Oberlandesgericht Köln, 1 RVs 281/16

Datum:	28.03.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	1. Strafsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	1 RVs 281/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2017:0328.1RVS281.16.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Strafkammer des Landgerichts Aachen zurückverwiesen.

Gründe 1

A. 2

Das Amtsgericht – Schöffengericht - Aachen hat den Angeklagten wegen „gewerbsmäßiger unerlaubter Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken“ zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Berufung hat das Landgericht mit der Maßgabe verworfen, dass die Freiheitsstrafe auf zwei Jahre unter Strafaussetzung zur Bewährung herabgesetzt worden ist. 3

Nach den Feststellungen der Berufungsstrafkammer betrieb der Angeklagte bereits während seines – nicht abgeschlossenen - Studiums der Informatik und anschließend der Betriebswirtschaftslehre ab Juli 2001 in B nebenberuflich ein Gewerbe im Bereich Werbung, Promotion und Webdesign, wobei er im Geschäftsverkehr zunächst unter der Bezeichnung „T N“ auftrat. Mit Gesellschaftsvertrag vom 28. September 2005 gründeten er und der ehemals Mitangeklagte T2 die T3 N2 GmbH – später umgewandelt in eine GmbH & Co. KG - mit dem Unternehmensgegenstand „allgemeine Internetdienstleistungen“, vornehmlich der Verbreitung von Werbung im Internet. Die Vergütung für diese Werbung – das sog. „Webmasterguthaben“ – war von der Anzahl der Aufrufe der jeweiligen Werbeseite abhängig. 4

Weiter heißt es: 5

„Zur Steigerung seines Umsatzes entschloss sich der Angeklagte S im Jahre 2004, im Internet ein Filmportal einzurichten und auf diesem in großem Umfang Onlinewerbung der T3 N2 GmbH & Co. KG zu platzieren. Nutzern des Filmportals sollte die Möglichkeit eröffnet werden, urheberrechtlich geschützte Filmwerke kostenfrei herunterzuladen. Hierbei ging der Angeklagte in Anbetracht der in Deutschland weit verbreiteten „Umsonstmentalität“ zutreffend davon aus, dass sich das Filmportal zu einem Publikumsrenner entwickeln würde und die Nutzer nicht davor zurückschrecken würden, sich durch mehrere Schichten teils unappetitlicher Pornowerbung durchzuwühlen, um an das kostenfrei angebotene Filmwerk zu gelangen. Mit diesem Konzept eröffnete sich der Angeklagte zugleich eine zusätzliche Einnahmequelle. Denn als Betreiber des Filmportals stand ihm auch das sogenannte „Webmasterguthaben“ zu, das die T3 N2 GmbH & Co. KG in Abhängigkeit von der Anzahl der Seitenaufrufe an die Betreiber der Websites zahlte, die Werbung der T3 N2 GmbH & Co. KG gebucht hatten. Als Betreiber des Filmportals machte sich der Angeklagte sozusagen zum eigenen Kunden seiner Werbefirma T3 N2 GmbH & Co. KG. 6

Bei der Umsetzung seines Tatplans ging der Angeklagte äußerst umsichtig vor. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt meldete er bei dem UOJD, kurz U2, die Domain www.U3.to an. In der Tauschbörsenszene hat es sich etabliert, Domains mit der Endung „to“ zu verwenden. Dabei handelt es sich um die länderspezifische Top-Level-Domain des Königreichs Tonga, einer Inselgruppe im Südpazifik. Die dortige Regierung vergibt to-Domains über die zentrale Verwaltungsstelle U2. Diese Organisation gilt als sehr verschwiegen, insbesondere gegenüber Ermittlungsbehörden anderer Staaten. Eine Ermittlung der Domaininhaber ist deshalb in den meisten Fällen nicht möglich. Für die Registration einer to-Domain sind nach dem derzeitigen Preisverzeichnis jährlich 55 US-Dollar fällig. 7

Die von dem Angeklagten gewählte Domainbezeichnung www.U3.to ließ zugleich das technische Konzept des von ihm eingerichteten Filmportals erkennen. Dieses beruhte auf der Verwendung der BitU3-Technik, die sich besonders für die Verbreitung großer Datenmengen eignet. Im Vergleich zum herkömmlichen Herunterladen einer Datei von einem zentralen Server werden bei der BitU3-Technik die ansonsten ungenutzten Uploadkapazitäten der Downloader mitgenutzt. Die Dateien werden also nicht von einem Server verteilt, sondern von Nutzer zu Nutzer weitergegeben. 8

Zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Filmwerke in einem U3netz ist es zunächst erforderlich, dass ein beliebiger Besitzer eines urheberrechtlich geschützten Filmwerks die entsprechende Datei mittels einer hierfür geeigneten Software, z.B. B2, in eine U3datei, auch U3 genannt, umwandelt. B2 und vergleichbare Software sind als Freeware im Internet frei erhältlich. Das Filmportal U3.to bot Links zum Download solcher Software an. 9

Die so hergestellten U3s sind nur wenige Kilobytes groß. Sie enthalten nicht das urheberrechtlich geschützte Filmwerk, sondern nur Informationen, wo das entsprechende Filmwerk für am Download interessierte Nutzer zu finden ist. 10

In einem zweiten Schritt muss der U3 auf das Filmportal hochgeladen werden. Er findet dort Eingang zunächst in einem Board, worunter ein der Hauptseite vorgelagertes Forum zum Austausch und Archivierung von Gedanken, Meinungen und Erfahrungen zu verstehen ist. Auch das Filmportal U3.to wies derartige Boards auf, die auf unterschiedliche Themenbereiche bezogen waren. So gab es Boards für Hardware, Software, Sport, Hörbücher, Filme und U3s. (…) 11

12

Die in die Boards von U3.to hochgeladenen U3s wurden von Supermoderatoren oder Administratoren auf die Hauptseite übertragen und in den dortigen Index eingefügt. Eine Überprüfung der U3s auf Inhalt oder Qualität fand hierbei nicht statt. Es wurde lediglich überprüft, ob die Größenordnung stimmte und die Datei nicht mit einem Passwort versehen war. Stellte sich später aufgrund von Beschwerden von Nutzern heraus, dass Inhalt oder Qualität nicht stimmten, wurde der entsprechende U3 auf der Hauptseite gelöscht.

Um bei einer Filmtauschbörse auf U3basis in den Besitz des Filmwerks zu gelangen, muss der interessierte Nutzer zunächst die auf der Hauptseite eingestellte U3datei auf seinen Rechner herunterladen. Dort stellt er die Datei in seinen U3-Client, also z.B. B2, ein. Anschließend fragt er mittels des U3-Clients bei einem Tracker an, welcher andere Nutzer das gewünschte Filmwerk hat. 13

Der Tracker übernimmt in der BitU3-Technik eine wichtige Funktion für die Kommunikation zwischen den Teilnehmern. Er ist die zentrale Verwaltungseinheit im BitU3-Netz. Er beherbergt keine Dateien, sondern vermittelt lediglich den Kontakt zwischen den Rechnern, auf denen die gewünschten Dateien bereitgehalten werden, und den Rechnern, die an diesen Dateien interessiert sind. Die verbundenen Rechner (Peers) stehen in regelmäßigem Kontakt zu dem Tracker und tauschen mit diesem die für die Datenübertragung erforderlichen Informationen aus. Die eigentliche Übertragung der angeforderten Werke erfolgt hierbei jedoch ausschließlich zwischen den Teilnehmern des Netzwerks. 14

Im Internet gibt es eine Vielzahl von Trackern, die öffentlich zugänglich sind. Gleichwohl sorgte der Angeklagte dafür, dass das Filmportal U3.to über einen eigenen Tracker verfügte, der über die Website des Filmportals zugänglich war. (…) Das Filmportal U3.to und der dazugehörige Tracker gingen spättens im November 2004 ans Netz. (…) 15

Wie von dem Angeklagten erwartet stieß das Filmportal U3.to auf reges Publikumsinteresse und entwickelte sich innerhalb kurzer Zeit zu einer der beliebtesten Tauschbörsen in Deutschland. Der Angeklagte bot hierbei nicht nur urheberrechtlich geschützte Filme, sondern in weiteren Kategorien auch Musik, Spiele, Software, TV-Serien und Erotik an. Er konnte sich schon bald über üppige Webmasterguthaben freuen, die ihm von der T3 N2 GmbH & Co. KG ausgezahlt wurden. Allein im Zeitraum 26.05.2006 bis 17.03.2007 wurden ihm insgesamt 94.792,21 Euro auf seinem Konto bei der S2 e.G. gutgeschrieben. (…)“ 16

Die Berufungsstrafkammer stellt fest, dass im Mai 2008 auf der Seite 16.000 Filmtitel angeboten wurden – weiter heißt es: 17

„*Bei den auf U3.to angebotenen U3-files zu Filmen und sonstigen Werken handelte es sich jedenfalls teilweise um urheberrechtlich geschützte Werke, wobei nicht durchgehend aufklärbar gewesen ist, um welche Versionen der angebotene Titel es sich handelte.*“ 18

Und im Rahmen der Beweiswürdigung ist ausgeführt: 19

„*Auch wenn die Beweisaufnahme nicht ergeben hat, dass alle angebotenen – in Deutschland urheberrechtlich geschützten – Versionen deutsche Versionen der Filme gewesen sind, bedurfte es keiner weiteren Aufklärung dahingehend. Denn jedenfalls setzten sich die verschiedenen Teile der Werke, die von den unterschiedlichen Nutzern angeboten wurden, für die deutschen Nutzer – und auf diese Zielgruppe war die Webseite U3.to nahezu ausschließlich ausgerichtete, im Endeffekt dahingehend zusammen, dass die deutsche Zielgruppe das begehrte Werk auch sehen/hören konnte. Dies beweist schon die große Beliebtheit des Portals bei dem zahlungsunwilligen Publikum. Es wird aber auch bestätigt* 20

durch die Angaben sowohl der Zeugin KHK´in C, die die Ermittlungen der Kriminalpolizei in dieser Sache federführend vornahm, als auch des Zeugen X, einem Angestellten der der GVU. Dieser hat u.a. bekundet. auf U3.to habe genau gestanden, was man machen müsse. Er habe Harry Potter und King Kong probeweise heruntergeladen. Dass diese Filme keine deutschen Versionen gewesen sein sollen – worauf die Verteidigung hinauswollte – dafür gibt es keinerlei Anhaltspunkte, im Gegenteil: Falls dies keine urheberrechtlich geschützten Werke, weil keine deutschen Versionen – gewesen wären, wäre die GVU an diesem Punkt mit ihren Ermittlungen quasi am Ende gewesen, denn das Ermitteln von (deutschen) Urheberrechtsverletzungen ist ihr Vereinszweck.

Auch die Zeugin C, sie habe im Rahmen der Ermittlungen folgendes überprüft: „Lade ich wirkliche diesen Film runter, wenn ich bei U3.to auf „diese“ U3-files gehe? Sie habe aus jedem Segment, Film, Musik, etc. auf diese Weise etwas heruntergeladen und es sei auch so gewesen: Auf diese Weise habe sie sich u.a. Harry Potter beschafft und angeguckt; auf dem Rechner sei der Film gelaufen. 21

Letztlich hat auch der Sachverständige im Rahmen seiner Gutachtenerstattung berichtet, dass er, als er die Überprüfung der Up- und Downloadvorgänge durch die GVU nachvollzogen habe, auch deutsche Uploader festgestellt hat.“ 22

Rechtlich hat die Kammer das Handeln des Angeklagten als öffentliches Zugänglichmachen urherberrechtlich geschützter Werke gewertet. 23

Die Revision des Angeklagten rügt mit Einzelausführungen die Verletzung sachlichen Rechts; er beanstandet – als „Verfahrensrügen“ bezeichnet – die Anwendung deutschen Strafrechts und das Fehlen eines Strafantrags. 24

B. 25

Das Zulässigkeitsbedenken nicht unterliegende Rechtsmittel hat insofern (vorläufigen) Erfolg, als es gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Kammer des Landgerichts führt. 26

I. 27

Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend hat die Kammer freilich angenommen, dass der Angeklagte sich des – wie zu zeigen sein wird: mittäterschaftlichen - öffentlich Zugänglichmachens urheberrechtlich geschützter Werke gemäß § 106 Abs. 1 UrhG schuldig gemacht hat. Wegen seiner täterschaftlichen Beteiligung ist auf den zu beurteilenden Sachverhalt zwanglos deutsches Strafrecht anwendbar. Eines Strafantrags bedurfte es nicht. Es fehlen freilich ausreichende Feststellungen der Kammer dazu, dass die öffentlich zugänglich gemachten Werke deutschem Urheberrecht unterlagen – im Einzelnen: 28

1. 29

Gemäß § 106 UrhG macht sich – soweit hier von Belang - strafbar, wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk öffentlich wiedergibt. Das dem Urheber zustehende Recht der öffentlichen Widergabe umfasst gemäß §§ 15 Abs. 2 Ziff. 2, 19 UrhG auch das Recht des öffentlichen Zugänglichmachens. 30

a) 31

32

Der Schutzbereich des Urhebergesetzes ist grundsätzlich eröffnet. Filmwerke genießen gemäß §§ 1, 2 Abs. 1 Ziff. 6 UrhG Urheberrechtsschutz.

b) 33

Ein urheberrechtlich geschütztes Werk macht im Sinne von §§ 106 Abs. 1, 15 Abs. 2 Ziff. 2, 19a UrhG zugänglich, wer einem Dritten Zugriff auf das sich in seiner Zugriffssphäre befindende Werk eröffnet (BGH NJW 2011, 378 – „Session-ID“ – bei Juris Tz. 23; BGHZ 185, 291 – „Vorschaubilder I“ – bei Juris Tz. 19; BeckOK-UrhG-*Götting*, § 19a Rz. 3; Hilgert/Greth, Urheberrechtsverletzungen im Internet Rz. 339), unabhängig davon, ob dieser die ihm gebotene Möglichkeit tatsächlich auch ergreift (Loewenheim-*Haß*, Urheberrecht, 4. Auflage 2010, § 106 Rz. 21: Bereitstellen eines urheberrechtlich geschützten Werks zum interaktiven Abruf im Internet). 34

Freilich befanden sich die hier in Rede stehenden Filmtitel (zunächst) nicht in der Zugriffssphäre des Angeklagten; sie befanden sich vielmehr in der Zugriffssphäre Dritter, die dann ihrerseits durch „Umwandlung“ der Filmdatei in einen U3 (UA 8) gleichsam den Nachweis über den Ort führten, an welchem die Filmdatei (bzw. technisch wohl eher: Teile der Filmdatei, vgl. Hilgert/Greth, a.a.O. Rz. 756; Wikipedia-Artikel „BitU3“) zu finden war. 35

Dieser Umstand führt allerdings – entgegen der von der Verteidigung geäußerten Rechtsauffassung – nicht dazu, dass der Angeklagte als bloßer Gehilfe einer Urheberrechtsverletzung Dritter zu qualifizieren wäre: 36

Der Auffassung der Verteidigung liegt ersichtlich die Vorstellung zugrunde, die hier in Rede stehende Situation sei derjenigen vergleichbar, dass der Handelnde einen (Hyper)Link auf ein im Internet verfügbares urheberrechtlich geschütztes Werk setzt. Dies wird teilweise als bloße Beihilfe, nicht jedoch als täterschaftliches Zugänglichmachen des urheberrechtlich geschützten Werks aufgefasst (so Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Auflage 2012, Rz. 246 m. w. N. in Fn. 140 f., Rz. 692; Wandtke/Bullinger-*Hildebrandt*, Urheberrecht, 3. Auflage 2008, § 106 Rz. 43; MüKo-StGB-*Heinrich*, 2. Auflage 2015, § 106 UrhG Rz. 130; Erbs/Kohlhaas-*Kaiser*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 106 UrhG Rz. 20; s. aber auch Hilgert/Greth, a.a.O. Rz. 790; Loewenheim-Flechsig, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage 2010, § 90 Rz. 65: Maßgeblich ist der jeweilige Tatbeitrag; differenzierend auch BeckOK-*Sternberg-Lieben* § 106 UrhG Rz. 29). Für den hier zu entscheidenden Fall folgt der Senat einer solchen Parallele nicht: 37

Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme folgt nämlich auch im Urheberstrafrecht den allgemeinen Regeln (BeckOK-*Sternberg-Lieben*, § 106 UrhG Rz. 46; MüKo-StGB-*Heinrich* a.a.O. Rz. 127; Hilgendorf/Valerius a.a.O. Rz. 691; Nordemann-*Ruttke/Scharringhausen*, Urheberrecht, 10. Auflage 2010, 106 UrhG Rz. 39; Wandtke/Bullinger-*Hildebrandt*,a.a.O., § 106 Rz. 40). Deren Anwendung ergibt hier, dass der Angeklagte mittäterschaftlich (mit den jeweiligen Nutzern der Seite U3.to) gehandelt hat. 38

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Mittäter, wer nicht nur fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den von seiner Vorstellung umfassten gesamten Umständen in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte können der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, sodass Durchführung und Ausgang der Tat 39

maßgeblich von seinem Willen abhängen (jüngst BGH NStZ-RR 2017, 5 [6] mit zahlr. Nachw.).

Hiervon ausgehend ist zunächst zu konstatieren, dass der Angeklagte ein massives Interesse am Taterfolg hatte: Je mehr Personen die von ihm betriebene Seite besuchten, auf dieser U3s einstellten oder herunterluden, um so größer war seine Chance, dass die Besucher auch die von ihm designten Werbeseiten aufsuchten und auf diese Weise sein Webmasterguthaben vergrößerten. 40

Der Angeklagte hatte auch jedenfalls den Willen zur Tatherrschaft: Es trifft zwar zu, dass der Nachweis über den Ort, an dem ein Filmwerk im Internet zu finden ist, dann ins Leere geht, wenn dieses - hier: durch den Nutzer von U3.to - gelöscht wird (vgl. Hilgendorf/Valerius, a.a.O. Rz. 246). So gesehen ist der Angeklagte vom Verhalten der Nutzer abhängig. Umgekehrt trifft aber auch zu, dass derjenige, der im Internet nach urheberrechtlich geschützten Filmwerken sucht, auf Anbieter wie den Angeklagten angewiesen ist, um diese aufzufinden. Die Auffassung der Kammer, Nutzer und Betreiber der Seite U3.to hätten arbeitsteilig zusammengewirkt (UA 18), findet so ihre Berechtigung. 41

Ein dem hier in Rede stehenden vergleichbares „Geschäftsmodell“ stellten die Seiten L.to bzw. L2.to dar. Diese Portale boten Dritten, den so genannten Uploadern, die sich Raubkopien verschafft hatten, die Möglichkeit, nach einer Registrierung Links zu den für die Verbreitung über die Portale bearbeiteten und sodann hochgeladenen Raubkopien in das Angebot des jeweiligen Internetportals einzustellen, wo sie nach einer Überprüfung im Auftrag der Plattformbetreiber freigeschaltet und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden. Diese Plattformen boten ihren Nutzer die illegal kopierten Filme und Fernsehserien sowohl zum Herunterladen als auch zum Streamen an (zur Funktionsweise Rheinbacher NStZ 2014, 57; Fangerow/Schulz, GRUR 2010, 677 ff.). 42

Der Bundesgerichtshof hat das federführende Schaffen und Betreiben eines solchen Internetportals als mittäterschaftliche Verwirklichung der unerlaubten Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken – im entschiedenen Fall in der Tatvariante des Vervielfältigens – gewertet (BGH B. v. 11.01.2017 – 5 StR 164/16 – Tz. 12; s. zuvor bereits Rheinbacher NStZ 2014, 57 [60 ff.]; für Alleintäterschaft allerdings LG Leipzig ZUM 2013, 338 – bei Juris Tz. 87). 43

Der Unterschied dieses Geschäftsmodells zu dem hier zu beurteilenden besteht – abgesehen davon, dass hier das Zugänglichmachen nicht über Server, sondern über die Rechner der Nutzer (sog. „peer to peer“[P2P]-Netzwerk) erfolgt – im Kern darin, dass die Betreiber von L.to vor Einstellen des Links auf der Plattform eine Überprüfung auf dessen tatsächliche Funktionsfähigkeit sowie auf Einhaltung bestimmter inhaltlicher Vorgaben durchführten. Hierzu wählten sie jeden einzelnen Link an und stellten fest, ob dieser tatsächlich zum bezeichneten Filmwerk leitete und ob dieses auch die geforderten Anfangs-und Endsequenzen mit dem Hinweis auf die Seite enthielt. Sie trugen darüber hinaus dafür Sorge, dass keine Links zu pornographischen, insbesondere kinderpornographischen Filmwerken freigeschaltet wurden sowie, dass – weil die Server sich in Russland befanden - keine russischen Filme oder solche mit russischen Untertiteln angeboten wurden. Erst nach dieser Prüfung wurde der jeweilige Link freigeschaltet. Die Uploader wurden von den Betreibern von L.to ausgewählt und mussten sich zuvor dort bewerben (LG Leipzig ZUM 2013, 338 – bei Juris Tz. 87; Rheinbacher NStZ 2014, 57 [58]). 44

Demgegenüber hat der Angeklagte hier eine solche vorgängige Überprüfung der Inhalte der eingestellten U3s nicht vorgenommen. Er ist auch nach den getroffenen Feststellungen nicht 45

von sich aus aktiv auf mögliche Nutzer zugetreten; vielmehr hat er sich – was zugleich seinen Verwaltungsaufwand drastisch minimierte - auf die Initiative der Nutzer verlassen, wobei nach Kenntnis des Senats diese zum Hochladen der U3s dadurch motiviert wurden, dass hiervon deren Möglichkeit abhing, ihrerseits U3s herunterzuladen. Indessen hatte der Angeklagte die Möglichkeit, U3s aus dem Portal zu löschen und hat nach den getroffenen Feststellungen hiervon auch etwa dann Gebrauch gemacht, wenn Nutzer beanstandeten, dass der eingestellte U3 nicht den Zugang zu dem angegebenen Filmwerk eröffnete oder nicht die erwartete Qualität aufwies (UA 8). Die vorgängige Überprüfung im Falle L.to bzw. L2.to ist daher hier durch eine nachgelagerte Kontrolle (nur) auf Grund erhobener Beanstandungen ersetzt. Das vermag aber nichts an der wechselseitigen Abhängigkeit von Angeklagtem und Nutzern der Seite zu ändern: Ebenso wie der über den U3 geführte Nachweis ins Leere geht, wenn das Filmwerk vom Rechner des Nutzers entfernt wird, ist das urheberrechtlich geschützte Werk ohne eine Seite wie diejenige des Angeklagten unauffindbar.

Auch im Hinblick auf die technische Realisierung bestehen keine wesentlichen Unterschiede. Ob – wie im Falle von L.to – ein Link gesetzt wird oder ob der Nutzer eine Datei erhält, die den Nachweis darüber führt, wo das Werk zu beziehen ist und dann – über den Tracker - die Verbindung zu dem Rechner (bzw. den Rechnern) herstellt, auf dem (denen) sich die Datei befindet: In beiden Fällen wird technisch ein Zugang zu der das Filmwerk enthaltenden Datei hergestellt, den der Nutzer ohne entsprechende technische Vorrichtungen nicht hätte. Das von dem Angeklagten gestaltete P2P-Netzwerk stellt sich daher als „nahezu unentbehrliches Hilfsmittel“ dar, „um mit geringem Aufwand einen bestimmten Film auch zu finden“ (so für P2P-Netzwerke allgemein: Nordemann-*Ruttke/Scharringhausen*,a.a.O., § 106 Rz. 41). 46

Der Tatbeitrag des Angeklagten stellt sich nach alledem als wesentlich dar. Er beruhte auf – konkludent im Augenblick der Nutzung des Portals gefasstem –gemeinsamem Tatplan (allgemein Fischer, a.a.O., § 25 Rz. 34 m. w. N.). Dass der Angeklagte – mutmaßlich – die Nutzer von U3.to ebenso wenig kannte, wie diesen umgekehrt die Person des Angeklagten bekannt gewesen sein muss, spielt schließlich für die mittäterschaftliche Zurechnung keine Rolle (BGH NStZ 2010, 342; BGHR StGB § 267 Abs. 1 Gebrauchmachen 1; Hilgert/Greth, a.a.O. Rz. 787). 47

c) 48

Das damit arbeitsteilig erfolgende Zugänglichmachen der urheberrechtlich geschützten Werke ist auch ein „öffentliches“ Zugänglichmachen. Nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG ist die Wiedergabe öffentlich, wenn sie – wie hier - für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört dabei jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Entgegen der mit der Revisionsbegründung geäußerten Rechtsauffassung bedarf es auch nicht der Bereitstellung des geschützten Werks an eine Vielzahl von gleichzeitigen Nutzer. Erfasst wird vielmehr auf die so genannte „sukzessive“ Öffentlichkeit, das bedeutet einen zeitversetzten Zugriff auf das urheberrechtlich geschützte Werk (BeckOK-*Kroitzsch/Götting*, § 15 UrhG Rz. 26; MüKo-StGB-*Heinrich* a.a.O. § 106 UrhG Rz. 72). Ein vorheriges urheberrechtswidriges Vervielfältigen – wie im Falle L.to durch Hochladen der Datei auf einen Server (vgl. BGH B. v. 11.01.2017 – 5 StR 164/16 Tz. 12) – ist hierfür nicht erforderlich. U3.to konnte vielmehr auch den – nach dem zuvor Dargestellten: urheberrechtswidrigen - Zugang etwa zu zuvor legal kopierten Filmwerken eröffnen (vgl. a. MüKo-StGB-*Heinrich*, a.a.O., § 106 UrhG Rz. 98). 49

2. 50

Nach den vorherigen Ausführungen ist auch auf den vorliegenden Fall gemäß §§ 3, 9 StGB zwanglos deutsches Strafrecht anwendbar: Der Angeklagte hat die Fa. T3 N2 GmbH & Co. KG, in deren Rahmen er die Seite U3.to einrichtete, nach den getroffenen Feststellungen von B aus betrieben. Damit liegt ein Tätigkeitsort in Deutschland (vgl. NK-StGB-*Böse*, 4. Auflage 2016, § 9 Rz. 3 und – zur Zurechnung mittäterschaftlichen Handelns auch hinsichtlich des Handlungsorts – 9; Hilgendorf/Valerius, a.a.O. Rz. 135 f.; Rheinbacher NStZ 2014, 57 [58]; s. a. BGH NStZ 2015, 81). Die gegenteiligen Ausführungen in der Revisionsbegründung sind urteilsfremd. 51

3. 52

Eines Strafantrags bedurfte es – wiederum entgegen der von der Verteidigung geäußerten Rechtsauffassung – im vorliegenden Fall nicht: § 109 UrhG verweist für das Antragserfordernis nur auf §§ 106 bis 108 und 108b UrhG, nicht jedoch auf § 108a UrhG, der die gewerbsmäßige Tatbegehung unter Strafe stellt. Diese ist daher von dem Antragserfordernis ausgenommen. (Beck-OK-*Sternberg-Lieben*, § 109 UrhG Rz. 1, 2). Gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle verschaffen will (allgemein Fischer, a.a.O., Vor § 52 Rz. 61). Gewerbsmäßiger Tatbegehung ist hier anzunehmen: Nach den getroffenen Feststellungen wurden dem Angeklagten allein zwischen Mai 2006 und März 2007 aus Aufrufen der auf der Seite „U3.to“ geschalteten Werbung 94.792,-- € an Webmasterguthaben gutgeschrieben. Die Einnahmen müssen nicht unmittelbar aus der Tatbegehung herrühren, eine mittelbare Gewinnerzielung – wie hier diejenige aus Werbeeinnahmen – genügt (BGH NJW 2004, 1674 [1679]; BGH wistra 1999, 465; Fromm/Nordemann-*Ruttke/Scharringhausen*, a.a.O., § 108a UrhG Rz. 4). 53

4. 54

Das angefochtene Urteil kann gleichwohl keinen Bestand haben, weil die Feststellungen zur den verletzten Urheberrechten selbst unzureichend sind: Die Strafbarkeit gemäß § 106 Abs. 1 UrhG ist zivilrechtsakzessorisch. Der Bestand eines Schutzrechts, sein Inhalt und Umfang sowie die Inhaberschaft richten sich nach dem Recht desjenigen Staates, für dessen Territorium es Wirkung entfalten soll (Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, S. 218 m. N.; Hilgendorf/Valerius a.a.O. Rz. 688). Zu den beeinträchtigten Schutzrechten bedarf es konkreter Feststellungen im Urteil (vgl. BGH NJW 2004, 1674 [1675]; LG Leipzig ZUM 2013, 338 – zitiert nach Juris Tz. 8, 76 ff.; aus zivilrechtlicher Sicht OLG Köln GRUR 2014, 1081 – „Goldesel“ – zitiert nach Juris, insbes. Tz. 901). Auch wenn die Annahme der Kammer, die angebotenen Filmwerke hätten in Deutschland Urheberrechtsschutz genossen, ein hohes Maß an Plausibilität aufweist, vermag sie doch die erforderlichen konkreten Feststellungen nicht zu ersetzen. Die Kammer benennt lediglich zwei Filmwerke („Harry Potter“ und „King Kong“), bei welchen zudem der genaue Titel offenbleibt (unter den genannten Titeln existieren jeweils mehrere Filmwerke) und führt aus, es hätten sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben dass diese nicht (!) deutschem Urheberrechtsschutz unterfielen (UA 16). Der diesbezüglichen Feststellungen bedarf es nicht zuletzt auch für die Bestimmung des Schuldumfangs als Grundlage der Rechtsfolgenbemessung, weil die Kammer selbst davon ausgeht, dass möglicherweise nicht alle auf U3.to eingestellten Filmwerke deutschem Urheberrecht unterlagen (UA 12: „jedenfalls teilweise“, UA 16). Soweit die Kammer sich in diesem Zusammenhang auf das Gutachten eines Sachverständigen bezieht, teilt sie dessen Feststellungen und Schlussfolgerungen nicht in einer für den Senat nachvollziehbaren Weise mit (dazu vgl. SenE v. 20.01.2017 – III-1 RVs 310/16 -) 55

II. 56

Für die erneute Hauptverhandlung sieht sich der Senat noch zu den nachfolgenden Hinweisen veranlasst: 57

1. 58

Die Frage nach dem Inhaber der jeweils beeinträchtigten Schutzrechte hat – wegen des personenrechtlichen Einschlags des Urheberrechts - auch Bedeutung für die Beurteilung der Konkurrenzfrage (vgl. BeckOK-*Sternberg-Lieben*, § 106 Rz. 49 mit zahlr. weit Nachw.). 59

2. 60

Der Umstand, dass die hier abgeurteilten Taten ab dem Jahre 2004 begangen worden sind, wird dem neuen Tatrichter Veranlassung geben, das Vorliegen einer 61

rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zu prüfen (vgl. dazu BGH NStZ 2008, 478; BGH NJW 2009, 307). 62

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE