteilung zwischen den Apparaten der Staatsgewalt, nicht aber die Gewaltenteilung im eigentlichen Sinne. Der Gedanke der Gewaltenteilung, der verlangt, „dass in einem Bereich, in dem sich zwei Gewalten berühren, von der Natur der Sache her bestimmt werden muss, welche Aufgaben der Justiz zuzuweisen und welche Aufgaben der Verwaltung zu überlassen sind“⁴⁹⁸, ist in China nicht umgesetzt.

Die naturrechtliche Denkweise, die durch *Fu Yan*⁴⁹⁹ zwar erst im Übergang vom 19. zum 20. Jahrhundert in die chinesische Kultur eingeführt wurde und seitdem die intellektuellen Schichten immer begeisterte, ist bedauerlicherweise wegen der starken Einflüsse der kommunistischen Ideologie und ihrer verschiedenen politischen Strömungen nie zu einem geistigen Baustein des Gebäudes der geltenden Politik geworden. So übt die feudalistische Rechtskultur fast ungebrochen und be-

⁴⁹⁶ *Li, Xiaoming*, S. 271.

⁴⁹⁷ *Mattes*, Bd. I, S. 92.

⁴⁹⁸ *Danschacher*, S. 13.

⁴⁹⁹ *Fu, Yan*, der Übersetzer von Montesquieus Werk *Vom Geist der Gesetze* sowie von anderen Werken der Aufklärungsbewegungen. Zu seinem Beitrag zu der Verbreitung des Naturalismus in China vgl. beispielhaft *Wang, Xiaoyan*, *Shan Xi Da Xue Xue Bao* (für Philosophie und Geisteswissenschaft) (2002, 3) 10 ff; *Lin, Pinghan*: *Fu Jian Shi Fan Da Xue Xue Bao* (für Philosophie und Geisteswissenschaft), (2004, 2), S. 10 ff.

gleitet von Anpassungen an die kommunistische Ideologie weitergehend Einfluss auf die heutige Rechtsgestaltung sowie Rechtsdurchsetzung in China aus.

Die Vorschriften zur Verwaltungshandlung waren bereits in der Zeit des Feudalismus in China immer mit dem Strafrecht vermengt, und die Verstöße gegen Verwaltungsordnungen waren immer strafbewehrt.⁵⁰⁰ Das als Gesetzgebungsvorbild in feudalen Zeiten geltende Gesetz Tanglü 唐律⁵⁰¹ enthielt zahlreiche Strafvorschriften zu Verwaltungsverstößen, die sich auf Sicherheitsordnungsverwaltung, Einwohnerregistrierungsverwaltung, Verkehrsverwaltung und anderes erstrecken. „Wer die Straße oder den Acker übertritt, wird mit siebzig Stockschlägen (杖) bestraft.“⁵⁰² „Wer es unterlässt, sich bei dem Einwohnerregister anzumelden, dessen Hausherr (家长) wird mit der Strafe „Tu“ (徒) (Freiheitsstrafe mit Arbeitszwang) von drei Jahren bestraft.“⁵⁰³ Diese Tatbestände stellen zwar reinen Ungehorsam gegen einen Verwaltungsbefehl dar; die Rechtsfolgen haben allerdings zweifellos Strafcharakter. Somit waren in diesem Gesetz Verwaltungsverstöße als Straftaten ausgestaltet. Die Gerichtsbarkeit über die Verwaltungsverstöße, die als Straftaten ausgestaltet waren, wurde von den Verwaltungsbehörden ausgeübt, da in der Zeit des Feudalismus in China die Verfolgung und Verhandlung von Straftaten auch in der Hand der Verwaltungsbehörden lagen.⁵⁰⁴

Erst seit 1907 wurden in dem Gesetz über Polizeidelikte (违警律) zum ersten Mal Verwaltungssanktionen zur Ahndung von Verwaltungsverstößen vorgesehen. Seitdem ist das Verwaltungshandlungsrecht von dem Strafrecht losgelöst.⁵⁰⁵ Die ursprünglichen Verwaltungssanktionen in diesem Gesetz, die durch die Verwaltungsbehörde zu verhängen waren, bezogen sich auf den Verwaltungsgewahrsam, die Geldbuße, die vollständige Geschäftsschließung sowie die zeitliche Geschäftseinstellung. Im Gesetz über die Ahndung von Polizeirechtswidrigkeiten von 1915 wurde ergänzend eingeführt die Einziehung. Im Jahr 1943 erfolgte eine Erweiterung durch Verwarnung (申戒)⁵⁰⁶. Die Befugnis zur Verfolgung und Ahndung von Verwaltungsverstößen ist jedoch weiter bei der Verwaltungsbehörde geblieben, trotz der Entstehung des modernen Gerichtsapparats in dieser Zeit.⁵⁰⁷

⁵⁰⁰ Guan, Baoying (Hrsg.), S. 56.

⁵⁰¹ Vgl. Liu, Junwen, *Tang Lv Shu Yi*.

⁵⁰² Kapitel 25, Tang Lv Shu Yi, vgl. Liu, Junwen, S. 526.

⁵⁰³ Kapitel 12, Tang Lv Shu Yi, vgl. Liu, Junwen, S. 252.

⁵⁰⁴ Siehe Fu, Yans Kritik der Machtvermengung der Legislative, Exekutive und Judikative in einer Funktionseinheit der Verwaltung in Wang, Xiaoyan, Shan Xi Da Xue Xue Bao (für Philosophie und Geisteswissenschaft) (2002, 3) 12.

⁵⁰⁵ Guan, Baoying (Hrsg.), S. 256.

⁵⁰⁶ Guan, Baoying (Hrsg.), S. 256.

⁵⁰⁷ Guan, Baoying (Hrsg.), S. 256.

Die gesetzgeberischen Erfahrungen am Anfang des 20. Jahrhunderts sowie in der Folge die Verwaltungsrechtstheorie der ehemaligen Sowjetunion sind in die geltende chinesische Rechtsinstitution der Verwaltungshandlung eingeflossen.⁵⁰⁸ Die Verordnung der Sicherheitsordnungswidrigkeiten von 1957,⁵⁰⁹ die erste Gesetzgebung der Verwaltungshandlung der Volksrepublik China, sah neben Verwaltungsgewahrsam, Geldbuße, Einziehung noch die Verwarnung vor. In diesem Jahr wurde ferner die Umerziehung durch Arbeit als neue Verwaltungssanktion geschaffen.⁵¹⁰ In dem *Verwaltungssanktionsgesetz*,⁵¹¹ das im Jahr 1996 verabschiedet wurde, wurde die in den 1950er Jahren entwickelten Verwaltungssanktionen auf Gesetzesebene festgeschrieben.⁵¹²

Das SicherheitsordnungswidrigkeitenG von 2005, das die alte Verordnung über die Sicherheitsordnungswidrigkeiten von 1986 ablöste, ist seinem Wesen gemäß ein Polizeistrafgesetz. Sicherheitsordnungswidrigkeiten sind sozialgefährliche Handlungen, die die öffentliche Ordnung stören, die öffentliche Sicherheit gefährden, das Persönlichkeitsrecht sowie das Recht auf Gesundheit (oder das Recht auf körperliche Unversehrtheit) des Einzelnen verletzen sowie die gesellschaftliche Verwaltung beeinträchtigen, die allerdings Bagatelldarstellung aufweisen und somit noch keine Straftat im chStGB darstellen (§ 2 SicherheitsordnungswidrigkeitenG). Die Tatbestände der Störung der öffentlichen Ordnung (§§ 23 - 29 SicherheitsordnungswidrigkeitenG), der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (§§ 30 - 39 SicherheitsordnungswidrigkeitenG), der Verletzung des Persönlichkeitsrechts sowie des Recht auf Gesundheit (oder das Recht auf körperliche Unversehrtheit) und des Vermögensrechts (§§ 40 - 49 SicherheitsordnungswidrigkeitenG) sowie der Beeinträchtigung der Verwaltung der Gesellschaft (§§ 50 - 76 SicherheitsordnungswidrigkeitenG), die sowohl die Gefährdung der Rechtsgüter als auch die direkte Verletzung der Rechtsgüter erfassen, weisen eine wesensmäßige Gleichheit zu den strafrechtlichen Tatbeständen im chStGB auf.

Trotz ihrer qualitativen Gleichheit mit den Straftatbeständen sind Verwaltungstaten ausschließlich den Polizeibehörden überlassen (§7 SicherheitsordnungswidrigkeitenG). Die Polizeibehörden können die Verwarnung, Geldbuße, Verwaltungsgewahrsam sowie den Widerruf einer von der Polizei erteilten Genehmigung und die Abschiebung von Ausländern (§10 SicherheitsordnungswidrigkeitenG) an-

⁵⁰⁸ Guan, Baoying (Hrsg.), S. 257.

⁵⁰⁹ Die Verordnung der Sicherheitsordnungswidrigkeiten von 1957 wurde am 22. 10. 1957 erlassen und ist gleichzeitig in Kraft getreten.

⁵¹⁰ Die Bestimmung zur Umerziehung durch Arbeit (关于劳动教养问题的决定), erlassen vom Staatsrat am 01. 08. 1957, wurde durch die Verordnung zur Umerziehung durch Arbeit (劳动教养试行办法), erlassen vom Staatsrat am 21. 1. 1982, Dokument Nr.: Guofa (1982) 17, abgelöst.

⁵¹¹ Das *Verwaltungssanktionsgesetz* wurde am 17. 03. 1996 verabschiedet und ist am 01. 10. 1996 in Kraft getreten.

⁵¹² Guan, Baoying (Hrsg.), S. 257.

ordnen.⁵¹³ Die hier und die im VerwaltungssanktionsG vorgesehenen Verwaltungssanktionen (§8 VerwaltungssanktionsG) stellen zusammen mit der Umerziehung durch Arbeit äußerst schwere Formen von Verwaltungssanktionen dar, die alle auf Vermögenseinbuße und Freiheitseinschränkung des Einzelnen abzielen. Diese Sanktionen enthalten erhebliche Eingriffe in individuelle Grundrechte und dringen tiefgehend in die persönliche Autonomie des Einzelnen ein. Die Verwaltungs- und Sicherheitsordnungssanktion im chinesischen Recht hat auch Sühne- und Erziehungsfunktion. So ist in beiden Gesetzen vorgegeben, dass bei Verhängung von Verwaltungssanktionen und von der Sicherheitsordnungsstrafe das Sühne- und Erziehungsprinzip beachtet werden soll (§ 5 S. 2 SicherheitsordnungswidrigkeitenG, § 5 halbs.1 VerwaltungssanktionsG).

Das VerwaltungssanktionsG sieht allgemeine Regelungen zum Verhängen von Verwaltungssanktionen für die Verwaltungsbehörde vor und ist somit das Rahmengesetz für die Ordnungswidrigkeiten oder Verwaltungsverstöße im chinesischen Recht. Die einzelnen Tatbestände, außer denen der Polizeiübertretungen, die im SicherheitsordnungswidrigkeitenG vorgesehen sind, befinden sich nicht hier, sondern zerstreut in zahlreichen anderen Gesetzen. So findet man die markenrechtlichen Verwaltungsverstöße im chMarkenG und urheberrechtlichen Verwaltungsverstöße im chUrhG.

Zwischen den im SicherheitsordnungswidrigkeitenG vorgesehenen Sicherheitsordnungswidrigkeiten, eigentlich auch Polizeiübertretungen, sowie den übrigen zahlreichen in vielseitigen Gesetzen zerstreut geregelten Verwaltungsverstößen, wie z. B. §§ 48 Nr.1, 52 chMarkenG, § 47 chUrhG, die direkte Verletzungen des subjektiven Rechts des Einzelnen darstellen, einerseits, und den Straftaten im chStGB andererseits bestehen nur graduelle quantitative Unterschiede im Maß der Sozialgefährlichkeit. So betonen § 7 S. 2 VerwaltungssanktionsG und §2 SicherheitsordnungswidrigkeitenG, deren Inhalt auch als Subsidiaritätsklausel⁵¹⁴ interpretiert werden könnte, den graduellen Unterschied der Sozialgefährlichkeit zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten: Wenn die Sicherheitsordnungswidrigkeit oder sonstige rechtswidrige Handlungen den Tatbestand einer Straftat erfüllen, werden sie als Straftat verfolgt und bestraft. Wenn sie keine Straftat im chStGB darstellen, dann können die Polizeibehörden und Verwaltungsbehörden eine Sicherheitsordnungsstrafe verhängen (§ 2 SicherheitsordnungswidrigkeitenG S. 2, § 7 S. 2 VerwaltungssanktionsG).

Sowohl hinsichtlich der inhaltlichen Tatbestandsausgestaltung als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen sind die Verwaltungsverstöße und Polizeiübertretungen, also

⁵¹³ Zur Kritik an der Machtüberfülle der Polizei im chinesischen Recht vgl. *Chen, Ruihua*: Fa Xue Yan Jiu (2000, 5) 51 f. Dabei meint er, dass die Polizei in tatsächlicher Hinsicht im geltenden Recht auch die rechtsprechende Gewalt ausübt.

⁵¹⁴ Nämlich, die verwaltungsrechtliche Verantwortung ist gegenüber der strafrechtlichen Verantwortung subsidiär.

die Verwaltungsdelikte im Sinne des deutschen Rechts, ihrem Wesen nach auch Straftatbestände, obwohl sie sich nicht im chStGB befinden und daher vom chinesischen juristischen Sprachgebrauch her, der als „Straftat“ nur eine solche im Strafgesetzbuch versteht, nicht als „Straftaten“ benannt sind. Sie sind sodann nicht nur Verwaltungsstraftaten im Sinne des deutschen Rechts, die ganz selten eine direkte Rechtsverletzung zum Gegenstand haben, sondern eigentlich echte Straftaten, also Justizstraftaten, wenn man das Augenmerk nur auf ihre Tatbestandsausgestaltung und ihre Rechtsfolgen richtet und über die Unterschiede hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz und der Gerichtsbarkeit sowie hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Unterschiede zwischen beiden Unrechtsarten hinweg sieht.

Jedoch können sie keinesfalls Justizstraftaten sein. Sie bleiben in der Hand der Verwaltungsbehörde (§ 20 VerwaltungssanktionsG) oder Polizeibehörde (§7 SicherheitsordnungswidrigkeitenG) und haben keine direkte Gerichtsbarkeit, wie es bei den Justizstraftaten der Fall ist. Erst durch eine Beschwerde kann eine Verwaltungssanktion vor die Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen (§11 Nr.1, 2 VerwaltungssanktionsG). Beim Verwaltungsahndungsverfahren liegen die Ermittlungen und die Entscheidung bei Verwaltungsverstößen also in einer Hand, nicht wie im strafgerichtlichen Verfahren, wo die verfolgenden und die entscheidenden Akteure voneinander getrennt sind und somit eine distanzierte und neutrale Haltung zu der zu entscheidenden Sache gewährleistet ist. So gerät die Ausgestaltung der Verwaltungsverstöße des chinesischen Rechts, die eine reale Rechtsgutsverletzung darstellen, in eine widersprüchliche Situation: Prozessual gesehen sind sie Ordnungswidrigkeiten, die durch Verwaltungsahndungsbescheid zu erledigen sind; inhaltlich gesehen wären sie ihrem Wesen nach aber Straftaten. Sie stellen eine wesensmäßige Entsprechung zu den Straftaten dar, auch die für sie vorgesehenen Rechtsfolgen erinnern an die Kriminalstrafe.

In dieser begrifflichen Ambivalenz liegt die Verlegenheit der chinesischen Rechtsgestaltung der Verwaltungswidrigkeiten und Straftaten. Die Verwaltungswidrigkeiten des positiven chinesischen Rechts sind zum Teil echte Verwaltungswidrigkeiten, nämlich reiner Verwaltungsungehorsam, und zum Teil reale Rechtsgutsverletzung, also ihrem Wesen nach Straftaten, die nach dem deutschen Rechtsverständnis zum kriminellen Unrecht zugeordnet sind und zum Teil auch abstrakte Gefährdung von Rechtsgütern, die in beiden Ländern als Verwaltungswidrigkeiten vorgesehen sind. Für die zweite Gruppe von Verwaltungswidrigkeiten besteht in den meisten Fällen auch eine Strafbarkeit mit Erheblichkeitsklausel. So entstehen Mischtatbestände, die die beiden Rechtsgebiete sich überschneiden lassen. Die Existenz dieser Mischtatbestände, die nur nach der konkreten Tatbestandserfüllung hinsichtlich der Tatschwere oder Tatauswirkung sowie anderen Merkmalen des Sachverhalts Straftaten oder Verwaltungsverstößen zuzuordnen sind, hat sich in den letzten Jahren zu einer schwierigen Problematik der chinesischen Rechtspflege entwickelt, mit der sich sowohl die Rechtswissenschaftler als auch die juristischen Praktiker konfrontiert fühlen, wie am Anfang dieses Kapitels gezeigt wurde. Darin liegt auch die Ursache für die Überlagerung der judikativen und exekutiven Kompetenzen und somit für eine schleppende und unzureichende Strafverfolgungspraxis.

In den Fällen der Mischtatbestände hat die Verwaltungsbehörde die Befugnis, die Angelegenheit mittels Verhängung einer Ordnungsstrafe zu erledigen, wenn nach ihrer maßgeblichen Entscheidung eine hinreichende Schwere des Sachverhalts für eine Straftat nicht besteht. Die Strafverfolgung durch die Justizbehörde wird von der Sachabgabe der Verwaltungsbehörden abhängig gemacht, dabei ist der Wille der Verwaltungsbehörde maßgeblich. Es fällt der Verwaltungsbehörde in der Regel schwer, die Macht über die Ermittlungen bzw. Ahndung von Rechtsgutverletzungen preiszugeben, wie schon in der Darstellung der Defizite bei der Abgabe der Fälle von der Verwaltungsbehörde an die Justizbehörde ausgeführt wurde.

Somit ist aufgezeigt worden, dass die Ineffizienz der Strafverfolgung auf die Kompetenzüberschneidungen bei Verwaltungsbehörden und Justizbehörden, die sich aus zahlreichen Überlagerungen von Verwaltungsverstößen (Ordnungswidrigkeiten) und Straftaten der Verletzungen des Rechts am geistigen Eigentum ergeben, zurückführen lässt. Die zahlreichen Überschneidungen von Verwaltungsverstößen (Ordnungswidrigkeiten) und Straftaten, so wie sie in der Existenz zahlreicher Tatbestände im Verwaltungsrecht und im Strafrecht demonstriert sind, sind eine Folge der Überdehnung der Verwaltungsgewalt. Das Verwaltungsrecht hat das Justizstrafrecht stark zurückgedrängt. Hierin liegt der Ursprung der zurzeit in China beobachteten ineffizienten Strafverfolgung von Urheberrechts- und Markenverletzungen.

IV. Die Möglichkeit einer materiell-rechtlichen Bagatelllösung im deutschen Recht

A. Die quantitative Betrachtungsweise des Unrechts im deutschen Strafrecht

1. Die quantitative Betrachtungsweise in der deutschen Strafrechtsdogmatik

Vor der Erörterung der Möglichkeit der Entkriminalisierung der Bagatelldelikte im materiellen Recht im deutschen Rechtskreis soll zunächst kurz auf eine Prämisse dieser Fragestellung eingegangen werden, nämlich ob das deutsche Strafrecht die Quantifizierbarkeit des Verbrechensbegriffs überhaupt oder in welchem Umfang zulässt. Dabei erfolgt eine Beschränkung auf die Abstufbarkeit des Unrechts; die quantitative Betrachtungsweise bei der Strafzumessung wird außer Betracht bleiben, da es hier um die materiell-rechtliche Frage geht, ein Delikt in seiner Unrechtstypisierung als schwer oder leicht einzustufen, und nicht um die Frage, im prozessualen Sinne unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessung die Täterschuld als gravierend oder gering zu beurteilen.

In der älteren deutschen Strafrechtsdogmatik war im Rahmen der formellen Rechtswidrigkeit ein abstufbarer Unrechtsbegriff undenkbar.⁵¹⁵ Dabei ist das positive Recht für die Frage nach Recht und Unrecht entscheidend. Die formelle

⁵¹⁵ Krümpelmann, S. 27.

Rechtswidrigkeit, die auf Normwidrigkeit abstellt, „ist niemals abstufbar und sie beinhaltet nur das generelle Unwerturteil über den typisierten Erfolg, das von der Ausgestaltung der Tat im Einzelfall unabhängig ist.“⁵¹⁶ Das Wesen der Rechtswidrigkeit liegt im Verstoß gegen das gesetzliche Verbot oder Gebot, der gleichwohl bei der leichtesten wie der schwersten Verfehlung gegeben ist.⁵¹⁷

Erst die Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit hat den Boden für einen quantifizierbaren Unrechtsbegriff bereitet. Danach besteht das Unrecht nicht mehr in der bloßen Normenverletzung, sondern in der Interessenverletzung oder Rechtsgüterverletzung.⁵¹⁸ Rechtsgüterverletzung als abstufbarer Begriff ermöglicht die Quantifizierbarkeit des Unrechtsbegriffs.⁵¹⁹ In der Tat hat aber nicht nur die Rechtsgüterverletzung als Inhaltsfüllung der materiellen Rechtswidrigkeit, sondern der Gedanke der materiellen Rechtswidrigkeit, das Erfordernis nach der Inhaltsfüllung, das Unrecht quantifizierbar gemacht.

Im Gegensatz zu der formellen Rechtswidrigkeit, die den materiellen Gehalt der Normverletzung im Dunkeln bleiben lässt und somit die Frage, warum die verschiedenen Verletzungen verschiedener Normen mit verschiedenen schweren Sanktionen belegt werden, nicht weiter erklärt,⁵²⁰ ist in der Lehre der materiellen Rechtswidrigkeit die rechtswidrige Handlung als Rechtsgüter- oder Interessenverletzung oder als sozialschädliches Verhalten⁵²¹ von ihrem Unrechtsgehalt her gesehen abstufbar. Denn alle Inhaltsfüllungen des Rechtswidrigkeitsbegriffs führen zu dem gleichen Ergebnis: Das Strafrecht schützt Werte, an denen die Rechtsgemeinschaft im Einzelnen interessiert ist. Es missbilligt bestimmte Verhaltensweisen, die als bedrohlich empfunden werden und über deren konkrete Bestimmung nur die gesetzlichen Tatbestände Aufschluss geben können.⁵²² So ist der Blick von Normen in ihrer Ganzheit auf Normen als einzelne Entität, also auf die konkrete Tatbestandsausgestaltung gerichtet. Auf diese Weise machen nicht nur die Rechtsgüterverletzung als Erfolgsunwert, sondern auch ihre konkrete Verwirklichungsweise als Handlungsunwert, das Motiv und die Gesinnung als Gesinnungsunwert, die alle abstufbar sind, die Quantifizierbarkeit des Unrechts aus.⁵²³

So ist seit der Entstehung der Lehre der materiellen Rechtswidrigkeit auch eine quantitative Betrachtungsweise des Verbrechens in der deutschen Strafrechtsdogmatik zustande gekommen. Demnach können die Delikte, die inhaltlich mit Wert-

⁵¹⁶ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 564.

⁵¹⁷ *Krümpelmann*, S. 27.

⁵¹⁸ Zur materiellen Rechtswidrigkeit vgl. *Mezger*, Strafrecht, S. 197 ff.

⁵¹⁹ *Krümpelmann*, S. 29.

⁵²⁰ *Noll*, ZStW 68, 182.

⁵²¹ *Noll*, ZStW 68, 182.

⁵²² *Noll*, ZStW 68, 182.

⁵²³ *Noll*, ZStW 68, 182.

verletzungen gefüllt sind, auch nach der Quantität abgestuft werden. Wenn es bei der Lehre der formellen Rechtswidrigkeit noch um das „Entweder-Oder“ ging, kann es jetzt darüber hinaus noch um das „Mehr oder Weniger“ gehen.

2. Berücksichtigung des Bagatelldcharakters eines Deliktes im geltenden deutschen Recht

Trotz des Zustandekommens der generellen Möglichkeit einer quantitativen Betrachtungsweise in der Dogmatik besteht jedoch keine allgemeine Bagatellvorschrift im deutschen Strafrecht. Allerdings findet der Geringfügigkeitsbegriff, der den Bagatelldcharakter eines Deliktes bezeichnet, im deutschen Recht nach der Entstehung eines gradierbaren Unrechtsbegriffs als Folge der Lehre der materiellen Rechtswidrigkeit im deutschen Rechtskreis vielfach positiv-rechtliche Berücksichtigung, wenn auch im Gegensatz zum chinesischen Strafrecht eine generelle Geringfügigkeitsklausel, die bei Geringfügigkeit ein Verbrechen ausschließt und wie sie in § 13 Abs. 2 chStGB vorgesehen ist, im deutschen Strafrecht nicht existiert. Dem Gedanken, im Bagatellfall die Strafbarkeit auszuschließen oder wenigstens die gesetzlich angedrohte Strafe nicht anzuwenden, begegnet man im materiellen Recht in manchen gesetzlichen Formulierungen bei einzelnen Delikten,⁵²⁴ beim Absehen von Strafe des § 60 dtStGB⁵²⁵ im Prozessrecht bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153ff. StPO.⁵²⁶ Zu denken ist auch an das Antragerfordernis in § 248 a dtStGB, wonach der Diebstahl oder die Unterschlagung geringwertiger Sachen in den Fällen der §§ 242, 246 bei Fehlen des besonderen öffentlichen Interesses nur auf Antrag zu verfolgen sind.

In Anknüpfung an den Strafwürdigkeitsgedanken räumt *Weber* dem Absehen von Strafe eine den Tatbestand korrigierende Funktion ein⁵²⁷: Es ist die Aufgabe des Tatbestandes, „aus dem Kreis der schuldhaft rechtswidrigen Verhaltensweisen diejenigen zu bestimmen, die nach Ansicht des Gesetzgebers strafwürdig sind.“ Es gibt freilich Taten, „die zwar die Voraussetzungen der Strafbarkeit erfüllen, aber deren Unrechts- und Schuldgehalt so gering ist, dass sie nicht strafwürdig sind. In diesem Bereich zwischen Strafbarkeit der Tat einerseits, ihrer Straflosigkeit ander-

⁵²⁴ Als Beispiel zu nennen ist § 326 Abs. 6 dtStGB: „Die Tat ist dann nicht strafbar, wenn schädliche Einwirkungen auf die Umwelt, insbesondere auf Menschen, Gewässer, die Luft, den Boden, Nutztiere oder Nutzpflanzen, wegen der geringen Menge der Abfälle offensichtlich ausgeschlossen sind.“; sowie die Begriffsbestimmungen bei sexuellen Delikten nach § 184f Nr.1 dtStGB: Sexuelle Handlungen sind „nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind“. Vgl. *Ostendorf*, Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel, GA 1982, 333 ff.

⁵²⁵ *Ostendorf*, GA 1982, 333 ff; *Peters*, ZStW 68, 379; *Weber*, MDR 1956, 705 ff; a.A. aber *Krümpelmann*, S. 196 ff.

⁵²⁶ *Ostendorf*, GA 1982, 333 ff; *Peters*, ZStW 68, 379.

⁵²⁷ *Weber*, MDR 1956, 705f.

rerseits liegt das Anwendungsgebiet des „Absehens von Strafe“. Er sieht eine allgemeine Möglichkeit einer zwar strafbaren, aber nicht strafwürdigen Tat bei allen Tatbeständen; nur aus Gründen der Rechtssicherheit hat der Gesetzgeber die Anwendung des Absehens von Strafe auf einzelne Tatbestände beschränkt.⁵²⁸

Allerdings ist nicht zu übersehen, dass das Absehen von Strafe im geltenden deutschen Recht nur eine punktuelle Anwendung für einzelne Tatbestände findet, die keine allgemeine Lösung für Bagatellfälle im Sinne einer Tatbestandskorrektur bieten kann. Die Entstehungsgeschichte des Instituts des Absehens von Strafe hat gezeigt, dass am Anfang der Geringfügigkeitsgedanke der eigentliche Grund dieses Instituts war, mit dem man eine Tatbestandskorrektur für die atypischen Bagatell-Fälle schaffen wollte.⁵²⁹ Dabei hat man vor allem an Bagatelldelikte wie Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung u.a.m. gedacht.⁵³⁰ Allerdings wurde mit der Einführung des §153 StPO im Jahr 1924 das Bedürfnis nach einer materiell-rechtlichen Lösung für Bagatelldelikte befriedigt.⁵³¹ Der Geringfügigkeitsgedanke im Institut „des Absehens von Strafe“ trat dann hinter kriminalpolitischen Opportunitätserwägungen zurück.⁵³²

Im Ergebnis ist die Behandlung der Bagatelldelikte dem Prozessrecht überlassen geblieben. Seit der Einführung des § 153 StPO ist die Blickrichtung der Bagatellproblematik auf den prozessualen Weg gelenkt. Mit §153 StPO wurde das Legalitätsprinzip unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen, nämlich bei geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesse gelockert. Unter der Berücksichtigung der Entwicklung des materiellen Strafrechts zu einem Schuldstrafrecht trat an die Stelle der Voraussetzung der unbedeutenden Folge diejenige der geringen Schuld für die Einstellung.⁵³³ Die Tatfolge ist unter dem Gesichtspunkt der Schuld des Täters, ferner unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses zu beachten.⁵³⁴ Bei der Entscheidung über die Einstellung ist die Tatfolge kein selbständiges Kriterium, sondern hat nur noch als Unterfall der oben genannten Voraussetzungen für die Frage der Zweckmäßigkeit der Durchführung des Verfahrens Bedeutung.⁵³⁵ Mit dem als Täterschuld verstandenen Schuldbegriff der Geringfügigkeitseinstellung wird die Beziehung der Schuld zum verwirklichten Tatbestand gelockert.⁵³⁶ Der Begriff des öffentlichen Interesses, das die Funktion des Begriffs der unbedeu-

⁵²⁸ *Weber*, MDR 1956, 706.

⁵²⁹ *Krümpelmann*, S. 200 f.

⁵³⁰ *Weber*, MDR 1956, 705.

⁵³¹ *Weber*, MDR 1956, 705.

⁵³² *Krümpelmann*, S. 200ff.

⁵³³ *Krümpelmann*, S. 206 mit Fn. 20.

⁵³⁴ *Krümpelmann*, S. 197 ff.

⁵³⁵ *Krümpelmann*, S. 222.

⁵³⁶ *Krümpelmann*, S. 209.

tenden Tatfolgen übernehmen sollte, wurde zur Begrenzung der Einstellungsmöglichkeit bei Bagatellvergehen ins Leben gerufen. Auch hier hat man den Begriff der unbedeutenden Tatfolgen wegen der Unbestimmtheit und Unbegrenzbarkeit vermieden.⁵³⁷

Sowohl von der Entstehungsgeschichte als auch von der Handhabung der Geringfügigkeitseinstellung in der Rechtsprechung⁵³⁸ ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Geringfügigkeitsermittlung bei §§ 153, 153 a StPO sich ganz anders verhält als bei der Bestimmung der Geringfügigkeit im Rahmen einer materiell-rechtlichen Bagatellklausel. So meint *Krümpelmann*⁵³⁹: Bei der Strafzumessungsschuld kommt es für die Geringfügigkeit weniger auf eine quantitative Bestimmung unter den Gesichtspunkten des Handlungsunwertes, des Erfolgsunwertes und der Schuld an. Dabei müssen andere Komponenten, wie z.B., das Vorleben, das Verhalten nach der Tat usw. auch in Erwägung gezogen werden. Der Sinn der Strafzumessung verlangt einen individualisierenden Schuldbegriff, der an tatbestandsmäßiges Unrecht nicht gebunden ist. Im Grund genommen stellt das Geringfügigkeitsprinzip in den §§ 153, 153 a StPO keine dogmatische Berücksichtigung des Bagatellcharakters eines Deliktes, sondern nur eine auf der Einzelfallsebene fungierende Entkriminalisierungsstrategie dar.

3. Der Bagatellcharakter von Eigentums- und Vermögensdelikten und das deutsche Recht

Hier wird die Frage aufgeworfen, warum im deutschen Rechtskreis trotz der generellen Möglichkeit einer quantitativen Betrachtungsweise in der Strafdogmatik kein materiell-rechtlicher Weg, geringfügige Taten aus der Strafbarkeit auszuschließen, im positiven Recht beschritten worden ist. Im Folgendem werden wir uns bemühen, nach einer befriedigenden Antwort zu suchen, wobei wir die Frage auch im Auge beibehalten werden, ob es auf der Basis der generellen Möglichkeit einer quantitativen Betrachtungsweise bei Verletzungen des Rechts vom geistigen Eigentum eine Bagatellklausel im deutschen Rechtskreis geben könnte, die es ermöglicht, die Bagatell-Markenverletzungen oder -Urheberrechtsverletzungen auf materiell-rechtlicher Ebene wegen Geringfügigkeit nicht als Straftat anzusehen. Bevor dieser Frage nachgegangen wird, soll jedoch zuerst die Möglichkeit von materiellen Bagatellklauseln im Bereich der Vermögensdelikte geprüft werden. Dabei könnte der lebhafte Streit über eine zufriedenstellende Lösung für geringfügige Eigentums- und Vermögensdelikte unter den deutschen Juristen in den 1960er

⁵³⁷ *Krümpelmann*, S. 218 mit Fn. 83, der diese Gedanken aus den Reformmaterialien entnommen hat.

⁵³⁸ Vgl. *Kunz*, S. 32 u. 48 ff.

⁵³⁹ *Krümpelmann*, S. 107.

und 1970er Jahren, als ein entkriminalisierungsfreundliches kriminalpolitisches sowie strafrechtlich pragmatisches Klima herrschte⁵⁴⁰, für unsere Fragestellung, ob eine Bagatellklausel im deutschen Urheberrecht oder Markenrecht geschaffen werden kann, einen interessanten Diskussionshintergrund bilden.

Mit der Kombination der traditionellen Unrechtslehre mit der personalen Unrechtslehre hat *Krümpelmann* versucht, einen einheitlichen Gesichtspunkt methodisch zu entwerfen, unter dem ein Delikt als geringfügig oder erheblich gelten kann. Dieser einheitliche Gesichtspunkt ist auf eine einheitliche Bestimmung des Erfolgswertes, des Handlungswertes sowie der Schuld, verstanden als Tat-schuld, auszurichten.⁵⁴¹ Bei der Bestimmung des Bagatelldeliktes sollen die drei Komponenten gleichwertig sein.⁵⁴² Dabei werden straftheoretische und kriminalpolitische Erwägungen oder Überlegungen über die Opportunität der Strafverfolgung, vor allem der individualisierende Schuldbegriff der Strafzumessung, außer Betracht gelassen,⁵⁴³ damit die Geringfügigkeitsbestimmung innerhalb des Rahmens des Deliktes bleibt.

Im deutschen Strafrecht besteht nur eine fragmentarische Möglichkeit, den Bagatelldeliktcharakter von Taten zu bestimmen. So meint *Krümpelmann*, dass bei vielen Tatbeständen geringfügige Fälle nicht denkbar sind.⁵⁴⁴ Generell hängt die Bagatellmöglichkeit der Tatbestände von den Rechtsgütern ab, die sie schützen. Die Frage, ob bei einem Tatbestand ein Bagatellfall möglich ist, muss auf die Wertvorstellungen zurückgeführt werden, die zur Aufstellung des Tatbestandes geführt haben.⁵⁴⁵ Es gibt strafrechtlich geschützte Werte, die eine quantitative Betrachtung ausschließen, unabhängig davon, wie sie in concreto verletzt werden.⁵⁴⁶ Ein Beispiel dafür ist vor allem das Leben einschließlich des werdenden Lebens, das ohnehin absolut geschützt werden muss, und zwar in seiner Ganzheit.⁵⁴⁷

Auch bei Werten wie der freien sexuellen Selbstbestimmung oder der Reinheit der Rechtspflege ist eine Bagatellmöglichkeit nicht gegeben.⁵⁴⁸

Unsere Frage ist jetzt, ob das geistige Eigentum, verkörpert in den Delikten der §§143ff. dtMarkenG und §106ff dtUrhG als vermögensrechtliche Befugnisse, auch eine Bagatellmöglichkeit zulässt. Dabei werden wir zuerst die Frage bei dem „rea-

⁵⁴⁰ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D. 82 ff.

⁵⁴¹ *Krümpelmann*, Teil. 1, Kapitel. 3, S. 63 ff.

⁵⁴² *Krümpelmann*, Teil. 1, Kapitel. 3, S. 63 ff.

⁵⁴³ *Krümpelmann*, S. 99.

⁵⁴⁴ *Krümpelmann*, S. 127.

⁵⁴⁵ *Krümpelmann*, S. 128.

⁵⁴⁶ *Krümpelmann*, S. 128.

⁵⁴⁷ *Krümpelmann*, S. 128.

⁵⁴⁸ *Krümpelmann*, S. 129.

len“ Eigentum, also dem Vermögen stellen, und dann werden wir zum geistigen Eigentum zurückkehren. Dass die Rechtsinstitution des geistigen Eigentums derjenigen des realen Eigentums nachgebaut ist und seine begriffliche Affinität zu dem realen Eigentum sprechen dafür, dass die Untersuchung der Bagatellmöglichkeit bei den Vermögensdelikten Aufschluss über unsere Frage geben könnte.

Auf den ersten Blick ist die Aussicht einer materiell-rechtlichen Bagatelllösung im Bereich der Vermögensdelikte allerdings enttäuschend. Noch in der Amtlichen Begründung des E 1962 war das quantitative Problem bei dem Vermögensschutz überhaupt nicht in die Überlegungen aufgenommen worden, wie dort die Gleichstellung des Mundraubs mit der Notentwendung nach Baumann zeigt.⁵⁴⁹ Obwohl eine quantitative Differenzierung bei der Rechtsgüterbeeinträchtigung in der Körperverletzung, der Beleidigung etc. seit langem besteht,⁵⁵⁰ geschieht dies bis heute im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte nicht.

Blickt man kurz auf die deutsche Gesetzgebungsgeschichte zurück, so rückt eine materiell-rechtliche Privilegierung von Bagatelleigentums- und vermögensdelikten, vor allem bei dem Diebstahl von geringwertigen Sachen, ins Blickfeld: Schon im ALR findet man eine Sonderbehandlung des Diebstahls mit Bagatellcharakter.

a) Historische Lösungsmodelle der Bagatellkriminalität von dem ALR bis zum geltenden dtStGB

aa) Das ALR (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794)

Das Problem der Bagatellkriminalität im Strafrecht ist nichts Neues. Eine differenzierte Tradition, auf das Bagatelleigentumsdelikt anders als im Normalfall des Deliktes rechtlich zu reagieren, ist schon im ALR von 1794 erkennbar.⁵⁵¹ Die milder eingeschätzten Bagatellfälle sind als Mundraub aus Not und Diebstahl einer Sache bis zum Wert von fünf Talern (II-20-1122 ff.) erfasst und werden sowohl prozessual als auch materiell-rechtlich privilegiert: Für sie sind ein unaufwendiges Verfahren und ein geringerer Strafrahmen als im Normalfall bestimmt.⁵⁵² Zu beachten ist, dass die Wertgrenze von fünf Talern nicht streng eingehalten wurde, sie verliert an Bedeutung, wenn die gestohlene Sache von besonderer individueller oder sozialer Wichtigkeit ist. Weitere Gründe, bei deren Eintreten die Privilegie-

⁵⁴⁹ Baumann, JZ 1972, 3.

⁵⁵⁰ Baumann, JZ 1972, 3.

⁵⁵¹ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 16.

⁵⁵² Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 16.

rung entfällt, wie z.B. eine wiederholte Tat (II-20-1158 ff.) oder eine bestimmte gefährliche Begehungsweise (II-20-1141ff) u.a., sind auch denkbar.⁵⁵³

Die Einsetzung einer zahlenmäßigen Wertgrenze für die Bestimmung der Bagatellfälle im ALR ist für das deutsche Recht eine Ausnahme. Das geltende deutsche positive Recht vermeidet überhaupt jede materiell-rechtliche Erwähnung der Bagatelldelikte und schweigt sich demnach auch zu einer Festsetzung einer Wertgrenze für deren Beschreibung aus. Dass diese einmalige gesetzgeberische Erscheinung im ALR auftritt, liegt darin begründet - wie *Naucke* zu Recht betont hat⁵⁵⁴ - dass bestimmte Bedingungen für das Akzeptieren solcher Wertgrenze durch die damalige Rechtspflege gegeben waren. Diese Bedingungen betreffen: Die Existenz einer absoluten Staatsgewalt, die „in der Lage war, die Rechtsanwender, vor allem die Richter, streng an gesetzliche Grenzen zu binden“; das Fehlen einer selbstbewussten Richterschaft, die sich weigern würde, sich einer vorgegebenen festen Wertgrenze zu unterwerfen, da sie gerne „eine Auslegung des Gesetzes nach eigenen Einsichten für sich in Anspruch nehmen und feste Wertgrenzen als große Bindung ansehen würde.“

bb) RStGB von 1871 und RStPO von 1877

Im RStGB von 1871 sind im Gegensatz zum ARL für den Diebstahl vorgesehene Privilegierungen nicht aufgenommen worden. Erst durch ein Gesetz von 1912 wurden besondere Vorschriften über den Notdiebstahl und den Notbetrug mit geringeren Strafrahmen als in den Normalfällen wieder eingeführt (§§ 248 a, 264 a).⁵⁵⁵ In der RStPO, die sich fortan klar vom materiellen Strafrecht abgesetzt hat, waren das Strafverfügungsverfahren und das Strafbefehlsverfahren, in denen die tradierten Sonderformen zur Behandlung von Kleinkriminalität umgestaltet worden waren, für die Erledigung der geringfügigen Straffälle vorgesehen. Das Schweigen des materiellen Rechts hat dazu geführt, dass diesen formellen Regelungen eindeutig bestimmte Bereiche der Bagatellkriminalität zugeordnet werden. So wird bis heute – so stellt *Naucke* fest – „die Nutzung solcher, auf die Behandlung der Kleinkriminalität zielender Prozessformen nicht zu einer Frage gesetzlicher Anweisung, sondern zu einer Frage tatsächlicher Übung.“⁵⁵⁶ Für die Erklärung des Phänomens, dass das RStGB von 1871 und die RStPO von 1877 sich vom Aufgreifen des Problems der Kleinkriminalität distanzieren und die Sache lediglich auf einen prozessualen Umgang damit in

⁵⁵³ Vgl. *Nauckes* Kurze Erfassung, *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 16 f.

⁵⁵⁴ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 18 f.

⁵⁵⁵ RGBl. I, 1912, S. 395.

⁵⁵⁶ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 20.

der Praxis reduziert haben, hat *Naucke* drei Gesichtspunkte einbezogen⁵⁵⁷: Das Überwiegen des Allgemeinen Teils und die Herrschaft der Vergeltungsstraftheorie im RStGB und die mit den zuletzt genannten beiden Gesichtspunkten zusammenhängende Denkweise der Strafruristen, die sich als kantianisch, hegelianisch geprägt, theoretisch aber als unpragmatisch beschreiben lässt.

Zuerst zur Frage des Überwiegens des Allgemeinen Teils im RStGB⁵⁵⁸: Die Strafgesetzgebung in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts, die sich hauptsächlich auf den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches fokussiert, hat ihr Interesse nur auf den Durchschnittsfall gerichtet. Fragen des Besonderen Teils, die man nicht durch Ableitungen aus dem Allgemeinen Teil beantworten konnte, bleiben unlösbar, so wie die Fragen der Kleinkriminalität. Für die Vergeltungsstraftheorie wurde gesagt, dass diese im RStGB und in der RStPO durchgesetzte Straftheorie „zur deutlichen, nicht notwendig harten Strafe und zur förmlichen Würde der Rechtsanwendung“ drängt.⁵⁵⁹ Die Betonung von Vergeltung, die sinngemäß das Legalitätsprinzip fordert, um Gleichheit und Gleichmäßigkeit in der Vergeltung zu garantieren, zwingt zur Vernachlässigung der Behandlung von Kleinkriminalität.⁵⁶⁰ Eine andere in dieser Zeit zu beobachtende Entwicklung ist die Entstehung einer am Kantianismus und Hegelianismus geschulten Denkweise unter den Strafruristen. Diese Denkweise mit ihrer Vorliebe für die Theorie und allgemeine Begriffe entfernte sich nach und nach von einer praktisch - strafjuristischen Befassung mit der Kleinkriminalität.⁵⁶¹ So „sind alle praktisch - strafjuristischen, für die Regelung der Kleinkriminalität so wichtigen Unterscheidungen im materiellen Recht und im Prozessrecht, trotz ungebrochenen Prestiges des Satzes *nullem crimen sine lege*, in blassen Allgemeinbegriffen aufgegangen.“⁵⁶²

Eine weitere faktische Interpretation, die von *Naucke* vorgebracht wird, ist die völlige Änderung in der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung der rechtsanwendenden Strafruristen, die der Aufgabe gewachsen sein müssen, mit dem allgemeinen, blassen Gesetz zu arbeiten und die pragmatischen Anforderungen des Alltags z.B. bei der Kleinkriminalität zu erfüllen.⁵⁶³ Durch das Gesetz werden den Richtern, nunmehr unabhängig von Weisungen (§ 1 GVG), große Ermessensspielräume sowie Befugnisse zur objektiven Auslegung der Gesetze eingeräumt.⁵⁶⁴ All dies trug zur Herausbildung einer Richterschaft bei, die im Stande ist, die oben dargestellte Auf-

⁵⁵⁷ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 20 ff.

⁵⁵⁸ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 20 f.

⁵⁵⁹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 21.

⁵⁶⁰ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 21.

⁵⁶¹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 23.

⁵⁶² *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 22.

⁵⁶³ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 23.

⁵⁶⁴ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 23, m. w. N.

gabe zu bewältigen.⁵⁶⁵ Die Unterscheidung zwischen gewichtigem und bagatellartigem Diebstahl wird zum Auslegungsproblem und die Unterscheidung zwischen normalem und privilegiertem Diebstahl zur Frage der Strafzumessung.⁵⁶⁶

b) Das dtStGB in der Fassung vom 1. 1. 1975

Nach der Abschaffung der Übertretungen durch das EGStGB vom 2. 3. 1974, die teils zu Ordnungswidrigkeiten abgewertet, teils ersatzlos gestrichen und im Einzelfall zu Vergehen aufgewertet worden sind,⁵⁶⁷ kennt das StGB fortan nur die Zweiteilung der Straftaten in Vergehen und Verbrechen. Dies hat zur Folge, dass die kleinen Eigentums- und Vermögensdelikte mit der Einordnung zum Vergehen schwerwiegender eingeschätzt werden können als früher.⁵⁶⁸ Damit die Härte der rechtlichen Bewertung von Bagatellkriminalität im Eigentums- und Vermögensbereich abmildert wird, sind sie im dtStGB in der Fassung von 1. 1. 1975 durchgängig als Antragsdelikt ausgestaltet.⁵⁶⁹ Nach § 248 a dtStGB werden der Diebstahl und die Unterschlagung geringwertiger Sachen bei fehlendem öffentlichen Interesse nur auf Antrag verfolgt. Abmildernd wirken auch die Einstellungsvorschriften, insbesondere der neugeschaffene § 153 a StPO: Die Einstellung unter Weisungen und Auflagen verhindert es, bei kleiner Vermögenskriminalität zur tatsächlichen Bestrafung wegen eines Vergehens zu kommen.⁵⁷⁰

Hier hätte man nach dem ALR wieder den Versuch unternehmen können, das Problem der Bagatellkriminalität materiell-rechtlich aufzugreifen. Tatsächlich ist allerdings dieser Versuch fehlgegangen: Soweit der Bagatellcharakter nicht gesetzlich beschrieben ist und von dem Begriff des öffentlichen Interesses abhängig gemacht wird, ist man bei dem Problem der Bagatellkriminalität wieder an einer materiellrechtlichen Lösung vorbeigegangen.⁵⁷¹ Der Gesetzgeber hat sich vielmehr mit §§ 153, 153a StPO begnügt und die Flucht ins Verfahrensrecht angetreten.

Der durch das EGStGB vom 2.3. 1974 eingeführte §153a StPO dient einer zweckmäßigen und vereinfachten Erledigung der kleineren und mittleren Krimina-

⁵⁶⁵ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 23.

⁵⁶⁶ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 23 f.

⁵⁶⁷ Roxin, AT Bd. I, § 4 Rn. 43; Kunz, S. 11.

⁵⁶⁸ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 25.

⁵⁶⁹ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 25, der beim Antrag und Privatdelikt vom Filter der Strafverfolgung von Kleinkriminalität spricht, *ders.*, S. D 27.

⁵⁷⁰ Dencker, JZ 1973, 146.

⁵⁷¹ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 24 ff. Er stellt fest, dass im dtStGB von 1975, abgesehen von der Antragsregelung und der Spezialregelung des § 243 Abs. 2, keine weitere intensive Anstrengung im materiell-rechtlichen Sinne zu finden ist, *ders.*, S. D 25.

lität.⁵⁷² Das Einstellungsverfahren des §153a StPO mit Wiedergutmachung, Zahlung eines Geldbetrags, gemeinnütziger Leistungen und Unterhaltszahlungen als möglichen Sanktionen zielt auf eine schnelle, aber auch spürbare Reaktion auf aus kriminalpolitischer Sicht geringfügige Straftaten ab.⁵⁷³ Das Auftreten des §153a StPO ist eine Folge der Abschwächung des Vergeltungsgedankens seit dem RStGB und der RStPO und der Stärkung des Resozialisierungsgedankes: Nach der Umgestaltung der traditionellen Vergeltungsstrafen zu milden, humanen und resozialisierenden Strafen in Form der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe (§ 47 dtStGB), der Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 dtStGB), der Geldstrafe mit Vollstreckungserleichterung (§ 42 dtStGB, 459a ff StPO), der Verwarnung mit Strafvorbehalt sowie dem Absehen von Strafen (§ 59f dtStGB), die nunmehr auf geringfügige bis zu mittlere Straftaten anzuwenden sind, ist es zwingend notwendig, für die Bagatellkriminalität neue Reaktionen im Einstellungsverfahren zu schaffen, die sich den zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sanktionsformen annähern.⁵⁷⁴

Die prozessuale Lösung der Bagatellkriminalität im deutschen Recht scheint noch unausweichlicher, da der Vorschlag, die Bagatellvermögenskriminalität in das Ordnungswidrigkeitenrecht abzudrängen, abgelehnt wurde. Dieser Vorschlag hat „ein deutliches Unbehagen“ unter den Juristen erzeugt.⁵⁷⁵ Dieses Unbehagen hat seine Gründe nicht nur in den oben ausgeführten Gegenargumenten gegen die Ordnungswidrigkeitslösung, nämlich in den technischen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten sowie in den rechtsstaatlichen Bedenken hinsichtlich schwacher Verfahrensgarantien im Ordnungswidrigkeitsverfahren zur Erledigung der Bagatellkriminalität, sondern auch in der Akzentverschiebung des OWiG von 1968.⁵⁷⁶ Als Konsequenz der Mildereung des Vergeltungsstrafrechts stellt sich das OWiG von 1952 noch als ein Aufangrechtsgebiet für geringfügige, nicht vergeltungs- oder strafwürdige Taten dar.⁵⁷⁷ Im OWiG von 1968, das nicht mehr an einem qualitativen Unterschied bei der Abgrenzung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten festhält, wird eine andere Tendenz erkennbar, nämlich auch schwerwiegenderen Taten im unaufwendigen Verwaltungsverfahren effizient zu begegnen.⁵⁷⁸ Im Ergebnis machte die Akzentverschiebung des OWiG von 1968 das geltende Ordnungswidrigkeitsrecht zu einem falschen Ort für Bagatellvermögensdelikte.

⁵⁷² Meyer-Großner, § 153 a, Rn. 2 A., m. w. N.

⁵⁷³ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 30.

⁵⁷⁴ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 31.

⁵⁷⁵ So Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 32, mit Verweis auf die Erörterung im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, S. 183 f.

⁵⁷⁶ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 32.

⁵⁷⁷ Naucke, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 32, m. w. N.

⁵⁷⁸ Naucke, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 32, m. w. N.

c) Materiell-rechtliche Lösungsvorschläge zur Behandlung von Bagatelvermögenskriminalität

Die prozessuale Lösung für die Behandlung von geringfügigen Straftaten ist seit dem EGStGB von 1974 mit der Einführung von § 153a StPO gesetzlich im deutschen Recht verankert. Der Versuch, einen materiell-rechtlichen Weg für die Behandlung von geringfügigen Rechtsbrüchen zu beschreiten, wurde im deutschen Rechtskreis jedoch nicht selten unternommen. Die die Quantifizierbarkeit innerhalb des Unrechts Rechnung tragenden materiell-rechtlichen Lösungsansätze liefen hauptsächlich in zwei Richtungen. Einmal wurde besonders von *Baumann* die Meinung betont, die Bagatellkriminalität im Bereich des Vermögensrechts sei in Ordnungswidrigkeiten umzuwandeln.⁵⁷⁹ Dann wurde in einem Reformvorschlag auf dem 51. Deutschen Juristentag vorgebracht, die prozessrechtliche Behandlung der geringfügigen Fälle nach §§ 153, 153a StPO im Bereich der Vermögensbagatellkriminalität in den Allgemeinen Teil zu übertragen.⁵⁸⁰

In Relation zu der Körperverletzung und Beleidigung usw. hat *Baumann* auf eine differenzierende oder privilegierende Stellung der Vermögensgüter gegenüber den höchstpersönlichen Rechtsgütern im deutschen Strafrecht hingewiesen. Eine quantitative Differenzierung bei der Rechtsgüterbeeinträchtigung im Bereich der Körperverletzung und der Beleidigung usw., die die Annahme ermöglicht, dass der Tatbestand der Körperverletzung z.B. nur bei einer nicht ganz unerheblichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens erfüllt ist und dass für den Tatbestand der Freiheitsberaubung unerhebliche Beeinträchtigungen nicht ausreichen, gibt es bei den Vermögensdelikten nicht.⁵⁸¹ Es sei nicht ersichtlich, warum gerade bei einem ersetzbaren Rechtsgut, nämlich dem Vermögen, eine quantitative Untergrenze für die Strafbarkeit nicht hingenommen werden könne.⁵⁸² Auf dieser Grundlage hat er vorgeschlagen, „einen Katalog von Ordnungswidrigkeiten zu erstellen, die eine Beziehung zum allgemeinen Strafrecht haben, aber unter dessen Schwelle liegen, und die mit der sie tragenden verwaltungsrechtlichen oder zivilrechtlichen Rechtsmaterie nicht unlösbar verbunden sind“.⁵⁸³ Dieser Katalog könnte nach ihm sogar auch auf die Körperverletzung oder sonstige Beeinträchtigungen höchstpersönlicher Rechtsgüter erstreckt werden, wenn es dabei nicht - im Gegensatz zu den Vermögensdelikten - an einem praktikablen Maßstab für die Quantifizierung der geringen Beeinträchtigung fehlen würde.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ *Baumann*, JZ 1972, 3.

⁵⁸⁰ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 109 ff.

⁵⁸¹ *Baumann*, JZ 1972, 3.

⁵⁸² *Baumann*, JZ 1972, 3.

⁵⁸³ *Baumann*, JZ 1972, 3.

⁵⁸⁴ *Baumann*, JZ 1972, 3, Fn. 29.

Wird von der quantitativen Lehre ausgegangen, die für einen quantitativen Unterschied, also einen graduellen Unterschied, in der Sozialschädlichkeit von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten plädiert, entspricht dieser Lösungsvorschlag gerade der folgenden Vorstellung von dem Verhältnis zwischen dem Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht: Da das Ordnungswidrigkeitenrecht der richtige Ort für die Taten mit geringem Unrechtsgehalt ist, sollen die Bagatellstraftaten, die einen geringen Grad an Sozialschädlichkeit aufweisen, dem Ordnungswidrigkeitenrecht zugeordnet werden.⁵⁸⁵ Allerdings ist dieser Ausgangspunkt nicht unproblematisch, wie es oben für die Abgrenzungsproblematik zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten erörtert wurde. Er ist nicht mit der h. M., nämlich der gemischten qualitativ-quantitativen Lehre, die auch das BVerfG vertritt, vereinbar, was bedeutet, dass diese Lösung verfassungsrechtlich bedenklich ist. Das BVerfG⁵⁸⁶ kennt einen Kernbereich des Strafrechts, der wegen der Bedeutung der geschützten Werte nicht aus dem Strafrechtsschutz und damit aus dem Strafrecht herausgelöst werden darf. Die Haltbarkeit der Lösung, die Bagatelleigentums- und vermögenskriminallität in das Ordnungswidrigkeitenrecht zu verschieben, wenn sie für die h.M. bzw. das BVerfG überhaupt in Betracht kommen würde, ist von der Frage abhängig, ob Vermögensdelikte zum Kernbereich des Strafrechts gehören. Unter Berufung auf Entscheidungen des BVerfG ist zum Teil die Zugehörigkeit der Vermögensdelikte zum Kernbereich des Strafrechts bejaht worden. So meint diese Auffassung, alle Formen von Verletzungen des Eigentums, z.B. Diebstahl und Betrug, gehörten zum Kernbereich des Strafrechts, und in diesem Bereich müsse „die präventive Rechtskontrolle ausschließlich den Richtern anvertraut sein“.⁵⁸⁷ *Jakobs* meint auch, es verbiete sich, die kleine Eigentums- und Vermögenskriminallität in den Bereich der Ordnungswidrigkeiten zu verlagern, „solange das Prinzip des Eigentums- und Vermögensschutzes zum Kernbereich gehören soll“.⁵⁸⁸

Zum Teil ist auch die Auffassung vertreten worden, dass die Vermögensdelikte, die nur gering ins Gewicht fallen, auch vom Strafrecht abgelöst werden könnten.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 86.

⁵⁸⁶ BVerfGE 22, 49 ff. u. 80 f.

⁵⁸⁷ *Göhler*, Bagatellkriminalität im Bereich der Vermögensdelikte: §§ 248 a StGB, 153, 153 a StPO, auf 9. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bonn, 6. June 1973. In: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Stenographischer Dienst, S. 188. Im Anschluss an die Meinung des Bundesverfassungsgerichts „Was zweifellos in den Kernbereich des Strafrechts gehört, lässt sich an Hand der grundgesetzlichen Wertordnung...mit hinreichender Bestimmtheit ermitteln.“(BVerfGE 27, 29) meint er, zur grundgesetzlichen Wertordnung gehöre auch das Eigentum; ähnlich *Dreher*, in: FS für Welzel, S. 929 ff., so hält er aufgrund Überlegungen zu diesem Wertsystem an der Einordnung der Bagatellvermögensdelikte zum kriminellen Unrechtsbereich fest.

⁵⁸⁸ *Jakobs*, Strafrecht AT 2, 3/10.

⁵⁸⁹ *Arzt*, JuS 74, 695; *Baumann* JZ 1972, 1 ff.; *Roxin*, AT Bd. I, § 2 O I, Rn. 132.

Da es hier um die Verfassungsmäßigkeit geht, muss die Meinung des BVferG entscheidend sein. Da das BVerfG zwar von einem „Kernbereich“ gesprochen, sich allerdings einer Definition dieses „Kernbereichs“ enthalten hat,⁵⁹⁰ bleibt der Meinungsstreit ungeschlichtet. Es darf aber angenommen werden, dass das BVerfG, das inzwischen die Resozialisierung des Täters in das Zentrum der Strafzwecke rückt, das mit dem Vergeltungsstrafrecht eng verknüpfte Kernbereichs-Argument auch relativieren könnte.⁵⁹¹

Gegen die Ordnungswidrigkeitslösung ist auch der Einwand erhoben worden, diese Lösung schwäche die Eindruckskraft rechtlicher Reaktionen z.B. auf Diebstahl und Betrug, und sei somit nicht zweckmäßig. Diesem Einwand, obwohl nahe liegend, fehlt es jedoch an einer handfest belegbaren Unterstützung auf tatsächlicher Ebene.⁵⁹²

Schließlich ist dieser Vorschlag an der Durchführbarkeit gescheitert, da kaum eine befriedigende Lösung des Problems zu finden ist, wie die Grenze zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gezogen werden sollte. Dabei sind zwei Verfahren zur Grenzziehung angeboten: Entweder könnten feste Geldgrenzen festgelegt werden oder die Grenze könnte mit auslegungsbedürftigen anpassungsfähigen Begriffen beschrieben werden, wie sie §§ 153, 153a StPO zur Grenzziehung zwischen Einstellungs- und Strafverfahren benutzen.⁵⁹³ Keines von diesen beiden Verfahren führt zu einem hinnehmbaren Ergebnis, wie wir gleich bei den gegen solche Lösungen erhobenen Gegeneinwänden sehen werden.

Im ersten Verfahren wurde eine Festsetzung der Grenze zwischen Eigentums- und Vermögensstraftaten einerseits, Eigentums- und Vermögensordnungswidrigkeiten andererseits auf einen Betrag von DM 50,- empfohlen, der die Grenze von typischen Eigentums- Vermögensbagatelldelikten definiert.⁵⁹⁴ Gegen derartige Vorschläge wurde das Bedenken geäußert, dass eine feste Wertgrenze zu wenig Individualisierungsmöglichkeiten bieten würde und deshalb kriminalpolitisch bedenklich sei.⁵⁹⁵ Man empfand das Abstellen nur auf die objektive Höhe des Schadens und nur auf eine einzige Wertgrenze als kriminalpolitischen Dogmatismus,

⁵⁹⁰ So meint *Naucke*, dieser Kernbereich sei nicht näher festgelegt worden. Vgl. *Naucke*, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 88.

⁵⁹¹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 88.

⁵⁹² *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 88.

⁵⁹³ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 89 ff.

⁵⁹⁴ *Rössner*, S. 225.

⁵⁹⁵ *V. Bülow*, Bagatelldelinquenz im Bereich der Vermögensdelikte: §§ 248 a StGB, 153, 153 a StPO, auf 9. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bonn, 6. June 1973. In: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Beratungen des Sonderausschuss für die Strafrechtsreform, Stenographischer Dienst, S. 183 f.; *Dreher*, in: FS für Welzel, S. 929.

wenn nicht als Willkür.⁵⁹⁶ Außerdem ist die feste Wertgrenze unvereinbar mit einer selbstbewussten Aufgabenstellung einer individualisierenden Rechtsanwendung.⁵⁹⁷ Die feste und zahlenmäßig festgelegte Grenze ist nur dann erträglich, wenn man dazu noch vielfältige Rechtsanwendungstechniken, die von Rechtswidrigkeits- und Schuldüberlegungen über Strafzumessungserwägungen bis zu Gnadenentscheidungen und Maßnahmen zur Steuerung der Verfolgungsintensität reichen, einsetzt.⁵⁹⁸ Dass aber die Wertgrenze an sich nicht allzu tauglich ist, ist somit klar.

Bei dem zweiten Verfahren zur Abgrenzung der Straftaten von Ordnungswidrigkeiten im Bereich der Vermögensdelikte wurde statt des Einsetzens einer festen Wertgrenze an auslegungsbedürftige anpassungsfähige Begriffe gedacht.⁵⁹⁹ Dabei würde man nicht weniger Schwierigkeiten begegnen, als man heute bei der Unterscheidung zwischen einzustellenden und nicht einzustellenden Straftaten kennt. Aber die Schwierigkeiten wären noch bedenklicher, weil es dabei um die Zuordnung zu verschiedenen Rechtsgebieten geht. Eine derartige Abgrenzung zwischen Strafbarkeit und Bußbarkeit würde zu unüberprüfbarem Dezisionismus führen.⁶⁰⁰

Zu fürchten sind auch im Rahmen der Ordnungswidrigkeitenlösung die schwächeren Verfahrensgarantien für die Behandlung von Ordnungswidrigkeiten, die im Vergleich zum Strafverfahren und der Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gewährt werden können.⁶⁰¹ Dies liegt an der Neigung der objektivistischen Betrachtung von Verwaltungsverstößen sowie an schlichten prozessualen Regelungen im Verwaltungsverfahren⁶⁰²: Das Ordnungswidrigkeitsverfahren, weil für Massenverstöße gedacht, neigt dazu, den objektiven Verstoß als ausreichenden Grund für eine Ahndung zu nehmen; Zur Unterdrückung massenhafter Ordnungswidrigkeiten muss das Verfahren auch rechtlich wenig aufwendig ausgestaltet werden. Es wäre eine Illusion zu denken, die Ordnungswidrigkeitenlösung könnte eine Ent-

⁵⁹⁶ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 90. In diesem Zusammenhang hält *Dreher* eine feste Grenze für dogmatisch und kriminalpolitisch verfehlt, vgl. *Dreher*, in: FS für Welzel, S. 928 f.

⁵⁹⁷ *V. Bülow*, Bagatellkriminalität im Bereich der Vermögensdelikte: §§ 248 a StGB, 153, 153 a StPO, auf 9. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bonn, 6. June 1973. In: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Stenographischer Dienst, S. 183 ff.; *Naucke*, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 90.

⁵⁹⁸ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 91.

⁵⁹⁹ So *Baumann*, JZ 72, 3; ansatzweise beim Geringfügigkeitsbegriff vgl. *Dencker*, JZ 73, 150 f.

⁶⁰⁰ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S.D 91 f.; vgl. die Diskussion in der 9. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, S. 184 u. 187 ff., in: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode; *Dreher*, in: FS für Welzel, S. 929 f.

⁶⁰¹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 92.

⁶⁰² *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S.D 92 f.

kriminalisierung erzielen, die sich gleichzeitig mildernd und den verfahrensrechtlichen Schutz erhaltend auswirken würde.⁶⁰³

Am Ende wurde dieser Vorschlag, der sich als ein zufälliges Produkt einer unbefriedigenden kriminalpolitischen Argumentation erweist⁶⁰⁴, mit großer Mehrheit von dem 51. Deutschen Juristentag abgelehnt.⁶⁰⁵

In der Ablehnung der oben geschilderten Ordnungswidrigkeitenlösung sowie der s.g. sektoralen Lösung des AE-GLD⁶⁰⁶, das Zivilrecht mit dessen „Aktivierung“ für Bagatellvermögensdelikte bezüglich des Ladendiebstahls allein zuständig zu machen, wurden auf dem 51. Deutschen Juristentag Überlegungen vorgetragen, einen anderen materiell-rechtlichen Weg einzuschlagen, nämlich die prozessrechtlichen Regelungen der §§ 153, 153a StPO im Bereich der Vermögensbagatellkriminalität in den Allgemeinen Teil zu übertragen.⁶⁰⁷ Aus der Besorgnis, dass die durch die Einführung des § 153a StPO erweiterte Einstellungsmöglichkeit „die Struktur und Rechtsstaatlichkeit“ des deutschen Strafrechts im Hinblick auf Gleichheitsprinzip und Sozialstaatsprinzip schwerwiegend beeinträchtigen würde⁶⁰⁸ und dass die Privatklage eine erhebliche Verkürzung des Rechtsschutzes bedeuten würde,⁶⁰⁹ wollte man das Bagatellproblem in das materielle Strafrecht zurückverlegen.⁶¹⁰ Einer Bagatellbeschreibung im materiellen Strafrecht entsprechend ist ein Bagatellverfahren zu schaffen, das trotz gegenüber dem Normalverfahren gemilderter Formen die wichtigsten rechtsstaatlichen Sicherungen doch behält, und zwar mit der Zurückschaltungsmöglichkeit in das Normalverfahren (Bagatellverfahren als Vorschaltverfahren).⁶¹¹ Dabei handelt es sich um Einengungen der Strafbarkeit, die nur im richterlichen Verfahren zu präzisieren sind.⁶¹²

Das Unbehagen, das man bei der Ordnungswidrigkeitenlösung deutlich spürte, lässt sich wohl auch zurückführen auf eine überlieferte naturrechtliche Strafrechtsvorstellung, die zwar wegen des strafrechtlichen Pragmatismus nicht mehr ganz in-

⁶⁰³ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 92.

⁶⁰⁴ So *Naucke*, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 94.

⁶⁰⁵ Der 51. Deutsche Juristentag in Stuttgart, DRiZ, 1976 (12), 363.

⁶⁰⁶ Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl, in Zusammenhang mit dem Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches vorgelegt von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer, *Recht und Staat* 439, 1974. Zur Kritik dieser Lösung vgl. *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 99 ff.

⁶⁰⁷ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D. 109 ff.

⁶⁰⁸ *Hanack*, in: FS für Gallas, S. 345 ff.

⁶⁰⁹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I S. D. 111, m. w. N.

⁶¹⁰ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 111 f.

⁶¹¹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 113.

⁶¹² *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, 1976, S. D 115.

takt,⁶¹³ jedoch im Grunde genommen immer noch gewichtig ist. Das Strafrecht, dessen Aufgabe im Rechtsschutz besteht, ist zuständig für die Rechtsgüterverletzung. Der „Rechtsgutsbegriff“ hat durchaus einen naturalistischen und individualistischen Hintergrund, sichtbar auch im Begriff des „Verletzten“, der schon der naturalistischen Sprachwelt entnommen ist.⁶¹⁴ Rechtsgüterverletzungen sind seit dem ARL und RStGB Straftaten, die einen qualitativen Unterschied zu Polizeiübertretungen aufweisen. Zwar wurde im OWiG von 1968 an diesem qualitativen Unterschied nicht mehr festgehalten. Als Konsequenz waren viele schwerwiegende Taten auch im OWiG gelandet. Es sind auch im Bereich der Wirtschaftsdelikte und Umweltdelikte viele Gefährdungsdelikte zu Straftaten aufgewertet worden. Es tut sich jedoch schwer, die Rechtsgüterverletzungen, die früher „an sich“ als kriminelle Taten galten, schlechthin vom Strafrecht auszunehmen und in das Ordnungswidrigkeitenrecht abzudrängen. Es ist den deutschen Juristen schwer gefallen, die strafrechtliche Möglichkeit zum Unrechtsausgleich bei der Reaktion auf Bagatellen aufzuheben.⁶¹⁵

Mit Rückblick auf die Meinungsbildung zum Problem der Bagatellkriminalität in den Verhandlungen des Deutschen Juristentags seit 1861 hat *Naucke*⁶¹⁶ einen kriminalpolitischen Klimawechsel festgestellt: Seit 1931 hat der Zweckmäßigkeitgedanke immer mehr an Bedeutung gewonnen, so dass die Erledigung von geringfügigen Straftaten eine „Zweckmäßigkeitsfrage“ geworden ist, die höchst verschieden beantwortet wird“. Diese wurde im Ergebnis der Rechtsanwendung zu pragmatischer Lösung überlassen.⁶¹⁷ Das dtStGB und die StPO von 1975 sind auf diesem Weg ein erhebliches Stück weitergeschritten. Dort herrscht ein grenzenloser strafrechtlicher Pragmatismus, der dazu geführt hat, dass die Strafverfolgung, die Bestrafung, auch der Zweck des Strafrechts - der Rechtsgüterschutz an der Zweckmäßigkeit bemessen werden müssen.⁶¹⁸

In dieser Kenntnis forderte *Naucke* auf dem 51. Deutschen Juristentag dazu auf, der Frage der Bagatellkriminalität mit einer fachmännischen rechtsstaatlichen Behutsamkeit nachzugehen, was bedeuten müsste, diese Frage auf einem materiell-strafrechtlichen Weg, flankiert mit sichernden strafjuristischen Denkgewohn-

⁶¹³ Kritisch *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 36, mit Verweis auf Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 455 ff., 484 ff., 538 f.; Bd. 2, S. 736 ff., S. 799 f., 801.

⁶¹⁴ *E. Wolf*, in: Festgabe für von Frank, Bd. II, S. 532 f.

⁶¹⁵ Vgl. die Diskussion in der 9. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, in: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, S. 183 ff.

⁶¹⁶ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 36.

⁶¹⁷ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 36, mit Verweis auf die Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 455 ff., 484 ff., 538 f.; Bd. 2, S. 736 ff., S. 799 f., 801.

⁶¹⁸ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 33 f, 36.

heiten, zu lösen.⁶¹⁹ Der Geringfügigkeitsgedanke in den §§ 248a dtStGB müsste verallgemeinert werden, ein Anknüpfungspunkt der §§ 153, 153a StPO im materiellen Recht müsste geschaffen werden.⁶²⁰

4. Abwägung der materiell-rechtlichen Lösung gegen die prozessuale Lösung

Der Durchbruch des Legalitätsprinzips hatte vom Anfang an einen starken kriminalpolitischen Akzent. Am Ende des 1. Weltkrieges befand sich Deutschland in einer volkswirtschaftlichen Notlage. Die Kriminalität, vor allem aus materieller Not geborene Kleinkriminalität, wie etwa Taschendiebstahl, Zechbetrug usw. hat rasant zugenommen.⁶²¹ Die Verfolgung derartiger Kleinkriminalität mit dem Mittel der Strafe und im normalen aufwendigen Strafverfahren war für die damalige mit drastischen Einsparungsmaßnahmen belastete Justiz nicht nur unrealisierbar, sie schien auch eine ungeeignete Reaktion auf die massenhafte geringfügige abweichende Handlungen als soziales Phänomen zu sein, dessen Bekämpfung nicht mittels des Strafrechts, sondern nur durch die Beseitigung der Ursachen des Phänomens im Wege gesellschaftspolitischer Reformen ermöglicht werden kann.⁶²² Vor diesem Hintergrund wurde eine Vorschrift, die dem heutigen § 153 StPO entspricht, durch die Emminger Verordnung von 1924⁶²³ eingeführt. In dieser Vorschrift wurde die „Geringfügigkeit der Täterschuld“ als zentrale Voraussetzung vorgeschrieben, die auf die Vorstellung einer individuell schuldangemessenen strafrechtlichen Reaktion als Begründung für den Verfolgungsverzicht verweist,⁶²⁴ wobei die Motive für die Schaffung dieser Vorschrift gesellschaftspolitischer und vor allem verfolgungsökonomischer Art waren.⁶²⁵

In der Strafverfolgung der modernen Industriegesellschaft, die ständig eine Balance zwischen der Effizienz der Kriminalitätsbekämpfung und der Wahrung der rechtsstaatlichen Garantien hierbei sucht, kommt der Geringfügigkeitseinstellung noch eine bedeutendere Funktion zu.⁶²⁶ Es ist nämlich die strategische Ausgestaltung des prozessualen sowie materiellen Rechts: die routinemäßige Erledigung der als weniger sozialgefährlich anzusehenden Kleinkriminalität einerseits und die in-

⁶¹⁹ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 36 f; ähnlich Dencker, JZ 1973, 150.

⁶²⁰ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 36 f, 121 f.

⁶²¹ Kunz, S. 25.

⁶²² Kunz, S. 25.

⁶²³ § 23, *Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. I. 1924*, RGBI.1924 I, S. 15.

⁶²⁴ Kunz, S. 25.

⁶²⁵ Kunz, S. 25. f., m. w. N.

⁶²⁶ Kunz, S. 27.

tensive Verfolgung schwerer Kriminalität andererseits⁶²⁷, mit der man versucht, zu einem optimalen Ausgleich zwischen den oben genannten zwei Polen zu gelangen. Durch die Neueinführung des § 153a StPO im Jahre 1975 ist der Anwendungsbereich des Opportunitätsprinzips noch erweitert worden.

Die Schwierigkeit der abstrakten Abgrenzung zwischen erheblichen und geringfügigen Taten hat den Gesetzgeber gezwungen, auf eine materiell-rechtliche Lösung vom Bagatellunrecht zu verzichten.⁶²⁸ Durch die Einstellungsvorschriften der §§ 153, 153a StPO ist der Gesetzgeber bewusst dieser Schwierigkeit ausgewichen und hat die inhaltliche Ausgrenzung des Bagatellunrechts dem einfallbezogenen Ermessen der Strafverfolgungsorgane überlassen.⁶²⁹ Es wurde von der „Flucht ins Prozessrecht“,⁶³⁰ „einem prozessualen Trick“⁶³¹ gesprochen. Zudem waren die Einstellungsvorschriften, vor allem § 153a StPO, auf rechtsstaatliche Kritik gestoßen.⁶³²

Im Gegensatz zu kritischen Stimmungen wird zum Teil der prozessualen Lösung die Funktion eines Steigbügelhalters für das materielle Recht beigemessen, und in ihr wird eine Korrektur zu der Überreaktion des Strafrechts gesehen.⁶³³ Wegen abstrakter Tatbestandsumschreibung schließe das materielle Strafrecht die Möglichkeit ein, immer wieder in das Gebiet des Nichtkriminellen einzudringen.⁶³⁴ Um der systemimmanenten Gefahr⁶³⁵ einer Überreaktion des materiellen Strafrechts entgegenzuwirken, die materiellrechtlich ohnehin nicht zu bewältigen sei, müsste man prozessual vorgehen, von der Strafverfolgung der geringfügigen Taten absehen und sie so aus dem eigentlichen kriminellen Bereich ausschließen.⁶³⁶

Außerdem sei das prozessuale Model zur Erledigung von Bagatelldelikten nicht nur notwendig, sondern sogar noch vorteilhaft: es verfüge über die Flexibilität zur

⁶²⁷ Kunz, S. 27.

⁶²⁸ Kunz, S. 11.

⁶²⁹ Kunz, S. 14.

⁶³⁰ Ostendorf, GA 1982, 341.

⁶³¹ Dencker, JZ 1973, 146. Er meint, der Gesetzgeber entzieht sich „dadurch der ihm obliegenden Aufgabe, die grundlegenden Wertentscheidungen selbst zu treffen.“

⁶³² Vgl. Schmidhäuser, JZ 1973, 529 ff; Hanack, in: FS für Gallas, S. 345 ff.

⁶³³ Peters, ZStW 68 (1956), S. 395 f; zustimmend Kunz, S. 14 f.

⁶³⁴ Peters, ZStW 68 (1956), S. 396.

⁶³⁵ An anderer Stelle spricht Peters von einem unlösbaren Dilemma, in dem der Gesetzgeber sich befindet, wenn er sich entweder für eine enge Tatbestandsformulierung, was Straflücken und die Gefährdung der Gerechtigkeit oder des Vertrauens in die Staatsgewalt bedeutet, oder für eine weite Tatbestandsformulierung, was zur Erfassung von auch sozial-ethisch erträglichen Handlungen durch das Strafrecht und somit zu weiten Eingriffen in den individuellen und sozialen Bereich führt, entscheiden muss. Vgl. Peters, in: FS für E. Schmidt, S. 494 f.

⁶³⁶ Peters, ZStW 68 (1956), S. 396 f.

notwendigen Abstimmung strafrechtlicher mit außerstrafrechtlichen Sanktionen.⁶³⁷ So zieht *Kunz* die Schlussfolgerung⁶³⁸: Angesichts der nur schwer abstrakt durchführbaren Abgrenzung der erheblichen von geringfügigen Taten im materiellen Recht kommt für das deutsche Rechtssystem eine rein materiell-rechtliche Lösung der Behandlung von Bagatelldelikten nicht in Betracht. Eine derartige Lösung wäre nicht nur unpraktikabel, sondern auch abträglich, weil kriminalpolitische Zweckmäßigkeitserwägungen, ob man für eine geringfügige Tat einen Straftatbestand anwenden will oder nicht, nur ihren legitimen Platz im prozessualen Recht haben, nicht aber im materiellen Recht.

Gleichermaßen begegnen die materiell-rechtlichen Lösungsmodelle, wie der materiell-strafrechtliche Lösungsvorschlag, Bagatelltatbestände im StGB zu schaffen und entsprechend als ein selbständiges Strafverfahren auszugestalten, wie es vor allem von *Naucke*⁶³⁹ vorgeschlagen wurde, oder *Rössners*⁶⁴⁰ Vorschlag, Bagatelldelikte als Verfehlungen im StGB zu bezeichnen, sowie *Baumanns*⁶⁴¹ Ordnungswidrigkeitenlösung, einem gewichtigen Einwand: Eine generelle Bagatellvorschrift vermag es nicht, die flexible und einzelfallgerechte Erledigung von Bagatelldelikten zu gewährleisten. Die materiellrechtliche Lösung verkenne, „dass das Bedürfnis nach einer gegenüber der Härte des Kriminalrechts abgestuften Reaktion sich der generellen gesetzlichen Vorbestimmung verschließt und immer nur einzelfallbezogen sachgerecht bestimmt werden kann.“⁶⁴²

Es ist gewiss richtig, dass eine generelle Bagatellbestimmung, die eine abstrakte Handlungsanweisung definiert, den Fokus auf die durchschnittlichen Fälle richtet. Indessen bedeutet dies jedoch nicht zwangsläufig die Vernachlässigung der Einzelfallgerechtigkeit. Die Bagatelltatbestände, obwohl sie abstrakt umschrieben sind, schließen eine sachgerechte einfallbezogene Erledigung von geringfügigen Fällen nicht aus. Die begriffliche Unschärfe der Geringfügigkeit kann in der Gesetzesauslegung durch Erwägungen zum konkreten Sachverhalts beseitigt werden. Eine sachgerechte einfallbezogene Erledigung von Bagatelldelikten ist also nicht für die materiell-rechtliche Lösung systemfremd, soweit nicht die einseitigen Wertgrenzen bei der Abgrenzung zwischen den Geringfügigen und erheblichen Fällen allein herrschen und stattdessen eine umfassende, der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung tragende Geringfügigkeitsbestimmung entwickelt werden kann.⁶⁴³ Auch *Kunz*, der aus

⁶³⁷ *Kunz*, S. 17.

⁶³⁸ *Kunz*, S. 17, m. w. N.

⁶³⁹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 36 f.

⁶⁴⁰ *Rössner*, S. 225.

⁶⁴¹ *Baumann*, JZ 1972, 3.

⁶⁴² *Kunz*, S. 96 f.

⁶⁴³ Dass dies möglich ist, ist schon durch *Krümpelmanns* mehrfach zitiertes Werk gezeigt worden, vgl. *Krümpelmann*, Teil.1, Kapitel 3, S. 63 ff.

dem oben genannten Grund für die prozessuale Lösung plädiert, muss zugeben, dass „die Auslegung einer allgemeinen Bagatellvorschrift denselben Schwierigkeiten begegnet, die die Anwendung der prozessualen Ermessensvorschriften des geltenden Rechts mit sich bringt.“⁶⁴⁴ Umgekehrt heißt dies auch: Die prozessualen Einstellungsregelungen können sich die Schwierigkeiten nicht ersparen, die der Geringfügigkeitsbegriff bereitet, nur haben sie ihnen an anderer Stelle zu begegnen. Das Argument der Einzelfallgerechtigkeit taugt nicht allzuviel in der Begründung der Bevorzugung der prozessualen Lösung gegenüber der materiellrechtlichen Lösung, denn die Gesetzesanwendung, sowohl im materiellen Recht als auch im prozessualen Recht ist stets einzelfallbezogen.

In der Tat hat nicht nur eine allgemeine Bagatellklausel den abstrakten Charakter, bei der Unterscheidung zwischen geringfügigen und erheblichen Fällen zu vage Anforderungen zu stellen. Dieser Charakter ist überhaupt dem Gesetz systemimmanent. Die abstrakte Tatbestandsumschreibung birgt eine systemimmanente Schwierigkeit in sich, eine klare Grenze zwischen dem Kriminellen und Nichtkriminellen zu ziehen, worauf *Peters*⁶⁴⁵ zu Recht hingewiesen hat. Er ist der Meinung: „Selbst bei sorgfältigster Auswahl und Umschreibung der Tatbestände kann der Gesetzgeber keine Lösung finden, die in befriedigender Weise alle strafwürdigen Fälle erfasst und zugleich alle straffrei zu lassenden Fälle ausschließt.“⁶⁴⁶ Es ist die Gesetzesauslegung, die die Brücke zwischen den abstrakt umschriebenen allgemeinen Regeln und den zu entscheidenden konkreten Einzelfällen bildet.

5. Geringfügigkeitsprinzip als allgemeine Gesetzesauslegungsregel

Zum ersten Mal hat das OLG Hamm⁶⁴⁷ im Jahre 1980 den Geringfügigkeitsbegriff als eine allgemeine Auslegungsregel, die als materielle Unrechtsbestimmung fungiert, hervorgehoben.⁶⁴⁸ In der Begründung eines Urteils von dem Oberlandesgericht Hamm wurde der für eine Reihe spezieller Vergehen - wie Körperverletzung, Sachbeschädigung, Freiheitsberaubung, Bestechung, Verkehrsunfallflucht - anerkannte Grundsatz, „dass ganz geringfügige Rechtsgutbeeinträchtigungen materiell den Tatbestand einer Strafnorm nicht erfüllen, auch wenn sie von dessen Wortlaut formell mit umfasst werden“, als allgemeine Auslegungsregel generalisiert.⁶⁴⁹ Als Begründung geht das Gericht über den Gedanken der Sozialadäquanz zu dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und hat sich auf Folgendes berufen: auf ganz

⁶⁴⁴ *Kunz*, S. 97.

⁶⁴⁵ *Peters*, ZStW 68 (1956), S. 396; *Peters*, in: FS für E. Schmidt, S. 494 f.

⁶⁴⁶ *Peters*, in: FS für E. Schmidt, S. 495.

⁶⁴⁷ OLG Hamm NJW 1980, 2537.

⁶⁴⁸ *Ostendorf*, GA 1982, 333 ff.

⁶⁴⁹ OLG Hamm NJW 1980, 2537.

unbedeutende Rechtsgutbeeinträchtigungen darf nicht mit der Kriminalstrafe als der schärfsten dem Staat gegenüber dem einzelnen zur Verfügung stehenden Maßnahme reagiert werden.⁶⁵⁰

In Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten, die gegen die Einsetzung des Geringfügigkeitsprinzips als allgemeine strafrechtliche Auslegungsregel vorgebracht wurden, hat *Ostendorf* den Standpunkt des OLG Hamm wie folgend bestätigt⁶⁵¹: 1. Dass das Geringfügigkeitsprinzip nicht einmal im Gesetz seinen Niederschlag gefunden hat, wie in Teilbereichen der Sexualdelikte, und im ganzen Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte, spricht eher für einen generellen Rechtsgedanken. 2. Da Tatbestände strafrechtliche Verhaltensanweisungen Globalanweisungen sind, die noch nicht unmittelbar die konkrete Lebenssituation bestimmen, besteht generell eine Diskrepanz zwischen normativer Unrechtstypisierung und praktischer Unrechtsfeststellung, was das Strafrecht prinzipiell auslegungsbedürftig macht. Unter dem Gesichtspunkt der Strafwürdigkeit bzw. Strafbedürftigkeit, besonders aus der Perspektive der ultima ratio des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes, ergibt sich die Notwendigkeit, geringfügige Beeinträchtigungen von Rechtsgütern durch einschränkende Auslegung aus der Tatbestandmäßigkeit auszuschließen. 3. Trotz der prozessualen Regelungen der §§153ff StPO erübrigt sich das Institut des Geringfügigkeitsprinzips als Auslegungsregel nicht, da es bei der Unrechtsbestimmung auf der Ebene des Tatbestandes fungiert. Das Geringfügigkeitsprinzip als Auslegungsregel kann bei geringfügigen Rechtsbrüchen die Strafbarkeit verneinen und diese aus der Strafverfolgung frühzeitig aussondern.

Problematisch ist nur, ob durch so eine allgemein geltende Geringfügigkeitsauslegungsregel die gesetzgeberische Verhaltensanweisung relativiert wird und somit das Gesetzgebungsmonopol durchbrochen und das Prinzip der Gewaltenteilung verletzt wird. Dass der Geringfügigkeitsgedanke mittels des Verhältnismäßigkeitsprinzips, das vornehmlich von dem Gesetzgeber zu beachten ist⁶⁵², zu begründen ist, legt auch nahe, dass die zu einem generellen Prüfungskriterium hervorgehobene Geringfügigkeitsauslegung die Befugnis des Gesetzgebers tangiert.

Im Einzelfall die Strafbarkeit, bezogen auf den konkreten Sachverhalt, zu prüfen ist ohnehin der Aufgabe der Rechtspflege. Wendet der Richter ein Gesetz an, so ist es auch nicht immer ein problemloser Subsumtionsvorgang. Der Richter hat auch die abstrakt umschriebene Gesetzanweisung in concreto zu modifizieren, also auszulegen. Fraglich ist nur, wieweit diese Auslegung gehen darf. Stellt der Richter bei der Auslegung allgemein gültige Sätze auf oder folgt er unkritisch einer allgemeinen Regel, läuft er Gefahr, dem Sinn der Rechtspflege zu widersprechen und

⁶⁵⁰ OLG Hamm NJW 1980, 2537.

⁶⁵¹ *Ostendorf*, GA 1982, 339 ff.

⁶⁵² *Ostendorf*, GA 1982, 342.

die Einzelfachgerechtigkeit zu missachten. So warnt *Peters*⁶⁵³ vor einem generalisierenden Trend in der Rechtsanwendung und weist darauf hin, dass „Rechtsauslegung nur zu einem Stück generell erfolgen kann, dass sie zu einem großen Teil auf einen bestimmten Sachverhalt bezogen ist und nur von dort aus richtig durchgeführt werden kann.“ Wenn die Gerichte sich oft allgemeiner Auslegungsregeln bedienen, müssen sie mit denselben Schwierigkeiten rechnen, wie der Gesetzgeber, nämlich Normen zu setzen, die in „vielen Fällen zu weit, in anderen wiederum zu eng sind“⁶⁵⁴, also wiederum auslegungsbedürftig sind.

Bei näherer Betrachtung des Geringfügigkeitsprinzips als Auslegungsregel darf man jedoch nicht zu der Schlussfolgerung kommen, dass dies das Gesetzgebungsmonopol zu brechen drohte. Der Geringfügigkeitsgedanke, der zwar nach der Ansicht des OLG Hamm als materielle Unrechtsbestimmung fungierende Regel zu generalisieren ist, verfügt über genug Elastizität, weshalb er auch eine sachgerechte Einzelfallbetrachtung zulässt. Da die Geringfügigkeitsbestimmung nach einheitlicher Bewertung des gesamten Sachverhaltes hinsichtlich des Handlungsunwerts, Erfolgsunwerts sowie der Schuld erfolgen soll⁶⁵⁵, wird dieser Vorgang durchaus dem Charakter der Gesetzesauslegung gerecht. Das Geringfügigkeitsprinzip als Auslegungsregel, da es die Gegebenheiten des Einzelfalls ins Auge fasst, stellt keine abstrakte verobjektivierende Relativierung der Gesetzesanweisung dar, und somit wird das Gesetzmonopol nicht dadurch gebrochen.

Sicherlich darf die Rechtsanwendung nicht etwa durch allgemeine bequeme Auslegungsregeln abstrahiert werden, sonst droht die Gefahr, dass die Gesetzesanwendung den Charakter der Normensetzung tragen würde und sodann das Gesetzesmonopol gebrochen würde. Dies ist auch im Kontext des chinesischen Rechts klar zu sehen: Die Vorgehensweise des chinesischen Rechts, die Strafbarkeit durch allgemein verbindliche Wertgrenzen in juristischen Interpretationen weiter zu definieren, gehört sowieso nicht mehr der Auslegung, sondern in tatsächlicher Hinsicht zur Normensetzung, wie weiter unten noch ausgeführt wird.

B. Das Schicksal der Ordnungswidrigkeitenlösung in der deutschen und chinesischen Rechtsordnung

Interessant ist, dass die Ordnungswidrigkeitenlösung, wonach Verletzungen rechtlich geschützter Interessen mit geringem Gewicht in das Ordnungswidrigkeitenrecht abzudrängen seien, gerade der geltenden chinesischen Rechtslage des Strafrechts und Verwaltungssanktionsrechts (das Ordnungswidrigkeitenrecht im Sinne des deutschen Rechts) entspricht. *Im chinesischen Recht ist das Schicksal der materiell-rechtlichen*

⁶⁵³ *Peters*, in: FS für E. Schmidt, S. 497.

⁶⁵⁴ *Peters*, in: FS für E. Schmidt, S. 497.

⁶⁵⁵ *Krumpelmann*, Teil.1, Kapitel.3, S. 63 ff.

Ordnungswidrigkeitenlösung, *gekoppelt mit der Festsetzung von Wertgrenzen durch juristische Interpretationen in der Form von verbindlichen abstrakten Regelungen jedoch ein anderes als im deutschen Recht.*

In der chinesischen Rechtsordnung ist nur ein gradueller Unterschied der Sozialgefährlichkeit zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten festzustellen: Es bestehen zahlreiche Überschneidungen hinsichtlich der Unrechtstypen zwischen Straftaten und Sicherheitsordnungswidrigkeiten oder sonstigen Verwaltungsverstößen (diese entsprechen den Ordnungswidrigkeiten im deutschen Recht), bei der Unterscheidung zwischen der Strafbarkeit und der Bußbarkeit wird auf quantitative Gesichtspunkte, z.B. in Form von Tat- oder Erfolgsschwere, wenn auch ganz selten Schuldschwere, abgestellt. Nur geht das chinesische Recht viel weiter, denn dieses Verhältnis zwischen dem Verwaltungsrecht (Ordnungswidrigkeitsrecht im Sinne des deutschen Rechts) und dem Strafrecht besteht nicht nur im Bereich des Eigentums- und Vermögensschutzes, wie die Ordnungswidrigkeitslösung verlangt⁶⁵⁶, sondern gilt fast für das ganze Gebiet des Strafrechtsschutzes, mit Ausnahme des Lebensschutzes.

Zur Abgrenzung der Straftaten von Ordnungswidrigkeiten wird im chinesischen Recht der Weg der festen Grenzen eingeschlagen, wie es von einer der zweien Methoden zur Grenzeziehung vorgeschlagen wurde, die oben für die Einwände gegen die Ordnungswidrigkeitslösung schon angesprochen worden sind. In den juristischen Interpretationen werden feste Grenzen, meistens ein bestimmter Geldbetrag hinsichtlich der Tatschwere, wie z.B. ein Grenzwert von 50,000 Yuan für illegalen Geschäftsumfang und 30,000 für illegalen Tatgewinn bei der Markenfälschung des § 213 chStGB (Nr.1, 1. *Juris-InT. Strafvorschriften*) für die jeweilige Straftat vorgegeben. Nur die Handlungen, bei denen diese numerische Grenze erreicht wird, sind Straftaten. Die Handlungen, die unterhalb dieser Grenze liegen, werden als Sicherheitsordnungswidrigkeiten oder sonstige Verwaltungsverstöße angesehen.

Die juristischen Interpretationen sind für die Richter verbindlich. Wo solche Grenzen festgesetzt sind, sind diese streng einzuhalten.⁶⁵⁷ In dieser Hinsicht haben die Richter keinen Ermessungsspielraum. Bei der Entscheidung eines Falles prüft der Richter, ob der strafrechtliche Tatbestand des chStGB „qualitativ“ erfüllt wird, d.h., ohne Berücksichtigung des quantitativen Tatbestandsmerkmals. Danach prüft er nach der entsprechenden juristischen Interpretation, ob das quantitative Tatbestandsmerkmal auch erfüllt wird – nämlich, ob die von der betreffenden juristischen Interpretation angeordnete numerische Grenze erreicht wird. Wenn ja, dann liegt eine Straftat vor;

⁶⁵⁶ Zu beachten ist *Baumanns* Vorschlag; danach wäre die Ordnungswidrigkeiten auch für die Körperverletzung oder sonstige Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechtsgüter denkbar, wenn dafür ein praktikabler Maßstab für die Quantifizierung der geringen Beeinträchtigung zu finden wäre. *Baumann*, JZ 1972, 3, Fn. 29.

⁶⁵⁷ *Huang, Qizhong*, Zhong Nan Da Xue Xue Bao (social science), (2007, 3) 277.

wenn nicht, wird die Strafbarkeit abgelehnt. Dabei beanspruchen die Festgrenzen eine allgemeine Verbindlichkeit. Die konkreten Umstände des Einzelfalls, die zur Schuld-milderung führen könnten, werden nicht berücksichtigt.⁶⁵⁸ Daher ist die Einzelfallge-rechtigkeit schwer zu gewährleisten. Wenn objektiv gesehen eine feste Wertgrenze für die allgemeine Gerechtigkeit naheliegend sei,⁶⁵⁹ ist dies aber ein Trugschluss. Zutref-fend haben die Gegner der Ordnungswidrigkeitenlösung diesen Nachteil der Grenz-ziehungsmethodik durch eine feste Wertgrenze vor ungefähr 40 Jahren vorausgesagt, wenn vertreten wurde, eine feste Wertgrenze sei zu starr und biete zu wenig Individua-lisierungsmöglichkeiten.⁶⁶⁰

Eine zahlenmäßig feste Grenze, wie z.B. ein Grenzwert von 50,000 Yuan für il-legalen Geschäftsumfang und 30,000 für illegale Einnahme bei der Markenfäl-schung des § 213 chStGB (Nr.1, 1. *Juris-InT. Strafvorschriften*), oder 50,000 Yuan für illegalen Geschäftsumfang (Nr.1, 1. *Juris-InT. Strafvorschriften* Nr.5 (1) 1. *Ju-ris-InT. Strafvorschriften*), oder von 500 Vervielfältigungsstücken (Nr.1 S.1., 2. *Juris-InT. Strafvorschriften*) für Urheberrechtsverletzung des § 217 chStGB, kann sich kaum gegen dogmatische Einwände wehren. Es ist nicht ersichtlich, warum z.B. eine Urheberrechtsverletzung, durch die eine illegal Einnahme von 29.000 Yuan erzielt wurde, keine strafbare Urheberrechtsverletzung sein solle, und wa-rum eine Urheberrechtsverletzung, bei der die illegale Einnahme gerade die vorge-gebene Wertgrenze erreicht, dagegen die Strafbarkeit begründen solle. Dabei wird man sich fragen müssen: Was liegt so Entscheidendes an diesem einen Yuan, dass er zur Bejahung oder Verneinung der Strafbarkeit führen würde? Eine zahlenmäßig feste Grenze lässt sich also außer mit pragmatischen Gründen kaum in der Rechts-anwendung rechtfertigen.

Schon in *Nauckes* Gutachten auf dem 51. Deutschen Juristentag wurde gegen die Ordnungswidrigkeitenlösung eingewandt, dass das Vorgehen, die Grenze zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten durch die objektive Höhe des Schadens und nur durch eine einzige Wertgrenze zu ziehen, ein kriminalpolitischer Dogmatismus

⁶⁵⁸ Nur ganz selten schließen die juristischen Interpretationen andere Kriterien wie die Verwirklichungsweise der Tat oder das Schuldmoment bei der Bewertung von dem Ge-wicht des Deliktes ein. Besonders als Ausnahme zu nennen sind Nr.6 III 1) bis 3), Juristi-sche Interpretation zur Gesetzesanwendung in den Fällen des Diebstahls, Fashi (1998) Nr.4, wo die Verwirklichungsweisen auch in Betracht gezogen werden, sowie

Nr.6 III 4), Juristische Interpretation zur Gesetzesanwendung in den Fällen des Dieb-stahls, Fashi (1998) Nr.4., wo der Rückfall, der ein Indiz für Schuld bildet, als ein die Schwere bestimmender Umstand genannt wird.

⁶⁵⁹ Vgl. *Wan, Yi*, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁶⁰ *V. Bülow*, Bagatellkriminalität im Bereich der Vermögensdelikte: §§ 248 a StGB, 153, 153 a StPO, auf 9. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bonn, 6. June 1973. In: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Beratungen des Sonderausschuss für die Strafrechtsreform, Stenographischer Dienst, S. 183 f.; *Dreher*, in: FS für Welzel, S. 929.

sei, wenn nicht eine Willkür.⁶⁶¹ Der Festsetzung eines Grenzwertes fehlt in China jede empirische Basis, da dort kaum der Gesetzgebung dienende kriminalpolitische Forschungen durchgeführt werden. Die Festlegung eines bestimmten Grenzwertes zur Abgrenzung der Straftaten von Ordnungswidrigkeiten durch den Obersten Volksgerichtshof scheint sodann kein kriminalpolitischer Dogmatismus - um mit dem Gegner der Ordnungswidrigkeitslösung zu sprechen, sondern eher Willkür zu sein. Die höchstrichterliche Auslegung entscheidet nach gefühlsmäßigen Einschätzungen, wann so schwerwiegende Umstände vorliegen, dass eine Tat schwer genug ist, um sozialgefährlich oder -schädlich zu sein.

Die auf diese Weise festgelegten Wertgrenzen werden jedoch in der Rechtsprechung streng eingehalten, da die solche feste Wertgrenzen anordnenden juristischen Interpretationen allgemeine Anwendung finden und somit in der Tat abstrakte Regelungen von normativem Charakter sind.⁶⁶² In tatsächlicher Hinsicht sind sie Gesetze selbst, und nicht Gesetzesauslegungen.⁶⁶³ Denn juristische Interpretationen als solche erlangen Rechtskraft, (Nr. 5 *Anordnung zur juristischen Interpretationen*),⁶⁶⁴ bei deren Durchsetzung die Rechtsprechung der Richter der Aufsicht des Volksgerichtshofs der höheren Instanz sowie des Obersten Volksgerichtshofs unterliegt (Nr. 28 *Anordnung zur juristischen Interpretationen*). Die strafrechtliche Rechtspflege findet sich seit langem mit den juristischen Interpretationen ab, die durch Festsetzung von Wertgrenzen die Strafbarkeit eines Tatbestandes mitbestimmen. Die Bindung an eine solche feste Grenze ruft anscheinend keine besondere Abneigung unter den chinesischen Richtern hervor, während die deutsche Richterschaft aufgrund des Vorbehaltes der Auslegung des Gesetzes sich wohl weigern würde, sich einer vorgegebenen festen Wertgrenze zu unterwerfen. Warum dies so ist, bedarf einer näheren Untersuchung zum Charakter der chinesischen Richterschaft.

Angesichts einer fehlenden rechtstaatlichen Tradition ist zur Zeit in China eine selbstbewusste Richterschaft, die Weisungen von Oben – wenn der Oberste Volksgerichtshof auch ein Justizapparat ist – als unerträgliche Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit empfinden würde, noch nicht entstanden. In einem Land wie dem heutigen China, wo die Unabhängigkeit der Justiz noch als ein Wunsch idealistischer Rechtsstaatlichkeit gilt und die Professionalisierung des Richterberufs ein anzustrebendes Ziel der Justizreform im Rahmen des Aufbaus des Sozialen Rechts-

⁶⁶¹ Naucke, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 90.

⁶⁶² Huang, *Qizhong*, *Zhong Nan Da Xue Xue Bao (social science)*, 2007, 3) 277.

⁶⁶³ Huang, *Qizhong*, *Zhong Nan Da Xue Xue Bao (social science)*, 2007, 3) 277.

⁶⁶⁴ *Anordnung zur Regulierung von juristischen Interpretationen des Obersten Volksgerichtshofs*, Dokument Nr. Fa (fa) 12, die die alte Anordnung vom 1. 7. 1997 ablöst, wurde am 23. 03. 2003 erlassen.

staats⁶⁶⁵, ist die Gehorsamkeit eines Richters niedrigerer Instanz gegenüber der höchstrichterlichen Anordnung, die tief in seine Ermessensfreiheit eindringt, nicht verwunderlich. Der Richter unterliegt einer hierarchischen Verwaltung⁶⁶⁶, die der Sache nach für die Exekutive charakteristisch ist. Innerhalb eines Gerichtshofs herrscht eine vertikale Machthierarchie zwischen einem normalen Richter, der keine Position besitzt, dem Gerichtspräsident (庭长) und dem vorsitzenden Richter (院长).⁶⁶⁷ Unter den Gerichtshöfen verschiedener Instanz besteht wiederum eine vertikale Machthierarchie, aus der ein Weisungsrecht oder Befehlsrecht erwächst.⁶⁶⁸ Der Richter unterliegt außerdem noch der Weisung des Ausschusses der Rechtssprechung, der in jedem Gerichtshof zur Entscheidung über schwerwiegende Fälle eingerichtet ist (§ 11 chGerichtsverfassungsgesetz⁶⁶⁹).

Von richterlicher Unabhängigkeit ist im geltenden chinesischen Recht noch keine Rede.⁶⁷⁰ Nun sieht das chGerichtsverfassungsgesetz vor, dass der Volksgerichtshof unabhängig entscheidet, ohne von Behörden, gesellschaftlichen Vereinen sowie Einzelpersonen beeinflusst zu werden (§ 4 chGerichtsverfassungsgesetz). Das unabhängige Gericht wäre jedoch eine Illusion, wenn der Richter selbst nicht unabhängig ist.

Auch die Befugnis zur Gesetzesauslegung des Richters, die in Deutschland sowie anderen westlichen Ländern mit einer rechtsstaatlichen Tradition unbestritten eingeräumt ist, ist in China noch nicht anerkannt. Zur strafrechtlichen Gesetzesauslegung sind der Ständige Ausschuss des nationalen Volkskongresses 全国人大常委会 (§ 67 Nr. 4 Verfassungsgesetz, § 42 Gesetzgebungsgesetz⁶⁷¹, Nr. 1 Gesetzesauslegungsbeschluss⁶⁷²) und der Oberste Volksgerichtshof (§ 33 chGerichtsverfassungsgesetz, Nr. 2 S. 1 Gesetzesauslegungsbeschluss) befugt. Streitig ist die Befugnis der Obersten Volksstaatsanwaltschaft (Nr. 2 S. 2 Gesetzesauslegungsbeschluss) sowie der jeweiligen Ministerien des Staatsrats zur Gesetzesauslegung, die ebenso im oben erwähnten Beschluss angeordnet sind (Nr. 3). Da die Befugnis der Obersten Volksstaatsanwaltschaft und der je-

⁶⁶⁵ Die Gedanken des Regierens durch das Recht sowie des Aufbaus eines sozialen Rechtsstaats wurden erstmals durch das Vierte Änderungsgesetz des chVerfassungsgesetz vom 3. 15. 1999 in Art. 5 Abs. 1 ChVerfassungsgesetz aufgenommen.

⁶⁶⁶ Zur der hierarchischen Prägung der Exekutive in der Richterschaft vgl. *Deng, Xia*, *Fa Zhi Yu She Hui* (2008, 6 (das 1. Heft)), 130; *Ma, Jianhua*, *Fa Lv Shi Yong* (2003, 12) 12; *Wan, Yi*, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁶⁷ *Wan, Yi*, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁶⁸ *Wan, Yi*, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁶⁹ Das chinesische Gerichtsverfassungsgesetz, verabschiedet am 01. 07. 1979, wurde zuletzt am 31. 10. 2006 geändert. Das neue geänderte Gesetz ist am 01. 01. 2007 in Kraft getreten.

⁶⁷⁰ *Wan, Yi*, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁷¹ Das chinesische Gesetzgebungsgesetz wurde am 15. 03. 2000 verabschiedet und ist am 01. 07. 2000 in Kraft getreten.

⁶⁷² Der *Beschluss des ständigen Ausschusses des nationalen Volkskongresses zur Stärkung der Gesetzesauslegung* wurde am 10. 06. 1981 erlassen und ist zum gleichen Zeitpunkt in Kraft getreten.

weiligen Ministerien des Staatsrats zur Gesetzesauslegung weder verfassungsrechtlich noch von anderen Gesetzen gesetzlich festgeschrieben ist, hat der diese Befugnisse anordnende Beschluss einen niedrigeren Rang gegenüber Gesetzen; die Befugnisse zur Gesetzesauslegung sind als solche verfassungswidrig.⁶⁷³ Dass der Richter in der Rechtsprechung die Gesetzesauslegungsbefugnis haben sollte, ist nirgendwo im chinesischen Recht festgelegt. Er kann die Gesetze auf den Einzelfall konkret anwenden, hat aber keine Befugnis, die Gesetze auszulegen. Da die Gesetzesauslegung in China zur einer selbständigen Befugnis gemacht ist, die entweder dem ständigen Ausschuss des nationalen Volkskongresses als der höchsten Instanz der Gesetzgebung oder dem Obersten Volksgerichtshofs als der höchsten Instanz der Rechtsprechung vorbehalten ist, pervertiert die Gesetzesanwendung überwiegend zu einem rigiden und mechanischen Vorgang⁶⁷⁴, in dem die in der höchstrichterlichen Interpretation angeordneten festen Wertgrenzen als Bedienungsanleitung gelten.

Da dem Richter keine selbständige Auslegungsbefugnis eingeräumt ist, ist im Falle der zweifelhaften Deutung eines Gesetzeswortlautes oder sonstiger Auslegungsbedürftigkeiten die Meinung des Obersten Volksgerichtshofs einzuholen. Solche Meinungen, die für den Richter verbindlich sind, obwohl vom Anlass her auf den Einzelfall bezogen, werden jedoch in Form von Antwort (批复) erlassen und erlangen dadurch allgemeine Gültigkeit bei zukünftigen Entscheidungen von Fällen mit ähnlichem Sachverhalt, die die gleichen Vorschriften betreffen. Sie gehören zusammen mit Anordnungen (规定), Interpretationen sowie Beschlüssen (决定) zu juristischen Interpretationen, die Rechtskraft haben (Nr. 5, 6 Anordnung zur juristischen Interpretationen), bei deren Durchsetzung in der Rechtssprechung der Richter der Aufsicht des Volksgerichtshofs höheren Instanz sowie des Obersten Volksgerichtshofs (Nr. 28 Anordnung zur juristischen Interpretationen) unterliegt.

Die Institution, dass der Richter bei der Anwendung einer auslegungsbedürftigen Gesetzesvorschrift die Meinung des Obersten Volksgerichtshofs einholt, ist für eine selbstbewusste Richterschaft in einer Rechtsgemeinschaft wie in der Deutschlands unvorstellbar. So wird im Zusammenhang mit der Vorlagepflicht gemäß §§ 120 Abs. 2, 121 Abs. 2 GVG vorgeworfen, dass sie in Anbetracht der Richterpersönlichkeit zweifelhaft sei, da sie die Stellung des Richters in Frage stelle.⁶⁷⁵

Hingegen ist eine Richterschaft, in der die beruflichen ethischen Werte und gemeinen Glauben gegenüber dem Recht noch nicht entstanden sind, wie wir im heutigen China beobachten können, noch nicht in der Lage, nach solchem Rechtsverständnis sowie nach solchen Rechtsüberzeugungen ein Gesetz rational und angemessen auszulegen. Es fehlt also innerhalb des richterlichen Berufes an gemeinsamen Werte, die sich auf das Recht

⁶⁷³ Huang, *Qizhong*, *Zhong Nan Da Xue Xue Bao* (social science), (2007, 3) 274 f.

⁶⁷⁴ Huang, *Qizhong*, *Zhong Nan Da Xue Xue Bao* (social science), (2007, 3) 275, m. w. N.

⁶⁷⁵ Peters, in: FS für E. Schmidt, S. 497, Fn. 27.

beziehen, sowie an einem Verständnis von Rechtsanwendung, das den Richter zu einer unbefangenen Rechtsanwendung verpflichtet.⁶⁷⁶

Die strenge Einschränkung der richterlichen Gesetzesauslegung und möglichst strikte Bindung des Richters an feste Wertgrenzen scheinen sogar gerechtfertigt zu sein, um die Justiz vor der Willkür, sogar der Rechtsbeugung bei der Gesetzesanwendung zu bewahren, und eine relativ einheitliche und objektiv gesehen gerechte Gesetzesanwendung von der Richterschaft als solcher zu garantieren.⁶⁷⁷ Die Sache so zu sehen, ist z.T. auch richtig. Kritiken gegen die Richter, sie seien schlecht juristisch gebildet, korrupt, anfällig für die Einflüsse aus vielseitigen sozialen Beziehungen (社会关系), in denen sie sich befinden, hört man in China häufig.⁶⁷⁸ In einem solchen Rechtssprechungsmodell spiegelt sich das Misstrauen der Staatsautorität gegenüber dem einzelnen Richter wider, das z.T. auch berechtigt ist. Aus diesem Misstrauen will sie den Richter an ihren Befehl, etwa durch vorgegebene Wertgrenzen, binden. Dies gelingt dem Staat ziemlich leicht in einem Land der Machtzentralisierung, die aus der langen feudalistischen Geschichte bis in die Gegenwart der volksdemokratischen Diktatur (人民民主专政) gut organisiert ist.

Dafür ist der Preis allerdings sehr hoch. Der Preis, der mit der Einschränkung der Gesetzesauslegung durch die Bindung des Richters an feste Wertgrenzen bezahlt wird, ist sowohl strafrechtsdogmatisch, nämlich mit der Verobjektivierung der Strafnorm durch einseitige Bindung an zahlenmäßige Werte, und mit dem Verblässen des Schuld Moments, als auch kriminalpolitisch, nämlich mit dem Unterlaufen der präventiven Wirkung des Strafrechts, hoch. Zudem wird durch diese Lösung die Einzelfallgerechtigkeit vernachlässigt.

Eine derartige „unmündige“ Richterschaft, wie sie sich in der chinesischen Rechtskultur bis heute entwickelt, hat es im deutschen Rechtskreis in der Zeit des ALR von 1794 gegeben, in dem eine Wertgrenze von fünf Talern (II-20-1122 ff.) für die Privilegierung eines Diebstahls festgelegt wurde.⁶⁷⁹ Die Unmündigkeit der Richterschaft und die Übermacht der Staatsgewalt, zwei Bedingungen, die *Naucke*⁶⁸⁰ für die Akzeptierbarkeit einer festen Wertgrenze im ALR von 1794 festgestellt hat, sind in der heutigen Zeit Chinas vorhanden. Während die festen Wertgrenzen in den Gesetzen des deutschen Rechtskreises mit dem Verschwinden dieser Bedingungen im 19. und 20 Jahrhundert auch verschwunden waren⁶⁸¹, sorgen

⁶⁷⁶ So stellt *Wan Yi* fest, dass es für eine selbständige Gesetzesauslegung in China an einer Verständigungsgemeinschaft (法律解释共同体, Interpretative Community) fehlt, vgl. *Wan, Yi, Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁷⁷ *Wan, Yi, Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

⁶⁷⁸ *Wang, Naxin/Tian, Miao/Xiong, Junhua, Fa Zhi Yu Jing Ji* (2007, 6) 32.

⁶⁷⁹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 16.

⁶⁸⁰ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 18 f.

⁶⁸¹ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 19.

die beiden Bedingungen bis heute noch für eine nahezu unerschütterte Gültigkeit der festen Wertgrenze in der chinesischen Rechtsprechung.

Es dürfte nicht übertrieben sein, wenn man aus dem oben Gesagten die Schlussfolgerung zieht, dass die Entwicklung der chinesischen Richterschaft gut 200 Jahre hinter der deutschen Richterschaft liegt. Infolgedessen kann sie bis heute noch gut mit einer die Rechtsprechung bindenden Festgrenze leben, die eigentlich dem Sinn einer individualisierenden Rechtsanwendung widerspricht.

C. Die Diskussion über eine Bagatellklausel im deutschen Urheberstrafrecht

Angesichts der Drohung von Massenurheberrechtsverletzungen im Internet, die die Strafverfolgungsbehörden mit der Überflutung von Anzeigen überfordern und damit Befürchtungen einer Kriminalisierung von weiten Bevölkerungskreisen auslösen,⁶⁸² wird im Jahr 2004 bei einer Gesetzesänderung des Urheberrechts die Erinnerung an die Bagatell-Lösung für die Problematik des Ladendiebstahls in den 1960er und 1970er Jahren wieder belebt. Das Thema der Bagatellklausel bei leichten Vermögensdelikten, nur diesmal bei Verletzungen von geistigem Eigentum, wird wieder aufgegriffen.

In dem Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 9. 2004 wurde eine Bagatell-Klausel in § 106 angefügt⁶⁸³:

„Nicht bestraft wird, wer rechtswidrig Vervielfältigungen nur in geringer Zahl und ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch herstellt“.

Die durch den Referentenentwurf vorgebrachte Änderung wird unter rechtspolitischen sowie pragmatischen Gesichtspunkten begründet. In der Begründung⁶⁸⁴ heißt es, „mit dem neu eingeführten Strafausschließungsgrund sollen Bagatellfälle mit nur geringem Unrechtsgehalt von der Strafbarkeit ausgenommen werden.“ Die in dem digitalen Umfeld zunehmend von privaten Endnutzern begangenen Urheberrechtsverletzungen zu kriminalisieren, wenn sie Bagatellcharakter haben und nur einem privaten Zweck dienen, „ist rechtspolitisch nicht opportun und könnte der Akzeptanz des Ur-

⁶⁸² Zur der Situation vgl. beispielhaft: Kulturstaatsminister gegen P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht, Nachricht am 19. 01. 2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Kulturstaatsminister-gegen-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht--/meldung/68527> [Stand: 29. 5. 2009]; und Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03. 01. 2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer--/meldung/67918>[Stand: 29. 5. 2009].

⁶⁸³ Nr. 19, S. 12, Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bundesjustizministerium, Stand 27.9.2004. abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/760.pdf> [Stand 29. 5. 2009].

⁶⁸⁴ Vgl. die Begründung zum Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004, S. 69 f, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/760.pdf> [Stand 29. 5. 2009].

heberrechts insgesamt abträglich sein.“ Die „Schulhöfe“ sollten nicht kriminalisiert werden. Diese Änderung würde auch von der bisherigen Praxis der Staatsanwaltschaften unterstützt, die davon ausgeht, eine Verfolgungsaktivität in dem Umfang, jede einzelne Kopie zu verfolgen, sei weder möglich noch wünschenswert.

Kritische Stimmen kommen vor allem von den das Interesse von Urhebern vertretenden Verbänden⁶⁸⁵. Nach dem Verband der Filmverleiher (VdF)⁶⁸⁶ seien mit der geplanten Bagatellklausel zwei Konsequenzen verbunden: „eine absurde Schwächung der Rechtsverfolgung sowie eine Legalisierung von Milliarden von Raubkopien“. Die Einführung dieser Klausel würde die Strafbarkeit des Mitschneidens aktueller Kinofilme im Kinosaal sowie des Herunterladens von im Internet befindlichen Filmen von rund 40 Millionen Internetnutzern Deutschlands aufheben. So sei die Bagatellklausel einem „Freibrief für (zunächst) digitalen Diebstahl“ gleichzusetzen. Tiefe Besorgnisse äußert der VdF-Geschäftsführer Johannes Klingsporn: „Sollte diese neue Vorschrift ohne Einschränkung auch für den Kinofilmbereich gelten, ist unser Kampf gegen die Auswirkungen der Piraterie zum Scheitern verurteilt“.

Neben dem VdF hat sich auch die Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU) gegen die Bagatellklausel zur Wehr gesetzt. Nach ihrer Auffassung verkennen die Verfasser des Referentenentwurfs die rechtspolitischen, gesellschaftlichen sowie wirtschaftlichen Folgen einer „Bagatellisierung geistigen Diebstahls.“⁶⁸⁷ Rechtspolitisch argumentiert die GVU, durch die Einführung einer Bagatellklausel setze der Gesetzgeber das Signal, einzelne Vervielfältigungen, unabhängig vom Wert des geistigen Gutes und der Bezugsquelle, zu legalisieren, und öffne auf diese Weise die Schleusen für eine Rechtfertigung des Massenphänomens des „digitalen Diebstahls“.⁶⁸⁸ Die Strafrechtsnormen hätten

⁶⁸⁵ Vgl. Filmindustrie: Raubkopieren ist kein Bagatelldelikt, Nachricht am 11. 10. 2004, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Filmindustrie-Raubkopieren-ist-kein-Bagatelldelikt--/meldung/52034> [Stand 29. 5. 2009]

sowie Filmindustrie macht gegen "Raubkopierer-Klausel" mobil, Nachricht am 08.02.2005, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Filmindustrie-macht-gegen-Raubkopierer-Klausel-mobil--/meldung/56165> [Stand 29. 5. 2009]

⁶⁸⁶ Filmindustrie macht gegen "Raubkopierer-Klausel" mobil, Nachricht am 08.02.2005, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Filmindustrie-macht-gegen-Raubkopierer-Klausel-mobil--/meldung/56165> [Stand 29. 5. 2009].

⁶⁸⁷ Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr. 2, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁸⁸ Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU). Nr. 2. 1, abruf-

eine Signalwirkung, „die sich zum einen an die Bürger als Verhaltensregel in Form mit Ge- und Verboten richtet und zum anderen den zuständigen staatlichen Strafverfolgungsorganen die Behandlung gesetzlicher Verbotsnormen vorgibt.“⁶⁸⁹

Die GVV-Stellungnahme sieht in einer allgemeinen Strafbarkeit ohne Strafausschließungsgrund, also bei der bisherigen Rechtslage, die Gefahr der Kriminalisierung eines großen Teils der Bevölkerung nicht. Die Gefahr der Kriminalisierung der Schulhöfe sei nicht gegeben. In der Verfolgungspraxis würden Bagatellfälle mit Hilfe der §§ 153 ff. StPO bzw. § 45 JGG tat- und schuldangemessen abgehandelt. Gleichwohl sei der Verfahrenseinstellung, unter der Voraussetzung einer grundsätzlichen Strafbarkeit, eine hohe erzieherische bzw. spezialpräventive Wirkung beizumessen, sie diene der Schaffung von Unrechtsbewusstsein. Die Bagatellklausel führe zur allgemeinen Annahme in der Bevölkerung, bei geistigem Eigentum handle es sich um nicht schützenswerte Güter.⁶⁹⁰ Zudem wird angesichts des Antragserfordernisses für das Ermittlungsverfahren bei Urheberrechtsverletzungen die Notwendigkeit der Einführung eines Strafschließungsgrundes verneint.⁶⁹¹ Die Versagung des Strafverfolgungsanspruchs als Folge einer Bagatellklausel würde die Bekämpfung auch von gewerbsmäßigen Urheberrechtsverletzungen erheblich schwächen, denn das Ausmaß der Taten - auch bei vermeintlich für den Eigengebrauch handelnden Tätern - könne oftmals erst nur durch intensive Ermittlungsaktivitäten im Lauf des Ermittlungsverfahrens aufgedeckt werden.⁶⁹²

Die Einschränkung der Strafbarkeit ist auch auf die Ablehnung der FDP, von der Linkspartei sowie von der Union gestoßen. Die FDP kommentiert die Bagatellklausel als „rechtspolitisch verfehlt“; diese würde „eine faktische Legalisierung

bar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁸⁹ Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU). Nr. 2. 1, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹⁰ Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr. 2. 1, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹¹ Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr. 2. 3, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹² Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr. 2. 4, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

privater Urheberrechtsverletzungen“ bedeuten.⁶⁹³ Unterstützung bekam die FDP auch von der Union: „Diese Klausel nützt meines Erachtens niemandem so richtig, schadet aber dem geistigen Eigentum“, sagte Günter Krings, Experte für geistiges Eigentum bei der CDU/CSU-Fraktion.⁶⁹⁴ Bei einer Debatte im Bundestag sprach sich auch die Linkspartei gegen die Einschränkung des Strafverfolgungsanspruchs durch die Bagatellklausel aus, da diese „genau das schwäche, was unsere Gesellschaft dringend braucht: das Rechtsbewusstsein, welches geistiges Eigentum respektiert und es nicht zu einem x-beliebigen Schnäppchen degradiert, welches man sich jederzeit zum Nulltarif besorgen kann“.⁶⁹⁵ Dabei wurde ein Vergleich mit dem Ladendiebstahl unter 20 Euro gemacht. Aus der Annahme, dass dieser nicht entkriminalisiert werden kann, sei entsprechend eine Entkriminalisierung von Urheberrechtsverletzungen vom unbedeutenden Umfang auch nicht hinnehmbar.⁶⁹⁶

Hingegen erhoffen die Staatsanwaltschaften sowie die Grünen⁶⁹⁷ auf die Durchsetzung der geplanten Gesetzänderung. Die Staatsanwaltschaften unterstützen diese Änderung mit ihrem Verhalten angesichts einer Überflutung mit Anzeigen gegen Tauschbörsen-Nutzer.⁶⁹⁸ Die Staatsanwaltschaft Karlsruhe, die von den Massenanzeigen gegen vom Unternehmen Logistep aufgespürte Tauschbörsen-Nutzer überfordert wurde und sich deshalb in ihren Funktionen als lahm gelegt ansah, hat im Dezember 2005 eine Empfehlung erlassen. Diese zieht eine Grenze bei 100 urheberrechtlich geschützten Dateien; unter dieser Grenze ist das Verfahren

⁶⁹³ Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachrichte am 27. 01. 2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹⁴ Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachrichte am 27. 01. 2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹⁵ So Luc Jochimsen von der Linken. PDS, die geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachricht am 27. 01. 2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹⁶ So Luc Jochimsen von der Linken. PDS wörtlich: Sollte man die Bagatellklausel aufnehmen, „könnten wir auch ‚gleich Ladendiebstahl unter 20 Euro‘ legalisieren.“ Vgl. Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachrichten am 27. 01. 2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹⁷ Vgl. Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachricht vom 27. 01. 2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

⁶⁹⁸ Kulturstaatsminister gegen P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht, Nachricht am 19. 01. 2006, abrufbar unter.

einzustellen. Bei 101 bis 500 Dateien sei „eine Beschuldigtenvernehmung angemessen“. Erst bei mehr als 500 Dateien „können Ermittlungen durchgeführt werden, unter anderem erscheint eine Durchsuchung verhältnismäßig“. Diese Grenzen sollen allerdings nur für Beschuldigte ohne einschlägige Vorstrafen gelten.⁶⁹⁹

Die Normierung der Praxis der Staatsanwaltschaften im Gesetz ist allerdings nicht gelungen. Getrieben durch einen von den Urheberverbänden sowie der Film- und Musikindustrie entfachten Lobbyistensturm und eine scharfe Kritik des Gesetzgebers ist die geplante Bagatellklausel aus dem Regierungsentwurf der Urheberrechtsnovelle gestrichen worden. Der Gesetzgeber, der auf die Funktion der tatsächlichen Entkriminalisierung des §153 abstellt, rechnet nach der Streichung nicht mit der Bestrafung weiter Bevölkerungskreise.⁷⁰⁰ So soll z.B. bei Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen die Einstellungsquote bei 99,9 % liegen.⁷⁰¹ Der Verzicht auf die Bagatellklausel war auch die Konsequenz der Befürchtung, dass sie zu Unsicherheiten im Rechtsverständnis führen und zur Verwischung des Unterschieds zwischen Recht und Unrecht beitragen könnte.⁷⁰² So hieß es: „die geltenden Verbindlichkeiten werden durch die Bagatellklausel im Bereich des Urheberrechts erstmalig aufgeweicht: Im Bereich der Immaterialrechtsgüter ist Diebstahl nicht mehr „Diebstahl“. Die rechtswidrige Herstellung von Vervielfältigungen steht danach nicht mehr grundsätzlich unter Strafe. Angemahnt wurde auch, dass dann, wenn diese gesetzliche Maxime in das gesellschaftliche Bewusstsein einfließen würde, die Akzeptanz des geistigen Eigentums im Ganzen von weiten Teilen der Bevölkerung zur Disposition gestellt werde.“⁷⁰³

⁶⁹⁹ Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03. 01. 2006, abrufbar unter:

<http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer--/meldung/67918> [Stand: 29. 5. 2009].

⁷⁰⁰ Bundesjustizministerin verteidigt Wegfall der P2P-Bagatellklausel, Nachricht am 22. 03. 2006 abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Bundesjustizministerin-verteidigt-Wegfall-der-P2P-Bagatellklausel--/meldung/71151> [Stand: 29. 5. 2009].

⁷⁰¹ Bundesjustizministerin verteidigt Wegfall der P2P-Bagatellklausel, Nachricht am 22. 03. 2006 abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Bundesjustizministerin-verteidigt-Wegfall-der-P2P-Bagatellklausel--/meldung/71151> [Stand: 29. 5. 2009].

⁷⁰² Vgl. die Bemerkung von Bundesjustizministerin Zypries, Vgl. Bundesjustizministerin verteidigt Wegfall der P2P-Bagatellklausel, Nachricht am 22. 03. 2006 abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Bundesjustizministerin-verteidigt-Wegfall-der-P2P-Bagatellklausel--/meldung/71151> [Stand: 29. 5. 2009].

⁷⁰³ Die Stellungnahme von GVU und VfD: Aktualisierte Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr. 2, abrufbar unter http://www.spio.de/media_content/639.pdf [Stand: 29. 5. 2009].

Am Ende ist wie im Streit über die Entkriminalisierung des Ladendiebstahls in den 1960er und 1970er Jahren eine Bagatell-Lösung bei Vermögensdelikten vom deutschen Gesetzgeber abermals verworfen worden. Die Praxis der Staatsanwaltschaften, Bagatellfälle mit geringem Unrechtsgehalt nicht zu verfolgen, bleibt abgespalten von der geltenden Rechtslage der Gesetzgebung, die weiterhin keine Bagatell-Vorschrift hinsichtlich der Vervielfältigung des §106 UrhG kennt. Bei dem Gesetzgebungsverfahren ist deutlich zu sehen, wie engagiert sich die Urheberverbände und Film- sowie Musikindustrie um eine lückenlose Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzungen im Strafrecht bemüht haben. Das Gesetz als Endprodukt der Normensetzung ist nicht nur ein Ergebnis der strafdogmatischen Verarbeitung des gesetzgeberischen Sachverhaltes. Dahinter stehen vielmehr Interessenkonflikte. Die Interessengruppen wie diejenigen der GVU und des VfF, getrieben von ihren eigenen Interessen, haben großen Einfluss darauf ausgeübt, dass die Urheberrechtsverletzungen, auch wenn sie nur geringfügig sind, nicht entkriminalisiert wurden, obwohl das Rechtsbewusstsein in der Bevölkerung nahelegen könnte, dass eine Bagatellklausel durchaus wünschenswert wäre. Die Akteure, die sich für das Interesse der Urheberverbände und Film- und Musikindustrie sorgen, wollen das Unrechtsbewusstsein der Normadressaten bei Online - Nutzung von bedenklichen Urheberrechtsinhalten mittels der Kriminalisierung durch Gesetzgebung erzeugen, auch wenn ein solches Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung noch gar nicht entstanden ist.⁷⁰⁴

Die Diskussion über die Bagatellklausel im 2. Korb der Urheberrechtsreform bietet ein gutes Beispiel, an dem der strukturelle Unterschied zwischen dem deutschen Urheberstrafrecht und dem chinesischen Urheberstrafrecht in ihrem Entstehungsprozess dargestellt werden kann. Das chinesische Urheberstrafrecht basiert auf der materiellen Verbrechenstheorie des § 13 chStGB und das durchaus quantitative Verständnis des Unrechts enthält wie selbstverständlich eine Bagatellklausel, die an die entsprechenden juristischen Interpretationen anknüpft und somit die Handlungsanweisung für die Staatsanwaltschaften vorgibt, nur bei schwerwiegenden Fällen zu agieren. Dagegen tut sich das deutsche Urheberstrafrecht sehr schwer, sich von der geltenden Rechtslage des

⁷⁰⁴ Zu den Meinungen, die von verschiedenen Akteuren geäußert wurden, die sich auf das Unrechtsbewusstsein ausrichten, vgl. Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachricht vom 27. 01. 2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vo-r-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

vgl. auch die Anmerkungen von Bundesjustizministerin Zypries: Bundesjustizministerin verteidigt Wegfall der P2P-Bagatellklausel, Nachricht vom 22. 03. 2006 abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Bundesjustizministerin-verteidigt-Wegfall-der-P2P-Bagatellklausel--/meldung/71151> [Stand: 29. 5. 2009].

sowie die Stellungnahme von GVU und VfF: Aktualisierte Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr.2, abrufbar unter http://www.spio.de/media_content/639.pdf [Stand: 29. 5. 2009].

Kernstrafrechts sowie dem seit den 1960er und 1970er Jahren gesicherten Wissensstand in der Strafrechtswissenschaft loszulösen und schlicht eine isolierte Bagatell-Lösung in § 106 dtUrhG einzuführen. Der Versuch, die quantitative Betrachtungsweise in das materielle Recht mit einer Bagatellklausel einzuarbeiten, ist im deutschen Recht nach dem ALR von 1794 nicht mehr gelungen. Nach der Ablehnung dieser Lösung bei der Problematik des Ladendiebstahls auf dem 51. Deutschen Juristentag ist sie wieder im 2. Korb der Urheberrechtsreform gescheitert. Ein gewichtiges Gegenargument gegen die Bagatell-Lösung bildet die Annahme, dass das geistige Eigentum nicht etwa durch einen Strafausschließungsgrund gegenüber dem physischen Eigentum benachteiligt werden solle.⁷⁰⁵ Dogmatische sowie rechtspolitische Überlegungen zum Allgemeinen Teil, die zu einem deutlichen Unbehagen bei der Einführung einer materiellen Lösung für kleine Vermögenskriminalität auf dem 51. Deutschen Juristentag geführt hatten,⁷⁰⁶ dürften hier für eine ungünstige Stimmung für die geplante Bagatellklausel im 2. Korb des neuen Urheberrechtsgesetzes gesorgt haben und dieser schließlich zu einer Fehlgeburt verholfen haben. Die in den GVU- und VdF- Stellungnahmen vorgebrachten rechtspolitischen Argumente der Signalwirkung von Strafrechtsnormen, die Ge- und Verbote dem Bürger vorschreiben sollen, lassen dies anklingen. Es könnte vermutet werden, dass die heftige Debatte über die Festsetzung einer Wertgrenze bei der Geringfügigkeitsbestimmung, wie sie bei der Problematik des Ladendiebstahls geführt wurde,⁷⁰⁷ hier wieder aufgeflammt wäre, wenn der Gesetzgeber eine Bagatellklausel im 2. Korb des neuen Urheberrechtsgesetzes eingeführt und diese nicht schon frühzeitig aus dem Referentenentwurf ausgeschieden hätte. Hier dürfte die Bagatell-Lösung im dtUrhG zum Scheitern verurteilt gewesen sein. Allerdings könnte die Verfolgungsgrenze für Urheberrechtsverletzungen in einer staatsanwaltschaftlichen Empfehlung leicht und bequem festgesetzt werden, so wie es die Staatsanwaltschaft Karlsruhe bereits getan hat.⁷⁰⁸ Zumindest bleibt das materielle Strafrecht durch eine Bagatell-Klausel unberührt, so dass das damit verbundene Unbehagen nicht im materiellen Recht zu spüren ist.

⁷⁰⁵ Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachricht am 27. 01. 2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

sowie Die Stellungnahme von GVU und VdF: Aktualisierte Anmerkungen zur s.g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Nr. 2, abrufbar unter

http://www.spio.de/media_content/639.pdf [Stand: 29. 5. 2009].

⁷⁰⁶ So *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. D 32, mit Verweis auf die Erörterung im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, S. 183 f.

⁷⁰⁷ Siehe oben Teil 1. IV. A. 3. c).

⁷⁰⁸ Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03. 01. 2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer--/meldung/67918> [Stand: 29. 5. 2009].

Teil 2. Prozessualer Erklärungsansatz: Die Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen

I. Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Verfolgung der Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Recht

Wie für die Tatbestände der Urheberrechtsverletzungen im chStGB bereits erörtert wurde, ist die Erfüllung der quantitativen Tatbestandsmerkmale für die Bejahung der Strafbarkeit unentbehrlich, so dass nur die „Tathandlungen“, die die erforderliche deliktische Schwere erreicht haben, als „Urheberrechts- und Markenverletzungen“ im strafrechtlichen Sinne, nämlich als Straftaten angesehen werden. Dabei sind die konkreten für die Straftaten als solche geltenden Strafverfolgungsschwellen, die in Nr. 5 u. 6 *1. Juris-InT. Strafvorschriften* und Nr. 1 *2. Juris-InT. Strafvorschriften* geregelt sind, für die Strafbarkeit entscheidend. Sie dienen der Konkretisierung der quantitativen Tatbestandsmerkmale, wie sie durch gesetzliche Formulierungen wie „verhältnismäßig große gesetzwidrig zugeflossene Einnahme“ in §§ 217, 218 chStGB zum Ausdruck kommen. Nur im Zusammenlesen der Tatbestandsmerkmale der §§ 217, 218 chStGB mit den einschlägigen Regelungen der *1. und 2. Juris-InT. Strafvorschriften* kann im Sinne des chinesischen Rechts bestimmt werden, ob eine „Urheberrechtsverletzung“ eine Straftat ist oder ob sie nur zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich relevant werden kann.

Die Tatbestandsausgestaltung als solche gibt den Rahmen der Strafverfolgung vor: Nicht alle Handlungen, die das Urheberrecht auf die Weise wie in §§ 217, 218 chStGB dargestellt tangiert haben, können ein Strafverfahren auslösen. Denn es ist noch nicht sicher, ob die quantitativen Tatbestandsmerkmale auch erfüllt sind. Wenn kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die in *1. und 2. Juris-InT. Strafvorschriften* geregelte deliktische Schwere auch durch die Handlungen erreicht wurde, dann bleibt ein Strafverfahren aus. In diesem Fall wird der Verletzte auf den zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Weg verwiesen. Nur bei Anhaltspunkten für eine hinreichende deliktische Schwere ist ein Strafverfahren einzuleiten.

A. Strafverfahren

Die Einleitung eines Strafverfahrens wegen einer Urheberrechtsverletzung sowie einer Verletzung des geistigen Eigentums insgesamt ist im chinesischen Recht durch in drei Varianten möglich¹: Die erste Variante betrifft die Privatklage. Dabei wird ein Strafver-

¹ Zhao, Guoling, S. 87.

fahren durch den Strafantrag des Verletzten vor Gericht eingeleitet (§84 Abs. 2, 170 Nr. 2 StPG²). Nach §170 Nr. 2 StPG i. V. m. Nr. I 1. (2) 7) *Juris-InT. StPG*³ gehören die Straftaten gegen das geistige Eigentum in den § 213 ff. chStGB, sofern nicht die gesellschaftliche Ordnung sowie das staatliche Interesse durch die Taten gefährdet werden, zu denjenigen Delikten, bei denen eine Privatklage zulässig ist; zweitens kann die Strafverfolgungsbehörde, in diesem Fall repräsentiert durch die Polizei, nach der Anzeige durch den Verletzten oder eines Dritten oder von Amts wegen Ermittlungen wegen einer Straftat durchführen (§§ 84 Abs. 1, 2, u. 3). Drittens kann ein Offizialstrafverfahren auch dadurch eingeleitet werden, dass die Verwaltungsbehörden, die für die Angelegenheit des Urheberrechts sowie des geistigen Eigentums zuständig sind, einen Sachverhalt an die Strafverfolgungsbehörde abgeben.

1. Öffentliches Strafverfahren

Die Einleitung eines öffentlichen Strafverfahrens gegen den Urheberrechtsverletzer erfolgt im chinesischen Recht durch die Anzeige des Verletzten, sonstiger Berechtigter oder Dritter wie im normalen Strafverfahren (§ 84 Abs. 1 u. 2) oder durch die Abgabe an die Strafverfolgungsbehörde (Polizei) durch die Verwaltungsbehörden (§ 38 Nr. 4 chVerwaltungssanktionsG, Nr. 4 bis 9 *der Staatsrats Abgabeverordnung*⁴). Natürlich kann die Strafverfolgungsbehörde wie im normalen Strafverfahren auch von Amts wegen gegen einen Rechtsverletzer ermitteln (§ 83).

2. Privatklageverfahren

Nach § 170 Nr. 2 StPG i. V. m. Nr. I 1. (2) 7) *Juris-InT. StPG* und Nr. 5 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* können die Straftaten gegen das geistige Eigentum der §§ 213 ff. chStGB von dem Verletzten vor Gericht angeklagt werden, außer in den Fällen, wo die soziale Ordnung oder das staatliche Interesse durch die Rechtsverletzungen schwer gefährdet sind. Straftaten der §§ 213 ff. chStGB sind zwar im chinesischen Strafrecht nicht als Antragsdelikte ausgestaltet, können jedoch im Privatklageweg verfolgt werden, wenn eine geringfügige Straftat durch den Strafantrag des Verletzten glaubhaft gemacht werden kann und die Staatsanwaltschaft keine öffentliche Klage erhebt (Nr. I 1. (2) 7) *Juris-InT. StPG*).

Im chinesischen Strafprozessrecht sind drei Typen von Fällen der Privatklage zugänglich: Delikte, die nur auf Antrag verfolgt werden (§ 170 Nr. 1 StPG); Fälle

² Das chinesische Strafprozessgesetz, verabschiedet am 01. 07. 1979, wurde zuletzt am 17. 03. 1996 geändert. Das neu geänderte Gesetz ist am 01. 01. 1997 in Kraft getreten.

³ Die *Klarstellung einiger Fragen des StPG durch das Oberste Volksgericht*, Dokument Nr.: Fashi (1998) 23, erlassen am 02. 09. 1998, ist am 08. 09. 1998 in Kraft getreten.

⁴ *Verordnung zur Regulierung der Abgabe der kriminell verdächtigten Fälle durch die Verwaltungsbehörde*, Dokument Nr.: Staatsratbefehl Nr. 310, wurde am 09. 07. 2001 erlassen und ist zum gleichen Zeitpunkt in Kraft getreten.

von geringfügigen Straftaten, wo das Opfer Beweise für das Vorliegen einer solchen Straftat erbringen kann (§ 170 Nr. 2 StPG); Fälle, wo das Opfer Beweise für das Vorliegen der Verletzung seines Persönlichkeits- oder Vermögensrechts erbringen kann, die Staatsanwaltschaft sich aber einer öffentlichen Klage verweigert hat (§ 170 Nr. 3 StPG) Nach Nr. I 1. (2) 7) *Juris-Int. StPG*) sind die Straftaten gegen das geistige Eigentum der § 213 ff. chStGB unter die Kategorie des § 170 Nr. 2 StPG einzuordnen. Daraus ergeben sich die Voraussetzungen für das Privatklageverfahren gegen Verletzer des geistigen Eigentums: Erstens muss es sich um geringfügige Taten handeln, in denen das Opfer Beweise für das Vorliegen einer solchen Straftat erbringen kann; zweitens darf in der Straftat keine Gefährdung der sozialen Ordnung oder staatlicher Interessen gesehen werden; drittens darf wegen der Straftat keine öffentliche Klage erhoben worden sein.

Somit bestehen zwei parallele und miteinander konkurrierende verfahrensrechtliche Zugänge zum strafrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums: Das Privatklageverfahren und das Verfahren der öffentlichen Klage, wobei das letztere dominiert. Eine öffentliche Klage kann eine Privatklage ausschließen, eine Privatklage eine öffentliche Klage dagegen nicht. Nur bei Vorliegen der oben genannten drei Voraussetzungen kann eine Privatklage erhoben werden. Eine öffentliche Klage ist aber immer möglich, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Straftat nach § 213 ff. i. V. mit der 1. *Juris-Int. Strafvorschriften* anzunehmen ist.

Wenn man das Verhältnis zwischen der öffentlichen Klage und privaten Klage betrachtet, dann fällt ein verfahrensrechtlicher Mangel im strafrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums auf.⁵ Wenn der private Ankläger Beweise für das Vorliegen einer solchen Straftat nicht erbringen kann und die Strafverfolgungsbehörde weder eine Gefährdung der sozialen Ordnung und des staatlichen Interesses noch die erforderliche deliktische Schwere in der Verletzung annimmt und deshalb sich einer öffentlichen Klage verweigert, dann verbleibt dem Rechtsinhaber oder sonstigen Berechtigten keine Möglichkeit, einen strafrechtlichen Rechtsschutz anzustreben.

Nach §171 Nr. 1 StPG muss das Gericht bei Vorliegen eines klaren Sachverhalts und hinreichender Beweise das Hauptverfahren eröffnen. Bei unzureichenden Beweisen ist dem privaten Ankläger aufzuerlegen, die benötigten Beweise beizubringen; bei Unvermögen des Anklägers, die benötigten Beweise zu erbringen, ist er auf die Rücknahme der Klage zu verweisen oder die Klage ist – erfolgt keine Rücknahme – zurückzuweisen (§171 Nr. 2 StPG). Somit ist klar, dass dann, wenn es dem privaten Ankläger nicht gelingt, hinreichende Beweise vorzulegen, der Privatkläger mit seinem Klageantrag gescheitert ist; lehnt zugleich die Staatsanwaltschaft eine öffentliche Klage ab, wird der strafrechtliche Weg vollständig versperrt.

Viele Fälle befinden sich gerade in einer Situation, in der zwar eine Verletzung anzunehmen ist, aber dem Verletzten die konkreten verursachten Schäden oder sons-

⁵ Wang, Yu, Ren Min Jian Cha (2006, 7) 62 f; Shao, Jiandong, He Bei Fa Xue (2007, 11) 11.

tige Tatumstände noch nicht bekannt sind, und die Staatsanwaltschaft ohne Anhaltspunkte für eine Straftat ebenfalls nicht tätig werden will. Gerade hier sollte es dem Verletzten ermöglicht werden, seine Rechte auch durch das Strafverfahren geltend zu machen. In diesem Fall sollten Beweisprobleme nicht in der Weise zu Lasten des Anklägers fallen, dass die Klage nicht durch das Gericht angenommen wird. Es ist vor allem problematisch, von einem Privatkläger zu verlangen, Beweise für das Erreichen der Strafverfolgungsschwellen, wie sie in Nr. 1 bis 3, sowie 5 bis 6 *1. Juris-InT. Strafvorschriften* und Nr. 1 der *2. Juris-InT. Strafvorschriften* geregelt und gefordert sind, zu erbringen.⁶ Hier wirken sich die materiellrechtlichen Begrenzungen der Strafbarkeit zu Lasten des Verletzten aus.

Insoweit ist hier ein verfahrensrechtlicher Mangel im Strafrechtsschutz des geistigen Eigentums aufgezeigt worden. Zwar betont Nr. 5 *2. Juris-InT. Strafvorschriften* die Bedeutung der Privatklage bei der Rechtsdurchsetzung des Verletzten⁷, allerdings ist eine Änderung in Form einer Beweiserleichterung bei der Annahme der Klage durch das Gericht nicht vorgesehen, so dass dem Verletzten keine bessere Möglichkeit eröffnet ist, sein Recht im Weg der Privatklage durchzusetzen. In dieser Hinsicht sollten die in § 170 Nr. 3 StPG i. V. m. Nr. I 1. (2) 7 *Juris-InT. StPG* durch den Obersten Volksgerichtshof geregelten Voraussetzungen für das Privatklageverfahren gelockert werden.⁸ Das Gericht könnte zum Beispiel nur eine formelle Prüfung der Zulässigkeit einer Privatklage durchführen und bei Erfüllung der formellen Voraussetzungen die Hauptverhandlung eröffnen. Damit wären allerdings die Beweisprobleme auf die Hauptverhandlung verlagert. Dort würde wiederum die Frage auftauchen, ob der Privatkläger dazu in der Lage ist, die Beweismittel zu beschaffen, die dann eine Verurteilung des Angeklagten ermöglichen. Zudem wird vorgeschlagen, die Beweislast bei der Erhebung einer Privatklage auf den Angeklagten abzuwälzen.⁹ Letzteres wäre freilich nicht unproblematisch, denn die Stellung des Privatklägers entspricht derjenigen des Staatsanwalts und die Stellung des Beschuldigten darf nur dann in diejenige eines Angeklagten überführt werden, wenn sich ein Tatverdacht, auch auf der Grundlage der vorhandenen Beweise, so verdichtet hat, dass mit einer Verurteilung mit hoher Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann.

3. Die Strafverfolgung in der Praxis

Trotzdem der gesetzliche Rahmen für ein Officialverfahren und ein Privatklageverfahren grundsätzlich gegeben ist, bleibt die Strafverfolgung von Urheberrechtsdelikten in der chinesischen Strafrechtspraxis hinter den Erwartungen sehr zurück. Die Zahl abgeschlossener Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer lag in den

⁶ *Shao, Jiandong*, He Bei Fa Xue (2007, 11) 11.

⁷ *Shao, Jiandong*, He Bei Fa Xue (2007, 11) 10.

⁸ *Wang, Yu*, Ren Min Jian Cha (2006, 7) 62.

⁹ *Shao, Jiandong*, He Bei Fa Xue (2007, 11) 11 ff.

Jahren von 1998 bis 2004 jährlich zwischen 10 und 20, mit Ausnahme des Jahres 1998, in dem die meisten, nämlich 23 Strafverfahren abgeschlossen worden sind. Während die zivilrechtlichen Verfahren gegen Urheberrechtsverletzer in diesem Zeitraum kontinuierlich und signifikant zunahmen, konnte eine entsprechend starke Zunahme an Strafverfahren nicht festgestellt werden. Unabhängig von einem deutlich zunehmenden Bedürfnis für die Rechtsdurchsetzung im zivilrechtlichen Verfahren wird in diesem Bereich von strafrechtlichen Verfahren weitergehend wenig Gebrauch gemacht.

Tabelle 1: Strafverfahren bei Urheberrechtsdelikten der §§217, 218 chUrHG in den Jahren 1998 bis 2004

Anzahl der Fälle

Jahr		2004	2003	2002	2001	2000	1999	1998
Strafrechtliche Verfahren	Strafverfahren nach § 217	14	15	22	15	11	12	22
	Strafverfahren nach § 218	1	3	3	2	0	3	1
Zivilrechtliche Verfahren		4264	2283	1824	1117	963	750	571

(Quelle: Jahresbericht für das geistige Eigentum Chinas 2003, 2004 und 2005)¹⁰

Tabelle 1 zeigt deutlich, dass der Schwerpunkt der Rechtsdurchsetzung im Bereich des Urheberrechts im Zivilrecht liegt und dass zivilrechtliche Verfahren seit Ende der 1990er Jahren stark zunehmen. Demgegenüber werden Strafverfahren offensichtlich selten eingeleitet. Zwischen 1998 und 2004 ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Praxis strafrechtlicher Kontrolle verändern würde. Gemessen am vermuteten Umfang von Urheberrechtsverletzungen in China handelt es sich um Zahlen, die den strafrechtlichen Schutz des Urheberrechts als marginal erscheinen lassen.

¹⁰ Zu den Daten im Jahr 2004 vgl. das staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.), Jahresbericht für das geistige Eigentum 2005, S. 305 f; zu den Daten im Jahr 2003 vgl. *ders.*, Jahresbericht für das geistige Eigentum 2004, S. 332 f; Zu den Daten in den Jahren 1998 bis 2002 vgl. *ders.*, Jahresbericht für das geistige Eigentum 2003, S. 274 ff, erhoben von der Forschungsabteilung im obersten Volksgerichtshof.

B. Verwaltungsverfahren

Nach dem chinesischen Recht handelt es sich bei Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums insgesamt nicht nur um Straftaten, sondern auch um Verwaltungsverstöße. Bei der Abgrenzung der Straftaten von verwaltungsrechtlichen Verstößen sind die quantitativen Merkmale, die die Straftatbestände erfordert, entscheidend.¹¹ Die Verwaltungsverstöße werden im Verwaltungsverfahren von den dafür zuständigen Behörden verfolgt und geahndet.

1. Der gesetzliche Rahmen des Verwaltungsverfahrens

Grundsätzlich sind die verwaltungsrechtlichen Verstöße im Bereich des Urheberrechts so wie die zivilrechtlichen Delikte konstruiert. Die in § 47 S.2 chUrhG aufgelisteten Tatbestände erfassen sowohl die verwaltungsrechtlichen Verstöße als auch die zivilrechtlichen Delikte. Der Verletzte kann darüber entscheiden, ob er gegen den Verstoß zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich vorgehen will. Strebt der Verletzte ein Zivilverfahren trotz des eingeleiteten Verwaltungsverfahrens für denselben Sachverhalt an, so soll das Zivilverfahren unabhängig von dem Verwaltungsverfahren durchgeführt werden (Nr. 3 Abs. 1 *Juris-InT. Zivilvorschriften*¹²). Der Sachverhalt, der bereits von der Verwaltungsbehörde ermittelt bzw. geahndet wurde, ist auch vom Zivilgericht vollständig zu prüfen (Nr. 3 Abs. 2 *Juris-InT. Zivilvorschriften*). Die Verfolgung von urheberrechtlichen Übertretungen im Verwaltungsverfahren verlangt allerdings über das Vorliegen desselben Unrechtstyps wie bei zivilrechtlichen Delikten hinaus, dass durch solche Tatbestände das öffentliche Interesse beeinträchtigt worden ist (§ 47 S. 2 chUrhG). Neben den in § 47 Nr. 1 bis 8 chUrhG aufgelisteten Tatbeständen gehören auch andere Tatbestände, die zumeist das Persönlichkeitsrecht tangieren, zu den zivilrechtlichen Delikten (§ 46 Nr. 1 bis. 5 chUrhG), bei denen keine Verwaltungssanktionen vorgesehen sind.

Parallel zu den materiell-rechtlichen Regelungen der Verwaltungsverstöße im Bereich der Verletzungen des geistigen Eigentums ist auch ein entsprechendes verfahrensrechtliches Instrumentarium zur Verfolgung der Verwaltungsverstöße als solche im chinesischen Recht vorgesehen. Das Verwaltungsverfahren zur Verfolgung sowie Sanktionierung von Verletzungen des geistigen Eigentums besteht neben den zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verfahren. Dieses duale System zur Behandlung der Verletzungen von Immaterialgütern, d.h., das Verwaltungsverfahren einerseits und das gerichtliche Verfahren andererseits, bezeichnet als Zwei-Schienen System des Schutzes des geistigen

¹¹ Siehe Kapitel ????

¹² *Juristische Interpretation des Obersten Volksgerichtshofs zur Gesetzesanwendung bei Verhandlung von Fällen der zivilrechtlichen Verletzungen des geistigen Eigentums*, wurde vom Obersten Volksgerichtshof am 12. 15. 2002 erlassen und ist am 15. 10. 2002 in Kraft getreten.

Eigentums, ist für China charakteristisch.¹³ Im Rahmen des Zwei-Schienen Systems zum Schutz des geistigen Eigentums werden die weniger schweren Rechtsverletzungen, die die im chinesischen StGB geforderten tatbestandlichen quantitativen Merkmale nicht erfüllt haben, nach dem Verwaltungssanktionsgesetz im Verwaltungsverfahren behandelt. Dagegen kommen die Rechtsverletzungen, deren Unrechtsquantität über diese tatbestandliche Schwelle hinausgeht, zur Strafverfolgung.

Im Verwaltungsverfahren haben die Verwaltungsorgane, hauptsächlich das staatliche Urheberrechtsverwaltungsamt, das staatliche Amt für Geistiges Eigentum und das staatliche Amt fuer Industrie- und Handelsverwaltung sowie ihre untergeordneten Behörden die Kompetenz, die Rechtsverletzungen gegen das geistige Eigentum von Amts wegen zu ermitteln bzw. zu sanktionieren. In Sachen des Urheberrechts sind das staatliche Urheberrechtsverwaltungsamt auf der Staatsebene sowie die untergeordneten Urheberechtsverwaltungsbehörden auf der lokalen Ebene für die verwaltungsrechtliche Ermittlung und Ahndung von Urheberrechtsverletzungen, die das öffentliche Interesse beeinträchtigen, zuständig (§ 47 S. 2 *chUrhG*, § 37 *DurchsetzungsV des chUrhG*).

Die für urheberrechtliche Verwaltungsverstöße vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen umfassen die Anordnung der Unterlassung der Rechtsverletzung, die Einziehung der illegal zugeflossenen Einnahme, die Einziehung sowie Vernichtung der Vervielfältigungsstücke und die Geldbuße (§ 47 S. 2 *chUrhG*, § 4 Nr. 1, 2 u. 3 *Urheber-VerwaltungsSVO*¹⁴). Im Falle einer schwerwiegenden Rechtsverletzung können das Material, die Werkzeuge sowie Vorrichtungen, die bei der Herstellung von Vervielfältigungsstücken benutzt wurden, ebenfalls eingezogen werden (§ 47 S. 2 *chUrhG*, § 4 Nr. 5 *Urheber-VerwaltungsSVO*). Die Geldbuße beträgt im Höchstmaß das Dreifache des illegalen Tatumsatzes oder 100,000 Yuan, wenn die Höhe des Tatumsatzes nicht nachgewiesen werden kann (§ 36 *DurchsetzungsV des chUrhG*). Bei der Ermittlung von Fällen der Urheberrechtsverletzung sind die Urheberrechtsverwaltungsbehörden verpflichtet, beim Vorliegen von Anhaltspunkten für eine schwerwiegende Rechtsverletzung die Sache an die Strafverfolgungsbehörde abzugeben (§ 38 Nr. 4 *chVerwaltungssanktionsG*, Nr. 4 bis 9 *der Staatsrats Abgabeverordnung*).

In der Rechtsdurchsetzung stellt die Verfolgung durch die Urheberrechtsverwaltungsbehörden wohl das wichtigste staatliche Instrumentarium zur Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen in China dar. Seit 2002 setzen sich das staatliche Urheberrechts-

¹³ Tang, Guangliang, in: Das Forschungszentrum für das geistige Eigentum (Hrsg.), Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums, S. 28.

¹⁴ *Verordnung zur verwaltungsrechtlichen Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen*, Dokument Nr.: Befehl Nr. 3 des staatlichen Urheberrechtsverwaltungsamts, wurde vom staatlichen Urheberrechtsverwaltungsamt am 16. 07. 2003 erlassen und ist am 01. 09. 2003 in Kraft getreten.

verwaltungsamt sowie die lokalen Urheberrechtsverwaltungsbehörden für die Bekämpfung von Raubkopien mit verstärkten Anstrengungen ein. Während im Jahr 2001 die Zahl der durch die Urheberrechtsverwaltungsbehörden ermittelten Fälle erst bei 4416 lag, so stieg sie im Jahr 2002 auf 6408 und im Jahr 2003 auf immerhin 23013 Fälle. Seit 2004 ist die Anzahl der verwaltungsrechtlich behandelten Sachverhalte wieder zurückgegangen und bleibt seitdem jährlich bei etwa 10,000 Fällen.

Tabelle 2: Verwaltungsverfahren beim staatlichen Urheberrechtsverwaltungsamt Chinas (NCAC)

	Ermittelte Fälle	Abgeschlossene Verfahren	Angeordnete verwaltungsrechtliche Sanktionen	An die Strafverfolgungsbehörde abgegebene Fälle
2007			9816	268
2006	10559	10344	8524	235
2005	9644	9380	7840	366
2004	9691	9497	7986	101
2003	23013	22429	21032	224
2002	6408	6107	5250	136
2001	4416	4306	3607	66

(Quelle: Statistiken des staatlichen Urheberrechtsverwaltungsamts Chinas)¹⁵

Somit liegt der Schwerpunkt rechtlichen Schutzes des geistigen Eigentums im Verwaltungsrecht und dort bei den Verwaltungssanktionen.

Zu den staatlichen Akteuren, die im Verwaltungsverfahren gegen Urheberrechtsverletzer mitwirken, zählt noch die Zollbehörde. Nach der im Jahr 2003 erlassenen *ZollV*¹⁶ kann die Zollbehörde auf Antrag des Rechtsinhabers oder des sonstigen

¹⁵ Vgl. die Website des staatlichen Urheberrechtsverwaltungsamts Chinas, abrufbar unter http://www.ncac.gov.cn/GalaxyPortal/inner/bqj/include/list_column_bqtj.jsp?BoardID=304&boardid=11501010111610&bqgbid=11501010111610 [Stand: 20. 5. 2009].

Daten über die Ermittelten Fälle sowie abgeschlossene Verfahren vom Jahr 2007 wurden nicht erhoben.

¹⁶ *Die Verordnung zum Schutz des geistigen Eigentums durch den Zoll (ZollV)*, Dokument Nr.: Staatsratsbefehl Nr. 395, wurde am 02. 12. 2003 vom Staatsrat erlassen und ist am 01. 03. 2004 in Kraft getreten.

Berechtigten die Beschlagnahme bzw. Einziehung von Waren, die in Verdacht stehen, die Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, anordnen (§§ 12, 27 Abs. 1 *ZollV*). Die Zollbehörde kann auch von Amts wegen bei Kenntnisnahme von verdächtigen Waren ermitteln. In diesem Fall ist die Einleitung von Ermittlungen dem mutmaßlichen Rechtsinhaber oder sonstigen Berechtigten mitzuteilen (§§ 16 S. 1 *ZollV*). Die Zollbehörde hat nicht nur die Befugnis, den Sachverhalt zu ermitteln, sie hat auch darüber zu entscheiden, ob eine Rechtsverletzung vorliegt bzw. eine Einziehung von rechtsverletzenden Waren anzuordnen ist (§§ 20 S. 1, 27 Abs. 1 *ZollV*). Bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine Straftat hat sie die Sache an die Polizeibehörde abzugeben (§ 26 *ZollV*). Das Verfahren der Abgabe der als Straftat verdächtigen Fälle ist in einer speziellen Verordnung¹⁷ geregelt.

Bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums insgesamt, die im Außenhandel gelagert sind, wird der Zollbehörde eine bedeutsame Funktion eingeräumt¹⁸: Immerhin dient sie als eine der wichtigsten Informationsquellen wegen ihres direkten Informationszugangs zu möglichen Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit der Zollkontrolle von importierten und exportierten Waren und kann daher die Fälle durch eine Abgabe zur Strafverfolgung bringen.

2. Rechtsstaatliche Bedenken gegenüber dem Verwaltungsverfahren zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen sowie von Verletzungen des geistigen Eigentums

Das duale System der Kombination von Verwaltungsverfahren und Strafverfahren zum Schutz des geistigen Eigentums wurde gesetzlich erst in der 1. Fassung des *chMarkenG* von 1982 festgeschrieben und ist seitdem in der chinesischen Rechtsordnung verankert. Während das für das chinesische Recht charakteristische Verwaltungsverfahren am Anfang noch viel Beifall in der Literatur erhielt und als verfahrensökonomisch und leicht anwendbar bewertet wurde¹⁹, wird es inzwischen wegen einer erheblichen Ausdehnung der Exekutivgewalt und als unangemessene staatliche Intervention in den Bereich des Privaten kritisiert.²⁰

¹⁷Die vorläufige Verordnung zur Stärkung der Kooperation bei Verwaltungsvollstreckung in Fällen von Verletzungen des geistigen Eigentums zwischen dem Sicherheitsministerium und dem Generalen Zollverwaltungsamt, wurde am 24. 03. 2006 erlassen und ist zum gleichen Zeitpunkt in Kraft getreten, abrufbar unter <http://www.customs.gov.cn/publish/portal0/tab5604/info21760.htm> [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁸ Wang, Fang/Zhao, Yonghong, *Zhi Shi Chan Quan* (2006, 4) 30.

¹⁹ Beispielhaft Vgl. Ma, Weiye/Chen, Ye/Tian, Zhongxing/Li, Xiaoquan/Wang, *Jianzhong*, *Zhi Shi Chan Quan* (2006, 5) 12.

²⁰ Guan, Yuying, in: Das Forschungszentrum für das geistige Eigentum (Hrsg.), *Untersuchung zur einigen Fragen bezüglich des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums*, S. 81; Tang, Guangliang, in: Das Forschungszentrum für das

Da die Ermittlung bzw. Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums insgesamt durch die Verwaltungsbehörde kein gerichtliches Verfahren darstellt, werden die im gerichtlichen Verfahren vorgesehene Neutralität, ferner die Unabhängigkeit des Gerichts als Voraussetzung für eine gerechte Schlichtung eines Rechtsstreites und eine unbefangene Verhandlung nicht garantiert. Insoweit stellt sich hier die Frage, ob das Verwaltungsverfahren zum Schutz des geistigen Eigentums eine rechtsstaatlich vertretbare Option ist.

Die Neutralität ist besonders in dem Sinn nicht gewährleistet, dass die Verwaltungsbehörde sich nicht genug von der Sache distanzieren kann. Entweder steht sie bei der Behandlung der Verwaltungsangelegenheiten häufig in einem engen Verhältnis zu dem Handelnden, z. B. wegen der Erteilung einer Erlaubnis oder Lizenz, was zur Begünstigung des Rechtsverletzers im Verwaltungsverfahren führen könnte. Dies ist besonders dann der Fall, wenn das Verwaltungsverfahren durch den Verletzten oder Dritte eingeleitet wird. Es kann allerdings auch umgekehrt sein, wenn die Verwaltungsbehörde von Amts wegen die Ermittlung einer Rechtsverletzung vornimmt. In diesem Fall befindet sie sich dann sozusagen in einer Gegenposition zu dem ermittelten handelnd. Da die Verwaltungsbehörde gleichzeitig die Ermittlung und Sanktionierung der Rechtsverletzung ausführt, ist sie zugleich Ermittlungsinstanz und „Richter“ im tatsächlichen Sinne. Insoweit sind Neutralität und Unbefangenheit in solchem Verfahren nur sehr schwer zu erreichen.

Von einer Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörde bei Behandlung von Verwaltungsverstößen kann im Übrigen keine Rede sein. Grundsätzlich ist jede Verwaltungsbehörde in vertikaler Hinsicht der oberen Verwaltungsbehörden untergeordnet und aus einer horizontalen Perspektive mit anderen Verwaltungsbehörden in der gemeinsamen Erbringung der aufgeteilten Verwaltungsdienstleistungen verbunden. Die hierarchische bedingte Unterordnung und die gegenseitige Kooperationsbereitschaft könnten einen negativen Einfluss auf den Entscheidungsfindungsprozess in der Verfolgung und Sanktionierung einer Rechtsverletzung ausüben.

Zudem ist das Verwaltungsverfahren unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung problematisch. Zum einen fehlt es im Verwaltungsverfahren an einem die Vollstreckungsakte vereinheitlichenden institutionellen Faktor, im Gegensatz zu einem gerichtlichen Verfahren, wo der Richter an die obergerichtliche Rechtsprechung gebunden ist. Die Rechtsverletzungen sind in der Regel einer von Region zu Region unterschiedlichen Erledigungspraxis ausgesetzt. Dies könnte angesichts eines in entsprechenden Gesetzen sowie Verwaltungsverordnungen vorgesehenen weiten Sanktionierungsrahmens umso deutlicher spürbar werden. Von daher ist die gleiche Behandlung des gleichen Sachverhaltes nur schwer zu gewährleisten. Zum anderen steht der Gleichheitssatz besonders dann auf dem Spiel, wenn als Konsequenz von durch das staatliche Urheberrechtsverwaltungsamt ausgerufenen Aktionen zur Be-

geistige Eigentum (Hrsg.), Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums, S. 42.

kämpfung von Urheberrechtsverletzungen eine erheblich größere Ermittlungsintensität und schärfere Sanktionen ausgelöst werden.

Außerdem ist das Verwaltungsverfahren, gedacht für eine schnelle Erledigung von weniger schwerwiegenden Rechtsverletzungen, aus ökonomischen sowie organisatorischen Gründen einfacher ausgestaltet als das Strafverfahren. Dies hat eine Beschränkung von Verfahrensrechten der Beteiligten zur Folge. Z.B. ist zwar eine Anhörung bei Anordnung einer Geschäftsschließung, der Rücknahme einer Erlaubnis oder Lizenz oder bei Anordnung einer Geldbuße auf Antrag der Beteiligten durchzuführen, wie sich aus dem *chVerwaltungssanktionsG* (§ 42, S. 1. u. 2 *chVerwaltungssanktionsG*), doch führt dies nur zu einer vereinfachten Form der gerichtlichen Verhandlung. Ob in einem so vereinfachten Verfahren Verwaltungsverstöße, die in schwerwiegender Weise den Rechtsschutz des Rechtsinhabers beeinträchtigen und gleichermaßen Freiheitsrechte der Täter tangieren, erledigt werden dürfen, ist äußerst fraglich.

Das Verwaltungsverfahren zur Erledigung von Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums im chinesischen Recht ist demnach unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips problematisch. Darüber hinaus muss seine Funktionsfähigkeit im Hinblick auf die Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums in Frage gestellt werden. Ohne verfahrensrechtliche Garantien zur Gewährleistung von Neutralität, Unabhängigkeit sowie Gleichbehandlung sind eine zufriedenstellende Schlichtung eines Rechtsstreits sowie eine zweckmäßige Sanktionierung von Rechtsverletzungen kaum denkbar. So fragt man sich, ob das Verwaltungsverfahren bzw. die verwaltungsrechtlichen Sanktionen generell präventiv wirken können, wenn die im Verwaltungsverfahren verhängten Sanktionen wegen vergleichbarer Rechtsverletzungen von Fall zu Fall stark variieren. Die Existenz von urheberrechtlichen Verwaltungsverstößen sowie der verwaltungsrechtliche Urheberrechtsschutz im chinesischen Recht verweisen allerdings auf geschichtliche sowie rechtskulturelle Hintergründe.²¹ In Zeiten eines unzureichenden rechtlichen Rahmens zum Schutz des Urheberrechts sowie des geistigen Eigentums und angesichts eines nicht voll entwickelten Justizsystems bleibt dem Rechtsinhaber nichts anderes übrig, als sich an die übermächtige Verwaltung zu wenden. Im Zuge des Aufbaus und der Ausdifferenzierung der gesetzlichen Infrastruktur sollte die Rolle der Verwaltungsbehörde bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums aber generell eingeschränkt werden und zugunsten eines stärkeren Rechtsschutzes durch die Justiz mittelfristig zurücktreten.²²

²¹ In den langen chinesischen feudalen Zeiten erfolgte eine Streitschlichtung fast ausschließlich im Verwaltungsverfahren bei der kaiserlichen Behörde, vgl. *Wang, Lanping*, S. 153.

²² *Guan, Yuying*, in: Das Forschungszentrum für das geistige Eigentum (Hrsg.), *Untersuchung zur einigen Fragen bezüglich des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums*, S. 81.

C. Ursachen für die ineffiziente Strafverfolgung gegen Urheberrechtsverletzer

In China ist – dies haben die bisherigen Ausführungen belegt – aus verschiedenen Gründen eine nur randständige Rolle der Strafverfolgung in der Bekämpfung von Verbrechen gegen das geistige Eigentum festzustellen. Zum einen ist dies auf die fehlende Bereitschaft zur Ermittlung bei Urheberrechtsstraftaten im Allgemeinen zurückzuführen. In der Regel konzentriert sich die Polizei auf die Ermittlung in Sachverhalten der konventionellen Kriminalität, vor allem auf die Ermittlung von Gewaltverbrechen, und reagiert auf die durch die Reform des Strafgesetzbuchs von 1997²³ neu eingeführten Straftaten zurückhaltend.²⁴ Zweitens sind unzureichende Ermittlungsergebnisse zu beobachten, wofür mangelnde urheberrechtliche Fachkenntnisse auf der Seite des Strafverfolgungspersonals ursächlich sind.²⁵ Drittens werden Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen verschiedenen Verwaltungsbehörden, die alle zur Behandlung von Verstößen gegen Urheberrecht oder das geistige Eigentum befugt sein sollen, für das schlechte Funktionieren des rechtlichen Instrumentariums zur Bekämpfung von Verletzungen des geistigen Eigentums verantwortlich gemacht.²⁶ Viertens ist die Ineffizienz der Strafverfolgung auch durch die mangelhafte Handhabung der Abgabe der Fälle von der Verwaltungsbehörde an die Polizei und damit an die Strafverfolgung bedingt.²⁷

1. Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen Verwaltungsbehörden

Grundsätzlich sind die Urheberrechtsverwaltungsbehörden zur Behandlung von urheberrechtlichen Verstößen (§§ 7, 47 chUrhG) und die Verwaltungsbehörde für Industrie und Handel zur Behandlung von markenrechtlichen Verstößen befugt (§§ 2, 53 bis 55 chMarkenG). In der Praxis wird auch die Verwaltungsbehörde für das Kulturwesen bei der Ermittlung sowie Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen tätig, falls sie urheberrechtsverletzende Produkte bei einer Markt- oder Ausstellungsbesichtigung aufdeckt.²⁸ In der Tat ist die Verwaltungsbehörde für das Kul-

²³ Das im Jahr 1997 durchgängig reformierte chStGB wurde am 14. 3. 1997 verabschiedet.

²⁴ *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* 2002 (3, 41).

²⁵ *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* 2002 (3, 41); so auch *Zhao, Guoling*, S. 339 f.

²⁶ *Ma, Weiye/Chen, Ye/Tian, Zhongxing/Li, Xiaoquan/Wang, Zhi Shi Chan Quan* (2006, 5) 12f; *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* 2002 (3, 41).

²⁷ Die Problematik der Abgabe der Fälle der Verletzungen des geistigen Eigentums durch die Verwaltungsbehörde an die Strafverfolgungsbehörde wird ausführlich erörtert in *Liu, Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), *Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung*.

²⁸ *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* (2002, 3) 41. So erfolgt die Einziehung von Vervielfältigungsstücken häufig mit deren Beseitigung. So haben die Verwaltungsbehörde für das Kulturwesen z. B. am 26. 04. 2007 bei dem zum siebten Mal gefeierten Welttag des geistigen Eigentums (World Intellectual Property Day) 25.3 Millionen vorher eingezogenen Pornopiraterieprodukten vernichtet, vgl. 25.3 million pirated AV products destroyed in Yangzhou, abrufbar unter

turwesen auch zur Behandlung von urheberrechtlichen Verstößen befugt. Allerdings lässt sich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Erteilung dieser Befugnis nicht finden. Lediglich in Nr. 3 *KulturmarktsverwaltungsV*²⁹ ist eine allgemeine Vorschrift über die Zuständigkeit für die Verwaltung von auf dem Markt befindlichen Ton- oder Bildträgern sowie künstlerischen Produkte zu entnehmen.

Eine Zuständigkeitsüberschneidung könnte auch bei der Bekämpfung von Produktpiraterie vorkommen, denn dabei kann es sich sowohl um Urheberrechtsverletzungen als auch um Markenrechtsverletzungen handeln, so dass die Befugnisse der Verwaltungsbehörde für das Urheberrecht und Markenrecht in der Behandlung von Rechtsverletzungen miteinander kollidieren.³⁰ Bei der Kontrolle der Produktqualität liegt die Zuständigkeit sowohl bei der Verwaltungsbehörde für die Aufsicht über Produktqualität als auch bei der Verwaltungsbehörde für Industrie und Handel (§§ 8 Abs. 1 u. 2, 18, 70 i. V. m. 49 bis 57 u. 60 bis 63 *des ProduktqualitätG*). Insoweit kommt auch hier eine Zuständigkeitsüberschneidung beider Behörden in Betracht. Eine dreifache Zuständigkeitsüberschneidung fällt dann an, wenn das Produktqualitätsproblem mit einer Produktfälschung oder Urheberrechtsverletzung verbunden ist. So hat z. B. die Shenzhener Behörde für Produktqualitäts- und technische Aufsicht (Shenzhen Office for Quality and Technical Inspection) im Jahr 2007 bei regelmäßigen Marktbesichtigungsaktionen gegen Produktfälschungen 165 Fälle aufgedeckt.³¹ Von Fälschungen betroffen waren beispielsweise Batterien der Marke Sony, Selen-Trommeln der Marke HP sowie zahlreiche andere Produkte.³²

Mehrfache Zuständigkeitsüberschneidungen von Verwaltungsbehörden führen zu einer verzögerten Verwaltungsvollstreckung oder zu der Überwälzung der Verantwortung auf die anderen Behörden und letztendlich zu einem ineffizienten Verwaltungsverfahren sowie zu einer unzureichenden Sanktionierung von einschlägigen Verstößen.³³ Somit ist auch ein nur schleppend verlaufendes Abgabeverfahren, mit dem einschlägige Fälle an die Strafverfolgungsbehörden verwiesen werden, erklärlich.³⁴

http://english.ipr.gov.cn/ipr/en/info/Article.jsp?a_no=72783&col_no=926&dir=200704 [Stand: 17. 5. 2009].

²⁹ *Verordnung zur Durchsetzung der Kulturmarktsverwaltung*, Dokument Nr.: Befehl Nr. 36 des Kulturministeriums, wurde am 16. 03. 2006 erlassen und ist am 01. 07. 2006 in Kraft getreten.

³⁰ *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* (2002, 3) 41.

³¹ *Zhong Guo Zhi Liang Bao* (Chinesische Produktqualitätszeitung) von 21. 3. 2008.

³² *Zhong Guo Zhi Liang Bao* (Chinesische Produktqualitätszeitung) von 21. 3. 2008.

³³ *Guan, Yuying*, in: Das Forschungszentrum für das geistige Eigentum (Hrsg.), *Untersuchung zu einigen Fragen bezüglich des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums*, S. 85; *Tang, Guangliang*, in: Das Forschungszentrum für das geistige Eigentum (Hrsg.), *Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums*, S. 28 f; *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* (2002, 3) 41.

³⁴ *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* (2002, 3) 41.

2. Abgabe der Fälle von Verletzungen des geistigen Eigentums durch die Verwaltungsbehörde an die Strafverfolgungsbehörde

Ein vielfach betontes Problem bei der Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums insgesamt ist die mangelhafte Verknüpfung des Verwaltungsverfahrens mit dem Strafverfahren, die wiederum auf Mängel auf Seiten der Praktiken der Verwaltungsbehörde bei der Abgabe an die Strafverfolgungsbehörde im Falle des Verdachts krimineller Rechtsverletzungen zurückzuführen ist. Generell spricht man von fehlender Bereitschaft der Verwaltungsbehörde bei der strafrechtlichen Repression von Urheberschaftsverletzungen sowie Verletzungen des geistigen Eigentums bzw. der Abgabe von Fällen an die Strafverfolgungsbehörde, die von vielen Autoren³⁵ auf lokale Interessen an Protektion zurückgeführt wird.

a) Lokaler Protektionismus

Viele in Urheberrechts-, Markenrechts- oder Patentverletzungen verwickelte kleine private Betriebe führen dann, wenn sie als legale Unternehmen angemeldet sind, in der regionalen Wirtschaftsentwicklung zu durchaus positiven Auswirkungen im Sinne der Schaffung von Arbeitsplätzen sowie der Steigerung der Steuereinnahmen. Solchen „Industrien der Fälschung“³⁶, die schnelle und gewinnbringende Geschäfte mit geringem Investitionsaufwand verbinden, sind in den letzten Jahren von regionalen Regierungen immer wieder unter die Arme gegriffen worden.³⁷ So müssen sich überregionale Kampagnen gegen Produktfälschungen mit dem lokalen Protektionismus von Regionalregierungen auseinandersetzen: Die Verweigerung des Tätigwerdens gegen Rechtsverletzungen, die innerhalb der örtlichen Zuständigkeit lokaler Regierungen begangen wurden, wird begleitet durch die Tolerierung solcher Rechtsverletzungen, ferner durch die selektive Ermittlung sowie die selektive Sanktionierung von Verstößen durch Lokalregierungen, die von Betrieben unternommen wurden, deren Standort außerhalb der örtlichen Zuständigkeit liegt.³⁸

Die „Zuneigung“ lokaler Regierungen für die „Industrie der Fälschung“ ist gegründet auf das Streben nach kurzfristigem wirtschaftlichem Erfolg ohne Rücksicht auf externe Kosten und findet in der gegenwärtigen expansiven Wirtschaftsentwicklung einen fruchtbaren Boden. Die Zentralregierung hat vor Jahrzehnten mit der Implementierung der sozialistischen Marktwirtschaft die Weichen für den wirtschaftlichen Erfolg gestellt. Dieser wird freilich von lokalen Regierungen häufig als Aufruf

³⁵ Beispielhaft Vgl. *Tang, Jiyao*, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* (2002, 3) 41; *Zhao, Guoling*, S. 337.

³⁶ So z. B. *Zhao, Guoling*, S. 338.

³⁷ *Zhao, Guoling*, S. 338.

³⁸ *Zhao, Guoling*, S. 338, mit Verweis auf die Äußerung des Direktors von dem Staatsbüro für die Produktfälschungsbekämpfung in einem Zeitungsinterview.

zu kurzfristiger Wirtschaftlichkeit und unmittelbarer Rentabilität interpretiert. Denn das regionale Wirtschaftswachstum ist einer der wichtigsten Maßstäbe für die Evaluierung von administrativen Leistungen lokaler Regierungen. Deshalb werden Kennziffern des Wirtschaftswachstums die höchste Priorität gegeben.³⁹

Auch bei verwaltungsrechtlichen Verstößen, die die quantitativen Tatbestandsmerkmale der §§ 213 bis 218 StGB i. V. m. Nr. 1 bis 3, u. 5 bis 6 *I. Juris- InT. Strafvorschriften* und Nr. 1 2. *I. Juris- InT. Strafvorschriften* erfüllt haben, ist die Tendenz zu beobachten, dass die Verwaltungsbehörde eher dazu bereit ist, die Fälle in eigener Zuständigkeit in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren zu behandeln und sie der verwaltungsrechtlichen Sanktionierung vorzubehalten, anstatt sie an die Strafverfolgungsbehörde abzugeben.⁴⁰

Diese Tendenz zeigt sich deutlich in den entsprechenden Statistiken⁴¹: In den Jahren 2002 und 2003 wurden insgesamt 3,600,000 Verstöße gegen wirtschaftliche Verwaltungsanordnungen mit einem Wert von 50 Milliarden Yuan (ca. 5 Milliarden €) von nationalen Verwaltungsbehörden für Industrie und Handel ermittelt. Davon wurden nur etwa 1000 Fälle an die Strafverfolgungsbehörde abgegeben. Im gleichen Zeitraum übergaben die Verwaltungsbehörden für Produktqualität und technische Aufsicht nur 655 Fälle von insgesamt 250,000 verwaltungsrechtlich ermittelten (bzw. schließlich verwaltungsrechtlich sanktionierten) Verstößen den Instanzen der Strafverfolgung.

Diese Phänomene erinnern an die in der deutschen strafrechtlichen und kriminologischen Forschung in den 1980er und 1990er Jahren vorgestellten Befunde zur Implementierung des (damals neuen) Umweltstrafrechts.⁴² Auch hier wurden Implementierungsmängel einerseits und insbesondere auch ein Desinteresse der Umweltverwaltung an der strafrechtlichen Verfolgung von Umweltstraftaten beschrieben. Hervorgehoben werden in diesen Forschungen, dass im Vordergrund des Umweltverwaltungshandelns die Verfolgung verschiedener, miteinander konkurrierender Ziele stünden, nämlich Schutz und Bewahrung der Umwelt auf der einen Seite sowie die wirtschaftliche, gewerbliche und sonstige Nutzung der natürlichen Umwelt auf der anderen Seite. Insoweit ergibt sich eine Parallele zur Implementierung des Urheberrechts. In diesem Bereich steht offensichtlich ebenfalls das Interesse an einer schnellen und nachhaltigen wirtschaftlichen Entwicklung dem Interesse an einer effizienten Durchsetzung des Rechts, auch des Strafrechts, gegenüber. Im Konfliktfall setzen sich wohl eher die wirtschaftlichen Interessen durch.

³⁹ Zhao, Guoling, S. 338.

⁴⁰ Tang, Jiyao, Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi (2002, 3) 41.

⁴¹ Tian, Xiaomin/Wang, Jinghua, in: Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), Zur Problematik der Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. S. 130, m. w. N.

⁴² Vgl. Heine/Meinberg, Gutachten D zum 57. Deutschen Juristentag; Meinberg u.a (Hrsg.), Umweltstrafrecht, gesetzliche Grundlagen, verwaltungsrechtliche Zusammenhänge und praktische Anwendung.

b) Positiv-rechtliche Mängel im Abgabeverfahren

Zur Erklärung des Phänomens „Geldbuße statt Strafe“⁴³ werden folgende Faktoren angegeben⁴⁴: das Fehlen von konkreten und übergeordneten Richtlinien zur Regulierung der Abgabe; fehlende prozessuale Garantien sowie das Fehlen eines wirksamen Aufsichtsmechanismus gegen einen möglichen Machtmissbrauch der Verwaltungsbehörde bei der Entscheidung hinsichtlich der Abgabe; verschleppte Kommunikation und mangelhafte Kooperation zwischen verschiedenen Verwaltungsbehörden, die gemeinsam für die Behandlung von Rechtsverletzungen zuständig sind; fehlende Motivation für die Abgabe eines Falls an die Strafverfolgung insbesondere wegen eines finanziellen Interesses und einer beigetriebenen Geldbuße, die in die Kassen der Verwaltungsbehörden fließt und diesen dann zur Verfügung steht.⁴⁵ Darauf wird weiter unten noch im Detail eingegangen werden.

Bis zum Jahr 2001 fehlten konkrete Regelungen über die Abgabe verdächtiger Kriminalfälle durch die Verwaltungsbehörde an die Strafverfolgungsbehörde, mit Ausnahme einer generellen Anordnung zur der Abgabepflicht der Verwaltungsbehörde bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine Straftat in § 38 Nr. 4 *chVerwaltungssanktionsG*.

Erst in der *Staatsrats Abgabeverordnung*, die vom Staatsrat im Jahr 2001 erlassen wurde, nachdem das Phänomen „Geldbuße statt Strafe“ in der Öffentlichkeit bekannt geworden war und zu dessen Abhilfe aufgerufen wurde⁴⁶, wird das konkrete Verfahren zur Erfüllung dieser Pflicht geregelt (Nr. 4 bis 9 *Staatsrats Abgabeverordnung*). Auch wird eine Kontrolle der Abgabepaxis durch die obere Verwaltungsbehörde eingeführt (Nr. 16 *Staatsrats Abgabeverordnung*).

Trotzdem ist wegen fehlender prozessualer Garantien gegen einen möglichen Machtmissbrauch der Verwaltungsbehörde bei der Handhabung der Abgabe eine erfolgreiche Umsetzung dieser Anordnung nicht zu erwarten. Zwar ist in dieser Anordnung festgeschrieben, dass die Verwaltungsbehörde bei Abgabe verdächtiger Kriminalfälle der Aufsicht durch die Staatsanwaltschaft sowie die Aufsichtsbehörde (监察机关) untersteht (Nr. 14 S.1 *Staatsrats „Abgabeanordnung“*). Doch wird dort nicht konkret geregelt, wie die Staatsanwaltschaft diese Kompetenz konkret umsetzen soll. Einige Verwaltungsanordnungen sowie eine staatsanwaltliche Ver-

⁴³ So z.B. Lü, Xuesong/Pu, Aihua, in: Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), Zur Perferktionierung des Anknüpfungssystems zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung, S. 81; Tang, Jiyao, Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi (2002, 3) 40.

⁴⁴ So z.B. Lü, Xuesong/Pu, Aihua, in: Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), Zur Perferktionierung des Anknüpfungssystems zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung, S. 80 f.

⁴⁵ So auch Zhang, Bing/Lu, Chensheng, in Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), Realität, Ursachen sowie Lösungsvorschläge, S. 242.

⁴⁶ So ein Sprecher vom Büro für Rechtsgelegenheiten des Staatsrats Chinas (国务院法制办公室), Volks Tageszeitung (Ren Min Ri Bao) von 18. 07. 2001; Auch Zhou, Changjun/Wang, Haiping, in: Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), Untersuchung zur staatsanwaltlichen Aufsicht über die Verwaltungsvollstreckung, S. 93.

fügung⁴⁷ versuchen zwar, konkrete Regelungen für eine reibungslose Handhabung der Abgabe zu schaffen. Das Thema prozessualer Garantien für den Rechtsinhaber gegen einen möglichen Machtmissbrauch in der Entscheidung über die Abgabe wird jedoch nicht aufgegriffen. Hier könnte darüber nachgedacht werden, dem Rechtsinhaber bzw. dem Verletzten ein Rechtsmittel in Form der (zunächst verwaltungsinternen) Beschwerde einzuräumen. Voraussetzung für eine effiziente Kontrolle wäre allerdings der Zugang zu einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, die in China derzeit nicht besteht.

In dem Verfahren der Abgabe eines verdächtigen Kriminalfalles durch die Verwaltungsbehörde ist fraglich, ob dabei die Staatsanwaltschaft eine Aufsichtsbezugnis über die Verwaltungsbehörde hat. Im chinesischen Recht ist die Staatsanwaltschaft diejenige Behörde, die dazu berufen ist, die Rechtsanwendung zu kontrollieren (法律监督权) (§ 129 *chVerfassungsgesetz*, § 1 *StaatsanwaltschaftG*⁴⁸). Diese Befugnis übt sie dadurch aus,

- dass sie bei bestimmten Kriminaldelikten selbst ermittelt (§ 5 Nr. 1 u. 2 *StaatsanwaltschaftG*),
- dass sie die von der Polizei ermittelten Fälle auf die richtige Anwendung des Strafprozessgesetzes überprüft bzw. Haftbefehle anordnet und darüber entscheidet, ob eine öffentliche Klage zu erheben bzw. das Verfahren einzustellen ist (§ 5 Nr. 3 erster halbS. *StaatsanwaltschaftG*);
- dass sie die Legalität der polizeilichen Ermittlungen prüft, wodurch die Entscheidungen der Polizei unter staatsanwaltschaftliche Aufsicht gestellt werden (§ 5 Nr.3 letzter halbS. *StaatsanwaltschaftG*);
- dass sie die Legalität der gerichtlichen Verhandlung prüft, wodurch die gerichtliche Verhandlung unter staatsanwaltschaftliche Aufsicht gestellt wird (§ 5 Nr.4 h. S. 2 *StaatsanwaltschaftG*).
- Darüber hinaus hat die Staatsanwaltschaft noch die Aufsichtsbezugnis über den Strafvollzug (§ 5 Nr. 5 *StaatsanwaltschaftG*).

Aus der Befugnisvorschrift der §5 *StaatsanwaltschaftG* lässt sich demnach nicht ohne Weiteres entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft tatsächlich die Befugnis haben soll, den Verwaltungsakt einer Verwaltungsbehörde unter staatsanwaltschaftli-

⁴⁷ Z.B. Verfügung über die Behandlung der durch die Verwaltungsbehörde abgegebenen kriminell verdächtigten Fälle der Staatsanwaltschaft, erlassen von der Obersten Volksstaatsanwaltschaft, dem Staatsbüro für Aufrichtung der Marktwirtschaftsordnung, dem Polizeiamt am 18. 03. 2004; Vorschläge zur Stärkung der Kooperation zwischen der Verwaltungsbehörde, Polizei und Staatsanwaltschaft, erlassen von der Obersten Volksstaatsanwaltschaft, dem Staatsbüro für Aufrichtung der Marktwirtschaftsordnung, dem Polizeiamt und dem Aufsichtsamt am 27.3.2006, Dokument Nr. (2006) Nr. 2.

⁴⁸ Das *Organisationsgesetz der Staatsanwaltschaft Chinas (StaatsanwaltschaftG)* wurde am 01. 07. 1979 verabschiedet und zuletzt am 02. 09. 1983 geändert.

che Aufsicht zu stellen. Damit wäre nämlich auch die Kompetenz verbunden, in verwaltungsrechtliche Entscheidungen einzugreifen. Aus den Regelungsschwerpunkten des Staatsanwaltschaftsgesetzes ergibt sich freilich, dass die Überprüfungs-kompetenzen der Staatsanwaltschaft auf Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung in Strafsachen konzentriert sein sollen. Anhaltspunkte dafür, dass sich eine Rechtliechkeitskontrolle auch auf Entscheidungen der Verwaltungsbehörden konzentrieren soll, lassen sich hieraus zunächst nicht entnehmen. Man könnte lediglich an eine Kompetenz denken, die sich aus einer quasi- strafverfahrensrechtlichen Entscheidung der Verwaltungsbehörde ergibt, soweit diese nämlich eine für die Einleitung eines Strafverfahrens unabdingbare Entscheidung und damit im Kern eine strafverfahrensrechtliche Entscheidung trifft. Allerdings dürfte es nur angemessen sein, diese Frage einer gesetzlichen Klarstellung zuzuführen. Somit besteht ein Kompetenzproblem für die staatsanwaltschaftliche Aufsicht über den Verwaltungsakt.⁴⁹

Gleichwohl hat die *Staatsrats Abgabeverordnung* der Staatsanwaltschaft zusammen mit der Aufsichtsbehörde die Kompetenz schlechthin erteilt, die Aufsicht über die Abgabe bei der Verfolgung eines Verstoßes auszuüben (Nr. 14 S. 1 *Staatsrats Abgabeverordnung*). Da diese Anordnung als Verwaltungsverordnung keinen Gesetzesrang hat, ist die Gültigkeit der Regelung zur Aufsichts-befugnis der Staatsanwaltschaft über die Verwaltungsbehörde allerdings in hohem Maße zweifelhaft.⁵⁰

Neben dem Kompetenzproblem stellt sich im Übrigen auch das Problem einer prozessualen Möglichkeit, die staatsanwaltschaftliche Aufsicht über eine Verwaltungsvollstreckung, in diesem Fall nämlich die durch die Verwaltungsbehörde vorgenommenen Ermittlungen sowie die gegebenenfalls verhängten verwaltungsrechtlichen Sanktionen tatsächlich auszuführen. Anders als bei polizeilichen Ermittlungen, bei denen die Staatsanwaltschaft im Falle der Anordnung eines Haftbefehls (§ 59 StPG), der Entscheidung über die Erhebung einer öffentlichen Klage (§§ 129 u. 136 StPG) usw. leicht eingreifen kann oder wo sie zumindest den Zugang zu den relevanten Informationen hat, was eine staatsanwaltliche Aufsicht dann in tatsächlicher Hinsicht möglich macht und umsetzen lässt, fallen die Ermittlungen von verwaltungsrechtlichen Verstößen durch die Verwaltungsbehörde nicht selbstverständlich in die Kompetenz der Staatsanwaltschaft. Sie gehören vielmehr zur Kompetenz der Exekutive. Erst bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine Straftat kommt eine staatsanwaltliche Kompetenz überhaupt in Betracht. Wenn die Sache bei der Verwaltungsbehörde bleibt und nicht an die Polizeibehörde zur Strafverfolgung abgegeben wird, fehlt der Staatsanwaltschaft von vornherein der Informationszugang und insoweit kann von einer staatsanwaltlichen Aufsicht auch keine Rede

⁴⁹ Ähnliches Bedenken siehe auch Zhang, Bing/Lu, Chensheng, in: Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), *Realität, Ursachen, sowie Lösungsvorschläge*, S. 238 f.

⁵⁰ Zhang, Bing/Lu, Chensheng, in: Liu Yuan/Wang, Dahai (Hrsg.), *Realität, Ursachen, sowie Lösungsvorschläge*, S. 239.

sein.⁵¹ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verletzte bei der Ermittlung abwesend ist und nicht über die Rechtsverletzung informiert wird. In diesem Fall kann er weder als privater Ankläger sein Recht geltend machen noch einen möglichen Machtmissbrauch hinsichtlich der Abgabe bei der Staatsanwaltschaft oder Aufsichtsbehörde anzeigen, so dass die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens durch den Verletzten ins Leere laufen würde (Nr. 14 S. 2 *Staatsrats Abgabeverordnung*).

Zur Erleichterung der staatsanwaltschaftlichen Kontrolle über die Abgabe von verdächtigen Kriminalfällen durch die Verwaltungsbehörde wird unter anderem der Vorschlag vorgebracht, eine Plattform für die Zusammenarbeit, insbesondere ein Instrumentarium des Informationsaustauschs zwischen der Verwaltungsbehörde, Polizeibehörde und Staatsanwaltschaft zu schaffen, um der Polizei und der Staatsanwaltschaft einen Informationszugang zu Behandlungen von verwaltungsrechtlichen Verstößen zu eröffnen, so dass eine rechtzeitige staatsanwaltschaftliche Kontrolle möglich wird.⁵² Der Verwaltungsbehörde solle bei der Ermittlung und Sanktionierung von Rechtsverletzungen, wenigstens im Falle einer schwerwiegenden Rechtsverletzung, sowie bei der Abgabe der Sache an die Polizei eine Benachrichtigungspflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft auferlegt werden.⁵³

Gegen diesen Vorschlag werden kaum Bedenken geäußert. Doch kann diese Art von „Zusammenarbeit und Kooperation“ zu einer Verwischung der Kompetenzgrenzen zwischen der Verwaltungsbehörde, der Polizei und der Staatsanwaltschaft führen. Zudem lässt sich die Zusammenarbeit zwischen der Verwaltungsbehörde, der Polizei und der Staatsanwaltschaft nur mit enormem Arbeitsaufwand umsetzen, wenn nämlich bei jedem Verwaltungsverstoß die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörde auch einbezogen werden müssten. Sollte aber ein Eingriff der Staatsanwaltschaft sowie der Polizeibehörde nur bei schwerwiegenden Fällen zugelassen werden, dann tritt wieder die Frage auf, wo eine Grenze für die Abgabe gesetzt werden sollte. Auch in diesem Fall sind allerdings Beurteilungsspielräume und Ermessen vorhanden, deren Nutzung mit einem möglichen Machtmissbrauch der Verwaltungsbehörde verbunden sein kann.

Außerdem wird empfohlen, die Verletzung der Abgabepflicht der Verwaltungsbehörde bei der Verfolgung von Handlungen, die Mischtatbestände, die sowohl Verwaltungsverstöße als auch Straftat enthalten, verwirklichen, als Straftatbestand auszugestalten. Vorgeschlagen wird, § 402 chStGB, der Beamten Strafe androht, die einen verdächtigen Kriminalfall nicht zur Strafverfolgung abgeben, zu erwei-

⁵¹ So *Zhang, Bing/Lu, Chensheng*, in: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), *Realität, Ursachen, sowie Lösungsvorschläge*, S. 238 f.

⁵² Vgl. zahlreiche Ähnliche Vorschläge in Aufsätzen in: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), *Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung*. Davon beispielhaft: *Du, Juan*, *Überlegung*, S. 216; *Nie, Hongyong*, *Realität, Probleme, sowie Lösungsvorschläge* S. 232; *Zhang, Bing/Lu, Chensheng*, *Realität, Ursachen, sowie Lösungsvorschläge* S. 242 f.

⁵³ *Zhang, Bing/Lu, Chensheng*, in: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), *Realität, Ursachen, sowie Lösungsvorschläge*, S. 243.

tern, um den Übergang zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem Strafverfahren durch Strafandrohung nachdrücklich zu garantieren.⁵⁴

D. Zusammenfassung

Aus dem oben Dargelegten kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass eine wesentliche Ursache für die unzureichende Verfolgung sowie Bestrafung von Verletzungen des geistigen Eigentums und damit die unzureichende Implementierung des Urheberstrafrechts in China in der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung liegt. Die ineffiziente Strafverfolgung ist zu einem großen Teil auf die Kollision zwischen dem Strafverfahren und dem Verwaltungsverfahren zurückzuführen. Die Vorschläge zur Abhilfe derartiger verfahrensrechtlicher Mängel, wie eine enge Zusammenarbeit zwischen der Verwaltungsbehörde und Strafverfolgungsbehörde oder eine verschärfte Strafandrohung für die Verletzung der Abgabepflicht, lassen aber die Problematik der Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen den in die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen eingebundenen Behörden unberührt und können somit keine wesentlichen Änderungen in der Intensität der Rechtsdurchsetzung herbeiführen.

Während die überwiegende Meinung in der chinesischen Literatur noch auf die verfahrensrechtliche Lösungen fokussiert ist, wird hier vorgeschlagen, materiell-rechtliche Überlegungen anzustellen und das Augenmerk auf mögliche Ursachen derartigen Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen der Verwaltungsbehörde und Strafverfolgungsbehörde zu lenken, nämlich auf die Existenz von Mischtatbeständen des Strafrechts und des Verwaltungssanktionsrechts, die sowohl als Straftaten als auch als Verwaltungsverstöße (sie entsprechen etwa den Ordnungswidrigkeiten im deutschen Recht) ausgestaltet sind.

Die Reichweite der Verwaltungsverstöße dehnt sich im chinesischen Recht sehr stark aus. Wie weiter oben⁵⁵ bei den Verwaltungsverstößen im chUrhG bereits ausgeführt wurde, stellen viele verwaltungsrechtlich ahnbare Handlungen auch Straftaten dar, wenn eine bestimmte deliktische Schwere der Tat erreicht wird. Solche Straftaten und Verwaltungsverstöße stimmen in ihrem Unrechtstypus überein und werden nur durch die quantitativen Merkmale voneinander abgegrenzt. Auf diese Weise entstehen zahlreiche Überschneidungen zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten im chinesischen Recht. Entsprechend entstehen auch Kompetenzüberschneidungen zwischen Verwaltungsbehörde und Strafverfolgungsbehörde im Falle des Zusammentreffens eines Verwaltungsverstoßes und einer Straftat.

⁵⁴ *Fan, Zhen*, in: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Täter im Delikt der Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fälle, S. 338 ff.; *Qian, Jing*, in: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Untersuchung zur Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fälle, S. 348 ff.; *Yu, Gaizhi/Wu, Yuping*, in: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Untersuchung zur Einigen Problemen der Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fälle, S. 326 ff.

⁵⁵ Siehe Teil 1.III. B. 1.

Die Existenz zahlreicher Mischtatbestände im Strafrecht und Verwaltungsanktionsrecht ist ein markantes Phänomen in der chinesischen Rechtsordnung. Die Abgrenzung einer Straftat von einem Verwaltungsverstoß in einem Mischtatbestand wird in der Regel in der Rechtsprechung durch eine höchstrichterliche Anordnung⁵⁶ durchgeführt, ist jedoch dogmatisch äußerst problematisch. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch der Streit über die Abgrenzung zwischen Verwaltungsunrecht und Strafunrecht in der deutschen Strafrechtsgeschichte.

Ein kurzer Rückblick auf diesen Jahrhundert-Streit im deutschen Recht darüber, wie zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten abgegrenzt werden sollte, könnte aufschlussreiche Anhaltspunkte dafür liefern, wie man die Mischtatbestandsproblematik im chinesischen Recht besser verstehen bzw. das Phänomen „Bußgeld statt Strafe“ in den Griff bekommen könnte. Im folgenden Abschnitt der Arbeit wird deshalb in die Analyse der deutschen dogmatischen sowie gesetzgeberischen Entwicklungen in der Abgrenzungsproblematik eingetreten.

II. Strafverfolgung von Urheberrechtsdelikten im deutschen Recht

Im deutschen Rechtssystem werden Urheberrechtsverletzungen hauptsächlich strafrechtlich verfolgt. Ein Verwaltungsverfahren parallel zu einem Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer besteht im deutschen Recht nicht. Zwar sind Ordnungswidrigkeiten, die Verstöße gegen §§ 95 a Abs. 3, 95 b Abs. 1 S. 1 u. 95 d Abs. 2 S. 1 dtUrhG darstellen, in § 111 a dtUrhG vorgesehen, sie sind jedoch keine direkten Verletzungen des Urheberrechts und verkörpern eher bloßen Verwaltungsungehorsam im Sinne der Lehre vom Verwaltungsstrafrecht. Verschränkungen der Anwendungsbereiche des § 108 b und des § 111 a bestehen zwar teilweise, und dabei ist die Schwere des Eingriffs dafür entscheidend, ob dieser verwaltungsrechtlich geahndet oder mit Kriminalstrafe belegt wird.⁵⁷ Doch ist ein Nebeneinander von Verwaltungsverfahren und Strafverfahren im deutschen Urheberrecht eher eine Ausnahme.

Im deutschen Urheberstrafrecht sind zwei Verfahrensmöglichkeiten für die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen vorgesehen, nämlich die öffentliche Klage und die Privatklage. Nach § 109 dtUrhG sind Urheberrechtsdelikte in den §§ 106-108 und § 108 b dtUrhG als Antragsdelikte ausgestaltet. Sie werden grundsätzlich nur auf Antrag des Verletzten verfolgt und nur bei Vorliegen eines „besonderen öffentlichen Interesses“ schreitet die Strafverfolgungsbehörde auch ohne Antrag des Verletzten ein (§ 109 dtUrhG). § 374 Nr. 8 StPO lässt für diese Straftaten die Privatklage (auch ohne vorherige Anrufung der Staatsanwaltschaft) zu. Eine öffentliche Klage ist beim gewerbsmäßigen Handeln nach § 108 a dtUrhG

⁵⁶ In der Regel wird ein Grenzwert zur Abgrenzung höchstrichterlich angeordnet. Anordnungen erfolgen in der Form von juristischen Interpretationen.

⁵⁷ Zum Verhältnis des § 108 b zu § 111 a dtUrhG vgl. *Hildebrandt* in: *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl., § 108 b, Rn. 1.

sowie bei Vorliegen eines „besonderen öffentlichen Interesses“ in den Fällen der §§ 106-108 und § 108 b dtUrhG zu erheben.

A. Das Privatklageverfahren und das öffentliche Strafverfahren

Das Antragsersfordernis des § 109 wurde im Jahr 1985⁵⁸ durch die Möglichkeit der Strafverfolgungsbehörde, auch ohne Antrag bei „besonderem öffentlichen Interesse“ ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, gelockert.⁵⁹ Zugleich wurde die Verfolgung des gewerbsmäßigen Handelns nach § 108 a nicht mehr von einem Strafantrag abhängig gemacht.⁶⁰ Die Lockerung des Antragsersfordernisses und die Einführung des Offizialdeliktes für gewerbsmäßige Straftaten erfolgten zum Zweck einer effizienteren Bekämpfung von gewerbsmäßigen Urheberrechtsverletzungen insbesondere von Videopiraterie.⁶¹

Bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses sind Straftaten der §§ 106-108 und § 108 b dtUrhG demnach von der Strafverfolgungsbehörde von Amts wegen zu verfolgen. Die Auslegung des Begriffs des „besonderen öffentlichen Interesses“ bleibt dem pflichtgemäßen Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen.⁶² So soll für den Streit, in welchem Verhältnis der Begriff des „besonderen öffentlichen Interesses“ in § 109 dtUrhG zu dem des „öffentlichen Interesses“ in § 376 StPO steht⁶³, die für die Staatsanwaltschaft bindende RiStBV⁶⁴ entscheidend sein.⁶⁵

Während das öffentliche Interesse in § 376 StPO (bei [...]§ 143 Abs. 1, § 143a und § 144 Abs. 1 und 2 des Markengesetzes, §§ 106 bis 108 und § 108 b des Urheberrechtsgesetzes) in der Regel zu bejahen ist, „wenn eine nicht nur geringfügige Schutzrechtsverletzung vorliegt“, wobei „insbesondere das Ausmaß der Schutzrechtsverletzung, der eingetretene oder drohende wirtschaftliche Schaden und die vom Täter erstrebte Bereicherung zu berücksichtigen sind (Nr. 261 RiStBV)“, wird für die Annahme eines „besonderen öffentlichen Interesses“ an der Strafverfolgung bei [...]§ 143 Abs. 4 des Markengesetzes sowie § 109 des Urheberrechtsgesetzes insbesondere darauf abgestellt, ob „der Täter einschlägig vorbestraft ist, ein erheblicher Schaden droht oder eingetreten ist, die Tat den Verletzten in seiner wirt-

⁵⁸ Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24. 6. 1985, BGBl. I. S. 1137.

⁵⁹ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 334.

⁶⁰ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 334 f.

⁶¹ BT-Drucksache 10/3360, S. 21.

⁶² *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 336, m. w. N.

⁶³ Zu Einzelheiten der auseinandergehenden Meinungen siehe *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 336 f.

⁶⁴ Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1. Januar 1977, geändert mit Wirkung vom 1. Januar 2008 [vgl. BAnz Nr. 208 vom 8. November 2007, Seite 7950].

⁶⁵ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 337.

schaftlichen Existenz bedroht oder die öffentliche Sicherheit oder die Gesundheit der Verbraucher gefährdet.“ (Nr. 261 a RiStBV).

Danach ist der Begriff des „besonderen öffentlichen Interesses“ des § 109 dtUrhG enger auszulegen als der des „öffentlichen Interesses“ des § 376 StPO. Ein besonderes öffentliches Interesse ist nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen anzunehmen.⁶⁶ Dies entspricht dem Willen des deutschen Gesetzgebers⁶⁷, der mit §§ 108 a, 109, 110, 111 dtUrhG eine bessere Bekämpfung des gewerbsmäßigen kriminellen Verhaltens beabsichtigt und eine allgemeine Kriminalisierung von Urheberrechtsverletzungen nicht angestrebt hat.⁶⁸

So stellt *Heghmanns*⁶⁹ bei Urheberrechtsdelikten im Bereich der Softwarepiraterie fest, dass ein öffentliches Interesse dann vorliegt, wenn eine im Vergleich zum Normalfall erhöhte Straferwartung anzunehmen ist, insbesondere bei Handeln aus Gewinnsucht, Vorbelastungen des Täters oder einem überdurchschnittlichen Tatumfang. Hingegen verlangt das besondere öffentliche Interesse eine deutlich den Normalfall übersteigende Schuld, die bei einschlägigen Vorstrafen, organisiertem Handeln, dem profitorientierten Verbreiten oder öffentlichen Anbieten mehrerer Programme, beim Überwinden eines Kopierschutzes zum Zweck der Verbreitung oder „einfacher“ Verbreitung einer außergewöhnlich großen Zahl bzw. besonders wertvoller Programme gesehen wird.

B. Die Mitwirkung der Verbände der Rechtsinhaber

Bei der Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen spielen die Verbände der Rechtsinhaber in Deutschland eine bedeutende Rolle. Zu den an der Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen interessierten Vereinen gehört vor allem die GVU (Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V.). Als eine von den Unternehmen und Verbänden der Film- und Unterhaltungssoftware - Wirtschaft getragene Organisation sieht die GVU ihre vornehmliche Aufgabe in der Aufdeckung von Verstößen gegen die Urheberrechte ihrer Mitglieder, die Mitteilung dieser Verstöße an die Strafverfolgungsbehörden und die sachverständige Begleitung der Strafverfahren.⁷⁰ Allein im Jahre 2007 nahm die GVU 808 Ermittlungen auf und führte insgesamt 1,928 Verfahren, die dann zu strafprozessualen Maßnahmen führ-

⁶⁶ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 339, m. w. N.

⁶⁷ BT-Drucksache 10/3360, S. 21.

⁶⁸ *Heghmanns*, NStZ 1991, 116; *Hildebrandt*, S. 339; BT-Drucksache 10/3360, S. 20 f.

⁶⁹ *Heghmanns*, NStZ 1991, 117.

⁷⁰ Vgl. die Aufgabendarstellung im Website des GVU, http://www.gvu.de/22_Aufgaben.htm [Stand: 28. 5. 2009].

ten, durch.⁷¹ Die von der GVV durch eine Strafanzeige eingeleiteten Strafverfahren betragen jeweils im Jahre 2005 2,170⁷² und im Jahre 2006 1,853⁷³.

Auch der Bundesverband der Musikindustrie, der deutsche Zweig der International Federation of Phonographic Industries (IFPI) strengen Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer an. Durch diese Organisation wurden im Jahre 2004 insgesamt 68 Strafanzeigen gegen Nutzer von Tauschbörsen gestellt.⁷⁴

C. Die Verfahrenseinstellung

In der deutschen Strafverfolgungspraxis wird das Verfahren gegen Urheberrechtsverletzer häufig durch eine Einstellung abgeschlossen. Gemäß der deutschen StPO bestehen insgesamt 4 Einstellungsmöglichkeiten in Strafverfahren wegen Urheberrechtsverletzungen: Eine erste Variante der Verfahrenseinstellung enthält § 170 Abs. 2 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen muss, wenn die Ermittlungen keine ausreichenden Beweise für die Täterschaft oder den Tätersatz erbracht haben.⁷⁵ Die zweite Möglichkeit betrifft die Einstellung nach § 154 StPO sowie die Beschränkung der Strafverfolgung nach § 154 a. Die weiteren Einstellungsmöglichkeiten sind jeweils in § 153 StPO sowie in § 153 a StPO geregelt. Während die ersten 2 Einstellungs- sowie Beschränkungsmöglichkeiten keine Besonderheiten im Urheberstrafrecht aufweisen, ist wegen der häufigeren Anwendung auf Fälle der Urheberrechtsverletzungen das Augenmerk auf die Einstellung nach § 153 StPO bzw. nach § 153 a StPO zu richten.

Zusammen mit der Einstellung nach § 45 JGG stellen die Einstellungen nach §§ 153, 153 a StPO ein häufig gebrauchtes Mittel der Verfahrensbeendigung im Bereich des Urheberstrafrechts dar.⁷⁶

⁷¹ GVV Jahresbericht 2007, S. 14, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 28. 5. 2009].

⁷² GVV Jahresbericht 2005, S. 7, http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 28. 5. 2009].

⁷³ GVV Jahresbericht 2006, S. 14, http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 28. 5. 2009].

⁷⁴ Klagewelle gegen Raubkopierer, 68 deutschen Musiktascher zittern, Nachrichte am 30. 03. 2004, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,293172,00.html> [Stand: 18. 5. 2009].

⁷⁵ *Sternberg-Lieben*, S. 26; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 381.

⁷⁶ *Heinrich*, S. 337, m. w. N.; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 485; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz. S. 65; *ders.* in: *Brack u. a.* (Hrsg.), Die Bekämpfung der Videopiraterie, S. 62. Weitere Nachweise siehe *Hildebrandt*, S. 485 Fn. 625.

1. Einstellung nach § 153 StPO oder §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO und Einstellung nach § 153a StPO

Die Einstellung nach § 153 StPO gilt nur für Offizialdelikte. § 153 StPO findet demnach nur Anwendung in den Fällen der gewerblichen Verwertung nach § 108 a dtUrhG oder wenn Tateinheit mit Offizialdelikten besteht.⁷⁷ Handelt es sich um Privatklagedelikte, dann stellt die Staatsanwaltschaft nach § 170 StPO ein, wenn sie ein besonderes öffentliches Interesse an Erhebung der öffentlichen Klage verneint. Im Rahmen eines Privatklageverfahrens kann das Verfahren bei der Annahme geringer Schuld durch das befassende Gericht nach §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO eingestellt werden.⁷⁸

Die Einstellung nach § 153 a StPO betrifft nur die öffentliche Strafverfolgung, da der Begriff des „öffentlichen Interesses“ in § 153 a StPO mit dem Begriff in § 376 StPO zur Deckung kommt.⁷⁹ Während bei § 153 StPO wegen geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von Anfang an fehlt, ist es bei § 153 a StPO zunächst gegeben, wird jedoch durch die in § 153a StPO genannten (ahndenden) Auflagen kompensiert.⁸⁰

Die Einstellung nach § 153 a StPO setzt unter anderem voraus, dass die Schwere der Schuld nicht entgegensteht; damit können auch Straftaten aus dem Bereich der mittelschweren Kriminalität erfasst werden.⁸¹ Im Vergleich mit § 153 StPO oder den §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO sind auch gewichtigere Fälle bei § 153 a StPO zu berücksichtigen.⁸² Für die Feststellung des Maßes der Schuld gelten aber die dieselben Maßstäbe wie bei § 153 StPO.⁸³

2. Voraussetzungen der Geringfügigkeitseinstellung nach §§ 153, 153a StPO

Die Geringfügigkeitseinstellung nach §§ 153, 153 a StPO setzt drei Bedingungen voraus: Erstens muss es sich um Vergehen handeln; zweitens muss die Schuld gering sein oder die Schuld darf der Einstellung nicht entgegen stehen; drittens darf kein „öffentliches Interesse an der Strafverfolgung“ vorliegen, muss das „öffentliche Interesse“ durch die Erfüllung von Auflagen beseitigt werden⁸⁴.

⁷⁷ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 383.

⁷⁸ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 383.

⁷⁹ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 386.

⁸⁰ Beulke, Strafprozessrecht, § 16 Rn. 337.

⁸¹ Beulke, Strafprozessrecht, § 16 Rn. 337, m. w. N.

⁸² Meyer-Großner, § 376 StPO Rn. 7.

⁸³ Hildebrandt, Die Strafvorschriften, S. 386.

⁸⁴ Meyer-Großner, § 153 a Rn. 6.

a) Vergehen

Eine Geringfügigkeitseinstellung kommt nur in Betracht, wenn das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand hat (Legaldefinition in § 12 Abs. 2 dtStGB). Mit der Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Vergehen ist die gesetzgeberische Entscheidung klargestellt, dass bei Einstufung einer Straftat als Verbrechen Überlegungen über einen möglichen Bagatelldeliktcharakter von vornherein ausgeschlossen werden sollen.⁸⁵ Urheberrechtsdelikte, die im Übrigen in den Katalog der in 74 c Abs. 1 GVG genannten Wirtschaftsdelikte fallen, verfügen über einen Strafraum dessen Mindestmaß bei allen Tatbeständen die Geldstrafe bildet. Somit genügen alle Urheberrechtsdelikte dieser Voraussetzung der Geringfügigkeitseinstellung.

b) Geringe Schuld bei der Geringfügigkeitseinstellung

Auf theoretische Auseinandersetzungen zum Schuldbegriff soll an dieser Stelle verzichtet werden. Für die Fragestellungen der Arbeit ist vor allem relevant, wie der Schuldbegriff in §§ 153, 153 a StPO auszulegen ist und welche Bezugsobjekte des Schuldurteils dort zu berücksichtigen sind.

Mit Hilfe von historischen und objektiv-teleologischen Auslegungsmethoden stellt Meinberg⁸⁶ fest, dass die Schuld in §§ 153, 153 a StPO eine eher individualisierende „Täterschuld“ ist als eine allein an der Verwirklichung des einzelnen Tatbestands orientierte „Tatschuld“, wie vor allem in den 1960er Jahren durch eine nunmehr überholte Meinung⁸⁷ vertreten worden war. Zwar ist bei dem ausdrücklichen Reformziel, nämlich Entlastung der Strafverfolgungsorgane und Gerichte zugunsten einer intensiveren Verfolgung der mittleren und schweren Kriminalität⁸⁸, auf den ersten Blick eine am Tatbestand orientierte Auslegung des Schuldbegriffs in §§ 153, 153 a StPO naheliegend.⁸⁹ Jedoch ist bei Einbeziehung des Wegfalls der Übertretungstatbestände und damit einer klaren Grenzziehung zwischen strafbarem und nicht strafbarem Unrecht über §§ 153, 153 a StPO der Schluss zu ziehen, dass eine sachgerechte Einzelfallentscheidung von dem Gesetzgeber gewollt war.⁹⁰ Dies entspricht einer gesetzgeberischen Zielvorstellung, die nicht nur eine Verlagerung der strafbarkeitsbegrenzenden Funktion früherer Übertretungstatbestände vom materiellen ins prozessuale Recht, sondern darüber hinaus auch eine größere Einzelfallgerechtigkeit betraf.⁹¹

⁸⁵ Kunz, S. 36.

⁸⁶ Meinberg, S. 20 ff.

⁸⁷ Nachweise siehe Meinberg, S. 24 Fn. 30.

⁸⁸ BT-Drucksache 7/550, S. 297.

⁸⁹ Meinberg, S. 29.

⁹⁰ Meinberg, S. 30.

⁹¹ Meinberg, S. 30.

Der Schuldbegriff der Geringfügigkeitseinstellung soll unter dem Aspekt der Strafzumessungsschuld und damit der Täterschuld verstanden werden. Die Schuld ist daher quantifizierbar.⁹² Bezugspunkt für die Quantifizierung sind die Strafzumessungsgründe des § 46 Abs. 2 dtStGB.⁹³

Die Einstellung von Urheberrechtsstrafverfahren nach § 153 StPO bzw. §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO setzt voraus, dass die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, nach § 153 a StPO darf die Schuld der Einstellung nicht entgegenstehen. Die anzunehmende Schuld ist dann gering, wenn sie bei einem Vergleich mit einem Vergehen derselben Deliktsgruppe deutlich unter dem Durchschnitt liegt.⁹⁴ In der Bestimmung des Maßes der Schuld sind die Kriterien des § 46 II 2 StGB zu berücksichtigen.⁹⁵ Hierzu gehören die Beweggründe und die Ziele des Täters, die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit, die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat, das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (§ 46 II 2 StGB).⁹⁶ Zudem soll dabei nach *Roxin*⁹⁷ die nachträgliche Einwilligung des Verletzten in die Rechtsverletzung auch Berücksichtigung finden.⁹⁸

Bei der Geringfügigkeitseinstellung stellt sich demnach die zentrale Frage, ob die anzunehmende Schuld eines Täters im Vergleich mit Vergehen gleicher Art erheblich unter dem Durchschnitt liegt.⁹⁹ Unter „Vergehen gleicher Art“ versteht man nicht nur die Straftaten, die den denselben Straftatbestand erfüllen, sondern auch solche, die ähnliche Lebensachverhalte aufweisen.¹⁰⁰ Dann muss die Frage gestellt werden, wo der Durchschnitt der Schuld liegt bzw. wie sich der Durchschnittswert überhaupt ermitteln lässt. Der Durchschnitt als Bezugspunkt für die Geringfügigkeit kann weder rein gedanklich-abstrakt noch allein auf rechnerischem Wege ermittelt werden.¹⁰¹ Eine Kombination der beiden Methoden ist deshalb angebracht.¹⁰²

⁹² *Meinberg*, S. 31 ff.

⁹³ *Meinberg*, S. 34.

⁹⁴ *Meyer-Großener*, §153 Rn. 4, m. w. N.; *Meinberg*, S. 36.

⁹⁵ *Meyer-Großener*, § 153 Rn. 4, m. w. N.

⁹⁶ *Meyer-Großener*, §153 Rn. 7, m. w. N.

⁹⁷ *Roxin*, AT Bd. I, § 13 Rn. 50.

⁹⁸ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 384.

⁹⁹ *Meyer-Großener*, § 153 Rn. 4, m. w. N.

¹⁰⁰ *Meinberg*, S. 37.

¹⁰¹ *Meinberg*, S. 38. Zu den durch eine rein gedanklich-abstrakte Ermittlung sowie eine allein auf rechnerischem Wege erfolgende Ermittlung des Durchschnitts bereitere Schwierigkeiten, siehe seine Ausführungen, S. 36 ff.

¹⁰² *Meinberg*, S. 37.

Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass einerseits eine „geringe Schuld“ begrifflich Quantifizierung bzw. Quantifizierbarkeit bedeutet, dass aber andererseits auch eine qualitative Distanz aufscheint, die die Rechtsfolge der Einstellung gegenüber der Alternative (Kriminal-)Strafe rechtfertigt.¹⁰³ Dem Bereich „geringe Schuld“ entspricht eben nicht nur das Äquivalent „geringe Strafe“, sondern auch die Möglichkeit der Straffreiheit als fundamentales „aliud“. Eine „geringe Schuld“ bei der Geringfügigkeitseinstellung ist von einer strafwürdigen Schuld abzugrenzen¹⁰⁴, mit anderen Worten, sie muss als nicht strafwürdig eingestuft werden. Von daher ist die Suche nach einem Durchschnittswert als Fixpunkt einer gleichmäßigen Schuld weniger notwendig als die Ermittlung der Grenze des absolut strafwürdigen Schuldgehalts im jeweiligen Regelfall.¹⁰⁵ Unter Berücksichtigung empirischer Erfahrungen wie normativer Wertungen kann ein solcher Schuldgehalt im statistisch häufigsten Regelfall, der zumeist auch der Regelfall absoluter Strafwürdigkeit ist, ermittelt werden.¹⁰⁶ Die Schuldgehalte, soweit sie quantitativ darunter liegen, sind dann geringfügig.¹⁰⁷

Auch *Kunz* hat kritisch darauf hingewiesen, dass es bei der Einstellung nach §§ 153, 153 a StPO an objektivierbaren Maßstäben fehlt.¹⁰⁸ Die Suche nach dem objektivierbaren Maßstab hat nach der Einführung der §§ 248 ff dtStGB bei Eigentums- und Vermögensdelikten stattgefunden: So wurden für die Einstellung bei solchen Delikten bestimmte Wertgrenzen festgesetzt, innerhalb derer der Wert des deliktisch erlangten Objekts als gering eingestuft werden kann.¹⁰⁹ Allerdings können die Wertgrenzen nicht ohne weiteres als Maßstab für Geringfügigkeit der Täterschuld dienen.¹¹⁰ Denn die Wertgrenze, als objektivierbarer Maßstab für die Geringwertigkeit des deliktisch erlangten Objekts bzw. des verursachten Schadens¹¹¹, kann nicht viel Auskunft über die individualisierende und damit die Einzelfallgerechtigkeit ermöglichende Täterschuld¹¹² geben (und über das Maß der Täterschuld nicht aussagen). Der Wertgrenze kann nur eine indizielle Bedeutung für die Beurteilung des Schuldmaßes bei der Geringfügigkeitseinstellung zukommen.¹¹³ Danach lässt sich die Geringfügigkeit der Täterschuld nur aus den

¹⁰³ *Meinberg*, S. 39.

¹⁰⁴ *Meinberg*, S. 39.

¹⁰⁵ *Meinberg*, S. 39.

¹⁰⁶ *Meinberg*, S. 39.

¹⁰⁷ *Meinberg*, S. 39.

¹⁰⁸ *Kunz*, S. 34 f.

¹⁰⁹ *Kunz*, S. 34 f.

¹¹⁰ *Kunz*, S. 35.

¹¹¹ *Kunz*, S. 35.

¹¹² So *Meinberg*, S. 41.

¹¹³ *Kunz*, S. 35.

Gesamtumständen des Einzelfalles ableiten.¹¹⁴ Der Versuch, die Geringfügigkeit des Verschuldens aus einem einzelnen, für sich betrachtet möglicherweise objektivierbaren Umstand abzuleiten, scheidet somit aus.¹¹⁵

c) Kein besonderes öffentliches Interesse an Strafverfolgung

Neben der Voraussetzung, dass die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, ist es für die Einstellung nach § 153 StPO auch erforderlich, dass kein öffentliches Verfolgungsinteresse besteht. Bei der Einstellung nach § 153 a StPO ist dieses öffentliche Verfolgungsinteresse zunächst gegeben, es lässt sich aber durch die Erfüllung von Auflagen beseitigen.¹¹⁶ Im Prinzip gilt aber für das öffentliche Interesse bei § 153 a StPO nichts anders als bei § 153 StPO.¹¹⁷

Zentraler Ansatzpunkt bei der Auslegung des Begriffs „öffentliches Interesse“ sind die Strafzwecke der Spezial- und Generalprävention.¹¹⁸ Denn wenn man davon ausgeht, dass der Einsatz des Strafrechts nur als an übergeordneten öffentlichen Zielen orientiertes zweckgerichtetes Handeln vorstellbar ist und demgemäß in Befolgung des Legalitätsprinzips gleichmäßig und lückenlos zu geschehen hat, lässt dessen Durchbrechung sich nur mit entsprechenden übergeordneten Gesichtspunkten, naturgemäß in erster Linie Gesichtspunkten der Strafzwecke, begründen.¹¹⁹ Darüber hinaus können andere mit den Strafzwecken kollidierende öffentliche Interessen und die den Strafzwecken gleichrangigen Gesichtspunkte wie kriminalpolitische und kriminologische Überlegungen, die Verteidigung der Rechtsordnung sowie der Rehabilitationsbedarf der Geschädigten den Strafverfolgungsbedarf relativieren.¹²⁰

Wie der Schuldbegriff ist auch der Begriff „des öffentlichen Interesses“ keiner exakten Quantifizierung zugänglich.¹²¹ Allerdings schließt Meinberg, anders als bei der Bemessung des Schuldmaßes, den Ansatz einer abstrakt-gedanklichen oder empirischen Ordinalskalierung (auch einen kombinierenden Ansatz beider Faktoren) des „öffentlichen Interesses“ aus.¹²² Er hält den Weg der Einzelfallabwägung qualitativer Größen hierbei für angemessen.¹²³

¹¹⁴ Kunz, S. 35.

¹¹⁵ Kunz, S. 35.

¹¹⁶ Meyer-Großener, § 153 a Rn. 6.

¹¹⁷ Meinberg, S. 51.

¹¹⁸ Meinberg, S. 46 f.

¹¹⁹ Meinberg, S. 47.

¹²⁰ Meinberg, S. 47 ff, m. w. N.

¹²¹ Meinberg, S. 50.

¹²² Meinberg, S. 50.

¹²³ Meinberg, S. 50, u. 60.

Aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung der Geringfügigkeitseinstellung ist die Festlegung eines „unteren Bereichs“ des „öffentlichen Interesses“, wie etwa für bestimmte Deliktgruppen oder Fallgestaltungen bzw. das Feld der „geringen Schuld“ insgesamt, unmöglich.¹²⁴ Denn „es wäre damit zugleich ein absoluter Bereich nur bedingter Strafbarkeit konstruiert, womit die materiell-rechtlichen Wertungen insoweit unterlaufen würden und letztlich der staatliche Strafanspruch generell zur Disposition gestellt wäre.“¹²⁵

Fraglich ist nun, wie das öffentliche Interesse des § 153 a und des § 376 StPO bei der Einstellung in den Urheberrechtsdelikten auszulegen ist. Bei fehlendem öffentlichen Interesse ist der Verletzte regelmäßig auf den Privatklageweg verwiesen; damit kommen §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO zur Anwendung.¹²⁶ Liegt in den Fällen der §§ 106 bis 108 und des § 108b dtUrhG das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung vor, wird eine öffentliche Klage erhoben (§ 376 StPO). Das Verfahren kann später wegen der Verneinung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft auch eingestellt werden.¹²⁷ In diesem Fall ist der Verletzte wiederum auf den Privatklageweg zu verweisen.¹²⁸

In den Fällen der §§ 106 bis 108 und des § 108 b dtUrhG kann wegen des Begriffs des öffentlichen Interesses auf Nr. 261 RiStBV zurückgegriffen werden.¹²⁹ Danach wird das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung in § 143 a und § 144 Abs. 1 und 2 des MarkenG, §§ 106 bis 108 und § 108b des UrhG in der Regel unter Berücksichtigung insbesondere des Ausmaßes der Schutzrechtsverletzung, des eingetretenen oder drohenden wirtschaftlichen Schadens und der vom Täter erstrebten Bereicherung zu bejahen sein, wenn eine nicht nur geringfügige Schutzrechtsverletzung vorliegt.

Allerdings lassen sich die in Nr. 261 RiStBV gestellten Kriterien nur mit großen Schwierigkeiten anwenden.¹³⁰ Bei Feststellung der „eingetretenen oder drohenden Schäden“ ist keine feste Grenze wie bei § 248 a StGB anzusetzen, die darüber Auskunft gibt, wann eine Tat überdurchschnittlich ist, da die Berechnung des zurechenbaren Schadens mit Problemen belastet ist.¹³¹ Unteren anderem ist vor allem die für die Urheberrechtsdelikte sowie für Verletzungen des geistigen Eigentums insgesamt typische Schwierigkeit bei der Schadensberechnung zu beachten,

¹²⁴ *Meinberg*, S. 52. So hat er für das öffentliche Interesse des § 153a StPO argumentiert. Insofern gilt seine Ausführung allerdings auch für § 153 StPO.

¹²⁵ *Meinberg*, S. 52.

¹²⁶ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 383.

¹²⁷ *Meyer-Großener*, § 376 Rn. 6 u. 8.

¹²⁸ *Meyer-Großener*, § 376 Rn. 6.

¹²⁹ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 362 ff.

¹³⁰ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 362 ff.

¹³¹ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 365 u. 439 ff.

dass insbesondere ein immaterieller Schaden neben den materiellen Beeinträchtigungen häufig auftritt und dieser kaum berechenbar erscheint.¹³²

Die Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung zwischen nicht strafwürdigen Fällen, die kein öffentliches Interesse auf sich ziehen, und strafwürdigen Fällen, für die ein öffentliches Interesse zu bejahen ist, erkennen auch *Meier/Böhm*¹³³, wenn sie meinen, dass, während bei Urheberrechtsverletzungen von Computerprogrammen ein Grenzwert für die Bejahung des öffentlichen Interesses von ca. 25-30 kopierten Programmen akzeptabel sei, eine Anzahl von ca. 100 kopierten Programmen bei einem Jugendlichen, der lediglich aus Spiel- und Sammelleidenschaft heraus handle, kein Indiz für eine gesteigerte überdurchschnittliche kriminell Energie gesehen werden könne. Solche Zahlen dürfen aber nicht als absolute und verbindliche Werte für die Strafverfolgungspraxis interpretiert werden.¹³⁴ *Heghmanns* sieht schon von vornherein die Festlegung auf einen bestimmten Vermögensschaden oder einen bestimmten Tatumfang als Vergleichmaßstab als ungeeignet an, nicht nur wegen der Berechnungsschwierigkeiten, sondern auch wegen eines zu respektierenden Ermessens- oder Beurteilungsspielraumes.¹³⁵

Ein bedeutsamer Grund für die Probleme der Grenzziehung liegt in der Natur des immateriellen Schadens, der anders als bei der klassischen Eigentums- und Vermögensdelikten praktisch keinen konkreten Niederschlag finden kann. Es wird im Übrigen leicht übersehen, dass die gelegentlich kolportierten Schadenssummen in Wahrheit rein fiktiv sind.¹³⁶

Die Abneigung gegen eine feste Wertgrenze für die Verfolgung einer Straftat bei klassischen Urheberrechtsdelikten scheint jedoch im digitalen Zeitalter nachzulassen. Dies ist verständlich, wenn die Verfügbarkeit von digitaler Technik und deren Nutzung in Betracht gezogen werden.¹³⁷ Jedenfalls wollen vor allem die Staatsanwaltschaften angesichts von Massen-Strafanzeigen gegen Tauschbörsen-Nutzer pragmatisch vorgehen und tendieren dazu, feste Wertgrenzen zur Strukturierung der Strafverfolgung sowie der Einstellungspraxis festzulegen. So wurde Ende des Jahres 2005 durch die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe eine entsprechende Empfehlung erlassen (Grundlage ist die Anordnungs- und Weisungskompetenz gemäß §§ 146, 147 StPO).¹³⁸ Danach soll in solchen Fällen, in denen weniger als

¹³² *Hildebrandt*, S. 365 u. 440; *Heghmanns*, NStZ 1991, 115; *Meier/Böhm*, wistra 1992, 168.

¹³³ *Meier/Böhm*, wistra 1992, 168.

¹³⁴ *Meier/Böhm*, wistra 1992, 168.

¹³⁵ *Heghmanns*, NStZ 1991, 115.

¹³⁶ *Meier/Böhm*, wistra 1992, 168.

¹³⁷ Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft/GfK, Brennerstudie 2007, abrufbar unter http://www.musikindustrie.de/uploads/media/ms_branchendaten_brennerstudie_2007_03.pdf [Stand: 01. 08. 2009].

¹³⁸ Vgl. Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03.01.2006, abrufbar unter

100 Dateien zum Tausch angeboten werden, das Verfahren eingestellt werden. Wenn es sich um 101 bis 500 Dateien handle, dann dürfe der Beschuldigte vernommen werden. Erst bei mehr als 500 Dateien seien weitergehende Ermittlungen einzuleiten bzw. Zwangsmaßnahmen wie eine Durchsuchung verhältnismäßig.¹³⁹ Diese Grenzen gelten jedoch nur für Beschuldigte ohne einschlägige Vorstrafen. In anderen bekannt gewordenen Richtlinien erfolgt eine Orientierung an der Schwelle zur Gewerbsmäßigkeit. So hat die Generalstaatsanwaltschaft beim OLG Düsseldorf für die Einleitung von Ermittlungen im Falle von Urheberrechtsverletzungen bei Musikstücken eine Grenze von 3000 Werken bzw. den Wert von 300€ festgelegt.¹⁴⁰ Die Grenzwertsetzungen werden auch kritisch betrachtet. Insbesondere wird dabei auf das Legalitätsprinzip verwiesen¹⁴¹.

3. Großzügige Einstellungspraxis im Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer

In Deutschland erfolgt der Abschluss des Strafverfahrens im Bereich des Urheberstrafrechts häufig nicht durch Strafbefehl oder Urteil¹⁴², wie eine Reihe von empirischen Untersuchungen zu urheberrechtlichen Strafprozessen in den 1980er Jahren¹⁴³ gezeigt haben. So soll nach *V. Gravenreuth*¹⁴⁴ z.B. bis zum Jahr 1983 ein Strafbefehl in 46 von 345 Verfahren aus dem Bereich der Videopiraterie erlassen worden sein. Für denselben Bereich berichtet *Rochlitz*¹⁴⁵ von 95 Strafbefehlen bei 1,113 von dem VdF (Verband der Filmverleiher) und der IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) eingeleiteten Verfahren zwischen 1979 und September 1984 und von 14 Strafbefehlen oder Urteilen bei 202 Verfahren der GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) im Jahr 1984. Bei der Verfahrensbeendigung durch Urteil erfolgen nach Auskunft einer Staatsanwaltschaft etwa 20% der Fälle mit Verurteilung im Bereich der Musikpiraterie.¹⁴⁶ *V. Gravenreuth*¹⁴⁷ hat eine Urteilsquote von 18%

<http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer-/-meldung/67918> [Stand: 29. 5. 2009].

¹³⁹ Vgl. Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03.01.2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer-/-meldung/67918> [Stand: 29. 5. 2009].

¹⁴⁰ Nachweise bei *Gercke*, ZUM 2009, 537.

¹⁴¹ *Gercke*, ZUM 2009, 537.

¹⁴² So *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 381 u. 485 ff. Besonderheiten weisen die Urheberrechtsverletzung im Softwarebereich auf, wo die BGH-Rechtsprechung zu Unsicherheiten führte. Vgl. *ders.* S. 487 m. w. N.

¹⁴³ Siehe dazu die von *V. Gravenreuth* und *Rochlitz* zitierten Untersuchungen in *V. Gravenreuth*, S. 81f; *Rochlitz*, Der strafrechtlicher Schutz, S.81 u. 83.

¹⁴⁴ *V. Gravenreuth*, S. 81 f.

¹⁴⁵ *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S. 81 u. 83.

¹⁴⁶ *Sternberg-Lieben*, Musikdiebstahl, S. 26 ff.

(62 von 345 Verfahren) bei der Videopiraterie festgestellt. *Rochlitz*¹⁴⁸ geht in der oben erwähnten Untersuchung davon aus, dass etwa 8.5% (95 von 1,113 Verfahren) der Verfahren der IFPI durch Urteil abgeschlossen wurden.

Im Bereich des Urheberstrafrechts ist eine großzügige Einstellungspraxis zu beobachten.¹⁴⁹ Aus den oben genannten Untersuchungen, die in den 1980er Jahren durchgeführt wurden, ergibt sich einhellig eine hohe Einstellungsquote: Nach *Sternberg-Lieben*¹⁵⁰ liegt die Einstellungsquote im Bereich der Tonträgerpiraterie zwischen 70 bis 80%. *V. Gravenreuth*¹⁵¹ berichtet von einer Einstellungsquote von 68.7% in der Einstellungspraxis allein nach § 153 a StPO im Bereich der Videopiraterie. Aus den von *Rochlitz*¹⁵² vorgelegten Statistiken über die durch den VfD und die IFPI eingeleiteten Verfahren ergibt sich eine Einstellungsquote von 82.9% (855 von 1113 Verfahren), davon etwa 36.7% (408 von 1113 Verfahren) nach §153a StPO und 14.6% (163 von 1113 Verfahren) nach § 153 StPO.

Eine hohe Anwendungshäufigkeit der Einstellungsregelungen im Strafverfahren gegen Urheberrechtsverletzer in jüngerer Zeit ergibt sich auch aus der Verfolgungspraxis der GvU. Von den 1,875 im Jahre 2007¹⁵³ abgeschlossenen Strafverfahren wurden 53% bei der Rechtsfolge der Einziehung der Raubkopien und Hardware sowie gegebenenfalls mit einer zusätzlichen Geldbuße eingestellt. Die durch ein Urteil abgeschlossenen Verfahren nahmen einen Anteil von 28% ein.¹⁵⁴ Im GvU Jahresbericht 2006¹⁵⁵ wird eine vergleichbare Einstellungsquote von 53% (Einstellung mit oder ohne Geldbuße oder sonstige Auflage bei Einziehung von Raubkopien und zu deren Anfertigung genutzter Geräte) im Falle der 1,475 abgeschlossenen Strafverfahren berichtet. Nur 27% der Verfahren sind durch Strafbefehl oder Urteil abgeschlossen worden.

Eine Besonderheit der Einstellung nach § 153 StPO bzw. §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO in Fällen der Urheberrechtsverletzungen liegt darin, dass sie als eine Korrektur eines zu weit gefassten Tatbestands zu funktionieren scheint.¹⁵⁶ So will

¹⁴⁷ *V. Gravenreuth*, Das Plagiat, S. 81 u. GRUR 1985, S. 112.

¹⁴⁸ *Rochlitz*, Der strafrechtlicher Schutz, S. 81 u. 83.

¹⁴⁹ *Weber* in: *Brack* u. a. (Hrsg.), Die Bekämpfung der Videopiraterie, S. 62; *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 381, m. w. N.

¹⁵⁰ *Sternberg-Lieben*, Musikdiebstahl, S. 26 ff.

¹⁵¹ *V. Gravenreuth*, S. 81.

¹⁵² *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S.81 ff.

¹⁵³ GvU Jahresbericht 2007, S. 16, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁵⁴ GvU Jahresbericht 2007, S. 16, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁵⁵ GvU Jahresbericht 2007, S. 16, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁵⁶ *Heinrich*, S. 346 f; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 432

Weber der als überdehnt angesehenen Strafanndrohung in typischen Fallgruppen der Bagatellkriminalität, wo zum einen das betroffene Angriffsobjekt keine nennenswerte schöpferische Bedeutung aufweist, sondern gerade eben noch den Grad der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit erreicht (die sog. kleine Münze des Urheberrechts)¹⁵⁷ und wo zum anderen dem Verletzten nur ein geringfügiger oder kein konkret zu berechnender Schaden entstanden ist, sodass die Strafwürdigkeit zweifelhaft ist, mit dem Instrument der Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. begegnet.¹⁵⁸ Auch *Meier/Böhm*¹⁵⁹ fordern eine großzügige Handhabung der Einstellungsregeln im Bereich der Softwarepiraterie auf.

Es bestehen allerdings auch Bedenken gegen die prozessuale Lösung, die den Schwierigkeiten bei der Grenzziehung zwischen strafwürdigen und nicht strafwürdigen Fällen im materiellen Recht mit den Einstellungsregeln zu entgehen versucht. Für den Softwarebereich äußert sich *Heinrich* gegenüber der Einstellungspraxis im Strafverfahren wegen der Vervielfältigung von Computerprogrammen zum privaten Gebrauch skeptisch und verlangt den Ausschluss der Strafbarkeit wegen fehlender Strafwürdigkeit eines solchen Verhaltens auf materiellrechtlicher Ebene.¹⁶⁰ Auch meint *Weber*, die Einstellung des Verfahrens müsse Ausnahmesituationen vorbehalten bleiben.¹⁶¹ Insofern warnt er vor einem Missbrauch der Einstellungsregel als generelles Ventil für die Strafflosigkeit von vorab typisierten Fallgruppen.¹⁶²

Eine zu weit gehende Strafbarkeit und somit zu niedrig gesetzte Bedingungen für die Strafverfolgung zeigen sich auch in der neueren Entwicklung in Deutschland. Das Strafverfahren wird häufig zum Zweck der Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen von dem Verletzten genutzt. In einem aufsehenerregenden Fall ermittelte der IT-Dienstleister Logistep im Auftrag des Herstellers eines Computerspiels eine Vielzahl von Anschlüssen bzw. IP-Adressen, die sich am Austausch dieses Spiels im Internet beteiligten, und brachte dies der Staatsanwaltschaft Karlsruhe zur Anzeige, um in den von der Staatsanwaltschaft einzuleitenden Ermittlungsverfahren Auskunft über die Identität der Verletzer über die von der Staatsanwaltschaft zu ermittelnden Provider auf indirektem Wege zu bekommen.¹⁶³ Angesichts der dadurch verursachten Überlastung der Staatsanwaltschaften hat der Gesetzgeber nun eine Gesetzesänderung vorgenommen, die den Verletzten einen direkten Auskunftsanspruch gegen die Provider einräumt für den Fall einräumt (§ 101 II dtUrhG), dass es sich um ein gewerbsmäßiges Ausmaß von Urheberrechtsverletzungen

¹⁵⁷ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 436.

¹⁵⁸ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 436 f.

¹⁵⁹ *Meier/Böhm*, wistra 1992, 172.

¹⁶⁰ *Heinrich*, S. 346 f.

¹⁶¹ *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 432.

¹⁶² *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 432.

¹⁶³ *Dietrich*, NJW (2006, 12) 809.

handelt (§ 101 I dtUrhG).¹⁶⁴ Während verschiedene Landgerichte (vgl. LG Köln vom 2. 9. 2008 (28 AR 4/08) sowie LG Düsseldorf vom 12. 9. 2008 (12 O 425/08) zunächst keine erheblichen Anforderungen an die Feststellung des gewerbsmäßigen Ausmaßes stellten, hat das LG Frankenthal in einer Entscheidung vom 15.09.2008 (6 O 325/08) geurteilt, dass ein Auskunftsanspruch - und damit das "gewerbliche Ausmaß" - erst dann erreicht ist, wenn mehr als ca. 3000 Musiktitel oder etwa 200 Filme zum Download angeboten werden (vgl. auch Landgericht Frankenthal, Beschluss vom 6. 3. 2009 - 6 O 60/09: Solange feststeht, dass ein Internetnutzer lediglich ein einziges urheberrechtlich geschütztes Werk zum Download zur Verfügung gestellt hat, kann von einem gewerblichen Ausmaß im Sinne der Norm grundsätzlich nicht ausgegangen werden).

III. Rechtsvergleich zum Verfahrensrecht

Auf der Ebene der Rechtswirklichkeit fällt generell die Strafverfolgungsintensivität bei Urheberrechtsverletzungen in China im Vergleich zu Deutschland geringer aus. Dies ist aus der Anzahl der wegen Urheberrechtsverletzung Verurteilten zu entnehmen: Während in China im Jahre 2003¹⁶⁵ 33 und im Jahre 2004¹⁶⁶ nur 8 Angeklagte wegen Urheberrechtsverletzungen verurteilt wurden, betrug die Anzahl der wegen Urheberrechtsverletzungen Verurteilten in Deutschland im Jahre 2003¹⁶⁷ insgesamt 406 (davon 38 nach Jugendstrafrecht verurteilt) und im Jahre 2004¹⁶⁸ insgesamt 533 (davon 26 nach Jugendstrafrecht verurteilt). Im Zusammenhang mit der Rechtswirklichkeit ist auch anzumerken, dass ein großer Unterschied hinsichtlich der Rolle von Interessengruppen in der strafrechtlichen Verfolgung von Urheberrechtsdelikten besteht.

Vergleicht man das prozessuale Recht zum Schutz des Urheberrechts in beiden Ländern, so fällt zuerst ein institutioneller Unterschied auf. Während sowohl verwaltungs-verfahrensrechtliche als auch strafprozessuale Möglichkeiten für die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen in China bestehen, sind Urheberrechtsverletzungen im deutschen Recht nur strafrechtlich (oder in einem zivilrechtlichen Verfahren) verfolgbar.

¹⁶⁴ Vgl. Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 1. 9. 2008, BGBl. I. S. 1191.

¹⁶⁵ Vgl. Der staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.), Jahresbericht für das geistige Eigentum 2004, S. 333.

¹⁶⁶ Vgl. Der staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.) Jahresbericht für das geistige Eigentum 2005, S. 306.

¹⁶⁷ Vgl. die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischen Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 108, 2003, abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 29. 5. 2009].

¹⁶⁸ Vgl. die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischen Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 110, 2004, abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 29. 5. 2009].

A. Das duale prozessuale System im chinesischen Recht und das singuläre prozessuale System im deutschen Recht zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen: Materiell-rechtliche Lösung im chinesischen Recht und prozess-rechtliche Lösung im deutschen Recht

Das chinesische Recht bietet parallel zum strafverfahrensrechtlichen auch das verwaltungsverfahrenrechtliche Instrumentarium für die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen an. Dies kann man als duales prozessuales System bezeichnen. Urheberrechtsverletzungen stellen in der chinesischen Rechtsordnung sowohl Verwaltungsverstöße als auch Straftaten dar. Hingegen kann von einem singulären prozessualen System im deutschen Recht bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen gesprochen werden. Im deutschen Recht werden Urheberrechtsverletzungen hauptsächlich im Strafverfahren verfolgt, als Ordnungswidrigkeiten vorgesehen sind lediglich Verstöße gegen §§ 95 a Abs. 3, 95 b Abs. 1 S. 1 u. 95 d Abs. 2 S. 1 dtUrhG, was im Sinne der Lehre vom Verwaltungsstrafrecht als bloßer Verwaltungsungehorsam zu verstehen ist und noch keine Verletzung eines Rechtsgutes darstellt.

Für die Frage, ob eine Urheberrechtsverletzung in der chinesischen Rechtsordnung strafrechtlich oder verwaltungsrechtlich zu verfolgen ist, sind die quantitativen Tatbestandsmerkmale in den entsprechenden Strafvorschriften, die in 1. u. 2 *Juris-InT. Strafvorschriften* zahlenmäßig konkretisiert werden, entscheidend. Sind sie erfüllt, wird ein Strafverfahren eingeleitet, wenn nicht, wird die Handlung verwaltungsrechtlich verfolgt bzw. sanktioniert. Dabei handelt es sich um eine materiell-rechtliche Lösung für geringfügige Rechtsverletzungen. D.h., die Grenzen zwischen strafwürdigen Fällen und nicht strafwürdigen Bagatell-Fällen werden im materiellen Recht gezogen und dann durch entsprechende juristische Interpretationen näher definiert. Grenzen als solche bilden verbindliche Handlungsanweisungen für die Strafjustiz und haben nach chinesischer Auffassung den Charakter von echten Rechtsnormen.¹⁶⁹ Dagegen ist im deutschen Recht für die Behandlung der Problematik der Bagatellkriminalität eine prozess-rechtliche Lösung der Vorzug gegeben worden. Das materielle Strafrecht besagt nichts über die Quantität der Strafwürdigkeit und die Handlungen, die den Unrechtstypus eines Straftatbestands verwirklichen, sind theoretisch insgesamt strafbar. Erst im Prozessrecht werden durch die Geringfügigkeitseinstellungen nach §§ 153 StPO oder §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO sowie nach § 153 a StPO die nicht strafwürdigen Fälle aus der Strafverfolgung ausgeschieden.

Obwohl die Modelle der Behandlung von geringfügigen Rechtsverletzungen in beiden Rechtsordnungen auf den ersten Blick sehr stark voneinander abweichen, ist das Endergebnis in beiden Modellen doch nicht so unterschiedlich: Geringfügige Fälle bleiben in beiden Modellen von einer tatsächlichen Kriminalisierung verschont. Während in China ein großer Teil von Urheberrechtsverletzungen, die als

¹⁶⁹ Siehe Teil 1. IV. B.

Verwaltungsverstöße eingestuft werden, verwaltungsrechtlich geahndet werden, wenn sie die für eine Straftat erforderliche Tatschwere noch nicht aufweisen, werden auch im deutschen Recht nicht alle Urheberrechtsverletzungen zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen. Zur tatsächlichen Entkriminalisierung von geringfügigen Fällen dient die Geringfügigkeitseinstellung nach §§ 153 StPO oder §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO und nach § 153a StPO. Bei geringfügigen Urheberrechtsverletzungen wird im deutschen Recht von der Strafverfolgung abgesehen und das Verfahren eingestellt.

Doch sind die Bezugspunkte bei der Bestimmung der Geringfügigkeit eines Deliktes in beiden Rechtsordnungen unterschiedlich. Bei Geringfügigkeitseinstellungen im deutschen Recht ist die Schuld des Täters entscheidend. Der Schuldbegriff in §§ 153, 153 a StPO ist als individualisierende „Täterschuld“ zu verstehen, um eine sachgerechte Einzelfallentscheidung zu ermöglichen.¹⁷⁰ Unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld ist die Schuld bei der Geringfügigkeitseinstellung zwar quantifizierbar,¹⁷¹ objektivierbare Maßstäbe zur Bestimmung des Schuldmaßes sind jedoch im deutschen Strafrecht nicht möglich.¹⁷² Der Wertgrenze wird nur eine indizielle Bedeutung für die Beurteilung des Schuldmaßes im Hinblick auf die Geringfügigkeitseinstellung beigemessen.¹⁷³

Ähnlich der Bestimmung der Schuld im Rahmen der Geringfügigkeitseinstellung ist auch der Begriff des „öffentlichen Interesses“ §§ 153, 153 a StPO keiner exakten Quantifizierung zugänglich.¹⁷⁴ Nach Nr. 261 RiStBV sind bei der Auslegung des Begriffs des „öffentlichen Interesses“ in §§ 106 bis 108 und § 108 b des dtUrhG insbesondere das Ausmaß der Schutzrechtsverletzung, der eingetretene oder drohende wirtschaftliche Schaden und die vom Täter erstrebte Bereicherung zu berücksichtigen. Auch hier wird die Festlegung auf einen bestimmten Vermögensschaden oder einen bestimmten Tatumfang als Vergleichmaßstab aufgrund der damit verbundenen Berechnungsschwierigkeiten sowie der Befürchtung, dass der respektierenden Ermessens- oder Beurteilungsspielraum durch feste Zahlen beeinträchtigt würde, abgelehnt.¹⁷⁵

Dagegen wird im chinesischen Recht bei der Strafverfolgung allein darauf abgestellt, ob eine Urheberrechtsverletzung nach ihrem Unrechtsgrad schwerwiegend ist, d.h., ob die quantitativen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, nämlich ob die gesetzwidrig zugeflossene Einnahme als verhältnismäßig groß anzusehen ist oder ob andere schwerwiegende Umstände vorliegen. Bezugspunkte hierbei sind nämlich

¹⁷⁰ *Meinberg*, S. 30.

¹⁷¹ *Meinberg*, S. 31 ff.

¹⁷² *Kunz*, S. 34 f.

¹⁷³ *Kunz*, S. 35.

¹⁷⁴ *Meinberg*, S. 50.

¹⁷⁵ *Heghmanns*, NStZ 1991, 115.

überwiegend von objektivem Charakter. Dabei werden Wertgrenzen in entsprechenden juristischen Interpretationen festgelegt. So ist z.B. in den Fällen des § 217 chStGB nach der 1. u. 2. *Juris-InT. Strafvorschriften* eine Urheberrechtsverletzung, für die eine gesetzwidrig zugeflossene Einnahme von mindestens 30,000 Yuan vorliegt, oder ein illegaler Geschäftsumfang von mindestens 50,000 Yuan, oder wenn es sich um eine Anzahl von wenigstens 500 Vervielfältigungsstücken handelt, eine Straftat also strafrechtlich zu verfolgen. Die weniger schwerwiegenden Urheberrechtsverletzungen, die unter solchen Wertgrenzen liegen, sind hingegen den Verwaltungsverstößen zuzuordnen und werden nur verwaltungsrechtlich verfolgt bzw. sanktioniert.

Es zeigt sich hier ein erheblicher Unterschied bei der Unrechtsgehaltbestimmung und somit auch bei der Strafverfolgung von Urheberrechtsdelikten im deutschen und chinesischen Recht. Dieser liegt darin, dass die Geringfügigkeitsbestimmung eines Urheberrechtsdeliktes im chinesischen Recht und somit die Entscheidung darüber, ob eine Tat strafrechtlich zu verfolgen ist, fast ausschließlich auf objektive Wertgrenzen abstellt und eine Quantifizierung verwendet; dagegen ist im deutschen Recht die Ableitung der Geringfügigkeit des Verschuldens – und dies ist auch maßgebend für die Verfahrenseinstellung und die faktische Kriminalisierung von Urheberrechtsverletzungen – aus einem einzelnen, für sich betrachtet möglicherweise objektivierbaren Umstand ausgeschlossen.¹⁷⁶ Hierbei betont das deutsche Strafrecht die Überlegung der Einzelfallgerechtigkeit, während für das chinesische Strafrecht eine Verobjektivierungs- sowie Verallgemeinerungstendenz bei der Geringfügigkeitsbestimmung dominiert. Anscheinend scheut das chinesische Strafrecht nicht vor der Gefahr zurück, dass mit festen Wertgrenzen für die Geringfügigkeit eines Deliktes absolute Bereiche nur bedingter Strafbarkeit konstruiert werden, die „die materiell-rechtlichen Wertungen insoweit unterlaufen und letztlich den staatlichen Strafanspruch generell zur Disposition stellen“, wie von *Meinberg*¹⁷⁷ befürchtet wird.

Interessant ist allerdings, dass bei der Strafverfolgung von internetspezifischen Urheberrechtsverletzungen in der Praxis auch in Deutschland von festen Wertgrenzen Gebrauch gemacht wird. So zieht die Staatsanwaltschaft Karlsruhe angesichts der Massen-Strafanzeigen gegen Tauschbörse-Nutzer aus verfahrensökonomischen Gründen festen Wertgrenzen für die Verfahrenseinstellung um 100 Dateien, die zum Tausch im Internet angeboten werden.¹⁷⁸ Offensichtlich setzt sich auf der Ebene der Strafverfolgungspraxis eine pragmatische, an schnellen und nachvollziehbaren Entscheidungen interessierte Perspektive durch. Dies ist freilich angesichts der Vielzahl

¹⁷⁶ *Kunz*, S. 35.

¹⁷⁷ *Meinberg*, S. 52.

¹⁷⁸ Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03.01.2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer--/meldung/67918> [Stand: 29. 5. 2009].

von Fällen zu erwarten. Mit der Entwicklung von Urheberrechtsdelikten hin zu einem Massenphänomen – gefördert durch die Entwicklung der Informationstechnologie und ihrer weiten Verbreitung in der Bevölkerung – tritt die auf den Einzelfall abstellende Schuldbetrachtung zurück hinter eine pauschalisierende Betrachtung, die die einförmige Rolle als Informationstechnologienutzer in den Vordergrund schiebt und sich dabei stärker auf verallgemeinernde und vergleichbare Faktoren wie die Anzahl von Zugriffen oder Angeboten konzentriert. Damit kommt es zu einer Annäherung beider Rechtssysteme im Bereich der praktischen Umsetzung der in materiellrechtlicher Hinsicht unterschiedlichen Regelungen.

B. Die Rolle der Interessengruppen in der Rechtsdurchsetzung

Wenn man die Strafverfolgungspraxis bei Urheberrechtsdelikten in beiden Ländern beobachtet, dann fällt auf, dass in Deutschland die Urheberrechtsverbände sowie Musik- oder Filmindustrien bei der Strafverfolgung von Urheberrechtsverletzungen eine erhebliche Rolle spielen. Urheberrechtsvereine wie GVG und IFPI leisten einen gewichtigen Beitrag zur Aufdeckung und Ermittlung von Urheberrechtsdelikten in der Praxis und sorgen insoweit für eine effiziente Rechtsdurchsetzung. Freilich liegen die Interessenschwerpunkte der Interessenverbände auch im zivilrechtlichen Bereich, wo die Rechtsdurchsetzung mittels Schadensersatz und Unterlassungsverfügungen erfolgt. Dagegen fehlt in China ein derartiges Engagement für den Urheberrechtsschutz von Seiten der Urheberrechtsverbände sowie der Industrie. So muss z. B. im Softwarebereich das Interesse für die Raubkopiebekämpfung in der chinesischen nationalen Softwareindustrie erst noch geweckt werden und viele inländische Software-Unternehmen empfinden den Urheberrechtsschutz allein als eine Angelegenheit ausländischer Software-Konzerne.¹⁷⁹ Mit der Zunahme des wirtschaftlichen Beitrags, den die urheberrechtsbezogenen Unternehmen für die Entwicklung der Wirtschaft Chinas leisten, dürfte sich die Landschaft der nationalen Industrie aber allmählich verändern und das Interesse der Industrie für einen in der Praxis umsetzbaren Urheberrechtsschutz wachsen. Im Jahr 2005 wurde in China der erste Verein für die Bekämpfung des Raubkopierens (Chinese Online Anti-Piracy Union (COAPU)) ins Leben gerufen.¹⁸⁰ Es bleibt abzuwarten, ob und in welchem Umfang dieser Interessenverband tatsächliche Auswirkungen bei der Verfolgung von Urheberrechtsdelikten haben wird.

¹⁷⁹ Anti - Raubkopie: Kollektives Unbewusstsein für den Urheberrechtsschutz? Nan Fang Zhou Mo vom 20.10.2000, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/electric/210423/lt02.html> [Stand: 29. 5. 2009].

¹⁸⁰ http://www.coapu.org/coapu/page/intro_coapu.htm [Stand: 29. 5. 2009].

Teil 3. Rechtskultureller Erklärungsansatz

Klagen über den mangelnden Schutz des Urheberrechts sowie eine besorgniserregende Situation von Urheberrechtsverletzungen in China häufen sich.¹

Tatsächlich sieht man in China überall mit Raubkopien von Büchern, DVDs oder CDs und Computerprogrammen überflutete öffentliche Räume. In der virtuellen Welt existieren vielfältige dubiose Webseiten sowie Musik- oder Filmtauschbörsen, die mit zweifelhaften Urheberrechtsinhalten überladen sind.² Anscheinend stellen Urheberrechtsverletzungen in China keine Einzelphänomene dar, sondern Massenphänomene, die man auch als beliebten Volkssport bezeichnen könnte. Dies wurde in einer chinesischen empirischen Studie zur Nutzung von urheberrechtsverletzenden Inhalten belegt³: Nach dieser Untersuchung sollen 88% der Befragten wenigstens ein Mal Raubkopien von Büchern, Ton- oder Bildträgern, Computerprogrammen gekauft haben; der Anteil der Käufer, die Raubkopien wissentlich gekauft hätten, liege bei 87.5%. 72.5% der Käufer von Raubkopien gaben an, ein niedriger Preis oder ein gutes Preis-Qualitäts-Verhältnis seien entscheidende Gründe für den Kauf von Raubkopien. Von den 11,6% der Befragten, die von sich sagten, keine Raubkopien gekauft zu haben, erklärten nur 33.2% den Verzicht auf den Kauf von Raubkopien damit, das Urheberrecht von anderen nicht verletzen zu wollen. 35% der Nichtkäufer wollen wegen Qualitätsbedenken auf Raubkopien verzichtet haben; 7.3% sagten, nur deswegen keine Raubkopien gekauft zu haben, weil sie keinen Zugang dazu gehabt hätten. Schließlich gaben 24.5% „sonstige Gründe“ an.

Vor dem Hintergrund dieser Befunde ist die Studie zu dem Ergebnis gelangt, dass ein sehr schwaches Urheberrechtsschutzbewusstsein in der chinesischen Bevölkerung herrscht.⁴ Aussagekräftig ist dabei vor allem ein Datum: von den 11,6% der Befragten, die keine Raubkopien gekauft haben wollen, erklärten nur 33.2% ihren Verzicht damit, das Urheberrecht anderer Personen nicht verletzen zu wollen

¹ *Stephan/Schneider*, S. 1.

² So wurde in drei Kampagnen gegen die Internet-Urheberrechtsverletzungen, die im Zeitraum von August bis Oktober, 2007 durchgeführt wurden, die Geschäftsschließung für insgesamt 339 illegale Websites von Urheberrechtsverwaltungsbehörden angeordnet. Nachricht vom 1.17.2008,

<http://tech.sina.com.cn/i/2008-01-17/17391980774.shtml> [Stand: 17. 5. 2009].

³ *Liu, Hua/Zhou, Ying*, *Zhong Guo Ruan Ke Xue* (2006, 10) 106.

⁴ *Liu, Hua/Zhou, Ying*, *Zhong Guo Ruan Ke Xue* (2006, 10) 107.

Dies heißt, dass sich nur ungefähr 4% der Befragten urheberrechtsverletzende Produkte wegen ihres ausgeprägten Urheberrechtsbewusstseins nicht beschafften.⁵

Zur Erklärung der weit verbreiteten Nichtbeachtung des Urheberrechts in der chinesischen Bevölkerung wird in vielen Studien⁶ darauf hingewiesen, dass das auffallend schwache Urheberrechtsbewusstsein in der chinesischen Gesellschaft einen kulturellen Hintergrund haben müsse. Im Folgenden wird sich die Arbeit mit solchen kulturellen Faktoren befassen, die für die Entstehung des Rechtsinstituts des Urheberrechts im chinesischen Kulturkreis Bedeutung haben, um das Problem der Urheberrechtsverletzungen in China vor ihrem historischen und kulturellen Hintergrund beleuchten zu können.

I. Zu dem konfuzianischen Erklärungsmodell für das fehlende Urheberrechtsbewusstsein im chinesischen Recht

Inzwischen sind viele Erklärungsversuche in der chinesischen Literatur unternommen worden, die das Fehlen eines ausgeprägten Urheberrechtsbewusstseins in der chinesischen Kultur im Konfuzianismus, der vor allem die lange Periode des Feudalismus in China dominierte, lokalisieren.

Nach dem konfuzianischen Erklärungsmodell fehlten die Voraussetzungen für die Entstehung eines Urheberrechts bereits im chinesischen Altertum, nämlich die Grundlagen für die Verbreitung eines Konzepts der geistigen Güter.⁷ Zur Begründung wird ein Text von Konfuzius herangezogen:

„Man soll das Volk anweisen die Tätigkeiten auszuführen aber ihnen die Hintergründe verheimlichen (民可使由之，不可使知之).“ – Lunyu (Kapitel 8 Tai Bo).

In der klassischen Hermeneutik von Konfuzius heißt es, „das Volk kann dazu gebracht werden, nach unserem Wille tätig zu werden, darf aber nicht belehrt werden, warum es so tätig werden sollte.“⁸ Dieser Gedanken, verstanden als Politik, das Volk nicht aufzuklären, führt dazu, die normale Bevölkerung von dem Prozess des Wissen-Schaffens und des Wissensaustauschs auszuschließen.⁹ Die Folge ist dann die Verobjektivierung des Volks, d.h., das Volk wurde nicht als wissensproduzierendes bzw. -besitzendes Subjekt konzipiert und wurde auch nicht als solches von den Herrschern behandelt. In den Augen der Anhänger des Konfuzianismus ist das Volk nicht mehr als das Objekt des Wissens, über das Wissen beschafft und das

⁵ Liu, Hua/Zhou, Ying, *Zhong Guo Ruan Ke Xue* (2006, 10) 107.

⁶ beispielhaft: Karchow, S. 65; im Zusammenhang mit der Problematik des geistigen Eigentums Fuchs (Hrsg.), *Piraten, Fälscher und Kopierer*, S. 63 ff.; Liu, Hua/Lu, Jian, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 18 ff; Teilweise auch Li, Yufeng, S. 61 ff.

⁷ Liu, Hua/Lu, Jian, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 18 f.

⁸ Vgl. Lun Yu, interpretiert und kommentiert von Zhang, Yanying, S. 109.

⁹ Liu, Hua/Lu, Jian, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 18 f.

erforscht werden muss, um seine Bereitschaft zur Befolgung von Befehlen der Herrschenden zu vertiefen und zu fördern. Das Wissens- oder Kulturmonopol, das die Eliten des Feudalismus verwalteten, verhinderte die Entstehung der für die Verbreitung von kulturellen Gütern notwendigen Grundlagen und damit auch die Basis der Entstehung des Rechtsinstituts des Urheberrechts.

Mit dem Aufstieg des Konfuzianismus zur offiziellen Ideologie des Feudalismus erfolgte auch die Verbannung von nicht-konfuzianischen Werken. Die Verbannung reichte in der Qing-Dynastie so weit, dass Romane und Gedichte, die nicht-konfuzianische Inhalte vermittelten, vollständig vom Verbot erfasst wurden.¹⁰ Die strenge Zensur und Bücherkontrolle trugen dazu bei, die Bereitschaft der Bevölkerung, geistige Güter zu schaffen, zu lähmen.¹¹

Aus dem oben Ausgeführten wird abgeleitet¹², dass auf der kulturellen Grundlage des chinesischen Altertums das Rechtsinstitut des Urheberrechts nicht kultiviert werden konnte. Es fehlte der chinesischen Kultur die Basis sowohl für die Produktion als auch für die Verbreitung von kulturellen Gütern.

Diese Erklärung mag freilich zu einfach und vor allem einseitig sein und kann deshalb nur beschränkte Aussagekraft für sich beanspruchen. Die Unlust oder gar Angst der Herrschenden, Wissen an das Volk weiterzugeben, und die damit verbundene strenge Kulturkontrolle mögen zwar die Kreativität der Bevölkerung unterdrückt haben, sie konnten jedoch die Produktion von Wissen nicht vollständig unterbinden. Zumindest in den Eliten traten in der Geschichte Chinas immer wieder Intellektuelle auf, die geistige Güter schafften. Immerhin waren in der Antike die literarischen sowie künstlerischen Beschäftigungen in China wie auch in der westlichen Welt ein Privileg der gesellschaftlichen Oberschicht. Es darf deshalb nicht vergessen werden, dass geistig schöpferische Aktivitäten in der chinesischen Antike durchaus vorhanden waren und dass deren Ergebnisse sogar als herausragend bezeichnet werden können. Das Problem ist deshalb nicht das Fehlen schöpferischer Aktivitäten in der chinesischen Antike. Vielmehr geht es hier um die Erklärung, warum sich ein Recht auf die Ergebnisse des geistigen Schaffens nicht ausgebildet hat, so dass in der Folge ein Rechtsinstitut wie das Urheberrecht nicht hat allmählich entstehen können.

Wird das konfuzianische Erklärungsmodell in der Beantwortung der Frage nach den Gründen für das Fehlen eines Rechtsinstituts wie des Urheberrechts sowie das Fehlen eines Urheberrechtsbewusstseins in der chinesischen Kultur weiter verfolgt, dann begegnet man einem zweiten relevanten Faktor, nämlich dem traditionellen Modell von der Wissensproduktion und -überlieferung, das für das fehlende Urheberrechtsbewusstsein verantwortlich sein soll.¹³ Auch hier wird auf einen Text von Konfuzius verwiesen:

¹⁰ *Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 18 f., m. w. N.

¹¹ *Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 19

¹² *Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 18 f.

¹³ *Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 19.

Konfuzius sprach „Ich bin nur Vermittler des Alten, kein Schöpfer des Neuen. Dem Altertum stehe ich mit Vertrauen und Zuneigung gegenüber. Innerlich vergleiche ich mich mit dem angesehenen Herrn Lao Peng. (述而不作, 信而好古, 窃比我于老彭)“¹⁴ - Lunyu (Kapitel 7 Shu Er).

Die intellektuellen Aktivitäten waren in den feudalen Zeiten durch die kritiklose Hinnahme oder Wiedergabe von alten Klassikern geprägt. Dieses Muster erfuhr erst mit der Tang- und Song-Dynastie eine Wende.¹⁵

Konfuzianische Werke oder Aussagen wurden glorifiziert und mit blindem Gehorsam befolgt. Praktisch parallel dazu war in der chinesischen traditionellen Malerei und Kalligraphie das Imitieren eines berühmten Werkes (临摹) eine gängige Beschäftigung, die gleichwohl von dem Publikum geschätzt waren und sehr oft eine kommerzielle Bedeutung für den imitierenden Künstler hatte, wenn es so originaltreu imitiert wurde, dass das imitierte Werk kaum von dem Original unterschieden werden konnte.¹⁶ Die Imitation erstreckte sich normalerweise auch auf die Unterschrift oder sonstige Urheberbezeichnungen des Urhebers des Originals. Auch in der Literatur war die Nutzung als herausragend betrachteter Teile eines berühmten oder klassischen Gedichtes sehr populär, deren Wiedergabe so geschickt sein sollte, dass auf der einen Seite durch die Umwandlung der ursprüngliche Gedichtsbestandteil nicht mehr sofort und vollständig erkannt werden konnte, aber auf der anderen Seite eine Assoziation mit dem Ursprungstext herstellbar war. Bekanntgeworden ist dies als Dianhua (点化), eine solche Nutzung der Klassiker der Literatur wurde als eine Technik in der chinesischen traditionellen Literatur lange gepflegt. Dabei wurde die Zitierung des Originaltexts oder dessen Ursprungs nicht als nötig erachtet.¹⁷ In diesem Zusammenhang darf auch das System der kaiserlichen Aufnahmeprüfung (科举考试制度) in den Zeiten des Feudalismus nicht vergessen werden, die der Auswahl der Beamten der Feudalbürokratie diente. Dabei wurden die Erkenntnisse über die klassischen konfuzianischen Texte (经义) im streng festgesetzten Textstil Bagu (八股) geprüft, was dazu beitrug, im Erziehungssystem die geistige Verbindung zu den klassischen Texten und somit in die Vergangenheit weiter zu festigen.¹⁸

Daraus kann man schließen, dass das Kopieren der Werke eines Anderen in der chinesischen Tradition nicht als Plagiat verachtet und abgelehnt wurde, sondern ganz im Gegenteil: das Plagiat wurde in der konventionellen Gesellschaft akzep-

¹⁴ Vgl. Lun Yu, interpretiert und kommentiert von *Zhang, Yanying*, S. 86 sowie deutsche Übersetzung von *Moritz*, *Moritz* (Hrsg.), S. 38.

¹⁵ *Deng, Jianpeng*, *Huan Qiu Fa Lv Ping Lun* (2005, 1) 77.

¹⁶ In der Geschichte wurde es sogar als eine Art von Nachschöpfung gesehen, vgl. *Wei, Zhi*, *Der Urheberrechtsschutz in China*, S. 70, m. w. N.

¹⁷ *Liu, Hua/Lu, Jian*, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 1) 19; *Liu, Hua/Zhou, Tao*, *Zhong Guo Ban Quan* (2004, 4) 36.

¹⁸ *Li, Yufeng*, S. 72; Ähnliche Ansicht vgl. *Karchow*, S. 65 f.

tiert, es wurde sogar als Ausdruck der Verehrung des kopierten oder anderweitig verwendeten ursprünglichen Werkes betrachtet.¹⁹ Ganz in diesem Sinne wird auch in der Ernst and Young Studie zur Fälschungskultur in China darauf hingewiesen, das Kopieren habe eine kulturell verwurzelte Tradition: „Es ist ein Ziel“ in der chinesischen traditionellen Kultur, „das Vorbild oder den Meister zunächst perfekt zu imitieren und erst dann eigene Innovationen hervorzubringen.“²⁰

Nach dieser Ansicht soll das Charakteristische des Erzeugens von geistigen Gütern, nämlich durch Imitieren, Wiederholung oder Umwandlung eines bestehenden klassischen oder berühmten Werkes, „neue“ geistige oder kulturelle Inhalte zu produzieren, den „Urheber“ moralisch entmutigt haben, das Recht auf das auf diese Weise zustande gekommene geistige Produkt in Anspruch zu nehmen.²¹ Dementsprechend wird auch gesagt, die Vorstellung, beim Schaffen eines geistigen Gutes grundsätzlich nichts Neues hervorzubringen, sondern nur „dem Altertum mit Vertrauen und Zuneigung gegenüberzustehen“, habe die Intellektuellen und Künstler daran gehindert, die Ergebnisse ihrer Leistungen zu privatisieren und Ansprüche auf geistiges Eigentum vorzutragen.²² In dem Prozess der Wissensproduktion, der Wissensverbreitung sowie der Wissensüberlieferung, der im Kern aus der Wiederholung der alten Klassik oder aus der Erinnerung an diese besteht, war das Subjekt dieses Prozesses, also der „Urheber“ in den Schatten der Heiligen, nämlich des Konfuzius sowie seiner Anhänger getreten. Wegen der starken Anlehnung an die und dem Festhalten an der Vergangenheit im Verfahren der Erzeugung von geistigen Gütern dringt somit die Vergangenheit immer wieder in die Gegenwart ein, sodass der Akteur der Gegenwart, nämlich der Urheber der „neu“ geschaffenen Werke, zu einer zu vernachlässigenden Größe wurde.

Vereinfacht gesagt will diese Theorie erklären, warum das Kopieren in der traditionellen chinesischen Mentalität nicht als moralisch verwerflich angesehen wurde. Der theoretisch gefasste Grund lautet: Weil das Schaffen von Werken in der chinesischen Tradition im geschickten „Kopieren“ von alten Werken bestand. Allerdings ist eine differenzierte Betrachtungsweise angezeigt. Zu Recht wird zwar eine starke Anlehnung an die alten Klassiker oder an berühmte Werke im Prozess des Schaffens neuer geistiger Güter im chinesischen traditionellen geistigen Leben festgestellt. Die Nutzungsweise Dianhua (点化) eines als herausragend angesehenen Teils eines berühmten Gedichtes nach dem überkommenen Literaturstil erfordert demnach keine Quellenangabe. Es ist jedoch jedem gut ausgebildeten und qualifi-

¹⁹ Liu, Hua/Zhou, Tao, *Zhong Guo Ban Quan* (2004, 4) 36.

²⁰ Ernst & Young AG, *Der Studienbericht, Piraten des 21. Jahrhunderts, Angriff auf die Konsumgüterindustrie*, abrufbar unter [http://www.ey.com/Global/assets.nsf/Germany/Studie_Produktpiraterie_2008/\\$file/Studie_Produktpiraterie_2008.pdf](http://www.ey.com/Global/assets.nsf/Germany/Studie_Produktpiraterie_2008/$file/Studie_Produktpiraterie_2008.pdf) [Stand: 18. 5. 2009].

²¹ Vgl. Li, Yufeng, S. 73, der Bezug auf die Ansicht von Shoulian, An nimmt, m. w. N.

²² Li, Yufeng, S. 64.

zierten Leser des Gedichtes klar, um welchen Autor oder um welches ursprüngliche Gedicht es sich dabei handelt. In Werken der Kunst und in Gedichten wurden derartige Verbindungen zur Quelle häufig erklärt und bewertet. Darunter ist keine Erschleichung von fremden geistigen Leistungen oder eine Vernachlässigung des Originals oder dessen Autors zu verstehen. Die Folge einer derartigen Nutzungsweise dürfte sogar das Gegenteil zum Ausdruck bringen: Durch die Erinnerung an die Quelle eines geschickt genutzten Teils des ursprünglichen Werkes wurde dessen Urheber vielmehr betont und herausgehoben. Auch durch die Verbreitung einer perfekten Kopie eines Meisterwerkes in der Malerei und in der Kunst der Kalligraphie wurde die Bekanntschaft des Urhebers gefördert.

Das Bewusstsein für eine persönliche und geistige Beziehung eines Urhebers zum Werk war somit in den feudalen Zeiten Chinas durchaus vorhanden.²³ Wenn man den Anspruch auf eine unauflösbare Verbindung zwischen der Person des Urhebers und dessen Werks als ein vorläufiges Äquivalent des „Urheberpersönlichkeitsrechts“ betrachtet, wurde dieses damit bereits „passiv“, wenn auch nicht „aktiv“, geltend gemacht. Nur konnte dieses Äquivalent damals noch nicht als „Recht“ qualifiziert werden, denn ihm fehlt die Erzwingbarkeit, was für die Durchsetzung vom Recht unentbehrlich ist. Bei der Verletzung eines solchen Anspruchs erfolgte nämlich keine rechtliche Sanktion; der Verletzer musste aber mit einem moralischen Vorwurf rechnen. Einen Beleg dafür findet man wohl in dem erstmaligen Auftauchen des Begriffs „Jiaoshuo (剿说)“, was etwa das Erschleichen einer fremden Rede oder These bedeutet, vergleichbar dem Begriff „Plagiat“, und der in einem klassischen Werk des Konfuzianismus, Li Quli (礼·曲礼), das im 4. oder 5. Jahrhundert v. Chr. verfasst wurde, erscheint.²⁴

Zudem war das Charakteristische des Erzeugens von geistigen Gütern, nämlich durch Imitieren, Wiederholung oder Umwandlung eines Klassikers „neue“ geistige oder kulturelle Inhalte hervorzubringen, nicht nur der chinesischen antiken Kultur eigen. In der abendländischen Kultur gab es ebenfalls Zeiten, noch bis in das Mittelalter, in denen die geistig-künstlerischen Überlieferungen fast ausschließlich in Bearbeitungen, Übersetzungen, Zusammenfassungen und Sublimierungen bestanden.²⁵ Infolgedessen finden sich Einstellungen, wonach der Urheber die geistig schöpferische Tätigkeit und deren Ergebnisse einer absoluten und religiös begründeten Kraft zu verdanken habe und hinter diese zurücktreten sollte, nicht nur in der chinesischen Antike. Dem Gedanken, in der geistig schöpferischen Tätigkeit des Urhebers nicht eine dem Urheber selbst eigene Kraft und Fähigkeit, sondern eine Gnade der Götter und eine göttliche Begabung zu sehen, begegnet man auch bei *Homer* in der griechi-

²³ Wu, Hangdong, in *ders.*, Multi-dimensionale Interpretation zum geistigen Eigentum, S. 480.

²⁴ Dieser Begriff folgt aus dem Satz „Wu Jiaoshuo, Wu Yutong (毋剿说, 毋孟同)“, vgl. Li, Yuefeng, S. 47, m. w. N.

²⁵ Bappert, S. 64.

schen Literatur.²⁶ Der Werkentstehungsvorgang in der abendländischen Antike, der mit dem Zauber des Geheimnisvollen, Heiligen oder Magischen umgeben wurde, war wie in der chinesischen Antike ebenfalls de- oder überpersonalisiert²⁷. Auch in der abendländischen Kultur wurde das geistig-künstlerische Schaffen nicht als ein solches der eigenen Gestaltung, der „Erschaffung“ eines Werks, sondern als ein Schaffen empfunden, das der Auffindung, Wahrnehmung oder Entgegennahme dient.²⁸ Die schon in der Antike bestehende und später christlich umgedeutete Vorstellung vom Werkschöpfer als eines bloßen Mittlers zwischen Gott und den Menschen ließ den Urheber in der Anonymität verbleiben.²⁹ In der Folge bestand auch dort wie in der chinesischen Antike kein Anlass, in einem vom Urheber ausgehenden schöpferischen Akt mehr als ein bloßes Auffinden oder eine bloße Eingebung zu erblicken.³⁰

Das Bewusstsein für eine individuelle Ansprüche begründende, persönliche und geistige Beziehung des Urhebers zu seinem Werk, obwohl nur in schlichten Formen existent, etwa in der Nennung des Namens des Urhebers oder in der Angabe zu sonstigen Urheberbezeichnungen, fehlte dem Urheber in der chinesischen Antike allerdings nicht ganz. Dem Urheber mangelte es vielmehr vollständig an vermögensrechtlichen Befugnissen, das von ihm geschaffene Werk zu verwerten.

Im Folgenden soll deshalb auf die Frage übergegangen werden, warum die vermögensrechtlichen Befugnisse nicht als Recht des Urhebers entstanden sind, mit der Konsequenz, dass sich das Institut eines vollständigen Urheberrechts im modernen Sinne in der chinesischen Kultur nicht ausdifferenziert hat. Damit ist ein dritter Faktor in der Erklärung des Fehlens eines Urheberrechtsbewusstseins angesprochen. In diesem Zusammenhang wird auf eine typische konfuzianische Denkweise, nämlich die Betonung der Rechtschaffenheit (Yi 义) und zugleich die Vernachlässigung des Vorteils (Li 利), abgestellt.³¹ Auch hier kann wieder an einen Text von Konfuzius angeknüpft werden:

„Ein Edler sieht Rechtschaffenheit ein und der Gemeine nur seinen persönlichen Vorteil (君子喻于义，小人喻于利)“ - Lunyu (Kapitel 4 Li Ren).³²

Die Tugend verbietet danach einem Menschen, sich an dem persönlichen Vorteil, gemeint ist der materielle Vorteil, zu orientieren und Handeln sowie Unterlassen daran zu bemessen. Das Streben nach persönlichem Vorteil und nach Anhäufung von privatem Vermögen war nach diesem Satz in der Gesellschaft immer negativ zu be-

²⁶ Bappert, S. 27, m. w. N.

²⁷ Bappert, S. 20.

²⁸ Bappert, S. 22.

²⁹ Reh binder, Urheberrecht, 15. Aufl., § 3 Rn. 8.

³⁰ Bappert, S. 22.

³¹ Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan (2006, 1) 19.

³² Vgl. Lun Yu, interpretiert und kommentiert von Zhang, Yanying, S. 47.

werten.³³ Ein Verhalten mit dem Ziel eines persönlichen materiellen Vorteils lässt sich in der konfuzianischen Philosophie nur schwer rechtfertigen. In diesem Zusammenhang ist auch das Zurückbleiben zivilrechtlicher Institutionen gegenüber dem Strafrecht in der Zeit des chinesischen Feudalismus besser zu verstehen.³⁴ Überhaupt galt ein vages Bewusstsein für das Eigentum in den feudalen Zeiten Chinas. Das Eigentum wurde in der Regel der Familie, nicht aber der Einzelperson zugeordnet.³⁵ Der Gedanken an privates Eigentum wurde vom feudalen Herrscher als staatsgefährdend angesehen und wurde in der Gesellschaft verachtet.³⁶

Das Konzept der Beziehungen zwischen Rechtschaffenheit und materiellem Vorteil im Konfuzianismus (儒家义利观) dürfte ein unüberschreitbares Hindernis für die Einbeziehung der vermögensrechtlichen Befugnissen in das Recht des Urhebers, und so auch ein Hindernis für die Entstehung des modernen Urheberrechts in der chinesischen Gesellschaft gebildet haben.³⁷ Die Befolgung der konfuzianischen Philosophie würde den Urheber eines Werkes, der sich normalerweise als ein Gelehrter und damit als ein Edler versteht, davon abhalten, einen persönlichen materiellen Vorteil aus seinem Werk zu beanspruchen. Mit dem Werk sollte nicht auf materielle Vorteile abgezielt werden. Vielmehr sollte das Werk der Verbreitung von konfuzianischen Gedanken dienen und an die konfuzianischen Tugenden unter den Mitmenschen appellieren. Mit diesem Ansatz würde ein Recht wie das Urheberrecht, wenn es denn überhaupt beansprucht würde, von vornherein geschmälert. Ohne vermögensrechtliche Befugnisse fehlt dem Urheber konsequenterweise auch ein wirkliches Interesse, das Recht im Falle von Verletzungen geltend zu machen.

Ab der Song-Dynastie, zu Zeiten derer mit der Entwicklung neuer Drucktechniken das Druckgewerbe florierte und sich Druckwerke unter der Bevölkerung rasch verbreiteten³⁸, sind Protokolle zu finden, in denen dokumentiert wird, dass die Geschäftsleiter von Druckereien, nämlich die Verleger, die den Schutz ihres Rechts an den von ihnen gedruckten Werken bei der kaiserlichen Behörde (衙门) beantragten, immer nur darauf beharrten, dass ein Nachdruck wegen der verringerten Gestehungskosten und des geringeren Verkaufspreises das Originalwerk in ein schlechtes Licht rücken und beim Leser somit Fehlvorstellungen hervorrufen würde.³⁹ Bei der Begründung solcher Schutzanträge wurde aber nie darauf eingegan-

³³ Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan (2006, 1) 20

³⁴ Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan (2006, 1) 20.

³⁵ Yang, Yehong, Xing Zheng Yu Fa (2007, 8) 73. So meint Heuser: In der chinesischen Geschichte war der Eigentumsbegriff in der Wahrheit nicht ein individualrechtlicher, sondern ein sozialrechtlicher Eigentumsbegriff. Vgl. Heuser, S. 347, m. w. N.

³⁶ Yang, Yehong, Xing Zheng Yu Fa (2007, 8) 73.

³⁷ Meng, Qixun/Li, Yunzhi, Zhong Guo Ban Quan (2008, 1) 46.

³⁸ Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 72.

³⁹ Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 75 f, m. w. N.

gen, dass der vermögensrechtliche Vorteil des Verlegers oder des Urhebers durch den Nachdruck tangiert würde.⁴⁰ Auch der von der Kaiserlichen Behörde gewährte Schutz endete in der Regel mit der Erteilung einer Urkunde mit der ausschließlichen Erlaubnis zum Druck (禁止翻版公据), oder der Anordnung einer Einziehung und Unbrauchbarmachung der zum Nachdruck dienenden Druckplatten sowie anderer Werkzeuge (追板劈毁).⁴¹ Dabei waren auch strafrechtliche Folgen (断罪施行) möglich.⁴² Allerdings war von einer Vergütung oder einem Schadensersatz in diesen Dokumenten nie die Rede gewesen.⁴³

Auch wenn die konfuzianische Vorstellung zum Verhältnis zwischen Rechtschaffenheit und materiellem Vorteil und somit eine Unterdrückung des Bewusstseins für vermögensrechtliche Ansprüche in der chinesischen Tradition zum Angelpunkt in der Diskussion der kulturellen Hypothese zum Urheberstrafrecht gemacht werden, darf ihre Erklärungskraft jedoch bei genauer Betrachtung nicht übertrieben werden; eine monokausale Erklärung des Fehlens einer Urheberrechtskultur wäre nicht angemessen. Dagegen sprechen nämlich rechtsvergleichende Befunde. Auch in der westlichen Kultur lag es dem Urheber im gesamten Zeitraum des Mittelalters fern, wirtschaftliche Erwartungen an sein Werk zu knüpfen.⁴⁴ Dies lag sowohl an den wirtschaftlichen Bedingungen damaliger Gesellschaften, als auch an den zeitgenössischen Vorstellungen über den Ursprung und den Zweck des geistigen Schaffens. Die „Heiligkeit“ der schöpferischen Tätigkeit eines geistig Schaffenden verbot ihm, hierin materielle Vorteile zu suchen.⁴⁵ Materielle Entschädigung stellte im Vergleich zu der Würde des Werks und des Urhebers ein „niedrigeres“ Bedürfnis dar.⁴⁶ Derartige Vorstellungen stellten die Entwicklung des wirtschaftlichen Urheberrechtsgedankens noch bis in den Beginn des Aufklärungszeitalters vor ein erhebliches Hindernis.⁴⁷

Der Schutz für Druckwerke, der nur vereinzelt von dem Rechtsinhaber bei der Kaiserlichen Behörde beantragt wurde - wenn man den Ursprung für das verwandte Schutzrecht darin sehen will - wurde nicht als rechtliche Institution verankert. So konnte der Schutz immer nur ein Privileg bleiben, das im Einzelfall bei der Verwaltung zu beantragen war. Das Schutzmodell, in dem das Geltendmachen eines entsprechenden Rechts im Verwaltungsverfahren bei einer Verwaltungsbehörde

⁴⁰ Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 75 f; Liu, Hua/Lu, Jian, Zhong Guo Ban Quan (2006, 1) 20.

⁴¹ Ye, Dehui, Nachdruckverbot began seit der Song-Dynastie. In: *ders.*, Shu Lin Qing Hua, Bd. II, Shenyang 1998, zitiert nach Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 75 f.

⁴² Ye, Dehui, Nachdruckverbot began seit der Song-Dynastie. In: *ders.*, Shu Lin Qing Hua, Bd. II, Shenyang 1998, zitiert nach Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 75 f.

⁴³ Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 75 f.

⁴⁴ Bappert, S. 67.

⁴⁵ Bappert, S. 67.

⁴⁶ Bappert, S. 67.

⁴⁷ Bappert, S. 97.

erfolgt, wurde jedoch bis zu der Qing-Dynastie nach dem Erlass des ersten chinesischen Urheberrechtsgesetzes, nämlich des Urheberrechtsgesetz der großen Qing-Dynastie (大清著作權律), beibehalten. So erlangte nach diesem Gesetz das Amt für zivile Angelegenheit (民政部) die Zuständigkeit für die Registrierung des Urheberrechts sowie der Erteilung der Schutzurkunde (§ 2 Qing-UrhG⁴⁸). Obwohl eine Gerichtsbarkeit für Urheberrechtsverletzungen in diesem Gesetz grundsätzlich anerkannt wurde⁴⁹, suchten die Verletzten jedoch im ersten Schritt die Lösung bei der Verwaltungsbehörde und leiteten ein Verwaltungsverfahren ein.⁵⁰ Dies hat auch einen rechtshistorischen Hintergrund⁵¹: Traditionell erfolgte in den langen Zeiten des chinesischen Feudalismus eine Streitschlichtung fast immer im Verwaltungsverfahren; die kaiserliche Behörde war immer der zentrale Ort für die Streitschlichtung gewesen.

Es wäre wohl interessanter, die Frage zu stellen, warum in der Song-Dynastie, in der die materiellen Bedingungen für die Entstehung des Urheberrechts, nämlich die Entwicklung der Drucktechnik, der Aufschwung des Verlags- und Druckgewerbes schon vorhanden waren, und das Aufblühen geistig schöpferischer Aktivitäten, die dem gehorsamen Repetieren und Wiedergeben der Klassiker entwachsen waren, ein Rechtsinstitut wie das Urheberrecht nicht entstanden ist. Diese Fragestellung verspricht mehr als der Frage nachzugehen, warum ein Urheberrecht im frühen Altertum Chinas nicht zustande gekommen ist. Denn ohnehin war in dieser Zeit der Boden für die Entstehung des Rechtsinstituts des Urheberrechts noch nicht bereitet. Dies gilt für China wie für die westlichen Weltregionen. In der westlichen Kultur erwuchs zwar ab dem 15. und 16. Jahrhundert neben Schutzansprüchen auf die Urheberrechte, die Urhebernennung und auf die Wahrung der Originalität des Textes auch ein Bewusstsein für ein ausschließliches Recht des Urhebers zur Veröffentlichung seines Werkes. Diese wurde aber nur als Persönlichkeitsrecht und ideell verstanden.⁵² Für ein „Urheberrecht“ im modernen Sinn, in dem persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Ansprüche institutionell verschmolzen sind, war die damalige Zeit noch nicht reif.

Eine gründliche rechtsgeschichtliche Auseinandersetzung mit der Frage der Urheberrechtsentstehung in der alten chinesischen Zeit ist allerdings nicht das Ziel der vorliegenden Arbeit. Für die Beantwortung der Ausgangshypothese der Arbeit genügt es, die Problematik des Urheberrechtsschutzes in der Song-Dynastie vor deren historischer und kultureller Kulisse darzustellen. An dieser Stelle sei auf die Befunde

⁴⁸ Das Urheberrechtsgesetz der großen Qing-Dynastie (folgend: Qing-UrhG), bei Wang, Lanping, S. 223 ff.

⁴⁹ Vgl. § 44 Qing-UrhG. Diese Vorschrift sah vor, dass ein gerichtliches Verfahren nur durch die Klage der Verletzten eingeleitet werden konnte. Gesetzestexte bei Wang, Lanping, S. 226.

⁵⁰ Wang, Lanping, S. 153.

⁵¹ Wang, Lanping, S. 153.

⁵² Bappert, S. 97.

einer rechtsgeschichtlichen Untersuchung verwiesen, in der der Autor mit belastbaren Belegen die oben dargestellte Frage beantwortet, warum in der Song-Dynastie trotz der vorteilhaften technischen und wirtschaftlichen Bedingungen das Rechtsinstitut des Urheberrechts nicht entstehen konnte.⁵³ Die Antwort liegt in dem Zusammenspiel sozialstruktureller sowie kulturell-psychologischer Faktoren. Die soziale Positionierung der Kaufleute unter der herrschenden Schicht sowie die konfuzianische Denkweise, die Rechtschaffenheit über den materiellen Vorteil zu stellen, stellen die zentralen Variablen dar, die verhinderten, dass das Interesse des Verlags- und Druckgewerbes in ein Rechtsinstitut wie das Urheberrecht gegossen und dann eine urheberrechtliche Institution ins Leben gerufen wurde.

Das konfuzianische Denken über die Beziehungen zwischen Rechtschaffenheit und materiellen Vorteilen dürfte das Bedürfnis des Verlags- und Druckgewerbes entschärft haben, seinem wirtschaftlichen Interesse laut Ausdruck zu geben und sich energisch für eine gesetzliche Anerkennung der Interessen einzutreten. Zudem waren die Kaufleute des Verlags- und Druckgewerbes im sozialen Gefüge der chinesischen Gesellschaft unterhalb der herrschenden Schicht platziert. Sie waren nicht in der Lage, auf den Herrscher Druck auszuüben und diesen am Verhandlungstisch zur Anerkennung ihrer Rechte zu zwingen. Es fehlten nämlich die notwendigen sozialstrukturellen Bedingungen für die Entstehung des Urheberrechts, nämlich die Bildung einer starken und handlungsfähigen Interessensgruppe aus dem Verlags- und Druckgewerbe. In der Gesellschaft des chinesischen feudalen Reichs waren die Kaufleute immer nachrangig: Sie befanden sich in der untersten Schicht der sozialen Hierarchie, die in der Reihenfolge Beamte, Bauer, Arbeiter, Kaufleute (士农工商) abgestuft war.⁵⁴ Dies kann man z. T. wiederum als eine Konsequenz der konfuzianischen Einstellung zum materiellen Vorteil sehen. Demzufolge war die Mentalität der chinesischen Kaufleute im 16. und 17. Jahrhundert auch eine andere als die der westlichen Händler oder Unternehmer: Chinesische Kaufleute neigten eher dazu, sich mit dem durch das Geschäft erworbenen Kapital eine Stelle in der kaiserlichen Behörde zu beschaffen (捐官), um den sozialen Status zu verbessern anstatt das Kapital immer wieder in die laufenden Geschäfte zu investieren.⁵⁵ Bis zur Ming- und Qing-Dynastie war es in den feudalen Zeiten unter den Kaufleuten stets gang und gäbe gewesen, sich durch das Betreiben von Geschäften eine Ausgangsposition für das Unterkommen in der kaiserlichen Administration als Beamte zu verschaffen.⁵⁶ Somit war nicht erwartbar, dass Stimmen aus dem Verlags- und Druckgewerbe laut wurden, mit dem Ziel, die wirtschaftlichen Interessen gesetzlich anzuerkennen, obwohl das Verlags- und Druckgewerbe in China bereits im 16. Jahrhundert entstanden

⁵³ *Li, Yufeng*, S. 61 ff.

⁵⁴ *Li, Yufeng*, S. 67, m. w. N.

⁵⁵ *Li, Yufeng*, S. 63 f u. 69.

⁵⁶ *Li, Yufeng*, S 69, m. w. N.

war⁵⁷. Denn die Verwaltung hat in der alten chinesischen Gesellschaft den Zünften stets Zügel angelegt⁵⁸ und eine Auflehnung gegen die starke Zentralgewalt des feudalen Reichs konnte von den gesellschaftlich sehr niedrig positionierten Zünften nicht erwartet werden.

Insoweit ist verständlich, dass in der chinesischen Kultur bis zur Qing-Dynastie kein Rechtsinstitut des Urheberrechts ins Leben gerufen wurde. Erstmals wurde ein institutioneller Urheberrechtsschutz auf chinesischem Territorium durch bilaterale Verträge mit den Akteuren fremder Mächte, die die Sorge dafür trugen, dass die Interessen von ausländischen Verlagen im damaligen China durchgesetzt werden konnten, erzwungen.⁵⁹ Denn zuvor war die Rechtslage für einen ausländischen Verlag hinsichtlich des Urheberrechtsschutzes in China sehr unvorteilhaft: Ein passiver, durch Antragstellung funktionierender Schutz, wie er seit der Song-Dynastie bestand⁶⁰, war einem ausländischen Verlag entweder unzugänglich oder zu aufwändig.⁶¹ Im Jahr 1910 wurde das Qing-UrhG von der Kaiserlichen Behörde des feudalen Qing-Reichs erlassen.⁶² Den Hintergrund dazu bildete der Versuch der Qing-Herrscher, angesichts einer Regierungskrise mittels des raschen Erlasses einer Reihe von Gesetzen, die nach dem Vorbild moderner kapitalistischer Länder geformt waren, das politische Regime zu reformieren, um von inländischer Rebellion und Eingriffen von außen drohende Gefahren abzuwehren und die politische Macht zu stabilisieren.⁶³

In der Folge wurde das Qing-Urheberrechtsgesetz auch als „ein Gesetz unter Schusswaffen“⁶⁴ benannt gemeint ist damit, dass das Gesetz nicht aus freien Stücken verabschiedet worden ist, sondern dass es von äußeren Kräften oktroyiert wurde. Es handelt sich aus der chinesischen Perspektive um ein Gesetz, das China in einer Ausnahmesituation abgepresst worden ist.

Auch das geltende chUrhG wird als ein Produkt der erfolgreichen Interessendurchsetzung von außen verstanden. Insbesondere die USA haben sich im Prozess des zunehmenden Außenhandels mit China für die Verabschiedung eines die Urheberrechte strikt schützenden Gesetzes eingesetzt und durchgesetzt, bezeichnet werden. Zwar appellierten auch die Intellektuellen vor dem Hintergrund des Aufblühens des literarischen und künstlerischen Schaffens nach der Reform- und

⁵⁷ Li, Yufeng, S. 68, m. w. N.

⁵⁸ Qu, Yanbin, Die Geschichte der Kunften, S.6 f., Shanghai 1999, zitiert nach Li, Yufeng, S. 69.

⁵⁹ Li, Yufeng, S. 82 ff.

⁶⁰ Deng, Jianpeng, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 75f.

⁶¹ Li, Yufeng, S. 84 ff.

⁶² Zheng, chengsi, S. 270.

⁶³ Zur dem Entstehungshintergrund dieses Gesetzes siehe näher Wang, Lanping, S. 64 ff; Li, Yufeng, S. 79 ff.

⁶⁴ Li, Yufeng, Ein Gesetz unter Schusswaffen: Untersuchung zur Geschichte des chinesischen Urheberrechts.

Marktöffnung an einen gesetzlichen Schutz durch Urheberrecht.⁶⁵ Diese Appelle resultierten allerdings nicht in einer entsprechenden Gesetzgebung. Konkreter Anlass der Genese des chinesischen Urhebergesetzes waren die bilateralen Abkommen und Handelsgespräche zwischen China und den Vereinigten Staaten. In dem im Jahr 1979 unterzeichneten Handelsabkommen⁶⁶ zwischen China und den Vereinigten Staaten wurde die chinesische Regierung aufgefordert, die Bedeutung eines effektiven Schutzes durch Patent-, Warenzeichen- und Urhebergesetze für die Handelsbeziehungen anzuerkennen (Art. 6 Abs. 1). Der zunehmende ausländische Druck⁶⁷ sowie das Anliegen der chinesischen Regierung, sich in den internationalen Wirtschaftsverkehr zu integrieren, haben Besorgnisse zerstreut, die während der Entstehung des Gesetzesentwurfs noch Bedenken⁶⁸ nach sich gezogen hatten. Diese Bedenken gingen dahin, dass die wirtschaftlichen Bedingungen für den Erlaß eines Urhebergesetzes in China noch nicht gegeben seien und dass ein solches Gesetz hauptsächlich ausländischen Rechtsinhabern nütze. Gleichwohl wurde das chinesische Urhebergesetz am 07. 09. 1991 in Kraft gesetzt.

In der Sache ist eine Konstruktion des Urheberrechts, die das Geistige und das Materielle, d.h., das Wirtschaftliche, in einer Entität aufgehen lässt, der chinesischen traditionellen Kultur fremd. Dafür ist das konfuzianische Konzept der Beziehungen zwischen Rechtschaffenheit und materiellem Vorteil von zentraler Bedeutung. Es erklärt das Ausklammern der vermögensrechtlichen Befugnisse aus den Ansprüchen der Urheber und somit auch die fehlenden (rechts)kulturellen Grundlagen für ein effizientes Institut des Urheberrechts in China. Von diesem Kernbefund aus kann das fehlende Urheberrechtsbewusstsein in der traditionellen chinesischen Gesellschaft besser begriffen werden. Im Kern ist es die Haltung der konfuzianischen Philosophie, das Geistige und das Materielle immer als voneinander getrennt zu betrachten, und das Geistige durch das Fernhalten des Materiellen zu überhöhen. Es ist für die konfuzianische Philosophie schwer vorstellbar, durch eine geistige Schöpfung einen persönlichen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Somit gilt auch umgekehrt, dass es nicht unmoralisch oder verwerflich sein kann, die geistige Leistung eines Anderen zu nutzen, ohne diesem dafür einen wirtschaftlichen Vorteil einzuräumen. Diese Philosophie hat eine chinesische Redewendung befördert, die lautet: „Wer ein Buch stiehlt, ist kein Dieb“ (偷书不为贼). Der hier verwendete Begriff des „Stehlens“ könnte zwar mit einer wirklichen Wegnahme, also mit einem Gewahrsamsbruch assoziiert werden. Jedoch bleibt diese von einem moralischen Tadel verschont. Eine Urheberrechtsverletzung lässt offensichtlich nach dieser Anschauung den Gewahrsam des Rechtsinhabers über das Werk oder sonstige Gegenstände

⁶⁵ *Wei, Zhi*, der Urheberrechtsschutz in China, S. 14.

⁶⁶ Das Handelsabkommen zwischen der VR China und den Vereinigten Staaten von Amerika, abgedruckt in *International Legal Materials* Vol. 18 S. 1041 (1979), wurde am 07. 06. 1979 unterzeichnet und trat am 01. 02. 1980 in Kraft, zitiert nach *Wei, Zhi*, der Urheberrechtsschutz in China, S. 15, Fn. 70.

⁶⁷ *Wei, Zhi*, der Urheberrechtsschutz in China, S. 16, m. w. N.

⁶⁸ Vgl. *Liu, Chuntian*, *Zhong Guo Fa Xue* (1989, 4) 51.

der verwandten Schutzrechte unberührt. Eine Urheberrechtsverletzung ist demnach keineswegs dem unrechtsindizierenden Begriff des „Diebstahls“ gleichzustellen. Allerdings sollten diese Einstellungen nicht nur in ihrer rein geistig-kulturellen Dimension, sondern auch in ihrer gesellschaftlich ausgestaltenden und strukturierenden Kraft begriffen werden. Die abwertende Betrachtung von wirtschaftlichen Vorteilen und dem Anstreben danach in der konfuzianischen Philosophie dürfte vor allem eine hemmende Auswirkung auf die Entwicklung einer kapitalistischen Wirtschaft im westlichen Sinn in China gehabt haben. Von herausragender Bedeutung ist dabei, dass keine starke und durchsetzungsfähige Interessensgruppe für das Urheberrecht entstehen konnte.

Der Blick in die durch das kulturell-geschichtliche Erklärungsmodell des Konfuzianismus aufgedeckten Faktoren, die die Herausbildung eines modernen Urheberrechtskonzepts in der chinesischen einheimlichen Kultur hinderten, sind – wie oben dargestellt – zwar dafür aufschlussreich, die Urheberrechtsproblematik in ihrer vollen kulturellen sowie historischen Dimension im chinesischen Kontext zu verstehen. Ihre Erklärungskraft darf jedoch nicht überschätzt werden. Der sozial-strukturelle Unterschied hinsichtlich der gesellschaftlichen Stellung des Verlags- und Druckgewerbes, den auch die nachfeudale Gesellschaft Chinas im Vergleich mit westlichen Ländern aufweist, darf nicht in Vergessenheit geraten. Es war nämlich die fehlende Interessenvertretung, die der Tropfen war, der das Fass zum Überlaufen brachte, d.h., das ohnehin unterentwickelte Urheberrechtskonzept nicht zur Blüte kommen ließ.

II. Das Urheberrechtsbewusstsein in Deutschland

Im Vergleich zu der recht turbulenten Situation hinsichtlich der Urheberrechtsverletzungen in China scheint das Thema „Urheberrechtsverletzungen“ in Deutschland zur Zeit kein besonderes Aufsehen zu erregen. Die aus der ersten Hälfte der 1960er Jahren in Deutschland aufflammende Raubdruckbewegung⁶⁹, das vom Ende der 1970er bis Anfang der 1990er Jahren zu beobachtende Phänomen der Videopiraterie und des Musikdiebstahls, die für einige Zeit als ein ernsthaftes Problem der Wirtschaftskriminalität dargestellt wurden⁷⁰ und den Gesetzgeber zu gesetzlichen Änderungen des deutschen UrhG bewogen hat, zeigen allerdings, dass auch Deutschland von diesem Problem nicht frei ist. Aktuell sorgen aber jetzt Urheberrechtsverletzungen, die sich in der virtuellen Welt abspielen, für öffentliche Aufmerksamkeit.

⁶⁹ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 443 ff., m. w. N.

⁷⁰ Nach einer Untersuchung hat der bundesrepublikanische Fälscherumsatz einmal ca. 105 Millionen DM. betragen, Vgl. *Flechtsig*, in: Rechtspolitische Überlegungen, S. 12, m. w. N.; Nach der Schätzung des VfD. befanden sich im Jahre 1981 ca. 400 verschiedene Titel als Video – Raubkopien auf dem Markt, Vgl. *Flechtsig*, in: Rechtspolitische Überlegungen, S. 17. Für 1992 wurde der Umsatz illegaler Tonträger auf insgesamt 200 Millionen DM und für 1993 der Umsatz der Musikpiraterie auf 222 Millionen geschätzt, *Kann*, S. 46, m.w.N. Vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, 447 ff. u. 460 f, m. w. N.

Nach den Jahresberichten der GvU finden heute 90% der Urheberrechtsverletzungen im Internet statt oder haben dort ihren Ausgangspunkt.⁷¹ Laut der AfD-Studie 2007 waren im Untersuchungszeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2006 54% aller neu gestarteten Filme illegal im Netz erhältlich und im Untersuchungszeitraum 2007 betrug ihr Anteil 62%.⁷² Schon im Jahr 2000 wurde von der Musikindustrie ein Schaden von 140 Millionen DM beklagt, der durch Online - Piraterie verursacht worden sei.⁷³ Der Bundesverband Musikindustrie IFPI bezifferte im Jahre 2003 die Zahl der illegalen Musikdownloads in Deutschland auf gut 600 Millionen und die Zahl der Personen, die Internetdownloads durchführen würden, auf 7,3 Millionen.⁷⁴ Diesen Angaben zufolge hätten mehr als 98%, damit fast alle, Downloader kostenlose Angebote genutzt.

Die Brenner-Studie der Filmförderungsanstalt (FFA) von 2003⁷⁵, die die Zugriffsmöglichkeiten auf die digitalen Urheberrechtsinhalte und das Nutzungsverhalten in Bezug auf digitales Kopieren von Inhalten sowie auf das Herunterladen von Spielfilmen aus dem Internet untersuchte, lieferte ebenfalls bedeutsame Ergebnisse⁷⁶: Im Untersuchungszeitraum von Januar bis August 2003 wurden auf knapp 63 Millionen CD -/DVD-Rohlinge ca. 30,3 Millionen Spielfilme gebrannt. Die Zahl der Personen, die Spielfilme kopierten, lag bei 5,1 Millionen. 53% der Film-Brenner geben an, auch für Personen außerhalb des eigenen Haushaltes Kopien zu erstellen. Jeder zweite Konsument lädt sich üblicherweise Filme aus dem Internet herunter, bevor diese im Handel oder in der Videothek erhältlich sind und jeder vierte unternimmt dies in der Regel bereits vor dem Kinostart.

Andererseits wird in einzelnen Studien behauptet, dass das Urheberrechtsbewusstsein in der deutschen Bevölkerung durchaus etabliert sei. Eine Untersuchung der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) aus dem Jahre 2004 besagt, dass in Deutschland 74% der

⁷¹ Jahresbericht GvU 2007, S. 5, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

⁷² AfD - Studie 2007: 54% aller neu gestarteten Filme illegal im Netz erhältlich, Nachricht am 21.04.2008, abrufbar unter <http://www.hartabergerecht.de/index.php?id=82> [Stand: 18. 5. 2009].

⁷³ Der Tagespiegel, 05. 05. 2000, S. 20, zitiert nach *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 449, Fn. 158. Andererseits wird bezweifelt, ob solche Schadenszahlen den von Rechteinhaber erlittenen wirklichen Verlust tatsächlich widerspiegeln, vgl. *Heghmanns*, NStZ 1991,115; *Krömer/Sen*, No Copy, S. 225 ff.

⁷⁴ Klagewelle gegen Raubkopierer, 68 deutschen Musikauscher zittern, Nachrichten am 30.03.2004, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,293172,00.html> [Stand: 18. 5. 2009].

⁷⁵ Brenner-Studie 2, Studie über das Kopieren und Downloaden von Spielfilmen auf Basis der zweiten GfK-Sonderbefragung im September 2003 (Befragter Zeitraum: Januar bis August 2003), Quelle: FFA auf Grundlage der GfK-Sonderbefragung, abrufbar unter http://www.ffa.de/downloads/publikationen/brenner_studie2.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

⁷⁶ Brenner-Studie 2, Studie über das Kopieren und Downloaden von Spielfilmen auf Basis der zweiten GfK-Sonderbefragung im September 2003, S. 40 ff. (Befragter Zeitraum: Januar bis August 2003), Quelle: FFA auf Grundlage der GfK-Sonderbefragung, abrufbar unter http://www.ffa.de/downloads/publikationen/brenner_studie2.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

Menschen wissen, dass die meisten Musikangebote in Tauschbörsen illegal sind. Die Online-Umfrage zum Thema „Digitale Mentalität“⁷⁷ basiert auf 126 ausgewerteten Fragebögen von Computernutzern mit Internetzugang (32% Frauen, 68% Männer) und fand zwischen dem 12. und 25. April 2004 statt. Hier wird ebenfalls von einem klaren Urheberrechtsbewusstsein hinsichtlich von Softwarenutzungen berichtet⁷⁸: So stimmte eine Mehrheit von 86% der Befragten der Auffassung zu, dass der Verkauf von Raubkopien bestraft werden sollte. 95% der Befragten sprechen sich für eine Bestrafung der kommerziellen Nutzung von Raubkopien aus. Nur 22% der Teilnehmer befürworteten dagegen die Bestrafung der privaten Nutzung von Raubkopien, wohingegen 78% einer Bestrafung der privaten Nutzung ablehnend gegenüberstanden.

Was die Einschätzung des Raubkopierens im Vergleich zum Ladendiebstahl betrifft, ergeben sich laut der Umfrage folgende Befunde⁷⁹: Privates Raubkopieren wurde von 66% der Teilnehmer als weniger gravierend im Vergleich zum Ladendiebstahl empfunden. 30% beurteilten die Raubkopie als ebenso gravierend und nur etwa 3% stuften Raubkopien als gravierender im Vergleich zu Ladendiebstahl ein.

Die Realität hinsichtlich des Nutzungsverhaltens von Internetnutzern besagt jedoch, dass dieses Urheberrechtsbewusstsein nicht durch Rechtsakzeptanz getragen wird. Jedenfalls hat das Bewusstsein des Unrechts nicht zur Folge, dass die Normen auch befolgt würden. Denn auch in der oben geschilderten Studie lässt sich ein weit reichender Einsatz von Raubkopien feststellen⁸⁰: Zwei Drittel aller Umfrageteilnehmer setzten in bedeutsamem Maße Raubkopien ein, obwohl sie in anderen Punkten der Umfrage unmissverständlich deutlich gemacht haben, dass ihnen die Illegalität vom Raubkopieren bewusst ist.

Was Urheberrechtsverletzungen im Internet betrifft, so ist das Urheberrechtsbewusstsein in der deutschen Bevölkerung davon, dass die im Internet befindlichen fremden Urheberrechtsinhalte nicht ohne Weiteres verwertet werden dürfen, wenn

⁷⁷ Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 12 f, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

⁷⁸ Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 13, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009]. Wobei zu beachten ist, dass die Befragten die deutschen Einwohner mit einem relativ hohen Bildungsniveau repräsentierten: Die Mehrheit der Befragten besaß ein Abitur oder Fachhochschulreife (insgesamt 91 Prozent).

⁷⁹ Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 15, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

⁸⁰ Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 16, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

man es überhaupt als vorhanden ansieht, jedenfalls nicht handlungsleitend. Das Rechtsbewusstsein übt offensichtlich nur einen geringen Einfluss auf das tatsächliche Nutzungsverhalten aus.⁸¹ In der Tat ist das durch Fragebogenuntersuchungen abzufbare „Urheberrechtsbewusstsein“ unabhängig von der Urheberrechtsakzeptanz.

Das Fehlen eines handlungsleitenden Urheberrechtsbewusstseins bei den Nutzern in der digitalen Welt liegt wohl vor allem an der Beschaffenheit des Netzes. Ein reibungsloses Transportieren digitaler Güter durch ein unkompliziertes „Kopieren und Einfügen“ (copy and paste) verweist auf das grundlegende Konzept des Internets.⁸² Die Idee der Selbstregulierung geht einher mit dem Prinzip der freien Software. Dies hat das Internet von Anfang an geprägt.⁸³ Das Internet lebt und profitiert seit jeher gerade davon, dass jeder Benutzer als Teil der Gemeinschaft nach Belieben Information publizieren und herunterladen kann.⁸⁴

Sodann ist es die Software-Technologie, z. B. die P2P-Software, die einen Datenaustausch unkompliziert gelingen lässt.⁸⁵ Im digitalen Zeitalter scheint damit das Modell des alten Urheberrechtsgesetzes von der Informationstechnologie überholt zu werden.⁸⁶

Schließlich wird eine Transformation von Urheberrechtsbewusstsein in Urheberakzeptanz bei den Internetnutzern dadurch geschwächt, dass die Anonymität im Netz eine psychisch wahrgenommene Distanz dazu führt, dass die Entdeckungsgefahr als gering oder gar nicht vorhanden perzipiert wird. Diese Anonymität, obwohl sie bloß eine scheinbare ist, verbunden mit der Möglichkeit, umsonst Kopien von allen digitalen Inhalten zu machen, schuf die Grundlage für das Phänomen des Massenraubkopierens.⁸⁷ Unter dem Mantel der Anonymität des Internets ist die prinzipielle Ausblendung aller realweltlichen Identifizierungsmerkmale zu verstehen, die sowohl feststehende biologische Charakteristika (wie Alter, Geschlecht, Hautfarbe) als auch soziale Identifikati-

⁸¹ Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 26, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

⁸² Vgl. Musik im digitalen Zeitalter, Kommentar am 27. 06. 2007, abrufbar unter <http://www.svenkubiak.de/2007/06/27/musik-im-digitalen-zeitalter/> [Stand: 18. 5. 2009].

⁸³ Krömer/Sen, S. 145.

⁸⁴ Krömer/Sen, S. 145.

⁸⁵ Vgl. Musik im digitalen Zeitalter, Kommentar am 27. 06. 2007, abrufbar unter <http://www.svenkubiak.de/2007/06/27/musik-im-digitalen-zeitalter/> [Stand: 18. 5. 2009].

⁸⁶ “Copyright worked well because, Gutenberg notwithstanding, it was hard to make a book. Furthermore, books froze their contents into a condition that was as challenging to alter as it was to reproduce.” Barlow, John Perry, zitiert nach Bowrey, S. 145.

⁸⁷ Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 10, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

onskriterien (Name, Postadresse, Sozialversicherungsnummer) einbeziehen.⁸⁸ Wenn man sich als Teil einer anonymen Masse fühlt und sich nicht persönlich für sein Handeln verantworten muss, wird unsoziales Verhalten begünstigt.⁸⁹ Mit der Anonymität geht die Ausschaltung des Schamgefühls einher, mit dem sich ein potentieller Täter z.B. bei der Begehung eines Ladendiebstahls auseinanderzusetzen hat.⁹⁰ Außerdem wird das Internet-Verhalten, das schlechthin als nicht mehr als ein Mausklicken erscheint, seiner emotionalen sowie ethischen Inhalte beraubt. „Es ist psychologisch ein Unterschied, ob man eine strafbare Handlung direkt ausführt oder indirekt durch das Drücken einiger Knöpfe von seinem Schreibtisch aus.“⁹¹

Die zunehmende Nutzung von illegalen Urheberrechtsinhalten hat den Gesetzgeber dazu bewogen, das Urheberstrafrecht zu reformieren. Dabei war zunächst – wie weiter oben bereits ausgeführt wurde – daran gedacht, die Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen mittels einer Bagatellklausel einzuschränken.⁹² Dieser Reformversuch ist auf die stürmische Kritik von Urheberverbänden sowie Film- und Musikindustrie gestoßen und konnte sich letztlich nicht durchsetzen. Eine der immer wieder vorgetragenen Befürchtungen der Interessensgruppen verwies darauf, dass eine Bagatellklausel das auch von der Industrie als „kaum vorhanden“ angesehene Urheberrechtsbewusstsein in der Bevölkerung noch weiter schwächen werde⁹³ und dass nur eine umfassende Strafbarkeit dazu führen könne, ein Urheberrechtsbewusstsein zu schaffen.⁹⁴ Hieran ist deutlich zu sehen, dass sich im digitalen Zeitalter das Urheberrechtsbewusstsein im deutschen Kulturkreis auch als labil beschreiben lässt, jedenfalls in dem Sinne, dass es sich nicht deckt mit einer handlungsleitenden Akzeptanz.

Nicht nur durch die Normensetzung im Gesetzgebungsverfahren zielen die Interessensgruppen mit dem Instrument einer vollständigen Strafbarkeit auf die Re-

⁸⁸ *Schetsche*, Internetkriminalität: Daten und Diskurse, Strukturen und Konsequenzen, Erstellungsdatum: 2001, Version: 1. 1 (2004), abrufbar unter <http://www.creative-network-factory.de/cybertheorie/cyberpapers/Texte/Internetkriminalitaet.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

⁸⁹ *Krömer/Sen*, S. 183, m. w. N.

⁹⁰ *Krömer/Sen*, S. 183 f.

⁹¹ *Krömer/Sen*, S. 184.

⁹² Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bundesjustizministerium, Stand 27. 9. 2004. abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/760.pdf> Siehe Teil 1. IV. C.

⁹³ So *Jochimsen, Luc* von der Linken. PDS, Vgl. Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachrichten am 27.01.2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

⁹⁴ Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU), Anmerkungen zur sog. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, Nr.2.1, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

duzierung von Urheberrechtsverletzungen durch die Herstellung von Unrechtsbewusstsein, auch wenn ein solches Bewusstsein – wie die weiter oben referierten Untersuchungen zeigen – nicht gleichzeitig Normakzeptanz der Normadressaten schafft. Parallel dazu sorgen die Interessengruppen dafür, Rechtsbewusstsein durch Einwirkung auf das Rechtsgefühl der Normadressaten mit Hilfe von gezielten Medienkampagnen zu generieren.⁹⁵ Im Jahr 2003 haben die Verbände der Film- und Videowirtschaft eine Kampagne „Raubkopierer sind Verbrecher“ eine Initiative zum Schutz des Originals“ gegen das illegale Kopieren und Verbreiten von Filmen gestartet. Diese Initiative zielte darauf ab, mit einem provozierenden und aggressiven Slogan das Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung zu schärfen, indem dem Endverbraucher der illegale, ja verbrecherische Charakter von Raubkopien vor Augen gehalten wird.⁹⁶ Seitdem richtet die Kampagne mit drastisch-humorvollen Spots in TV, Kino und im Internet sowie mit Print-Motiven und spektakulären Aktionen wie „Knast on Tour“ und „Raubkopierer können sich nicht verstecken“ Appelle an das Urheberrechtsbewusstsein der Bevölkerung und will damit Aufklärungsarbeit leisten.⁹⁷ Im Jahr 2005 wurde die Kampagne „RESPE©T COPYRIGHTS – Eine Initiative zum Schutz des Originals“ von einer Vielzahl von Interessengruppen des Urheberrechtsschutzes⁹⁸ ins Leben gerufen. Die Kampagne informiert über den Wert des geistigen Eigentums und ist fokussiert auf die rechtlichen, ge-

⁹⁵ Parallel zu der Aufforderung eines Urheberrechtsbewusstseins in der deutschen Gesellschaft durch die Vertreter der Musik- und Filmindustrie ist in den USA auch Medienbewegungen, die zu diesem Zweck dienen, zu beobachten. Vgl. dazu die Proliferation von „law stories“ in die populäre Kultur durch die Massenmedia, *Bowrey*, S. 18 f. Er weist auf die konzentrierten Berichterstattungen von der Urheberrechtsproblematik hin und kommentiert ihre Bedeutung „Even people who do not spend much time online or reading the business or technology pages know about the problems of predatory online behaviour, online pornography, Napster and related peer-to-peer packages, virus panics, online banking scams and the spam scourge... The point of studying these culture sources is because mass communications have become a primary source of legal information for the public. News can also set and sell law reform agendas.“

⁹⁶ Über die Kampagne „Raubkopierer sind Verbrecher“, abrufbar unter <http://www.hartabergerecht.de/index.php?id=4> [Stand: 18. 5. 2009]. Sowie Filmindustrie startet „Raubkopierer sind Verbrecher“ Kampagne, abrufbar unter http://www.pcwelt.de/start/gaming_fun/archiv/35930/filmindustrie_startet_raubkopierer_sind_verbrecher_kampagne/ [Stand: 18. 5. 2009]-

⁹⁷ Über die Kampagne „Raubkopierer sind Verbrecher“, abrufbar unter <http://www.hartabergerecht.de/index.php?id=4> [Stand: 18.5.2009].

⁹⁸ Träger der Kampagne ist in Zukunft Kino Marketing GmbH, eine Tochtergesellschaft des HDF KINO e.V., des Multiplexverbandes Cineropa e.V. und des Verbands der Filmverleiher e.V. (VdF). Unterstützt und begleitet wird die Aufklärungskampagne gegen das Raubkopieren zudem vom Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V. (BVV) und vom Interessenverband des Video- und Medienfachhandels in Deutschland e.V. (IVD). Darüber hinaus engagieren sich eine Vielzahl von Einzelunternehmen aus den Bereichen Video/DVD, Verleih und Kino für das Projekt. Ein großer Teil von den daran beteiligten Verbänden und Vereinen überschneiden sich nach Informationen abrufbar unter <http://www.respectcopyrights.de/index.php?id=133> [Stand.: 18. 5. 2009].

sellschaftlichen, ökonomischen und kulturellen Folgen, die sich aus Urheberrechtsverletzungen durch Raubkopieren ergeben.⁹⁹

Außerdem wird die Rechtsdurchsetzung durch die Interessensgruppen mit besonderem Nachdruck gefördert. Dabei zählt die GVVU zu einem der wichtigsten Akteure in diesem Bereich. Sie engagiert sich vornehmlich für die Aufdeckung von Verstößen gegen die Urheberrechte ihrer Mitglieder, die Mitteilung dieser Verstöße an die Strafverfolgungsbehörden und die sachverständige Begleitung der Strafverfahren neben der Aufklärungsarbeit.¹⁰⁰ Ihre Beteiligung an der Strafverfolgung gegen Urheberrechtsverletzungen ist von einer erheblichen Größenordnung: Von ihr wurde allein im Jahr 2007 808 Ermittlungen aufgenommen und 1928 Verfahren, die zu strafprozessualen Maßnahmen führten, durchgeführt,¹⁰¹ dabei wurden insgesamt 428.339 Gegenstände beschlagnahmt.¹⁰² Ihre Anstrengungen bei der Rechtsdurchsetzung werden auch durch eine hohe Aufklärungsquote von 95% (im Bereich der Softwarepiraterie von fast 98%) bei den im Jahr 2005 sowie im ersten Quartal 2006 ermittelten Fälle belegt.¹⁰³ Diese liegt weiterhin deutlich über Gesamtaufklärungsquote aller Kriminalitätsbereiche von 55 %.¹⁰⁴

Großes Interesse an der Strafverfolgung gegen Urheberrechtsverletzungen zeigt auch der Bundesverband der Musikindustrie, der deutsche Zweig von Internationale Federation of Phonographic Industrie (IFPI). IFPI löste erstmals im Jahr 2004 Verfahren gegen Nutzer von Tauschbörsen aus und stellte in einer ersten Welle insgesamt 68 Strafanzeigen.¹⁰⁵ Dabei hatten die Musiklobbyisten auf verschiedenen Wegen versucht, die in ihren Augen umsatzschädigende Tauscherei einzudämmen, etwa durch Warnungen an „mehr als 30.000 illegale Anbieter“ per Kurznachricht vor dem Musiktaschen mittels der in der P2P-Software integrierten Instant-Messaging-Funktion sowie Anschreiben an 1300 große Unternehmen und

⁹⁹ <http://www.respectcopyrights.de/index.php?id=133> [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰⁰ Zur Darstellung zu Aufgaben der GVVU vgl. http://www.gvu.de/22_Aufgaben.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰¹ GVVU Jahresbericht 2007, S. 14, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰² GVVU Jahresbericht 2007, S.14, siehe Tabelle zu „Beschlagnahmte Gegenstände“, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰³ Vgl. Quartalsbericht der GVVU - Konstante Aufklärungsquote trotz gestiegener Kriminalitätsrate, http://www.gvu.de/25_8_Pressemitteilung_vom_23_05_2006.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰⁴ Vgl. Quartalsbericht der GVVU - Konstante Aufklärungsquote trotz gestiegener Kriminalitätsrate, http://www.gvu.de/25_8_Pressemitteilung_vom_23_05_2006.htm [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰⁵ Klagewelle gegen Raubkopierer: 68 deutsche Musiktascher zittern, Nachrichten am 30.03.2004, abrufbar unter

<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,293172,00.html> [Stand: 18. 5. 2009].

mehrere hundert Universitäten, Hochschulen und Forschungseinrichtungen, in dem auf Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen hingewiesen wurde.¹⁰⁶

In diesem Bereich gelten die amerikanischen Vereine sowie Verbände der Rechtsinhaber als Vorreiter. In den USA, wo die Software-, Musik- und Filmindustrie am üppigsten wachsen und profitieren, fungieren der Verband der US-Musikindustrie RIAA (the Recording Industry Association of America) sowie der Weltverband der Phonoindustrie IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) für die Musikbranche und die US-Organisation MPAA (Motion Picture Association of America) für die Filmbranche¹⁰⁷. Business Software Alliance (BSA), zu der sich führende Softwarehersteller wie u.a. Microsoft, Apple und IBM zusammengeschlossen haben, engagiert sich vornehmlich für den Urheberrechtsschutz im Internet.¹⁰⁸ Die Verfolgung von Unternehmen, die nicht korrekt lizenzierte Software einsetzen, ist eine Hauptaufgabe von BSA.¹⁰⁹ Die Fälle, die sich in der Bearbeitung von BSA befinden, werden zu jeder Zeit auf 20,000 beziffert, davon kommen 500 aus den USA und die übrigen aus zwischen 80 und 100 Ländern der ganzen Welt.¹¹⁰ Der Verband RIAA berichtete von 2,508 Fällen im Jahr 2004 und 3,299 Fällen im Jahr 2005, die durch seine Beteiligung zur Festnahme oder Anklage geführt hatten und von 517 im Jahr 2004 und 641 im Jahr 2005 durchgeführten Ermittlungen.¹¹¹

Die in den USA tätigen Interessensgruppen leisten Lobbyarbeit für eine harte Gesetzgebung und strengen Klagen gegen illegale Nutzer im Inland mittelbar oder unmittelbar an. Durch ihren weltweiten Einfluss prägen sie daneben auch die Gesetzeslage und Rechtsdurchsetzung in anderen Ländern mit.

Bei der Aufforderung zu einer schärferen Gesetzgebung sowie einer strengeren Rechtsdurchsetzung gegen illegale Nutzer von Urheberrechtsinhalten beruft sich die Industrie häufig darauf, dass ihre Existenz durch den illegalen Konsum von Musik- und Filmprodukten gefährdet sei. Sie meldet Schäden in Millionenhöhe.¹¹²

¹⁰⁶ Klagewelle gegen Raubkopierer: 68 deutsche Musikauscher zittern, Nachrichten am 30.03.2004, abrufbar unter

<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,293172,00.html> [Stand: 18. 5. 2009].

¹⁰⁷ *Krömer/Sen*, S. 202 f.

¹⁰⁸ *Krömer/Sen*, S. 202.

¹⁰⁹ *Krömer/Sen*, S. 202.

¹¹⁰ *Gantz/Rochester* (ins Chinesisch übersetzt von *Zhou, Xiaoqi*), S. 151.

¹¹¹ RIAA Commercial Piracy Report, abrufbar unter <http://76.74.24.142/6BE200AF-5DDA-1C2B-D8BA-4174680FCE66.pdf> [Stand: 20. 5. 2009].

¹¹² Z. B. nahm die IFPI bei der Berechnung von Schäden der Musikindustrie einen direkten Bezug auf den Umsatzverlust, der 20 Prozent der Erlöse des vorherigen Jahres (2002) betrug. Vgl. Klagewelle gegen Raubkopierer: 68 deutschen Musikauscher zittern, Nachrichten am 30.03.2004, abrufbar unter

<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,293172,00.html> [Stand: 18. 5. 2009]. Laut BSA betrug der Schaden für die deutsche Softwareindustrie im Jahre 2004 2 Milliarden

Allerdings wird die Belastbarkeit der Zahlen bezweifelt. Insbesondere wird das Verfahren der Berechnung kritisiert.¹¹³

Außerdem greifen die Verbände der Rechtsinhaber in der Begründung bei der Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen immer wieder zu der Analogie zum Diebstahl. Für die Industrie ist der geistige Diebstahl ein anderer Name von unerlaubter Verwertung fremder Urheberrechtsinhalte. Von den Interessensgruppen wird diese Terminologie häufig verwendet, um das Bild der auf die Urheberrechtsinhalte gerichteten unerlaubten Verwertungshandlungen mit moralisch negativen Attributen aufzuladen. So bezeichnete z.B. VdF die zuerst im Regierungsentwurf geplante Bagatellklausel im UrhG als einen „Freibrief für (zunächst) digitalen Diebstahl“, nämlich für das illegale Herunterladen von Filmen.¹¹⁴ Mit der Gleichsetzung von unerlaubten und unentgeltlichen Nutzungen von Urheberrechtsinhalten mit dem Diebstahl warnte auch ein Politiker der Linken Partei vor der Bagatellklausel, denn damit wäre nach ihm im Bereich der Immaterialrechtsgüter Diebstahl nicht mehr „Diebstahl“.¹¹⁵

Allerdings ist die über Analogie erfolgende Verbindung beider Handlungskategorien nicht unproblematisch. Nach herkömmlicher Betrachtungsweise, die seit geraumer Zeit für das physische Eigentum gilt, ist ein Diebstahl stets und zwangsläufig mit der Wegnahme des Eigentums und das heißt mit dem Bruch des Eigentümergewahrsams verbunden. So stellt die Studie „Digitale Mentalität“ der Universität Witten/Herdecke fest, dass mangels des Tatbestandsmerkmals der Wegnahme, das den historisch gewachsenen Vorstellungen vom Diebstahl zu Grunde liegt, im Falle der Urheberrechtsverletzung, die durch digitale Vervielfältigung begangen wird, ein intuitives Verständnis für das damit verbundene Unrecht ausbleibt.¹¹⁶

Als Einwand gegen das Begründungsmodell, Downloaden oder Raubkopieren sei Diebstahl und solle daher moralisch verwerflich sein und bestraft werden, wird

und 286 Millionen US-Dollar. *Krömer/Sen*, S. 229. RIAA spricht auch von einer durch Raubkopien verursachten Einbusse von 12,5 Milliarden US-Dollar und einem Verlust von 71,060 Arbeitsplätzen. Vgl. Piracy: Online and on the Street, abrufbar unter <http://www.riaa.com/physicalpiracy.php> [Stand: 20. 5. 2009].

¹¹³ *Krömer/Sen*, S. 225 ff; Zu ähnlichen Bedenken vgl. *Heghmanns*, *NStZ* 1991, 115.

¹¹⁴ Filmindustrie macht gegen "Raubkopierer-Klausel" mobil, *Nachrichten* am 08.02.2005, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Filmindustrie-macht-gegen-Raubkopierer-Klausel-mobil--meldung/56165> [Stand: 20. 5. 2009].

¹¹⁵ So *Jochimsen, Luc* von der Linken. PDS wörtlich: „Sollte die Bagatellklausel kommen, "könnten wir auch gleich 'Ladendiebstahl unter 20 Euro' legalisieren.“ Vgl. Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, *Nachrichte* am 27.01.2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--meldung/68943> [Stand: 20. 5. 2009].

¹¹⁶ *Digitale Mentalität*, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 10.

vorgebracht, dass die digitale Vervielfältigung einer Datei anders verläuft wie z.B. der Diebstahl eines PKW.¹¹⁷ Bei einem Autodiebstahl wird das Auto dem Besitzer entzogen und sein Gewahrsam über das Auto wird gebrochen. Der mit dem Gewahrsamsbruch und der Wegnahme verbundene Verlust des Eigentümers kann als wirklich und unmittelbar gedacht werden und ist in der allgemeinen Anschauung nachvollziehbar. Freilich müsste anderes gelten, wenn etwa bei Entzug des Autos in demselben Augenblick ein gleichwertiges und gleiches Auto erworben werden könnte. In diesem Zusammenhang ist auch an den Vater der US-Verfassung Thomas Jefferson zu erinnern, der folgendes gesagt hat: „Wer eine Idee von mir empfängt, mehrt dadurch sein Wissen, ohne meines zu mindern, ebenso wie derjenige, der seine Kerze an meiner entzündet, dadurch Licht empfängt, ohne mich der Dunkelheit auszusetzen.“¹¹⁸

In den USA ruft die geläufige Gleichsetzung der unerlaubten Vervielfältigung eines Urheberrechtsinhalts mit der Deliktskategorie des „theft“ in der Bevölkerung und insbesondere unter den Jugendlichen auch Widerspruch hervor. In einer Umfrage äußern sich die meisten Studenten und Schüler von Highschools gegen den geläufigen Sprachgebrauch der Lobbyisten: Raubkopierer „stehlen“ nicht, in der Wirklichkeit „besorgen“ (obtain) sie sich nur etwas.¹¹⁹

Neben dem Begriff des „geistigen Diebstahls“ ist auch der üblich gewordene Gebrauch des Begriffs des „Raubkopierens“ hervorzuheben. Das Wort „Raubkopieren“ bildet eine Assoziation zum negativen Bild eines Räubers, der dem Eigentümer mit Gewalt bewegliche Sachen wegnimmt und die Friedensordnung unserer Zivilisation zerstört, und erhält damit eine moralisch negative Färbung.¹²⁰ Auch in Deutschland gerät angesichts immer neuer Medienberichte und Meldungen über angebliche Milliardenschäden das Wort „Raubkopie“ zunehmend in die Kritik.¹²¹ In der englischsprachigen Welt wird auch auf die moralische Verfärbung des Begriffs „piracy“ hingewiesen:

„...With piracy the legal choice to be made comes to encapsulate an eternal human struggle between good and evil.“¹²²

Aus dem oben Gesagten erhellt sich, dass sich das traditionelle Eigentumsverständnis nicht nahtlos auf physisch nicht fassbare Dinge wie Musikdateien über-

¹¹⁷ Siehe dazu und im Folgenden: Musik im digitalen Zeitalter, <http://www.svenkubiak.de/2007/06/27/musik-im-digitalen-zeitalter/> [Stand: 18. 5. 2009].

¹¹⁸ Vgl. *Gantz/Rochester* (ins Chinesisch übersetzt von *Zhou, Xiaoqi*), S. 32.

¹¹⁹ Vgl. *Gantz/Rochester* (ins Chinesisch übersetzt von *Zhou, Xiaoqi*), S. 52.

¹²⁰ So meint *Lessig* auch: The precise contours of this concept, “piracy,” are hard to sketch, but the animating injustice is easy to capture. *Lessig*, S. 17.

¹²¹ *Krömer/Sen*, S. 10. Mit Verzicht auf diesen Sprachgebrauch benutzt die Autoren ersatzweise den Begriff „Schwarzkopie“, was weniger wertend klingt.

¹²² *Bowery*, S. 150.

tragen lässt.¹²³ Die Begrifflichkeit „des geistigen Diebstahls“ erfordert ein grundlegendes Umdenken,¹²⁴ so auch im Gebrauch des Wortes „Raubkopieren“.

Mit der vorschnell aufgegriffenen Analogie zum Diebstahl und Raub suchen die Industrie und Urheberrechtslobbyisten die Bestrafung von Urheberrechtsverletzungen und somit einen umfassenden Urheberrechtsschutz moralisch zu untermauern. Allerdings ist mit der Verbreitung der Begrifflichkeiten „des geistigen Diebstahls“ und des „Raubkopierens“ die Wirkung einer Verinnerlichung und Akzeptanz des in solchen Begrifflichkeiten original enthaltenen Gedankenbildes nicht einfach zu erzielen. Trotz eines solchen Sprachgebrauchs fehlt es anscheinend in der Bevölkerung an einem inneren Verständnis für das Unrecht von Urheberrechtsverletzungen im digitalen Umfeld. Davon geht auch die aktuelle Rechtslage aus. Fehlt dieses innere Unrechtsverständnis für eine Normverletzung, so ist Normkonformität trotz des Wissens über die Normen vom Normadressaten nicht zu erwarten.

Somit ist deutlich zu sehen, dass die Interessengruppen, nämlich die Verbände der Rechtsinhaber und die Musik- und Filmindustrie, einen erheblichen Beitrag für die Durchsetzung eines strengeren Urheberstrafrechts sowie für einen umfassenden Urheberrechtsschutz geleistet haben. Sowohl bei der Normensetzung im Gesetzgebungsverfahren als auch bei der Rechtsdurchsetzung, insbesondere bei der mittelbaren und unmittelbaren Beteiligung an dem Strafverfahren als auch bei der Schaffung eines Rechtsbewusstseins für das geistige Eigentum findet man den aktiven Einsatz von Interessengruppen. Die Streichung der Bagatellklausel aus dem Regierungsentwurf für ein zweites Urheberrechtsreformgesetz, die als Entkriminalisierung von geringfügigen Rechtsverletzungen auf der materiell-rechtlichen Ebene fungieren sollte, stellt einen wesentlichen Ertrag für die Lobbyarbeit der Verbände der Rechtsinhaber sowie der Musik- und Filmindustrie dar. Das Schicksal der Bagatellklausel im deutschen Urheberstrafrecht macht deutlich, dass der entsprechende Prozess der Normensetzung sowohl in strafrechtsdogmatischen als auch in rechtssoziologischen Bahnen verlaufen ist. Einerseits konnte sich in Deutschland die Diskussion über eine Bagatellklausel im UrhG nicht außerhalb des dogmatischen Rahmens, den die Entwicklung hinsichtlich der Bagatelllösungen geringfügiger Vermögensdelikte auf der materiellrechtlichen Ebene nach dem ALR vorgibt, bewegen, denn in der Regel haftet der Gesetzgebung eine konventionelle dogmatische Denkweise an. Andererseits ist – und dies ist wohl noch wichtiger – soziologisch gesehen, d.h., bei Berücksichtigung der sozialen Realität über die dogmatischen sowie rechtspolitischen Argumente hinaus – die vollständige Kriminalisierung der Urheberrechtsverletzungen auch eine Folge der erfolgreichen Interessendurchsetzung der Rechtsinhaber sowie der Industrie.

¹²³ Krömer/Sen, S. 184.

¹²⁴ Krömer/Sen, S. 184.

So zeigt sich langsam die Kehrseite der Urheberrechtskriminalität, und zwar in der sozialen Realität des Kriminalitätsphänomens. Wissen über diese Kehrseite der Urheberrechtskriminalität verlangt eine kritische Vorgehensweise, die erst die Aufdeckung des Inhalts von Straftaten gegen das geistige Eigentum sowie deren soziale Realität gewährleisten kann. Auf der Grundlage der weiter oben vorgestellten Analysen zum Prozess der Reform des Urheberstrafrechts kann zunächst an die marxistische Erklärung von Kriminalität, die das Wesen der Kriminalität in spezifischen Interessenkonflikten und Machtkonstellationen sieht, angeknüpft werden. Sodann kann *Quinneys* Theorie der sozialen Realität der Kriminalität¹²⁵ herangezogen werden. Nach *Quinneys* Theorie ist die Welt der Kriminalität als eine soziale Konstruktion konzipiert, in der die Definition der Kriminalität durch das Strafrecht von den Handlungsmodellen und den Aktionen der Gesellschaftmitglieder abhängt.¹²⁶ Mit dieser Ansicht ist er zu dem folgenden Verständnis der Kriminalität sowie der Kriminalisierung in einer Gesellschaft gelangt¹²⁷:

[C]rime, as officially determined, is a definition of behavior that is conferred to some persons by those in power....[D]efinitions of crimes are formulated according to the interests of the dominant class that has the power to translate its particular interests into public policy.

Diese radikalen Vorstellungen vom Verbrechen sind vom Ansatz her nicht falsch. Sie sind insofern richtig, als sie die Kriminalisierung menschlichen Verhaltens als interessengetrieben begreifen. Die Überzeugungskraft der Theorie kann am Beispiel des Verbrechens gegen das geistige Eigentum deutlich demonstriert werden. Obwohl die vorausgegangenen Ausführungen sich auf Urheberrechtsverletzungen beschränken, lässt das Ergebnis sich auch auf ein weites Spektrum der Kriminalität übertragen. Die Menschen, die das geistige Eigentum schaffen – es dürfte dabei grundsätzlich nicht falsch sein, sie unter der Gruppe der Intellektuellen zu subsumieren –, gehören zu den Mächtigen in der Gesellschaft. Dafür sprechen verschiedene Gründe. Sie sind als Personen und als Unternehmen organisationsfähig und können sich leichter zusammen schließen und sich des Mittels des Rechts besser bedienen, in dem sie die Gesetzgebung sowie Rechtsprechung dorthin lenken, wo es ihren Interessen am meisten nützt. Sodann sind vor allem die wirtschaftlichen Interessen selbst organisationsfähig, in der Weise, dass für die Abwehr anders gelagerter Interessen (an der kostenlosen Nutzung von Urheberinhalten) Ressourcen in Form von Legitimität (der Interessen) mobilisiert werden können. Die Kraft der gesellschaftlichen Gruppen bei der Normensetzung sowie Gesetzes-

¹²⁵ *Quinney*, in: *Blumenberg* (Hrsg.), *Current Perspectives on Criminal Behaviour*, S. 35 ff.

¹²⁶ *Quinney*, in: *Blumenberg* (Hrsg.), *Current Perspectives on Criminal Behaviour*, S. 38.

¹²⁷ *Quinney*, in: *Blumenberg* (Hrsg.), *Current Perspectives on Criminal Behaviour*, S. 39.

anwendung spürt auch der amerikanische Autor *Bowrey* auf, wenn sie sich mit der sozialen Dynamik von auf Recht aufbauender Macht auseinandersetzt.¹²⁸

[G]ramsci argued that organic intellectuals maintain institutionalized or regular relationships with a particular social class, such that they are integral members of it and have regular experiential knowledge of that class and its problems. There are also their own experiences and their own problems demanding a solution... they are creative. They develop new forms of relationship, new practices and, of course new names for them and ways of thinking about them. They literally think the advance of the class they are related to.

Sowohl bei der Entstehung der Strafbarkeit von Verletzungen gegen das geistige Eigentum als auch bei ihrer Erweiterung durch die Sanktionierung von Vorbereitungshandlungen sowie bei der Verteidigung einer vollständigen Strafbarkeit durch die Ablehnung einer Bagatellklausel ist das Interesse derjenigen, die das geistige Eigentum schaffen oder kommerzialisieren und somit Gewinne machen, entscheidend. Von Bedeutung sind freilich nicht die einzelnen Urheber. Erst die Organisation des wirtschaftlichen Interesses in Form kommerzieller und industrieller Art schafft die Voraussetzungen dafür, dass das Interesse effizient vertreten werden kann. Auf der Gegenseite ist zu beobachten, dass Interessen an der (kostenlosen) Nutzung von geistigem Eigentum (sieht man vielleicht von wissenschaftlichen Ergebnissen ab) offensichtlich nicht in demselben Maße organisationsfähig ist. Dort verbleiben Nutzer als Einzelpersonen, die zum Ziel der weiter oben beschriebenen Medienkampagnen werden und Definitionsprozessen ausgesetzt sind, die – ganz im Sinne einer konstruktivistischen Kriminalitätstheorie – das Etikett des „Kriminellen“ herzustellen suchen. Dafür sind Initiativen und Kampagnen wie „Raubkopierer sind Verbrecher“ gute Beispiele: Diese werden implementiert, um nicht nur auf dem Papier, sondern auch in der Gesellschaft das Konzept des Verbrechens auf Urheberrechtsverletzungen anwendbar zu machen. Dieser Prozess wird von *Quinney* als eine Konstruktion von Kriminalität beschrieben, die im Kern auf die Herstellung und Durchsetzung von Bildern des Verbrechens und des Verbrechers durch die Mittel der Kommunikation hinausläuft.¹²⁹

[T]hese conceptions are constructed through the process of communication. In fact, the construction of conceptions of crime is dependent upon the portrayal of crime in all personal and mass communication. Through such means, conceptions of what criminals are diffused throughout a society.

¹²⁸ So meint er wörtlich: Increasingly „legal“ Powers and functions were exercised within modern bureaucracies, and even by corporations. These personnel had quite different relationships with the public to „legal officers“, and there were significantly different processes of accountability. Vgl. *Bowrey*, S. 16 f.

¹²⁹ *Quinney*, in: *Blumenberg* (Hrsg.), *Current Perspectives on Criminal Behaviour*, S. 42.

Quinneys Ansatz stellt eine Parallele her zu den in der klassischen interaktionistischen Theorie des Labeling zentralen und zwischen Akteuren ablaufenden Interaktionen über die Bedeutung von Handlungen im Sinne von deviant oder konform. Anders als die eher individualistische Perspektive des Labeling erlaubt der Ansatz von *Quinney* allerdings die Einbeziehung von Normsetzungsprozessen und die Ausbildung von Vorstellungen über Devianz und Konformität in struktureller Hinsicht. Mit dem Blick auf die Herstellung sozialer Konstrukte, die im geistigen Eigentum wie in der Urheberrechtsstraftat zu sehen sind, wird auch auf die Kultur selbst ausgegriffen, in der sich soziale Konstrukte der devianz und der Konformität entwickeln. Eine kulturelle Kriminologie (cultural criminology)¹³⁰ ist erst ansatzweise entwickelt. In ihr stehen die Bedeutung und Repräsentation der Konstruktion von Devianz im Mittelpunkt, um die durch den kulturellen Kontext, der auch die Ökonomie und die Welt der Normen erfasst, angelegte symbolische Verstrickung (entrapment) zu entwirren. So meint *Visano*¹³¹: Die Sprache als kultureller Code knüpft an eine Welt von Bedeutungen an und alles Wissen und die Sprache sind kulturell verschlüsselt. Infolgedessen sind das Wissen über oder gar das Bewusstsein für das Verbrechen soziale Produkte.

Auch der Sprachgebrauch im Zusammenhang des geistigen Eigentums ist in seinen naturrechtlichen, dogmatischen, sozialen und wirtschaftlichen Bedeutungen verschlüsselt. Seine Entschlüsselung kann Vieles über das geistige Eigentum selbst und über die sich hieran anschließende Kriminalität verraten. Zentral ist dabei sicher eine soziale Konstruktion des geistigen Eigentums, die sich um eine Analogie zum physischen Eigentum ausbildet und auf diese Weise eine quasi naturrechtlich abgesicherte rechtliche Geltung zu erreichen sucht. Im Folgenden wird versucht, den Begriff des „geistigen Eigentums“ in einer Analyse seiner Entstehung in der kontinentaleuropäischen Rechtsgeschichte wieder zu entdecken bzw. zu entziffern, mit dem Ziel, die begriffliche Fiktion aus ihrem Bedeutungskäfig herauszuholen und die dahinter stehenden Zwecksetzungen aufzudecken.

III. Die Konstruktion des geistigen Eigentums im kontinentaleuropäischen Rechtskreis unter der besonderen Berücksichtigung des deutschen Rechts

Die Analogie zum Sacheigentum in der Entwicklung der Problematik des Urheberrechts hat in Kontinentaleuropa eine lange Geschichte. Zunächst ging es um das Eigentum im Sinne der Lehre vom Verlageigentum.¹³² Die Begrifflichkeit des

¹³⁰ *Ferrell/Hayward/Young*, S. 20.

¹³¹ *Vasino, L.*, What do “they” know? Delinquency as mediated texts, in: O’Bireck (Hrsg.), *Not a Kid Anymore*, Scarborough, Ontario: Thompson, 1996, p. 92, zitiert nach *Ferrell/Hayward/Young*, S. 137.

¹³² Die Lehre vom Verlageigentum geht von den Interessen der Verleger und Drucker aus und erkennt dem Verleger ein aus dem Vollzug des Verlagsunternehmens erwachsenes eigentumsähnliches Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an dem Werk zu. Zu dieser Lehre vgl. *Gieseke*, S. 51 ff.; *Bappert*, S. 251 ff.

Eigentums im urheberrechtlichen Diskurs hat sich später zur Lehre vom geistigen Eigentum entwickelt. Im Jahr 1667 war die Bezeichnung des Nachdruckers als „Brot- und Nahrungsdieb“, der „wider das von Gott und der Natur uns vorgelegte Gesetze handelt“, bei *Joachim Wilde*¹³³ zu lesen. In dieser Zeit bezeichnete auch Grimmelshausen aus naturrechtlicher Überzeugung heraus den Nachdruck als Brotdiebstahl.¹³⁴ Die juristische Behandlung des Verlagsrechts unter naturrechtlichen Gesichtspunkten begann *Adrian Beier*¹³⁵ im Jahr 1690, als er schrieb: „Das natürliche Recht, die Vernunft weiset einen jeden an, liegen zu lassen, was nicht sein ist.“ Diese Auseinandersetzung über den Schutz des Verlagsrechts, obwohl unter Anwendung von naturrechtlicher Terminologie, konnte seine den Gedanken des Gewerbeschutzes aufgreifende Betrachtungsweise jedoch nicht verbergen.¹³⁶

Die juristische Behandlung des Verlagsrechts in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts zeigt, dass zwar das Manuskript als Eigentum des Autors anerkannt wurde. Jedoch war eine begriffliche Vermengung des vom Autor erworbenen Eigentumsrechts auf sein Manuskript mit dem vom Verleger beanspruchten Verlagsrecht, in dem das fiskalische Interesse des Verlagsgewerbes zum Ausdruck kam, unvermeidlich.¹³⁷ Dies führte am Ende des 17. Jahrhundert zu dem Bedenken, dass der Inhaber des Verlagsrechts „zwar in der Regel zugleich Eigentümer des Manuskripts (sofern der Verlagsvertrag ordnungsgemäß zustande gekommen war), umgekehrt der Eigentümer des Manuskripts aber durchaus nicht a priori der Träger des Verlagsrechts sei, das durch Druck und Verlag zustande komme.“¹³⁸

Auch das englische Urheberrechtsgesetz Act 8 Anne von 1709 unterschied zwar zwischen dem Verlagsrecht und dem Recht des Autors, indem der Autor als Eigentümer des Verlagsrechts angesprochen und der Verleger als „Käufer“ („Purchaser“) der Copy oder als Rechtsnachfolger (ins Eigentum) des Autors bezeichnet wurde, was das Gesetz historisch als erstes Urheberrechtsgesetz klassifizieren lässt. Es war jedoch in der Tat noch nicht urheberrechtlicher Natur, soweit der Schutz des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts nicht von der Schaffung des Werks oder der Existenz des Urheber-Eigentums am Werk an gewährt, sondern erst ab Erscheinen des Werkes¹³⁹. „Der „Eigentümer“, also der Autor und sein Rechtsnachfolger ins Eigentum, verfügt über das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht offenbar nicht kraft des Eigentums, sondern

¹³³ In dem Vorwort zu einer Neuauflage von *Peter Laurembergs Acerra Philologica*, abgedruckt in *Archiv für Geschichte des deutschen Buchhandels*, Leipzig 1878 ff., Band 18, S. 142., zitiert nach *Gieseke*, S. 62, Fn. 211.

¹³⁴ *Gieseke*, S. 62.

¹³⁵ *Beier, Adrian*, Kurzer Bericht von der nützlichen und vortrefflichen Buchhandlung und derselben Privilegien, Jena 1690, S. 52., zitiert nach *Gieseke*, S. 63, Fn. 212.

¹³⁶ *Gieseke*, S. 63.

¹³⁷ *Bappert*, S. 233, m. w. N.

¹³⁸ *Bappert*, S. 234.

¹³⁹ *Bappert*, S. 234 f., m. w. N; zu ähnlicher Meinung vgl. *Gieseke*, S. 73 f.

erst nach dem Vollzug des Verlegens“.¹⁴⁰ Verwendet wurde hier der Begriff des „Eigentums“ im Sinne von „Verlagseigentum“ im Rahmen der Verlagseigentumstheorie,¹⁴¹ noch nicht im Sinne von „geistigem Eigentum“.¹⁴² Denn das Autorenrecht hing hier weiterhin von dem Verlagsrecht ab.

Erst mit der Lehre vom geistigen Eigentum wurde der Urheber in den Vordergrund des Rechtsschutzes am Werk gerückt. In dieser Lehre ist der Gedanke, dass der Schöpfer eines Geisteswerkes, unabhängig vom Verwertungsvorgang, ein eigenes und ursprüngliches Nutzungsrecht an seinem Werk habe, zum Tragen gekommen.¹⁴³ Die Lehre vom geistigen Eigentum beruht auf der Arbeitstheorie Lockers, „nach welcher der Mensch das Ergebnis seiner zur Umgestaltung oder Neugestaltung einer ursprünglichen naturgegebenen Sache aufgewendeten Arbeit als Eigentum beanspruchen darf.“¹⁴⁴ Die Ableitung des Herrschaftsverhältnisses aus der eigenen Arbeit als Sacheigentum passt sich der geistigen Situation der Zeit an, aus der heraus das bis heute noch überzeugende Denkmodell in der Rechtswissenschaft auch in weitergehender Übereinstimmung mit der volkstümlichen Vorstellung sich durchgesetzt hat, den Eigentumsbegriff auch auf Herrschaftsrechte an unkörperlichen, nicht sinnfälligen Gegenständen, kurz, auf alles, was einer Person vermögensrechtlich zugehört, auszudehnen.¹⁴⁵

Der Lehre vom geistigen Eigentum gelang es, die Blickrichtung in der Urheberrechtsgeschichte vom Verleger auf den Autor zu wenden, die Quelle des Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes von dessen Kommerzialisierungsvorgang durch das Verlagsgewerbe auf das Eigentum des Urhebers zurückzuverlagern.¹⁴⁶ Von nun an wandelte sich die Begründung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts am Werk¹⁴⁷: Nicht mehr der Druck- und Verlagsaufwand sollte die Quelle des Nutzungsrechts sein, sondern das Eigentum am Werk selbst, das durch die geistige Arbeit des Urhebers zustande gekommen ist.¹⁴⁸ Das Verlagsrecht blieb zwar fortan das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes, aber es wurde zu einem vom Urheber mittels Verlagsvertragsabschluß übertragenen bzw. aus den Befugnissen des Urhebers abgeleitetes Recht umgewandelt.¹⁴⁹ Zwischen der Handlung des Urhebers

¹⁴⁰ Bappert, S. 235.

¹⁴¹ Zu der Lehre vom Verlagseigentum vgl. Bappert, S. 252 ff.

¹⁴² Bappert, S. 252.

¹⁴³ Bappert, S. 254; Gieseke, S. 63.

¹⁴⁴ Bappert, S. 254, m. w. N.

¹⁴⁵ Bappert, S. 254, m. w. N.

¹⁴⁶ Bappert, S. 98 u. 256.

¹⁴⁷ Bappert, S. 256.

¹⁴⁸ Bappert, S. 256.

¹⁴⁹ Bappert, S. 256.

und dem Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht stand noch die Norm des Eigentums.¹⁵⁰

Allerdings ist zu bemerken, dass der Ausgangspunkt dieser Theorie nicht in urheberrechtlichen Überlegungen zur Schaffung eines unabhängigen Rechtsschutzes für den Autor, sondern in der Präzisierung und Festigung der verlegerischen Rechtsstellung lag.¹⁵¹ Noch bis zum Ende des 18. Jahrhunderts betrachteten die Rechtswissenschaft und die Praxis der Buchhändler den Rechtsschutz an Schriftwerken fast ausschließlich von dem Ausgangspunkt der Problematik des Büchernachdrucks.¹⁵² So stellt *Bappert* fest: „Man hat das „geistige Eigentum“ aus dem Grund konstruiert und vertreten, weil man die Quelle des vom Verleger beanspruchten Nutzungsrechts auf diese Weise noch stärker als bisher individualisieren und die benötigte Ausschließlichkeit der verlegerischen Befugnis erhärten konnte.“¹⁵³ Die Eigenschaften des geistigen Eigentums als eines ausschließlichen, gegen jedermann wirkenden und im Gegensatz zu den Druckprivilegien zeitlich und räumlich unbeschränkten Rechts rüsten den Verleger juristisch besser dafür aus, sich noch fester als früher an das vom Urheber übertragene Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht zu binden und sich gegen den Nachdruck zu wehren.¹⁵⁴ Folglich erlangte der Verleger eine noch stärkere monopolistische Marktstellung.¹⁵⁵ Der Impuls der Entdeckung der mit Hilfe der apriorischen Norm des Eigentums abgeleiteten frühesten Nutzungsbefugnis des Urhebers ist also stets das Rechtsbedürfnis des Verlegertums gewesen.¹⁵⁶

Im deutschen Schrifttum untersuchte *Birnbaum* in seinem Werk von 1733 und *Thurneysen* in seiner Dissertation von 1738 den Nachdruck im Sinne der Lehre vom geistigen Eigentum und kamen zur der Feststellung, dass das, was die Geschicklichkeit der Gelehrten hervorbringe, ihr Eigentum sei.¹⁵⁷ Bei *Birnbaum* kam es bereits zur Sprache, dass der unbefugte Nachdruck Diebstahl sei.¹⁵⁸

Die Konzentration der Marktmacht des Verlagsgewerbes mit der Verbreitung der Lehre vom geistigen Eigentum rief auch Abneigung gegen die Monopolbildung in

¹⁵⁰ *Bappert*, S. 256.

¹⁵¹ *Bappert*, S. 256 f.

¹⁵² *Bappert*, S. 256.

¹⁵³ *Bappert*, S. 256.

¹⁵⁴ *Bappert*, S. 261; *Gieseke*, S. 82.

¹⁵⁵ *Bappert*, S. 261.

¹⁵⁶ *Bappert*, S. 256 f.

¹⁵⁷ *Bappert*, S. 258, m. w. N. Zur häufigen Assoziation eines Werkes mit dem Sacheigentum im deutschen Schrifttum im 18. Jahrhundert vgl. *Bapperts* sowie *Giesekes* Ausführungen in *Bappert* S. 259 f u. *Gieseke*, S.76 ff.

¹⁵⁸ *Birnbaum, Joh. Abraham*, Eines aufrichtigen Patrioten unparteiische Gedanken über einige Quellen des Verfalls der jetzigen Buchhandlung, worinnen erwiesen wird, dass der unbefugte Nachdruck Diebstahl sei, Schweinfurt 1733, zitiert nach *Bappert*, S. 258, Fn. 18.

der zeitgenössischen Öffentlichkeit hervor und führte teilweise zu einer öffentlichen Verteidigung des Nachdrucks.¹⁵⁹ Der Nachdruck sei danach keine strafbare Handlung, da sich kein Rechtsgrundsatz zur Begründung eines grundsätzlichen Verbots des Nachdrucks finde.¹⁶⁰

Die Auseinandersetzung mit der Nachdruckproblematik und der Lehre des geistigen Eigentums verlief um 1770 noch lebendiger mit dem verstärkten Einsetzen der Nachdruckerbewegung in Deutschland.¹⁶¹ In der Verteidigung des Nachdrucks wurde er als „eine gerechte Bestrafung des Wuchers“¹⁶² des Verlegers und Buchhändlers befürwortet. Ihm wurde sogar eine positive historische Bedeutung beigemessen, das Schriftwerk durch quasi wettbewerbliche Preisherabsetzungen bei Originalausgaben sowie den spezifischen Hausiererhandel einem breiten Publikum nahezubringen und dadurch den im Zeichen des Aufklärungszeitalters wie der aufblühenden Nationalliteratur erwachenden Lehr- und Bildungsdrang zu befriedigen.¹⁶³ Offenbar tauchte der Nachdruck im juristischen und nicht juristischen Schrifttum zunächst im Wesentlichen als eine Gestalt einer Wettbewerbsmaßnahme im Buchhandel auf.¹⁶⁴ Auf eine moralische Verwerflichkeit des Nachdrucks erkannte zwar *C. G. v. Wächter*¹⁶⁵, dieser hielt es aber nicht ausstreichend für eine strafrechtliche Sanktionierung und wollte den Nachdruck nur in Form vom Polizeivergehen unterbinden.

Erst *Pütters* nahm in seiner im Jahr 1774 erschienenen Schrift¹⁶⁶ die Existenz eines eigentümlichen Verlagsrechts, das sich vermutlich wiederum durch die Annahme des geistigen Eigentums des Verfassers am Werk begründen ließ, zum Ausgangspunkt der Behandlung des Nachdruckproblems.¹⁶⁷ Er unterschied den materiellen Stoff des Werks von dem gelehrten Grundstoff des Buches und erkannte dem Autor als Erzeuger dieses Grundstoffes ein Eigentum an seiner Schrift zu - ganz im Sinne der Lehre vom geistigen Eigentum, kraft dessen er das Recht erlangen sollte, anderen den Nachdruck dieser Schrift zu verbieten.¹⁶⁸ Erstmals bewusst vom Standpunkt des Verfassers wies *Ehlers*¹⁶⁹ auf die Unrechtmäßigkeit des Nachdrucks hin sowie darauf, dass dies durch den aus dem persönlichen Vertrag mit dem Eigen-

¹⁵⁹ *Bappert*, S. 262.

¹⁶⁰ Nachweis vgl. *Bappert*, S. 262.

¹⁶¹ *Bappert*, S. 262 ff.

¹⁶² *Widmann, H.*, Geschichte des Buchhandels vom Altertum bis zur Gegenwart, Wiesbaden 1952, S. 54, zitiert nach *Bappert*, S. 264, Fn. 35.

¹⁶³ *Bappert*, S. 265, m. w. N.

¹⁶⁴ *Gieseke*, S. 90, m. w. N.

¹⁶⁵ *C. G. v. Wächter*, Lehrbuch des Römisch- Teutschen Strafrechts, 2. Teil, S. 270.

¹⁶⁶ *Pütter, Joh. Steph.*, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts, Göttingen 1774, zitiert nach *Bappert*, S. 267, Fn. 47.

¹⁶⁷ *Bappert*, S. 267.

¹⁶⁸ *Bappert*, S. 267.

¹⁶⁹ *Ehlers, Martin*, Über die Unzulässigkeit des Büchernachdrucks nach dem natürlichen Zwangsrecht, Dessau und Leipzig 1784, zitiert nach *Bappert*, S. 269, Fn. 52.

tümer, d.h. dem Urheber erwachsenen Nutznießungsrecht des Verlegers, das sich mit der Befugnis zum Druck des Werkes verbindet, bewiesen werden könne. Schließlich wurde bei *Henke* das Wesen des Nachdrucks als Anmaßung fremder Rechte begriffen.¹⁷⁰ In der Behandlung der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks hat *Fichte* zum ersten Mal das geistige Eigentum konkretisiert. Er unterscheidet zwischen dem „Körperlichen desselben, dem bedruckten Papier „eines Buches und „seinem Geistigen“, wobei er das „Geistige“ „in das Materielle, den Inhalt des Buches, die Gedanken, die es vorträgt; und in die Form dieser Gedanken, die Art, die Verbindung, in welcher die Wendungen und die Worte, mit denen er sie vorträgt“, weiter differenzierte.¹⁷¹ Während die geistige Form des Buches stets dem Urheber als „ein natürliches, angeborenes, unveräußerndes“ Eigentum gehört, werden die Gedanken, nämlich der Inhalt des Buches, mit der Publikation des Werkes frei. Mit der Publikation des Buches ging der geistige Inhalt in gemeinschaftliches Eigentum über, doch „die Form dieser Gedanken, die Ideenverbindung in der, und die Zeichen, mit denen sie vorgetragen werden“,¹⁷² gehörten stets und allein dem Schriftsteller. Sein Eigentumsrecht sei „ein natürliches, angeborenes, unveräußerndes“.¹⁷³

Hinter dem naturrechtlichen Argument steht allerdings stets das wirtschaftliche Interesse, das die Gesetzgeber der Industriestaaten dazu gedrängt hat, relativ umfassende Strafnormen für die wichtigsten Befugnisse zu schaffen, um den Gewinn bei der durch neue Druck- sowie sonstige Medientechnik ermöglichten Massenproduktion und Massenverbreitung von Urheberrechtsinhalten zu sichern bzw. das Risiko von Fehlinvestitionen zu reduzieren.¹⁷⁴ Die seit Jahrhunderten entwickelten urheberrechtlichen Gedanken mündeten in das preußische Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst von 1837, wo eine Strafbarkeit für den Nachdruck¹⁷⁵ mittels Eigentumsanalogie positiv-rechtlich geschaffen wurde.

Der Begriff des geistigen Eigentums war trotz seines naturrechtlichen Ursprungs von seinem Ausgangspunkt sowie seiner Entwicklung her an das Interesse des Verlagsgewerbes angebunden. Er ist konstruiert worden, um durch eine Analogie zum physischen Eigentum eine naturrechtlich unabdingbare rechtliche Geltung für das „geistige Eigentum“ zu erlangen. Mit dieser gedanklichen Assoziation zum Sacheigentum, dessen Schutz sowohl gesetzlich als auch in der volkstümlichen Vorstellung fest verankert ist, wird die soziale Konstruktion eines Unrechtsbewusstseins für die Verletzung des geistigen Eigentums ebenfalls möglich. Auf diese Weise hat sich eine begriffliche Fiktion wie das geistige Eigentum im rechtlichen Sprachgebrauch durchgesetzt und der unerlaubte Eingriff in dieses Recht ist unter Strafandrohung gestellt worden. In der Folge ist dann

¹⁷⁰ *Bappert*, S. 273, m. w. N.

¹⁷¹ *Fichte*, in: *Berlinische Monatsschrift* 1793, 21. Bd. S. 447.

¹⁷² *Fichte*, in: *Berlinische Monatsschrift* 1793, 21. Bd. S. 450.

¹⁷³ *Fichte*, in: *Berlinische Monatsschrift* 1793, 21. Bd. S. 461.

¹⁷⁴ *Lampe*, *UFITA* 87 (1980), S. 115 f.

¹⁷⁵ *Rehbinder*, *Urheberrecht*, 15. Aufl., § 3, Rn. 26.

das Verbrechen gegen das geistige Eigentum auf die Bühne der Strafrechtsgeschichte getreten. Wie lange es noch auf dieser Bühne bleiben wird, ist eine Frage der Interaktion zwischen verschiedenen Interessen, nämlich dem Interesse der vielen Nutzer des geistigen Eigentums einerseits und dem Interesse weniger Hersteller, die das geistige Eigentum geschaffen haben und schaffen werden, sowie der Industrie, die das geistige Eigentum kommerzialisiert.

IV. Ausblick zur weiteren Entwicklung des Urheberrechtsbewusstseins

Richtet man an dieser Stelle den Blickwinkel auf China, so begegnet man einer deutlich schwächeren Bewegung in Form von Interessengruppen bei der urheberrechtlichen Gesetzgebung sowie Rechtsdurchsetzung in der Praxis. Das Florieren der nationalen Musik- und Filmindustrie begann nicht früher als vor zwei Jahrzehnten, und erst seit den 1990er Jahren wurden die Urheberrechtsverbände in China gegründet.¹⁷⁶ Das Urheberrecht als ein Rechtsinstitut entstand eher wegen des von ausländischen Akteuren ausgeübten politischen und wirtschaftlichen Drucks. Es ist nicht das Produkt der Interessendurchsetzung der inländischen Industrie gewesen.¹⁷⁷ Dies galt sowohl für das Qing-UrhG von 1903 als auch für das chUrhG von 1990. Noch im Jahr 2000 wurde von einem fehlenden Engagement für die Anti-Raubkopie-Bewegung in der nationalen Softwareindustrie berichtet.¹⁷⁸ Viele Softwareunternehmen empfanden den Urheberrechtsschutz als eine Sache der ausländischen Softwarekonzerne und zeigten wenig Interesse an der Antiraubkopie-Initiative.¹⁷⁹

Inzwischen befassen sich allerdings viele Urheberrechtsverbände auch mit der Beratung des Gesetzgebers und mit der Rechtsdurchsetzung,¹⁸⁰ ihr Beitrag dürfte in der Zukunft noch an Bedeutung gewinnen und das Thema des Urheberrechtsschutzes dürfte von der Seite der Urheber und Industrie intensiver aufgegriffen werden. Der Aufruf zum Respekt gegenüber dem Urheberrecht wird demnach stärker. Die Filmindustrie fordert zur Betonung der moralischen Verwerflichkeit des Raubkopierens in Medienkampagnen

¹⁷⁶ Z.B. der Verein „Music Copyright Society of China“ wurde in 1992 ins Leben gerufen, vgl. die Kurze Vorstellung über den Verein, abrufbar unter <http://www.mscs.com.cn> [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁷⁷ Siehe Teil 3. I.

¹⁷⁸ Anti - Raubkopie: Kollektives Unbewusstsein für den Urheberrechtsschutz? Nan Fang Zhou Mo von 20.10.2000, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/electric/210423/lt02.html> [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁷⁹ Anti - Raubkopie: Kollektives Unbewusstsein für den Urheberrechtsschutz? Nan Fang Zhou Mo, 20.10.2000, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/electric/210423/lt02.html> [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁸⁰ Z.B. schließen Music Copyright Society of China and Copyright Society of China die Rechtsdurchsetzung für Urheber in ihren Tätigkeitsbereich ein, Vgl. die Kurze Vorstellungen über die Vereine auf ihren Webseiten, abrufbar unter <http://www.mscs.com.cn/xhjj.htm> [Stand: 20. 5. 2009].
<http://www.ccopyright.com/servlet/Category?Node=43642&Language=1> [Stand: 20. 5. 2009].

auf.¹⁸¹ Im Jahr 2005 wurde ein Verein für die Bekämpfung des Raubkopierens, Chinese Online Anti-Piracy Union (COAPU), gegründet, dessen Aufgabe vornehmlich in der Ermittlung von Rechtsverletzungen sowie in der Beratung zur Rechtsdurchsetzung für die Rechtsinhaber besteht.¹⁸² Allerdings ist der Einfluss solcher Urheberrechtsverbände auf die Strafverfolgung von Rechtsverletzungen wegen der Existenz der für die Strafbarkeit erforderlichen quantitativen Tatbestandsmerkmale weiterhin sehr eingeschränkt.

In jüngster Zeit werden auch von staatlicher Seite, beispielsweise vom chinesischen Urheberrechtsverwaltungsamt, viele Initiativen zur Förderung des Urheberrechtsbewusstseins ins Leben gerufen.¹⁸³ Anknüpfend an die Forderung nach einer kontinuierlichen und nachhaltigen wirtschaftlichen Entwicklung wurde im Jahr 2008 der Grundriss einer nationalen Strategie zum Schutz des geistigen Eigentums (国家知识产权战略纲要) vom chinesischen Staatsrat verkündet.¹⁸⁴ In diesem Grundriss wird die Ausbildung einer Kultur des geistigen Eigentums zum Schwerpunkt der Strategie gemacht (Nr.15). In diesem Rahmen soll das Urheberrechtsbewusstsein der Bevölkerung durch verstärkte Kampagnen aufgebaut, die Akzeptanz schöpferischer Tätigkeiten geweckt und das Plagiat sowie die Fälschung stigmatisiert werden (Nr.15).

Daher ist es von Interesse, den Prozess der sog. „Kultivierung einer Kultur des geistigen Eigentums“ weiter zu verfolgen, um zu sehen, ob und in welchem Umfang derartige Kampagnen in der Zukunft auf das Rechtsbewusstsein im Hinblick auf das Urheberrecht sowie andere Arten von geistigem Eigentum einwirken können. Dabei stellt sich die Frage, ob dadurch mehr Ablehnung und Stigmatisierung gegenüber Verletzungen des Urheberrechts erzeugt werden können und ob sich die strafrechtlichen Vorschriften zu Verletzungen des geistigen Eigentums als „Law in action“ in der chinesischen Strafrechtskultur etablieren oder ob sie „Law in the books“ bleiben. Diesen Prozess zu verfolgen bedeutet auch, die Karriere eines Verbrechens von dessen Geburt in der gesetzlichen Kriminalisierung, die aus bestimmten Interessenkonfigurationen heraus bedingt ist, bis zu seinem Aufstieg zu einem Phänomen, das mit der Zeit eine Stellung wie der seit langer Zeit im Strafrecht wie im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung verankerte Diebstahl einnimmt, zu beobachten. Freilich kann es auch sein, dass dieser Prozess in Entkriminalisierung endet und dass die Straftatbestände des Urheberrechtsschutzes von der

¹⁸¹ Bekämpfung des Raubkopierens muss vor allem auf die Stärkung des Urheberrechtsbewusstseins ankommen, Nachricht am 11.03.2008, abrufbar unter http://comments.people.com.cn/bbs_new/filepool/data/html/dccb14831aa042c42c0080e4a770866a808c80e7/n65645/d_65645_9848414.html [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁸² http://www.coapu.org/coapu/page/intro_coapu.htm [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁸³ Vgl. Der Schlussbericht über die Propaganda zur Stärkung des Urheberrechtsbewusstseins, abrufbar unter <http://www.ncac.gov.cn/GalaxyPortal/inner/bqj/include/detail.jsp?articleid=10090&boardid=1931&boardid=11501010111616&flag=1> [Stand: 20. 5. 2009].

¹⁸⁴ Grundriss der nationalen Strategie zum Schutz des geistigen Eigentums, Dokument Nr.: Guofa (2008)18, abrufbar unter http://www.china.com.cn/txt/2008-06/11/content_15735282.htm [Stand: 20. 5. 2009].

Gesellschaft preisgegeben und die zugrunde liegenden Handlungen wieder als neutrale und sozialadäquate Verhaltensweisen eingestuft werden.

Während sich die Industrie um die Geltung eines umfassenden Urheberrechtsschutzes auch im Internet bemüht und sich mit der Kultivierung eines lückenlosen und auch in der virtuellen Welt untangierten Urheberrechtsbewusstseins befasst, bahnt sich auf der Seite der Nutzer eine Gegenbewegung an und dabei bildet sich eine Art von Subkultur aus, nämlich die Internetkultur. Mit der Durchsetzung von Konzepten wie Linux, Open Source, Wikipedia und Blogs im digitalen Zeitalter werden die Grundgedanken des Internets, nämlich das Teilen und das digitale Miteinander, immer stärker hervorgehoben.¹⁸⁵ Die Konzepte von Selbstregulierung und Dezentralisierung als fundamentale Merkmale der Internetkultur gewinnen zunehmend an Bedeutung und ziehen immer mehr Internet-Mitglieder dazu an, sie zu fördern und zu erhalten.¹⁸⁶ So ist neben der s.g. Hackerethik¹⁸⁷ auch die Cracker-Kultur entstanden. Im Cracken, also dem Umgehen des Kopierschutzes durch das Unbrauchbarmachen von Schutzmaßnahmen, werden, neben wirtschaftlichen Motiven, ideologische und politische Handlungshintergründe gesehen. Derartige Handlungen werden z.B. als eine Art Protest gegenüber kommerzieller Software verstanden.¹⁸⁸

Der Prozess der Herausbildung einer Cyberkultur ist ein Prozess der Bildung von eigenen Kulturräumen der Internetteilnehmer, in denen spezifisches Wissen geteilt wird und in denen einheitliche Regeln, Gesetze, Gewohnheiten, Rituale, Mythen und künstlerische Ausdrucksformen etabliert werden, wie psychologische Untersuchungen es inzwischen belegen.¹⁸⁹ Noch wichtiger ist, dass Werte wie Informationsfreiheit, Liberalismus im Internet usw.¹⁹⁰ in solchen ideologischen Strömungen konstruiert werden, Werte, die die Existenzvoraussetzungen für das geltende Urheberrecht untergraben können. Hier bietet sich im Übrigen der Rückgriff auf kriminologische Theorien der Subkultur an, die Norm- und Wertkonflikte thematisiert und an Hand derer die beschriebenen Phänomene ebenfalls eingeordnet werden können.

Parallel keimt zurzeit in China eine ähnliche, aber noch umfassendere Gegenströmung (oder Gegenkultur) auf, in der das Signal der Missachtung des geistigen Eigentums immer deutlicher und der Ruf nach einem alternativen Modell der Informationsproduktion sowie -verbreitung immer stärker werden.¹⁹¹ Dabei fällt nicht nur das sehr schwache

¹⁸⁵ Krömer/Sen, S. 150.

¹⁸⁶ Krömer/Sen, S. 150.

¹⁸⁷ Vgl. dazu Beispielfhaft die Darstellung in Krömer/Sen, S. 151 ff, m. w. N.

¹⁸⁸ Krömer/Sen, S. 162.

¹⁸⁹ Krömer/Sen, S. 163, m. w. N.

¹⁹⁰ In diesem Zusammenhang bemerkt Bowersy „ One of the recurring themes in the debate is a fear of enslavement at the hands of ever fewer global media empires and an accusation that law is swiftly delivering us to that fate.“ Bowersy, S. 137.

¹⁹¹ Siehe dazu und im Folgend: Interpretation der Shaizhai-Kultur: Gut oder Böse? abrufbar unter http://www.xj.xinhuanet.com/2008-09/22/content_14457937.htm [Stand: 29. 5. 2009].

Urheberrechtsbewusstsein, sondern auch hauptsächlich das Markenrechtsbewusstsein in der chinesischen Bevölkerung zum Opfer dieser destruktiven Bewegung. Diese Bewegung erfasst vor allem die Hersteller von IT - Produkten. Markenmobiltelefone, Geräte wie i-Phone und viele andere marktgängige Modelle werden genau imitiert und die nachgebauten Geräte unterscheiden sich kaum sowohl in ihrem ästhetischen Design als auch in den Funktionen von dem Original. Unterschiedlich ist nur der Preis, der vielfach niedriger ausfällt als bei dem Original. Inzwischen gewinnen die so nachgemachten IT -Produkte immer mehr an Beliebtheit und sie drohen, die originalen Markenprodukte aus dem Markt zu verdrängen. Neulich ist auch im Internet ein Trend sichtbar geworden, eine bekannte Fernsehserie oder einen bekannten Film als Vorlage zu benutzen und diese zu parodieren (网络恶搞). Das Parodieren hat in der Regel keine kommerzielle Bedeutung und es geht dabei lediglich darum, im Publikum Belustigung zu erzeugen. Obwohl es sich dabei in der Regel nicht um eine Urheberrechtsverletzung handelt, wird doch der ursprüngliche Urheberrechtsinhalt respektlos verzerrt. Denn wegen der gezielten und erheblichen Abweichungen vom Original, die einen Effekt der Belustigung bewirken sollen, kann von einer Kopie keine Rede mehr sein. Gleichwohl wird das Internet-Parodieren zusammen mit der Nachahmung von Markenprodukten als ein kulturelles Phänomen, die s.g. Shanzhai-Kultur (山寨文化) bezeichnet. Das Wort „Shanzhai“, ursprünglich bedeutet dies „Bergdorf“, meint hier im übertragenen Sinne eine anarchische Konstruktion, die wegen der räumlichen Gegebenheiten von der Kaiserlichen Herrschaft nicht erreicht werden kann und sich daher der Kontrolle der Zentralgewalt entzieht. Behauptet wird, dass in der Shanzhai-Kultur ein Potential der Unzufriedenheit mit dem kommerziellen Monopol der Industrie und der Medienkonzerne sowie die Suche nach einem alternativen Model von Informationsproduktion, d.h. die eigenhändige und unabhängige Kreation von Inhalten, die ebenso unterhaltsam sein können wie die Produkte der Medienindustrie, zum Ausdruck kommen.¹⁹² Unter dem Einfluss dieser Strömung wird der Konsum und die Nutzung von nachgemachten Shanzhai-Produkten nicht mehr als abwertend betrachtet. Das Gegenteil bildet sich aus: Derartige Handlungen werden als avantgardistisch angesehen. Diese Strömung, die man auch als eine Art von Subkultur ansehen kann, steht dem Anliegen vieler offiziellen Initiativen zum Schutz des geistigen Eigentums entgegen und könnte diese mit ihren entgegengesetzten und teilweise destruktiven Wertvorstellungen untergraben. Inwieweit diese Subkultur auf das Bewusstsein des Urheberrechtsschutzes sowie des Markenschutzes bzw. auf hiermit als verbunden angesehene Gesetzeskonformität in der Bevölkerung einwirken kann, bleibt abzuwarten. Sicher ist jedoch, dass die Bildung einer Kultur des geistigen Eigentums und die Förderung der Akzeptanz der entsprechenden Gesetzesvorschriften in der Neuzeit in China keineswegs so einfach ist, wie die Normen zum Schutz des geistigen Eigentums positivrechtlich geschaffen und ihre Verletzung als Kriminalität definiert werden konnten.

¹⁹² Shanzhai-Kultur ist ein Paradigmenwechsel, Dong Fang Zao Bao (vom 15. 12. 2008), 15. 12. 2008, abrufbar unter <http://www.dfdaily.com/node2/node24/node224/userobject1ai142392.shtml> [Stand: 29. 5. 2009].

Teil 4. Zusammenfassung und rechtspolitische Überlegungen

I. Zum materiell-rechtlichen Lösungsansatz

Der materiell-rechtliche Rechtsvergleich des chinesischen mit dem deutschen Urheberrecht zeigt einerseits punktuelle tatbestandliche Unterschiede in Bezug auf die Rechtsgüter, den Täterkreis sowie die Tatobjekte, Tathandlungen, den subjektiven Tatbestand sowie die Versuchsstrafbarkeit.

Eine Besonderheit bei den geschützten Rechtsgütern im chinesischen Urheberstrafrecht liegt darin, dass neben den urheberrechtlichen Befugnissen am Werk sowie an sonstigen Gegenständen der verwandten Schutzrechte nach h. M.¹ auch die staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen zum geschützten Rechtsgut erhoben werden. Dass die Urheberrechtsverletzungen in China auch verwaltungsrechtlich zu verfolgen sind, ist wohl auch damit verbunden. Die Betonung des Schutzes der staatlichen urheberrechtlichen Ordnungen in Straftatbestände könnte allerdings zu einem verschmälerten Schutz der individuellen Rechtsgüter, nämlich der privaten vermögensrechtlichen Befugnisse führen.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Regelungen zum Täterkreis in beiden Rechtsordnungen ist jedoch zu erwarten, dass dies auch eine differenzierte Verfolgung sowie Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen in der Praxis bewirken würde. Denn obwohl das deutsche Strafrecht keine strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person kennt, wird die von einer juristischen Person begangene Rechtsverletzung auch durch § 14 dtStGB strafrechtlich erfasst.

Sicherlich fällt der Umfang der Tatobjekte der Urheberrechtsdelikte im chinesischen Recht schmäler aus als im deutschen Recht. So gehören im chinesischen Recht nur urheberrechtlich geschützte Werke sowie ein Teil der Leistungen der verwandten Schutzrechte, nämlich Ton- oder Bildaufzeichnungen sowie Bücher, für die einem anderen das ausschließliche Verlagsrecht zusteht, zu den Tatobjekten. Im deutschen Recht sind dagegen aber Werke, die Leistungen der verwandten Schutzrechte aller Art, die technische Schutzmaßnahmen für Werke oder Leistungen der verwandten Schutzrechte und vom Rechtsinhaber stammende, zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen und Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile i. S. v. 95a Abs. 3 als Tatobjekte erfasst. Dies bedeutet jedoch nicht unbedingt eine Einschränkung des Ur-

¹ Vgl. Zhou, Daolua u.a. (Hrsg.), Xing Fa Zui Ming Jie Shi, S. 320 u. 325; Zhao, Guoling, S. 170.

heberschutzes. Denn man muss auch im Auge behalten, dass erstens im deutschen Recht ein dem Werkschutz gleichrangiger Leistungsschutz auch umstritten ist.² Zweitens greift mit der strafrechtlichen Erfassung von technischen Schutzmaßnahmen für Werke oder Leistungen der verwandten Schutzrechte und vom Rechtsinhaber stammenden, zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen, Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile als Tatobjekte in § 108 b dtUrhG die Vollendungsstrafbarkeit zu weit ins Vorfeld.³ Die damit verbundenen Rechtsverletzungen können ohnehin im chinesischen Recht entweder durch die verwaltungsrechtlichen Regelungen in § 47 Nr. 6 u. 7 chUrhG oder durch § 225 chStGB erfasst werden.

Die Tathandlungen der Urheberrechtsdelikte sind im chinesischen Recht enger gefasst als im deutschen Recht. So sind nach chStGB nur Vervielfältigung und Verbreitung strafbar. Die öffentliche Wiedergabe mit Ausnahme der öffentlichen Zugänglichmachung stellt im chinesischen Recht keine strafbare Handlung dar. Dagegen umfassen die Tathandlungen im dtUrhG Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe. Zu beachten ist, das Vortragen, die Aufführung und Vorführung, das öffentliche Zugänglichmachen, die Sendung, die Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger sowie die Wiedergabe von Funksendungen, Aufführung, Vorführung und das Senden allerdings in der Praxis keine häufige Verletzungshandlungen darstellen, so dass sich daraus keine große Einschränkung des Urheberrechtsschutzes begründen lässt.

Freilich wird im chinesischen Recht eine deutliche Einschränkung des Urheberrechtsschutzes in dem Erfordernis der Absicht der Gewinnerzielung gem. § 217 chStGB gesehen. Es ist faktisch ohnehin überflüssig, neben dem Erfordernis der quantitativen Tatbestandsmerkmale noch von dem Täter eine Absicht der Gewinnerzielung zu verlangen. Denn diese wird meistens schon durch die Erfüllung von solchen quantitativen Voraussetzungen, etwa der Mindestanzahl von Kopien, indiziert.

Im Vergleich zu den obengenannten punktuellen tatbestandlichen Unterschieden bei den Urheberrechtsdelikten in beiden Rechtsordnungen wird der strukturelle Unterschied hinsichtlich der Tatbestandsausgestaltung noch augenscheinlicher, wenn man die quantitativen Tatbestandsmerkmale in §§ 217, 218 betrachtet. Die Funktion dieser materiell-rechtlichen Lösung des chinesischen Rechts wird im deutschen Recht durch die Geringfügigkeitseinstellungen nach § 153 StPO oder §§ 383 Abs. 2, 390 Abs. 5 StPO und nach § 153a StPO erfüllt. Mit Hilfe dieser prozessualen Lösung werden Bagatell-Rechtsverletzungen aus dem Feld des Strafrechts ausgefiltert. Die lückenlose Strafbarkeit für die Urheberrechtsverletzungen im deutschen Recht, wie sie auf dem 51. Deutschen Juristentag bei der Debatte über die Entkriminalisierung von Ladendiebstahl sowie im Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

² *Weber*, FS für Sarstedt, S. 388.

³ Siehe Teil 1. I. B. 8.

propagiert wurde, verweist auf die aus der Perspektive der Prävention wichtige Signalwirkung der Strafnormen, die besser zur Geltung kommen könnte, wenn sie alle Rechtsverletzungen, geringfügig oder erheblich, zur Straftat verkündet und somit dem Bürger eine unausweichliche normative Verhaltensregel vorgibt. Die fragmentarische Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzungen des chinesischen Rechts, ergänzt um die Verwaltungssanktionierbarkeit, verfügt auf der normativen Ebene eben nicht über diesen Vorteil und könnte das Unrechtsbewusstsein für die Urheberrechtsverletzungen bei den Normadressaten untergraben. Auf der Grundlage der Annahme, dass es bei Rechtsverletzungen mit gleichen Unrechtstypen wie bei Straftaten auch um Verwaltungsverstöße handeln kann, weicht die Signalwirkung des Gebots auf. Hier lässt sich andeuten, dass rein normativ gesehen, die einschlägigen chinesischen Rechtsnormen vergleichsweise schwächere Normkraft für sich beanspruchen können.

Allerdings würde es zu kurz greifen, wenn man dies für den mangelnden Urheberschutz in China ursächlich erklärt. Denn erstens laufen – rechtstatsächlich gesehen – das deutsche und das chinesische Modell bei der faktischen Umsetzung auf das gleiche Ergebnis hinaus: So bleiben geringfügige Fälle in beiden Modellen von einer tatsächlichen Kriminalisierung verschont, egal ob durch ein prozessuales oder materiell-rechtliches Selektionsverfahren. Es lässt sich hier die Frage aufwerfen, ob durch die faktische Entkriminalisierung durch den prozessualen Weg, die im Bereich des Urheberstrafrechts fast zum Normalfall geworden ist, der eigentliche Ausnahmecharakter der Geringfügigkeitseinstellung inzwischen verloren gegangen ist⁴, umgekehrt auf die normative lückenlose Strafbarkeit gewirkt und dies relativiert hat.

Zweitens gilt es zu bedenken, dass eine ausnahmslose Bestrafung der Urheberrechtsverletzung sowohl dogmatisch als auch rechtssoziologisch gesehen auch nicht unproblematisch ist... Mit der von mir vorgeschlagenen Loslösung von der über Jahre hinweg gewachsenen begrifflichen Konstruktion des geistigen Eigentums kann erreicht werden, dass das Unrechtswesen der Urheberrechtsverletzungen nicht schon bei den an sich neutralen Handlungen wie der Vervielfältigung oder der Verbreitung einsetzen würde. Erst die das Interesse des Urhebers tangierenden, gravierenden Rechtsverletzungen verdienen eigentlich den Eingriff des Strafrechts. Überdies lässt sich die vollständige Strafbarkeit im digitalen Umfeld auch gar nicht aufrechterhalten. Von daher wäre die im chinesischen Recht implementierte materiell-rechtliche Lösung, durch eine Bagatellklausel die Strafbarkeit generell einzuschränken, auch für das deutsche Recht konsequent und gerecht. Mag die präventive Wirkung der geltenden Strafnormen für den nahtlosen Schutz des Urheberrechts im deutschen Recht dadurch eventuell aufgeweicht werden, so muss doch, wenn diese Normen an sich dogmatisch wie rechtssoziologisch nicht richtig erscheinen, nicht unbedingt auf dieser Wirkung beharrt werden. Denn die Normen selber müssen in Anpassung an die Besonderheiten der Urheberrechtsverletzungen repariert werden.

⁴ Vgl. dazu Teil 2 II C. 3.

Somit ist das eigentliche Problem des Urheberrechtsschutzes im chinesischen Strafrecht nicht in der urheberrechtlichen Bagatellklausel, sondern in den Überschneidungen zwischen Verwaltungsverstößen und Straftaten zu suchen. Die Existenz der Misstatbestände, deren Unrechtstypen mit den Straftaten übereinstimmen, entschärft den Strafcharakter der Straftatbestände und führt auch zu verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten, die letztendlich einer effizienten Strafverfolgung von wirklich gravierenden Urheberrechtsverletzungen im Weg stehen.

II. Zum prozessualen Erklärungsansatz

Im Prozessrecht besteht ein institutioneller Unterschied zwischen dem deutschen und dem chinesischen Urheberstrafrecht: Das Nebeneinander von Verwaltungsverfahren und Strafverfahren bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen gibt es im deutschen Recht nicht. Aus diesem Unterschied resultiert eine wesentliche Ursache für die unzureichende Verfolgung sowie Bestrafung von Urheberrechtsverletzungen und damit die unzureichende Implementierung des chinesischen Urheberstrafrechts. Die parallelen verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Verfolgungsmöglichkeiten bringen mehrere Probleme mit sich. Problematische, zum Teil unlösbare Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen der Strafverfolgungsbehörde und der Verwaltungsbehörde sowie unter den verschiedenen Verwaltungsbehörden oder auch die mangelhafte Handhabung der Abgabe der Fälle von der Verwaltungsbehörde an die Polizei bilden Hindernisse für eine effiziente Strafverfolgung. Dementsprechend ist die Strafverfolgungsintensität in der Rechtswirklichkeit in China extrem gering: im Jahre 2003 gab es nur 33 und im Jahre 2004 8 wegen Urheberrechtsverletzung Angeklagte, was deutlich demonstriert, dass trotz des Phänomens der flagranten Urheberrechtsmissachtungen die einschlägigen Strafrechtsnormen in der Praxis ganz selten zur Anwendung kommen.

Auf der Rechtswirklichkeitsebene liegt der vergleichsweise weniger effiziente Urberschutz in China z. T. auch an der sehr begrenzten Beteiligung der Interessengruppen an der Aufdeckung und Ermittlung von Urheberrechtsdelikten, was auf die fehlende Interessenwahrnehmung sowie das fehlende Engagement für den Urheberrechtsschutz von Seiten der Urheberrechtsverbände sowie der Industrie zurückzuführen ist.

III. Zum rechtskulturellen Erklärungsansatz

Die Auseinandersetzung mit dem kulturell-geschichtlichen Erklärungsmodell des Konfuzianismus, in die vergleichend die deutschen urheberrechtlichen geschichtlichen Erkenntnisse herangezogen wurden, hat belegt, dass die beiden Faktoren, die am häufigsten als Erklärung für das traditionell fehlende Urheberrechtsbewusstsein in der chinesischen Bevölkerung angeführt werden, nämlich der konfuzianischen Gedanke der Ausschaltung der normalen Gesellschaftsmitglieder aus dem Wissensproduktionsprozess, sowie die Prägung der intellektuellen Aktivitäten in den feudalen Zeiten durch die

kritiklose Hinnahme oder Wiedergabe von alten Klassikern, keine hinreichende Überzeugungskraft für sich beanspruchen können. Sie sind nicht nur speziell im konfuzianischen Kontext vorhanden. Sie haben eine Entsprechung auch in der westlichen antiken Kultur, wo das Konzept des Urheberrechts ebenfalls noch nicht weit gediehen war.

Lediglich den dritten der zur Erklärung vorgebrachten Faktoren, nämlich die konfuzianische Vorstellung zur den Beziehungen zwischen Rechtschaffenheit und materiellem Vorteil in Verbindung mit dem sozial-strukturellen Unterschied hinsichtlich der gesellschaftlichen Stellung des Verlags- und Druckgewerbes, den auch die nachfeudale Gesellschaft Chinas anders als die westlichen Länder aufweist, kann als Erklärung für das Ausbleiben des Rechtsinstituts des Urheberrechts und für das schwache Urheberrechtsbewusstsein in der einheimlichen chinesischen Gesellschaft herangezogen werden. Indessen relativiert sich die Erklärungskraft dieses Faktors, wenn man berücksichtigt, dass auch in der westlichen Kultur die wirtschaftlichen Vorteile für den Urheber im Mittelalter vernachlässigt wurden.⁵ Vielmehr ist die sozial-strukturelle Besonderheit in der spätf feudalen Zeit Chinas entscheidend, nämlich das Versagen bei der Bildung eines wirtschaftlich und politisch starken Verlags- und Druckgewerbes als Interessengruppe, die für die Entstehung des Rechtsinstituts und somit für den rechtlichen Schutz ihrer Interessen sorgte. Dies ist im Zusammenhang der generell schwachen sozialen Stellung der Kaufleute zu verstehen, was vermutlich wiederum auf die Vernachlässigung des materiellen Vorteils in der konfuzianischen Mentalität zurückzuführen ist. Wie sollte diese kapitalismus-unfreundliche Vorstellung weiterhin im nachfeudalen China einwirken und dagegen in westlichen Ländern nicht – das muss hier nicht weiter untersucht werden.⁶

Auf diesen Befunden beruhend können wir die Schlussfolgerung ziehen, dass das vergleichsweise schwächere Urheberrechtsbewusstsein in der chinesischen Gesellschaft sich kulturell-geschichtlich sowie sozial-strukturell erklären lässt, wobei offen gelassen werden muss, wie konkret die kulturell-geschichtlichen und sozial-strukturell Faktoren im einzelnen zusammenspielen bzw. ob zwischen den beiden ein Kausalzusammenhang bestünde. Die Implementierung des Urheberstrafrechts in einer Gesellschaft hängt sicherlich mit dem Entwicklungsstand des Urheberrechtsbewusstseins in deren Bevölkerung zusammen. Die unbefriedigende Normenbefolgung im chinesischen Urheberstrafrecht lässt sich neben den prozessualen Mängeln, wie im zweiten Teil der Arbeit dargestellt wird, auch mit der geringen Normenakzeptanz bei den Normenadressaten erklären. Wie allerdings das Verhältnis zwischen dem Urheberrechtsbewusstsein und der Normenbefolgung sich im Internet-Umfeld entwickeln wird, bleibt noch abzuwarten. Neue diesbezügliche Trends sind parallel in beiden Ländern aufgekommen und müssen noch wissenschaftlich aufgearbeitet werden.

⁵ Bappert, S. 67.

⁶Ansatzweise ist hier auf *Webers* Erklärungsversuch zu verweisen, *Lichtblau/Weiß* (Hrsg.), *Die protestantische Ethik und der "Geist" des Kapitalismus*, Max Weber, 3. Aufl. – Weinheim 2000.

Die Orientierung an dem Unrechtsbewusstsein muss aber auch kritisch hinterfragt werden, denn das Unrechtsbewusstsein ist ein Sozialprodukt und lässt sich auch formen bzw. manipulieren. Bei der Untersuchung zu der begrifflichen Konstruktion des geistigen Eigentums in der westlichen Kultur wurde zunächst darauf hingewiesen, dass diese vor allem dem Interesse der Verbände der Rechtsinhaber und der Musik- und Filmindustrie dient. Sie ermöglicht ferner eine Analogie zum physischen Eigentum, womit das Urheberrecht einen Anspruch auf einen naturrechtlich überlieferten unabhängigen Schutz erlangt. Parallel dazu gelingt auch die Schaffung des Unrechtsbewusstseins für die Verletzung des geistigen Eigentums, welcher der ursprüngliche Sinngehalt der Verletzung von Sacheigentum innewohnt, weshalb vom „geistigen Diebstahl“ sowie von „Piracy“ die Rede ist.

Angeknüpft an *Quinneys* Theorie der sozialen Realität der Kriminalität öffnet sich hierbei der Blick zu dem weiteren Horizont der Urheberrechtskriminalität. Fassen wir die soziale Eigendynamik der Urheberrechtskriminalität ins Auge, wird man sich jedoch fragen müssen, ob in den letzten Jahrzehnten in Deutschland und in den USA das Urheberstrafrecht nicht überstrapaziert worden ist. Wenn das Urheberrechtsbewusstsein in China als mangelhaft und noch entwicklungsbedürftig zu bewerten ist – ist umgekehrt das Urheberrechtsbewusstsein in einigen westlichen Ländern nicht überzogen? Wenn das Unrechtsbewusstsein im Internetbereich noch als zu schaffen gilt⁷ – worauf sollten die Strafnormen, deren Schaffung teilweise massiv von der Industrie forciert wurde, fußen, bzw. wie lassen sie sich noch legitimieren?

IV. Schlussfolgerung

Am Ende der Arbeit hoffe ich, dass die in der Einleitung gestellte Frage befriedigend beantwortet wurde. Der materiell-rechtliche Gesetzesrahmen in China ist grundsätzlich als hinreichend für die Eindämmung der Urheberrechtskriminalität zu erachten. Problematisch ist lediglich die parallele Existenz der Verwaltungsverstöße und Straftaten, die tatbestandlich die gleichen Unrechtstypen umschreiben. Der eigentliche Hauptgrund für den mangelhaften Urheberschutz in China ist freilich in der prozessrechtlichen Regelung zu suchen. Hierbei lässt sich die Kollision zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem Strafverfahren zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen als wesentlichste Ursache für die ineffiziente Implementierung des Urheberstrafrechts identifizieren. Auch die fehlende Interessenvertretung bei der Urheberrechtsverfolgung durch die Verbände der Urheber sowie die Musik- oder Filmindustrie wurde als verantwortlich erklärt. Geschichtlich-kulturell betrachtet entbehrt China traditionell einer wirtschaftlich und politisch starken Interessengruppe für das Rechtsinstitut des Urheberrechts. Damit verbunden ist,

⁷ Vgl. *Bowrey*, S. 18 f.; über die Kampagne „Raubkopierer sind Verbrecher“, abrufbar unter <http://www.hartabergerecht.de/index.php?id=4> [Stand: 18. 5. 2009]; Sowie Filmindustrie startet "Raubkopierer sind Verbrecher" Kampagne, abrufbar unter http://www.pcwelt.de/start/gaming_fun/archiv/35930/filmindustrie_startet_raubkopierer_sind_verbrecher_kampagne/ [Stand: 18. 5. 2009].

dass die Lehre des geistigen Eigentums dort, anders als in Deutschland, nicht aufkommen ist und dass das Urheberrechtsbewusstsein dort ziemlich labil ist. Dies erklärt, dass die im Zuge der Rezeption westlicher Rechtsinstitute in China rasch geschaffenen Urheberrechtsordnungen in der Gesellschaft bislang keine nachhaltige Akzeptanz bei den Normadressanten finden und folglich in der Praxis weniger erfolgreich durchgesetzt werden.

Auf der Basis der vorangegangenen Untersuchung werden in dem abschließenden Teil Vorschläge präsentiert, wie sich das Urheberstrafrecht in beiden Ländern besser ausgestalten ließe bzw. wie das Urheberrecht einen angemessenen strafrechtlichen Schutz gewährleisten könnte.

V. Rechtspolitische Überlegungen

Fasst man den oben dargestellten Entstehungshintergrund der Urheberrechtskriminalität ins Auge, so erscheint es umso schwieriger, die Frage der Legitimation und der Legitimität des strafrechtlichen Schutzes des Urheberrechts allein mit dogmatischen Theorien zu beantworten. Die Frage lautet nämlich: Ist die Verletzung der auf dem Spiel stehenden Interessen überhaupt strafwürdig? Die immer wieder aufscheinende Versuchung,⁸ den Strafschutz für das geistige Eigentum über eine Analogie zum körperlichen Eigentum zu begründen, ist auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen widerlegt. Eine Analogie zeigt sich als gegenstandslos, nachdem das eigentliche Ziel dieser Analogie, nämlich die soziale und rechtliche Konstruktion des geistigen Eigentums, aufgedeckt wurde, mit der eine naturrechtlich unabdingbare Geltung mittels der Assoziation mit dem Sacheigentum angestrebt wird.

Mit *Lampe*⁹ ist allerdings in der Begründung der Strafwürdigkeit eine soziologische Betrachtungsweise zu wählen. Der Angelpunkt der soziologischen Erklärung ist aber nicht die neu erkannte Bedeutung der Arbeitskraft, sondern der wirtschaftliche Wert der geistigen schöpferischen Leistung in modernen Gesellschaften. Dieser Wert hat dank der Massenproduktion in der Industriegesellschaft dramatisch zugenommen und beansprucht für sich eine hohe soziale Achtung. Die Verletzung des Urheberrechts in großem Umfang würde einerseits die Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des geistig Schaffenden, andererseits den Verlust der Arbeitsplätze sowie eine ernsthafte Gefahr für die Kapitalinvestitionen bedeuten, was die soziale wirtschaftliche Basis insgesamt beeinträchtigen würde. Das Strafrecht soll nur dann eingreifen, wenn eine nicht geringfügige Verletzung des Urheberrechts vorliegt. Nicht weil das

⁸ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 424 ff, dabei meint er, der Erwerb „geistigen Eigentums“ durch schöpferische Tätigkeit verdiene „keine geringere sozialethische Anerkennung“ als der Erwerb von Sacheigentum.

⁹ Vgl. *Lampe*, UFITA 87 (1980) S. 115 ff. Neben soziologischen Gründen nennt er noch geschichtliche und anthropologische Gründe für die Strafwürdigkeit der Urheberrechtsverletzung. Die Erklärung durch alle drei Arten von Gründen bleibt jedoch soziologischer Art.

Urheberrecht als geistiges Eigentum etwas dem Sacheigentum Vergleichbares ist, soll sich der strafrechtliche Schutz darauf erstrecken. Das geistige Eigentum unterscheidet sich vom Sacheigentum sowohl in seiner rechtlichen Inhaltsausgestaltung als auch in seiner Verwertungsweise. Folglich sind die Verletzungsmodalitäten beim geistigen Eigentum auch andere als beim Sacheigentum. Wenn bei der Verletzung eines Sacheigentums ein Gewahrsambruch stets erforderlich ist, so ist dies beim geistigen Eigentum nicht der Fall. Der Begriff des „geistigen Diebstahls“ als Bezeichnung für eine Urheberrechtsverletzung ist deshalb irreführend. Der strafrechtliche Schutz für das Urheberrecht sollte von dem Analogieschluss zum Sacheigentum befreit werden, sowohl bei dessen Begründung als auch bei dessen Ausgestaltung.

Das Urheberrecht verdient zwar auch strafrechtlichen Schutz; anders als beim Sacheigentum muss der Eingriff aber eine bestimmte Erheblichkeit aufweisen, damit der Einsatz des Strafrechts als ultima ratio verstanden begründet werden kann. Denn eine Vervielfältigung oder Verbreitung an sich, anders als die Wegnahme einer fremden Sache, mag dies auch ohne Einwilligung des Berechtigten erfolgen, ist an sich keine ethisch zu tadelnde Handlung. Nur gravierende, die wirtschaftlichen Interessen des Urheberrechts ernsthaft beeinträchtigenden oder das sozial-wirtschaftliche Funktionieren des Urheberrechts gefährdende Rechtsverletzungen sollten mit dem Mittel des Strafrechts bekämpft werden. Vor diesem Hintergrund erscheint nur eine eingeschränkte Strafbarkeit für Urheberrechtsverletzungen begründbar.

A. Zum chinesischem Recht

Die materiell-rechtliche Lösung des chinesischen Rechts, geringfügige Urheberrechtsverletzung durch die Bagatellklausel straflos zu lassen, wird dem Charakter der Urheberrechtskriminalität gerecht, der darin zu sehen ist, dass nur eine erhebliche Rechtsverletzung ein sozial missbilligtes Verhalten darstellt. Dieser Ansatz ist daher prinzipiell zu befürworten. Problematisch ist nur, wie eine angemessene Abgrenzungsmethode zur Differenzierung zwischen der Erheblichkeit und der Geringfügigkeit eines Urheberrechtsdeliktes zu finden ist und wie sie sich in das chinesische Rechtssystem insgesamt und dem Entwicklungsstand der chinesischen Richterschaft entsprechend einbetten lässt.

1. Zum materiellen Recht

a) Zur Geringfügigkeitsbestimmung

Die materiell-rechtliche Lösung für geringfügige Rechtsverletzungen im chinesischen Urheberstrafrecht, die auf eine Grenzziehung durch feste Wertgrenzen abzielt, bringt die Gefahr mit sich, die Strafnorm durch einseitige Bindung an zahlenmäßige Werte zu verobjektivieren. Dadurch, dass es bei der Geringfügigkeitsbestimmung und somit der Strafbarkeitsbegründung allein auf äußere Tatumsstände, wie die durch die Tat zugeflossene illegale Einnahme und die Anzahl der Vervielfältigungsstücke

ankommt, verblasst das Schuldmoment. Kriminalpolitisch gesehen führt dieses Lösungsmodell dazu, dass die präventive Wirkung des Strafrechts unterlaufen wird.

Mit seiner verobjektivierenden und verallgemeinernden Tendenz wird zweitens die Einzelfallgerechtigkeit vernachlässigt. Es ist z. B. nicht ersichtlich, warum ein Täter, der 500 Vervielfältigungsstücke hergestellt hat, nach § 217 chStGB bestraft werden soll, und ein Täter, der 499 Vervielfältigungsstücke hergestellt hat, dagegen nicht. Mit der Hervorhebung solcher absoluten zahlenmäßigen Wertgrenzen werden andere individuelle Umstände außer Acht gelassen. Die Rechtsanwendung in einem derartigen Gesetzesrahmen gleicht eher der Bedienung eines Verkaufsautomats.

Allerdings ist es nicht realistisch, in absehbarer Zeit dieses Lösungsmodell ganz abzuschaffen. Obwohl dieses Lösungsmodell dogmatisch sowie kriminalpolitisch bedenklich ist, hat seine Existenz im gesamten politischen sowie rechtlichen System eine Grundlage. Im heutigen China, wo eine selbstbewusste Richterschaft noch nicht entstanden und der Prozess der Professionalisierung des Richters noch nicht vollzogen ist, scheint die Einschränkung der richterlichen Gesetzesauslegung durch eine höchstrichterliche Anordnung in Form von juristischen Interpretationen, auch wenn feste Wertgrenzen vorgegeben werden, aus pragmatischen Gründen unverzichtbar, um die Machtmissbrauchsgefahr bei einzelnen Richtern abzuwenden und eine relativ einheitliche und objektiv gesehen gerechte Gesetzesanwendung zu gewährleisten.¹⁰ In Kenntnis der Mängel dogmatischer wie kriminalpolitischer Art sollte dieses Lösungsmodell jedoch einer Einschränkung unterzogen werden. Es ist notwendig, neben festen Wertgrenzen auch andere Umstände, die sowohl Unrecht als auch Schuld aufgreifen, in die höchstrichterliche Auslegung der quantitativen Tatbestandsmerkmale einzubeziehen und dadurch der Geringfügigkeitsbestimmung umfassendere Kriterien zu Verfügung zu stellen, um möglichst nahe an eine einzelfallbezogene Betrachtung der Geringfügigkeit eines Deliktes zu kommen. Dadurch wird zwar sicher das System als Ganzes nicht berührt, eine derartige systeminterne Korrektur kann jedoch dazu dienen, die strenge Bindung an die Handlungsanweisungen der zentralen Staatsmacht allmählich zu lockern und dem einzelnen Richter bei der Gesetzesauslegung mehr Spielraum zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit zu überlassen, was langfristig gesehen für die Herausbildung einer selbstbewussten und professionellen Richterschaft und somit auch einer rechtsstaatlichen Kultur in China von großer Bedeutung wäre.

Wie bereits ausgeführt wurde, ist eine sachgerechte einfallbezogene Erledigung von Bagatelldelikten für die materiell-rechtliche Lösung nicht systemfremd. Denn die begriffliche Unschärfe der Geringfügigkeit, die im materiellen Recht auf Ausschließung der Strafbarkeit ausgerichtet ist, kann im Wege der Gesetzesauslegung durch Erwägungen zum konkreten Sachverhalt beseitigt werden. Auch in der prozessualen Lösung hat man mit begrifflichen Unschärfen zu tun, nur eben nicht in der

¹⁰ Vgl. *Wan, Yi*, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) 13.

Auslegung von materiell-rechtlichen Tatbeständen, sondern in der Handhabung von Geringfügigkeitseinstellung. Das wirkliche Hindernis für eine sachgerechte einfallbezogene Erledigung von Bagatelldelikten liegt in der Vorgehensweise des chinesischen Rechts, bei der Abgrenzung zwischen den geringfügigen und erheblichen Fällen auf einseitige Wertgrenzen abzustellen. Setzt man im chinesischen Recht statt einseitiger Wertgrenzen auch umfassende Kriterien für die Geringfügigkeitsbestimmung in der Gesetzesauslegung ein, dann kann die Einzelfallgerechtigkeit auch innerhalb der materiell-rechtlichen Lösung gewährleistet werden.

b) Einschränkung der verwaltungsrechtlichen Sanktionierbarkeit

In Ergänzung der eingeschränkten Strafbarkeit ist im chinesischen Recht eine verwaltungsrechtliche Sanktionierbarkeit für die Urheberrechtsverletzung vorgesehen, wie die parallele Existenz der Straftaten und der Verwaltungsverstöße, die die gleichen Deliktstypen aufweisen, zeigt. Entsprechend bestehen parallel ein Strafverfahren und ein Verwaltungsverfahren zur Verfolgung und Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen.

In der bisherigen Praxis ist das verwaltungsrechtliche Instrumentarium zur Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen in China von großer Bedeutung. Ohne verfahrensrechtliche Garantie zur Gewährleistung von Neutralität, Unabhängigkeit sowie Gleichheit ist das Verwaltungsverfahren zur Erledigung von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Recht jedoch rechtsstaatlich bedenklich. In diesem Sinne ist seine Funktionsfähigkeit zur Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen auch fraglich. Die Existenz zahlreicher Mischtatbestände im chinesischen Recht, die auch für die Überdehnung der Verwaltungsgewalt im heutigen China Zeugnis ablegen, muss eingeschränkt werden. Besonders im Bereich des Urheberrechts, einem Gebiet des Privatrechts, lässt sich die Einmischung der Verwaltungsbehörde in die Erledigung von Urheberrechtsverletzungen kaum begründen. Die verwaltungsrechtlichen Tatbestände der § 47 Nr. 1, 2, 4 u. 8 chUrhG, die die Urheberrechtsverletzungen zum Gegenstand haben, sollten deshalb gestrichen werden. So können auch die Zuständigkeitsüberschneidung zwischen der Verwaltungsbehörde und der Strafverfolgungsbehörde beseitigt werden. Die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen, die einen bestimmten Unrechts- und Schuldgehalt aufweisen und somit wirkliche kriminelle Energie in sich einschließen, sollten völlig in der Hand der Strafverfolgungsbehörde bleiben. Die parallele Kompetenz der Verwaltungsbehörde für die Verfolgung von geringfügigen Rechtsverletzungen konkurriert mit der der Strafverfolgungsbehörde und hindert an einer zügigen Strafverfolgung von erheblichen kriminellen Rechtsverletzungen. Dadurch, dass es sich bei der Urheberrechtsverletzung auch um einen Verwaltungsverstoß handeln kann, wird eine ambivalente Situation geschaffen, die droht, das Unrechtsbewusstsein auch bei gravierenden Urheberrechtsverletzungen in der Bevölkerung zu unterlaufen und die generalpräventive Wirkung der urheberrechtlichen Strafvorschriften zu beeinträchtigen.

Die eingeschränkte Strafbarkeit für Urheberrechtsverletzungen sollte im chinesischen Recht beibehalten werden. Nur die gravierenden Rechtsverletzungen, die das Urheberrecht in großem Umfang verletzen oder die wirtschaftliche Existenz des Urhebers bedrohen, sind mit dem scharfen Mittel des Strafrechts zu bekämpfen. Geringfügige Rechtsverletzungen sollten nach der Abschaffung der Verwaltungsverstöße der Urheberrechtsverletzung lediglich zivilrechtlich sanktioniert werden.

c) Vervollständigung der Tatbestände der Urheberrechtsdelikte

Bei Bewahrung der materiell-rechtlichen Lösung bedürfen die Tatbestände der Urheberrechtsdelikte der §§217, 218 an einigen Stellen einer punktuellen Modifizierung. Der Umfang der Schutzobjekte im chinesischen Urheberstrafrecht, obwohl er viel enger ausfällt als der des deutschen Rechts, bedarf jedoch in Anbetracht der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts grundsätzlich keiner Erweiterung. Zentrales Schutzobjekt ist in beiden Rechtsordnungen das Werk. Die zusätzliche Nennung der Umgestaltungen oder Bearbeitungen eines Werkes in entsprechenden Strafvorschriften als Schutzobjekte ist dabei nicht relevant, denn das Werk wird ohnehin geschützt, sei es in seiner ursprünglichen, sei es in abgeänderter Form. Der strafrechtliche Schutz für die Leistungen der verwandten Schutzrechte in § 108 Abs. 1 bis 3, 6, 8 dtUrhG ist fragwürdig, eine Angleichung an das dtUrhG ist allerdings nicht nötig. Zu überlegen ist nur, ob der Darbietung eines ausübenden Künstlers im chinesischen Recht strafrechtlicher Belang eingeräumt werden soll.

Auch für die technischen Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen sowie Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile, wie sie durch §108b dtUrhG geschützt sind, ist die Notwendigkeit eines strafrechtlichen Schutzes nicht begründbar. Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen sind als Verwertungsverstöße in § 47 Nr. 6 u. 7 chUrhG vorgesehen. Das verwaltungsrechtliche Instrumentarium bietet schon ausreichenden Schutz und eine strafrechtliche Erfassung solcher Handlungen würde zu weit greifen und mit dem Ultima-Ratio-Gedanken nicht in Einklang zu bringen sein.

Hinsichtlich der Tathandlungen ist die Einführung weiterer Begehungsmodalitäten der Urheberrechtsverletzungen in entsprechenden Strafvorschriften sinnvoll. Neue Verwertungsarten, die unkörperlich erfolgen, treten häufig im digitalen Umfeld auf und sollten auch als strafbare Tathandlungen erfasst werden, wenn sie die gleiche Eingriffsintensität wie bei herkömmlichen körperlichen Verwertungshandlungen aufweisen. Ob eine terminologische Differenzierung zwischen körperlichen und unkörperlichen Verwertungen im chUrhG vorzunehmen ist, ist dabei unerheblich. Wichtig ist, zentrale unkörperliche Verwertungshandlungen, besonders die öffentliche Zugänglichmachung in Tathandlungen des § 217 chStGB aufzunehmen, anstatt sie in juristischen Interpretationen unrichtigerweise der Vervielfältigung oder Verbreitung zuzuordnen. Darüber hinaus wäre es sinnvoll, den zu schlicht ausgestalteten Vervielfältigungsbegriff beim Computerpro-

gramm im chinesischen Urheberrecht neu und sachkundig zu definieren. Eine praxis-taugliche gesetzliche Definition würde einem besseren Urheberrechtsschutz bei der Computerprogrammproblematik im chinesischen Recht dienen.

Schließlich sollte § 218 chStGB wegen der unnötigen Verschränkung zwischen Tatbeständen des § 217 und des § 218 chStGB gestrichen werden. Der Verkauf von urheberrechtsverletzenden Vervielfältigungsstücken stellt eine Verbreitungshandlung dar und kann somit ohne Problem unter § 217 subsumiert werden. Die Streichung des § 218 würde keine Strafbarkeitslücke herbeiführen.

d) Rechtsfolgen

Als Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen sind im deutschen Urheberstrafrecht sowohl die klassische Strafe als auch das Berufsverbot als Maßregel der Besserung und Sicherung, der Verfall und die Einziehung von Gegenständen nach §74,74a dtStGB, §110 dtUrhG sowie die Bekanntgabe der Verurteilung geregelt. Obwohl die Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen im chinesischen Strafrecht im Vergleich zum deutschen Recht viel bescheidener ausgestaltet sind, sie umfassen nämlich nur die Freiheitsstrafe einschließlich Gewahrsam, und Geldstrafe, selbständig ohne oder zusätzlich mit einer Freiheitsstrafe, ist jedoch nur die Reform der Geldstrafe im chStGB anzuraten.

Im chinesischen Urheberstrafrecht wird die Geldstrafe ganz selten als selbständige Strafe ohne Freiheitsstrafe verhängt, oft wird sie als Nebenstrafe angewendet. Dies entspricht nicht dem Charakter der Urheberrechtsdelikte, die sich in erster Linie auf die Verletzungen von vermögensrechtlichen Befugnissen des Urhebers richten. Die Rolle der Geldstrafe bei der Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen sollte im chinesischen Recht mit besonderem Nachdruck betont werden. Da die meisten Urheberrechtsverletzer keine gesellschaftsgefährdenden Besonderheiten aufweisen, wäre in der Regel eine Bestrafung mit Geldstrafe ausreichend.

Zudem wäre es sinnvoll, das Tagessätzesystem mit der Geldstrafe in das chinesische Strafrecht einzuführen. Das Ersetzen der an die durch die Tat illegal zugeflossene Einnahme oder an den durch die Tat entstandenen Geschäftsumfang anknüpfenden Bemessungsregel der §§ 213 ff. chStGB durch ein Tagessätzesystem würde dazu beitragen, die Perspektive der „Einzelfallgerechtigkeit“ oder „Opfergleichheit“ in die bisherige Praxis der Geldstrafebemessung, die einseitig tatbezogen und objektiv orientiert ist, hineinzubringen.

2. Zum Verfahrensrecht

Im Verfahrensrecht ist vor allem zunächst eine Verbindung zu dem materiell-rechtlichen Änderungsvorschlag, nämlich dem Wegfallen der Verwaltungsverstöße der § 47 Nr. 1, 2, 4 u. 8 chUrhG, auf das Verwaltungsverfahren zur Verfolgung und

Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen herzustellen. In der Praxis hat dies zu Zuständigkeitsüberschneidungen zwischen der Verwaltungsbehörde und Strafverfolgungsbehörde geführt und ein zügiges Strafverfahren behindert.

Außerdem ist dem verfahrensrechtlichen Mangel in Bezug auf die Privatklage abzuhelfen. Die Urheberrechtsdelikte der §§ 217, 218 chStGB sind keine Privatklagedelikte. Die Strafverfolgung solcher Delikte hängt nicht von einem Antrag des Verletzten oder sonstiger Berechtigter ab. Nach §170 Nr. 2 StPG i. V. m. Nr. I 1.(2) 7) *Juris-Int. StPG* kann der Verletzte bei den Straftaten gegen das geistige Eigentum der § 213 ff. chStGB jedoch eine Privatklage erheben. Er muss allerdings unter anderem Beweise für das Vorliegen einer solchen Straftat erbringen, ansonsten wird er auf die Rücknahme der Klage verwiesen oder die Klage wird zurückgewiesen (§171 Nr. 2 StPG). Diese strenge Verfahrensvoraussetzung lässt die Vorschriften der Privatklage ins Leere laufen. Es ist daher geboten, Änderungen hinsichtlich Beweiserleichterungen bei der Aufnahme der Klage durch das Gericht vorzunehmen, um den Verletzten verfahrensrechtlich zur Rechtsdurchsetzung im Weg der Privatklage besser zu stellen. Eine Privatklage sollte nur einer formellen Prüfung unterzogen werden.

B. Zum deutschen Recht

Die Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts erfordert die Beschränkung des strafrechtlichen Schutzes auf besonders gravierende Rechtsverletzungen, durch die die elementaren und eindeutig substantiierbaren Lebensinteressen anderer Menschen oder der Gesellschaft beeinträchtigt werden.¹¹ Diese Funktion des Strafrechts ist auch beim Urheberstrafrecht zu beachten. Wie bereits ausgeführt enthält eine Verwertungshandlung, mag sie auch ohne Einwilligung des Berechtigten unternommen werden, an sich keinen ausreichenden Unwert, um eine Strafbarkeit ohne weiteres begründen zu können. Eine zu weit gehende Strafbarkeit würde hingegen im Urheberrechtsbereich auch den Ausgleich zwischen dem Urheber und der Allgemeinheit untergraben und gar die Nutzung und das Verbreiten eines Kulturgutes beeinträchtigen. Eine strafwürdige Rechtsverletzung liegt bei Handlungen, die das wirtschaftliche Interesse des Urheberrechts ernsthaft beeinträchtigen oder die sozialen und wirtschaftlichen Funktionen des Urheberrechts erheblich gefährden.

1. Notwendigkeit der Einschränkung der Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht

Mit dem Scheitern der Einführung einer Bagatellklausel, die in dem Referententwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 9. 2004 vorgeschlagen wurde, hat das deutsche Recht

¹¹ *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S. 95,

wieder auf eine materiell-rechtliche Lösung verzichtet. Eine Bagatellklausel wäre eigentlich sinnvoll gewesen, die Rechtslage eines in Teilen überstrapazierten strafrechtlichen Schutzes im deutschen Urheberstrafrecht¹² durch die Beschränkung der Reichweite der strafrechtlichen Tatbestände zu korrigieren.

Aufgrund der strukturellen Unterschiede zwischen dem deutschen Strafrecht und dem chinesischen Strafrecht lässt sich das deutsche Urheberstrafrecht jedoch nicht mit einer Bagatellklausel korrigieren, wie es im chinesischen Urheberstrafrecht der Fall ist. Die Aufnahme einer Bagatellklausel im materiellen Recht würde zum einen dogmatisch gesehen das Loslösen von dem seit dem ALR vom 1794 entwickelten Rechts des Kernstrafrechts sowie dem in den 1960er und 1970er Jahren festgeschriebenen Stand der Strafrechtswissenschaft bedeuten, was natürlich nicht leicht vollzogen werden kann. Zum zweiten ist die Einführung einer Bagatellklausel, die eine eingeschränkte Strafbarkeit für Urheberrechtsverletzungen herbeiführt, auf den Widerstand der starken und handlungsfähigen deutschen Musik- und Filmindustrie, die auf der Analogie des geistigen Eigentums zum physischen Eigentum beharrt, gestoßen und konnte sich hier nicht durchsetzen.

Die prozessuale Lösung, die Bagatell-Urheberrechtsdelikte über die Regelungen der Geringfügigkeitseinstellung zu behandeln, und eine Verfolgungsgrenze in einer staatsanwaltschaftlichen Empfehlung vorzugeben, ist jedoch kein Patentrezept. Rechtsstaatliche Einwände gegen die prozessuale Lösung¹³, die dahin gehen, dass dadurch die Einhaltung des Legalitätsprinzips richterlicher Kontrolle entzogen und der Täter praktisch formell unüberprüfbar Zweckerwägungen ausgeliefert wird, sind nicht auszuräumen.

Im digitalen Zeitalter, wo mit der Vergrößerung der Eingriffsmöglichkeit in das Urheberrecht durch die technische Entwicklung geringfügige Urheberrechtsverletzungen massenhaft auftreten, ist ein umfassender strafrechtlicher Schutz weder angebracht noch realistisch. Eine zu weit gehende Strafbarkeit würde das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts verschütten. Unter dem Gesichtspunkt des Ultima-Ratio-Grundsatzes sowie aufgrund der verfahrenswirtschaftlichen Überlegungen der Strafverfolgung scheint es geboten, die Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzungen einzuschränken. Wenn dies nicht durch eine Einführung der Bagatell-Klausel gelingen kann, hat der deutsche Gesetzgeber noch die Möglichkeit, durch Umgestaltung der Tatbestände der Strafvorschriften das Einsetzen des Strafmittels zu begrenzen.

¹² *Rochlitz*, Der strafrechtliche Schutz, S. 252; *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 436 ff.

¹³ *Naucke*, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages S. D. 77 ff, m. w. N.

2. Punktuelle tatbestandliche Einschränkung der Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht

Die Einschränkung der Strafbarkeit geht vor allem die Einengung der Schutzgüter an. In dieser Hinsicht sollte § 107 dtUrhG, der den Schutz des Urheberrechts-persönlichkeitsrechts zum Gegenstand hat, gestrichen werden. Auch wegen Überlegungen zum Gleichheitsgrundsatz des § Art. 3 Abs. 1 GG sowie wegen mangelnder praktischer Bedeutung ist diese Vorschrift problematisch.¹⁴ Bei Tatbeständen zum Schutz vermögensrechtlicher Befugnisse der §§ 106, 108b dtUrhG sollten folgende Änderungen vorgenommen werden.

a) Tathandlungen

Erstens ist eine Einschränkung hinsichtlich tatbestandlicher Handlungen im dtUrhG vorzuschlagen. Denkbar ist die Einschränkung des Vervielfältigungstatbestands auf Handeln in Verbreitungsabsicht, wie es von verschiedenen Autoren¹⁵, insbesondere aber von *Weber*,¹⁶ vorgeschlagen wird. Er hat zu Recht darauf hingewiesen¹⁷ - dass erst die Verbreitung die vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers verletzt und eine unerlaubte Vervielfältigung höchstens eine vermögensgefährdende Vorbereitungshandlung darstellt. Aus diesem Grund ist eine selektive Bestrafung der in der Verbreitungsabsicht erfolgenden Vervielfältigung angebracht, um einerseits das zu späte Einsetzen des Strafrechtsschutzes zu vermeiden und andererseits nichtstrafwürdige Fälle, wie etwa die Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch, aus strafrechtlichen Tatbeständen auszunehmen.

Auch ist nicht jede Verbreitung eine gravierende Rechtsverletzung, die das wirtschaftliche Interesse des Urhebers in so unerträglichem Maß beeinträchtigt, dass sie strafwürdig und strafbedürftig ist und das Eingreifen des Strafrechts rechtfertigen könnte. In dieser Hinsicht will *Hildebrandt*¹⁸ nur der in Erwerbsabsicht unternommenen Verbreitung strafrechtlichen Belang zuerkennen. Diese Einschränkung der Strafbarkeit ist auch sinnvoll.

Ein Verzicht auf das strafbewehrte Verbot der öffentlichen Wiedergabe wird auch in der deutschen Literatur vorgeschlagen, denn die unerlaubte unkörperliche Nutzung einerseits kommt selten vor und andererseits ist sie auch nicht besonders

¹⁴ Vgl. *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S.171, 202 u. 526 f., m. w. N.

¹⁵ Nachweise bei *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, Fn. 249.

¹⁶ *Weber*, der Strafrechtliche Schutz, S.434 ff; *ders.*, in: FS für Sarstedt, S. 384 f; *ders.*, in *Brack* u.a. (Hrsg.): Die Bekämpfung der Videopiraterie, S.67f., in dem letzten Aufsatz will er dieses Absichtsmerkmal ebenso in den Tatbestand der Vervielfältigung bei der Schutzrechtsverletzung des §108 UrhG aufnehmen.

¹⁷ *Weber*, in: FS für Sarstedt, S. 384 f.

¹⁸ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 521. u. 538.

schadensträchtig.¹⁹ Diese Schlussfolgerung ist allerdings vorschnell gezogen worden. Die Tathandlung der öffentlichen Wiedergabe erlangt heute in der Internet-Umgebung Bedeutung. Die öffentliche Zugänglichmachung, die durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. 9. 2003 in § 19a dtUrhG eingefügt wurde, fällt als unkörperliche Verwertung unter die öffentliche Wiedergabe. Sie stellt heute eine wichtige Verwertungshandlung dar und ist für die Bestrafung der unbefugten Nutzung von Urheberrechtsinhalten in elektronischen Netzen unentbehrlich.

b) Schutzobjekte

Der Umfang der Schutzobjekte im deutschen Urheberstrafrecht sollte eingeeignet werden. Der strafrechtliche Tatbestand zum Schutz der Datenbank der § 108 Abs. 1 Nr. 8 dtUrhG genügt § 1 dtStGB und Art 103 Abs. 2 GG nicht²⁰ und ist daher zu streichen. Unnötig scheint auch der strafrechtliche Schutz für Sendungen in § 108 Abs. 1 Nr. 6 dtUrhG vor allem wegen fehlender praktisch relevanter Verletzungsmöglichkeit.²¹ Auch der strafrechtliche Schutz für wissenschaftliche Ausgaben, nachgelassene Werke, Lichtbilder in § 108 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ist fragwürdig, denn Leistungen der verwandten Schutzrechte als solche, in denen sich weder eine persönliche geistige Schöpfung noch ein erheblicher Arbeitsaufwand niederschlagen, stellen kein äquivalentes Schutzgut zu Werken dar.²² An dieser Stelle ist besonders an die Ansicht *Webers*²³ und *Hildebrandts*²⁴ anzuschließen, die die Strafbarkeit des Eingriffs in Leistungen als solche für entbehrlich halten.

Außerdem sind technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtewahrnehmung erforderliche Informationen sowie Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile, die durch § 108 b dtUrhG geschützt werden, aus dem Schutzzumfang des deutschen Urheberstrafrechts auszunehmen. Die durch die Einführung des § 108 b dtUrhG bedingte Ausdehnung der Strafbarkeit im deutschen Urheberstrafrecht führt dazu, zu weit in das Vorfeld auszugreifen und die an sich noch keine Strafwürdigkeit aufweisenden Handlungen in strafrechtlichen Tatbestände zu erfassen. Die problematische Tatbestandsumschreibung in § 108 b dtUrhG ist gesetzestechnisch gesehen auch nicht zu empfehlen. Die Synchronisierung des Strafrechts mit den zivilrechtlichen Vorschriften durch die Schaffung von neuen Tatbeständen übersieht die

¹⁹ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 427; *ders.*, in: *Brack* u.a. (Hrsg.): Die Bekämpfung der Videopiraterie, S. 69.

²⁰ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S.231, m. w. N.

²¹ *Kann*, S. 136 f; *Rochlitz*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 251; *Weber*, Der Strafrechtliche Schutz, S. 386 f.

²² *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 385.

²³ *Weber*, Der strafrechtliche Schutz, S. 385.

²⁴ *Hildebrandt*, Die Strafvorschriften, S. 530 f.

Eigenschaft des Strafrechts und droht, das Strafrecht zu einem Annex des Zivilrechts zu degradieren. Das Beharren auf der Strafbarkeit des Eingriffs in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen scheint ohne Grund und überholt zu sein, wenn in der Industrie bereits auf den Einsatz des digitalen Rechtemanagements (DRM) nach einem Wechsel des Geschäftsmodells verzichtet wird.²⁵

VI. Ausblick

Die vorliegende Arbeit hat versucht, aus rechtsvergleichender Perspektive die Urheberrechtsproblematik im chinesischen und deutschen Recht unter die Lupe zu nehmen, sie in ihren vollen Dimensionen materiell-rechtlich, prozess-rechtlich sowie rechtsgeschichtlich zu beleuchten. Darüber hinaus wurde auch versucht, das geltende Urheberstrafrecht aus rechtsoziologischer Sicht einer kritischen Analyse zu unterziehen. An der Stelle, wo die Arbeit enden soll, bleiben jedoch noch einige Fragen offen. Es besteht weiterer Forschungsbedarf in zweierlei Hinsicht:

Zum Ersten sollten auf der normativen Ebene mit der Widerlegung der Analogie des Urheberrechts als einem Unterfall des geistigen Eigentums zu dem Sacheigentum die Besonderheiten des Urheberrechts und dessen Verletzungen dogmatisch neu aufgearbeitet werden, um sie im Strafrecht tatbestandlich angemessen einzuordnen. Diese dogmatische Aufarbeitung muss besonders den Gegebenheiten im digitalen Umfeld Rechnung tragen. Ansonsten lauert die Gefahr, dass das Urheberstrafrecht als Ganzes den Herausforderungen der neuen technischen Entwicklungen nicht mehr gewachsen wäre oder gar dessen Überleben in Frage stünde.

Zum Zweiten fehlen auf der empirischen Ebene bisher noch systematische Untersuchungen zu der Relation des Urheberrechtsbewusstseins zu dem tatsächlichen normenkonformen Verhalten hinsichtlich der Nutzung von Urheberrechtsinhalten. Die Aussage darüber, wie die beiden sich zueinander verhalten, wäre für die Erklärung der Normenbefolgung und ihre Förderung bzw. die Eindämmung der Normenverletzung in einer Gesellschaft sinnvoll.

²⁵ Computerkonzern Apple verzichtet seit 2007 bereits auf DRM und bietet die Musikstücke ohne Kopierschutz an. Vgl. Durchbruch: Apple startet Musikverkauf ohne Kopierschutz, Nachricht am 02. 04. 07, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,475214,00.html> [Stand: 29. 5. 2009].

Literaturverzeichnis

Aufsätze

Arzt, Gunther, Forum: Zur Bekämpfung der Vermögensdelikte mit zivilrechtlichen Mitteln---Der Ladendiebstahl als Beispiel, JuS, 1974, S. 693-698.

Baumann, Jürgen, Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes, JZ 1972, S. 3-6.

Chen, Dongsheng, TRIPs und die Verbesserung des Strafschutzes des geistigen Eigentums, Zheng Fa Lun Tan (2003, 1) S. 57-62.

Chen, Ruihua, Das Wesen der Judikative, eine Analyse am Beispiel der Strafrechtsache, Fa Xue Yan Jiu (2000, 5) S. 30-58.

Cheng, Yingxu, Analysen zu einigen Fragen bei Urheberrechtsverletzungen, Zhong Guo Ban Quan, (2006, 5) S. 19-21.

Dencker, Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB, JZ 1973, S.144-151.

Deng, Jianpeng, Das Urheberrecht in der Song-Dynastie, Anmerkung zu dem Streit zwischen *Deng, Xia*, Reflektion über die Reform des Volksgerichtshofs, Fa Zhi Yu She Hui (2008, 6 (das 1. Heft), S. 130-131.

Dietrich, Ralf, Rechtliche Bewältigung von netzbasiertem Datenaustausch und Verteidigungsstrategien. 20000 Verfahren gegen Filesharingnutzer, NJW (2006, 12) 809-811.

Zheng, Chengsi und An, Shoulian, Huan Qiu Fa Lv Ping Lun (2005, 1) 71-80.

Feng, Xiaoqing/Yang, Lihua, Das chinesische Urheberrechtsgesetz und dessen Annäherung an internationale urheberrechtliche Abkommen, Nai Jing She Hui Ke Xue (2002, 7) 68-75.

Fichte, Johann Gottlieb, Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, ein Rationnement und eine Parabel, in: Berlinische Monatsschrift 1793, 21. Bd. S. 443-483.

Franzheim, Horst, Strafrechtliche Konsequenzen der Urheberrechtsnovelle, NJW-CoR., S. 160-164.

Göhler, Erich, Das neue Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, JZ 1968, S. 583-591.

Heghmanns, Michael, Öffentliches und besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von Softwarepiraterie, NStZ 1991, S. 112-117.

Gercke, Marco, Die Entwicklung des Internetstrafrechts im Jahr 2008. ZUM 2009, S. 526-538.

Heribert, Ostendorf, Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel, GA 1982, S. 333-345.

Hu, Yunteng/Liu, Ke, Untersuchung zu einigen Fragen bei Auslegung der Strafvorschriften der Verletzungen des geistigen Eigentums, Zhong Guo Fa Xue (2004, 6) 133-145.

Huang, Jingping (Hrsg.), Po Huai She Hui Zhu Yi Shi Chang Jing Ji Zhi Xu Zui Yan Jiu, Peking 1999.

Huang, Qizhong, Zur Reform der strafrechtlichen Gesetzesauslegung unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt, Zhong Nan Da Xue Xue Bao (social science) (2007, 3), S. 273-279.

Huang, Xiaoliang, Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten, in *Zhao, Bingzhi* (Hrsg.): Die Untersuchung zu Urheberrechtsdelikten, S. 82-101.

Jescheck, Hans-Heinrich, Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, JZ 1959, S. 457-462.

Lampe, Ernst-Joachim,

-Der strafrechtliche Schutz der Geisteswerke (II), UFITA 83 (1978), S. 15-67.

-Der strafrechtliche Schutz der Geisteswerke (III), UFITA 87 (1980), S. 107-146.

Lange, Richard, Nur eine Ordnungswidrigkeit? JZ 1957, S. 233-239.

Li, Wenyan/Tian, Hongjie, Rechtsvergleichende Untersuchung zur Gesetzgebung zum strafrechtlichen Urheberschutz Shan, Dong Gong An Zhan Ke Xu Xiao Xue Bao (Journal of Shangdong Public Security College) (2004, 3) 12-20.

Lin, Pinghan: Yan Fus Beitrag zum Rechtsgedanken in der spätmodernen Zeit, Fu Jian Shi Fan Da Xue Xue Bao (für Philosophie und Geisteswissenschaft), (2004, 2), S.10-18.

Lichtblau, Klaus/Weiß Johannes (Hrsg.) Die protestantische Ethik und der „Geist“ des Kapitalismus, Max Weber, 3. Aufl. – Weinheim 2000.

Liu, Chuntian, Überlegungen zur urheberrechtlichen Gesetzgebung, Zhong Guo Fa Xue (1989, 4) 45-53.

Liu, Hua/Lu, Jian, Rechtskulturelle Untersuchung zum Fehlen von Urheberrechtsgedanken im chinesischen Altertum, Zhong Guo Ban Quan (2006,1) 18-23.

Liu, Hua/Zhou, Tao, Kulturelle Erklärung für das geistige Eigentum, Zhong Guo Ban Quan (2004,4) 34-37.

Liu, Hua/Zhou, Ying, Umfrage zum Bewusstsein in der Bevölkerung zum Schutz des geistigen Eigentums, deren Auswertung sowie entsprechende Strategien für einen besseren Schutz des geistigen Eigentums, Zhong Guo Ruan Ke Xue (2006, 10) 103-111.

Ma, Jianhua, Der professionelle Richter und die Professionalisierung des Richters, *Fa Lv Shi Yong* (2003,12) S. 10-13.

Ma, Weiye/Chen, Ye/Tian, Zhongxing/Li, Xiaoquan/Wang, Jianzhong, Stärkung der Verwaltungsvollstreckung beim Schutz des geistigen Eigentums zur Aufrichtung eines innovativen Staates, *Zhi Shi Chan Quan* (2006, 5) 11-14.

Meier, Bernd-Dieter/Böhm, Bernhard, Strafprozessuale Probleme der Computerkriminalität, *wistra* 1992, S.166-172.

Meng, Qixun/Li, Yunzhi, Zwischen der Tradition und Gegenwart: Rekonstruktion sowie Umwandlung der Kultur des geistigen Eigentums, *Zhong Guo Ban Quan* (2008, 1) 45-47.

Noll, Peter, Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht, *ZStW* 68, S. 181-197.

Peters, Karl, Die Parallelität von Prozess- und Sachentscheidungen, *ZStW* 68 (1956), S. 374-398.

Ren, Junmin, Anregungen durch den strafrechtlichen Schutz gegen Internet-spezifische Rechtsverletzungen im französischen Recht für die chinesische Gesetzgebung, *Zhi Shi Chan Quan* (2006, 5) 80-86.

Schmidhäuser, Eberhard, Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozess? *JZ* 1973, S. 529-536.

Sieg, Rainer, Das unzulässige Anbringen der richtigen Urheberbezeichnung (§107 UrhG). *Nordermann, Wilhelm* (Hrsg.), *Berliner Hochschulschriften zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, Bd. 5. Frankfurt am Main u.a. 1985.

Shao, Jiandong, Verteilung der Verantwortung für die Beweiserbringung im Strafverfahren bei Straftaten gegen das geistige Eigentum, *He Bei Fa Xue* (2007, 11) 10-13.

Sternberg-Lieben, Detlev, Musikdiebstahl. *Tiedemann, Klaus* (u.a. Hrsg.), *Schriften zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht*, Bd. 11. Köln 1985.

Su, Minhua, Rechtsvergleichende Untersuchung zum strafrechtlichen Schutz im chinesischen und amerikanischen Recht, *Fa Zhi Lun Cong*, (2004, 5) 89-93.

Tang, Jiyao, Verbrechen gegen das geistige Eigentum: Interessenhintergrund und strafrechtliche Kontrolle, *Zhong Guo Xing Shi Fa Za Zhi* (2002, 3) 34-42.

Von Weber, Helmuth, Das Absehen von Strafe, *MDR* 1956, S. 705-707.

Wan Yi, Die Institution zum Einholen der Meinungen des Obersten Gerichtshofs im Dilemma zwischen der Gegenwart und der Geschichte, *Fa Xue Yan Jiu* (2005, 2) S. 2-18.

Wang, Fang/Zhao, Yonghong, Untersuchung zum Schutz des geistigen Eigentums durch den Zoll, Unter dem Gesichtspunkt der Kooperation zwischen dem Zoll und der Polizeibehörde, *Zhi Shi Chan Quan* (2006, 4) 28-33.

Wang, Liming, Das Verfassungsgesetz und der Schutz des privaten Eigentums, *Fa Xue Za Zhi* (2004, 3) 9-12.

Wang, Naxin/Tian, Miao/Xiong, Junhua, Die Professionalisierung des Richters im Kontext der modernen Jurisprudenz: Mit deren Wechselbeziehung im Blick, *Fa Zhi Yu Jing Ji* (2007, 6) 30-39.

Wang, Xiaoyan, Yan Fus kapitalistische aufklärerische Rechtsgedanken und die chinesische und westliche Rechtskultur, *Shan Xi Da Xue Xue Bao* (für Philosophie und Geisteswissenschaft), (2002, 3), S. 10-13.

Wang, Yu, Lockere Kriterien für die Aufnahme einer Privaten Klage, *Ren Min Jian Cha* (2006, 7) 62- 63.

Wei, Zhi, die heilige Unverletzlichkeit des geistigen Eigentums, *Dian Zi Zhi Shi Chan Quan* (2004, 3) 52-53.

Wu, Baohong, Diskussion über einige Fragen zu Delikten der Urheberrechtsverletzungen, *Zheng Zhi Yu Fa Lv*, (2006, 2) 112-115.

Xiang, Kaizhu/Li, Guoru, Zur Festlegung der Straftatbezeichnung bei Urheberrechtsdelikten sowie Eigenschaften von deren Tatbeständen, *Zheng Zhou Da Xue Xue Bao* (Philosophie und Science) (1996, 1), 117-123.

Xu, Yuheng, Perfektionierung der Gesetzgebung im chinesischen Urheberstrafrecht, *Hua Dong Zheng Fa Xue Yuan Xue Bao* (2006, 6) 136-137.

Yang, Yehong, Zur Entwicklung des privaten Eigentumsrechts in China, *Xing Zheng Yu Fa* (Public Administration and Law) (2007, 8) 73-75.

Zhang, Jie, Zu Gesetzgebungsmängeln im Urheberstrafrecht sowie dessen Perfektionierung, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 4), 25-28.

Zhao, Bingzhi/Liu, Zhiwei/Liu, Ke/Huang, Xiaoliang, Perfektionierung der Gesetzgebung zu Urheberrechtsdelikten. In: *Zhao, Bingzhi* (Hrsg.), *Die Untersuchung zu Urheberechtsdelikten*, Peking 2008, S. 210-244.

Zhao, Hongshi, Wendepunkt der Strafrechtspolitik in der Bekämpfung des Verkaufs von urheberrechtsverletzenden Vervielfältigungsstücken: Das erste Urteil über Raubkopieren von Ton- oder Bildaufzeichnungen, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 3) 52-54.

Zhao, Jing, Bedeutung der Amerikanischen Gesetzgebung des Urheberstrafrechts für China, *Zhong Guo Ban Quan* (2006, 2) 49-52.

Zhu, Jiliang/Lei, Dongsheng, Forschung zu urheberrechtlichen Verbrechen, *Fa Xue Ping Lun*, (1995, 3) 24-29.

Aufsätze im Sammelband:

Du, Juan, Überlegung zur allmählichen Perfektionierung der Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai*

(Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 206-220.

Fan, Zhen; Täter im Delikt der Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fällen. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 338-347.

Flehsig, P. Norbert, Bedürfen die Urheber- und Leistungsschutzrechte eines verstärkten Strafrechtsschutzes? In: *ders.* (Hrsg.): Rechtspolitische Überlegungen zum Urheberstrafrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Schriften zum Medienrecht, Bd. 9. Bern 1982. S. 9-27.

Guan, Yuying, Untersuchung zu einigen Fragen bezüglich des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums. In: Das Forschungszentrum für das geistige Eigentum (Hrsg.), Untersuchung zu einigen Fragen bezüglich des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums. Peking 2008, S. 75-98.

Lü, Xuesong/Pu, Aihua, Zur Perferktionierung des Anknüpfungssystems zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 78-87.

Naucke, Wolfgang, Empfiehlt es sich, in bestimmten Bereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls, die strafrechtliche durch andere, zum Beispiel zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, gegebenenfalls durch welche? (Strafrechtliches Teilgutachten), Gutachten D für den 51. Juristentag. In: Ständige Deputation des deutschen Juristentages (Hrsg.), Bd. I (Gutachten) Teil D und E, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I. Stuttgart 1976. S. D 7-122.

Nie, Hongyong, Realität, Probleme sowie Lösungsvorschläge zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 221-232.

Qian, Jing, Untersuchung zur Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fälle. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 348-356.

Quinney, Richard, The Social Reality of Crime. In: S. Blumenberg, Abraham (Hrsg.), Current Perspectives on Criminal Behaviour, Original Essays on Criminology. 1. Auflage. New York 1974, S. 35-46.

Rochlitz, Burkhard, der strafrechtliche Schutz des ausübenden Künstlers und des Tonträgers. In: *Flehsig, Norbert P.* (Hrsg.): Rechtspolitische Überlegungen zum Urheberstrafrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Schriften zum Medienrecht, Bd. 9. Bern 1982, S. 29-56.

Tang, Guangliang, Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Verwaltungsvollstreckungssystems zum Schutz des geistigen Eigentums. In: das Forschungszentrum des CASS für das geistige Eigentum (Hrsg.), Untersuchung zur Reform des Schutzes des geistigen Eigentums. Peking 2008, S. 1-73.

Tian, Xiaomin/Wang, Jinghua, Zur Problematik der Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006. S. 129-138.

Weber, Ulrich Die Bekämpfung der Videopiraterie mit den Mitteln des Strafrechts. In: *Brack, Hans* u. a. (Hrsg.), Wesen und Bekämpfung der Videopiraterie, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln. Bd. 59. München 1993. S. 51-69.

Qian, Jing, Untersuchung zur Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fällen. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 348-356.

Yu, Gaizhi/Wu, Yuping, Untersuchung zu einigen Problemen der Rechtsbeugung bei der Abgabe der strafverdächtigen Fälle. In: *Liu Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 326-337.

Zhang, Bing/Lu, Chensheng, Realität, Ursachen, sowie Lösungsvorschläge zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung, in: *Liu, Yuan/Wang, Dahai* (Hrsg.), Diskurs zur Anknüpfung zwischen Verwaltungsvollstreckung und Strafverfolgung. Peking 2006, S. 233-244.

Festschriften

Dreher, Eduard, Die Behandlung der Bagatellkriminalität. In: *Stratenwerth, Günter* (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag. Berlin 1974.

Hanack, Ernst-Walter, Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform. In: *Lackner, Karl* u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag. Berlin 1973, S. 339-364.

Peters, Karl, Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiellrechtliches und prozessuales Problem, eine kriminalpolitische Studie. In: *Bockelmann, Paul/Gallas Wilhelm* (Hrsg.): Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen 1961, S. 488-510.

Weber, Ulrich

-Zur strafrechtlichen Erfassung des Musikdiebstahls. In *Hamm, Rainer*(Hrsg.): Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag. Berlin 1981. S. 379-392.

-Zur Anwendbarkeit des deutschen Urheberstrafrechts auf Rechtsverletzungen mit Auslandsberührung. In: Küper, Wilfried/Welp, Jürgen (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, in Verbindung mit Friedrich Dencker, Klaus Marxen, H. J. Schneider, Heribert Schumann, Eberhard Strusensee, Thomas. Heidelberg 1993, S. 613-623.

Wolf, Erik, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem. In: Hegler, August (Hrsg.): Festgabe für Reinhard von Frank. Tübingen 1930. Bd. 2, S. 516-588.

Wu, Hangdong, Überlegung zum urheberrechtlichen Konzept in der chinesischen Geschichte, in *ders.*, Multi-dimensionale Interpretation zum geistigen Eigentum. Peking 2008, S. 479-487.

Monographien

Bappert, Walter, Wege zum Urheberrecht, die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens, Frankfurt am Main 1962.

Blasek, Katrin, Markenrecht in der Volksrepublik China : Analyse und Bewertung unter Berücksichtigung der WTO-Anforderungen. - Köln u.a. 2007.

Chen, Xingliang, Xing Fa Shi Yong Zong Lun (Allgemeine Darstellung zur Strafrechtsanwendung), Band. I, Peking, 1999.

Danschacher, Wolfgang, Die theoretischen Grundlagen einer Abgrenzung zwischen krimineller Straftat und Ordnungsverstoß, Versuch einer Trennung der Unrechtsbereiche, insbesondere im Hinblick auf eine Umstellung des Straßenverkehrsrechts. Hamburg 1963.

Eser, Albin, Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Würzburg 1961.

Ferrel, Jeff/Hayward, Keith/Young, Jock, Cultural Criminology: An Invitation. Los Angeles 2008.

Fuchs, Hans Joachim (Hrsg.), Piraten, Fälscher und Kopierer, Strategien und Instrumente zum Schutz geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, S. 63-72.

Gantz, John / Rochester, Jack B., Pirates of the Digital Millennium, How the intellectual Property Wars Damage Our Personal Freedoms, Our Jobs, and the World Economy. FT Prentice Hall 2005. Chinesische Übersetzung: *Zhou, Xiaoqi, Shu Zhi Shi Dai*, Dao Ban Wu Zui (Ist Raubkopieren kein Verbrechen im digitalen Zeitalter?) Peking 2008.

Goldschmidt, James, *Das Verwaltungsstrafrecht*, eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin 1902.

Guan, Baoying u.a. (Hrsg.), Xing Zheng Fa Zhi Shi Jiao Cheng (Lehrbuch der Verwaltungsrechtsgeschichte), Peking 2006.

Gieseke, Ludwig, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts. Göttingen 1957.

Heine, Günter/Meinberg, Volker, Empfehlen sich Änderungen im strafrechtlichen Umweltschutz, insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht? Gutachten D zum 57. Deutschen Juristentag. Mainz 1988.

Meinberg u.a (Hrsg.), Umweltstrafrecht, gesetzliche Grundlagen, verwaltungsrechtliche Zusammenhänge und praktische Anwendung. Düsseldorf 1989.

Heinreich, Bernd, Die Strafbarkeit der unbefugten Vervielfältigung und Verbreitung von Standardsoftware. Berlin 1993.

Heinz, Mattes

-Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten Bd. I., Geschichte und Rechtsvergleichung. Berlin 1977.

-Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten Bd. II., Geltendes Recht und Kritik. Berlin 1982.

Hassemer, Winfried, Theorie und Soziologie des Verbrechens, Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre. Frankfurt am Main 1980.

Heuser, Robert, Einführung in die chinesische Rechtskultur. 1. Auflage. Hamburg 1999.

Hildebrandt, Ulrich, Die Strafvorschriften des Urheberrechts. Berlin 2001.

Kann, Berit, Musikpiraterie: Ansätze zur Lösung der praktischen und juristischen Probleme unter besonderer Berücksichtigung des Urheberstrafrechts. Münster 1996.

Krömer, Jan/Sen, Evrim, No Copy, Die Welt der digitalen Raubkopien. 2. Auflage als e-book. Leipzig 2007, abrufbar unter <http://www.no-copy.org/> [Stand: 18. 5. 2009].

Krümpelmann, Justus, Bagatelldelikte, Untersuchung zum Verbrechen als Steigerungsbegriff. Berlin 1966.

Kunz, Karl-Ludwig, Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft: Eine empirische Untersuchung in kriminalpolitischer Absicht. 1980.

Lessig, Laurence, The free culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock down Culture and Control Creativity. New York 2004, the PDF version under a creative commons License, abrufbar unter <http://free-culture.cc/freeculture.pdf> [Stand: 20. 5. 2009].

Li, Xiaoming, Xing Zheng Xing Fa Xue Dao Lun, Peking 2003.

Li, Yufeng, Qiang Kou Xia de Fa LV, Zhong Guo Ban Quan Shi Yan Jiu (Ein Gesetz unter Schlusswaffe, Untersuchung zur Geschichte des chinesischen Urheberrechts). Peking 2006.

Liu, Junwen, Tang Lv Shu Yi (Kommentar zum Gesetz Tang Lv). Peking 1999.

Meinberg, Volker, Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen: Eine empirische Untersuchung zur staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigung nach §153a Abs.1 StPO. Freiburg 1985.

Rochlitz, Burkhard, Der strafrechtliche Schutz des ausübenden Künstlers, des Tonträger- und Filmherstellers und des Sendeunternehmens, dargestellt auf dem Hintergrund der sogenannten Tonträger- und Videopiraterie, Frankfurt a. M. u. a. 1987.

Rössner, Dieter, Bagatelldiebstahl und Verbrechenskontrolle, Ein exemplarischer Beitrag zur Entkriminalisierung durch quantitative Begrenzung des Strafrechts, Bern und Frankfurt am Main 1976.

Salger, Hannskarl, „Der 51. Deutsche Juristentag in Stuttgart, DRiZ, 1976 (12), S. 361-364.

Schmidt, Eberhard, Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Tübingen 1950.

Von Gravenreuth, Günter Freiherr, Das Plagiat aus strafrechtlicher Sicht, Software-, Video- und Markenpiraterie, Raubdruck, die Straftatbestände des gewerblichen Rechtsschutzes; einschlägiges Prozessrecht. Köln u.a. 1986.

Ulmer, Eugen, Urheberrecht und Verlagsrecht, dritte, neu bearbeitete Auflage. Berlin u. a. 1980.

Wang, Lanping, Jin Dai Zhong Guo Zhu Zuo Quan Fa de Cheng Zhang (Die Entwicklung des frühmodernen chinesischen Urheberrechts (1903-1910)). Peking 2006.

Weber, Ulrich, Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts, unter Berücksichtigung der bestehenden zivilrechtlichen Schutzmöglichkeiten. Tübingen 1976.

Zhang, Yanying, Lun Yu, Chinesische klassische Literatur. Peking 2006.

Zhao, Bingzhi/Tian, Hongjie, Rechtsvergleichende Untersuchung zu Verletzungen des geistigen Eigentums. Peking 2004.

Zhao, Guoling, Zhi Shi Chan Quan Fa Zui Diao Cha Yu Yan Jiu (Untersuchung sowie empirische Forschung zu dem Verbrechen gegen das geistige Eigentum). Peking 2002.

Zhao, Yonghong, Zhi Shi Chan Quan Fan Zui Yan Jiu (Untersuchung zu dem Verbrechen gegen das geistige Eigentum). Peking 2004.

Zheng, Chengsi, Zhi Shi Chan Quan Fa (Das Recht des geistigen Eigentums). Peking 2003.

Das staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.), Jahresbericht für das geistige Eigentum 2004. Peking 2004, S. 330-340,

Das staatliche Amt für geistiges Eigentum (Hrsg.), Jahresbericht für das geistige Eigentum 2005, Peking 2005, S. 300-310.

Lehrbücher

C. G. v. Wächter, Lehrbuch des Römisch- Teutschen Strafrechts, 2. Teil, Stuttgart 1826.

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1996.

Jakobs, Günther, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Studienausgabe. Berlin und New York 1993.

Mezger, Edmund, Lehrbuch, Strafrecht, 3. unveränderte Auflage mit einer Einleitung nach dem neuen Stand. Berlin und München 1949.

Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. vollständig neu bearbeitete Auflage, Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre. München 2006.

Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003.

Rehbinder, Manfred, Urheberrecht, Juristische Kurzlehrbücher, 15. Auflage. München 2008.

Kommentare:

Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 10., völlig neu bearbeitete Auflage. Heidelberg 2008.

Meyer-Gofßner, Lutz, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 50. neu bearbeitete Auflage. München 2007.

Boujong, Karlheinz(Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2. neubearbeitete Auflage. München 2000.

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz Kommentar, 3. Auflage. München 2008.

Göhler, Erich/Gürtler, Franz/Seitz, Helmut, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 15. neu bearbeitete Auflage. München 2009.

Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckhard/Günther, Hans-Ludwig/Samson, Erich, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 38-79b, München/Unterschleißheim (§ 40: 35. Lfg. Januar 2001; § 41: 111. Lfg. November 2007).

Schricker, Gerhard (Hrsg.), Urheberrecht Kommentar. 3., neubearbeitete Auflage. München 2006.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht. 3., neu bearbeitete Auflage. München 2009.

Fromm, Friedrich Karl/Nordmann, Wilhelm u. a.(Hrsg.), Urheberrecht, 10. Auflage. Stuttgart 2008.

Internet Artikel:

Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft / GfK: Brennerstudie 2007, abrufbar unter

http://www.musikindustrie.de/uploads/media/ms_branchendaten_brennerstudie_2007_03.pdf [Stand: 01. 08. 2009]

Verstärkter Schutz des geistigen Eigentums durch zutreffende Gesetzesauslegung - Journalistenkonferenz des Obersten Volksgerichtshofs zum Erlass der 1. Juristischen Interpretation zur Anwendung von Strafvorschriften bei Verletzungen des geistigen Eigentums, Nachricht am 24.12.2004, abrufbar unter

<http://www.chinacourt.org/html/article/200412/24/144011.shtml> [Stand: 14. 05. 2009]

Die neue juristische Interpretation sieht eine Herabsetzung der Strafverfolgungsschwellen für die Verletzungen des geistigen Eigentums vor, Nachrichten am 24. 12. 2004, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/GB/shehui/1060/3071263.html> [Stand: 05.03.2009]

Ein Jahr auf Bewährung für Pay-Server-Betreiber - Landgericht Potsdam verurteilt Kopf hinter efilme, Pressemitteilung der GVU vom 29. Juli 2008, abrufbar unter http://www.gvu.de/25_108_Ein_Jahr_auf_Bewaehrung_fuer_Pay_Server_Betreiber_Landgericht_Potsdam_verurteilt_Kopf_hinter_efilme.htm [Stand: 17. 5. 2009].

Die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischem Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 108, 2003, abrufbar unter

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 20. 5. 2009].

Die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischen Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 110, 2004, abrufbar unter

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 20. 5. 2009].

25.3 million pirated AV products destroyed in Yangzhou, source: Yingtze Evening News, abrufbar unter

http://english.ipr.gov.cn/ipr/en/info/Article.jsp?a_no=72783&col_no=926&dir=200704, [Stand: 17. 5. 2009].

Großer Erfolg bei der Bekämpfung von Internet-Raubkopierer, abrufbar unter http://www.gov.cn/wszb/zhibo195/content_861050.html [Stand: 17.5.2009].

339 illegale Webseiten geschlossen, Nachricht am 1.17.2008, abrufbar unter

<http://tech.sina.com.cn/i/2008-01-17/17391980774.shtml> [Stand: 17.5.2009].

Ernst & Young AG, Der Studienbericht, Piraten des 21. Jahrhunderts, Angriff auf die Konsumgüterindustrie, abrufbar unter

[http://www.ey.com/Global/assets.nsf/Germany/Studie_Produktpiraterie_2008/\\$file/Studie_Produktpiraterie_2008.pdf](http://www.ey.com/Global/assets.nsf/Germany/Studie_Produktpiraterie_2008/$file/Studie_Produktpiraterie_2008.pdf) [Stand: 18. 5. 2009].

Jahresbericht GVV 2007, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 18. 5. 2009].

GVV Jahresbericht 2006, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 28. 5. 2009].

GVV Jahresbericht 2005, abrufbar unter http://www.gvu.de/34_Jahresberichte.htm [Stand: 28. 5. 2009].

Klagewelle gegen Raubkopierer, 68 deutsche Musiktascher zittern, Nachrichten am 30.03.2004, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,293172,00.html> [Stand: 18. 5. 2009].

Brenner-Studie 2, Studie über das Kopieren und Downloaden von Spielfilmen auf Basis der zweiten GfK-Sonderbefragung im September 2003 (Befragter Zeitraum: Januar bis August 2003), Quelle: FFA auf Grundlage der GfK-Sonderbefragung, abrufbar unter http://www.ffa.de/downloads/publikationen/brenner_studie2.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

Brenner-Studie 2, Studie über das Kopieren und Downloaden von Spielfilmen auf Basis der zweiten GfK-Sonderbefragung im September 2003, S. 40 ff. (Befragter Zeitraum: Januar bis August 2003), Quelle: FFA auf Grundlage der GfK-Sonderbefragung, abrufbar unter http://www.ffa.de/downloads/publikationen/brenner_studie2.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

Digitale Mentalität, Institut für Strategieentwicklung in Kooperation mit der Universität Witten/Herdecke, März bis Juni 2004, S. 12 f, abrufbar unter http://download.microsoft.com/download/D/2/B/D2B7FE98-CA92-4E18-ACD6-94A915B4CAFF/Digitale_Mentalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

Vgl. Musik im digitalen Zeitalter, Kommentar am 27.06.2007, abrufbar unter <http://www.svenkubiak.de/2007/06/27/musik-im-digitalen-zeitalter/> [Stand: 18. 5. 2009].

Schetsche, Michael: Internetkriminalität: Daten und Diskurse, Strukturen und Konsequenzen, Erstellungsdatum: 2001, Version: 1. 1 (2004), abrufbar unter

http://www.creative-network-factory.de/cybertheorie/cyberpapers/Texte/Internet_kriminalitaet.pdf [Stand: 18. 5. 2009].

Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bundesjustizministerium, Stand 27.9.2004. abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/760.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU), Anmerkungen zur sog. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/bagatellklausel.pdf> [Stand: 18. 5. 2009].

Aktualisierte Anmerkungen zur s. g. Bagatellklausel des Referentenentwurfs für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. 09. 2004, GVV, abrufbar unter http://www.spio.de/media_content/639.pdf [Stand: 29. 5. 2009].

Geplante P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht steht vor dem Aus, Nachrichten am 27.01.2006, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/Geplante-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht-steht-vor-dem-Aus--/meldung/68943> [Stand: 18. 5. 2009].

Über die Kampagne „Raubkopierer sind Verbrecher“, abrufbar unter <http://www.hartabergerecht.de/index.php?id=4> [Stand: 18. 5. 2009].

Filmindustrie startet "Raubkopierer sind Verbrecher" Kampagne, abrufbar unter http://www.pcwelt.de/start/gaming_fun/archiv/35930/filmindustrie_startet_raubkopierer_sind_verbrecher_kampagne/ [Stand: 18. 5. 2009].

Über RESPE©T COPYRIGHTS, abrufbar unter <http://www.respectcopyrights.de/index.php?id=133>[Stand: 18. 5. 2009].

RIAA Commercial Piracy Report, abrufbar unter <http://76.74.24.142/6BE200AF-5DDA-1C2B-D8BA-4174680FCE66.pdf> [Stand: 20. 5. 2009].

Piracy: Online and on the Street, abrufbar unter <http://www.riaa.com/physicalpiracy.php> [Stand: 20. 5. 2009].

Anti - Raubkopie: Kollektives Unbewusstsein für den Urheberrechtsschutz? Nan Fang Zhou Mo, 20.10.2000, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/electric/210423/lt02.html> [Stand: 20. 5. 2009].

Bekämpfung des Raubkopierens muss vor allem auf die Stärkung des Urheberrechtsbewusstseins ankommen, Nachricht am 11.03.2008, abrufbar unter

http://comments.people.com.cn/bbs_new/filepool/data/html/dccb14831aa042c42c0080e4a770866a808c80e7/n65645/d_65645_9848414.html [Stand: 20. 5. 2009].

Der Schlussbericht über die Propagandakampagne zur Stärkung des Urheberrechtsbewusstseins, abrufbar unter

<http://www.ncac.gov.cn/GalaxyPortal/inner/bqj/include/detail.jsp?articleid=10090&boardpid=1931&boardid=11501010111616&flag=1> [Stand: 20. 5. 2009].

Grundriss der nationalen Strategie zum Schutz des geistigen Eigentums (国家知识产权战略纲要), Dokument Nr.: Guofa (2008)18, abrufbar unter

http://www.china.com.cn/txt/2008-06/11/content_15735282.htm [Stand: 20. 5. 2009].

Massenstrafanzeigen gegen P2P-Nutzer: Bagatellregelung durch die Hintertür, Nachricht am 03.01.2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Massenstrafanzeigen-gegen-P2P-Nutzer-Bagatellregelung-durch-die-Hintertuer--/meldung/67918> [Stand: 29. 5. 2009].

Geistiges Eigentum wird gestärkt, Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom. 12. 12. 2005, abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/enid/132aa771bd4671b1bb2bc16a06cadc8a,f02667706d635f6964092d0932333030093a0979656172092d0932303035093a096d6f6e7468092d093132093a095f7472636964092d0932333030/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html [Stand: 28. 5. 2009].

Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischen Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 108, 2003, abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 29. 5. 2009].

Vgl. die Strafverfolgungsstatistiken vom Statistischen Bundesamt, Strafverfolgung, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, S. 110, 2004, abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/search/results.psml> [Stand: 29. 5. 2009].

Anti - Raubkopie: Kollektives Unbewusstsein für den Urheberrechtsschutz? Nan Fang Zhou Mo vom 20.10.2000, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/electric/210423/lt02.html> [Stand: 29. 5. 2009].

Kulturstaatsminister gegen P2P-Bagatellklausel im Urheberrecht, Nachricht am 19. 01. 2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Kulturstaatsminister-gegen-P2P-Bagatellklausel-im-Urheberrecht--/meldung/68527> [Stand: 29. 5. 2009].

Filmindustrie: Raubkopieren ist kein Bagatelldelikt, Nachricht am 11. 10. 2004, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Filmindustrie-Raubkopieren-ist-kein-Bagatelldelikt--/meldung/52034> [Stand: 29. 5. 2009].

Filmindustrie macht gegen "Raubkopierer-Klausel" mobil, Nachricht am 08.02.2005, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Filmindustrie-macht-gegen-Raubkopierer-Klausel-mobil--/meldung/56165> [Stand: 29. 5. 2009].

Bundesjustizministerin verteidigt Wegfall der P2P-Bagatellklausel, Nachricht am 22.0.2006, abrufbar unter

<http://www.heise.de/newsticker/Bundesjustizministerin-verteidigt-Wegfall-der-P2P-Bagatellklausel--/meldung/71151> [Stand: 29. 5. 2009].

Interpretation der Shaizahi – Kultur: Gut oder Böse? (解读"山寨文化": "山寨"是好是坏?), abrufbar unter

http://www.xj.xinhuanet.com/2008-09/22/content_14457937.htm [Stand: 29. 5. 2009].

Shanzhai-Kultur ist ein Paradigmenwechsel, 山寨文化是一种范式转换, Dong Fang Zao Bao (am 15.12.2008), abrufbar unter

<http://www.dfdaily.com/node2/node24/node224/userobject1ai142392.shtml> [Stand: 29. 5. 2009].

Stephan, Michael/Schneider, Martin: Schutzstrategien zur Aufdeckung und Abwehr von (Produkt-)Piraterie. Konzeptuelle Grundlagen zur wirksamen Bekämpfung der Produkt- und Markenpiraterie. Discussion Papers on Strategy and Innovation 08-01, Universität Marburg 2008, abrufbar unter

<http://www.uni-marburg.de/fb02/bwl01/forschung/Discussionpapers/08-01> [Stand: 5. 8. 2009].

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Die zentralen Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht werden in Zusammenarbeit mit dem Verlag Duncker & Humblot in den folgenden vier Unterreihen der „Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“ vertrieben:

- „Strafrechtliche Forschungsberichte“,
- „Kriminologische Forschungsberichte“,
- „Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie“ sowie
- „Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung“.

Diese Publikationen können direkt über das Max-Planck-Institut unter <www.mpicc.de> oder über den Verlag Duncker & Humblot unter <www.duncker-humblot.de> erworben werden.

Darüber hinaus erscheinen im Hausverlag des Max-Planck-Instituts in der Unterreihe „research in brief“ zusammenfassende Kurzbeschreibungen von Forschungsergebnissen und in der Unterreihe „Arbeitsberichte“ Veröffentlichungen vorläufiger Forschungsergebnisse. Diese Veröffentlichungen können über das Max-Planck-Institut bezogen werden.

Detaillierte Informationen zu den einzelnen Publikationen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht sind unter <www.mpicc.de> abrufbar.

The main research activities of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law are published in the following four subseries of the “Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht” (Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law), which are distributed in cooperation with the publisher Duncker & Humblot:

- “Strafrechtliche Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminal Law),
- “Kriminologische Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminology),
- “Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie” (Reports on Interdisciplinary Research in Criminal Law and Criminology), and
- “Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung” (Collection of Foreign Criminal Laws in German Translation).

These publications can be ordered from the Max Planck Institute at <www.mpicc.de> or from Duncker & Humblot at <www.duncker-humblot.de>.

Two additional subseries are published directly by the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: “research in brief” contains short reports on results of research activities, and “Arbeitsberichte” (working materials) present preliminary results of research projects. These publications are available at the Max Planck Institute.

Detailed information on all publications of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law can be found at <www.mpicc.de>.



Auswahl aus dem kriminologischen Veröffentlichungsprogramm:

- K 143 *Benjamin Kurzberg*
Jugendstrafe aufgrund schwerer Kriminalität
Berlin 2009 • 278 Seiten • ISBN 978-3-86113-095-6 € 31,00
- K 144 *Telemach Serassis/Harald Kania/Hans-Jörg Albrecht (eds.)*
Images of Crime III
Berlin 2009 • 218 Seiten • ISBN 987-3-86113-096-6 € 31,00
- K 145 *Juliane Laule*
**Berücksichtigung von Angehörigen bei der Auswahl
und Vollstreckung von Sanktionen**
Berlin 2009 • 282 Seiten • ISBN 978-3-86113-097-0 € 31,00
- K 146 *Yen-Ching Chao*
**Einwirkungen der Grundrechte auf die Beweisverbote
im Strafprozessrecht**
Im Hinblick auf die Situation in Taiwan und in der VR China
Berlin 2009 • 272 Seiten • ISBN 978-3-86113-098-7 € 31,00
- K 147 *Wen Fan*
Kriminelle Karrieren
Berlin 2009 • 345 Seiten • ISBN 978-3-86113-099-4 € 31,00
- K 148 *Figen Özsöz*
Rechtsextremistische Gewalttäter im Jugendstrafvollzug
Berlin 2009 • 284 Seiten • ISBN 978-3-86113-100-7 € 35,00
- K 149 *Anne Wildfang*
Terrorismus
Berlin 2010 • 304 Seiten • ISBN 978-3-86113-101-4 € 31,00
- K 151 *Carolin Quenzer*
Jugendliche und heranwachsende Sexualstraftäter
Berlin 2010 • 292 Seiten • ISBN 978-3-86113-103-8 € 35,00
- K 152 *Tim Lukas*
Kriminalprävention in Großsiedlungen
Berlin 2010 • 315 Seiten • ISBN 978-3-86113-104-5 € 35,00
- K 153 *Mustafa Abdelbaqi*
The Administration of Criminal Justice in Palestine
Berlin 2010 • 387 Seiten • ISBN 978-3-86113-105-2 € 35,00



Auswahl aus dem strafrechtlichen Veröffentlichungsprogramm:

- S 114.1 *Ulrich Sieber/Karin Cornils* (Hrsg.)
Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung
– Allgemeiner Teil –
Band 1: Grundlagen
2009 • 790 Seiten • ISBN 978-3-86113-849-5 € 55,00
- S 114.2 Band 2: Gesetzlichkeitsprinzip – Internationaler Geltungsbereich – Begriff und Systematisierung der Straftat
2008 • 470 Seiten • ISBN 978-3-86113-860-0 € 41,00
- S 114.3 Band 3: Objektive Tatseite – Subjektive Tatseite – Strafbares Verhalten vor der Tatvollendung
2008 • 490 Seiten • ISBN 978-3-86113-859-4 € 41,00
- S 114.4 Band 4: Tatbeteiligung – Straftaten in Unternehmen, Verbänden und anderen Kollektiven
2010 • 527 Seiten • ISBN 978-3-86113-842-6 € 45,00
- S 114.5 Band 5: Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit – Aufhebung der Strafbarkeit – Verjährung
2010 • 718 Seiten • ISBN 978-3-86113-841-9 € 55,00
- S 120 *Lutz Philipp Roth*
Wettbewerbsverzerrungen durch Strafrecht
Strafrechtliche Harmonisierungskompetenz der EG
auf Grundlage der Binnenmarktkompetenz des Art. 95 EGV?
2010 • 317 Seiten • ISBN 978-3-86113-846-4 € 31,00
- S 121 *Marc Engelhart*
Sanktionierung von Unternehmen und Compliance
Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf-
und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA
2010 • 889 Seiten • ISBN 978-3-86113-845-7 € 55,00
- S 122 *Anna Petrig* (ed.)
Sea Piracy Law / Droit de la piraterie maritime
Selected National Legal Frameworks and Regional Legislative
Approaches / Cadres juridiques nationaux et approches
législatives régionales
2011 • 161 Seiten • ISBN 978-3-86113-843-3 € 31,00
- S 124 *Almir Maljević*
‘Participation in a Criminal Organisation’ and ‘Conspiracy’
Different Legal Models Against Criminal Collectives
2011 • 339 Seiten • ISBN 978-3-86113-839-6 € 31,00

