

***Urheberstrafrechtliche Aspekte  
der Musik- und Filmpiraterie  
unter Berücksichtigung moderner Medien***

Diplomarbeit zur Erlangung des akademischen Grades

*Magister der Rechtswissenschaften  
im Diplomstudium der Rechtswissenschaften*

Angefertigt am  
Institut für *Strafrechtswissenschaften*  
an der  
*Rechtswissenschaftlichen Fakultät der  
Johannes Kepler Universität Linz*

Eingereicht von:

*Alexander Leitner*

Betreuung:

*Priv. Doz. Mag. Dr. Oliver Plöckinger LL.M.*

Linz, Februar 2008

# Inhaltsverzeichnis

## **I. Allgemeines und Einleitung\_ 5**

### **A. Praktische und wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts für die Musik - und Filmindustrie 5**

1. Neue Medien\_ 5

2. Wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts 6

### **B. Sinn, Zweck und Notwendigkeit der urheberstrafrechtlichen Bestimmungen als taugliches Mittel gegen Internetpiraterie 7**

1. Allgemeines 7

2. Internationale Dimension\_ 10

3. Verschärfung der Sanktionen gegen urheberrechtliche Verstöße auf europäischer Ebene/Ipred 2 10

### **C. Schaffung eines urheberstrafrechtlichen Unrechtsbewusstseins 12**

### **D. Geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts 13**

## **II. Die einzelnen Bestimmungen und strafrechtlichen Tatbestände des Urheberrechts 15**

### **A. Allgemeines 15**

#### **B. § 91 UrhG\_ 15**

1. Allgemeines 15

2. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot?\_ 16

#### **C. Schutzobjekte 17**

1. Musik 17

a. Eigentümliche geistige Schöpfung 17

b. Veröffentlichung/Erscheinen eines Werkes 18

c. Der Urheber 19

d. Entstehen und Dauer des Schutzes 20

2. Filme 20

a. Allgemeines 20

b. Urheber 21

c. Einordnung von Computerspielen 22

d. Entstehen und Dauer des Schutzes 22

3. Computerprogramme 23

a. Allgemeines 23

b. Internetseiten 24

#### **D. Urheberrechte und Tathandlungen\_ 24**

1. Allgemeines 24

2. Verwertungsrechte 25

- [a. Vervielfältigungsrecht](#) 26
- [b. Verbreitungsrecht](#) 26
- [c. Zurverfügungstellungsrecht](#) 27
- [3. Leistungsschutzrechte](#) 28
- [4. Faktische Tathandlungen](#) 29
  - [a. Allgemeines](#) 29
  - [b. Download aus dem Internet](#) 29
  - [c. Anbieten zum Download auf einer Website/Upload](#) 30
  - [d. Kopieren auf Festplatte](#) 30
  - [e. Brennen auf CD, DVD, HD-DVD, Blu Ray Disc etc](#) 30
  - [f. Umwandeln von Dateiformaten](#) 31
  - [g. Benutzen von File-Sharing Programmen](#) 31
  - [h. Knacken bzw Umgehen von Kopierschutzmechanismen](#) 31
    - [aa. Technisches](#) 31
    - [bb. Rechtslage](#) 32
  - [i. Mitschneiden von Konzerten bzw Mitfilmen im Kino](#) 33
  - [j. Streaming](#) 33
- [III. Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch gem § 42 Abs 4 UrhG](#) 33
  - [A. Allgemeines](#) 33
  - [B. Einzelne Vervielfältigungsstücke](#) 34
  - [C. Privater Gebrauch](#) 34
  - [D. Rechtmäßigkeit des Originals](#) 35
- [IV. Unbefugte Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch gem § 91 Abs 1 Satz 2](#) 37
  - [A. Allgemeines](#) 37
  - [B. Inhalt](#) 37
  - [C. Mögliche Anwendungsfälle](#) 38
    - [1. Zu hohe Anzahl an Vervielfältigungsstücken](#) 38
    - [2. Fehlende Rechtmäßigkeit des Urstücks](#) 40
    - [3. Umgehung von Kopierschutzmechanismen gem § 90c UrhG](#) 40
    - [4. Anwendung auf juristische Personen](#) 41
    - [5. Keine Straflosigkeit für den Uploader](#) 41
  - [V. Relevanz eines Verbotsirrtums, speziell bei Jugendlichen](#) 42
    - [A. Allgemeines](#) 42
    - [B. Direkter Verbotsirrtum bei § 91 UrhG](#) 43
    - [C. Indirekter Verbotsirrtum bei § 91 UrhG](#) 44

VI. Strafbarkeit des Computereigentümers für Urheberrechtsverletzungen durch Unterlassen und Beitragstäterschaft? 44

**A. Die Problematik** 44

**B. Beitragstäterschaft** 45

**C. § 91 UrhG als Unterlassungsdelikt** 45

**D. Haftung des Unternehmers nach § 91 Abs 2 UrhG** 48

**E. § 286 StGB** 48

VI. Prozessuale Aspekte 49

**A. Strafen** 49

1. Allgemeine Strafdrohung 49

2. Gewerbsmäßige Begehung 49

**B. § 91 als Privatanklagedelikt** 50

1. Allgemeines 50

2. § 91 Abs 3 UrhG 51

**C. Anwendungsbereich des UrhG** 53

**D. Zuständigkeit** 54

1. Allgemeines 54

2. Zuständigkeit bei Straftaten mit Auslandsbezug 54

**E. Prozessuale Zwangsmittel** 56

1. Vernichtung und Unbrauchbarmachung von Eingriffsgegenständen und Eingriffsmitteln 56

2. Beschlagnahme 57

**Zusammenfassung** 59

**Literaturverzeichnis** 60

**Abkürzungsverzeichnis** 63

# **I. Allgemeines und Einleitung**

## **A. Praktische und wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts für die Musik- und Filmindustrie**

### *1. Neue Medien*

In Zeiten rasanter technischer Entwicklung auf dem Gebiet der digitalen Medien und der Unterhaltungselektronik und der damit verbundenen Erweiterung und Erleichterung der Verbreitungsmöglichkeiten von „geistigem Eigentum“ wächst auch die praktische Relevanz des Urheberrechts. Vor- und Nachteile technischen Fortschritts zeigen sich besonders auf dem Gebiet der Musik- und Filmindustrie. Konnte man vor einigen Jahren nur auf einigermaßen umständliche Weise (zB durch den Erwerb von zwei Videorekordern) Kopien von Filmen herstellen, wurde dies durch die Erfindung und Weiterentwicklung von digitalen Speichermedien wie DVD oder Blu Ray Disc und die immer schneller erfolgende technische Verbesserung von PC und Laptop, welche bereits in 2/3 aller österreichischen Haushalte vorhanden sind,<sup>1</sup> wesentlich erleichtert. Hauptanteil an dieser Entwicklung trägt aber zweifelsohne das Internet, dessen Zweck nach wie vor das zur Verfügung stellen von digitalen Informationen, in welcher Form auch immer, ist.

Gerade diese technische Erleichterung, verbunden mit der Eigenart des Internets als Medium, das von vielen noch immer als rechtsfreier Raum angesehen wird,<sup>2</sup> verleitet jedoch geradezu zur Nichtbeachtung und Umgehung urheberrechtlicher Bestimmungen. Umso mehr ist das Anliegen der Musik- und Filmindustrie zu verstehen, einer Verwässerung des Urheberrechts entgegenzuwirken und die Entstehung eines „Gewohnheitsrechts“ im Sinne einer gänzlichen Ignorierung des Schutzes geistigen Eigentums zu verhindern.

An zusätzlicher Bedeutung gewinnt die Problematik mit der kommerziellen Einführung neuer Speichermedien wie der Blu Ray Disc oder der HD-DVD (der Name steht für High-Density-DVD), welche deutlich mehr Speicherkapazität aufweisen als die DVD und bereits im Begriff sind, diese abzulösen. Die Blu Ray Disc, die im Gegensatz zur DVD einen viel geringeren

---

<sup>1</sup> <http://www.wcm.at/story.php?id=11150> ( 20.4.2007).

<sup>2</sup> Vgl. Höcker, Lexikon der Rechtsirrtümer, 148.

Pit-Abstand<sup>3</sup> hat und von einem blauen Laser abgetastet wird, der im Wellenbereich von 405 Nanometer arbeitet, kann Speicherkapazitäten von bis zu 100 GB erreichen.<sup>4</sup> Weitere Formate, wie die EVD (enhanced versatile disc), FVD (forward versatile disc) und die VMD (versatile multilayer disc), die vor allem im asiatischen Raum Verbreitung finden, können mit der Speicherkapazität einer Blu Ray Disc durchaus mithalten.<sup>5</sup>

## 2. Wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts

Das Anliegen der Unterhaltungsindustrie, schärfer gegen Internetpiraterie<sup>6</sup> vorzugehen, ist noch deutlicher vor dem Hintergrund des tatsächlichen Ausmaßes an illegalen Downloads und Kopien und dessen wirtschaftlichen Folgen zu sehen. Laut Angaben der Vereinigung der österreichischen Musikwirtschaft, IFPI Österreich (International Federation of the Phonographic Industry), beträgt der jährliche Schaden durch Online-Piraterie in Österreich 15 Millionen Euro jährlich und übersteigt damit bereits den Schaden durch CD- und DVD Raubkopien. Im Jahr 2000 betrug der Schaden durch Internetpiraterie noch knapp die Hälfte, nämlich umgerechnet ca 7 Mio Euro (100 Mio Schilling).<sup>7</sup>

Noch deutlicher zeigen sich die wirtschaftlichen Auswirkungen von Internetpiraterie und Raubkopien in Deutschland. So wurden bereits im Jahr 2002 im Musikhandel über 1300 Arbeitsplätze abgebaut, was in erster Linie auf einen Umsatzverlust von 11,3 % durch Raubkopien zurückzuführen ist.<sup>8</sup> Im Jahr 2004 war man bereits bei einem Rückgang des Musikmarktes von 40 % gegenüber 2000 angelangt,<sup>9</sup> was auch nicht weiter verwundert, sieht man sich die zahlenmäßige Entwicklung des „Volkssports“ Brennen von Musik-CDs an: Wurden 2001 in Deutschland 182 Mio Musik-CDs gebrannt, waren es 2002 bereits 259 Mio, und 2003 stieg die Anzahl gar auf 325 Mio. Erst im Jahr 2004 konnte ein geringer Rückgang auf 304 Mio gebrannter Musik-CDs verzeichnet werden. Parallel dazu sank der Verkauf von „legalen“ CDs von 221 Mio im Jahr 2001 auf 154 Mio 2004. Wurde 1998 noch für 89 % aller CDs korrekt bezahlt, lag dieser Anteil 2004 nur mehr bei einem Drittel.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> Pits sind kleine Vertiefungen auf der Scheibe, aus der die Daten mit dem Laser ausgelesen und übertragen werden.

<sup>4</sup> Vgl T. Stapelkamp, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen, 18.

<sup>5</sup> Vgl T. Stapelkamp, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen, 31ff.

<sup>6</sup> Vgl ausführlich zum Begriff der Piraterie Plöckinger, Kunstfälschung und Raubkopie, 17ff.

<sup>7</sup> [http://www.ifpi.at/piracy.php3?n\\_id=64/](http://www.ifpi.at/piracy.php3?n_id=64/) (20.4.2007).

<sup>8</sup> <http://www.ifpi.de/news/news-253.htm> (17.4.2007).

<sup>9</sup> <http://www.emimusic.de/de/cms/kopierschutz.html> (17.4.2007).

<sup>10</sup> <http://www.emimusic.de/de/cms/kopierschutz.html> (17.4.2007).

Auch in den USA nimmt die Problematik gebrannter Audio-CDs immer umfangreichere Formen an. 2006 konnte vom US-Branchenverband ein Umsatzrückgang von 13 % beim Verkauf von Musik-CDs verzeichnet werden.<sup>11</sup>

Auch wenn diese Zahlen aus anderen Ländern stammen, so kann daraus dennoch ein Schluss auf das wirtschaftliche und praktische Ausmaß von illegalen Musikkopien im Speziellen und Internetpiraterie im Allgemeinen auch in Österreich gezogen werden. Die oben genannten Fakten machen deutlich, dass es sich bei Musik- und Filmpiraterie nicht um ein Randphänomen handelt, sondern um ein solches mit konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen, deren Ausuferung gerade mit Hilfe des Urheberstrafrechts eine Einschränkung erfahren sollte.

## **B. Sinn, Zweck und Notwendigkeit der urheberstrafrechtlichen Bestimmungen als taugliches Mittel gegen Internetpiraterie**

### *1. Allgemeines*

Schon aufgrund der oben erwähnten wirtschaftlichen Überlegungen erscheint ein verstärktes Vorgehen gegen Urheberrechtsverletzungen durch Downloads und Raubkopien auch mit den Mitteln des Urheberstrafrechts durchaus angebracht. Dabei sollte jedoch auch bedacht werden, dass es gerade die Eigenart der Verwertung geistigen Eigentums und deren Vervielfältigungsmöglichkeiten erst möglich macht, mit der einmaligen Erstellung eines Produktes (und damit nur einmaligen „Produktionskosten“ der geistigen Schöpfung an sich) Gewinne in Milliardenhöhe einzufahren. Die Annahme, illegale Raubkopien als Kehrseite dieser Medaille quasi als „Kollateralschäden“ hinnehmen zu müssen, wäre zwar verfehlt, ein angemessenes Vorgehen gegen Raubkopierer erscheint aber jedenfalls angebracht, vor allem angesichts der Tatsache, dass es sich bei den Tätern meist um Minderjährige oder Jugendliche handelt. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich Internetpiraterie durch alle Bevölkerungsgruppen und sozialen Schichten zieht – neben Mediziner, Mechanikern und Lehrern war in einem Fall auch ein Richter Betroffener eines Ermittlungsverfahrens.<sup>12</sup>

Aufsehen erregende Fälle in jüngster Vergangenheit machen deutlich, dass in verstärktem Maße auch auf das Urheberstrafrecht im Kampf gegen Raubkopien zurückgegriffen wird, und

<sup>11</sup> <http://derstandard.at/?id=2847155> ( 20.4.2007).

<sup>12</sup> <http://www.ifpi.de/news/news-585.htm> ( 17.4.2007).

daraus eine steigende Anzahl von Strafverfahren resultiert. Bereits im Jahr 2004 wurde in Nürnberg ein Server mit über 60 000 Musiktiteln, die über FTP (File Transfer Protocol) heruntergeladen werden konnten, von der Polizei bei einer Hausdurchsuchung beschlagnahmt und gegen den Betreiber ein Strafverfahren anhängig gemacht.<sup>13</sup> 2006 konfiszierte der deutsche Zoll raubkopierte Datenträger im Wert von 6,5 Mio Euro,<sup>14</sup> die Staatsanwaltschaft Köln leitete im selben Jahr Strafverfahren gegen 3500 Benutzer eines sogenannten „File Sharing Systems“ ein.<sup>15</sup> Ein aktuelles Urteil des Landgerichts Hamburg, in dem pro Musikstück, das auf dem File Sharing Server von e-donkey gefunden wurde, ein Streitwert von 20 000 Euro für dessen Betreiber festgelegt wurde, belegt das verschärfte Vorgehen der deutschen Justiz gegen Musikpiraterie und illegale Downloads.<sup>16</sup> Der jüngste Fall aus den USA zeigt, dass auch dort verstärkt gerichtlich gegen Internetpiraterie vorgegangen wird. Eine 32-jährige alleinstehende Mutter ist am 4.10.2007 für den illegalen Download von 24 Musiktiteln zu einer Geldstrafe von insgesamt 220 000 Dollar (ca 156 000 Euro) verurteilt worden. Das Schwurgericht legte dabei einen Streitwert von 9000 Dollar pro Song fest.<sup>17</sup>

Dass die Unterhaltungsindustrie immer vehementer gegen Film- und Musikpiraterie auftritt, lässt sich auch aus der Tatsache ableiten, dass im Jahr 2007 in Deutschland bereits 15000 Strafverfahren eingeleitet wurden, die Internetpiraterie betreffen. Die Wirkung dieses verschärften Vorgehens macht die Tatsache deutlich, dass im Jahr 2003 noch ca 600 Mio Titel illegal heruntergeladen wurden, während diese Zahl auf 374 Mio im Jahr 2006 sank.<sup>18</sup>

In Österreich scheint im Kampf gegen Musik- und Filmpiraterie derzeit noch auf andere Mittel als auf die des Strafrechts gesetzt zu werden, auch wenn nicht davon ausgegangen werden kann, dass der verhältnismäßige Umfang von illegalen Downloads und Raubkopien geringer ist als in Deutschland. Laut eigenen Angaben der IFPI Österreich wurden nach einer zielgerichteten Aktion im Jahr 2004 seither 500 Strafverfahren gegen illegale File-Sharer eingeleitet, wobei 120 mit außergerichtlichen Einigungen endeten.

Ob die Strafnorm des § 91 UrhG, der Eingriffe in das Urheberrecht mit bis zu 2-jähriger Haftstrafe bedroht, der Internetpiraterie überhaupt wirksam begegnen und deren Ausuferung

---

<sup>13</sup> <http://www.ifpi.de/news/news-401.htm> ( 27.4.2007).

<sup>14</sup> <http://derstandard.at/?id=2838226> ( 27.4.2007).

<sup>15</sup> <http://www.ifpi.de/news/news-730.htm> ( 27.4.2007).

<sup>16</sup> [http://www.presetext.at/pte.mc?pte=070915006&source=rss\\_2](http://www.presetext.at/pte.mc?pte=070915006&source=rss_2) (19.9.2007).

<sup>17</sup> [http://www.welt.de/webwelt/article1236555/Saftige\\_Strafe\\_fuer\\_illegale\\_Musik-Downloads\\_.html](http://www.welt.de/webwelt/article1236555/Saftige_Strafe_fuer_illegale_Musik-Downloads_.html). (5.10.2007)

<sup>18</sup> <http://www.ifpi.de/news/news-864.htm> ( 28.4.2007).



eindämmen kann, und ob sich Internetpiraten erst durch die generalpräventive Wirkung gerichtlicher Verurteilungen von ihren Handlungen abschrecken lassen, wird sich erst in Zukunft zeigen. Unbestritten handelt es sich beim geistigen Eigentum um ein schützenswertes Rechtsgut iSd Strafrechts. Auch wenn dieses von der Rechtsordnung prinzipiell nur eine als ultima ratio vorgesehene Sanktionsmöglichkeit darstellt, ist aber schon wegen der wirtschaftlichen Dimension für Eingriffe in das Urheberrecht eine verstärkte Vorgehensweise gegen Internetpiraten auch mit strafrechtlichen Mitteln notwendig und sinnvoll. Für gewerbliche Eingriffe in das Recht der öffentlichen Wiedergabe wird eine strafrechtliche Sanktion ohnedies befürwortet.<sup>19</sup>

Bewusstseinsbildung (siehe unten c) und Kopierschutzmechanismen können dabei nur flankierende Maßnahmen darstellen. Dies zeigt sich schon darin, dass die Unterhaltungsindustrie lange Zeit mit diesen Mitteln relativ erfolglos versuchte, der steigenden und geradezu uferlosen Ausbreitung illegaler Downloads Herr zu werden. Gerade der Bereich des Kopierschutzes scheint noch lange kein adäquates Mittel darzustellen, vergehen doch oft nicht einmal Tage nach der Meldung, ein neuer, „unknackbarer“ Kopierschutz sei eingeführt, bis man bereits den „Crack“ zur Umgehung dieses Kopierschutzes im Internet finden kann. Als Beispiel seien hier die neuen Trägermedien Blu Ray Disc und HD-DVD angeführt, deren Kopierschutz bereits kurz nach ihrer Einführung umgangen werden konnte.<sup>20</sup>

Allerdings dürfte neben der straf- und zivilrechtlichen Verfolgung noch eine zweite und durchaus wirksame Möglichkeit zur Abwehr von Internetpiraterie von der Unterhaltungsindustrie gefunden worden sein: die der legalen Downloadmöglichkeiten. Im Jahr 2007 wird eine Umsatzsteigerung durch legale Downloads aus dem Internet in Deutschland um 50 % auf über 60 Mio Euro erwartet.<sup>21</sup>

Eine ähnliche Entwicklung kann auch in Österreich beobachtet werden: So gab es 2006 ein Umsatzplus von 50 % beim Verkauf von digitalen Downloads aus Onlineshops, wobei 2/3 davon auf den Handymarkt entfielen. Im Vergleich dazu sanken der Verkauf physischer CD-Alben und physischer Single-CDs um 3 bzw 17 %.<sup>22</sup> Aus diesen Zahlen lässt sich ableiten, dass sich der Musikmarkt, ebenso wie der Filmmarkt, auf lange Sicht gänzlich auf den

<sup>19</sup> Vgl. *Reindl*, Braucht das Recht der öffentlichen Wiedergabe strafrechtlichen Schutz?, ÖBL 2006/50.

<sup>20</sup> <http://derstandard.at/?id=2767969> ( 28.4.2007).

<sup>21</sup> <http://derstandard.at/?id=2829487> ( 2.5.2007).

<sup>22</sup> [http://www.ifpi.at/markt.php3?n\\_id=340](http://www.ifpi.at/markt.php3?n_id=340) ( 2.5.2007).

Onlinehandel verlagern wird. Die Möglichkeit legaler Downloads scheint aber jetzt schon auf durchaus wirksame Weise der Internetpiraterie entgegenzuwirken, was zwar das Urheberstrafrecht nicht obsolet machen wird, aber die Fälle, in denen strafrechtlich verfolgt wird, auf ein annehmbares Maß reduzieren kann.

## *2. Internationale Dimension*

Der Kampf gegen Internetpiraterie spielt sich zunehmend auf internationaler Ebene ab und kann auch nur so wirksam geführt werden, da kaum ein Rechtsgebiet durch die zunehmende Vernetzung über das Internet derart viele internationale Bezüge aufweist wie das Urheberrecht. Nichtsdestotrotz bleibt die Verfolgung der Delikte den nationalen Strafverfolgungsbehörden vorbehalten, was in Ländern mit unzureichender Rechtsdurchsetzung durchaus Probleme bereiten kann, wie dies am Fall der Vereinigten Staaten deutlich wird, die im Kampf gegen Filmpiraterie in China Unterstützung bei der WTO (Welthandelsorganisation) suchen.<sup>23</sup> Einer aktuellen Studie des amerikanischen Institute for Policy Innovation zufolge entsteht der Wirtschaft in den USA durch Musikpiraterie jährlich ein Schaden von 12,5 Milliarden Dollar, zusätzlich gehen über 71 000 Arbeitsplätze verloren.<sup>24</sup>

## *3. Verschärfung der Sanktionen gegen urheberrechtliche Verstöße auf europäischer Ebene/Ipred 2*

Schon seit längerer Zeit gibt es, auf Drängen der Unterhaltungsindustrie, das Vorhaben der EU, eine härtere Vorgehensweise gegen Internetpiraterie voranzutreiben. Am 25.4.2007 wurde der geänderte Entwurf der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (sog Ipred 2 - Richtlinie) in der ersten Lesung des Parlaments angenommen.<sup>25</sup> Nach endgültigem Beschluss durch Rat und Parlament muss die Richtlinie, um Geltung zu erlangen, gemäß Art 249 EGV vollständig, genau und innerhalb der in der Richtlinie gesetzten Frist umgesetzt werden, da eine Richtlinie, im Gegensatz zu einer Verordnung, die direkt unmittelbare Geltung entfaltet, für jeden Mitgliedstaat nur hinsichtlich

---

<sup>23</sup> <http://derstandard.at/?id=2836921> ( 2.5.2007).

<sup>24</sup> <http://www.golem.de/0708/54301.html> (19.9.2007).

<sup>25</sup> <http://netzpolitik.org/2007/ipred2-abstimmung-parlament-gelaufen/?from=feed> ( 2.5.2007).

des zu erreichenden Ziels verbindlich ist und den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung überlässt.<sup>26</sup>

Die Kommission der EU sieht die Notwendigkeit der strengeren Vorgehensweise gegen die Verletzung geistigen Eigentums als „eine ernsthafte Bedrohung für die Staaten und ihre Volkswirtschaft“ und nimmt dabei direkt auf die durch das Internet erleichterte Möglichkeit des Vertriebes von Raubkopien Bezug.

Die Ipred 2 - Richtlinie soll die Richtlinie 2004/48/EG vom 29. April 2004 (Ipred 1) um strafrechtliche Bestimmungen ergänzen. Der Inhalt orientiert sich am Urteil des europäischen Gerichtshofs vom 13.9.2005, in dem festgestellt wurde, dass die zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen strafrechtlichen Bestimmungen unter den EG-Vertrag fallen. Dabei bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, strengere Sanktionen einzuführen oder beizubehalten.

Art 3 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, jede vorsätzliche Verletzung eines Urheberrechts strafrechtlich zu sanktionieren, sofern sie gewerbsmäßig erfolgt. Ausdrücklich erwähnt wird, dass sowohl Versuch als auch Beitrags- und Bestimmungstäterschaft unter die Bestimmung fallen, was für Österreich aufgrund der §§ 12 und 15 StGB ohnedies bereits klargestellt ist.

In Art 4 werden die verschiedenen Sanktionen festgelegt. Neben Haftstrafen (dazu gleich unten) für natürliche Personen wird für juristische Personen ua vorübergehende oder endgültige Schließung des Betriebes, in dem die Tat überwiegend begangen wurde, vorgesehen, weiters die endgültige oder zeitweilige Untersagung des Gewerbes, Unterstellung unter richterliche Aufsicht oder sogar Auflösung der juristischen Person.

Der Strafraum für Verletzungen des Urheberrechts wird in Art 5 festgelegt. Wird eine derartige Straftat im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen, ist als Höchststrafe eine Freiheitsstrafe von mindestens 4 Jahren vorzusehen. Geldstrafen sowohl für natürliche als auch juristische Personen sollen einen Betrag von mindestens 300 000 Euro ausmachen.

---

<sup>26</sup> Vgl. König/Harratsch, Europarecht<sup>5</sup> Rz 334ff.

In Art 7 der Richtlinie ist schließlich noch die Bildung gemeinsamer Ermittlungsgruppen zur effektiveren Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen vorgesehen. Die Umsetzungsfrist beträgt wie bei den meisten Richtlinien 18 Monate.<sup>27</sup>

### **C. Schaffung eines urheberstrafrechtlichen Unrechtsbewusstseins**

„Raubkopierer sind Verbrecher“ – diese Aussage, die in den letzten Jahren immer öfter in Kinowerbungen zu sehen und auf Plakaten zu lesen ist, macht die Bemühungen und Anstrengungen der Unterhaltungsindustrie deutlich, ein Unrechtsbewusstsein sowohl in zivil- als auch in strafrechtlicher Hinsicht in der Bevölkerung bezüglich Raubkopien und illegaler Downloads von Filmen, Musik und Software zu verankern und trägt so zur Verunsicherung der Konsumenten bei.<sup>28</sup> Dabei wird auch der Vergleich zwischen Internetpiraterie und Diebstahl, welcher in § 127 StGB geregelt ist, herangezogen, um das Bewusstsein zu schaffen, dass Filmpiraterie Unrecht ist, und eine gewisse Sensibilisierung für dieses Thema in der Bevölkerung zu erreichen.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Aussage, Raubkopierer seien Verbrecher, schon in terminologischer Hinsicht falsch ist. Gemäß § 17 Abs 1 StGB sind Verbrechen vorsätzliche Straftaten, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, alle anderen strafbaren Handlungen sind gem Abs 2 *leg cit* Vergehen. Die maßgebliche Vorschrift des § 91 UrhG sieht jedoch eine maximale Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren vor, und dies nur bei gewerbsmäßiger Begehung. Raubkopierer sind daher keineswegs „Verbrecher“, sondern eher „Vergeher“. Auch der Begriff „Raub“-Kopierer ist verfehlt, da illegale Kopien mit dem Delikt des Raubes, der im objektiven Tatbestand Gewalt gegen eine Person oder eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben für eine Strafbarkeit voraussetzt (vgl § 142 StGB), nichts gemein haben.

Gerade der Versuch, eine rechtliche Gleichwertigkeit zum Diebstahl herzustellen, zeigt jedoch, dass die Unterhaltungsindustrie eine Bagatellisierung des illegalen Herunterladens und Kopierens und eine Einstufung dieser Handlungen als Kavaliersdelikt verhindern will. Dass Diebstahl etwas Unrechtes ist, wird schon im Kindesalter erlernt, weshalb dieses Bewusstsein tief in den meisten Menschen verankert ist.

---

<sup>27</sup> Vgl KOM/2006/0168 endg - COD 2005/0127.

<sup>28</sup> Vgl Musikdownload aus dem Internet, VRInfo 2005 H 4, 11.

In rechtlicher Hinsicht hingegen ist eine Verletzung der urheberrechtlichen Bestimmungen im Allgemeinen und des § 91 UrhG im Besonderen gerade kein Diebstahl. Denn „Sache“ im Sinne des § 127 StGB ist jeder körperliche Gegenstand.<sup>29</sup> Das Urheberrecht dagegen schützt geistige Schöpfungen, die keine körperlichen Gegenstände sind. Im Gegensatz zu § 127 StGB hat § 285 ABGB einen erweiterten Sachbegriff. Dort heißt es: „Alles, was von der Person unterschieden wird und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.“ Ergänzend spricht § 292 ABGB schon in der Überschrift von „unkörperlichen Sachen“. Der unterschiedliche Sachbegriff im Zivil- und Strafrecht macht die Bedeutung einer eigenen strafrechtlichen Bestimmung im UrhG deutlich, da eine Verletzung geistigen Eigentums nicht unter den Diebstahl subsumiert werden kann.

Ob der Versuch, ein Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung zu entwickeln, erfolgreich sein wird, wird sich wohl erst in ein paar Jahren zeigen. Bewusstseinsbildung durch verstärkte mediale Kampagnen und mehr strafrechtliche Verfolgung von Delikten mit urheberrechtlichem Bezug können langfristig zu einem Umdenken führen und der Einordnung von Internetpiraterie als Kavaliersdelikt entgegenwirken.

#### **D. Geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts**

Die Antike war von der Vorstellung geprägt, dass die Kunst göttlicher Herkunft sei. Der Werkersteller, also der Urheber, fungierte gemäß dieser Vorstellung nur als Bote zwischen dem Auftraggeber des Werks und den Göttern, weshalb er als nicht schützenswert galt. Dennoch stammt ein untrennbar mit Urheberrechtsverletzungen verbundener Begriff aus dieser Zeit, nämlich der des Plagiats, der sich aus dem lateinischen „Plagiarius“ ableitet und soviel wie „Skalavenräuber“ bedeutet. Erstmals verwendet wurde dieser Ausdruck vom römischen Dichter Martial, als er herausfand, dass die seiner Feder entstammenden Epigramme von einem gewissen Fidentinus als dessen Werk ausgegeben wurden.

Am mangelnden Bedürfnis eines urheberrechtlichen Schutzes änderte sich auch im Mittelalter nichts. Das hängt zum einen damit zusammen, dass zwischen dem Werk an sich und dem Medium kein Unterschied gemacht wurde, zum anderen mit den mangelnden Kopier- und Reproduktionsmöglichkeiten, die ausschließlich im Abschreiben von Büchern bestanden. Ein weiterer Grund bestand natürlich in der Tatsache, dass es an einem Markt für Plagiate fehlte, da weit über 90 % der Bevölkerung nicht schreiben oder lesen konnten. Durch die Erfindung

---

<sup>29</sup> Vgl. Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 127.

der Druckerpresse im Jahr 1440 wurde nicht nur in medientechnischer Hinsicht ein neues Zeitalter eingeleitet. Es entstand ein neues Gewerbe, nämlich das der Drucker, das nach einem Schutz für deren Investitionen verlangte. Diesen Schutz bot das sogenannte Druckerprivileg, das dem Drucker sozusagen das Exklusivrecht der Herstellung sicherte.<sup>30</sup>

Mit dem Patent von 1848 erhielt Österreich sein erstes „echtes“ Urheberrechtsgesetz, welches bis 1895 in Geltung stand und vom Urheberrechtsgesetz 1895, welches das Urheberrecht bereits als persönliches Recht qualifizierte und eine Trennung zwischen Urheber und Werkvermittler vornahm, abgelöst wurde.<sup>31</sup> Mit dem neuen Urheberrechtsgesetz von 1936, welches zuletzt 2003, 2005 und 2006 novelliert wurde, wurden schließlich auch die strafrechtlichen Bestimmungen eingefügt.<sup>32</sup> Durch die zunehmende Internationalisierung waren weitere Novellen notwendig, namentlich die Novellen 1953, 1972 und 1980.<sup>33</sup> Besondere Bedeutung für die digitalen Verwertungsformen hat dabei die Novelle von 2003, welche die Info-Richtlinie umsetzen sollte und in den neu geschaffenen §§ 18a und 71a das Zurverfügungstellungsrecht regelt.<sup>34</sup> Damit in Zusammenhang stehen die mit der Novelle 2003 ebenfalls neu geschaffenen §§ 90b und 90c UrhG, welche die Erweiterung des Schutzes technischer Maßnahmen und den Schutz von Computerprogrammen betreffen.<sup>35</sup> Große Bedeutung, gerade für die Anwendung des Urheberrechts im Internet, hat ferner die Einfügung des § 41a, der flüchtige und begleitende Vervielfältigungen regelt und die Problematik des Caching, Streaming und Browsing erfassen soll.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> Einl Rz 18ff.

<sup>31</sup> Vgl *Hauser/Thomasser*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht Rz 845.

<sup>32</sup> Vgl *Majer*, Das Urheberstrafrecht, 27.

<sup>33</sup> Vgl *Hauser/Thomasser*, Rz 849.

<sup>34</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06, XVII.

<sup>35</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06, XVIII.

<sup>36</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 45.

## **II. Die einzelnen Bestimmungen und strafrechtlichen Tatbestände des Urheberrechts**

### **A. Allgemeines**

Die Eigenheit des UrhG als primär zivilrechtliches Regelungswerk mit der gesonderten strafrechtlichen Bestimmung des § 91 macht es erforderlich, die relevanten zivilrechtlichen Bestimmungen zu erläutern. Diese Darstellung orientiert sich dabei an den für die Internetpiraterie wesentlichen und primär relevanten Schutzobjekten Musik (zB Mp3 und Wave-Dateien), Film (Avi, Mpeg etc) und Computerprogrammen. Als Tathandlungen sollen vor allem der Up- und Download, das Verwenden von File-Sharing Programmen, das Streaming, das Brennen auf DVD und CD, das Kopieren auf Festplatte und das Umgehen von Kopierschutzmechanismen näher erläutert werden.

### **B. § 91 UrhG**

#### *1. Allgemeines*

Diese Bestimmung ist die zentrale strafrechtliche Norm des Urheberrechts. Danach sind Eingriffe in das Urheberrecht nach der in den §§ 86 Abs 1, 90b, 90c Abs 1 und 90d Abs 1 genannten Art unter Strafe gestellt. Um eine Subsumtion eines tatsächlichen Verhaltens unter den Tatbestand des § 91 und damit eine etwaige Strafbarkeit eines Täters zu ermöglichen, müssen also die oben genannten zivilrechtlichen Bestimmungen, auf die in § 91 verwiesen wird, ermittelt und ausgelegt werden. Die Besonderheit des § 91 UrhG ist also die im Gegensatz zu den Delikten des StGB unübliche Verknüpfung des Delikts mit zivilrechtlichen Bestimmungen. Während bei den Kerndelikten des StGB der Tatbestand, also „die gesetzliche Beschreibung des strafrechtlich verbotenen Verhaltens“, <sup>37</sup> seine wesentlichen Merkmale präzise und klar formuliert (vgl zB § 75 StGB: „Wer einen anderen tötet“) und diese von Lehre und Rechtsprechung exakt definiert wurden, besteht § 91 UrhG in einer Verweisung auf die zivilrechtlichen Vorschriften des UrhG, welche aus einer Unzahl von unbestimmten Gesetzesbegriffen bestehen, die geradezu typisch für das Immaterialgüterrecht sind, wie der OGH in seinen Entscheidungen mehrfach festgestellt hat. <sup>38</sup>

<sup>37</sup> Kienapfel/Höpfel AT<sup>10</sup> Z 3 Rz 1.

<sup>38</sup> Vgl zB OGH 4.4.1989.

## 2. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot<sup>39</sup>?

Die Problematik einer derartigen „Blankettverweisung“ besteht nun darin, dass für den Rechtsanwender aus der Strafnorm an sich nicht direkt ersichtlich ist, welche Handlungen welche Rechtsfolgen auslösen können. Dies ist in Hinblick auf das verfassungsgesetzlich in Art 18 Abs 1 B-VG und einfachgesetzlich in § 1 StGB normierte Bestimmtheitsgebot nicht unproblematisch, da ein Rechtsunterworfener sich nur dann an die Gebote der Rechtsordnung halten kann, wenn diese ihn zumindest erkennen lassen, wie er sich zu verhalten hat, um rechtskonform zu handeln.

Art 18 B-VG bestimmt, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf. Trotz des eindeutigen Wortlauts gilt diese Bestimmung nach ständiger Rechtsprechung des VfGH auch für die Gerichtsbarkeit. Weiters hat der VfGH festgestellt, dass Blankettverweisungen im Strafrecht zwar nicht generell unzulässig sind, ein Straftatbestand aber unmissverständlich formuliert sein muss.<sup>40</sup> Wegen seiner schwerwiegenden Eingriffe (Entzug der persönlichen Freiheit durch Freiheitsstrafen) ist beim Strafrecht dabei ein strengerer Maßstab anzuwenden.<sup>41</sup>

Bei § 91 UrhG kommt erschwerend hinzu, dass die Norm nicht auf andere strafrechtliche, sondern auf zivilrechtliche Normen verweist, für die andere Auslegungsgrundsätze gelten. Für die Verfassungsmäßigkeit der Norm ist es daher jedenfalls unerlässlich, dass bei deren Anwendung die strafrechtlichen Auslegungsgrundsätze angewandt werden, um zB eine verbotene Analogie zu Lasten des Täters zu vermeiden.<sup>42</sup>

Da, wie bereits oben erwähnt, das Immaterialgüterrecht im Allgemeinen und das Urheberrecht im Besonderen aus einer Vielzahl unbestimmter Gesetzesbegriffe besteht, kann man daher mit *Reindl* davon ausgehen, dass § 91 UrhG dem Bestimmtheitsgebot widerspricht, da es letztendlich im Ermessen des Richters liegt, diese auszulegen und den Täter zu verurteilen oder freizusprechen, was die notwendige Vorhersehbarkeit und Erkennbarkeit strafrechtlich gebotenen oder verbotenen Verhaltens unmöglich macht.

---

<sup>39</sup> Vgl dazu ausführlich *Reindl*, Ist § 91 UrhG ausreichend bestimmt?, ÖJZ 2007/14 (133ff).

<sup>40</sup> VfGH vom 13.12.1991.

<sup>41</sup> Vgl *Reindl*, Ist § 91 UrhG ausreichend bestimmt?, ÖJZ 2007/14 (134).

<sup>42</sup> Vgl *Reindl*, Ist § 91 UrhG ausreichend bestimmt?, ÖJZ 2007/14 (135).



## C. Schutzobjekte

### 1. Musik

#### a. Eigentümliche geistige Schöpfung

Musikstücke werden als eigentümliche geistige Schöpfungen auf dem Gebiet der Tonkunst von § 1 Abs 1 UrhG erfasst. Eigentümlichkeit eines Werkes ist immer dann gegeben, wenn es im Zuge eines geistigen kreativen Prozesses der ureigensten Persönlichkeit seines Schöpfers entstammt und sich dadurch von anderen Werken unterscheidet.<sup>43</sup> Bei musikalischen Werken ist die individuelle ästhetische Ausdruckskraft entscheidend.<sup>44</sup> Diese fehlt bei einzelnen und zusammenhanglosen Tönen, wie zB Warnsignalen<sup>45</sup>, aber auch bei in der Musik typischen Tonfolgen wie zB Akkorden. Ein weiterer Grund für deren mangelnde Schutzwürdigkeit ist das so genannte Freihaltebedürfnis. Da für die Komposition fast eines jeden Musikstücks Akkorde unabdingbare Voraussetzung sind, würde ein urheberrechtlicher Schutz in dieser Richtung Kompositionen und Interpretationen auf unzumutbare Weise erschweren.<sup>46</sup>

Mit „geistiger Schöpfung“ ist gerade nicht die körperliche Festlegung, zB in Form einer Mp3-Datei oder auf einem Datenträger gemeint, sondern die dahinter stehende geistige Gestaltung.<sup>47</sup>

Für Musikstücke besonders relevant ist die Bestimmung des § 5 Abs 1 UrhG. Gemäß dieser Norm werden Bearbeitungen eines bereits vorhandenen Werkes, unbeschadet der an diesem bestehenden Urheberrechte, wie Originalwerke geschützt. Die Bearbeitung ist, vereinfacht gesagt, eine aufgrund § 14 Abs 2 UrhG erlaubte Vervielfältigungshandlung.<sup>48</sup> Die Verwertung der Bearbeitung, wie zB eine Verbreitung oder Vervielfältigung des Werks, darf jedoch gem § 14 Abs 2 UrhG nur mit Zustimmung des Berechtigten am Originalstück erfolgen. Aus diesem Grund wird beim Urheberrecht des Bearbeiters auch vom „abhängigen Urheberrecht“ gesprochen.<sup>49</sup> Nicht vom Zustimmungserfordernis des Schöpfers des Urwerks erfasst ist die sogenannte „freie Nachschöpfung“, die in § 5 Abs 2 UrhG auch „freie Benutzung“ genannt wird. Dabei entsteht ein völlig neues Werk, für dessen Gestaltung sich der Künstler ein

<sup>43</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 1 E 23.

<sup>44</sup> *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 1 E 57.

<sup>45</sup> Vgl *Majer*, Das Urheberstrafrecht, 39.

<sup>46</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 40.

<sup>47</sup> OGH vom 28.11.1978.

<sup>48</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 25.

<sup>49</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 5 E 5.

fremdes Werk lediglich zum Vorbild nimmt, und dieses dabei zur Gänze in den Hintergrund tritt.<sup>50</sup>

Daher sind zB Coverversionen eines Liedes oder Veränderungen in digitaler Form wiederum von § 1 Abs 1 UrhG als Schutzobjekt erfasst, für deren Verwertung der Urheber aber zustimmen muss. Der Umfang der Zustimmung kann im Rahmen der Privatautonomie individuell gestaltet sein.<sup>51</sup> Handyklingeltöne werden regelmäßig als geschützte Bearbeitungen des Originalwerks angesehen.<sup>52</sup> Die Frage, ob und wann ein Original bei seriell gefertigten DVDs oder CDs vorliegt, wird nach der Verkehrsauffassung beurteilt.<sup>53</sup>

Beim sogenannten „Sampling“ kommt es darauf an, ob nur einzelne Töne oder ganze, für ein Lied typische Tonfolgen, die dessen Aufbau entscheidend prägen, für die neue Komposition verwendet werden. Ersteres stellt keinen Eingriff in das Urheberrecht dar, letzteres sehr wohl, was bedeutet, dass eine Verwertung ohne Zustimmung des Urhebers nicht zulässig ist, wenn eine Bearbeitung vorliegt, oder ein unzulässiger Eingriff in das Vervielfältigungsrecht gegeben ist, wenn keine Bearbeitung vorliegt.<sup>54</sup>

## b. Veröffentlichung/Erscheinen eines Werkes

Die §§ 8 und 9 UrhG regeln den Zeitpunkt der Veröffentlichung und des Erscheinens eines Werkes.

§ 8 bestimmt, dass ein Werk dann veröffentlicht ist, sobald es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Dies ist dann der Fall, wenn es vom Urheber aus seinem privaten Einflussbereich in Richtung Allgemeinheit entlassen wurde.<sup>55</sup> Unter § 8 fällt auch die interaktive Wiedergabe, also das zur Verfügung stellen im Sinne des § 18a UrhG, zB auf einer Website.<sup>56</sup>

Das Erscheinen eines Werkes wird in § 9 geregelt. Danach ist ein Werk erschienen, sobald es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit dadurch zugänglich gemacht worden ist, dass Werkstücke in genügender Anzahl feilgehalten oder in Verkehr gebracht worden sind. Im Gegensatz zu § 8 wird das interaktive zur Verfügung stellen nicht als Erscheinen im Sinne

---

<sup>50</sup> Ditrich, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 5 E 10.

<sup>51</sup> Vgl Dillenz/Gutman, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 5 Rz 13.

<sup>52</sup> Vgl Ditrich, Handy-Klingelton - weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBL 2005/3.

<sup>53</sup> Vgl näher dazu Plöckinger, Kunstfälschung und Raubkopie, 14.

<sup>54</sup> Vgl Plöckinger, Kunstfälschung und Raubkopie, 39f.

<sup>55</sup> Ditrich, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 8 E 1.

<sup>56</sup> Vgl Dillenz/Gutman, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 8 Rz 8.

des § 9 angesehen. Dies vor allem deshalb, weil Inhalte im WWW oft nur vorübergehend abrufbar sind.<sup>57</sup> Des Weiteren ist zwar die Abspeicherung einer Musikdatei auf einem Server körperlich, die Übertragung hingegen als unkörperlich anzusehen. Im Gegensatz dazu liegt bei auf CD oder DVD gespeicherten Musikstücken nicht nur Körperlichkeit, sondern auch Dauerhaftigkeit vor. Eine Ausnahme könnte eventuell bei wiederbeschreibbaren und leicht löschbaren Medien (zB DVD-RW) gesehen werden.<sup>58</sup>

### c. Der Urheber

Für alle Bereiche der Internetpiraterie und der Rechtmäßigkeit von Downloads ist die Frage, wer Urheber ist, von erheblicher Relevanz.

§ 10 UrhG bezeichnet denjenigen als Urheber, der das Werk tatsächlich geschaffen hat. Urheber können nur natürliche, keine juristischen Personen sein.<sup>59</sup> Das bedeutet, dass Dienstgeber oder Auftraggeber Urheberrechte nicht originär an den Werken erwerben können, die von ihren Auftragnehmern oder Dienstnehmern erstellt wurden.<sup>60</sup> Eine Ausnahme von diesem Grundsatz normiert allerdings § 40b UrhG unter der Überschrift „Dienstnehmer“ in Bezug auf Computerprogramme. Nach dieser Bestimmung steht dem Dienstgeber ein unbeschränktes Werknutzungsrecht an einem von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten geschaffenen Computerprogramm zu, wenn der Dienstgeber mit dem Dienstnehmer nichts anderes vereinbart hat.

Bei mehreren Urhebern steht das Urheberrecht gemäß § 11 UrhG allen Miturhebern gemeinschaftlich zu. Nicht übersehen werden darf, besonders bei multimedialen Werken oder Filmen, der Abs 3 des § 11, der besagt, dass keine Miturheberschaft begründet wird, wenn zB ein Werk der Tonkunst mit einem Werk der Filmkunst verbunden wird.

### d. Entstehen und Dauer des Schutzes

---

<sup>57</sup> Vgl. *Walter* UrhG 06 §9.

<sup>58</sup> Vgl. *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 9 Rz 7.

<sup>59</sup> *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 10 E 1.

<sup>60</sup> Vgl. *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 10 E 2 .

Der Schutz des Werkes entsteht mit dessen Schaffung, also mit einem Realakt, ohne dass es eines zusätzlichen Erfordernisses, wie zB einer Registrierung, bedürfte.<sup>61</sup> Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst endet 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 60 UrhG).

Damit unterscheidet sich das Urheberrecht als geistiges Eigentumsrecht wesentlich vom körperlichen Eigentumsrecht des § 353 ABGB, welches von Gesetzes wegen keine zeitliche Schranke kennt, sondern eine solche Möglichkeit nur durch Bedingung oder Befristung einräumt.<sup>62</sup> Der Begriff „geistiges Eigentum“ ist allerdings insofern verfehlt, als ein subjektives Eigentumsrecht nur an körperlichen Sachen eingeräumt werden kann.<sup>63</sup> § 60 UrhG ist auch nicht als *lex specialis* zu den sachenrechtlichen Bestimmungen des ABGB zu sehen. Denn obwohl § 353 ABGB von körperlichen und unkörperlichen Sachen spricht, sind die sachenrechtlichen Normen auf Rechte bzw unkörperliche Sachen nicht zur Gänze anwendbar, wie aus anderen Bestimmungen des ABGB abzuleiten ist.<sup>64</sup>

## 2. Filme

### a. Allgemeines

Wie Musikstücke fallen auch Filme unter die taxative Aufzählung des 1 § UrhG und sind als Werke der Filmkunst explizit vom Urheberrechtsgesetz geschützt. Zum Begriff der eigentümlichen geistigen Schöpfung gilt das zur Musik Gesagte.

Gemäß § 4 UrhG werden unter Filmwerken Laufbilder verstanden, „wodurch die den Gegenstand des Werkes bildenden Vorgänge und Handlungen bloß für das Gesicht, oder gleichzeitig für Gesicht und Gehör zur Darstellung gebracht werden“. Auf die Art des Herstellungsverfahrens kommt es nicht an. Zur Einordnung von Computerspielen als Filme siehe unten Punkt c.

Allerdings wird nicht jede beliebige Abfolge von bewegten Bildern als Filmwerk iSd § 4 UrhG angesehen. Handlung und individuelle Gestaltung sind vonnöten, um von einem Filmwerk sprechen zu können. Dies ist zB nicht der Fall bei Amateurvideoaufnahmen oder dem Filmen von Sportevents oder Naturschauspielen.<sup>65</sup>

### b. Urheber

---

<sup>61</sup> Vgl *Haybäck*, Grundzüge des Marken-und Immaterialgüterrechts<sup>2</sup>, 92.

<sup>62</sup> Vgl *Eccher* in KBB<sup>2</sup>(2007) § 358 Rz 1.

<sup>63</sup> *Eccher* in KBB<sup>2</sup>(2007) § 354 Rz 1.

<sup>64</sup> *Koziol/Welser* I<sup>13</sup>, 292.

<sup>65</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 4 Rz 3.

Bei der Filmurheberschaft differenziert das Gesetz zwischen gewerbsmäßig und nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmen und durchbricht in § 38 UrhG das Schöpferprinzip für gewerbsmäßig (zur Definition siehe Punkt VI.A.2.) hergestellte Filme, was für die Frage der Verwertungsrechte von Bedeutung ist. Für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filme gilt bezüglich der Urheberschaft das bereits zur Musik Gesagte.

Jedenfalls zu beachten ist bei Filmwerken, dass es sich dabei fast immer um multimediale Schöpfungen handelt, bei denen Miturheberschaft im Sinne des § 11 UrhG gegeben sein kann, da für das Gesamtwerk Film mehrere Personen zusammenwirken müssen, wie zB Drehbuchautor, Regisseur, Kameramann, Produzent, Cutter etc, von denen jeder für sich genommen Urheber ist. Ausdrücklich ausgenommen von einer Miturheberschaft ist allerdings gemäß § 11 Abs 3 die Verbindung eines Werkes der Filmkunst mit einem Werk der Tonkunst. Wird also gesondert ein Soundtrack für einen Film komponiert, besteht getrennter Schutz am Film und an der Filmmusik, nicht Miturheberschaft.

In diesem Zusammenhang spielt auch die für Filmwerke wichtige Spezialnorm des § 39 UrhG eine Rolle. Nach Abs 1 dieser Bestimmung kann nämlich derjenige, der an einem gewerbsmäßig hergestellten Filmwerk derart mitgewirkt hat, dass der Gesamtgestaltung des Werkes die Eigenschaft einer eigentümlichen geistigen Schöpfung zukommt, vom Hersteller verlangen, auf dem Film und in Ankündigungen des Filmwerks als dessen Urheber genannt zu werden. Welche Personen dies im Einzelnen sind, wird vom Gesetz nicht genauer definiert. Darunter fallen jedenfalls solche Personen, die bei der Gesamtgestaltung des Filmes einen wesentlichen Beitrag als Ausdruck ihrer Persönlichkeit geleistet haben, in erster Linie der Regisseur.<sup>66</sup> Nicht erfasst von dieser Bestimmung sind Personen, die nur einen geringen Beitrag zur Herstellung des Filmes geleistet haben. Nicht anerkannt ist beispielsweise die Urheberschaft von Tonmeister und Toningenieur.<sup>67</sup>

### c. Einordnung von Computerspielen

Im Zusammenhang mit Multimediawerken stellt sich auch die Frage, ob Computerspiele unter die Werke der Filmkunst iSd § 4 UrhG zu subsumieren sind oder den Computerprogrammen zugehören, die durch die Sondervorschriften des VIa. Abschnittes (§§ 40a ff) eigens, wenn

---

<sup>66</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 39 E 1.

<sup>67</sup> *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 39 Rz 2.

auch durchaus systemwidrig, geschützt sind. Dies ist insofern von entscheidender praktischer Bedeutung, als Computerprogramme nicht von der freien Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen privaten Gebrauch gemäß § 42 UrhG erfasst sind (vgl § 40d UrhG). Für die Lösung dieser Problematik kommt es nicht nur auf den Eindruck eines bewegten Bildes<sup>68</sup>, sondern auch auf den Gesamteindruck des Computerspiels an und darauf, ob das Hauptaugenmerk auf der Darstellung einer Handlung oder der Abfolge der programmierten Handlungsabläufe liegt. Bei vielen Computerspielen vermischen sich beide Elemente, da sich interaktive Spielabläufe mit längeren Filmsequenzen, die nach dem erfolgreichen Abschluss eines Levels auftreten, abwechseln können, und dabei oft nicht nur rein animierte Szenen, sondern auch solche mit „echten“ menschlichen Schauspielern vorkommen. Computerspiele, die derartige Merkmale nicht aufweisen, sondern nur aus interaktiven Spielabläufen bestehen (wie zB Egoshooter), fallen nicht unter den Filmbegriff, da der jeweilige Handlungsablauf vom individuellen Spielverlauf abhängt, der bei jedem Neubeginn des Spiels anders ist.

#### d. Entstehen und Dauer des Schutzes

Für das Entstehen des urheberrechtlichen Schutzes bei Filmen ist wie bei sämtlichen Werken das Entstehen des Werkes als Realakt maßgeblich, wobei gerade beim Film durch die große Anzahl von Miturhebern dies oft nicht so einfach festzustellen sein wird.

Bezüglich der Dauer des Schutzes sieht § 62 für Werke der Filmkunst, wie auch § 60 UrhG für Werke der Tonkunst, eine Schutzdauer von 70 Jahren vor. Allerdings nimmt § 62 explizit auf die Komplexität der Urheberschaft eines Filmwerks Rücksicht und legt das Ende des Urheberrechts 70 Jahre nach dem Tod des Letztlebenden der folgenden Personen, und zwar des Hauptregisseurs sowie des Urhebers des Drehbuchs, der Dialoge und der für das Filmwerk besonders geschaffenen Werke der Tonkunst“, fest. Vor 1996 betrug die Schutzfrist lediglich 50 Jahre.<sup>69</sup>

### 3. Computerprogramme

#### a. Allgemeines

---

<sup>68</sup> Vgl *Dittrich*, *UrhR*<sup>5</sup> (2007) § 4 E 2.

<sup>69</sup> Vgl *Majer*, *Das Urheberstrafrecht*, 41.

§ 2 Abs 1 UrhG bestimmt, dass Werke der Literatur im Sinne des Gesetzes Sprachwerke aller Art einschließlich von Computerprogrammen sind und verweist auf § 40a UrhG, der für Computerprogramme Sonderbestimmungen vorsieht. Wie auch § 40b dient § 40a der Umsetzung der Computer - RL. Der Gesetzgeber entschloss sich somit dazu, den Begriff der Computerprogramme unter die Werke der Literatur einzuordnen. Diese Systematik und die dahinter stehende Intention, das Computerprogramm an sich als Abfolge von in Programmiersprachen (zB C++, Visual Basic etc) abgefassten Befehlen als Werk der Literatur einzuordnen, ist allerdings kaum nachzuvollziehen. Angemessener wäre es, eine eigene Werkkategorie „Computerprogramme“ zu schaffen, da für ein Werk der Literatur auch eine gewisse inhaltliche iSe erzählerischen und dramaturgischen Handlung von Bedeutung sein sollte und nicht eine bloße Abfolge von Befehlen, mögen sie auch in einer eigenen Sprache abgefasst sein. Weiters sollte auch berücksichtigt werden, dass das vollendete Computerprogramm meist nur in digitaler Form vorliegt und sich damit deutlich von dem klassischen Trägermedium Buch bzw Papier unterscheidet, was ebenso eine Einordnung unter eine eigene Werkkategorie rechtfertigen würde. Dagegen spricht auch nicht die in der Vergangenheit stärker auftretende Verbreitung von „Hörbüchern“ bzw E-Books, welche zwar ebenfalls in digitaler Form vorliegen, die digitalen Signale aber nur der Darstellung auf dem Bildschirm oder der Übertragung zum Lautsprecher dienen, und somit der Unterschied nur in der Art des Mediums liegt, während Computerprogramme immer nur in digitaler Form vorliegen und funktionieren können.

Auch für Software bestimmt § 40a Abs 1, dass sie nur dann ein Werk iSd Gesetzes und somit urheberrechtlich geschützt ist, wenn sie Ergebnis einer eigentümlichen geistigen Schöpfung ist. Damit folgt das Gesetz der allgemeinen Definition in § 1 UrhG. Abs 2 leg cit enthält eine genauere Definition, was unter Computerprogrammen zu verstehen ist. Der Begriff umfasst gemäß dem Wortlaut des Gesetzes alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes sowie dem Material zur Entwicklung des Computerprogramms.

#### b. Internetseiten

Internetseiten können in zweifacher Weise vom UrhG geschützt sein. Zum einen können sie, wenn man das dahinterstehende Programm, also die Abfolge von Befehlen (zB Html, X-Html,

Java), die zum Ablauf benötigt werden, betrachtet, als Computerprogramme geschützt sein. Dann sind die Vorschriften über Computerprogramme anzuwenden, wenn die dahinter stehenden Programmabläufe und nicht der gestalterische Aspekt den Hauptbestandteil der Seite ausmachen, was eher selten der Fall sein wird.<sup>70</sup>

Wahrscheinlicher ist der Schutz einer Internetseite aufgrund der individuellen Gestaltung des Layouts und der Graphik bzw der Verknüpfung der künstlerischen Teile zum Gesamtwerk und der Aufbau der Seite an sich.<sup>71</sup> Anzuwenden wäre demnach § 1 Abs 1 iVm § 3 Abs 1 UrhG, der Werke der bildenden Kunst unter urheberrechtlichen Schutz stellt, und zu diesen auch solche gehören, deren Ausdrucksmittel die Zeichenkunst<sup>72</sup> oder die Graphik<sup>73</sup> ist, wie der OGH mehrfach festgestellt hat. Websites sind daher regelmäßig als Werke der bildenden Kunst einzustufen. Mehrfach angedacht wurde aber auch eine Einordnung einer Website als wissenschaftliches Werk, Sprachwerk oder als Datenbank.<sup>74</sup>

## **D. Urheberrechte und Tathandlungen**

### *1. Allgemeines*

Gerade bei Internetpiraterie kommt durch die vielfältigen technischen Möglichkeiten eine große Anzahl von faktischen Tathandlungen in Betracht, die unter die bestehenden gesetzlich verbotenen Handlungen eingeordnet werden müssen. Im Allgemeinen bereitet dies nicht allzu viele Schwierigkeiten, die Zuordnung kann aber nicht immer eindeutig getroffen werden.

Dabei muss eingangs dargestellt werden, welche Rechte das Urheberrechtsgesetz für den Urheber überhaupt vorsieht, damit festgestellt werden kann, durch welche Handlungen sich ein Film- oder Musikpirat im Sinne des Gesetzes strafbar macht.

Das Urheberrechtsgesetz regelt im III. Abschnitt unter der Überschrift „Das Urheberrecht“ die dem Urheber zustehenden Rechte. Dabei sind vor allem vier Prinzipien tragend, von denen zwei bereits erwähnt wurden, nämlich das Prinzip des formlosen Schutzes individueller Leistungen und der zeitlichen Befristung des Urheberrechts.

---

<sup>70</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 1 Rz 26.

<sup>71</sup> *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 1 Rz 23.

<sup>72</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 3 E 12.

<sup>73</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 3 E 13.

<sup>74</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 1 Rz 24.



Als dritten wesentlichen Grundsatz normiert das Urheberrechtsgesetz in § 14 Abs 1 den sogenannten Ausschließlichkeitsgrundsatz, der besagt, dass der Urheber das alleinige und exklusive Recht hat, sein Werk auf welche Weise auch immer zu nutzen und zu verwerten (subjektives Ausschlussrecht des Urhebers). Eine vertragliche Übereignung dieser Rechte ist zwar nicht möglich, der Urheber kann jedoch gemäß § 24 UrhG einem anderen gestatten, das Werk nach den im Gesetz vorgesehenen Arten zu nutzen oder gar das ausschließliche Recht dazu einräumen.<sup>75</sup> Als vierten Grundsatz normiert das UrhG in den §§ 19-21 das Urheberpersönlichkeitsrecht.

## 2. Verwertungsrechte

Die einzelnen Verwertungsrechte sind in den §§ 14-18a UrhG geregelt. Besondere Bedeutung für die Film- und Musikpiraterie haben dabei das Vervielfältigungsrecht des § 15, das Verbreitungsrecht des § 16, das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht des § 18 und das Zurverfügungstellungsrecht des speziell für die Bekämpfung der Internet- und Softwarepiraterie neu geschaffenen § 18a UrhG. Die Verwertungsformen werden dabei in körperliche und unkörperliche eingeteilt. Unkörperliche Verwertungsformen sind das Aufführungsrecht des § 18 und das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a UrhG.<sup>76</sup>

Das Grundkonzept der Verwertungsrechte ist, dass der Urheber keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Werkbenützer hat, sondern diesen nur indirekt über die Werkvermittlung (zB Vervielfältigung), die allein dem Urheber vorbehalten bleibt, geltend machen kann. In den meisten Fällen übernimmt dabei die Werkvermittlung ein anderer als der Urheber, der von diesem dafür die Rechte eingeräumt bekommt. Dies wird auch „Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers“ genannt.<sup>77</sup>

Des Weiteren ist die Frage der Öffentlichkeit bei den Verwertungsrechten von großer Bedeutung, da eine Werknutzung, die nur in der Privatsphäre stattfindet, keine urheberrechtliche Relevanz hat.<sup>78</sup> Die jeweiligen Verwertungsarten beinhalten dabei das Veröffentlichungsrecht.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Vgl Hauser/Thomasser, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Rz 917ff.

<sup>76</sup> Dillenz/Gutman, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 14 Rz 12.

<sup>77</sup> Vgl Dittrich, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 14 E 1.

<sup>78</sup> Vgl Dittrich, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 14 E 2.

<sup>79</sup> Dittrich, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 14 E 8.

## a. Vervielfältigungsrecht

§ 15 Abs 1 UrhG räumt dem Urheber das ausschließliche Recht ein, sein Werk zu vervielfältigen, egal, in welcher Menge und mit welchem Verfahren dies bewerkstelligt wird. Ebenso ist gleichgültig, ob dies „dauerhaft“ oder nur „vorübergehend“ (die beiden Worte wurden in Umsetzung der Info-RL mit der UrhG-Novelle 2003 zur Klarstellung eingefügt) passiert.<sup>80</sup> Die Art und Beschaffenheit des Trägermediums ist dabei nicht von Bedeutung.<sup>81</sup> Es ist auch nicht erforderlich, dass die Kopie in jedem Punkt mit dem Original übereinstimmt, ebenso stehen unterschiedliches Material oder anderes Format der Anwendung des § 15 nicht entgegen.<sup>82</sup> Wesentlich ist aber die körperliche Festlegung auf einem Trägermedium sowie die mittelbare oder unmittelbare Wahrnehmbarkeit für die menschlichen Sinne.<sup>83</sup>

§ 15 Abs 2 enthält noch eine demonstrative Aufzählung einzelner Vervielfältigungshandlungen sowie die Klarstellung, dass eine Vervielfältigung auch das Festhalten einer Aufführung oder eines Vortrages, also einer an sich nichtkörperlichen Wiedergabe, darstellt.

## b. Verbreitungsrecht

Das ausschließliche Recht des Urhebers, Werkstücke zu verbreiten, ist in § 16 Abs 1 UrhG geregelt. Ohne Zustimmung des Urhebers dürfen Werkstücke weder feilgehalten, noch auf eine Art, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht, in Verkehr gebracht werden ( Satz 2). Geeignete Verbreitungshandlung ist jede Form eines Aushändigens, Übergabens oder Anbietens gegenüber einem Dritten, egal ob zu privaten oder gewerbsmäßigen Zwecken. Ausreichend ist bereits das Angebot an eine einzelne Person.<sup>84</sup> Notwendig ist laut einer Ansicht, dass die Verbreitungshandlung in körperlicher Form erfolgt. Diese Eigenschaft fehlt regelmäßig bei einer digitalen Datenübertragung im Internet.<sup>85</sup> „In Verkehr bringen“ erfasst diejenigen Handlungen, „durch die die Werkstücke aus der internen Betriebssphäre der Öffentlichkeit zugeführt werden“.<sup>86</sup> Bedeutend ist dabei die Einräumung der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsmacht über ein Werkstück.<sup>87</sup>

<sup>80</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06 § 15.

<sup>81</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 15 E 1.

<sup>82</sup> *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 23.

<sup>83</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 15 E 1.

<sup>84</sup> Vgl *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht<sup>2</sup>, § 17 Rz 11.

<sup>85</sup> Vgl *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht<sup>2</sup>, § 17 Rz 4f.

<sup>86</sup> *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 32.

<sup>87</sup> *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 16 E 1.

### c. Zurverfügungstellungsrecht

Das ebenfalls durch die UrhG-Novelle 2003 neu eingeführte Zurverfügungstellungsrecht des § 18a dient dazu, das Urheberrecht an die spezielle Bedürfnisse und Entwicklungen der elektronischen und digitalen Medien, vor allem des Internets, anzupassen. Erfasst werden aber auch andere Möglichkeiten digitaler Übertragung wie zB Wap und UMTS Handy-Dienste.<sup>88</sup> Der etwas holprig klingende Begriff „Zurverfügungstellungsrecht“ wurde deshalb gewählt, weil er dem in Art 3 Info-RL verwendeten englischen Begriff „right of making available“ am Nächsten kommt.<sup>89</sup>

§ 18a normiert einerseits, dass das geschützte Werk der Öffentlichkeit entweder drahtlos oder drahtgebunden zur Verfügung gestellt werden kann. Andererseits liegt die Besonderheit des Zurverfügungstellungsrechts darin, dass sich die einzelnen Personen die Zeit und den Ort der Zugänglichmachung des Werkes selbst aussuchen können. Dass es dabei auch vom Zurverfügungstellenden abhängt bzw auf die technischen Gegebenheiten wie zB die Verfügbarkeit des Servers ankommt, ob Dateien zum Download bereitstehen, ist dabei nicht relevant. Auf eine jederzeit und allerorts im Sinne einer weltweit und 24 Stunden am Tag vorhandenen Möglichkeit zum Abrufen des Werkes kommt es also nicht an.<sup>90</sup>

Das Erfordernis der Öffentlichkeit stellt im WWW regelmäßig kein Problem dar. Anders könnte der Fall eventuell bei Intranets mit beschränktem Zugangskreis gelagert sein, auch wenn hier meistens das Öffentlichkeitserfordernis anzunehmen ist.<sup>91</sup> Sind allerdings Bereithaltungsort und Ort der Wahrnehmbarmachung ident, kann von freier Ortswahl nicht mehr gesprochen werden.<sup>92</sup>

Das Übersenden eines Werkes über E-Mail fällt nach hA nicht unter § 18a.<sup>93</sup> Dies ist einerseits deshalb der Fall, weil das Werk dabei nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, sondern von einer Privatperson an eine andere versendet wird und nur diese Zugriff auf das E-Mail-Postfach hat.<sup>94</sup> Ausnahmen könnten allerdings bei E-Mails bestehen, die an mehrere Empfänger gleichzeitig versendet werden.

---

<sup>88</sup> Vgl *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 18a Rz 8.

<sup>89</sup> Vgl ErlRV 2003 in *Walter*, UrhG 06 § 18a.

<sup>90</sup> *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 18a Rz 2.

<sup>91</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06 § 18a.

<sup>92</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 46.

<sup>93</sup> *Walter*, UrhG 06 § 18a; ebenso *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 18a Rz 10.

<sup>94</sup> aA *Walter*, UrhG 06 § 18a.

Andererseits erfüllt der E-Mail-Empfänger gerade nicht das von § 18a aufgestellte Erfordernis, dass Zeit und Ort des Versendens und Empfangens bzw des Abrufens seiner Wahl unterliegen, weil die Initiative vom Versender ausgeht.<sup>95</sup>

Eine weitere Problematik wirft die Frage auf, ob das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a verletzt wird, wenn lediglich ein Hyperlink auf einer Website auf einen fremden Server verweist, auf dem die Video- oder Musikdatei dann tatsächlich abgespeichert ist. Über die Lösung dieser Problematik bestehen unterschiedliche Ansichten. Da es für einen Nutzer oft nur schwer ersichtlich ist, ob ein Link auf Dateien derselben Website oder auf eine fremde verweist, da dies von der Programmierung der jeweiligen Website abhängt, würde dies für die Annahme einer Verletzung des Zurverfügungstellungsrechts sprechen. Die Gegenposition stellt als alleiniges Kriterium auf die Abspeicherung der Datei auf dem jeweiligen Server ab, womit eine einfache Linksetzung keine rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen würde und nur derjenige § 18a verletzt, der die Datei letztlich durch das Abspeichern auf dem Server der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt.<sup>96</sup> Dieser Ansicht, der auch die deutsche Lehre folgt,<sup>97</sup> ist aus dogmatischen Gründen zuzustimmen.

### *3. Leistungsschutzrechte*

Ergänzend zu den Verwertungsrechten des Urhebers regelt das Urheberrechtsgesetz die so genannten Leistungsschutzrechte, die den Werkvermittlern eigenständige Rechte einräumen.<sup>98</sup> Diese werden unter dem Titel „Verwandte Schutzrechte“ im II. Hauptstück des UrhG in den §§ 66 ff geregelt. Geschützt werden zB Veranstalter, ausübende Künstler und Hersteller von Tonträgern, nicht jedoch der Verleger.<sup>99</sup> Die Rechte beschränken sich, im Gegensatz zu den Rechten des Urhebers, auf das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht.

§ 69 UrhG regelt in Analogie zu § 42, auf den später noch eingegangen wird, die Vervielfältigung zum eigenen privaten Gebrauch bei Interpreten.

### *4. Faktische Tathandlungen*

---

<sup>95</sup> *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 18a Rz 10.

<sup>96</sup> Vgl näher zur Problematik *Handig*, Das Zurverfügungstellungsrecht und die Hyperlinks, *ecolex* 2004, 38.

<sup>97</sup> Vgl *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht<sup>2</sup>, § 16 Rz 22.

<sup>98</sup> *Haybäck*, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts<sup>2</sup>, 111.

<sup>99</sup> *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 66 Rz 10.

## a. Allgemeines

Nachdem die allgemeinen Rechte des Urhebers dargestellt wurden, soll untersucht werden, in welche dieser Rechte die am häufigsten vorkommenden und praktisch relevantesten faktischen Handlungen eingreifen bzw diese verletzen, und inwieweit sie für eine Strafbarkeit iSd § 91 Bedeutung haben. Etwaige Strafausschließungsgründe, vor allem der des § 91 Abs 1 Satz 2, bleiben dabei noch außer Betracht und werden später erläutert.

Folgende Handlungen haben sich in den letzten Jahren anhand der technischen Möglichkeiten als besonders relevant für das Urheberrecht herausgestellt: Download aus dem Internet, Anbieten zum Download auf einer Website, Kopieren auf Festplatte, Brennen auf CD oder DVD, Benutzen von File-Sharing Programmen, „Knacken“ von Kopierschutzcodes, Mitschneiden von Konzerten mittels Handy oder anderem Aufnahmegerät bzw Mitfilmen im Kino, Video- oder Audio-Streaming, welches erst seit kürzerer Zeit besondere Bedeutung erlangt hat, und das Umwandeln von Dateiformaten mittels dafür geeigneter Software (zB Wave-Dateien in Mp3-Dateien und umgekehrt).

## b. Download aus dem Internet

Der Download von Dateien, egal ob Filme, Musiktitel oder Computerprogramme, stellt eine unzulässige Vervielfältigungshandlung nach § 15 dar, die ausschließlich dem Urheber vorbehalten ist und somit prinzipiell eine strafbare Handlung darstellt, gleichgültig, ob die Datei nur in den Arbeitsspeicher oder auf die Festplatte kopiert wird.<sup>100</sup> Eine Grenze zieht allerdings § 41a UrhG, der vorübergehende Vervielfältigungen, wenn sie flüchtig und begleitend sind, für zulässig erklärt. Darunter fällt zB der automatisch beim Internetsurfen anfallende Datenaustausch beim Besuch einer Website. Weiters zu beachten ist die zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch gem § 42, die einer Strafbarkeit entgegenstehen könnte (siehe unten Punkt III.).

## c. Anbieten zum Download auf einer Website/Upload

Der Upload kann aus zwei Gründen eine strafbare Handlung sein: Zum einen stellt der Upload von Daten einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a dar und

---

<sup>100</sup> Vgl. *S.Plöckinger/O.Plöckinger* in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 381.

könnte deshalb schon strafbar sein. Zum anderen wird auch das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des § 15 Abs 1 verletzt.<sup>101</sup> Das Verbreitungsrecht des § 16 bezieht sich nur auf die körperliche Verbreitung und ist deshalb nicht einschlägig.<sup>102</sup>

#### d. Kopieren auf Festplatte

Das Kopieren von Musik, Filmen uä auf die Festplatte des Computers ist eine unerlaubte Vervielfältigungshandlung, egal, ob die Übertragung durch Herunterladen aus dem Internet oder über ein anderes Medium, wie CD, DVD oder eine andere Festplatte, erfolgt.<sup>103</sup> Auch hier ist jedoch zu beachten, dass eventuell ein strafloser Eigengebrauch gem § 42 Abs 4 UrhG vorliegen könnte.

#### e. Brennen auf CD, DVD, HD-DVD, Blu Ray Disc etc

Auch das Brennen auf Datenträger ist prinzipiell eine unerlaubte Vervielfältigungshandlung und verletzt somit § 15 Abs 1 UrhG. Durch Weitergabe der vervielfältigten Stücke kann auch ein Verstoß gegen das Verbreitungsrecht des § 16 vorliegen. Zum straflosen Eigengebrauch gem § 42 siehe unter Punkt III.

#### f. Umwandeln von Dateiformaten

Bereits das Digitalisieren von Filmen und Musikstücken stellt eine Vervielfältigungshandlung dar, die der Zustimmung des Urhebers bedarf.<sup>104</sup> Das gleiche gilt für das Umwandeln eines digitalen Formats in ein anderes (zB Wave-Datei in eine Mp3-Datei) mittels entsprechender Software, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass das Originalformat weiterhin bestehen bleibt. Bei einigen Programmen geht beim Umwandlungsprozess allerdings das Originalformat verloren, weshalb hier wohl nicht von einer Vervielfältigung gesprochen werden kann. Zum straflosen Eigengebrauch gem § 42 siehe unter Punkt III.

<sup>101</sup> OGH vom 21.11.2006, 4 Ob 178/06i in ÖJZ 2007/44; Vgl auch *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 18a Rz 7; *S.Plöckinger/O.Plöckinger* in Plöckinger/Duursma/Mayrhofer, Internet-Recht, 381.

<sup>102</sup> *S.Plöckinger/O.Plöckinger* in Plöckinger/Duursma/Mayrhofer, Internet-Recht, 387f.

<sup>103</sup> Vgl *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 15 Rz 3.

<sup>104</sup> Vgl *S.Plöckinger/O.Plöckinger* in Plöckinger/Duursma/Mayrhofer, Internet-Recht, 380; *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 15 E 13.

#### g. Benutzen von File-Sharing-Programmen

Da File-Sharing Programme im Wesentlichen dazu dienen, das Auffinden und Herunterladen von Dateien zu ermöglichen bzw zu vereinfachen, gilt für deren Verwendung das unter b. und c. zum Up- und Download Gesagte. Zu beachten ist, dass nicht jedes File-Sharing-Programm als Voraussetzung zum Herunterladen das Anbieten der eigenen Dateien erfordert, weshalb nur ein Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht gegeben sein kann.<sup>105</sup>

#### h. Knacken bzw Umgehen von Kopierschutzmechanismen

##### aa. Technisches

Bereits mit Einführung der DVD wurde versucht, durch Kopierschutzmechanismen oder Ländercodes, die ein Abspielen der DVD auf gewisse Regionen beschränkt, eine Eindämmung illegaler Raubkopien zu erreichen. Meistens wurde der Kopierschutz, wie zB das Kopierschutzverfahren CSS (content scrambling system), bei dem sowohl die DVD an sich als auch jeder Sektor und Titel der DVD verschlüsselt sind, bereits kurz nach seiner Einführung geknackt.<sup>106</sup>

Neue, hardwarebezogene Kopierschutzmechanismen wie HDCP (High Bandwidth Digital Content Protection) und AACS (Advanced Acces Content System) sorgen dafür, dass die digitalen Signale, die das Abspielgerät verlassen, nicht mehr abgegriffen und nur mehr auf Geräten mit digitalen Anschlüssen abgespielt werden können. Außerdem ist es damit nicht mehr möglich, 1:1-Kopien von HD-DVD und Blu Ray Disc zu erstellen. Das AACS-Verfahren beinhaltet den Verschlüsselungsstandard AES (Advanced Encryption Standard), welches mit einem 128 Bit Schlüssel arbeitet.<sup>107</sup> In folgenden Versionen von AACS soll mittels eines digitalen Wasserzeichens (V-Ram: Veil Encoding Rights Assertion Mark) sogar das Abfilmen von Monitor oder Projektionen, zB im Kino, verhindert werden können. Voraussetzung für alle diese Verfahren ist allerdings, dass entsprechende Komponenten in die jeweilige Hardware (Blu Ray Disc Rekorder, Videokamera etc) eingebaut werden, wofür eine Kooperation der Film- und Musikindustrie mit den Geräteherstellern nötig sein wird.

---

<sup>105</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 43ff.

<sup>106</sup> Vgl *T. Stapelkamp*, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen, 261.

<sup>107</sup> Vgl *T. Stapelkamp*, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen, 264f.

Eine softwarebasierte Lösung für Blu Ray Disc ist das Überwachungsprogramm BD+, mit dem Unregelmäßigkeiten im Datenstrom und an der Hardware überprüft werden und ggf das Abspielen einer Disc verhindert wird.<sup>108</sup>

Weitere Kopierschutzstandards sind CDA (Control Data Area), CGMS (Copy Generation Management System), CPPM (Content Protection for Pre-recorded Media), CPRM (Content Protection for Recorded Media) und DTCP (Digital Transmission Content Protection).<sup>109</sup>

## bb. Rechtslage

Der Tatbestand der strafrechtlichen Norm des § 91 UrhG verweist auf § 90c UrhG und stellt einen Eingriff in der in § 90c bezeichneten Art unter Strafe. § 90c Abs 1 Z 1 gewährt dem Inhaber eines auf das Urheberrechtsgesetz gegründeten Ausschließungsrechts, der sich wirksamer technischer Maßnahmen bedient, um eine Verletzung des Rechts zu verhindern oder einzuschränken, einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, wenn diese Maßnahmen durch eine Person umgangen werden. Z 2 erfasst ua die Herstellung und Verbreitung solcher Umgehungsmittel. Abs 2 leg cit erläutert näher, was unter wirksamen technischen Maßnahmen verstanden wird.

Damit wird das Knacken von Passwörtern oder Verwenden von Programmen, die den Kopierschutz bei CDs, DVDs oder anderen Datenträgern umgehen können, unter Strafe gestellt. Für Computerprogramme gilt § 90c nicht, da sie von § 90b erfasst sind, der eine ähnliche Regelung enthält. Zum Verhältnis des § 90c zur Privatkopie siehe unten Punkt IV.C. 3.

## i. Mitschneiden von Konzerten bzw Mitfilmen im Kino<sup>110</sup>

Diese Handlungen werden von § 15 Abs 2 explizit erwähnt und greifen deshalb in das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Urhebers ein. Auf das technische Verfahren oder das Trägermaterial kommt es dabei nicht an.<sup>111</sup> Zum straflosen Eigengebrauch gem § 42 siehe unten Punkt III.

## j. Streaming

<sup>108</sup> T. Stapelkamp, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen, 274.

<sup>109</sup> Vgl T. Stapelkamp, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen, 277f.

<sup>110</sup> Vgl näher dazu Plöckinger, Kunstfälschung und Raubkopie, 41ff.

<sup>111</sup> Vgl Dillenz /Gutman, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 15 Rz 2.



Beim Streaming, das unter anderem beim Internetradio zur Anwendung kommt, ist strittig, ob dabei das Senderecht des § 17 UrhG oder das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a verletzt wird. Derjenige, der das Werk im Internet zum Streaming anbietet, verletzt jedenfalls das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a. Fraglich könnte allerdings sein, ob das Live-Streaming, bei dem ja im klassischen Sinne nichts „heruntergeladen“ und auf Festplatte oder andere Medien gespeichert wird, für den, der sich den Film am Computer ansieht, eine unerlaubte Vervielfältigung darstellt. Da jedoch auch in diesem Fall zumindest Teile des Musikstücks in den Arbeitsspeicher geladen werden, und der Nutzer den Vorgang auslöst, ist eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts und somit eine strafbare Handlung prinzipiell gegeben.<sup>112</sup> Zum straflosen Eigengebrauch gem § 42 siehe unten Punkt III.

### **III. Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch gem § 42 Abs 4 UrhG**

#### **A. Allgemeines**

§ 42 Abs 4 UrhG erlaubt jeder natürlichen Person, von einem Werk auf anderen Trägern als Papier (vgl dazu Abs 1 leg cit), einzelne Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch, und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke, anzufertigen.

§ 42 stellt klar, dass sich nur natürliche, nicht juristische Personen auf die Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch berufen können.<sup>113</sup> Außerdem müssen für die Anwendung des § 42 Abs 4 die im folgenden erläuterten Voraussetzungen vorliegen.

#### **B. Einzelne Vervielfältigungsstücke**

§ 42 ist nur anzuwenden, soweit sich die Vervielfältigung auf einzelne Stücke beschränkt. Da das Gesetz die Frage, was „einzelne“ Vervielfältigungsstücke bedeutet, nicht beantwortet, bleibt es im Ermessen des Richters, dies im Einzelfall zu entscheiden.<sup>114</sup> Auch die in der Lehre vorgeschlagene Zahl 7<sup>115</sup> oder die in einem Fall vom OGH festgelegte Zahl 19<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Vgl *Handig*, Downloads aus dem Internetradio, *ecolex* 2005, 921.

<sup>113</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06 § 42.

<sup>114</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 42 E 11.

<sup>115</sup> Vgl *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 42 Rz 24.

<sup>116</sup> Vgl OGH 26.1.1993.

stellen keine allgemein gültige Richtlinie dar. Die Wendung „zum privaten Gebrauch“ impliziert jedenfalls die Annahme nur weniger Stücke, die vervielfältigt werden dürfen.<sup>117</sup>

### **C. Privater Gebrauch**

Der Begriff „privater Gebrauch“ wird iSv „streng persönlichen Gebrauchs“ eng ausgelegt.<sup>118</sup> Privater Gebrauch muss daher auf die Privatsphäre beschränkt sein und der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse dienen. Auch der enge Freundeskreis und die Familie werden hierbei noch der Privatsphäre zugerechnet, dh dass die Weitergabe von Kopien an Freunde oder Verwandte noch von § 42 gedeckt ist.<sup>119</sup> Zu beachten ist freilich in diesem Zusammenhang der Abs 5 des § 42, wonach eine Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch nicht vorliegt, wenn sie zu dem Zweck vorgenommen wird, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Somit kann sich derjenige, der eine Kopie zum Download ins Netz stellt, nie auf § 42 berufen (vgl auch Punkt C.IV.4.).<sup>120</sup> Dass beim Anbieten zum Download regelmäßig auch das Zurverfügungstellungsrecht verletzt wird, welches von § 42 nicht umfasst ist, wurde bereits oben erläutert.

### **D. Rechtmäßigkeit des Originals**

In der Lehre wird teilweise als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für eine Anwendung des § 42 Abs 4 gefordert, dass das Original, das kopiert oder heruntergeladen wird, selbst rechtmäßig erworben worden sein muss. Dies ist äußerst umstritten, praktisch jedoch insofern bedeutend, als gerade im WWW die meisten der Musik- oder Filmdateien, die zum Download angeboten werden, keinesfalls rechtmäßig erworben wurden, sondern ihrerseits bereits Kopien sind, was eine höhere Anzahl strafbarer Fälle bedeuten würde, würde man den rechtmäßigen Erwerb als Voraussetzung des § 42 annehmen.

---

<sup>117</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 50f.

<sup>118</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06 § 42.

<sup>119</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 42 Rz 19.

<sup>120</sup> Vgl *S.Plöckinger/O.Plöckinger* in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 382.

Nach *Dillenz/Gutman* ist das rechtmäßige Zustandekommen des Urstücks aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes und fehlender höchstrichterlicher Entscheidungen keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 42 Abs 4.<sup>121</sup>

*Walter* hingegen nimmt durch analoge Heranziehung anderer Vorschriften des UrhG (§§ 56 Abs 3, 66, 76, 76a) an, dass die Rechtmäßigkeit der Quelle als allgemeines Rechtsprinzip dem UrhG immanent und damit unabdingbare Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch ist.<sup>122</sup>

Nach Ansicht *Plöckingers* ist ebenfalls, ausgehend von der richtlinienkonformen Interpretation des Art 5 Abs 5 Info-RL, der den sogenannten „Drei-Stufen-Test“ beinhaltet, nur eine Kopie eines rechtmäßig erworbenes Original von § 42 Abs 4 erfasst.<sup>123</sup>

Auch Sinn und Zweck des Urheberrechts, welches ua auch einen Interessenausgleich zwischen Urheber und Nutzer bewerkstelligen soll, werden als Argumente für eine enge Interpretation des § 42 angeführt. Kommt man zu der Auffassung, dass die rechtmäßige Erlangung des Urstücks keine Voraussetzung des § 42 ist, würden nämlich Urheberrechtsverletzungen durch Vervielfältigen einfach „geheilt“ werden können, was sicher nicht im Sinne des Gesetzgebers ist.<sup>124</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass es zu einer unerträglichen Ausweitung an verfolgbareren Urheberrechtsverletzungen kommen würde, wenn nur rechtmäßige Quellstücke in den Anwendungsbereich des § 42 Abs 4 fallen, da es gerade für Internetnutzer kaum ersichtlich ist, ob ein rechtmäßig erworbenes Urstück vorliegt oder nicht.

Gerade im Sinne der Rechtssicherheit ist es jedenfalls angebracht, die Frage der Rechtmäßigkeit des Originals rasch durch eine dementsprechende gesetzliche Verankerung – welcher Rechtsauffassung auch immer der Gesetzgeber schließlich folgen möge – zu klären. Die Nutzer hätten dadurch mehr Klarheit, welche ihrer Handlungen im Internet gesetzlich gedeckt sind, und die Unterhaltungsindustrie könnte gezielter und effektiver gegen Internetpiraten vorgehen, ohne dabei Internetnutzer pauschal durch Werbespots oder Klagsdrohungen in ein kriminelles Licht rücken zu müssen.

---

<sup>121</sup> Vgl *Dillenz /Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 42 Rz 36.

<sup>122</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06, Vor §§ 41ff.

<sup>123</sup> Vgl ausführlich dazu *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 52ff.

<sup>124</sup> Vgl *Philapitsch*, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, MR 2004, 111.

Angangspunkt für eine Neufassung des § 42 UrhG könnte § 53 des deutschen UrhG sein. Abs 1 S 2 leg cit spricht davon, dass eine Privatkopie von einem „offensichtlich rechtswidrig hergestellten Quellstück nicht angefertigt werden darf“. Die Regelung berücksichtigt auch die Tatsache, dass es für einen Internetnutzer kaum feststellbar ist, ob das Original, das er herunterladen will, rechtmäßig hergestellt wurde.

Allerdings bleibt die Frage, wann ein „offensichtlich rechtswidriges Quellstück“ vorliegt bzw wie das Tatbestandsmerkmal „offensichtlich“ auszulegen ist. Schließlich könnte sich jeder Nutzer darauf berufen, dass es aus seiner Sicht nicht offensichtlich war, dass die Datei rechtswidrig hergestellt wurde, was solch einer Regelung jeden Anwendungsspielraum nehmen würde.<sup>125</sup> Eine klarere Regelung für Österreich ist jedenfalls wünschenswert.

Die Privilegierung des § 42 Abs 4 gilt nicht für Computerprogramme. Dies stellt § 40d klar. Der zur Benutzung des Programms Berechtigte darf jedoch Vervielfältigungsstücke für Sicherungszwecke herstellen (§ 40d Abs 3).

§ 42a erlaubt auch die unentgeltliche Herstellung zum eigenen Gebrauch eines anderen. Im Unterschied zu § 42 spricht § 42a nicht von privatem Gebrauch, sondern nur von eigenem Gebrauch, was nach Teilen der Lehre bedeutet, dass Kopien auf DVDs oder CDs nicht in den Anwendungsbereich des § 42a fallen, da § 42 Abs 4 alle Kopien erfasst, die nicht auf Papier oder ähnlichen Trägern angefertigt werden.<sup>126</sup>

## **IV. Unbefugte Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch gem § 91 Abs 1 Satz 2 UrhG**

### **A. Allgemeines**

§ 91 Abs 1 Satz 2 UrhG besagt, dass ein Eingriff in der in Satz 1 beschriebenen Art dann nicht strafbar ist, wenn es sich nur um eine unbefugte Vervielfältigung oder um ein unbefugtes Festhalten eines Vortrages oder einer Aufführung jeweils zum eigenen Gebrauch oder unentgeltlich auf Bestellung zum eigenen Gebrauch eines anderen handelt. Die Formulierung („ist nicht strafbar“) spricht für die dogmatische Einordnung als Strafausschließungsgrund. „Strafausschließungsgründe beschreiben bestimmte Umstände, die

---

<sup>125</sup> Vgl dazu näher *S.Plöckinger/O.Plöckinger* in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 385f.

<sup>126</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 51.

schon bei Begehung der Straftat vorliegen und einer Bestrafung des Täters entgegenstehen.<sup>127</sup> Andererseits wäre es auch denkbar, § 91 Abs 1 Satz 2 als Tatbestandsausschluss zu verstehen. Dies insofern, als die Ähnlichkeit der Formulierung mit § 42, bei dessen Vorliegen die Tat ja nicht einmal tatbestandsmäßig oder rechtswidrig ist und keinerlei Rechtsfolgen auslöst, offensichtlich ist. Aus der Wortfolge „unbefugte Vervielfältigung“ lässt sich allerdings ableiten, dass § 91 Abs 1 Satz 2 erst dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Grenzen des § 42 überschritten sind, und ist somit als Strafausschließungsgrund anzusehen.<sup>128</sup>

## **B. Inhalt**

§ 91 Abs 1 Satz 2 ist prinzipiell von § 42 losgelöst zu sehen.<sup>129</sup> Dies lässt sich ua daraus ableiten, dass Satz 2 *leg cit* nicht auf § 42 verweist. Weiters ist in § 91 von „unbefugter“ Vervielfältigung die Rede, womit verdeutlicht wird, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 nicht einmal der Tatbestand des § 91 erfüllt ist, da Eingriffe in der Art des § 42 ja ausdrücklich erlaubt sind.

Ein weiterer wichtiger Unterschied zwischen diesen beiden Normen besteht darin, dass § 42 Abs 4 von „privatem Gebrauch“ spricht, während § 91 Abs 1 Satz 2 den „eigenen Gebrauch“ erwähnt. Obwohl der Begriff „eigener Gebrauch“ weiter ist als „privater Gebrauch“, wird § 91 Abs 1 Satz 1 von Teilen der Lehre so verstanden, dass Fälle des „privaten Gebrauchs“, wie bei § 42a, nicht erfasst sind und eine Strafbarkeit somit bei Kopien auf andere Träger als Papier, wie DVD, CD oder Festplatte, nicht ausgeschlossen ist.<sup>130</sup> Eine andere Ansicht wendet die Unterscheidung zwischen „eigenem“ und „privatem“ Gebrauch zwar auf § 42a, nicht aber auf § 91 an.<sup>131</sup>

Da der Begriff des „eigenen“ Gebrauchs weiter ist und den des „privaten“ Gebrauchs in sich einschließt, ist davon auszugehen, dass § 91 auch für den „privaten Gebrauch“ Gültigkeit hat. Es ist weiters zu bedenken, dass für § 91 Abs 1 Satz 2 ansonsten nur mehr ein äußerst geringer Anwendungsspielraum für den Bereich der Film-, Musik- und Internetpiraterie bliebe. Eine zu restriktive Interpretation des § 91 würde auch dem in § 1 StGB normierten

---

<sup>127</sup> *Kienapfel/Höpfel* Strafrecht AT<sup>10</sup> Z 23 Rz 27.

<sup>128</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 48.

<sup>129</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 91 Rz 9.

<sup>130</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 52.

<sup>131</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06 § 42a und § 91.

Analogieverbot zuungunsten des Täters widersprechen. Durch die oben erwähnte Auslegung der Wortfolge „eigener Gebrauch“ würde nämlich der Kreis der möglichen strafbaren Tathandlungen des § 91 erweitert, da nur das Kopieren auf Papier oder papierähnlichen Trägern, nicht aber das Kopieren auf DVD oder anderen Trägern vom „eigenen Gebrauch“ erfasst und somit straflos wäre. Eine ausdehnende Auslegung über die äußerst mögliche Wortlautgrenze hinaus, die dem Täter zum Nachteil gereicht, ist aber gem § 1 StGB nicht zulässig.<sup>132</sup>

## C. Mögliche Anwendungsfälle

### 1. Zu hohe Anzahl an Vervielfältigungsstücken

Im Gegensatz zu § 42 spricht § 91 Abs 1 Satz 2 nicht von „einzelnen“ Vervielfältigungsstücken. Damit liegt ein möglicher Anwendungsbereich dieser Norm darin, solche Personen straffrei zu stellen, die zwar Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch herstellen, aber die Grenze des § 42 aufgrund zu hoher Stückzahl bereits überschritten haben und sich daher nicht mehr auf die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch berufen können.<sup>133</sup> Dafür wäre natürlich eine zahlenmäßige Festlegung im Gesetz oder durch die Rechtsprechung sehr hilfreich. Zu beachten ist dabei allerdings, dass die prinzipiell rechtswidrige und schuldhaft Tat zwar straffrei ist, ungeachtet dessen jedoch ein von § 42 Abs 4 nicht gedeckter und somit rechtswidriger Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht erfolgt und damit zivilrechtliche Folgen wie zB Schadenersatz- oder Beseitigungsansprüche eintreten können.<sup>134</sup>

Jede schuldhaft Verletzung von absolut geschützten Rechtsgütern, zu denen auch die Immaterialgüterrechte gehören, macht bereits nach den allgemeinen Regeln des ABGB schadenersatzpflichtig.<sup>135</sup> § 87 UrhG konkretisiert diese allgemeine Schadenersatzpflicht vor allem in Bezug auf den Umfang der Ersatzpflicht. Für die Begründung der Schadenersatzpflicht des Schädigers reicht die schuldhaft Schädigung eines anderen durch eine Zuwiderhandlung gegen das Urheberrechtsgesetz als solches. § 87 nimmt also nicht auf die Verletzung einer oder mehrerer konkreter Normen des UrhG Bezug, sondern auf jede

<sup>132</sup> Vgl *Fabrizy*, StGB Kurzkommentar<sup>9</sup>, § 1 Rz 5.

<sup>133</sup> Vgl dazu *Walter*, UrhG 06 § 91.

<sup>134</sup> Vgl dazu auch *Dillenz / Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 91 Rz 10.

<sup>135</sup> Vgl *Karner* in *KBB*<sup>2</sup> § 1294 Rz 4.

Verletzung des gesamten UrhG. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung kann sich also aus einem Verstoß gegen sämtliche Normen des UrhG ergeben.

Ein solcher Verstoß liegt zB vor, wenn die Grenzen des § 42 durch Herstellung einer zu großen Anzahl an Vervielfältigungsstücken oder durch unrechtmäßige Erlangung des Urstücks (dazu siehe unten Punkt 2.) überschritten wurden. Die Herstellung von Kopien würde somit gegen das Vervielfältigungsrecht des § 15 verstoßen und, bei Vorliegen der restlichen Voraussetzungen (Schaden, Kausalität, Adäquanz, Rechtswidrigkeitszusammenhang etc)<sup>136</sup>, trotz Straflosigkeit eine Schadenersatzpflicht begründen.

Im Gegensatz zum allgemeinen Schadenersatzrecht des ABGB ist bei Vorliegen der Schadenersatzpflicht nach § 87 UrhG der entgangene Gewinn ohne Rücksicht des Verschuldensgrades, also auch schon bei leichter Fahrlässigkeit, zu ersetzen.

Abs 2 des § 87 normiert explizit den Ersatzanspruch auch für immaterielle Schäden. Nach Abs 3 beträgt die Höhe des Anspruchs das Doppelte des nach § 86 gebührenden Entgeltsanspruchs, falls kein höherer Schaden nachgewiesen werden kann. Weiters wird in Abs 4 die Herausgabepflicht des durch den Schädiger erzielten Gewinns an den Verletzten geregelt.

Durch § 86 UrhG wird demjenigen, der unbefugt ein Werk nutzt (also zB vervielfältigt), eine Entgeltspflicht für die Nutzung auferlegt. Dieser Entgeltsanspruch ist ein Bereicherungsanspruch gem § 1041 ABGB<sup>137</sup> und gebührt daher verschuldensunabhängig.<sup>138</sup> Ein Internetpirat könnte, wenn er die Grenzen des § 42 überschreitet, also trotz Straflosigkeit auch einem Entgeltsanspruch ausgesetzt sein. Dabei ist auch wichtig zu betonen, dass Schadenersatz- und Entgeltsansprüche nebeneinander bestehen können.

Diese Ausführungen machen deutlich, dass zwar in vielen Fällen bei Verstößen gegen das Urheberrecht Straflosigkeit gegeben sein kann, eine rechtswidrige Verletzung der Normen des Urheberrechts aber dennoch nicht ohne Folgen bleibt und durchaus auch teuer zu stehen kommen kann.

---

<sup>136</sup> Vgl *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III Schuldrecht BT<sup>3</sup>, Rz 13/1ff.

<sup>137</sup> Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 86 Rz 1.

<sup>138</sup> Vgl *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III Schuldrecht BT<sup>3</sup>, Rz 15/2.

## 2. Fehlende Rechtmäßigkeit des Urstücks

Eine weitere Anwendungsmöglichkeit des § 91 Abs 1 Satz 2 könnte in der Straffreistellung von Personen liegen, die von einem nicht rechtmäßig erlangten Urstück eine Kopie anfertigen. Geht man davon aus, dass die Rechtmäßigkeit des Urstücks Voraussetzung für die Anwendung von § 42 ist, würde somit ein Internetnutzer, der eine Film- oder Musikdatei herunterlädt, zwar aus dem Anwendungsbereich des § 42 herausfallen und somit auch zivilrechtliche Folgen in Kauf nehmen müssen, jedoch nicht der Strafbarkeit des § 91 unterliegen. Damit wäre auch die Sinnhaftigkeit des § 91 gewährleistet, für den ansonsten fast kein Spielraum mehr bliebe, würde man die Rechtmäßigkeit der Vorlage nicht als Voraussetzung des § 42 anerkennen, da jede Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch gemäß § 42 natürlich auch nicht unter § 91 fiel und die Vorschrift somit, bis auf den unter Punkt 1. und 3. dargestellten Aspekt, überflüssig wäre.<sup>139</sup>

## 3. Umgehung von Kopierschutzmechanismen gem § 90c UrhG

Die Umgehung von Kopierschutzmechanismen bildet gem § 90c UrhG einen eigenen Tatbestand, der von der Strafnorm des § 91 Abs 1 Satz 1 explizit erwähnt wird. Dabei stellt sich die Frage, ob § 90c auch für Privatkopien gilt oder ob diese trotz Umgehung von Kopierschutzmechanismen zulässig sind. Da heute schon fast alle digitalen Speichermedien einen solchen Kopierschutz aufweisen, wäre eine Person, die Kopien von DVDs oder CDs herstellt, zwar nicht wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts strafbar, aber aufgrund der Verletzung des Schutzes technischer Maßnahmen, selbst wenn diese Kopie nur zum eigenen Gebrauch (oder privatem Gebrauch gem § 42 Abs 4) erstellt wird.

Eine Ansicht kommt zum Ergebnis, dass mit verfassungskonformer Auslegung § 90c zwar eine Ausnahme von der Zulässigkeit der Privatkopie statuiert, aber dennoch keine Strafbarkeit gegeben ist.<sup>140</sup> Die hA geht durch richtlinienkonforme Auslegung des § 90c und aufgrund der Wortfolge des § 91 davon aus, dass § 90c absolute Wirkung entfaltet und sowohl § 42 Abs 4 als auch § 91 Abs 1 S 1 vorgeht, womit die freie Werknutzung des § 42 praktisch ausgehöhlt und einer Kriminalisierung von ahnungslosen DVD- oder CD-Käufern, die somit nicht einmal für den Fall des Verlustes des (teuer) gekauften Originals eine Kopie anfertigen dürfen, Tür und Tor geöffnet wird.<sup>141</sup>

<sup>139</sup> Vgl zum Ganzen auch *Walter*, UrhG 06 § 91.

<sup>140</sup> Vgl *Thiele/Laimer*, Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003, ÖBL 2004/17.

<sup>141</sup> Vgl *Plöckinger*, Kunstfälschung und Raubkopie, 58ff.



#### *4. Anwendung auf juristische Personen*

Im Gegensatz zu § 42 Abs 4, der nur von natürlichen Personen spricht, kennt § 91 keine solche Einschränkung. Damit liegt ein weiterer Anwendungsbereich von § 91 darin, juristische Personen straffrei zu stellen, die vom Umfang des § 42 nicht erfasst sind. Diese Möglichkeit ergibt sich natürlich erst seit Einführung des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, da vor dessen Einführung juristische Personen ohnehin nie strafbar sein konnten. Offen bleibt, ob das vom Gesetzgeber so gewünscht ist.

#### *5. Keine Straflosigkeit für den Uploader*

Zu bemerken ist noch, dass derjenige, der Dateien zum Download ins Netz stellt, weder durch § 42 (vgl § 42 Abs 5) noch durch § 91 Abs 1 Satz 1 straffrei gestellt ist, da das Bereitstellen zum Herunterladen keine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch mehr darstellt. Damit könnten aber auch besonders jene Personen, die File-Sharing-Programme benutzen, sich nicht mehr auf § 91 berufen, da dabei in den meisten Fällen (siehe oben Punkt II.D.4.g.) auch die eigenen Musikdateien den anderen Nutzern zum Herunterladen freigehalten werden (müssen).

## **V. Relevanz eines Verbotsirrtums, speziell bei Jugendlichen**

### **A. Allgemeines**

Gerade in Bezug auf das Internet scheint es, bedingt durch die leichte Zugänglichkeit und mangelnde Überwachung, noch immer den weitverbreiteten Irrtum zu geben, dass alles, was im Netz frei zugänglich ist und heruntergeladen werden kann, auch heruntergeladen werden darf.<sup>142</sup> Gleichzeitig existiert jedoch die (falsche) allgemeine Auffassung, dass „Unwissenheit nicht vor Strafe schützt“, was nach früherem Strafrecht auch durchaus zutraf.<sup>143</sup> Wie auch im ABGB die Vorschrift des § 2 zwischen Kenntnis der Rechtsvorschrift und subjektiver Vorwerfbarkeit der Unkenntnis unterscheidet,<sup>144</sup> ist es auch im Strafrecht so, dass

<sup>142</sup> Vgl Ralf Höcker, Lexikon der Rechtsirrtümer, 148.

<sup>143</sup> Vgl Fabrizy, StGB Kurzkommentar<sup>9</sup>, § 9 Rz 1.

<sup>144</sup> Vgl Bydlinski, Bürgerliches Recht I<sup>4</sup>, Rz 1/21.

Unwissenheit allein nicht zur Strafbarkeit führt, sondern es auch hier auf die Vorwerfbarkeit der Unkenntnis ankommt.

Ein Verbotsirrtum (Rechtsirrtum) gemäß § 9 StGB liegt vor, wenn der Täter das Unrecht seiner Tat nicht erkennt und daher glaubt, seine Tat sei nicht verboten bzw erlaubt. Der Täter irrt dabei nicht über Tatsächliches wie beim Tatbildirrtum, sondern allein über Rechtliches, nämlich die Einordnung seiner Tat als Unrecht. Dies wird auch als direkter Verbotsirrtum bezeichnet.

Ein indirekter Verbotsirrtum liegt vor, wenn der Täter über die Existenz oder die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt. Sowohl der direkte als auch der indirekte Verbotsirrtum führen jedoch gemäß § 9 Abs 2 StGB nur dann zur Straffreiheit, wenn sie nicht vorwerfbar sind. Vorwerfbarkeit ist dann gegeben, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre (§ 9 Abs 2 StGB).<sup>145</sup>

## **B. Direkter Verbotsirrtum bei § 91 UrhG**

Inwieweit ein direkter Verbotsirrtum bei § 91 UrhG eine Rolle spielen könnte, ist fraglich. Sowohl für als auch gegen diese Annahme können Argumente vorgebracht werden.

Gegen die Strafflosigkeit aufgrund eines Verbotsirrtums spricht vor allem die Tatsache, dass Urheberrechtsverletzungen im Internet und Film- und Musikpiraterie gerade in den letzten Jahren in den Medien mehr und mehr thematisiert wurden, nicht zuletzt auf Betreiben der Musik- und Filmindustrie. Dabei wird oft genug auf die (angebliche bzw mögliche) Rechtswidrigkeit aufmerksam gemacht.

Auch bei Jugendlichen wird man daher wohl regelmäßig die Vorwerfbarkeit des Verbotsirrtums annehmen können. Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein Jugendlicher nichts von den Medienkampagnen von Plattenfirmen oder Filmstudios mitbekommen hat oder

---

<sup>145</sup> Vgl näher zum Verbotsirrtum *Kienapfel/Höpfel* Strafrecht AT<sup>10</sup> Z 18.

diese als unwahr einstuft, ist es für ihn leicht erkennbar, dass es nicht erlaubt ist, dass er fremdes geistiges Eigentum, für das er sonst, zB beim Kauf einer CD oder einer DVD, bezahlen müsste, gratis herunterlädt.

Andererseits könnte es für die Annahme eines Verbotsirrtums bzw für dessen mangelnde Vorwerfbarkeit durchaus Fallkonstellationen geben:

Bei geringerem Alter, also zB bei unter 16-Jährigen (wobei es auf die individuelle Reife bei der betreffenden Person ankommen wird), wird man noch am ehesten von einem Verbotsirrtum ausgehen können. Gerade in diesem Alter übernehmen Jugendliche gerne die Aussagen und Meinungen von Älteren oder Gleichaltrigen, die selber von einer Straflosigkeit ausgehen, ohne diese Aussagen näher zu überprüfen.

Vor allem aufgrund der unklaren Rechtslage (zB bezüglich der Frage der rechtmäßigen Erstellung des Urstücks einer Kopie oder der durchaus komplexen Unterscheidung zwischen „eigenem“ und „privatem“ Gebrauch), könnte dies, nicht nur für einen Jugendlichen, Straflosigkeit wegen Verbotsirrtums bedeuten.

Denkbar ist auch der Fall, dass ein Käufer einer CD oder DVD davon ausgeht, er habe das Recht, eine Privatkopie davon anzufertigen, auch wenn es dafür nötig ist, den Kopierschutz zu umgehen. Ist es ihm nicht bewusst, dass die DVD einen Kopierschutz hat (was kaum vorkommen wird, da mittlerweile fast jede CD- oder DVD-Hülle auf den Kopierschutz hinweist) oder denkt er nicht daran, weil das Programm, das er zum Kopieren benutzt, diesen automatisch umgeht (zB die Programme „gamejack“, „clony XXL“ oder „AnyDVD“), liegt ein Tatbildirrtum vor, der den Vorsatz ausschließt.

### **C. Indirekter Verbotsirrtum bei § 91 UrhG**

Da Rechtfertigungsgründe im Urheberstrafrecht kaum eine Rolle spielen, ist ein indirekter Verbotsirrtum schwer vorstellbar. Eine Ausnahme könnte der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung und dessen fälschliche Annahme darstellen, sofern man davon ausgeht, dass eine Handlung als Einwilligung und nicht als tatbestandsausschließendes Einverständnis zu sehen ist.<sup>146</sup> Auch hier wäre als Beispiel der Fall denkbar, dass ein Käufer einer DVD davon

---

<sup>146</sup> Näheres zur Einwilligung im Urheberstrafrecht siehe *Majer*, Das Urheberstrafrecht, 74.

ausgeht, der Urheber oder Werkvermittler lässt eine private Kopie zu, auch wenn sie unter Umgehung des Kopierschutzes zustande kommt.

## **VI. Strafbarkeit des Computereigentümers für Urheberrechtsverletzungen durch Unterlassen und Beitragstäterschaft?**

### **A. Die Problematik**

Bei minderjährigen Kindern, die noch bei ihren Eltern wohnen, aber auch in Studentenwohngemeinschaften könnte das Problem auftreten, dass nicht der Computereigentümer selbst, aber andere Nutzungsberechtigte durch illegale Downloads (bei File-Sharing-Programmen mit gleichzeitigem Zurverfügungstellen) eine strafbare Urheberrechtsverletzung begehen. Hier stellt sich die Frage, inwieweit der Eigentümer des Computers im Rahmen des § 91 zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er derartige Handlungen nicht verhindert. In Betracht kommt eine Begehung des Delikts durch Unterlassen iSd § 2 StGB iVm Beitragstäterschaft (durch Aufstellen des Computers) gem § 12 3. Fall StGB.

### **B. Beitragstäterschaft**

Nach § 12 StGB ist nicht nur der unmittelbare Täter strafbar, sondern auch der, der sonst zur Ausführung einer strafbaren Handlung beiträgt. Von § 12 erfasst sind „alle Handlungen, welche die Ausführung der Tat durch einen anderen ermöglichen, erleichtern, absichern oder in anderer Weise fördern“.<sup>147</sup> Das Aufstellen eines Computers, von dem jemand anderer illegal herunterlädt, kann eine solche Beitragshandlung iSd § 12, das Nicht-Verhindern dieser Downloads ein Beitrag durch Unterlassen (siehe unten Punkt C.) sein. Voraussetzung ist neben der Kausalität des Beitrags,<sup>148</sup> dass es der Eigentümer oder Verfügungsberechtigte des Computers iSd § 5 StGB „ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet“, dass die Person durch illegale Downloads in fremde Urheberrechte eingreift. Sozialadäquanz der Handlung

---

<sup>147</sup> Kienapfel/Höpfel Strafrecht AT<sup>10</sup> E 5 Rn 8.

<sup>148</sup> Vgl Fabrizy StGB<sup>9</sup>§ 12 Rz 10a.

bzw das Eigenverantwortlichkeitsprinzip (siehe dazu gleich unten) können aber die Strafbarkeit ausschließen.

### **C. § 91 UrhG als Unterlassungsdelikt**

§ 2 StGB regelt die sogenannten unechten Unterlassungsdelikte.<sup>149</sup> Demnach ist nicht nur strafbar, wer selbst handelt, sondern auch, wer es unterlässt, einen Erfolg, den das Gesetz mit Strafe bedroht, abzuwenden. § 2 gilt allerdings nur für Erfolgsdelikte. Die dogmatische Einordnung des § 91 UrhG als Erfolgsdelikt ist allerdings nicht unumstritten und wird teilweise mit der Begründung abgelehnt, dass sich der Unrechtsgehalt bereits im bloßen Handeln des Täters (zB im Benützen eines Werkes ohne Zustimmung des Urhebers) verwirkliche, weshalb die Einordnung als schlichtes Tätigkeitsdelikt dem § 91 UrhG mehr entspräche.<sup>150</sup> Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass sich zB beim Vervielfältigungsrecht das Benützen eines Werkes erst mit Entstehen der fertigen Kopie verwirklicht und nicht schon mit dem bloßen Kopiervorgang. Das Urheberrecht will den Urheber ja dahingehend schützen, dass verhindert werden soll, dass ohne seine Zustimmung Vervielfältigungsstücke angefertigt werden und dadurch ein wirtschaftlicher Schaden entsteht. Diesen kann man aber erst bei Vorliegen einer fertigen Kopie annehmen. Schon das Wort „Benützen“ impliziert, dass der Täter einen gewissen Nutzen erzielen will, der aber erst mit Vollendung der Kopie entsteht. Schwieriger stellt sich die Situation dar, wenn man einen Verstoß gegen das Zurverfügungstellungsrecht, welches ja durch die Verweisung in § 91 ebenfalls von der Strafbarkeit umfasst ist, als Grundlage der Einordnung des § 91 heranzieht, da das zur Verfügung stellen auch als eine Gefährdung, aber noch keine Verletzung der Rechtsgüter des Urhebers angesehen werden könnte.<sup>151</sup> Dann stellt sich die Frage, ob im zur Verfügung stellen eine abstrakte oder konkrete Gefährdung vorliegt, da nur konkrete Gefährdungsdelikte als Erfolgsdelikte eingeordnet werden,<sup>152</sup> abstrakte Gefährdungsdelikte hingegen schlichte Tätigkeitsdelikte sind.<sup>153</sup>

Geht man zumindest bei Verletzung des Vervielfältigungsrechts von der Einordnung des § 91 als Erfolgsdelikt aus, ist unabdingbare Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 2 StGB die sogenannte Garantenstellung. Mit diesem Begriff wird ausgedrückt, dass nicht schlechthin

---

<sup>149</sup> Vgl *Hilf in WK<sup>2</sup>* § 2 Rz 9.

<sup>150</sup> Vgl zB *Schön*, Strafbare Verletzungen des Urheberrechts im Informationszeitalter, 130.

<sup>151</sup> Vgl *Plöckinger*, Zur Zuständigkeit österreichischer Gerichte bei Straftaten im Internet, ÖJZ 2001, 798.

<sup>152</sup> Vgl *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch Strafrecht BT III, Vorbem § 169ff Rz 16.

<sup>153</sup> Vgl *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch Strafrecht BT III, Vorbem § 169ff Rz 31.

jeder, der einen Erfolg nicht abwendet, strafbar ist, sondern nur derjenige, der eine Pflicht zur Abwendung des Erfolgs hat.<sup>154</sup> Die ursprünglichen Entstehungsgründe dieser Pflicht, Gesetz, Vertrag und vorangegangenes Tun (sog Ingerenz) wurden von Lehre und Rechtsprechung erweitert und weiterentwickelt.<sup>155</sup>

Die Frage, ob überhaupt, und wenn ja, welche dieser Entstehungsgründe für eine Strafbarkeit nach § 91 UrhG in Frage kommen können, ist einzelfallspezifisch zu prüfen.

Eine Möglichkeit besteht in der Garantenstellung aus Rechtsvorschrift. Eltern können gem § 2 StGB iVm § 91 UrhG strafbar sein, wenn sie ihre Aufsichtspflicht gegenüber ihren minderjährigen Kindern gem § 146 ABGB vernachlässigen. Denn § 146 ABGB beinhaltet auch die Pflicht, minderjährige Kinder von strafbaren Handlungen abzuhalten und diese zu verhindern.<sup>156</sup> Wissen also Eltern, dass ihre (minderjährigen) Kinder Musik und Filme aus dem Internet herunterladen, und verhindern sie dies nicht, können sie sich gem § 91 strafbar machen.

Erwägenswert ist weiters die Heranziehung der Garantenstellung aus Ingerenz und Eröffnung bzw Überwachung einer Gefahrenquelle. Nach dem Ingerenzprinzip muss jeder die nachteiligen Folgen, die aus seinem Handeln entstehen können, verhindern. Wenn jemand also eine konkrete Gefahrensituation geschaffen hat, ist er verpflichtet, die mit ihr typischerweise verbundenen Gefahren abzuwehren.<sup>157</sup> Durch das Aufstellen eines Computers in einer Studentenwohngemeinschaft mit Zugangsberechtigung für jedermann könnte eine solche angenommen werden, wenn dem Computereigentümer bekannt ist, dass eine Person regelmäßig auf seinem Computer Musik- und Filmdateien herunterlädt und Kopien herstellt, und er dies nicht durch entsprechende Maßnahmen (zB eben Zugangsbeschränkungen mit Passwörtern) verhindert. Denn so wird eine Gefahr der Verletzung der Rechte des Urhebers, nämlich durch die Bereitstellung technischer Mittel zum illegalen Download, geschaffen. Das sog Eigenverantwortlichkeitsprinzip begrenzt jedoch auf der Ebene der objektiven Zurechnung des Erfolgs die Garantenstellung aus Ingerenz, weshalb eine Strafbarkeit für den Computereigentümer bei dieser Fallkonstellation nur in den seltensten Fällen gegeben sein wird.<sup>158</sup> Ob Handlungen, die nicht einmal rechtswidrig sind – worunter auch sozial adäquate

---

<sup>154</sup> Vgl *Fabrizy* StGB<sup>9</sup> § 2 Rz 2.

<sup>155</sup> Vgl *Kienapfel/Höpfel* Strafrecht AT<sup>10</sup> Z 30 Rn 6.

<sup>156</sup> *Kienapfel/Höpfel* Strafrecht AT<sup>10</sup> Z 30 Rn 10.

<sup>157</sup> Vgl *Fabrizy* StGB<sup>9</sup> § 2 Rz 3.

<sup>158</sup> Vgl *Fabrizy* StGB<sup>9</sup> § 2 Rz 3.

Verhaltensweisen bzw die sogenannten Alltagshandlungen fallen, welche nicht einmal den Grad der objektiven Sorgfaltswidrigkeit der Tathandlung erreichen (das Bereitstellen eines Computers wird regelmäßig als eine Alltagshandlung<sup>159</sup> eingeordnet werden können) – Ingerenz begründen, ist strittig.<sup>160</sup>

Ähnlich verhält es sich mit der Eröffnung und Überwachung einer Gefahrenquelle. Personen, die aus ihrem sachlichen Herrschaftsbereich Gefahren für die Rechtsgüter Dritter, in dem Fall also für die Rechte des Urhebers, schaffen, müssen Rechtsgutbeeinträchtigungen verhindern.<sup>161</sup> Auch hier gilt, dass die strafrechtliche Haftung in den meisten Fällen durch die Sozialadäquanz der Handlung (Aufstellen des Computers ohne Zugangsberechtigung) bzw durch das Eigenverantwortlichkeitsprinzip begrenzt ist.

Ähnliche Erwägungen können angestellt werden, wenn Mitarbeiter eines Unternehmens von unternehmenseigenen Computern Musik oder Filme downloaden. Durch das VbVG wurde zwar prinzipiell die strafrechtliche Haftung von Unternehmen für die Straftaten ihrer Mitarbeiter verankert,<sup>162</sup> Straftaten von Angestellten, die „einer nur von ihnen zu verantwortenden Risikosphäre entspringen“, begründen keine Strafbarkeit des Unternehmens,<sup>163</sup> ebenso wenig Tathandlungen, aus denen das Unternehmen keinen materiellen Vorteil<sup>164</sup> erzielen kann bzw könnte. Die Haftung des Unternehmers nach § 91 Abs 2 UrhG (siehe dazu gleich unten) bleibt davon unberührt.

## **D. Haftung des Unternehmers nach § 91 Abs 2 UrhG**

Gem § 91 Abs 2 ist der Inhaber oder Leiter eines Unternehmens zu bestrafen, der einen strafbaren Eingriff in fremde Urheberrechte in seinem Betrieb oder Unternehmen durch einen Angestellten nicht verhindert. Damit wird zumindest im Bereich der Betriebe eine Strafbarkeit durch Unterlassung explizit normiert, ohne dass es dafür einer Garantenstellung bedürfte. Auch wenn die dogmatische Einordnung dieses Instituts in der Vergangenheit durchaus Kopfzerbrechen bereitete,<sup>165</sup> ist heute anerkannt, dass es sich dabei um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt.<sup>166</sup>

---

<sup>159</sup> Vgl *Kienapfel/Höpfel* Strafrecht AT<sup>10</sup> E 5 Rz 9.

<sup>160</sup> Vgl *Hilf* in WK<sup>2</sup> § 2 Rz 106.

<sup>161</sup> *Hilf* in WK<sup>2</sup> § 2 Rz 119.

<sup>162</sup> Vgl ausführlich dazu *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, 55 Rz 1ff.

<sup>163</sup> *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, 60 Rz 10.

<sup>164</sup> Vgl *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, 58 Rz 3.

<sup>165</sup> Vgl *Majer*, *Das Urheberstrafrecht*, 79 ff.

<sup>166</sup> Vgl *Schön*, *Strafbare Verletzungen des Urheberrechts im Informationszeitalter*, 90.

Eine Strafbarkeit des Unternehmers nach § 91 Abs 2 ist dann gegeben, wenn dieser von Arbeiten in seinem Betrieb, welche in fremde Urheberrechte eingreifen, weiß, und er vorsätzlich diese Eingriffe nicht verhindert (Beispiel: ein Angestellter einer Werbeagentur lädt sich für eine Fernsehwerbung ein Lied aus dem Internet herunter).<sup>167</sup> Vorsätzlich handelt, wer die Urheberrechtseingriffe hätte verhindern können.<sup>168</sup> Vorsatz des Mitarbeiters ist allerdings für die Strafbarkeit des Unternehmers nicht notwendig.<sup>169</sup>

## **E. § 286 StGB**

Eine weitere Möglichkeit, Urheberrechtsverletzungen durch Unterlassen zu erfassen, bietet § 286 StGB. Auch diese Bestimmung ist als echtes Unterlassungsdelikt ausgestaltet. Den Tatbestand erfüllt, wer es mit dem Vorsatz, dass vorsätzlich eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen werde, unterlässt, ihre unmittelbar bevorstehende oder schon begonnene Ausführung zu verhindern. Zu beachten ist allerdings, dass § 286 als objektive Bedingung der Strafbarkeit die Bestrafung des Täters nur bei vorsätzlichen Straftaten, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, vorsieht.<sup>170</sup> Für das Urheberrecht hat diese Norm daher nicht für einfache Verstöße gegen § 91 UrhG, sondern nur für gewerbsmäßige Handlungen Bedeutung, da erstere nur mit einer 6-monatigen Freiheitsstrafe bedroht sind, letztere jedoch mit einer Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren. Der Bewohner einer Wohngemeinschaft, der beim illegalen Download oder Brennen von Filmen eines Freundes dabei ist, könnte sich also nach dieser Bestimmung strafbar machen, wenn er es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass die Person mit dem Brennen oder Herunterladen gegen Urheberrecht verstößt und die Absicht hat, eine fortlaufende Einkommensquelle daraus zu beziehen (zB durch Verkauf an Bekannte), und dies nicht verhindert.

## **VI. Prozessuale Aspekte**

### **A. Strafen**

---

<sup>167</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 91 E 14.

<sup>168</sup> Vgl *Dittrich*, UrhR<sup>5</sup> (2007) § 91 E 13.

<sup>169</sup> Vgl *Dillenz / Gutman*, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 91 Rz 15.

<sup>170</sup> Vgl *Wegscheider*, Strafrecht BT<sup>2</sup> § 286.



## *1. Allgemeine Strafdrohung*

§ 91 UrhG sieht als Strafraumen eine Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor. Damit wird in § 91 dieselbe Strafdrohung festgelegt, wie der einfache Diebstahl des § 127 StGB normiert, woran man die systematische Nähe von Urheberrechtsverletzungen als „Diebstahl von geistigem Eigentum“ zu Eigentums- und Wirtschaftsdelikten erkennen kann.

## *2. Gewerbsmäßige Begehung*

Bei gewerbsmäßiger Begehung sieht § 91 Abs 2 als Qualifikation eine Erhöhung der Strafe auf bis zu 2 Jahre Freiheitsstrafe vor, was immerhin eine Vervierfachung der Strafdrohung gegenüber dem Grunddelikt bedeutet. Dennoch liegt die Strafdrohung des § 91 noch deutlich unter jener des gewerbsmäßigen Diebstahls, der einen Strafraumen von 6 Monaten bis zu 5 Jahren vorsieht.

Die Gewerbsmäßigkeit ist in § 70 StGB geregelt, hat aber für das Nebenstrafrecht ebenso Geltung. Nach dieser Norm ist Voraussetzung für die Gewerbsmäßigkeit der Begehung der Straftat, dass sie in der Absicht vorgenommen wird, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Für die Annahme der Qualifikation ist die Wiederholung der Straftat nicht erforderlich.<sup>171</sup> Auf die tatsächliche Realisierung der in der Vorstellung des Täters vorkommenden zukünftigen Straftaten kommt es demnach nicht an.<sup>172</sup> Damit ist nicht, wie man vermuten könnte, der höhere wirtschaftliche Schaden, den ein Film- oder Musikpirat durch Verkauf von illegalen Kopien anrichten könnte, Grund für die höhere Strafdrohung, sondern allein die subjektive Absicht (vgl § 5 Abs 2 StGB), mehrere wiederkehrende Verstöße gegen § 91 UrhG zu begehen, selbst wenn nie ein wirtschaftlicher Schaden eingetreten ist, weil die Ersttat nur versucht wurde. Sinn und Zweck der Vorschrift ist also, dass wirtschaftliche Schäden schon im Vorfeld verhindert werden sollen.

Die aktuelle Diskussion geht allerdings in die Richtung, das Gesetz dahingehend zu ändern, dass Gewerbsmäßigkeit erst dann anzunehmen ist, wenn ein Täter zumindest drei gleichartige Taten verübt hat. Dieser Reformierungsvorschlag wurde bereits 2003 von Teilen der Lehre

<sup>171</sup> Jerabek in WK<sup>2</sup> § 70 (2006) Rz 6.

<sup>172</sup> Wegscheider, Die Gewerbsmäßigkeit im Strafrecht, ÖJZ 1979, 65.

gemacht<sup>173</sup> und bei der Vorstellung des sogenannten Haftentlassungspakets in einer Pressekonferenz des Justizministeriums vom 28.2.2007 aufgegriffen.<sup>174</sup> Auch wenn diese Maßnahme primär zur Entlastung der Gefängnisse aufgrund der zu hohen Anzahl von Untersuchungshäftlingen erwogen wird, scheint sie dennoch sinnvoll und würde als Nebenprodukt zu einer wünschenswerten Entkriminalisierung des Urheberrechts beitragen.

## **B. § 91 als Privatanklagedelikt**

### *1. Allgemeines*

Vom in § 4 Abs 1 StPO-neu normierten Anklagegrundsatz gibt es drei Ausnahmen: Bei den in § 71 StPO normierten Privatanklagedelikten ist der Verletzte alleiniger Träger des Verfolgungsrechtes und hat prinzipiell die Rechte des Staatsanwaltes. Die in § 2 Abs 4 StPO-alt geregelten Antragsdelikte, bei welchen die Strafverfolgung durch den Staatsanwalt nur auf Antrag des Verletzten stattfinden durfte, haben kaum mehr Bedeutung, da diese in der seit 1.1. 2008 geltenden StPO-neu, welche gem § 516 Abs 1 auf alle neuen Verfahren und jene vor 1.1.2008 eingeleiteten Verfahren, in denen noch kein Urteil erster Instanz gefällt wurde, anzuwenden ist, nicht mehr vorkommen. Gem § 516 Abs 3 treten an deren Stelle die Ermächtigungsdelikte. Bei diesen hängt die Ausübung des Verfolgungsrechtes von der Zustimmung des Ermächtigungsberechtigten ab.<sup>175</sup>

### *2. § 91 Abs 3 UrhG*

Gem § 91 Abs 3 UrhG ist der Täter nur auf Verlangen des in seinen Rechten Verletzten zu verfolgen. Damit wird klargestellt, dass es sich hierbei um ein Privatanklagedelikt iSd § 71 StPO handelt.

Beim Privatanklagedelikt wird der Officialgrundsatz durchbrochen. Alleiniger Ankläger ist der in seinen Rechten Verletzte, zB die Plattenfirma beim illegalen Download einer Mp3-Datei. Damit ist aber auch ein erhebliches Kostenrisiko verbunden: Denn zum einen hat kaum ein Privatankläger ausreichend juristisches Wissen, um einen Strafprozess als Ankläger führen zu können, und wird deshalb in den meisten Fällen juristischen Beistand (zB in Form

---

<sup>173</sup> Vgl. *Schwaighofer/Venier*, Stellungnahme zum Strafrechtsänderungsgesetz 2003 vom 10.9.2003.

<sup>174</sup> Vgl. *Bundesministerin für Justiz Dr. Maria Berger*, Haftentlassungspaket- mehr Sicherheit durch weniger Haft, Aussendung zur Pressekonferenz vom 28.2.2007.

<sup>175</sup> *Markel*, WK-StPO § 2 Rz 28.

eines Rechtsanwaltes) benötigen. Zum anderen muss bei Freispruch des Angeklagten der Privatankläger auch sämtliche Verfahrenskosten tragen.<sup>176</sup>

Nach § 46 StPO-alt konnte der Privatankläger auf seinen Antrag Vorerhebungen durchführen lassen, wobei er selbst Inhalt und Umfang dieser Vorerhebungen bestimmt.<sup>177</sup> Gemäß § 71 Abs 1 StPO-neu findet ein Ermittlungsverfahren nicht mehr statt. Abs 5 Satz 2 leg cit ermöglicht jedoch dem Privatankläger, Zwangsmaßnahmen zu beantragen, sofern dies zur Sicherung von Beweisen oder vermögensrechtlichen Anordnungen erforderlich ist. Problematisch ist das Verhältnis von Abs 1 zu Abs 5 des § 71. Denn gem Abs 1 iVm Abs 5 leg cit könnte der Privatankläger zB eine Hausdurchsuchung, die zur Beschlagnahme gebrannter DVDs als Beweis für eine strafbare Verletzung des Vervielfältigungsrechts meistens unumgänglich ist, erst nach Erhebung der Anklage beantragen, da ein Ermittlungsverfahren ja nicht stattfindet. Eine Hausdurchsuchung nach Anklageerhebung würde aber vollkommen seinen Zweck verfehlen, da der Angeklagte sich leichter der belastenden Beweisstücke entledigen könnte. Weiters ist zu bedenken, dass ein Ermittlungsverfahren gerade den Sinn hat, einen Tatverdacht soweit zu klären, um zu sehen, ob eine Anklage mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung führt (vgl § 210 Abs 1 StPO-neu). § 71 Abs 1 führt aber unter Umständen dazu, dass der Privatankläger ohne jeden Beweis Anklage erheben müsste. Da jedoch bei Zuständigkeit des Einzelrichters erster Instanz eine amtswegige Überprüfung der Anklage zu erfolgen hat und das Verfahren gem § 485 Abs 1 Z 6 iVm § 486 Abs 3 bei ungenügendem Tatverdacht eingestellt werden muss, würde der Rechtsschutz des Urhebers ins Leere laufen. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. § 71 Abs 5 sollte daher jedenfalls auch für Zwangsmaßnahmen vor Einbringung der Anklage angewendet werden.

Die Frist zur Einbringung der Privatanklage betrug nach § 46 Abs 1 StPO-alt sechs Wochen ab Kenntnis von Tat und Täter. Eine derartige Frist ist in der neuen StPO nicht mehr vorgesehen.

Bei Privatanklagesachen in Bezug auf Urheberrechtsverletzungen ist ferner zu beachten, dass nur derjenige Privatanklage erheben kann, der ein Werknutzungsrecht (dh das ausschließliche, gegenüber jedermann wirkende absolute Recht, ein Werk zu nutzen)<sup>178</sup> hat, nicht aber der, der

---

<sup>176</sup> Bertel/Venier, Strafprozeßrecht<sup>8</sup>, Rz 31.

<sup>177</sup> Korn/Zöchbauer, WK-StPO § 46 Rz 18f.

<sup>178</sup> Vgl Hauser/Thomasser, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Rz 965.

bloß eine Werknutzungsbewilligung hat<sup>179</sup>, welche nur relative Wirkung gegenüber dem Urheber entfaltet.<sup>180</sup>

Bei Jugendlichen ist § 44 Abs 1 JGG, der die Unzulässigkeit von Privatanklagen gegen Jugendliche normiert, zu berücksichtigen. Jugendliche sind gemäß § 1 Z 2 JGG Personen, die das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben. § 44 JGG besagt allerdings, dass Delikte, die sonst nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt werden können, vom Verletzten auf dessen Antrag von der Staatsanwaltschaft zu verfolgen sind, jedoch nur, wenn dies aus pädagogischen Gründen geboten ist oder um berechnigte Interessen des Verletzten, die über das Vergeltungsbedürfnis hinausgehen, wahrzunehmen. Somit werden Privatanklagedelikte bei Jugendlichen zu Antragsdelikten. Nach Inkrafttreten der neuen StPO am 1.1.2008 sind zwar Antragsdelikte im Gesetz nicht mehr vorgesehen, diese werden aber, wie bereits oben erwähnt, gem § 516 Abs 3 StPO-neu als Ermächtigungsdelikte behandelt.

Die eben dargestellten Grundsätze und Schwierigkeiten bei Privatanklagedelikten mögen auch ein Grund dafür sein, warum derzeit noch kaum Strafverfahren nach § 91 UrhG anhängig sind. Meistens begnügen sich die Unternehmen der Unterhaltungsindustrie ob des Kostenrisikos und des ungewissen Ausgangs des Verfahrens aufgrund der unklaren Rechtslage in Bezug auf den straflosen Eigengebrauch und der Umgehung von Kopierschutzmechanismen bzw auch aufgrund des großen Aufwandes (für jeden Täter muss ein eigenes Privatanklageverfahren eingeleitet werden) bei allen Formen der Video- und Musikpiraterie mit dem Kontaktieren des Täters mittels rechtsanwaltlichen Schreibens, in welchem weitere rechtliche Schritte wie die Anklageerhebung angedroht werden. Diese Schreiben verfehlen in den meisten Fällen ihre Wirkung nicht und der Täter stellt seine Aktivitäten ein. Die Umwandlung von § 91 in ein Offizialdelikt wäre aus Sicht der Unterhaltungsindustrie erstrebenswert und würde zur weiteren Bewusstseinsbildung und Rechtssicherheit beitragen. Ob dies, nicht nur wegen der bereits jetzt bestehenden Überlastung der Gerichte, politisch überhaupt erwünscht ist, ist eine andere Frage. Eine andere durchaus erwägenswerte Alternative wäre der Ausbau der Stellung und der Rechte des Privatanklägers.<sup>181</sup>

## **C. Anwendungsbereich des UrhG**

---

<sup>179</sup> Korn/Zöchbauer, WK-StPO § 46 Rz 13.

<sup>180</sup> Vgl Dillenz /Gutman, UrhG § Verw.GesG<sup>2</sup> § 24 Rz 2.

<sup>181</sup> Vgl dazu auch Majer, Das Urheberstrafrecht, 121.

§ 94 UrhG bestimmt, dass Werke der Literatur und Kunst ohne Rücksicht darauf, ob und wo sie erschienen sind, urheberrechtlichen Schutz genießen, wenn der Urheber Österreicher ist, und stellt somit auf die Staatsbürgerschaft ab. Weiters genießen gem § 95 jene Werke urheberrechtlichen Schutz, die in Österreich erschienen sind, egal, ob der Urheber Österreicher oder ausländischer Staatsbürger ist. Sind Werke ausländischer Staatsbürger nicht in Österreich erschienen, stehen sie nur dann unter urheberrechtlichem Schutz, wenn umgekehrt Werke österreichischer Urheber in jenem Staat annähernd gleich geschützt sind (vgl § 96 UrhG). Damit wird das sogenannte Gegenseitigkeitsprinzip festgelegt. Für Vorträge und Aufführungen der Literatur und Tonkunst regelt § 97 Näheres in vergleichbarer Weise, ebenso § 99 für Schallträger.

## **D. Zuständigkeit**

### *1. Allgemeines*

Das Strafverfahren bezüglich Urheberrechtsverletzungen obliegt gemäß § 91 Abs 5 UrhG dem Einzelrichter am Gerichtshof 1. Instanz (Landesgericht). Der sonst gemäß § 30 Abs 1 Reformgesetz zur StPO aufgrund der Strafdrohung vorliegenden bezirksgerichtlichen Zuständigkeit, die bis 1982 gegolten hat<sup>182</sup>, wird somit aufgrund dieser Sonderzuweisung derogiert.

### *2. Zuständigkeit bei Straftaten mit Auslandsbezug*

Gerade bei Internetdelikten kann aufgrund der weltumspannenden und internationalen Eigenschaft des WWW in vielen Fällen ein Auslandsbezug angenommen werden. Weltweiter Datenaustausch bringt es zwangsläufig mit sich, dass auch vermehrt auf ausländische Server

---

<sup>182</sup> Vgl Majer, Das Urheberstrafrecht, 101.

zugegriffen wird, um Informationen zu erhalten oder Dateien herunterzuladen. Dabei stellt sich natürlich die Frage, inwieweit das für die inländische Strafbarkeit eines Täters von Relevanz ist.

Prinzipiell obliegt es der Souveränität eines jeden Staates, festzulegen, an welche örtlichen, zeitlichen (Verjährung) und personellen Voraussetzungen er eine Strafbarkeit knüpfen will. Die Durchsetzung der Strafbarkeit in Form von Zwangsakten bleibt dabei regelmäßig den Organen des jeweiligen Staates innerhalb der Staatsgrenzen vorbehalten.<sup>183</sup> Dabei kann es selbstverständlich auch zu konkurrierenden Strafverfolgungsansprüchen mehrerer Staaten kommen, wobei § 66 StGB (Anrechnung im Ausland erlittener Strafen) zu beachten ist.

Zentrale Normen für die Zuständigkeit inländischer Gerichte sind die §§ 62 und 67 Abs 2 StGB. § 62 bestimmt, dass die österreichischen Gesetze für alle Straftaten gelten, die im Inland begangen worden sind. Nach § 67 Abs 2 hat ein Täter eine mit Strafe bedrohte Handlung an jedem Ort begangen, an dem er gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Das bedeutet, dass ein Täter dann in Österreich bestraft wird, wenn er entweder die Tathandlung in Österreich ausgeführt hat oder der Erfolg dort eingetreten ist.

Wie bereits unter Punkt VI.C. erwähnt, ist die Einordnung des § 91 UrhG als Erfolgsdelikt umstritten. Diese Einordnung ist auch für die Frage der Zuständigkeit österreichischer Gerichte nicht unerheblich. Würde man § 91 als reines Tätigkeitsdelikt sehen, wäre für die Begründung österreichischer Gerichtsbarkeit allein auf den Handlungsort abzustellen. Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob allein, im Sinne der herrschenden Lehre, auf die körperliche Anwesenheit des Täters in Österreich abgestellt werden sollte oder ob, wie es Teile der Lehre befürworten, aufgrund der technischen Besonderheit des Internets, auch der virtuelle Standort des Servers miteinbezogen werden sollte.<sup>184</sup>

Beim Herunterladen von Dateien von einem ausländischen Server auf einen österreichischen Computer sollten sowohl der Handlungsort als auch der Erfolgsort in Österreich angenommen werden, da die Vervielfältigungshandlung durch Bedienen der Eingabegeräte, wie Maus oder

---

<sup>183</sup> *Leidenmühler/O.Plöckinger* in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 365.

<sup>184</sup> Vgl. *Plöckinger*, Zur Zuständigkeit österreichischer Gerichte bei Straftaten im Internet, ÖJZ 2001, 798.

Tastatur, in Österreich gestartet wird (= Handlung)<sup>185</sup> und die Vervielfältigung mit Laden in den Arbeitsspeicher vollendet ist (= Erfolg).

Sieht man in § 91 UrhG bei Verletzung des Zurverfügungstellungsrechts ein abstraktes Gefährdungs- und somit ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, müsste allein auf den Handlungsort abgestellt werden. Beim Upload auf einen ausländischen Server, um Daten der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, wäre dann, folgt man der herrschenden Ansicht, aufgrund der physischen Anwesenheit des Täters und der Bedienung der Eingabegeräte in Österreich, und unter der Voraussetzung, dass die Daten gezielt und kontrolliert übermittelt wurden,<sup>186</sup> österreichische Strafgerichtsbarkeit gegeben.

Teile der Lehre befürworten eine Begrenzung des räumlichen Geltungsbereiches für Internetdelikte<sup>187</sup> und eine Einschränkung der Zuständigkeit durch das Eigenverantwortlichkeitsprinzip, um einer ausufernden Befassung österreichischer Gerichte mit Internetdelikten entgegenzuwirken.<sup>188</sup>

## **E. Prozessuale Zwangsmittel**

### *1. Vernichtung und Unbrauchbarmachung von Eingriffsgegenständen und Eingriffsmitteln*

Die §§ 92 und 93 UrhG sehen zur Durchsetzung der Ansprüche des in seinen Rechten verletzten Privatanklägers Zwangsmittel vor. Wird ein Angeklagter (vgl § 48 Abs 1 Z 1 StPO-neu) des Vergehens nach § 91 UrhG für schuldig erkannt, ist auf Antrag des Privatanklägers im Urteil die Vernichtung der zur widerrechtlichen Verbreitung bestimmten Eingriffsgegenstände sowie die Unbrauchbarmachung der ausschließlich oder überwiegend zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Eingriffsmittel anzuordnen (§ 92 Abs 1 UrhG). Satz 2 dieser Bestimmung ordnet an, dass derartige Eingriffsmittel und Eingriffsgegenstände unabhängig davon, in wessen Eigentum sie stehen, diesen Maßnahmen unterworfen sind. Damit sieht § 92 einen weitreichenden Eingriff in fremdes Eigentum zugunsten des Privatanklägers vor. Der Eigentümer hat jedoch gemäß Abs 3 leg cit das Recht,

---

<sup>185</sup> Vgl Zöchbauer, Medieninhaltsdelikte im Internet, MR 2002, 363.

<sup>186</sup> Vgl Plöckinger, Zur Zuständigkeit österreichischer Gerichte bei Straftaten im Internet, ÖJZ 2001, 798.

<sup>187</sup> Kathrein in WK<sup>2</sup> § 67 Rz 13.

<sup>188</sup> Vgl Leidenmühler/O.Plöckinger in Plöckinger /Duursma/Mayrhofer, Internet-Recht, 373.

zur Verhandlung geladen zu werden, gehört zu werden, Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen.

Der Vernichtung können somit sowohl CDs, DVDs, Blu Ray Discs, Festplatten etc, aber auch Computer, die überwiegend zur Vervielfältigung benutzt wurden, unterliegen. Bei Festplatten sollte die vollständige und unwiderrufliche Löschung der Daten zur Erfüllung des Vernichtungsanspruchs genügen, ohne die Festplatte physisch zerstören zu müssen. Ebenso sind von der Vernichtung die in den §§ 90b und 90c erwähnten Umgehungsmittel, zB Computerprogramme oder technische Geräte, umfasst. Die Beschränkung der Vernichtung auf zur widerrechtlichen Verbreitung bestimmte Vervielfältigungsstücke wird kritisiert, da dies Schutzbehauptungen des Angeklagten erleichtert (so könnte zB ein Angeklagter, der sich nach § 90c strafbar gemacht hat, behaupten, er hätte die Kopien nur für sich und Freunde gemacht, was keine widerrechtliche Verbreitung wäre, obwohl er, wenn auch nicht nachweisbar, die Absicht hatte, diese zu verkaufen).<sup>189</sup>

## 2. *Beschlagnahme*

Die Möglichkeit der Beschlagnahme ist in § 93 UrhG geregelt. Diese Vorschrift ist lex specialis zu § 115 StPO - Reformgesetz, in dem die Beschlagnahme allgemein geregelt ist.

Gemäß § 115 StPO-neu ist Beschlagnahme zulässig, wenn die sichergestellten Gegenstände voraussichtlich als Beweismittel im weiteren Verfahren erforderlich sein werden. Zuständig ist dabei das Gericht auf Antrag des Staatsanwaltes (siehe auch § 115 Abs 2 StPO-Reformgesetz). Da der Privatankläger die rechtliche Stellung eines Staatsanwaltes hat, steht ihm diese Möglichkeit ebenso zur Verfügung.<sup>190</sup> Zur Problematik bei Beschlagnahme und Hausdurchsuchungen aufgrund des fehlenden Ermittlungsverfahrens bei Privatanklagedelikten in der neuen StPO siehe Punkt VI.B.2.

Zusätzlich sieht § 93 Abs 1 UrhG die Beschlagnahme von die den Maßnahmen des § 92 UrhG (Vernichtung und Unbrauchbarmachung) unterliegenden Eingriffsgegenständen, wiederum auf Antrag des Privatanklägers, vor.

---

<sup>189</sup> Vgl *Walter*, UrhG 06 § 92.

<sup>190</sup> Vgl *Bertel/Venier*, Strafprozeßrecht<sup>8</sup>, Rz 211.



Nach § 143 StPO-alt konnten nur Gegenstände beschlagnahmt werden, die für die Untersuchung von Bedeutung waren oder dem Verfall oder der Einziehung unterlagen. Zur Sicherung des Anspruchs auf Vernichtung und Unbrauchbarmachung war deshalb die Spezialregelung des § 93 UrhG nötig. § 115 Abs 1 Z 3 StPO-neu spricht demgegenüber aber davon, dass Beschlagnahme zulässig ist, „wenn die sichergestellten Gegenstände dazu dienen werden, eine gerichtliche Entscheidung auf [...] eine andere gesetzlich vorgesehene vermögensrechtliche Anordnung zu sichern, deren Vollstreckung andernfalls gefährdet oder wesentlich erschwert würde“, worunter auch die Fälle der Vernichtung und Unbrauchbarmachung des § 92 UrhG subsumiert werden können. § 93 Abs 1 dürfte somit obsolet sein.

Gemäß § 93 Abs 2 kann die Bewilligung der Beschlagnahme vom Erlag einer Sicherstellung abhängig gemacht werden. Außerdem ist sie auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken. Die Beschlagnahme muss aufgehoben werden, wenn eine angemessene Sicherheit dafür geleistet wird, dass die beschlagnahmten Gegenstände nicht auf eine unerlaubte Art benutzt und dem Zugriff des Gerichts nicht entzogen werden.

Abs 4 gewährt dem von der Beschlagnahme Betroffenen die Erhebung einer Beschwerde gegen den Beschluss des Gerichts binnen 14 Tagen.

Gemäß Abs 5 trägt der Antragsteller das Kostenrisiko, falls das Gericht nicht auf die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung der beschlagnahmten Gegenstände entscheidet. Er hat dann dem Betroffenen alle Schäden zu ersetzen, die dieser durch die Beschlagnahme erlitten hat. Dieser Schadenersatzanspruch ist gemäß Abs 6 im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen. Damit können für den Privatankläger, zusätzlich zu den Kosten des Strafprozesses, die er bei Verlust zu tragen hat, noch die Kosten eines Zivilprozesses hinzukommen.

## **Zusammenfassung:**

Musik-, Film- und Internetpiraterie verursachen jährlich einen enormen wirtschaftlichen Schaden in Millionenhöhe. Auch wenn Musik- und Filmdownloads immer noch in weiten Teilen der Bevölkerung als Kavaliersdelikt angesehen werden, tritt die Unterhaltungsindustrie verstärkt auch mit den Mitteln des Strafrechts gegen diese Entwicklung auf. Das Urheberstrafrecht, das nicht nur dem Schutz des Urhebers dient, sondern auch den nötigen Interessenausgleich zwischen Urheber und Nutzer schaffen soll, ist ein durchaus taugliches Mittel zur Eindämmung von Internetpiraterie, kann aber letztendlich Bewusstseinsbildung und Erschließung neuer Vertriebsmöglichkeiten, wie zB den verstärkten legalen Online-Verkauf von Musik und Filmen, nicht gänzlich ersetzen.

Trotz der verstärkten Bemühungen zur Schaffung eines einheitlichen und strengeren Urheberrechts auf europäischer Ebene sind einige rechtlich wichtige Fragen nach der derzeitigen Rechtslage nicht restlos geklärt, wie zB die Voraussetzung der rechtmäßigen Erlangung des Urstücks für die Annahme der Strafbarkeit nach § 91 UrhG oder die Straflosigkeit der „Privatkopie“. Die Strafbarkeit von Downloads aus dem Internet ist also

noch nicht eindeutig zu beantworten. Die unklare Rechtslage und das Fehlen höchstrichterlicher Entscheidungen sind auch auf die Formulierung des § 91 als Privatanklagedelikt, bei dem der Privatankläger ein hohes Prozess- und Kostenrisiko zu tragen hat, zurückzuführen. Jedenfalls strafbar ist das Bereitstellen von Dateien im Internet zum Download für andere, auch das Brennen von DVDs unter Umgehung von Kopierschutzmechanismen ist nach der überwiegenden Meinung von der zulässigen Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nicht erfasst und daher strafbar. In den meisten Fällen von Internetpiraterie bleiben aber ohnehin zivilrechtliche Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche auch bei Straflosigkeit des Täters bestehen.

Aufgrund der Besonderheit des Internets als weltweites Netz muss auch auf die Frage der Zuständigkeit österreichischer Gerichte besonderes Augenmerk gelegt werden. Diese hängt im Wesentlichen von der (strittigen) Einordnung des § 91 UrhG als Erfolgs- oder schlichtes Tätigkeitsdelikt und von der Frage, ob der Handlungsort mit dem Ort der physischen Anwesenheit des Täters gleichzusetzen ist, ab.

## **Literaturverzeichnis**

Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III Schuldrecht Besonderer Teil, 3. Auflage (2008)

Bertel/Venier, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2004)

Peter Bydlinski, Bürgerliches Recht I Allgemeiner Teil, 4. Auflage (2007)

Dillenz/Gutman, UrhG und VerwGesG, Kommentar, 2. Auflage (2004)

Dittrich, Österreichisches und Internationales Urheberrecht, 5. Auflage (2007)

Dittrich, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBL 2005/3

Fabrizy, StGB Kurzkommentar, 9. Auflage (2006)

Fuchs/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zur StPO (WK-StPO) (2004)

Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM/2006/0168 endg – COD 2005/0127

Haftentlassungspaket – mehr Sicherheit durch weniger Haft, Aussendung zur Pressekonferenz des Justizministeriums vom 28.2.2007

Handig, Das Zurverfügungstellungsrecht und die Hyperlinks, ecolex 2004, 38

Handig, Downloads aus dem Internetradio, ecolex 2005, 921

Hauser/Thomasser, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht (1998)

Haybäck, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts, 2. Auflage (2004)

Höcker, Lexikon der Rechtsirrtümer (2004)

Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar (WK) zum StGB, 2. Auflage (2006)

Kienapfel/Höpfel, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage (2003)

Kienapfel/Schmoller, Studienbuch Strafrecht Besonderer Teil II (2003)

Kienapfel/Schmoller, Studienbuch Strafrecht Besonderer Teil III (2005)

König/Harratsch, Europarecht, 5. Auflage (2006)

Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB, 2. Auflage (2007)

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht Band I, 13. Auflage (2006)

Majer, Das Urheberstrafrecht (1991)

Musikdownloads aus dem Internet, VRInfo 2005 H 4, 11

Philapitsch, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Raubkopie, MR 2004, 111

Plöckinger, Kunstfälschung und Raubkopie (2006)

Plöckinger, Zur Zuständigkeit österreichischer Gerichte bei Straftaten im Internet, ÖJZ 2001, 798

Plöckinger/Duursma/Mayrhofer (Hrsg), Internetrecht (2004)

Reindl, Braucht das Recht der öffentlichen Wiedergabe strafrechtlichen Schutz?, ÖBL 2006/50

Reindl, Ist § 91 UrhG ausreichend bestimmt?, ÖJZ 2007/14

Schön, Strafbare Verletzungen des Urheberrechts im Informationszeitalter (2003)

Schricker (Hrsg), Urheberrecht (deutsches Urheberrecht), Kommentar, 2. Auflage (1999)

Schwaighofer/Venier, Stellungnahme zum Strafrechtsänderungsgesetz 2003 vom 10.9.2003

Stapelkamp, DVD Produktionen gestalten, erstellen, nutzen (2007)

Steininger, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (2006)

Thiele/Laimer, Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003, ÖBL 2004/17

Walter, Urheberrechtsgesetz 06, Kommentar (2007)

Wegscheider, Die Gewerbsmäßigkeit im Strafrecht, ÖJZ 1979, 65

Wegscheider, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage (2006)

Zöchbauer, Medieninhaltsdelikte im Internet, MR 2002, 363

<http://derstandard.at/?id=2847155> ( 20.4.2007)

<http://derstandard.at/?id=2838226> ( 27.4.2007)

<http://derstandard.at/?id=2767969> ( 28.4.2007)

<http://derstandard.at/?id=2829487> ( 2.5.2007)

<http://derstandard.at/?id=2836921> ( 2.5.2007)

<http://www.emimusic.de/de/cms/kopierschutz.html> ( 17.4.2007)

<http://www.emimusic.de/de/cms/kopierschutz.html> ( 17.4.2007)

<http://www.golem.de/0708/54301.html> (19.9.2007)

[http://www.ifpi.at/piracy.php3?n\\_id=64/](http://www.ifpi.at/piracy.php3?n_id=64/) (20.4.2007)

<http://www.ifpi.de/news/news-253.htm> ( 17.4.2007)

<http://www.ifpi.de/news/news-585.htm> ( 17.4.2007)

<http://www.ifpi.de/news/news-401.htm> ( 27.4.2007)

<http://www.ifpi.de/news/news-730.htm> ( 27.4.2007)

<http://www.ifpi.de/news/news-864.htm> ( 28.4.2007)

[http://www.ifpi.at/markt.php3?n\\_id=340](http://www.ifpi.at/markt.php3?n_id=340) ( 2.5.2007)

<http://netzpolitik.org/2007/ipred2-abstimmung-parlament-gelaufen/?from=feed> ( 2.5.2007)

[http://www.presetext.at/pte.mc?pte=070915006&source=rss\\_2](http://www.presetext.at/pte.mc?pte=070915006&source=rss_2) (19.9.2007)

<http://www.wcm.at/story.php?id=11150> ( 20.4.2007)

[http://www.welt.de/webwelt/article1236555/Saftige\\_Strafe\\_fuer\\_illegale\\_Musik-Downloads\\_.html](http://www.welt.de/webwelt/article1236555/Saftige_Strafe_fuer_illegale_Musik-Downloads_.html). (5.10.2007)

## **Abkürzungsverzeichnis**

aA	= anderer Ansicht
AACS	= Advanced Access Content System
ABGB	= Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	= Absatz
AES	= Advanced Encryption Standard
Art	= Artikel
AT	= Allgemeiner Teil
AVI	= Audio Video Interleaved
BT	= Besonderer Teil
B-VG	= Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	= beziehungsweise

ca	= circa
CD	= Compact Disc
CDA	= Control Data Area
CGMS	= Copy Generation Management System
CPPM	= Content Protection for Pre-Recorded Media
CPRM	= Content Protection for Recorded Media
CSS	= Content Scrambling System
dh	= das heißt
DTCP	= Digital Transmission Content Protection
DVD	= Digital Versatile Disc
DVD-RW	= DVD-Rewritable
EG	= Europäische Gemeinschaft
EGV	= EG-Vertrag (Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft)
endg	= endgültig
etc	= et cetera
EU	= Europäische Union
EVD	= Enhanced Versatile Disc
f	= folgende
ff	= fortfolgende
FTP	= File Transfer Protocol
FVD	= Forward Versatile Disc
GB	= Gigabyte
gem	= gemäß
ggf	= gegebenenfalls
hA	= herrschende Ansicht

HDCP	= High Bandwidth Digital Content Protection
HD-DVD	= High Density DVD
Hrsg	= Herausgeber
Html	= Hypertext Markup Language
X-Html	= Extensible Hypertext Markup Language
IFPI	= International Federation of the Phonographic Industry
IPRED	= Intellectual Property Rights Enforcement Directive
iSd	= im Sinne des/der
iSe	= im Sinne einer/eines
iVm	= in Verbindung mit
leg cit	= legis citatae
Mio	= Millionen
MPEG	= Moving Picture Experts Group
MP3	= Moving Picture Experts Group – Audio Layer 3
MR	= Medien und Recht
ÖBL	= Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ÖJZ	= Österreichische Juristen-Zeitung
OGH	= Oberster Gerichtshof
PC	= Personal Computer
RL	= Richtlinie
Rn	= Randnummer
Rz	= Randziffer
sog	= sogenanntes/r
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozessordnung
ua	= unter anderem



uÄ	= und Ähnliches
UMTS	= Universal Mobile Telecommunications System
UrhG	= Urheberrechtsgesetz
VfGH	= Verfassungsgerichtshof
vgl	= vergleiche
VMD	= Versatile Multilayer Disc
V-Ram	= Veil Encoding Rights Assertion Mark
WAP	= Wireless Application Protocol
WK	= Wiener Kommentar
WTO	= World Trade Organization
WWW	= World Wide Web
Z	= Ziffer
zB	= zum Beispiel