

Drei Jahre Freiheitsstrafe für alle Google-Mitarbeiter?

Ein Beitrag zur Praxis des Urheberstrafrechts

Von Dr. Klaus Weber, München/Augsburg*

I. Einführung

Gibt man unter „Google-Bücher“ den Namen des Jubilars *Jörg Tenckhoff* ein, so erscheint dort unter anderem die „Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992“. In roter Schrift ist angekündigt „Eingeschränkte Vorschau“; klickt man diese eingeschränkte Vorschau an, so erscheinen die Seiten 347 bis 362 dieser Festschrift und dort der komplette Beitrag des Jubilars „Zur Anwendung des § 13 StGB auf schlichte Tätigkeitsdelikte“. Ausdrucken kann man den Beitrag nicht, nur lesen. Links unten heißt es schlicht: „Seiten werden mit Genehmigung von Walter de Gruyter¹ angezeigt“.²

In diesem Fall erscheint alles in bester Ordnung. Wir sollten als selbstverständlich davon ausgehen, dass der Vermerk über die Genehmigung durch den Verlag Walter de Gruyter der Wahrheit entspricht, und wir können als selbstverständlich davon ausgehen, dass der zustimmende Verlag von den Autoren das Recht erhalten hat, Lizenzen zu vergeben.³

II. Das große Scannen

Ganz so einfach ist die Sache jedoch nicht. Nicht immer hat Google die erforderlichen Genehmigungen eingeholt. Wir wissen, dass Google seit 2004 in großem Umfang in den USA Bücher ohne Zustimmung der Rechteinhaber eingescannt und anschließend digitalisiert hat. Darunter sind auch zahlreiche Werke deutscher Autoren und Verlage.⁴

Google beschritt dabei zwei Wege. Im sogenannten Buch-Partner-Programm (publisher program) erfolgte die Speicherung unmittelbar in Zusammenarbeit mit den Verlagen und mit Zustimmung der Verlage. Soweit diese von ihren Autoren ein umfassendes Nutzungsrecht erhalten haben,⁵ ist dieser Weg urheberrechtlich unproblematisch.⁶

Brisanter ist das so genannte Google Bibliotheksprogramm (library program), das nun genauer betrachtet werden soll. Google hatte im Jahre 2004 begonnen, Millionen von Büchern – darunter auch Werke deutscher Autoren, die in deutschen Verlagen erschienen sind – einzuscannen und zu

digitalisieren.⁷ Dieser Teil des Google Booksearch-Projekts hat das Ziel, eine umfassende digitale Bibliothek aufzubauen und damit den Inhalt aller Bücher dieser Welt für jedermann durchsuchbar (searchable) zu machen. Es soll so ein Katalog aller Bücher erstellt werden – laut Google dann in Zusammenarbeit mit Verlagen und Bibliotheken und unter Beachtung des Urheberrechts.⁸ Die Google Book Search – hervorgegangen aus Google Print – soll es langfristig ermöglichen, von jedem PC aus im weltweiten Buchbestand eine Volltextsuche durchzuführen und die Ergebnisse auf dem eigenen Bildschirm – in unterschiedlicher Form – anzuzeigen.⁹ Google selbst sieht in seiner Buchsuche keine Online-Bibliothek; die Rechte der Autoren und Verlage würden respektiert.¹⁰ Google hat den Volltext der Bücher auf eigenen Datenträgern gespeichert und so in ähnlicher Weise wie Internetseiten der Google-Recherche zugänglich gemacht.¹¹

III. Kann Scannen strafbar sein?

1. Der Ausgangssachverhalt: Scannen in den Vereinigten Staaten von Amerika ohne Genehmigung der Rechteinhaber

Untersucht werden soll im Folgenden, wie sich die Hilfskräfte von Google in den Vereinigten Staaten von Amerika nach deutschem Recht strafbar gemacht haben, die urheberrechtlich geschützte Werke in Deutschland ansässiger deutscher Autoren und deutscher Verlage ohne Genehmigung der Rechteinhaber eingescannt haben. Dabei soll es hier speziell nur um die Strafbarkeit des Scannens selbst gehen. Alle weitergehenden Fragen, die sich aus der anschließenden Digitalisierung der Daten und insbesondere dann aus der Online-Stellung von Teilen der eingescannten Werke oder der gesamten eingescannten Werke ergeben, sollen an dieser Stelle ausgeklammert bleiben.

Interessant wäre es natürlich auch, diesen Grundsachverhalt zu variieren und zum Beispiel zu untersuchen, ob auch eine Strafbarkeit nach deutschem Recht vorläge, wenn das Werk eines deutschen Autors, das in einem ausländischen Verlag erschienen ist, oder das Werk eines ausländischen Autors, das in einem deutschen Verlag erschienen ist, eingescannt worden wären. Die vielfältigen Varianten würden jedoch den hier gegebenen Rahmen sprengen und müssten daher einer umfangreicheren Untersuchung vorbehalten bleiben. Schon der Standardfall, der hier untersucht werden soll, wirft zahlreiche Probleme auf und führt in die Untiefen der Urheberrechtsdogmatik und des internationalen Strafrechts.

* Der *Autor* ist Verlagsbereichsleiter bei den Verlagen C.H. Beck und Vahlen, München, Lehrbeauftragter an der Universität Augsburg und als Rechtsanwalt zugelassen.

¹ Walter de Gruyter ist der Verlag der Festschrift für Günter Spendel.

² Dies ist Ergebnis einer Internetrecherche des *Autors* am 8.9.2009 um 18.45 Uhr.

³ Dies entspricht dem branchenüblichen Standard der Verlagsverträge und allgemeiner Übung.

⁴ *Weiden*, GRUR 2009, 36 f.; Verlautbarung der Bundesregierung vom 1.9.2009, zitiert nach Beck-Online becklink 288264.

⁵ Dies ist branchenüblich; siehe Fn. 3.

⁶ *Kubis*, ZUM 2006, 370 (371); *Ott*, GRUR Int 2007, 562.

⁷ *Kubis*, ZUM 2006, 370 (371 f.); *Ott*, GRUR Int 2007, 562 (563).

⁸ *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789.

⁹ *Kubis*, ZUM 2006, 370.

¹⁰ *Kubis*, ZUM 2006, 370 (371).

¹¹ *Kubis*, ZUM 2006, 370 (371).

2. Strafbarkeit nach §§ 106 ff. UrhG

Wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk vervielfältigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (§ 106 Abs. 1 UrhG);¹² dabei ist nur vorsätzliches Handeln strafbar (§ 15 StGB).¹³

Im Folgenden soll für die folgende Untersuchung als selbstverständlich unterstellt werden, dass es sich bei den eingescannten Büchern um Werke im Sinne des § 2 UrhG handelt¹⁴. Die Subsumtion unter diesen § 106 Abs. 1 UrhG weist nun gleichwohl ein ganze Reihe von Problemen auf:

- Ist die Vorschrift auf die Taten der in den USA handelnden Hilfskräfte überhaupt anwendbar (dazu unter IV.)?
- Ist Scannen eine Vervielfältigung im Sinne des § 106 Abs. 1 UrhG (dazu unter V.)?
- Handelt es sich um einen „gesetzlich zugelassenen Fall“ und erfolgte die Handlung „ohne Einwilligung des Berechtigten“ im Sinne des § 106 Abs. 1 UrhG (dazu unter VI.)?
- Wie steht es um Rechtswidrigkeit und Schuld der handelnden Personen (dazu unter VII.)?

Abschließend soll dann noch kurz auf die Frage eingegangen werden, wie die deutsche Justiz ihren Strafanspruch gegen die Hilfskräfte von Google, die irgendwo in den Vereinigten Staaten von Amerika Bücher deutscher Autoren und Verlage gescannt haben, durchsetzen könnte (dazu dann noch unter VIII.).

IV. Anwendbarkeit des deutschen § 106 UrhG

1. Anwendbarkeit des § 106 UrhG nach den allgemeinen Regeln

In den Katalogen der §§ 5 und 6 StGB findet sich § 106 UrhG nicht wieder; ein Abkommen nach § 6 Nr. 9 StGB gibt es nicht.¹⁵ Auf den ersten Blick handelt es sich auch um keine Inlandstaten im Sinne des § 3 StGB, wenn man auf den Handlungsort abstellt. Die Scanner stehen in den USA. Dort wird gescannt und die Datenträger befinden sich nach dem Einscannen im Zweifel wiederum dort.

¹² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9.9.1965 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.12.2008 (BGBl. I S. 2586).

¹³ Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2008, § 106 Rn. 7.

¹⁴ Die Problematik, inwieweit wissenschaftliche Werke schutzfähig sind, soll an dieser Stelle nicht vertieft werden. Zur Schutzfähigkeit von Schriftwerken im Allgemeinen siehe Dreier/Schulze (Fn. 13), § 2 Rn. 81 ff. sowie speziell zu wissenschaftlichen Werken § 2 Rn. 93 bis 96, jeweils m.w.N.

¹⁵ Weber, in: Küper (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 613 (S. 617).

a) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach §§ 3, 9 Abs. 1 StGB

Tatort nach § 9 Abs. 1 StGB ist jedoch auch der Erfolgsort, und der könnte im vorliegenden Fall möglicherweise in Deutschland liegen. Dann wäre § 106 UrhG nach §§ 3, 9 Abs. 1 StGB anwendbar. Soweit der Tatbestand zum Beispiel von Äußerungsdelikten den Zugang voraussetzt, ist Erfolgsort der Ort des Zugangs.¹⁶ Die Vervielfältigung setzt indes keinen Zugang voraus. Die Vervielfältigung verletzt aber gleichwohl das Urheberrecht des deutschen inländischen Urhebers. Zwar können Tathandlungen, die keine für die Tatbestandsverwirklichung relevanten Tatwirkungen im Inland haben, nach § 9 Abs. 1 StGB keinen inländischen Gerichtsstand begründen,¹⁷ doch ist das Urheberrecht eines in Deutschland ansässigen deutschen Urhebers stets im Inland betroffen; dessen Verwertungsmöglichkeiten und dessen Urheberpersönlichkeitsrechte werden dadurch verletzt, dass im Ausland gescannt wird. Die Vervielfältigungsstücke können jederzeit öffentlich zugänglich gemacht oder verbreitet werden. Es ist nicht Tatbestandsvoraussetzung des § 106 Abs. 1 UrhG, dass der betroffene Urheber weiß, dass sein Werk gerade – unerlaubt – vervielfältigt wird. Die Situation ist der Konstellation bei § 266 StGB vergleichbar. Tritt bei einer im Ausland begangenen Untreuehandlung (§ 266 StGB) der Schaden bei einem Unternehmen im Inland ein, so ist über § 9 Abs. 1 StGB Strafbarkeit im Inland gegeben.¹⁸ Das Urheberrecht, das Recht an einer persönlichen, geistigen Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG) existiert unabhängig von seinem Trägermedium, sei es nun dem Vervielfältigungsstück eines Buches oder einer Kopie auf einem Server; vielmehr ist es untrennbar mit der Person des Urhebers verbunden – und dies ist in dieser hier angenommenen Fallkonstellation ein durch das deutsche Strafrecht geschützter Deutscher, der einen Wohnsitz im Inland hat. Wer bei diesem Ergebnis die Ubiquität der Anwendung deutschen Strafrechts beklagt,¹⁹ möge sich umgekehrt die Ubiquität des Verletzungspotentials elektronischer Medien vor Augen halten. Für einen Urheber, der in München wohnt, ist es in Zeiten des Internet völlig gleichgültig, ob unerlaubte Vervielfältigungsstücke seines Werkes in digitaler Form in Augsburg oder in Alabama hergestellt werden. §§ 3, 9 Abs. 1 würden daher im vorliegenden Fall zur Anwendbarkeit deutschen Strafrechts führen.

¹⁶ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 9 Rn. 5.

¹⁷ Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 9 Rn. 6.

¹⁸ Umkehrschluss aus OLG Frankfurt NJW 1989, 6575; dort scheiterte die Strafbarkeit nur daran, dass das geschädigte Unternehmen nur Tochterunternehmen eines inländischen Unternehmens war; vgl. auch Eser (Fn. 17), § 9 Rn. 6. Auch für § 258 StGB und § 130 StGB wird so argumentiert: Eser (Fn. 17), § 9 Rn. 6 und Fischer (Fn. 16), § 9 Rn. 8 f.

¹⁹ Vgl. z.B. Ambos/Ruegenberg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 9 Rn. 34 m.w.N.

b) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach § 7 StGB

Einschlägig könnte auch § 7 Abs. 1 StGB sein. Danach gilt deutsches Strafrecht für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder – was hier indes ausscheidet – der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. Die Tat richtet sich nach unserem Sachverhalt gegen Deutsche. Hinsichtlich der ausländischen Strafdrohung kommt es auf die Strafbarkeit im konkreten Fall an. Urheberrechtsschutz besteht auch in den Vereinigten Staaten von Amerika nach Title 17 U.S. Code § 104 (b) (1) in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 RBÜ²⁰. Die Urheberrechtsverletzung ist grundsätzlich auch in den Vereinigten Staaten von Amerika mit Strafe bedroht. Title 17 U.S. Code § 506 lautet wie folgt: „Any person who willfully infringes a copyright shall be punished as provided under section 2319 of title 18, if the infringement was committed [...] for purposes of commercial advantage or private financial gain.“

Damit liegt jedenfalls für Vorsatztaten mit Gewinnerzielungsabsicht – bei Google zu unterstellen – grundsätzlich auch Strafbarkeit nach US-amerikanischem Recht vor. Vorsatz ist auch für die Strafbarkeit nach deutschem Recht erforderlich, Gewinnerzielungsabsicht nicht. Das Problem ist allerdings, dass die Urheberrechtsverletzung in den Vereinigten Staaten von Amerika durch die Rechtfertigungs-Generalklausel des Title 17 U.S. Code § 107 („fair use“) gedeckt sein könnte.²¹ Da der gegen Google anhängige (Zivil-)Rechtsstreit wohl mit einem Vergleich enden wird²², werden wir möglicherweise die gerichtliche Lösung dieser US-amerikanischen Rechtsfrage nie erfahren; die überwiegende Meinung geht jedoch wohl davon aus, dass jedenfalls das Einscannen nach US-amerikanischem Recht noch dem fair use unterfällt.²³ Soweit fair use greift, fände daher über § 7 Abs. 1 StGB kein deutsches Strafrecht Anwendung.

c) Zwischenergebnis

Nach den allgemeinen Vorschriften des StGB – jedenfalls nach §§ 3, 9 Abs. 1 – wäre im vorliegenden Fall das deutsche Strafrecht anwendbar.

²⁰ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Wissenschaft vom 9.9.1886 mit späteren Vervollständigungen und Revisionen (vgl. BGBl. II 1974, S. 165 und 1079), zuletzt geändert durch Beschluss vom 2.10.1979 (BGBl. II 1985, S. 81), zum Stand der Vertragsparteien siehe <http://www.wipo.int>.

²¹ Adolphsen/Mutz, GRUR Int 2009, 789 (793) m.w.N. zum Meinungsstand in den USA.

²² Siehe dazu Adolphsen/Mutz, GRUR Int 2009, 789 und Kubis, ZUM 2006, 370.

²³ Adolphsen/Mutz, GRUR Int 2009, 789 (793) m.w.N. zum Meinungsstand in den USA; siehe dazu auch unten.

2. Gilt im Urheberstrafrecht etwas anderes?

a) Die herrschende Meinung

Nach herrschender Meinung gilt § 7 StGB nicht im Urheberstrafrecht²⁴. Begründet wird dies durch das urheberrechtliche Territorialitäts- und Schutzlandprinzip²⁵. § 9 Abs. 1 UrhG, mit dem sich die herrschende Meinung erst gar nicht näher auseinandersetzt, wird im Urheberstrafrecht wohl ohnehin nicht als einschlägig angesehen, wenn nicht bereits Vervielfältigungsstücke im Inland auftauchen oder vom Inland aus öffentlich (§ 19a UrhG) zugänglich sind.²⁶ Der Schutz des § 106 sei durch die §§ 120 ff. UrhG begrenzt.²⁷

Eine differenzierte Betrachtung setzt erst dann ein, wenn es nicht mehr nur um das Einscannen geht, sondern die urheberrechtsrelevanten Inhalte online gestellt werden und – auch wenn der Server im Ausland steht – von jedem deutschen PC aus abgreifbar sind.²⁸ In diesem Fall soll aber die Zuständigkeit der deutschen Strafgerichte nicht schon beim ersten Fall eintreten, sondern sogar auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in denen ein besonderer Bezug zu Deutschland besteht, zum Beispiel wenn gewerbsmäßig (§ 108a UrhG) ein Werk zielgerichtet für Nutzer im deutschen Staatsgebiet ins Netz gestellt wird.²⁹

b) Kritik an der herrschenden Meinung

Die herrschende Meinung vermag nicht zu überzeugen.

Grundsätzlich gelten im Nebenstrafrecht die allgemeinen Vorschriften. Die Straftatbestände des Nebenstrafrechtes sind nicht anders zu behandeln als die Straftatbestände des Allgemeinen Teils des StGB. Nur wenn für den einzelnen Tatbestand etwas abweichend geregelt sein sollte, sind die allgemeinen Vorschriften nicht oder nur in modifizierter Form anwendbar. In den §§ 106 ff. UrhG findet sich aber keine Vorschrift, die ausdrücklich der Anwendung des § 7 StGB entgegensteht; gegen die Anwendbarkeit des § 9 StGB werden ohnehin keine grundsätzlichen Einwendungen erhoben. Da für die §§ 106 ff. UrhG nichts anderes geregelt ist, bleibt es bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften und damit bei der Anwendung des Deutschen Rechts.

²⁴ BGH GRUR 2004, 421; Dreier/Schulze (Fn. 13), § 106 Rn. 16; Heinrich, in: Joecks/Miebach (Fn. 19), Bd. 6/1, 2010, Vor § 106 UrhG Rn. 31; Hildebrandt, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 106 UrhG Rn. 46; Flechsig, in: Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2009, § 90 Rn. 65; Vassilaki, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, Vor §§ 106 ff. Rn. 6.

²⁵ Dreier/Schulze (Fn. 13), § 106 Rn. 16; Heinrich (Fn. 24), Vor § 106 UrhG Rn. 31 f.; Vassilaki (Fn. 24), Vor §§ 106 ff. Rn. 6.

²⁶ Vassilaki (Fn. 24), Vor §§ 106 ff. Rn. 6.

²⁷ Heinrich (Fn. 24), Vor § 106 UrhG Rn. 31 f.; Hildebrandt (Fn. 24), § 106 UrhG Rn. 46; Weber (Fn. 15), S. 620 ff., 622.

²⁸ Flechsig (Fn. 24), § 90 Rn. 66.

²⁹ Flechsig (Fn. 24), § 90 Rn. 66; Hilgendorf, NJW 1997, 1873.

Die Berufung auf das urheberrechtliche Territorialitätsprinzip verkennt, dass der deutsche Urheber nach dem Wortlaut der §§ 120 ff. UrhG gerade auch gegen ausländische Rechtsverletzungen geschützt ist. Der Schutz des deutschen Rechts endet für den deutschen Urheber gerade nicht an den schwarz-rot-goldenen Grenzpfählen. Ob er sein Recht dann durchsetzen kann, wenn der Verletzer zum Beispiel im Inland über kein pfändbares Vermögen verfügt, ist eine ganz andere Frage. § 120 UrhG knüpft zunächst daran an, ob der Rechteinhaber Deutscher ist oder einem Deutschen gleichgestellt (§ 120 Abs. 2 UrhG) wird. Nur um diesen Fall geht es hier. Lediglich bei ausländischen Urhebern – die nicht wie zum Beispiel alle Bürger der 26 anderen Staaten der Europäischen Union bereits nach § 120 Abs. 2 UrhG deutschen Urhebern gleichgestellt sind – ist der Urheberrechtsschutz eingeschränkt. Diese genießen den Schutz des deutschen Urheberrechtes grundsätzlich nur dann, wenn ihr Werk in Deutschland erschienen ist (§ 121 Abs. 1 UrhG), dann aber nach dem Wortlaut des Gesetzes auch umfassend. Diesem Fall soll in der vorliegenden kleinen Untersuchung aber gar nicht weiter nachgegangen werden.

Nun ist aber allerdings nicht zu verkennen, dass auch der zivilrechtliche Schutz des Urheberrechts nach der herrschenden Meinung zu den Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüchen nach §§ 97 ff. UrhG nicht gegen Vervielfältigungen im Ausland greift.³⁰ Insoweit ist die herrschende Auffassung zum strafrechtlichen Schutz nur konsequent, da sonst über §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB durch die Hintertüre Ansprüche möglich wären, die die herrschende Meinung dem Urheber nach §§ 97 ff., 120 ff. UrhG gerade versagt. Man spricht von der Urheberrechtsakzessorietät des Urheberstrafrechts.³¹ Der vorliegende Fall gibt jedoch Anlass, zu hinterfragen, ob es denn richtig ist, dem Urheber gegen Vervielfältigungen im Ausland den Schutz zu versagen.

c) Notwendigkeit des Schutzes des deutschen Urhebers gegen Vervielfältigungen im Ausland

aa) Wortlaut der §§ 120 ff. UrhG

Der Wortlaut des § 120 Abs. 1 UrhG gibt keine Anhaltspunkte für diese Auslegung. Das spricht schon einmal dagegen, entgegen dem Wortlaut dem deutschen Urheber in diesen Fällen den Schutz des deutschen Rechts zu versagen.

bb) Keine Frage des Territorialitätsprinzips

Bleibt das Argument, das hergebrachte Territorialitätsprinzip gebiete es, dem deutschen Urheber den Schutz des deutschen Urheberrechtsgesetzes gegenüber Vervielfältigungshandlungen im Ausland zu versagen. Dabei gilt es zu hinterfragen, was Territorialitätsprinzip eigentlich bedeutet. Unser heutiges Urheberrecht ist aus den Fürstenprivilegien³² entstanden.

Durch hoheitlichen Gunstbeweis verboten seit der frühen Neuzeit Landesherren zunächst zugunsten von Druckern (Druckerprivilegien) und Verlagen, dann zugunsten von Autoren den Nachdruck fremder Werke.³³ Dieses Verbot griff natürlich nur so weit wie der Arm des gnädigen Souveräns. Hinter den Landesgrenzen konnte der nächste Duodezfürst ohne irgendeine Erlaubnis des Urhebers oder seines Verlegers fröhlich nachdrucken, ohne von seinem Landesherren etwas befürchten zu müssen.³⁴ An die Stelle des Serenissimus ist heute der demokratische Gesetzgeber getreten, der den Schöpfern aller Werke seinen Schutz angedeihen lässt; am Prinzip hat sich indes nichts geändert, nämlich dass die Staatsgewalt grundsätzlich an den Landesgrenzen endet. Die beschränkten Möglichkeiten, sein Recht jenseits der eigenen Grenzpfähle durchzusetzen, ändern jedoch nichts daran, dass einem Landekind Unrecht geschieht, wenn jenseits der Grenzen gegen sein Urheberrecht verstoßen wird. Wehe dem üblen Raubdrucker, der in alter Zeit unvorsichtigerweise in das Territorium reiste, in dem die von ihm dann unerlaubt nachgedruckten Werke beim Lieblingsverleger des dortigen Landesherrn erstmals erschienen waren; dieser Serenissimus hätte wohl nicht gezögert, die Festnahme dieses Übeltäters zu befehlen. Der Schutz der eigenen Landeskinder ist historisch betrachtet gerade der Ausfluss des Territorialitätsprinzips.

Es kann also hier dahinstehen, ob das etwas antiquierte³⁵ Territorialitätsprinzip heute noch gerechtfertigt ist oder ob nicht ohnehin einem Weltrechtsprinzip³⁶ der Vorzug zu geben wäre. Jedenfalls aber kann aus dem Territorialitätsprinzip nicht geschlossen werden, die Verletzung der Rechte eines deutschen Urhebers durch Handlungen im Ausland bleibe von vornherein ohne Konsequenzen. Eine ganz andere Frage ist, ob der Verletzte seine Rechte durchsetzen kann. Dieses völlig gesondert zu betrachtende Problem stellt sich aber immer und insbesondere in Fällen mit Auslandsberührung. Dies ist kein Spezifikum des Urheberrechts. Das Territorialitätsprinzip, so man es überhaupt noch hochhalten möchte, steht damit weder Ansprüchen aus §§ 97 ff. UrhG noch – in der Konsequenz – der Strafbarkeit aus § 106 Abs. 1 UrhG entgegen.

cc) RBÜ

Deutschland ist – wie die Vereinigten Staaten von Amerika – Vertragsstaat der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ).³⁷ Nach Art. 2 Abs. 1 RBÜ sind Schriftwerke geschützt. Die

³⁰ Dreier/Schulze (Fn. 13), Vor §§ 120 ff. Rn. 33; Adolphsen/Mutz, GRUR Int 2009, 789 (789, 791); Kubis, ZUM 2006, 370 (378).

³¹ Weber (Fn. 15), S. 615.

³² Vgl. auch Weber (Fn. 15), S. 621.

³³ Vgl. Reh binder, Urheberrecht, 15. Aufl. 2008, Rn. 14 ff.; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 92 ff.

³⁴ Schack (Fn. 33), Rn. 96; sehr instruktiv zu der Situation am Ende des Ancien Régime, insbesondere auch zu den Raubdrucken dieser Zeit siehe Ubertazzi, I Savoia e gli autori, Quaderni di AIDA n. 3, 2000, S. 13 ff., 31 f. und 40.

³⁵ Zur Kritik am Territorialitätsprinzip siehe insbesondere Schack (Fn. 33), Rn. 798 ff.; a.A. Reh binder (Fn. 33), Rn. 976.

³⁶ Schack (Fn. 33), Rn. 806 ff. m.w.N.

³⁷ Siehe oben Fn. 20.

RBÜ gewährt gewisse Mindeststandards³⁸, die in allen Verbandsländern unabhängig davon gelten, ob der Urheber über die Anwendung der Schutzvorschriften für Inländer in einem anderen Verbandsland (Art. 5 Abs. 1 RBÜ) geschützt wäre. Zu diesen Mindeststandards gehört Art. 9 Abs. 1 RBÜ. Danach ist das ausschließliche Vervielfältigungsrecht der Urheber in allen Verbandsländern geschützt, gleich, ob diese im eigenen Recht einen solchen Schutz vorsehen oder nicht. Lediglich die Gesetzgebung eines Verbandslandes könnte es erlauben, zum Beispiel das massenhafte Scannen ohne Erlaubnis der Rechteinhaber zuzulassen. Ein solches ausdrücklich normiertes Gesetz gibt es in Deutschland für den vorliegenden Fall nicht. Rechtfertigung durch fair use kennt das RBÜ nicht.³⁹

Man mag nun einwenden, dem deutschen Gesetzgeber sei es doch unbenommen, für sein nationales Recht hinter den Schutzstandards des RBÜ zurückzubleiben.⁴⁰ Das RBÜ ist nicht strafbewehrt, so dass dann eben Vervielfältigungen im Ausland insoweit zwar verboten (nach RBÜ), aber strafrechtlich sanktionslos (nach UrhG) wären. Im Hinblick auf das hohe deutsche Schutzniveau ist dies aber inkonsequent. Dort wo das deutsche Recht der Auslegung zugänglich ist, sollte es auf jeden Fall RBÜ-konform ausgelegt werden. Die Wertentscheidung des deutschen Gesetzgebers als Vertragsstaat des RBÜ lässt es jedenfalls nicht zu, ohne Stütze im Wortlaut des UrhG – nur unter Verweis auf das überkommene Territorialitätsprinzip – den deutschen Urhebern den Urheberrechtsschutz gegen Vervielfältigungen im Ausland zu verweigern.

dd) Kein unterschiedlicher Schutz bezüglich der verschiedenen Verwertungsrechte

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3, §§ 16, 17, 19a und 20 UrhG sind Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und Senderecht in gleicher Weise geschützt. Wichtig ist insbesondere, dass der Urheber nicht erst gegen die Verbreitung, sondern bereits gegen die Vervielfältigung geschützt ist. Also auch wenn ein Dritter – im Inland – nur nachdruckt und die Vervielfältigungsstücke einlagert oder wenn er nur einscann und die digitalen Kopien auf seinem Rechner abspeichert, ohne dass irgendein Mitglied der Öffentlichkeit davon Kenntnis erhält, kann sich der Urheber dagegen wehren. Das ist auch konsequent. Das Vervielfältigungsrecht ist ein selbstständiges Verwertungsrecht.⁴¹ Bereits die Vervielfältigung birgt die Gefahr, dass Vervielfältigungsstücke schnell und für den Urheber schwer kontrollierbar zu seinem materiellen Schaden in Verkehr gelangen.⁴²

Bei Fällen mit Auslandsberührung werden bei Verbreitung, öffentlicher Zugänglichmachung und Sendung Ansprüche des deutschen Urhebers bejaht, wenn die Wahrnehmung

des Werkes von Deutschland aus möglich ist.⁴³ Es ist inkonsequent, für die Vervielfältigung diese Ansprüche zu verneinen. In Zeiten des Internet ist ein Urheber in völlig identischer Weise beeinträchtigt, egal ob sein Werk auf einem Server in Washington gespeichert ist oder ob sein Werk auf einem Server in Köln gespeichert ist. Gleiches kann das Recht jedoch nicht ungleich behandeln, so dass auch dieses Argument dafür spricht, in einer Vervielfältigung in den Vereinigten Staaten von Amerika eine Rechtsverletzung nach deutschem Urheberrecht zu sehen.

d) Ergebnis

Daraus ergibt sich, dass die allgemeinen Regeln des StGB – also auch §§ 3, 9 Abs. 1 – auch im Urheberstrafrecht gelten. Es gibt keine Vorschrift, die diese allgemeinen Regeln abbedingen würde. Der Schutz deutscher Urheber gegen unerlaubte Vervielfältigungen greift daher sowohl zivilrechtlich (§§ 97 ff. UrhG) als auch strafrechtlich (§ 106 UrhG) – was hier in erster Linie interessiert – auch dann, wenn die Vervielfältigungshandlung im Ausland vorgenommen wird.

V. Ist Scannen eine Vervielfältigung im Sinne des § 106 Abs. 1 UrhG?

Diese Frage ist klar zu bejahen. Bereits durch das Scannen wird eine digitale Kopie gefertigt. Dieses Tatbestandsmerkmal ist daher erfüllt.⁴⁴ Das Scannen erfolgt auch vorsätzlich.

VI. Handelt es sich hier um einen „gesetzlich zugelassenen Fall“ oder erfolgt die Handlung mit „Einwilligung des Berechtigten“ im Sinne des § 106 Abs. 1 UrhG?

Die zweite Alternative scheidet aus, da in dem hier zu Grunde gelegten Ausgangsfall keine Einwilligung der jeweiligen Urheber erteilt wurde. Fraglich ist allerdings, ob es sich hier nicht um einen gesetzlich zugelassenen Fall handelt.

1. Gesetzlich zugelassener Fall nach deutschem Recht?

Nach deutschem Recht handelt es sich sicherlich um keinen gesetzlich zugelassenen Fall. Keine der Schrankenbestimmungen (§§ 44a ff. UrhG) ist einschlägig.⁴⁵

Fraglich ist aber, ob das US-amerikanische Recht eine gesetzliche Zulassung enthält (dazu im Folgenden unter 2.) und ob diese für die Strafbarkeit nach deutschem Recht relevant wäre (dazu unter 3.).

2. Gesetzlich zugelassener Fall nach amerikanischem Recht?

An dieser Stelle ist auf die obigen Ausführungen zum fair use zu verweisen.⁴⁶ Der einschlägige Title 17 U.S.Code § 107 lautet wie folgt:

³⁸ Schack (Fn. 33), Rn. 845 ff., 848.

³⁹ Siehe oben Fn. 20 bis 22.

⁴⁰ Vgl. dazu Schack (Fn. 33), Rn. 846 und 849.

⁴¹ Dreier/Schulze (Fn. 13), § 16 Rn. 2.

⁴² Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 24), § 16 Rn. 1 sagt klar, dass sich durch die Vervielfältigung der Personenkreis multipliziert, dem es möglich ist, das Werk zu genießen.

⁴³ Dreier/Schulze (Fn. 13), Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 34 und 35.

⁴⁴ Kubis, ZUM 2006, 370 (375 ff.); Ott, GRUR Int 2007, 562 (564).

⁴⁵ Vgl. dazu Kubis, ZUM 2006, 370 (375 f.).

⁴⁶ Siehe oben Fn. 20 bis 22. Siehe ferner Ott, GRUR Int 2007, 562 (566 ff.).

„Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include –

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of copyrighted work.“

Der dritte factor spricht klar gegen fair use; es geht schließlich um das Einscannen kompletter Bücher. Die im Normtext genannte portion ist 100 Prozent.⁴⁷ Ebenso spricht der kommerzielle Nutzen (erster factor) gegen fair use.⁴⁸ Auch die Unzulässigkeit des Scannens nach RBÜ spricht gegen fair use, zumal die Vereinigten Staaten von Amerika Vertragsstaat der RBÜ sind und die Regel des fair use den Anforderungen einer Regelung nach Art. 9 Abs. 1 RBÜ nicht genügen dürfte. Letztlich aber ist, wie auch das oben zitierte anhängige Zivilverfahren zeigt, in hohem Maße streitig, ob das Handeln von Google vielleicht nicht doch nach amerikanischem Recht zulässig wäre.⁴⁹ Es stellt sich nun die Frage, was dies für die Strafbarkeit nach deutschem Recht bedeutet.

3. Beachtlichkeit der Zulassung nach amerikanischem Recht

Nach h.M. handelt es sich bei dem „gesetzlich zugelassenen Fall“ um ein Tatbestandsmerkmal.⁵⁰ Die Frage, ob die Zivilrechtsordnung der Vereinigten Staaten von Amerika das Scannen zulässt, ist eine typische zivilrechtliche Inzidentfrage, die die strafrechtliche Bewertung präjudiziert; so richtet sich zum Beispiel auch die Frage, ob bei einem Diebstahl eine Sache fremd ist, bei Handlungen im Ausland nach der ausländischen Rechtsordnung.⁵¹ Lässt also das US-amerikanische Recht das Scannen zu, so entfällt die Strafbarkeit nach deutschem Recht, lässt das US-amerikanische Recht das Scannen nicht zu, so bleibt es auch – zurecht – bei der Strafbarkeit nach deutschem Recht; die irrige Annahme der Zulassung nach US-amerikanischem Recht erschiene zumindest fahrlässig.

⁴⁷ A.A. mit wenig überzeugender Begründung *Ott*, GRUR Int 2007, 562 (568).

⁴⁸ *Ott*, GRUR Int 2007, 562 (567 f.) sieht dies differenziert.

⁴⁹ Siehe dazu *Ott*, GRUR Int 2007, 562 und insbesondere das Fazit auf 569 sowie *Adolphsen/Mutz*, GRUR Int 2009, 789 (793), jeweils m.w.N.

⁵⁰ *Dreier/Schulze* (Fn. 13), § 106 Rn. 6.

⁵¹ *Eser* (Fn. 17), Vor §§ 3-7 Rn. 22 und 23.

VII. Rechtswidrigkeit und Schuld der handelnden Personen

Rechtfertigungsgründe sind nicht erkennbar. Zweifellos wäre aber in der vorliegenden Fallgestaltung – die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes nach den obigen Ausführungen unterstellt – die Frage des Verbotsirrtums besonders sorgfältig zu prüfen. Vor einem US-amerikanischen Gericht wird gestritten, ob das Einscannen nach amerikanischem Recht zulässig ist. Ist es dies, so ist die Tat auch nach deutschem Recht – wie oben im Einzelnen ausgeführt – nicht strafbar. Zudem ist die Tat in den Vereinigten Staaten von Amerika Vorsatzdelikt (siehe oben). Hier fiel es amerikanischen Kopierhilfskräften wohl leicht, sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 StGB) zu berufen.

VIII. Wie kann der Strafanspruch durchgesetzt werden?

Diese Problematik soll hier nur ganz kurz angerissen werden. Strafbarkeit kommt ohnehin nur in Betracht, wenn man davon ausgeht, dass das Einscannen nicht mehr vom fair use gedeckt ist. Dies vorausgeschickt ist zu berücksichtigen, dass es selbst dann in vielen Fällen wegen Verbotsirrtums an der Schuld der handelnden Personen fehlen könnte.⁵²

Selbstverständlich könnten die Mitarbeiter von Google, die selbst eingescannt haben, strafrechtlich belangt werden, wenn sie sich in Deutschland aufhalten und durch Zufall ihre Namen bekannt werden. Die Strafwürdigkeit der einfachen Aushilfskraft, die am Kopierer steht, bewegt sich dabei sicherlich im Bagatellbereich an der untersten Grenze der Strafbarkeit. Trotz der evidenten Fluchtgefahr erscheinen Haftbefehle unverhältnismäßig. Die Anwendung des § 153 StPO drängt sich auf. Diese Fälle sind aber auch kriminalpolitisch uninteressant.

Interessanter wäre es, unmittelbar für die Scanaktion verantwortliche Führungskräfte wegen Anstiftung zu § 106 UrhG oder § 106 UrhG in mittelbarer Täterschaft zu belangen. Hier ließe sich durchaus die Verhältnismäßigkeit eines Haftbefehles noch rechtfertigen, der in der Praxis gegen Zustellungsvollmacht an einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten und Hinterlegung eines Geldbetrages in der Höhe einer in einem Strafbefehlsverfahren zu erwartenden Geldstrafe sofort wieder außer Vollzug gesetzt werden könnte.

Rechtshilfeersuchen an die Vereinigten Staaten von Amerika wären wohl im Hinblick auf die US-amerikanische Rechtslage zum Scheitern verurteilt.

IX. Fazit

Entgegen der herrschenden Meinung gilt § 106 UrhG auch für Vervielfältigungshandlungen auf dem Boden der Vereinigten Staaten von Amerika – jedenfalls wenn der Verletzte den Schutz des deutschen Urheberrechtes genießt. Der Tatbestand ist jedoch nur erfüllt, wenn das Einscannen auch nach US-amerikanischen Recht nicht mehr durch die Regeln des *fair use* gedeckt ist. Im konkreten Einzelfall wird die Strafbarkeit zudem in der Regel an der Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums scheitern. Die deutschen Staatsanwaltschaften

⁵² Siehe oben unter VII.

müssten die unerlaubte öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) abwarten – dies wäre definitiv vom fair use nicht mehr gedeckt. Dazu wird es aber möglicherweise gar nicht mehr kommen.

Bei dem Festschriftbeitrag des Jubilars jedenfalls hat Google offenbar brav nachgefragt und die erforderliche Erlaubnis erhalten.