



1. Die österreichweite Abrufbarkeit des Kaufanbots eines über die Website www.ebay.at feilgehaltenen Ton- und Bildtonträgers macht jeden Ort in Österreich zu einem inländischen Tatort iS des § 67 Abs 2 StGB.

2. Durch die nach einem Testkauf erfolgte (postalische) Zustellung des Werkstücks in Österreich, wo der Erwerber die Verfügungsmacht darüber erlangte, ist der Tatbestand des unbefugten In-Verkehr-Bringens im Inland verwirklicht.

3. Verbreitung iS des § 16 Abs 1 UrhG bedeutet entweder ein Feilhalten (das Anbieten) oder das In-Verkehr-Bringen eines Werkstücks, dadurch dass einem anderen die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht darüber eingeräumt wird. Zufolge des Angebots auf der Website „www.ebay.at“ sowie der Abwicklung der Bezahlung über eine österreichische Bank ist ein für die Dauer der Abrufbarkeit via Internet verwirklichtes strafbares Feilhalten von Plagiaten nach § 91 Abs 1 iVm § 86 Abs 1 UrhG in Österreich objektiv und subjektiv indiziert.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Dezember 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kleibel als Schriftführer, in der Strafsache gegen J***** F***** wegen des Vergehens des Eingriffs nach § 91 Abs 1, Abs 2a iVm § 86 Abs 1 Z 2, Z 4 UrhG, AZ 37 Hv 16/08z des Landesgerichts Innsbruck, über die von der Generalprokuratur gegen die Beschlüsse des Landesgerichts Innsbruck vom 6. Februar 2008, GZ 37 Hv 16/08z-12 und des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 22. April 2008, AZ 7 Bs 175/08f (ON 16 der Hv-Akten), erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Dr. Sperker, und des Vertreters der Privatanklägerin Dr. Daum zu Recht erkannt:

Die Beschlüsse des Landesgerichts Innsbruck vom 6. Februar 2008, GZ 37 Hv 16/08z-12, sowie des Oberlandesgerichts Innsbruck als Beschwerdegericht vom 22. April 2008, AZ 7 Bs 175/08f (ON 16 der Hv-Akten), verletzen § 67 Abs 2 StGB iVm § 36 Abs 3 StPO.

Gründe:

Mit am 2. November 2007 beim Landesgericht Innsbruck eingebrachtem Schriftsatz beantragte die Privatanklägerin L***** GmbH, eine nicht auf Gewinn gerichtete Verwertungsgesellschaft, die die Rechte von Tonträgerherstellern an ihren weltweit produzierten Aufnahmen sowie der ausübenden Künstler an ihren Darbietungen in Österreich treuhändig wahrnimmt, die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gegen unbekannte Täter alias L***** G*****, Dorf 4, ***** O*****, sowie gegen weitere unbekannte Täter mit dem Aliasnamen J***** F*****, deren Aufenthaltsort unbekannt war.

Die Privatanklägerin brachte zusammengefasst vor, im Rahmen ihrer Recherchen über Verbreitungshandlungen illegal hergestellter oder ungenehmigt in Verkehr befindlicher Tonträger mit geschützten Musikaufnahmen im September 2007 auf der Website der Internet-Auktionsplattform eBay unter www.ebay.at auf (in deutscher Sprache verfasste) Angebote eines unter dem Pseudonym "b*****" auftretenden österreichischen Verkäufers gestoßen zu sein, der Tonund/oder Bildtonträger anbot. Dabei habe es sich um Aufnahmen gehandelt, die von den Inhabern der Leistungsschutzrechte an diesen (ausübende Künstler und Originaltonträgerhersteller), insbesondere in Bezug auf Bezeichnung, Vervielfältigung und Verbreitung, nicht genehmigt seien. Der "Artikelstandort" der Angebote wurde mit "O*****, Österreich" angeführt.

Der bei der Privatanklägerin beschäftigte sachverständige Zeuge R***** P***** habe vom

unbekannten Täter eine digitalisierte Raubkopie des Musikfilms "Hi-Hi-Hilfe" mit Bild- und Bildtonaufnahmen der Musikgruppe "The Beatles" sowie eine Doppel-CD "Who will save the World" mit Aufnahmen von Darbietungen des Interpreten Bruce Springsteen gekauft, die ihm am 26. September 2007 (an der Adresse K*****, ***** E*****, Österreich [vergleiche das unjournalisierte Kuvert in der Beilagenmappe zu ON 2]) zugestellt wurden; damit sei endgültig verifizierbar gewesen, dass es sich bei diesen Ton- bzw Bildtonträgern um ungenehmigt hergestellte Vervielfältigungsstücke handelte. Nach Abschluss des Kaufvertrages sei als Verkäufer "L***** G*****, Dorf 4, ***** O*****" genannt worden, welche an dieser Adresse jedoch unbekannt ist. Für die Einzahlung des Kaufpreises wurde ein R*****onto lautend auf den Namen "J***** F*****" angegeben. Der Aufgabort der Warensendung war in Deutschland, konnte jedoch örtlich nicht zugeordnet werden.

Im Zuge der vom Landesgericht Innsbruck veranlassten gerichtlichen Vorerhebungen wurde als Inhaber des erwähnten Kontos J***** D***** F*****, wohnhaft in Deutschland, G*****, ***** K*****, ausgeforscht (ON 7).

Mit am 14. Jänner 2008 bei diesem Gericht eingebrachtem Strafantrag (ON 10) begehrte die Privatanklägerin die Bestrafung des J***** D***** F***** wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen Eingriffs in fremde Leistungsschutzrechte nach § 91 Abs 1, Abs 2a iVm § 86 Abs 1 Z 2, Z 4 UrhG. Die örtliche Zuständigkeit gründete die Privatanklägerin auf den "bisher vermeintlichen Handlungsort in O***** bzw den Erfolgsort gemäß § 67 Abs 2 StGB iVm § 36 Abs 3 StPO nF", an dem der dem Tatbild entsprechende Erfolg, nämlich die Verbreitung der unlizenziierten Ton- und Bildtonträger in Österreich, eingetreten sei. Im Übrigen sei das Landesgericht Innsbruck allfälligen weiteren in Frage kommenden Gerichten in Österreich zuvorgekommen.

Mit *Beschluss* vom 6. Februar 2008, GZ 37 Hv 16/08z-12, wies das *Landesgericht Innsbruck* den Strafantrag "mangels Zuständigkeit des Landesgerichts Innsbruck und mangels inländischer Gerichtsbarkeit" zurück. Dies unter Hinweis auf den Wohnsitz des Angeklagten in Deutschland, von wo aus die gewerbsmäßigen Eingriffe in fremde Leistungsschutzrechte durch Vervielfältigung der Bild- bzw Bildtonträger "prima vista" begangen worden seien, während sich keine Tathandlungen in Österreich feststellen ließen; dass der Artikelstandort mit "O*****" angeführt worden war, hätte sich als falsch herausgestellt. Auch die Internetkontoverbindung vermöge einen Tatort im Sprengel des Landesgerichts Innsbruck nicht zu begründen. Letztlich lasse sich weder eine inländische Gerichtsbarkeit noch eine Zuständigkeit des Landesgerichts Innsbruck aus dem Erwerb der inkriminierten Produkte durch R***** P***** ableiten. Einer gegen diesen Beschluss erhobenen, das Außerachtlassen des Erfolgsortes gemäß § 67 Abs 2 StGB iVm § 36 Abs 3 zweiter Satz StPO reklamierenden Beschwerde der Privatanklägerin (ON 13) gab das Oberlandesgericht Innsbruck mit *Beschluss* vom 22. April 2008, AZ 7 Bs 175/08f (ON 16), nicht Folge.

Auch das *Beschwerdegericht* verneinte den Eingriff in fremde Leistungsschutzrechte von einem in Österreich gelegenen Tatort aus; im Besonderen sei davon auszugehen, dass die konkreten Verbreitungshandlungen, nämlich das Feilbieten durch Eingabe des ebay-Angebots in den Computer und in weiterer Folge das Inverkehrsetzen durch Absenden der verkauften Ton- und Bildtonträger jeweils vom deutschen Wohnsitz des Angeklagten aus erfolgt wären. Bereits mit dem Feilbieten durch Zugänglichmachen der Vervielfältigungsstücke an die Öffentlichkeit und dem Absenden der Ware sei die Tathandlung vollendet. Eines über diese Tathandlung hinausgehenden Erfolgs bedürfe es nicht. § 91 UrhG sei als reines Tätigkeitsdelikt anzusehen, weswegen lediglich der Ort der Handlung maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die inländische Gerichtsbarkeit sei.

Die *Beschlüsse* des Landesgerichts Innsbruck und des Oberlandesgerichts Innsbruck stehen – wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend aufzeigt – *mit dem Gesetz nicht im Einklang*:

Gemäß § 62 StGB gelten die österreichischen Strafgesetze für alle Straftaten, die im Inland begangen worden sind.

Ob eine Tat im Inland begangen wurde, bestimmt sich nach § 67 Abs 2 StGB, der dort genannte Erfolg muss ein dem Tatbild entsprechender sein.

Nach § 91 Abs 1 UrhG ist zu bestrafen, wer einen Eingriff der unter anderem in § 86 Abs 1 UrhG bezeichneten Art begeht. Gegenständlich inkriminiert sind die Eingriffe der unbefugten Verbreitung (§ 86 Abs 1 Z 2 UrhG) und der unbefugten Benutzung (§ 86 Abs 1 Z 4 UrhG). Verbreitung ist zufolge § 16 Abs 1 UrhG entweder Feilhalten (das Anbieten, vgl jüngst 4 Ob 34/09t) oder das In-Verkehr-Bringen eines Werkstücks, wodurch einem anderen die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht darüber - wie beispielsweise beim Verkauf, der Schenkung, dem Verleihen oder dem Vermieten - eingeräumt wird (Anderl in Kucsko, urheber.recht § 16 2.1.).

Gegenständlich ist aus der für das Angebot verwendeten deutschen Sprache, aus der gewählten Website "www.ebay.at" sowie aus dem für die Abwicklung der Bezahlung angegebenen Konto der Privatbank AG der R***** ein für die Dauer der Abrufbarkeit via Internet verwirklichtes Feilhalten in Österreich objektiv und subjektiv indiziert. Zusätzlich trat der den Tatbestand des Verbreitens ebenso verwirklichende Erfolg des mittels Postaufgabe in Deutschland in Gang gesetzten unbefugten In-Verkehr-Bringens durch Zustellung des Werkstücks in ***** E***** in Österreich ein, wo der Erwerber R***** P***** die Verfügungsmacht darüber erlangte.

Demgemäß liegt sowohl durch das Feilhalten als auch durch das In-Verkehr-Bringen ein österreichischer Tatort im Sinn des § 67 Abs 2 StGB vor. Zuzufolge österreichweiter Abrufbarkeit des Kaufanbots der über www.ebay.at feilgehaltenen Ton- und Bildtonträger wurde auch Innsbruck zu einem inländischen Tatort im Sinne des § 67 Abs 2 StGB. Die Verneinung der Zuständigkeit österreichischer Strafgerichte im Allgemeinen und die (örtliche) des Landesgerichts Innsbruck im Besonderen ist daher verfehlt. Ein Eingehen auf die Frage des Tatorts des unbefugten Benutzens (§ 86 Abs 1 Z 4 UrhG) erübrigt sich. Die rechtsirrig die Zuständigkeit österreichischer Strafgerichte sowie die örtliche Zuständigkeit des Landesgerichts Innsbruck verneinenden Entscheidungen wirken sich jeweils zum Vorteil des Angeklagten aus (§ 292 letzter Satz StPO).

Anmerkung*

I. Das Problem

Die österreichische Verwertungsgesellschaft (LSG) beantragte als Privatanklägerin, den in Tirol wohnhaften (zunächst unbekannt) Täter wegen der Verbreitung von Plagiaten zu bestrafen. Beim LG Innsbruck sollten strafgerichtliche Erhebungen nach § 36 Abs 3 StPO eingeleitet werden. Im September 2007 befanden sich auf der Website der Internet-Auktionsplattform eBay unter www.ebay.at die (in deutscher Sprache verfassten) Angebote eines unter dem Pseudonym „b*****“ auftretenden Verkäufers mit dem angegebenen „Artikelstandort Tirol/Österreich“. In einem von der Privatanklägerin durchgeführten Testkauf erwarb der spätere sachverständige Zeuge R***** P***** eine digitalisierte Raubkopie des Musikfilms „Hi-Hi-Hilfe“ mit Bild- und Bildtonaufnahmen der Musikgruppe „The Beatles“ sowie eine Doppel-CD „Who will save the World“ mit Aufnahmen von Darbietungen des Interpreten Bruce Springsteen, die tatsächlich am 26. September 2007 nach Österreich per Post ausgeliefert wurden. Nach Abschluss des Kaufvertrages bei eBay wurde ein Verkäufer „namentlich samt Adresse in Tirol genannt, an der er jedoch unbekannt war. Für die Einzahlung des Kaufpreises wurde ein „Internetbankkonto“ lautend auf einen anderen Namen

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

angegeben. Der Aufgabeort der Warensendung war in Deutschland, konnte jedoch örtlich nicht exakt zugeordnet werden. Im Zuge der vom LG Innsbruck veranlassten gerichtlichen Vorerhebungen wurde als Inhaber des erwähnten Kontos eine bestimmte Person mit Sitz in Deutschland ausgeforscht.

Daraufhin wies das Erstgericht den von der Privatanklägerin Anfang 2008 eingebrachten Strafantrag wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen Eingriffs in fremde Leistungsschutzrechte nach § 91 Abs 1, Abs 2a iVm § 86 Abs 1 Z 2, Z 4 UrhG mangels örtlicher und internationaler Zuständigkeit ab. Das OLG Innsbruck bestätigte die Unzuständigkeit u.a. mit der Begründung § 91 UrhG wäre ein reines Tätigkeitsdelikt, sodass der Ort der Handlung als maßgeblicher Anknüpfungspunkt (hier: in Deutschland als Versandort) wäre. Aufgrund einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes hatte sich der OGH mit der Anwendbarkeit und Reichweite des österreichischen Urheberstrafrechts iZm mit der Werbung und dem Verkauf von „Raubkopien“ über eBay-Österreich zu befassen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH sprach aus, dass die Beschlüsse der Unterinstanzen mit dem Gesetz nicht im Einklang stünden. Gegenständlich war aus der für das Angebot verwendeten deutschen Sprache, aus der gewählten Website unter <http://www.ebay.at> sowie aus dem für die Abwicklung der Bezahlung angegebenen Konto der Privatbank AG in Österreich ein für die Dauer der Abrufbarkeit via Internet verwirklichtes Feilhalten in Österreich objektiv und subjektiv indiziert. Zusätzlich trat der den Tatbestand des Verbreitens ebenso verwirklichende Erfolg des mittels Postaufgabe in Deutschland in Gang gesetzten unbefugten In-Verkehr-Bringens durch Zustellung des Werkstücks in Österreich ein, wo der Testkäufer die Verfügungsmacht darüber erlangte. Demgemäß lag sowohl durch das Feilhalten als auch durch das In-Verkehr-Bringen ein österreichischer Tatort im Sinn des § 67 Abs 2 StGB vor

Die rechtsirrig angenommene Unzuständigkeit der österreichischen Strafgerichte und die zu Unrecht verneinte örtliche Zuständigkeit des Landesgerichts Innsbruck hatten sich allerdings nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt, sodass es der OGH mit der Feststellung der Gesetzeswidrigkeit nach § 292 letzter Satz StPO bewenden lassen konnte.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Nach § 91 Abs 1 UrhG ist zu bestrafen, wer einen Eingriff der unter anderem in § 86 Abs 1 UrhG bezeichneten Art begeht. Gegenständlich inkriminiert sind die Eingriffe der unbefugten Verbreitung (§ 86 Abs 1 Z 2 UrhG) und der unbefugten Benutzung (§ 86 Abs 1 Z 4 UrhG). Verbreitung ist zufolge § 16 Abs 1 UrhG entweder Feilhalten, d.h. das Anbieten¹ oder das In-Verkehr-Bringen eines Werkstücks, wodurch einem anderen die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht darüber – wie beispielsweise beim Verkauf, der Schenkung, dem Verleihen oder dem Vermieten – eingeräumt wird.²

Nach zutreffender Ansicht des OGH liegt sowohl durch das Feilhalten als auch durch das In-Verkehr-Bringen ein österreichischer Tatort im Sinn des § 67 Abs 2 StGB vor. Zuzufolge österreichweiter Abrufbarkeit des Kaufanbots der über die Website www.ebay.at feilgehaltenen Ton- und Bildtonträger wurde auch Innsbruck zu einem inländischen Tatort im Sinne des § 67 Abs 2 StGB.³ Die Verneinung der Zuständigkeit österreichischer Strafgerichte im Allgemeinen und die (örtliche) des Landesgerichts Innsbruck im Besonderen ist daher verfehlt.

¹ Vgl. jüngst OGH 12.5.2009, 4 Ob 34/09t – *Alfons Walde*, EvBl 2009/135.

² Siehe *Anderl* in *Kucsko* (Hg), *urheber.recht* (2008), 230.

³ Vgl. OLG Linz 15.3.2000, 7 Bs 13/00 – *Disques Duchesse I*, MR 2000, 100 (*Walter*); *Plöckinger/Plöckinger*, *Das Urheberstrafrecht – Eine wirksame Waffe im Kampf gegen Film- und Musikpiraterie?* in *Plöckinger* ua (Hg), *Internet-Recht* (2004), 375, 377 ff; *Plöckinger*, *Zur Zuständigkeit österreichischer Gerichte bei Straftaten im Internet*, ÖJZ 2001, 798; *Thiele*, *Straftaten im Cyberspace*, MR 1998, 219, 221.

Ausblick: Ein Eingehen auf die Frage des Tatorts des unbefugten Benutzens nach § 86 Abs 1 Z 4 UrhG erübrigte sich für die Höchststrichter, wäre aber wohl ebenfalls zu bejahen, da eine (schlüssig erteilte) Einwilligung des Leistungsschutzberechtigten nicht vorlag.

IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht des OGH wird zufolge österreichweiter Abrufbarkeit des Kaufanbots der über www.ebay.at feilgehaltenen, das Urheberrecht nach § 91 UrhG verletzenden Ton- und Bildtonträger jeder Ort in Österreich zu einem inländischen Tatort im Sinne des § 67 Abs 2 StGB. Durch die Zustellung des Werkstücks in Österreich, wo der Erwerber die Verfügungsmacht darüber erlangte, wird unbefugtes In-Verkehr-Bringen im Inland verwirklicht.