



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

BAND II/21

DAVID PASEWALDT

MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN
STRAFRECHTLICHER
VERMÖGENSABSCHÖPFUNG IM BEREICH
DER MARKENPIRATERIE

Eine wirtschaftsstrafrechtliche Untersuchung zum Anwendungsbereich deutscher Vermögensabschöpfungsvorschriften in Fällen vorsätzlicher Schutzrechtsverletzungen unter besonderer Berücksichtigung des Verfalls i.S.d. §§ 73 ff. StGB



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriften der Bucerius Law School

Herausgegeben von

Professor Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt

Professor Dr. Thomas Rönau

Professor Dr. Michael Fehling

Band II/21

David Pasewaldt

Möglichkeiten und Grenzen strafrechtlicher Vermögensabschöpfung im Bereich der Markenpiraterie

Eine wirtschaftsstrafrechtliche Untersuchung zum Anwendungsbereich
deutscher Vermögensabschöpfungsvorschriften in Fällen vorsätzlicher
Schutzrechtsverletzungen unter besonderer Berücksichtigung des Verfalls
i.S.d. §§ 73 ff. StGB

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:

David Pasewaldt

Herausgeber:

Professor Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt, Professor Dr. Thomas Rönnau, Professor Dr. Michael Fehling

1. Auflage 2011

Herstellung und Auslieferung:

tradition GmbH, Burchardstraße 21, 20095 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-004-7

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

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

Meinem Bruder Andreas

*„Zwei Tage wirst du wohl allein aushalten können ... Du kannst ja
inzwischen auf Bäume klettern und dir ein Lagerfeuer im Wald machen
und an einem kleinen Bach sitzen und angeln. Und gerade, wenn du einen
Barsch an der Angel hast, komme ich angeflogen, und dann sagst du: ‚Ja,
meine Güte ..., bist du schon da?‘ “*

– Astrid Lindgren, Die Brüder Löwenherz

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2011 von der Bucerius Law School, Hamburg, als Dissertation angenommen. Neuere Rechtsprechung und Literatur sowie Gesetzesänderungen auf nationaler und internationaler Ebene wurden bis zur Drucklegung im Mai 2011 berücksichtigt.

Meinen Doktorvater Professor Dr. Thomas Rönnau danke ich für die Betreuung der Arbeit sowie für die wertvollen Erfahrungen und Einblicke, die ich während meiner wissenschaftlichen Mitarbeit an seinem Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht an der Bucerius Law School, Hamburg, in den Jahren 2006 bis 2008 gewonnen habe. Prof. Dr. Frank Saliger danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Professor Graeme Dinwoodie (derzeit Professor für Geistiges Eigentum und IT-Recht an der University of Oxford, UK) danke ich für die Einblicke in das US-amerikanische Markenrecht, die ich während meines Forschungsaufenthalts an seinem Lehrstuhl für Geistiges Eigentum am Chicago-Kent College of Law im Jahr 2008 erhalten habe. Dem Chicago-Kent College of Law danke ich für die Förderung dieses Aufenthalts durch die Gewährung eines Gastforschungsstipendiums.

Danken möchte ich zudem Trude Ross sowie Daniel und Darja Pasewaldt für ihre allgemeine Unterstützung, nicht nur während des Verfassens der Arbeit. Für ihre Hilfe bei der Formatierung und das wiederholte Korrekturlesen der Arbeit danke ich Katja Trenchel sowie Ralf Pasewaldt.

Dank gilt schließlich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, für die großzügige Förderung der Veröffentlichung dieser Dissertation durch einen Druckkostenzuschuss.

Frankfurt am Main, November 2011

David Pasewaldt

Inhalt

Vorwort

Einführung

A. Problemstellung

B. Gang der Untersuchung

Erster Teil: Grundlagen

A. Phänomenologie

I. Die Ausnutzung fremder geistiger Leistungen – ein historisches Phänomen

II. Moderne Erscheinungsformen und aktuelles Ausmaß der Piraterie

III. Statistisches Datenmaterial

1. Statistik der europäischen Zollbehörden

a. Anzahl der im Jahr 2008 insgesamt beschlagnahmten Plagiate

b. Aufschlüsselung nach Art der gefälschten Erzeugnisse

c. Aufschlüsselung nach Herkunft der Plagiate

2. Statistik der US-amerikanischen Zollbehörden

IV. Profil, Organisation und Vorgehensweise der Plagiatore

V. Ursachen für die Zunahme der Piraterie

B. Auswirkungen der Piraterie

I. Die Funktion geistiger Schutzrechte im wettbewerbstheoretischen Kontext

II. Funktion und Bedeutung der Marke im Besonderen

1. Klassische Funktionenlehre

2. Kommunikationsfunktion

III. Wirtschaftlicher Wert von Marken

IV. Folgen des Missbrauchs

1. Beeinträchtigung der Rechtsinhaber

2. Beeinträchtigung der Lizenznehmer

3. Beeinträchtigung der Staaten und der Gemeinschaft

4. Beeinträchtigung der Verbraucher

5. Beeinträchtigung kommerzieller Abnehmer

V. Ergebnis

C. Produktpiraterie, Markenpiraterie und ähnliche Begriffe – Definitionsansätze

I. Produktpiraterie

1. Verständnis der Europäischen Kommission

2. Verständnis des Rates der Europäischen Gemeinschaft

3. Verständnis des deutschen Gesetzgebers

4. Verständnis sonstiger Institutionen

5. Ansätze der Literatur

6. Stellungnahme

II. Markenpiraterie

1. *Harte-Bavendamm* (u.a.): Extensives Begriffsverständnis

2. TRIPs-Abkommen: Restriktiver Ansatz

3. Teile der Literatur: „Doppelverstoß“

4. *Schuhmacher*: Marken- und Markenartikelpiraterie

5. Stellungnahme

D. Bisherige Eindämmungsversuche und Gründe ihrer Erfolglosigkeit

I. Maßnahmen der Originalhersteller

II. Maßnahmen der Strafverfolgungs- und Zollbehörden

III. Gesetzgeberische Maßnahmen

1. Maßnahmen auf nationaler Ebene

2. Maßnahmen auf europäischer Ebene

3. Internationale Abkommen

IV. Ergebnis

Zweiter Teil: Vermögensabschöpfung als kriminalpolitisches Konzept

A. Entwicklung und Bedeutung der Vermögensabschöpfung

B. Grundlagen der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung

I. Materielle Voraussetzungen und Rechtsfolgen

1. Einziehung, §§ 74 bis 75 StGB
 - a. Voraussetzungen der Einziehung
 - b. Rechtswirkungen der Einziehung
 - c. Rechtsnatur der Einziehung
 - d. Praktische Bedeutung der Einziehung in Fällen von Markenpiraterie
 2. Verfall, §§ 73 bis 73e StGB
 - a. Voraussetzungen des (Original-)Verfalls, § 73 Abs. 1 S. 1 StGB
 - b. Nutzungs- und Surrogatverfall, § 73 Abs. 2 StGB
 - c. Wertersatzverfall, § 73a StGB
 - d. Verfallssperre, § 73 Abs. 1 S. 2 StGB
 - e. Unbillige Härte, § 73c StGB
 - f. Erweiterter Verfall, § 73d StGB
 - g. Rechtswirkungen des Verfalls
 - h. Rechtsnatur des Verfalls
 3. Gemeinsame Vorschriften, §§ 76, 76a StGB
 4. Abgrenzung und Konkurrenz von Einziehung und Verfall
- II. Die prozessualen Regelungen zur Vollstreckungssicherung
1. Sicherungsmaßnahmen gegen einzelne Vermögensgegenstände
 2. Sicherungsmaßnahmen gegen das Vermögen im Ganzen
 3. Zurückgewinnungshilfe, § 111b Abs. 5 StPO
 4. Staatlicher Auffangrechtserwerb, § 111i Abs. 5 StPO
 5. Nachträgliche und selbständige Anordnung, §§ 462, 440 ff. StPO

Dritter Teil: Ausgewählte Probleme der Vermögensabschöpfung in Fällen von Markenpiraterie

A. Mögliche Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB

- I. Strafvorschriften des Markenrechts
 1. Systematik der §§ 143 ff. MarkenG
 2. Strafbare Kennzeichenverletzung, § 143 Abs. 1 MarkenG
 - a. Handeln im geschäftlichen Verkehr
 - b. Benutzungshandlungen
 - c. Widerrechtlichkeit

- d. Die einzelnen Tatbestände des § 143 Abs. 1 MarkenG
 - e. Versuchsstrafbarkeit, § 143 Abs. 3 MarkenG
 - f. Konkurrenzen bei mehrfacher Tatbestandsverwirklichung
 - g. Deliktstypische Einordnung
- 3. Strafbare Verletzung der Gemeinschaftsmarke, § 143a MarkenG
 - 4. Strafbare Benutzung geographischer Herkunftsangaben, § 144 MarkenG
- II. Strafvorschriften des Kernstrafrechts
- 1. Betrug, § 263 StGB
 - a. Betrug zum Nachteil des Erwerbers
 - b. Betrug zum Nachteil des Markeninhabers
 - c. Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, Abs. 5 StGB
 - 2. Urkundenfälschung, § 267 StGB
 - a. Urkundenfälschung durch die Warenkennzeichnung
 - b. Urkundenfälschung durch weitergehende Angaben
 - c. Gewerbs- und bandenmäßige Urkundenfälschung, § 267 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, Abs. 4 StGB
 - 3. Begünstigung, § 257 StGB
 - 4. Strafvereitelung, § 258 StGB
 - 5. Hehlerei, § 259 StGB
 - 6. Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. StGB
 - 7. Bildung krimineller Vereinigungen, § 129 StGB
 - a. Vereinigung
 - b. Vereinigungszweck oder -tätigkeit
 - c. Erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit
 - d. Keine untergeordnete Zwecke und Tätigkeiten, § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB
 - e. Tathandlungen
 - f. Kriminelle Vereinigungen im Ausland, § 129b Abs. 1 StGB
 - g. Erweiterter Verfall und Einziehung, § 129b Abs. 2 StGB
 - 8. Geldwäsche, § 261 StGB
 - a. Vortat
 - b. Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt
 - c. Tathandlungen

- d. Subjektiver Tatbestand
 - e. Erweiterter Verfall und Einziehung, § 261 Abs. 7 StGB
 - f. Persönlicher Strafaufhebungsgrund, § 261 Abs. 9 S. 2 StGB
9. Körperverletzungs- und Tötungsdelikte
- III. Strafvorschriften sonstiger Nebengebiete
- 1. Steuerstraftaten
 - a. Steuerhinterziehung, § 370 AO
 - b. Bannbruch, § 372 AO
 - c. Steuerhehlerei, § 374 AO
 - d. Einziehung, § 375 Abs. 2 AO
 - 2. Wettbewerbsdelikte
 - 3. Straftaten nach dem Arzneimittelgesetz
 - 4. Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz
 - 5. Lebensmittel- und Weinstrafrecht
 - 6. Sonstige Straftaten
- IV. Bedeutung dieser Delikte als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB
- B. Vermögensabschöpfung und internationales Strafrecht – zum geografischen Anwendungsbereich der §§ 73 ff. StGB*
- I. Ist der Schutzbereich eines deutschen Straftatbestands berührt?
 - 1. Grundregel
 - 2. Anwendung dieser Regel auf die genannten Delikte
 - 3. Korrekturen
 - II. Die §§ 3 bis 7 StGB
 - 1. Grundlagen
 - 2. Geltung des deutschen Strafrechts für Inlandstaten, § 3 StGB
 - a. Verletzung in Deutschland geschützter Kennzeichen
 - b. Verletzung im Ausland geschützter Kennzeichen
 - 3. Geltung des deutschen Strafrechts für Auslandstaten, §§ 4 bis 7 StGB
 - a. Flaggenprinzip, § 4 StGB
 - b. Schutzprinzip, § 5 StGB
 - c. Weltrechtsprinzip, § 6 StGB
 - d. Passives Personalitätsprinzip, § 7 Abs. 1 StGB

- e. Aktives Personalitätsprinzip, § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB
 - f. Stellvertretende Strafrechtspflege, § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB
 - g. Sondervorschriften
4. Tatbestandsimmanente Inlandsbeschränkung der §§ 143, 143a MarkenG?
 - a. Strafbare Kennzeichenverletzung, § 143 MarkenG
 - b. Strafbare Verletzung der Gemeinschaftsmarke, § 143a MarkenG
 5. Sonderfall: Teilnahme
 - a. Aus dem Ausland begangene Teilnahme an einer Inlandstat
 - b. Aus dem Inland begangene Teilnahme an einer Auslandstat

III. Ergebnis

C. Art und Umfang des Erlangten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB

- I. Bestimmung des für die Tat Erlangten, § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB
- II. Bestimmung des aus der Tat Erlangten, § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB
 1. Die Produktion von Plagiaten
 2. Die Veräußerung von Plagiaten
 3. Die Ein- und Ausfuhr von Plagiaten

III. Nutzungen und Surrogate

IV. Ergebnis

D. Zur Reichweite der Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB

- I. Die durch Markenpiraterie Verletzten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB
- II. Die aus der Tat erwachsenen Ansprüche i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB
 1. Ansprüche des Markeninhabers
 - a. Schadensersatzanspruch gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG
 - b. Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB
 - c. Kondiktionsanspruch, § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB
 - d. Zwischenergebnis
 2. Ansprüche der Abnehmer
 - a. Ansprüche gutgläubiger Abnehmer
 - b. Ansprüche bösgläubiger Abnehmer
 3. Ansprüche des Steuerfiskus
 - a. Steueransprüche beim Import von Markenplagiaten

b. Steueransprüche in Bezug auf Verkaufserlöse

c. Steueransprüche in Fällen der Steuerhhehlerei

III. Ergebnis

E. Ausschluss des Verfalls wegen Konkurrenz zur Einziehung?

I. Die Produktion von Plagiaten

II. Der Verkauf von Plagiaten

1. Der Verkauf durch den Produzenten

2. Der Verkauf durch den Wiederverkäufer

III. Der Import von Plagiaten

IV. Ergebnis

F. Die möglichen Verfallsadressaten

I. Verfall des Erlangten bei mehreren Tatbeteiligten

II. Drittbezogener Verfall

1. Drittempfängerverfall, § 73 Abs. 3 StGB

a. Erlangen ohne Durchgangserwerb beim Tatbeteiligten

b. Erlangen nach Durchgangserwerb beim Tatbeteiligten

2. Dritteigentümergefall, § 73 Abs. 4 StGB

a. Grundsätzliches zur Anwendung von § 73 Abs. 4 StGB

b. Zur Anwendung des § 73 Abs. 4 StGB in Fällen von Markenpiraterie

III. Ergebnis

G. Zum Anwendungsbereich des erweiterten Verfalls, § 73d StGB

I. Der Regelungsgehalt des § 73d StGB

II. Die Katalogtaten i.S. von § 73d Abs. 1 S. 1 StGB

III. Das Vorliegen von Katalogtaten in Fällen von Markenpiraterie

1. Die Produktion von Plagiaten

2. Die Veräußerung von Plagiaten

a. Veräußerung an gutgläubige Abnehmer

b. Veräußerung an bösgläubige Abnehmer

3. Die Ein- und Ausfuhr von Plagiaten

IV. Ergebnis und Reformüberlegungen

H. Abschöpfung beim privaten Endabnehmer?

I. Der Endabnehmer als Tatbeteiligter

1. Strafbarkeit des Endabnehmers als *Täter*

- a. Strafbare Kennzeichenverletzung, §§ 143, 143a MarkenG
- b. Bildung krimineller Vereinigungen, § 129 StGB
- c. Hehlerei, § 259 StGB
- d. Geldwäsche, § 261 StGB
- e. Steuerhinterziehung, § 370 AO
- f. Bannbruch, § 372 AO
- g. Steuerhehlerei, § 374 AO
- h. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG

2. Strafbarkeit des Endabnehmers als *Teilnehmer*

3. Zwischenergebnis

II. Der Endabnehmer als Drittbetroffener von Abschöpfungsmaßnahmen

1. Der Endabnehmer als Drittempfänger, § 73 Abs. 3 StGB
2. Der Endabnehmer als Dritteigentümer, § 73 Abs. 4 StGB
3. Der Endabnehmer als Adressat der erweiterten Einziehung, § 74a StGB

III. Ergebnis

I. Die Grenzbeschlagnahme als Maßnahme zur Bekämpfung der Markenpiraterie

I. Gemeinschaftsrechtliches Grenzbeschlagnahmeverfahren

1. Anwendungsbereich
2. Voraussetzungen der „Beschlagnahme“
 - a. Antrag des Rechtsinhabers
 - b. Objekte der „Beschlagnahme“
 - c. Ausnahmen von der Grenzbeschlagnahme
3. Vollzug der Grenzbeschlagnahme

II. Nationales Grenzbeschlagnahmeverfahren

1. Anwendungsbereich
2. Voraussetzungen der Beschlagnahme
 - a. Antrag des Rechtsinhabers
 - b. Sicherheitsleistung

- c. Objekte der Beschlagnahme
- d. Offensichtliche Rechtsverletzung
- e. Ausnahmen von der Grenzbeschlagnahme
- 3. Vollzug der Grenzbeschlagnahme
- III. Internationale Regelungen
- IV. Verhältnis der Grenzbeschlagnahme zu den §§ 73 ff. StGB, 111b ff. StPO
- V. Ergebnis
- J. Transnationale Vermögensabschöpfung*
- I. Allgemeine Grundsätze der internationalen Rechtshilfe
- II. Rechtliche Grundlagen des internationalen Rechtshilfeverkehrs
- III. Möglicher Ablauf eines Rechtshilfeverfahrens zur Vermögensabschöpfung
 - 1. Eingehende Ersuchen um Rechtshilfe
 - a. Vertraglose Rechtshilfe
 - b. Verfahren nach dem EuRhÜbk
 - c. Verfahren nach dem EuGeldwäscheÜbk
 - d. Relevante Änderungen im Rechtshilfeverfahren nach dem IRG
 - 2. Ausgehende Ersuchen um Rechtshilfe
- IV. Ergebnis

Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick

Abkürzungen

Literatur

Einführung

A. Problemstellung

Die sog. Produkt- und Markenpiraterie verbreitet sich geradezu explosiv und nimmt dabei immer beängstigendere Ausmaße an. Die Zahl der an den Außengrenzen der Europäischen Union beschlagnahmten Plagiate erreichte mit der im Jahr 2008 festgestellten Rekordmenge von mehr als 178 Mio. einen weiteren vorläufigen Höchststand.¹ Im Welthandel soll der Anteil illegaler Nachahmungen bereits 8 % ausmachen,² der durch die Piraterie weltweit jährlich verursachte Schaden wird auf bis zu 600 Mrd. US-Dollar geschätzt.³ Dabei ist die Tätigkeit der Plagiatoren längst nicht mehr auf besonders anfällige Wirtschaftszweige wie die Textil- und Luxusgüterindustrie begrenzt. Vielmehr konzentrieren sich die Piraten zunehmend auch auf Urheberrechtsverletzungen sowie technische Nachahmungen, den Pharmasektor und die Nahrungsmittelindustrie. Es existiert kaum eine Branche, die von dieser Form der modernen Wirtschaftskriminalität nicht betroffen ist.

Die Piraterie ist damit zu einem ernstem Problem von internationaler Dimension geworden, das mitunter bereits als die größte kriminelle Bedrohung des 21. Jahrhunderts bezeichnet wird.⁴ Betroffene Unternehmen verlieren zunächst Umsatz- und Marktanteile. Dem Staat und der Gemeinschaft entgehen Einnahmen aus Einfuhrzöllen und sonstigen Steuern. In empfindlichen Bereichen wie dem Nahrungs- oder Arzneimittelsektor kann der Kauf schutzrechtsverletzender Ware zudem erhebliche Gesundheitsschädigungen verursachen und sogar tödlich sein.⁵ Berücksichtigt man, dass Piraterieware ohne detaillierte Fachkenntnisse immer schwieriger vom Original zu unterscheiden ist und ihr Vertrieb verstärkt über den Groß- und Einzelhandel erfolgt,⁶ begründen unerlaubte Nachahmungen für den Verbraucher ein kaum mehr kalkulierbares Risiko.

Bereits dieser kurze Überblick verdeutlicht die Notwendigkeit einer

effektiven Bekämpfung der sog. Produkt- und Markenpiraterie. Entsprechende Bemühungen der Originalhersteller und der Gesetzgeber auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene blieben bisher jedoch weitgehend erfolglos. Insbesondere führte die Androhung und Verhängung klassischer strafrechtlicher Sanktionen bislang zu keiner signifikanten Abnahme der Fälscheraktivitäten und konnte als Folge bisheriger Verschärfungen des (Marken-)Strafrechts keine Eindämmung der Piraterie festgestellt werden.⁷ Zu gering ist die Gefahr der Entdeckung, zu attraktiv sind die mit der Herstellung und dem Handel mit Plagiaten zu erwirtschaftenden Gewinne, die in vergleichbarer Höhe nur im Drogenhandel zu erzielen sind.⁸

Allerdings ist das Repertoire strafrechtlicher Repressalien nicht auf die Verhängung von (Freiheits- oder Geld-)Strafen begrenzt. Vielmehr hat der Gesetzgeber den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden ein – gerade zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität⁹ – äußerst wirksames¹⁰ Instrument an die Hand gegeben: die strafrechtliche Vermögensabschöpfung, die vor allem auf die Entziehung von *aus* Straftaten oder *für* sie erlangten Vermögensvorteilen abzielt. Die materiell-rechtliche Grundlage dieses Rechtsinstituts enthalten die §§ 73 ff. StGB, das prozessuale Instrumentarium zur Sicherung betroffener Gegenstände findet sich in den §§ 111b ff. StPO. Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung könnte einen entscheidenden Beitrag zur Bekämpfung der Piraterie leisten, indem sie den Vertrieb illegaler Nachahmungen unrentabel und somit für potenzielle Täter wirtschaftlich unattraktiv macht – „crime does not pay“.¹¹ Trotz dieses strategischen Vorteils gegenüber den herkömmlichen, personell ausgerichteten Sanktionsmechanismen ist ihre Anwendung im Bereich der sog. Produkt- und Markenpiraterie bislang weitgehend unerforscht.¹² Ziel dieser Arbeit ist es deshalb, die Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung auf diesem Gebiet zu untersuchen.

B. Gang der Untersuchung

Der erste Teil der Arbeit vermittelt die zum Verständnis der weiteren Untersuchung notwendigen Grundlagen. Neben einer Darstellung der Ursachen und Auswirkungen der sog. Produkt- und Markenpiraterie sowie

ihrer aktuellen Erscheinungsformen erfolgt dort der Versuch einer Begriffsbestimmung. Ferner werden typische Vorgehensweisen und Vertriebswege international operierender Plagiatoren skizziert und die wichtigsten bisherigen Versuche zur Eindämmung der Piraterie dargestellt.

Der zweite Teil gibt zunächst einen Überblick über die in Fällen von Piraterie einschlägigen – zivil- und öffentlich-rechtlichen – Abschöpfungsvorschriften außerhalb des Strafgesetzbuches, um diese hinsichtlich ihrer Effektivität einem kritischen Vergleich mit den Abschöpfungsinstrumentarien des StGB zu unterziehen. Anschließend werden die Bedeutung und Systematik der materiell-rechtlichen Abschöpfungsnormen (§§ 73 ff. StGB) und ihr Zusammenspiel mit den ihrer prozessualen Umsetzung dienenden Vorschriften (§§ 111b ff. StPO) erläutert.

Im dritten Teil erfolgt die Auseinandersetzung mit ausgewählten Problemstellungen, die im Rahmen der praktischen Anwendung der Vermögensabschöpfung in Fällen der sog. Produkt- und Markenpiraterie auftreten. Neben einer Zusammenstellung möglicher Anknüpfungsdelikte der §§ 73 ff. StGB (A.) gehört hierzu die Frage nach der Anwendbarkeit der deutschen Abschöpfungsvorschriften auf grenzüberschreitende Sachverhalte (B.) sowie die Ermittlung von Art und Umfang des durch strafbare Schutzrechtsverletzungen erlangten „Etwas“ im Sinne von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB (C.). Im Anschluss folgt eine Analyse der Reichweite der Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB (D.) und des Kreises möglicher Verfallsadressaten (E.). Weitere Schwerpunkte bilden der mögliche Ausschluss des Verfalls aufgrund einer Konkurrenz zum Rechtsinstitut der Einziehung nach den §§ 74 ff. StGB (F.) sowie der Anwendungsbereich des erweiterten Verfalls gemäß § 73d StGB in Pirateriefällen (G.). Untersucht werden ferner die Möglichkeiten zur Abschöpfung bei privaten Endabnehmern von Plagiaten (H.), die Bedeutung des – nationalen und gemeinschaftsrechtlichen – Grenzbeschlagnahmeverfahrens im Kampf gegen die Piraterie (I.) und die Durchsetzung von Maßnahmen zur transnationalen Vermögensabschöpfung im Wege des internationalen Rechtshilfeverkehrs (J.). Um die Erarbeitung der gefundenen Ergebnisse anschaulich zu gestalten und den Bezug zur Praxis zu wahren, erfolgt die Darstellung dabei im Wesentlichen anhand von Fallbeispielen.

Der vierte Teil der Arbeit fasst die wichtigsten Erkenntnisse der Untersuchung zusammen. Ferner wird dort ein Ausblick über die künftig zu erwartende Entwicklung der sog. Produkt- und Markenpiraterie sowie die mögliche Rolle der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bei deren Bekämpfung gegeben.

Erster Teil: Grundlagen

A. Phänomenologie

Zunächst soll ein Überblick über die historische Entwicklung und aktuelle Erscheinungsformen der sog. Produkt- und Markenpiraterie gegeben werden. Hierzu wird vorhandenes statistisches Datenmaterial ausgewertet und werden typische Vorgehensweisen moderner Plagiatoren sowie mögliche Ursachen für die jüngste Zunahme der Piraterie dargestellt.

I. Die Ausnutzung fremder geistiger Leistungen – ein historisches Phänomen

Die Ausnutzung fremder gewerblicher und intellektueller Leistungen stellt keine Erscheinung der Neuzeit dar, sondern ist vermutlich so alt wie das geistige Schaffen der Menschheit selbst. Dies gilt insbesondere für die unerlaubte Nachahmung „fremder“ Produkte, die ihren Abnehmern aufgrund einer Kennzeichnung mit dem Namen oder einem besonderen Zeichen („Marke“) des Herstellers als besonders hochwertig oder gegenüber den Konkurrenzprodukten aus sonstigen Gründen vorzugswürdig erscheinen. Schon die Antike ist voll von Zeugnissen des unerlaubten Kopierens.¹³ So wurden angeblich aus dem Jahre 2400 v. Chr. stammende Statuen entdeckt, die nachweislich erst 600 v. Chr. produziert wurden,¹⁴ und in entlegenen Gegenden des Römischen Reichs fand man kopierte Marken-Öllampen renommierter norditalienischer Hersteller.¹⁵ Warenkennzeichnungen mittelalterlicher Zünfte¹⁶ wurden ebenso gefälscht wie die Herkunftskennzeichnungen durch Steinmetze, Gold- und Silberschmiede, Buchdrucker, Porzellanhersteller und Möbeltischler.¹⁷ Dasselbe gilt für die Marken von Blei, Schrot, Kaffee, Bier, Sekt und anderer Lebensmittel im 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts.¹⁸ Die zum Ende des 18. Jahrhunderts einsetzende Industrialisierung ermöglichte fortan die Massenproduktion von Plagiaten.¹⁹ Das Phänomen industriell gefertigter Nachahmungen breitet sich seither rasant aus, unterliegt

zugleich aber einem bis heute andauernden Wandel. Genügte zu Beginn noch das Anbringen eines gefälschten Markenzeichens auf irgendeiner – dem Originalprodukt nicht einmal ähnelnden – Ware oder auf deren Verpackung aus, um den Konsumenten zu täuschen,²⁰ musste die Imitation mit dem Original bald schon weitgehend übereinstimmen, um Absatzchancen zu haben. Mittlerweile wird deshalb meist die gesamte Erscheinungsform des Originalprodukts einschließlich seiner Verpackung, Produktbeschreibung etc. kopiert.²¹

II. Moderne Erscheinungsformen und aktuelles Ausmaß der Piraterie

Bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts blieben Produktnachahmungen überwiegend auf Gegenstände der Luxus- und Modebranche beschränkt,²² deren Herstellungsverfahren nur begrenztes Know-How und einen geringen unternehmerischen Organisationsgrad erfordern.²³ Seit etwa zwei Jahrzehnten weiten die Plagiatoren ihre Tätigkeit allerdings immer weiter auch auf solche Artikel aus, deren Reproduktion erhebliche Spezialkenntnisse und aufwendige Herstellungsanlagen verlangt.²⁴ Luxusartikel wie Armbanduhren, Designersonnenbrillen und Schmuck werden mittlerweile ebenso gefälscht wie Produkte des täglichen Lebens, etwa Batterien, Rasierklingen und Kosmetikartikel. Überdies zählen technische Produkte wie Kfz- und Flugzeugersatzteile, Werkzeuge und Arbeitsgeräte (z.B. Kettensägen), Spielwaren, Textilien, Zigaretten, Spirituosen, Lebensmittel, Audio-CDs, Video- DVDs, Computerprogramme und Halbleitererzeugnisse zu den betroffenen Produktkategorien. Selbst vor Pharmaprodukten wie Herzschrittmachern, Herz-Lungen-Pumpen und Arzneimitteln machen die Fälscher nicht halt. Obgleich ihr tatsächliches Ausmaß schwer zu ermitteln ist, haben unautorisierte Nachahmungen bis heute eine in qualitativer und quantitativer Hinsicht nie dagewesene Dimension erreicht. Schätzungen zufolge sollen im Kfz- und Flugzeugersatzteilmarkt²⁵ sowie im Textilbereich²⁶ weltweit etwa 10 % des Marktvolumens auf illegale Nachahmungen entfallen. Bei Musik-CDs wird der Umsatz mit Fälscherware auf etwa ein Drittel, bei Video-DVDs auf die Hälfte und im Software-Bereich in manchen Ländern auf bis zu 87 % des Handelsvolumens²⁷ geschätzt. In einigen afrikanischen Ländern sollen 70

% der auf dem Markt befindlichen Medikamente Fälschungen sein.²⁸ Zu den kopierten Arzneimitteln zählen neben Antibiotika, Krebsmitteln und Cholesterin-Tabletten auch gewöhnliche Schmerzmittel wie Aspirin oder Paracetamol. Spitzenreiter unter den Pharmaplagiaten ist indes das Potenzmittel *Viagra* des amerikanischen Herstellers *Pfizer*.²⁹

In das öffentliche Bewusstsein dringt die sog. Produkt- und Markenpiraterie immer öfter durch Berichterstattungen über spektakuläre Zollfunde und Beschlagnahmeaktionen. Im November 2006 meldete etwa die für Zollangelegenheiten zuständige Oberfinanzdirektion Hamburg die Sicherstellung von 117 Containern Falschware aus Fernost. In der über mehrere Monate andauernden Aktion wurden mehr als 1 Mio. Paar gefälschter Sportschuhe, 120.000 nachgeahmte Textilien, über 76.000 kopierte Uhren und zahlreiche weitere Fälschungen im Gesamtwert von über 383 Mio. Euro beschlagnahmt.³⁰ Die italienische Polizei sprengte im Februar 2008 einen auf Pkw-Imitate spezialisierten Fälscher-Ring und beschlagnahmte 14 gefälschte Sportwagen des Luxusherstellers *Ferrari*. Neben Werkstätten in zwölf italienischen Städten verfügte die Bande über eigene Showrooms, in denen potenzielle Käufer die Fälschungen begutachten konnten.³¹ Und bei einer Razzia auf der Informationstechnik-Messe „CeBIT“ in Hannover durchsuchten im März 2008 etwa 200 Ermittlungsbeamte die Stände von über 30 Unternehmen wegen des Verdachts auf strafbare Verletzungen von MP3-Patentrechten.³²

III. Statistisches Datenmaterial

Verlässliches Datenmaterial über das tatsächliche Ausmaß der Piraterie ist schwer zu generieren, was vor allem auf die mutmaßlich hohe Dunkelziffer³³ zurückzuführen ist. Einschlägige Sachverhalte bleiben den Behörden oftmals unbekannt, weil betrogene Abnehmer die gefälschte Ware nicht als solche erkennen oder die Käufer die fehlende Echtheit des Produkts – im Gegenzug für einen günstigen Kaufpreis – sogar billigen.³⁴ Doch selbst Käufer, die unfreiwillig Abnehmer von Plagiaten wurden, sehen von einer Strafanzeige und sonstigen Schritten gegen die Verkäufer häufig ab.³⁵ Gründe hierfür können die fehlende Greifbarkeit der Veräußerer, mangelnde Erfolgsaussichten zivilrechtlicher Maßnahmen oder die Angst vor einer Blamage im Bekanntenkreis bzw. (im

gewerblichen Bereich) vor einem geschäftsschädigenden Imageverlust sein.

1. Statistik der europäischen Zollbehörden

Einen relativ verlässlichen Indikator für die tatsächliche Verbreitung der Piraterie liefert die von der Europäischen Kommission jährlich veröffentlichte „Übersicht über die gemeinschaftlichen Zollaktivitäten zur Bekämpfung von Produktfälschungen und -Piraterie“. ³⁶ Einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben auch diese Daten natürlich nicht. Zum einen können die Zollbehörden ihren sachlichen und personellen Kapazitäten entsprechend nur einen kleinen Teil der die EU-Außengrenzen passierenden Warenströme kontrollieren. Der Erfolg der Zollaktivitäten ist aber abhängig von der jeweiligen Häufigkeit und Intensität der Kontrollen. Ein Anstieg der Beschlagnahmezahlen ist folglich nicht zwangsläufig durch eine entsprechende Zunahme der in den europäischen Wirtschaftsraum ein- oder ausgeführten Falschwaren bedingt, sondern kann ebenso gut auf einen gesteigerten Einsatz der Zollbehörden zurückzuführen sein. Zum anderen ist zu beachten, dass die nationalen Zollbehörden der Mitgliedstaaten wegen des Schengener Abkommens³⁷ grundsätzlich nur die Außengrenzen der Europäischen Union kontrollieren (dürfen), während die offenen Grenzen innerhalb der Gemeinschaft die Verfolgung der sog. Produkt- und Markenpiraterie erschweren.³⁸

a. Anzahl der im Jahr 2008 insgesamt beschlagnahmten Plagiate

Der im Vergleich zum Vorjahr signifikante Anstieg der von den europäischen Zollbehörden im Jahr 2008 beschlagnahmten Plagiate um über 126 % auf über 178 Mio. (2007: 79 Mio.) verdeutlicht die rasante Ausbreitung industriell gefertigter Massenfälschungen.³⁹ Die Statistik für das Jahr 2008 weist dabei eine Zunahme in fast allen Produktkategorien aus. Vergleichsweise moderate Zuwachsraten ergaben sich in den Bereichen Arzneimittel (+118 %), Computerzubehör (+69 %), Nahrungsmittel (+26 %) und Spielzeug (+6 %). Einen geradezu sprunghaften Anstieg verzeichnet hingegen die Zahl der beschlagnahmten CDs und DVDs, die gegenüber dem Vorjahr um 2300 % auf gut 79 Mio. zunahm.⁴⁰

b. Aufschlüsselung nach Art der gefälschten Erzeugnisse

Mit einer Gesamtquote von 44,25 % bilden gefälschte CDs und DVDs zugleich den Hauptanteil der an den EU-Außengrenzen im Jahr 2008 sichergestellten Waren. An zweiter Stelle stehen Zigaretten mit einem Anteil von 23,42 %. Auf Bekleidung und Zubehör – Taschen, Sonnenbrillen etc. – entfielen 9,92 % der beschlagnahmten Artikel,⁴¹ gefolgt von Arzneimitteln (4,97 %) und den Kategorien „Spielzeug und Spielwaren“ (2,77 %) sowie „Kosmetik und Körperpflegeprodukte“ (2,56 %).⁴²

c. Aufschlüsselung nach Herkunft der Plagiate

China bleibt mit rund 55 % aller sichergestellten Artikel das Hauptursprungsland der in den europäischen Wirtschaftsraum importierten Plagiate, gefolgt von den Vereinigten Arabischen Emiraten (12,34 %) und den Staaten Taiwan (10,32 %), Türkei (2,46 %), Syrien (1,9 %), Japan (1,87 %), Indien (1,44 %) und Honkong (1,37 %) auf den Plätzen drei bis acht.⁴³

Einige dieser Länder haben sich dabei als typische Herkunftsländer bestimmter Produktkategorien entwickelt. So ist Indien Hauptursprungsland für gefälschte Arzneimittel, gefolgt von Syrien und den Vereinigten Arabischen Emiraten. Auf diese drei Länder entfallen mehr als 90 % aller Warenfälschungen für Arzneimittel, wohingegen beispielsweise Indonesien das Hauptursprungsland gefälschter Lebensmittel ist.⁴⁴

2. Statistik der US-amerikanischen Zollbehörden

Dass die zunehmende Einfuhr gefälschter Markenartikel kein rein europäisches Phänomen ist, bestätigt ein Blick auf die Statistiken der US-amerikanischen Zollbehörden (U.S. Customs and Border Protection).⁴⁵ Zwar geben diese keine Auskunft über die Menge der von den Zollbehörden jährlich beschlagnahmten Plagiate. Die Zahl der wegen Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums⁴⁶ angeordneten Grenzbeschlagnahmen hat sich allerdings von 7.255 im Jahr 2004 auf

14.992 im Jahr 2008 mehr als verdoppelt. Darunter waren auch hier spektakuläre Fälle wie die Sicherstellung von 77 Containern kopierter *Nike Air Jordan*-Sportschuhe und eines Containers gefälschter Kleidung des Herstellers *Abercrombie & Fitch* im Wert von 69,5 Mio. US-Dollar. Insgesamt betrug der Wert der im Jahr 2008 an den Außengrenzen der USA sichergestellten Fälschungen über 272 Mio. US-Dollar.

IV. Profil, Organisation und Vorgehensweise der Plagiator

Der im Bereich der sog. Produkt- und Markenpiraterie aktive Täterkreis ist groß und reicht von kleinkriminellen Touristen, die gelegentlich Plagiate einführen, um sie an Bekannte weiter zu veräußern, bis hin zu Vertretern der Organisierten Kriminalität.⁴⁷ Besonders in dem zuletzt genannten Bereich ist in den letzten Jahren ein enormer Zuwachs zu verzeichnen.⁴⁸ Es sind zahllose professionelle Fälscher-Syndikate entstanden, die ihr Geschäft mit betriebswirtschaftlicher Rationalität betreiben⁴⁹ und teilweise Verbindungen zur Mafia oder bestimmten Terroristennetzen unterhalten.⁵⁰ Diese Täter handeln innerhalb konzernartig operierender Unternehmen, die über ein beachtliches Know-How und komplexe logistische Strukturen wie industrielle Fertigungsstätten und ausgefeilte Vertriebsnetze verfügen.⁵¹ Dass sich die Fälscher-Branche dabei längst zu einer leistungsfähigen (Schatten-)Industrie entwickelt hat, belegt etwa der Fall des amerikanischen Computer- und Unterhaltungselektronik-Herstellers *Apple*. Während dessen Mitarbeiter im Frühjahr 2007 noch mit Kräften an der Markteinführung des Mobiltelefons *iPhone* arbeiteten, hatten chinesische Produktfälscher des Herstellers *Fujian Huamin Import and Export Company* bereits erste Kopien dieses Artikels zum Kauf angeboten.⁵² Hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur stehen professionelle Fälscherbanden westlichen Konzernen ebenfalls in nichts mehr nach. Nach Darstellungen südkoreanischer Handy-Produzenten rekrutieren chinesische Produktpiraten inzwischen ganze Teams von 20 bis 40 Ingenieuren und Programmierern, die die Produkte der Originalhersteller unmittelbar nach deren Präsentation kopieren bzw. „nachentwickeln“. Sodann werden rasch einige Zehntausend Plagiate produziert und meist derart schnell abgesetzt, dass die betroffenen Unternehmen allenfalls einige Chargen abfangen können, die Spuren der Produzenten aber schon lange verwischt sind.⁵³ Schließlich beschränken sich die Plagiatoren auch nicht länger auf reine

Nachahmungen. Da sie mittlerweile ausreichendes Fachwissen gesammelt haben, nutzen sie das Originalprodukt immer häufiger auch zur Umsetzung ihrer eigenen Interpretation der Vorlage. So kreierte das chinesische Unternehmen *CMEC* einen – vom Originalproduzenten *Daimler* damals gar nicht angebotenen – elektrobetriebenen „*E-Smart*“, und eine Firma mit dem Namen *TJR* brachte ein vom Hersteller *Sony* zwar bereits patentiertes, aber noch nicht produktionsreifes Spiele- Handy („*PSP-Phone*“) auf den Markt.⁵⁴

Kennzeichnend für die sog. Produkt- und Markenpiraterie in ihrer aktuellen Erscheinungsform ist vor allem ihre internationale Begehungsweise. Während die Grundprodukte in einem Land hergestellt werden, erfolgen rechtsverletzende Kennzeichnung, Verpackung und Vertrieb häufig in anderen Ländern.⁵⁵ Produziert wird überwiegend dort, wo Arbeitskräfte und Produktionsmittel billig und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des geistigen Eigentums großzügig sind oder jedenfalls weniger strikt umgesetzt werden. Insbesondere Plagiate aus dem Bereich des sog. Low-Tech-Counterfeiting werden deshalb weit überwiegend in Niedriglohnländern im ostasiatischen Raum hergestellt.⁵⁶

Indes verbietet sich die Annahme, dass Länder dieser Kategorie generell als Produzenten von Falschware und die hochentwickelten Industriestaaten ausschließlich als deren Abnehmer in Erscheinung treten. Zum einen kommt es auch in westlichen Industrienationen immer häufiger zur Herstellung von Piraterieware in erheblichem Umfang, was sowohl für den High-Tech- als auch für den Low-Tech-Bereich gilt. Beispielsweise soll die überwiegende Mehrheit der an die Entwicklungs- und Schwellenländer in Asien und Afrika gelieferten Arzneimittel-Plagiate aus hochindustrialisierten Ländern Westeuropas und Amerikas stammen.⁵⁷ Zum anderen erleben einige der Länder, die bisher nur als typische Hersteller von Piraterieware galten, einen mitunter bemerkenswerten wirtschaftlichen Aufschwung. Eindrucksvoll demonstrieren dies derzeit die Schwellenländer China und Indien. Die in diesen Ländern aufstrebende Ober- und Mittelschicht sorgt für eine steigende Nachfrage nach Luxus- und Markengütern. Insbesondere jüngere Chinesen bevorzugen Marken in lateinischer Schrift gegenüber solchen in chinesischen Schriftzeichen.⁵⁸ In der Folge haben die Plagiatoren diese Regionen längst nicht mehr nur als

Produktionsstandorte, sondern zugleich auch als Absatzmärkte für Fälschungen erkannt.⁵⁹ Gleichwohl kommt es in den meisten Fällen weiterhin zu grenzüberschreitenden Transaktionen. Nicht selten sind hierbei aufwendige Kreuz- und Querlieferungen, im Zuge derer die wahren Hersteller verdeckt, ständig neue (ebenfalls gefälschte)⁶⁰ Ursprungszeugnisse erstellt und die erwirtschafteten Gewinne durch diverse Verschleierungsmaßnahmen „reingewaschen“ werden.⁶¹

Die Vertriebswege der global agierenden Fälscherbanden entsprechen dabei weitgehend denen der legalen Branchen. Beide versorgen die Endabnehmer über den Groß- und Einzelhandel, also über Kaufhäuser, Boutiquen, Fachgeschäfte, Supermärkte, Tankstellen und sonstige Handelsplätze.⁶² Hochwertige Imitationen werden über Zwischenhändler in seriöse Vertriebsnetze eingeschleust. Dies geschieht beispielsweise dadurch, dass gutgläubige Händler zunächst mit Originalware und nach Festigung der Geschäftsbeziehung – zunächst vereinzelt, später ausschließlich – mit Plagiaten beliefert werden.⁶³ Die daneben noch immer praktizierte Vermarktung von Plagiaten über Flohmärkte und ähnliche Handelsplätze wird hingegen zunehmend durch den günstigeren Internethandel abgelöst.⁶⁴ Nach einer vom Luxusjuwelier *Tiffany* im Jahr 2004 durchgeführten Untersuchung der Internetauktions-Plattform *eBay* stellten sich etwa 73 % der mit *Tiffany* gezeichneten Produkte als Fälschungen heraus.⁶⁵ Schätzungen des Aktionskreises gegen Produkt- und Markenpiraterie e.V. (APM)⁶⁶ zufolge sollen bei Parfüm 30 bis 40 %, in der Textilbranche sogar 60 bis 70 % der im Internet gehandelten Produkte Fälschungen sein.⁶⁷

V. Ursachen für die Zunahme der Piraterie

Die Ursachen für die aktuelle Zunahme der sog. Produkt- und Markenpiraterie sind vielseitig. Wesentlichen Einfluss hat zunächst die Entwicklung technisch vereinfachter und zugleich billigerer Produktions- und Nachahmungsverfahren.⁶⁸ Eine bedeutende Rolle spielt aber auch die zunehmende Globalisierung des weltweiten Handels,⁶⁹ welche die Piraterie in zweierlei Hinsicht begünstigt:

Einerseits gewinnen geistige Schutzrechte im Zuge der wachsenden

Verflechtung des Waren-, Dienstleistungs- und Kommunikationsverkehrs stark an Bedeutung. In der wachsenden Vielfalt von Waren verschiedener Hersteller aus allen Teilen der Welt wird vor allem die Marke zum global einsetzbaren Instrument des Herkunftsnachweises und somit zum Qualitätssymbol.⁷⁰ In den privilegierten und kaufkräftigeren Regionen und Bevölkerungsschichten avanciert die Marke gleichzeitig zum Kommunikationsträger für Lifestyle, Image, Prestige und andere, häufig kaum fassbare subjektive Elemente.⁷¹

Andererseits schafft die anschwellende Verknüpfung des globalen Warenverkehrs einen erweiterten Handlungsspielraum für Produktpiraten, weil sie bisher ungeahnte Möglichkeiten zur Schaffung kostengünstiger Produktions- und Absatzkanäle eröffnet. Beflügelt werden die Plagiatoren auch durch die rasante Ausbreitung sog. Online-Marktplattformen im Internet,⁷² welche die herkömmlichen Vertriebswege der Originalhersteller unterlaufen und eine weitgehend anonyme Vermarktung der Waren von praktisch jedem beliebigen Ort der Welt an jeden beliebigen Ort der Welt ermöglichen.

Ferner tragen politische Veränderungen ihren Teil zur Förderung der sog. Produkt- und Markenpiraterie bei. Maßgeblich gilt dies für den Zusammenbruch der Systeme des ehemaligen Ostblocks und die Wirtschaftsreform in der Volksrepublik China, wo sich infolge der Einführung kapitalistischer Strukturen äußerst aktive Märkte für die Herstellung und den Absatz von Plagiaten herausgebildet haben.⁷³

Begünstigt wird das Klima der Markenpiraterie schließlich durch das für sämtliche gewerbliche Schutzrechte⁷⁴ geltende sog. Territorialitätsprinzip. Es besagt, dass die Reichweite eines jeden Schutzrechts auf das Gebiet des jeweiligen Schutzstaates beschränkt ist und Verletzungstatbestände ausschließlich nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung zu behandeln sind.⁷⁵ Ungeachtet fortschreitender Bemühungen um die Schaffung eines einheitlichen internationalen Mindeststandards für den Schutz geistigen Eigentums und die Harmonisierung der nationalen Regelungen⁷⁶ steht dem materiellen Schutz damit ein Rechtsdurchsetzungssystem gegenüber, das grundsätzlich an den jeweiligen Landesgrenzen endet⁷⁷ und eine effektive Verfolgung von Verletzungshandlungen für die Rechtsinhaber mühselig,

wenn nicht gar unmöglich macht.⁷⁸

B. Auswirkungen der Piraterie

Die durch unberechtigte Nachahmungen von Markenartikeln verursachten Beeinträchtigungen sind vielfältig. Bevor diese im Einzelnen erläutert werden, sollen zunächst die Funktion der geistigen Schutzrechte im marktwirtschaftlichen Kontext, der wirtschaftliche Wert von Marken und die Folgen des Markenmissbrauchs aus wettbewerbstheoretischer Sicht erklärt werden.

I. Die Funktion geistiger Schutzrechte im wettbewerbstheoretischen Kontext

Der dynamische Wettbewerbsprozess innerhalb einer Marktwirtschaft ist geprägt durch Vorstoß- und Verfolgungsphasen. Hat ein Akteur ein innovatives Produkt oder Herstellungsverfahren zur Marktreife gebracht oder ein besonderes Qualitätsniveau erreicht, gebühren ihm die aus der Vermarktung seiner Idee fließenden (sog. Pionier-)Gewinne, bis seine Vorreiterstellung durch ein Nachziehen der Konkurrenten ausgeglichen wird. Für den Pionier lohnt sich die meist aufwendige Entwicklung neuer Produkte und Fertigungsverfahren – ebenso wie der kostenintensive Aufbau einer Marke – jedoch nur, wenn er die entstehenden Kosten in der Zeit bis zum Nachrücken der Konkurrenten zumindest vollständig amortisieren kann. Eine schrankenlose Nachahmungsfreiheit würde sich folglich negativ auf die Innovationsbereitschaft und Kreativität der Marktanbieter auswirken,⁷⁹ während umgekehrt die rechtliche Sicherung einer Monopolstellung für den innovativen Anbieter mit dem marktwirtschaftlichen Grundprinzip „Wettbewerb“ unvereinbar wäre.⁸⁰ Diesen Konflikt löst das Immaterialgüterrecht durch die Bereitstellung verschiedener geistiger Schutzrechte, die ihren Inhabern (in gewissem Umfang) die ungestörte Benutzung und Verwertung ihrer geistigen Schöpfungen gewährleisten und vor beliebiger fremder Nachahmung und Ausbeutung schützen.⁸¹

II. Funktion und Bedeutung der Marke im Besonderen

Als eine der tragenden Säulen im System des gewerblichen Rechtsschutzes

hat die Marke in den letzten Jahrzehnten stetig wachsende wirtschaftliche Bedeutung erfahren.⁸² Wie die sonstigen gewerblichen Schutzrechte und das Urheberrecht gewährt sie ihrem Inhaber ein sog. Ausschließlichkeitsrecht.⁸³ Inhaltlich geht es dabei um die Befugnis, Waren oder Dienstleistungen mit der geschützten Marke zu kennzeichnen (vgl. § 14 Abs. 1 MarkenG) und die Marke gegen Beeinträchtigungen Dritter, insbesondere gegen das Herstellen, Anbieten und Inverkehrbringen identischer oder ähnlicher Waren oder ähnlicher Dienstleistungen unter identischen oder ähnlichen Marken, zu verteidigen (vgl. § 14 Abs. 2, Abs. 4 MarkenG).⁸⁴ Im Falle des Zuwiderhandelns steht dem Zeicheninhaber ein Unterlassungsanspruch (vgl. § 14 Abs. 5 MarkenG) und bei schuldhaftem Handeln zudem ein Schadensersatzanspruch (vgl. § 14 Abs. 6 MarkenG) gegen den Verletzer zu. Der Markeninhaber erhält praktisch einen wettbewerblichen Freiraum in Bezug auf die Benutzung und Verwertung der Marke.⁸⁵

Hinsichtlich der konkreten Funktionen der Marke muss des Weiteren wie folgt unterschieden werden:

1. Klassische Funktionenlehre

Gemäß § 3 Abs. 1 MarkenG kommt der Marke zunächst die Aufgabe zu, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Sie ist also primär Unterscheidungszeichen zur Identifikation von Unternehmensprodukten auf dem Markt.⁸⁶ Ihre Aufgabe besteht darin, Waren des Markeninhabers zu individualisieren und damit beim Publikum die Erinnerung an den Zeicheninhaber auszulösen bzw. aufrechtzuerhalten – sog. Unterscheidungsfunktion.⁸⁷ Überdies bürgt die Marke für die Vorstellung von gleich bleibender Qualität und sonstigen Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung, auf die sich der Verbraucher verlassen können soll. Nach der sog. klassischen Funktionenlehre⁸⁸ erfüllt die Marke deshalb zusätzlich eine Herkunfts-⁸⁹ und eine Garantiefunktion⁹⁰. Unterstützt werden diese Markenfunktionen durch das Recht des Inhabers, für mit der Marke gekennzeichnete Waren oder Dienstleistungen umfänglich Werbung zu treiben – sog. Werbefunktion.⁹¹

2. Kommunikationsfunktion

Nach neuerer Auffassung werden diese klassischen Funktionen durch die Einbeziehung weiterer Aufgaben und Wirkungen der Marke ergänzt oder sogar ersetzt.⁹² Die Marke ist demnach ein Träger von Information in der Kommunikationsbeziehung zwischen Anbieter und (potenziellen) Nachfragern – sog. Kommunikationsfunktion.⁹³ Das Kennzeichen dient folglich als Signalcode, über den bestimmte Informationen vom Markeninhaber an den Verbraucher übermittelt werden. Die eigentliche Übermittlung der Information erfolgt dabei in erster Linie über die Werbung des Markeninhabers.⁹⁴ Sie kann etwa in der Mitteilung über die einzigartige Qualität seiner Produkte oder ebenso gut in der Vermittlung eines besonderen Images bestehen. Durch das Tragen der Marke wird der Verbraucher in seinem Umfeld mit dem jeweiligen Inhalt in Verbindung gebracht und im Idealfall sogar identifiziert.⁹⁵

III. Wirtschaftlicher Wert von Marken

In Zeiten zunehmender Globalisierung und Internationalisierung der Wirtschaft bei gleichzeitig ansteigender Wettbewerbsintensität ist eine intensiv betriebene Markenpolitik für viele Unternehmen längst Teil einer (über-)lebensnotwendigen Geschäftsstrategie. Die bloße Entwicklung markt- und konkurrenzfähiger Produkte reicht vor dem Hintergrund fortschreitender Homogenisierung der Produktmerkmale und -eigenschaften auf oftmals unübersichtlichen Märkten mit einer Vielzahl ähnlicher Anbieter nicht mehr aus, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu garantieren.⁹⁶ Immer mehr Unternehmen investieren deshalb erhebliche Summen in die Pflege bereits etablierter und den Aufbau neuer Marken.

Für einige Unternehmen stellt der so generierte Markenwert eine beachtliche Vermögensposition dar. In einer vom amerikanischen Marktforschungsinstitut *Millward Brown* im Jahr 2011 veröffentlichten Studie⁹⁷ wird etwa *Apple* mit einem Wert von gut 153 Mrd. US-Dollar zur wertvollsten Marke der Welt gekürt. Auf den Plätzen zwei bis vier folgen *Google* (111,5 Mrd. US-Dollar), *IBM* (100,8 Mrd. US-Dollar) und *McDonald's* (81 Mrd. US-Dollar). Die wertvollste deutsche Marke ist *Deutsche Telekom* mit einem Wert von 29,8 Mrd. US-Dollar, gefolgt von

SAP (26,1 Mrd. US-Dollar), BMW (22,4 Mrd. US-Dollar), Mercedes (15,3 Mrd. US-Dollar) und Porsche (12,4 Mrd. US-Dollar). Der Gesamtwert der 100 wertvollsten Marken der Welt beträgt rund 2,4 Billionen US-Dollar.⁹⁸

IV. Folgen des Missbrauchs

Unautorisierte Produkt-Imitationen unterlaufen die durch die Bereitstellung geistiger Schutzrechte beabsichtigte Schutzfunktion. Die hierdurch im Einzelnen verursachten Folgen sind unterschiedlicher Natur und gehen weit über die finanzielle Schädigung der betroffenen Markeninhaber hinaus.

1. Beeinträchtigung der Rechtsinhaber

Für die betroffenen Markeninhaber äußert sich die Piraterie primär in Umsatz- und Gewinnausfällen.⁹⁹ Zwar sind die Hersteller bei der Evaluierung ihrer Schäden wegen des hohen Dunkelfelds auf grobe Schätzungen angewiesen.¹⁰⁰ Die Europäische Kommission ging allerdings schon im Jahr 2000 von einem jährlichen Verlust für internationale Unternehmen in Höhe von 400 bis 800 Mio. Euro im Binnenmarkt und weiteren 2 Mrd. Euro außerhalb der Europäischen Gemeinschaft aus.¹⁰¹ Mittlerweile werden die jährlichen Umsatzeinbußen der Wirtschaft weltweit bereits auf bis zu 600 Mrd. US-Dollar beziffert.¹⁰²

Zu den Einnahmeverlusten der Rechtsinhaber treten zudem immer höhere Aufwendungen für die Aufklärung einzelner Piraterie-Fälle und die Einrichtung präventiver Sicherheits- und Ermittlungsabteilungen. Letztere sind in zahlreichen Industriebranchen längst unerlässlich geworden, um wenigstens ein Mindestmaß an Eindämmung der Piraterie zu erreichen.¹⁰³ Der Luxusjuwelier *Tiffany* beschäftigt beispielsweise zwei Mitarbeiter, die sich ausschließlich mit dem Auffinden von Plagiaten im Rahmen von Online-Auktionen beschäftigen.¹⁰⁴ Beim deutschen Sportartikel-Konzern *Adidas* sind sogar zehn sog. Markenschutz-Manager tätig, die weltweit nach Produktpiraten fahnden.¹⁰⁵ Und das New Yorker Medienunternehmen *Time Warner* unterhält eine ganze Anti-Piraterie-Abteilung, deren 25 Mitarbeiter permanent mit der Bekämpfung der Film-Piraterie befasst sind.¹⁰⁶ Zunehmend werden Originalhersteller zudem mit

der Aufklärung, Abwicklung oder Abwehr auf gefälschte Produkte bezogener – und somit ungerechtfertigter – Gewährleistungs- und Produkthaftungsbegehren belastet.¹⁰⁷

Am schwersten wiegen für die betroffenen Rechtsinhaber allerdings die durch den Massenvertrieb größtenteils minderwertiger Plagiate verursachte „Verwässerung“ und „Entladung“ der Marke und des Markenimages (sog. Marktverwirrung).¹⁰⁸ Diese gehen mit einer Aushöhlung des Rufes und der Kennzeichnungskraft der Marke einher, der oft auch mit gesteigerten Markenpflege- und Werbeanstrengungen nicht wirksam zu begegnen ist.¹⁰⁹

2. Beeinträchtigung der Lizenznehmer

Bei Unternehmen, die nicht selbst Inhaber eines verletzten Schutzrechts sind, sondern nur von dessen Inhaber zur Nutzung lizenziert wurden, können sich die genannten Beeinträchtigungen mitunter noch potenzieren.¹¹⁰ Aus ökonomischer Sicht sind Lizenznehmer von den genannten Folgen für die Dauer der Lizenz unmittelbar selbst betroffen. Allerdings hat der Lizenznehmer kein eigenes (dingliches) Recht inne, aus dem er im Falle einer Verletzung gegen die Plagiatoren klagen könnte. Vielmehr kann er stets nur das fremde Recht des Markeninhabers im eigenen Namen geltend machen. Zur Erhebung einer Verletzungsklage ist er deshalb grundsätzlich nicht ohne Weiteres berechtigt, sondern auf die Zustimmung des Markeninhabers angewiesen (§ 30 Abs. 3 MarkenG).¹¹¹ Da dieselbe Beschränkung nach ganz herrschender Meinung¹¹² auch im außergerichtlichen Bereich gilt, sind Lizenznehmer ohne Zustimmung des Markeninhabers noch nicht einmal zur Abmahnung von Rechtsverletzern berechtigt.

3. Beeinträchtigung der Staaten und der Gemeinschaft

Für die Staaten, in denen die Originalhersteller ansässig sind, äußern sich deren Umsatz- und Gewinnausfälle mittelbar im Verlust von Steuereinnahmen. Hinzu treten fiskalische Einbußen in Form nicht erhobener Einfuhrabgaben der Staaten, in welche die Plagiate zum Zweck des Absatzes oder zur weiteren Verarbeitung – meist verdeckt¹¹³ –

importiert werden.¹¹⁴ Schließlich entstehen durch die gesteigerten Anstrengungen zur Bekämpfung der Piraterie erhebliche Zusatzkosten seitens der Gerichte, der Strafverfolgungs- und Zollbehörden. Vor allem die USA und eine Reihe von EU-Mitgliedstaaten wenden enorme personelle und sachliche Mittel für ihre Zollfahndungsbehörden auf, um einem noch stärkeren Ausbreiten von Plagiaten entgegenzuwirken.¹¹⁵

Mittelbar entfalten die Umsatz- und Gewinnausfälle der Rechtsinhaber in den betroffenen Staaten aber noch gravierendere Auswirkungen. Wegen fehlender Amortisationschancen sehen Unternehmen von Investitionen ab.¹¹⁶ Dies führt zum Verlust von Arbeitsplätzen, der auf 100.000 in der Europäischen Union und auf 120.000 in den USA geschätzt wird.¹¹⁷ In den produzierenden Ländern kommt es dagegen häufig zu Verletzungen arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen, wenn Piraterieware in illegalen Produktionsräumen mit nicht gemeldetem Personal hergestellt wird.¹¹⁸

Hinzu treten weitere Beeinträchtigungen: Unterschiede bei der Verfolgung und Bekämpfung der sog. Produkt- und Markenpiraterie zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten werden von den Plagiatoren bewusst ausgenutzt, was zu Handelsverlagerungen und Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt führt.¹¹⁹ Bei den Verbrauchern bewirkt das massenhafte Auftreten von Nachahmungen überdies einen Vertrauensverlust, der zu einem Rückgang der Konsumausgaben führen und somit konjunkturhemmend wirken kann.¹²⁰

4. Beeinträchtigung der Verbraucher

Die Abnehmer gefälschter Produkte werden durch die Piraterie gleich in mehrfacher Hinsicht beeinträchtigt. Zunächst trifft sie eine betrügerische Schädigung ihres Vermögens, wenn minderwertige Ware zu einem überhöhten Preis erworben wird.¹²¹ Eine Ausnahme bilden hier nur die Abnehmer offensichtlich gefälschter Produkte (sog. Konsensfälschungen), wie sie bei Luxusartikeln der Schmuck- und Modebranche gelegentlich vorkommen.¹²²

In sensiblen Bereichen kann der Kauf von Fälschungen zudem erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Verbrauchers und anderer begründen.

Nach Angaben der Weltgesundheitsorganisation (WHO) sind etwa 7 % aller weltweit verkauften Arzneimittel gefälscht¹²³ – Tendenz steigend. Die meisten dieser Fälschungen enthalten entweder gar keinen, den falschen oder die falsche Menge des richtigen Wirkstoffes¹²⁴ und fordern nach WHO-Angaben jährlich zehntausende Menschenleben.¹²⁵ Konkrete Darstellungen existieren über 3.000 Todesfälle in Niger, als dort 1995 wirkungsloser Impfstoff gegen Meningitis geliefert wurde sowie über 30 tote Kinder in Haiti, die ein gefälschtes Medikament mit einem giftigen Wirkstoff eingenommen hatten.¹²⁶ Das enorme Gefahrenpotenzial unerlaubter Nachahmungen verdeutlichen auch die Berichte über Autounfälle aufgrund mangelhafter Bremsbeläge¹²⁷ sowie Flugzeug-¹²⁸ und Hubschrauberabstürze¹²⁹ infolge des Einsatzes gefälschter sicherheitsrelevanter Ersatzteile. Beispielhaft genannt sei hier der Absturz eines norwegischen Passagierflugzeuges im Jahr 1989, bei dem alle 55 Insassen ums Leben kamen. Unglücksursache war damals ein gefälschter Dichtungsring, der ab einer gewissen Druckbelastung nicht mehr formstabil war, weshalb Kerosin in die Turbinen entweichen konnte und diese zum Ausfall brachte.¹³⁰ Das besondere Gefahrenpotenzial für die Opfer solcher Unglücke besteht darin, dass sie selbst zu keiner Zeit mit den Plagiatoren in Kontakt standen und somit keinen Anlass hatten, an der Sicherheit des von ihnen gewählten Beförderungsmittels zu zweifeln. Doch auch scheinbar weniger sensible Produktkategorien bergen mitunter erhebliche Gefahren. Zu denken ist hier an leicht entzündliche Spielwaren, giftige Kosmetika, Parfüms, Zahnpasta¹³¹ oder sonstige Artikel des täglichen Lebens wie etwa Seife, Nahrungsmittel sowie mit toxischen Farben behandelte Modefälschungen.¹³²

5. Beeinträchtigung kommerzieller Abnehmer

Kommerzielle Abnehmer erleiden beim Kauf von Pirateriewaren unabhängig von der konkreten Material- bzw. Verarbeitungsqualität und dem gezahlten Kaufpreis einen Vermögensschaden dadurch, dass sie die schutzrechtsverletzenden Produkte nicht frei weitervertreiben und noch nicht einmal zu diesem Zweck besitzen dürfen, sondern jederzeit den Unterlassungs- und Vernichtungsansprüchen der Rechtsinhaber ausgesetzt sind.¹³³ Die erworbenen Falsifikate können dem beabsichtigten

wirtschaftlichen Zweck also nicht zugeführt werden, daraus folgende Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten der Ware sind aber häufig nicht durchsetzbar.¹³⁴

V. Ergebnis

Aufgrund der genannten Auswirkungen stellt die sog. Produkt- und Markenpiraterie eine ernst zu nehmende Gefahr für die Weltwirtschaft, die öffentliche Sicherheit, die Volksgesundheit und das Konzept des freien Binnenmarkts dar.

C. Produktpiraterie, Markenpiraterie und ähnliche Begriffe – Definitionsansätze

Aufgrund der vielseitigen Erscheinungsformen der sog. Produkt- und Markenpiraterie bedarf es einer gewissen Themeneingrenzung für die nachfolgende Untersuchung. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach einer zutreffenden Begriffsdefinition. Eine einheitliche Terminologie, anhand der die zahlreichen Typen möglichst identischer Nachahmung von Produkten untereinander und gegenüber sonstigen Verletzungen geistiger Schutzrechte abgegrenzt werden könnte, existiert bisher jedoch weder auf nationaler, noch auf internationaler Ebene.¹³⁵ Soweit sich Autoren, Gesetzgeber und sonstige Institutionen überhaupt um eine inhaltliche Konkretisierung bemühen, besteht vielmehr eine Vielzahl unterschiedlicher Definitionsansätze, die sich wie folgt skizzieren lassen:

I. Produktpiraterie

Der Terminus „Produktpiraterie“ wird – wie seine englische Entsprechung „Product Piracy“ – tendenziell als der gegenüber der sog. Markenpiraterie weitere Begriff verstanden. Hinsichtlich seiner weiteren inhaltlichen Bestimmung herrscht indes Uneinigkeit.

1. Verständnis der Europäischen Kommission

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften bezieht den Begriff „Produktpiraterie“ – ergänzt um die Bezeichnungen „Nachahmungen“ und „Dienstleistungspiraterie“ – auf „alle Erzeugnisse, Verfahren und

Dienstleistungen, die Gegenstand oder Ergebnis einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums sind, d.h. eines gewerblichen Schutzrechts (Marke, Patent, Geschmacks- oder Gebrauchsmuster, geographische Bezeichnung), eines Urheberrechts bzw. Leistungsschutzrechts (Schutz der ausübenden Künstler, Schutz der Hersteller von Tonträgern oder von Filmerstaufzeichnungen, Schutz von Sendeunternehmen) oder des Rechts sui generis des Herstellers einer Datenbank.“¹³⁶

2. Verständnis des Rates der Europäischen Gemeinschaft

Die aktuelle sog. Produktpiraterieverordnung (PPVO) des Rates der Europäischen Union¹³⁷ enthält keine ausdrückliche Definition des Begriffs Produktpiraterie. Allerdings beschränkt Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 PPVO den Anwendungsbereich der Verordnung auf Waren, die *bestimmte* geistige Schutzrechte verletzen. Hiernach greift die Verordnung etwa bei Artikeln, die ein fremdes Marken-, Urheber- oder Geschmacksmusterrecht verletzen, nicht aber bei Gebrauchsmustern und Halbleitererzeugnissen. Eine weitere Einschränkung erfährt das der PPVO zugrunde liegende Begriffsverständnis dadurch, dass die Verordnung nur bei Verletzungen solcher Marken greift, die Rechtsschutz kraft Eintragung¹³⁸ genießen.¹³⁹ Nicht erfasst sind dagegen Marken, die gleichrangigen Schutz durch *Benutzung im geschäftlichen Verkehr*¹⁴⁰ oder durch *notorische Bekanntheit*¹⁴¹ erlangt haben.

3. Verständnis des deutschen Gesetzgebers

Der deutsche Gesetzgeber hat bei Erlass des sog. Produktpirateriegesetzes von 1990¹⁴² auf eine Legaldefinition des Begriffs „Produktpiraterie“ – wegen der Unterschiedlichkeit ihrer Erscheinungsformen¹⁴³ – ebenfalls bewusst verzichtet. Der zugrunde liegende Regierungsentwurf bezeichnet die „sogenannte Piraterie“ jedoch als einen Sonderfall „planmäßiger, gezielter und massenhaft begangener Schutzrechtsverletzungen“¹⁴⁴, die sich gegenüber sonstigen Schutzrechtsverletzungen „durch besonders großen Unrechtsgehalt oder hohen Schaden“¹⁴⁵ auszeichnen.

4. Verständnis sonstiger Institutionen

Das Bundeskriminalamt (BKA)¹⁴⁶ und der Aktionskreis gegen Produkt- und Markenpiraterie e.V.¹⁴⁷ definieren Produktpiraterie als das „verbotene Nachahmen und Vervielfältigen von Waren, für die die rechtmäßigen Hersteller Erfindungs-, Design- und Verfahrensrechte besitzen“.

5. Ansätze der Literatur

Einige Autoren vertreten demgegenüber den Standpunkt, eine präzise juristische Definition des Begriffs „Produktpiraterie“ sei wegen der unterschiedlichen und sich ständig wandelnden Ausprägungen von Schutzrechtsverletzungen gar nicht möglich.¹⁴⁸ Soweit sich andere um eine begriffliche Klarstellung bemühen, herrscht auch hier ein tendenziell weites Verständnis vor. *Schmidl* beschreibt mit „Produktpiraterie“ jede vorsätzliche, rechtswidrige und gewerbsmäßige Verletzung (beliebiger) geistiger Schutzrechte.¹⁴⁹ Hingegen interpretiert *Meister* den Begriff noch weitergehend als „Begriffsklammer für eine Mehrzahl unterschiedlicher ökonomischer Lebenssachverhalte, deren gemeinsamer Kern die Übernahme fremder Leistungen ohne besondere eigene Leistung ist“.¹⁵⁰

6. Stellungnahme

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Begriff Produktpiraterie überwiegend als Sammelbezeichnung für – mehr oder weniger professionell begangene – Verletzungen geistiger Schutzrechte jeglicher Art verwendet wird. Für die folgende Darstellung ist der Terminus damit schon wegen seiner ausufernden Weite ungeeignet. Unter das extensive Begriffsverständnis der Europäischen Kommission fällt etwa auch der kuriose Fall, über den das Landgericht Berlin im November 2006 zu entscheiden hatte: Der Architekt *Gerkan* verklagte die *Deutsche Bahn AG*, nachdem diese im Untergeschoss des im Mai 2006 fertig gestellten Berliner Hauptbahnhofs anstelle der im Entwurf vorgesehenen Gewölbekonstruktion aus Kostengründen eine Flachdecke eingebaut hatte. Das Gericht bestätigte die von *Gerkan* behauptete Urheberrechtsverletzung und verurteilte die Bahn zum Rückbau der Flachdecke zugunsten der ursprünglich vorgesehenen Deckenkonstruktion.¹⁵¹ Schutzrechtsverletzungen dieser Art führen jedoch nicht zu den zuvor dargelegten schwerwiegenden Auswirkungen. Auch ist ihr Unrechtsgehalt

nicht mit dem der sog. Piraterie als Erscheinungsform moderner internationaler Wirtschaftskriminalität vergleichbar.

Umgekehrt klammern einige der genannten Definitionen Sachverhalte aus, die im Rahmen der weiteren Untersuchung Berücksichtigung finden sollen. Dies gilt insbesondere für die von der Produktpiraterieverordnung ausgenommene Verletzung von Marken, die ihren Schutz nicht durch Eintragung, sondern durch Nutzung im geschäftlichen Verkehr oder notorische Bekanntheit erlangt haben. Für den Anwendungsbereich der Produktpiraterieverordnung, welche die Voraussetzungen der Grenzbeschlagnahme durch die europäischen Zollbehörden regelt, macht diese Einschränkung durchaus Sinn. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollen nur solche Plagiate beschlagnahmt werden (dürfen), bei denen eine Rechtsverletzung offensichtlich und ohne Weiteres erkennbar ist. Hingegen sollen die Grenzbeamten keine rechtliche Wertung darüber vornehmen, ob eine Marke hinreichenden Bekanntheitsgrad erlangt hat, um auch ohne formelle Eintragung Schutz nach dem jeweiligen nationalen Markenrecht zu genießen. Da der durch Benutzung oder notorische Bekanntheit erlangte Markenschutz dem durch Eintragung erlangten Markenschutz materiell-rechtlich jedoch gleichsteht,¹⁵² ist nicht erkennbar, weshalb solche Fälle hier außen vor bleiben sollten. Andernfalls bliebe die Arbeit von vornherein auf einen Teilbereich begrenzt, der hinter dem durch das Markenrecht tatsächlich gewährleisteten Schutz zurückbliebe.

Die dem Produktpirateriegesetz zugrunde liegende Begriffbestimmung weist wegen der Begrenzung auf Verletzungshandlungen, die sich durch „besonders großen Unrechtsgehalt oder hohen Schaden“ auszeichnen, ähnliche Schwächen auf. Zunächst mangelt es den genannten Kriterien an begrifflicher Schärfe und damit an hinreichender Praktikabilität. Darüber hinaus verkennen sie die bei massenhaft begangenen Verletzungshandlungen, die isoliert betrachtet keine hohen Schäden verursachen, eintretenden Summations- und Kumulationseffekte. Letztere können in ihrer Gesamtheit eine gravierende Sozialschädlichkeit begründen, die eine gezielte Bekämpfung auch dieser Tatbestände erforderlich macht.¹⁵³

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass sich aus keiner der aufgeführten Definitionen des Begriffs „Produktpiraterie“ eine sinnvolle Eingrenzung des Stoffes der vorliegenden Untersuchung ableiten lässt.

II. Markenpiraterie

Der Begriff „Markenpiraterie“ wird gegenüber der Produktpiraterie tendenziell enger verstanden. Überwiegend wird er als Synonym für solche Sachverhalte verwendet, die nicht mit einer Verletzung *beliebiger* geistiger Schutzrechte, sondern mit der Verletzung fremder Marken oder sonstiger Kennzeichen¹⁵⁴ einhergehen. Hinsichtlich seiner weiteren inhaltlichen Konkretisierung besteht ebenfalls ein Gemengelage unterschiedlicher Definitionsansätze,¹⁵⁵ die hier nur umrissen werden können.

1. *Harte-Bavendamm* (u.a.): Extensives Begriffsverständnis

Harte-Bavendamm versteht unter Markenpiraterie im „engeren“ oder „eigentlichen“ Sinn „diejenigen ‚Piraterie‘-Formen, die – zumindest auch – mit dem Missbrauch fremder Marken und geschäftlicher Bezeichnungen verbunden sind“.¹⁵⁶ Ähnlich weit beschreibt das Bundeskriminalamt diesen Begriff als „das illegale Verwenden von Zeichen, Namen, Logos (Marken) und geschäftlichen Bezeichnungen, die von Markenherstellern zur Kennzeichnung ihrer Produkte im Handel eingesetzt werden“.¹⁵⁷

2. TRIPs-Abkommen: Restriktiver Ansatz

Das sog. TRIPs-Abkommen¹⁵⁸ enthält keine ausdrückliche Definition des Begriffs „Markenpiraterie“. Jedoch beschreibt Artikel 51 des Abkommens „nachgeahmte Markenwaren“ („counterfeit trade mark goods“) als „Waren einschließlich Verpackungen, auf denen unbefugt eine Marke angebracht ist, die mit einer rechtsgültig für solche Waren eingetragenen Marke identisch ist oder die sich in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von einer solchen Marke unterscheiden lässt und die dadurch nach Maßgabe des Rechts des Einfuhrlands die Rechte des Inhabers der betreffenden Marke verletzt“. Mittelbar kommt in dieser Beschreibung ein Begriffsverständnis zum Ausdruck, das hinter den zuvor genannten Definitionen zurückbleibt. Mit der Beschränkung auf *eingetragene* Marken bleiben Verletzungen von Marken, die Schutz durch Benutzung oder Bekanntheit erlangt haben,

hiernach ausgenommen.¹⁵⁹

3. Teile der Literatur: „Doppelverstoß“

Einen restriktiven Ansatz verfolgen die Autoren, die unter Markenpiraterie nur die bewusste Nachahmung fremder Kennzeichen bei gleichzeitiger Imitation bestimmter Artikel verstehen.¹⁶⁰ Dieser sog. Doppelverstoß¹⁶¹ sei wesentliches Merkmal der Markenpiraterie, weil es Markenpiraten gerade darauf anlegten, durch die kumulierte Imitation von Zeichen *und* Ware den Eindruck zu erwecken, es handle sich bei der Fälschung um Originalware.¹⁶²

4. *Schuhmacher*: Marken- und Markenartikelpiraterie

Nach *Schuhmacher* soll das bestehende „begriffliche Wirrwarr“¹⁶³ durch die Unterscheidung zwischen den Bezeichnungen „Markenpiraterie“ und „Markenartikelpiraterie“ aufzulösen sein. Der Begriff der Markenpiraterie steht demnach für Fälle der reinen Markenimitation. Demgegenüber sollen nur Fälle der „Doppelimitation“, bei denen zusätzlich ein konkretes Produkt nachgeahmt wird, solche der Markenartikelpiraterie sein.¹⁶⁴

5. Stellungnahme

Die Ausführungen verdeutlichen, dass auch hinsichtlich der Bestimmung des Begriffs „Markenpiraterie“ bisher kein Konsens besteht. Ob einer der aufgeführten Definitionen als Grundlage der weiteren Untersuchung überzeugt, ist dabei abermals fraglich.

Die dem TRIPs-Abkommen zugrunde liegende Begrenzung der „Markenpiraterie“ leidet an derselben Schwäche wie das Verständnis des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom Begriff der „Produktpiraterie“ im Rahmen der gleichnamigen Verordnung: Sie ist zu eng, da sie Verletzungen solcher Marken ignoriert, die nicht durch Eintragung, sondern durch Benutzung oder notorische Bekanntheit Schutz erlangt haben.¹⁶⁵ Die Definition *Harte-Bavendamm*s erweist sich hingegen als zu weit, da von ihr sämtliche Formen des Kennzeichenmissbrauchs erfasst werden, die überhaupt keinen Bezug zu Waren aufweisen. Beispielhaft sei hier die fahrlässig unbefugte Benutzung einer fremden Marke zu

Werbezwecken auf der Homepage eines Dienstleisters genannt (sog. Posting).¹⁶⁶

Auf den ersten Blick plausibel erscheint demgegenüber die Begrenzung auf Fälle der sog. *Markenartikelpiraterie* im Sinne *Schuhmachers*. Bei näherer Betrachtung erweist sich deren begriffliche Differenzierung jedoch als unpräzise und daher als nicht praktikabel. Offen bleibt insbesondere, welche Qualität die Warennachahmung im Rahmen der von der „Markenartikelpiraterie“ verlangten „Doppelimitation“ aufweisen muss. Sollte hierfür die Verletzung eines an der Ware selbst – also abgesehen von der auf ihr angebrachten Marke – bestehenden (geistigen) Schutzrechts¹⁶⁷ erforderlich sein, wäre der Begriff der Markenartikelpiraterie zwar hinreichend bestimmt. Die erwähnten negativen Auswirkungen treten jedoch auch in den damit etwa ausgenommenen Fällen des Handels mit Textilien auf, die zwar mit dem Zeichen eines Originalherstellers bedruckt, jedoch keinem *bestimmten* seiner Produkte nachempfunden sind.¹⁶⁸ Zur Eingrenzung der vorliegenden Untersuchung erwies sich der Begriff Markenartikelpiraterie damit ebenfalls als zu eng. Sollte hingegen in Anlehnung an die Autoren, die einen „Doppolverstoß“ schon für den Begriff der „Markenpiraterie“ fordernden,¹⁶⁹ jede „Imitation der wesentlichen Erscheinungsmerkmale der mit der fremden Marke versehenen Ware“ ausreichen,¹⁷⁰ so litte die Differenzierung *Schuhmachers* – wie die Lehre vom Doppolverstoß – an der erforderlichen Trennschärfe.

Die geübte Kritik verdeutlicht die bei der Entwicklung einer einheitlichen Terminologie auftretenden Schwierigkeiten. Dabei ist das Interesse an einer exakten Begriffsbestimmung nicht etwa nur wissenschaftlich-dogmatischer Natur. Vielmehr ist die Verwendung einheitlicher Bezeichnungen zur Vermeidung von Missverständnissen im Rahmen der Diskussion um die Entwicklung erfolgreicher Strategien zur Bekämpfung der Piraterie – vor allem auf internationaler Ebene – unerlässlich.¹⁷¹ Gleichwohl kann auch die Existenz verschiedener Begriffe – in Abhängigkeit vom jeweiligen Kontext der Diskussion – nicht nur zweckmäßig, sondern sogar notwendig sein. So wurde gezeigt, dass die der Produktpiraterieverordnung zugrundeliegende Begrenzung auf Artikel,

die eine *eingetragene* Marke verletzen, sinnvoll ist, um den mit der Grenzbeschlagnahme befassten Zollbeamten die Beantwortung (mitunter komplizierter) markenrechtlicher Vorfragen zu ersparen.

Im Rahmen dieser Arbeit kommt der Begriffsfindung vor allem die Aufgabe zu, den zu behandelnden Stoff auf solche Fälle von Verletzungen geistiger Schutzrechte zu begrenzen, die die beschriebenen schweren Schäden und Gefahren nach sich ziehen. Wie der Titel der Arbeit erahnen lässt, sollen ihr Gegenstand deshalb nur Probleme der Vermögensabschöpfung im Bereich der „Markenpiraterie“ sein. Dieser Begriff wird dabei zunächst als Synonym für solche Tatbestände verstanden, die mit Verletzungen fremder Marken einhergehen. Nicht erfasst werden also Sachverhalte, die *ausschließlich* mit Eingriffen in andere Schutzrechte verbunden sind, wie sie etwa bei unautorisierten Vervielfältigungen fremder Computerprogramme, Musikwerke oder -darbietungen¹⁷² vorkommen können. Solche Tatbestände werden nach dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis vom Terminus „Produktpiraterie“ erfasst, der als übergeordnete Sammelbezeichnung für die Verletzung *beliebiger* geistiger Schutzrechte verstanden wird. Gegenüber der Begriffsbestimmung, die dem TRIPs-Abkommen und der PPVO zugrunde liegt, wird der Begriff „Markenpiraterie“ wiederum insofern weiter verstanden, als auch Verletzungen solcher Marken erfasst werden, die durch Benutzung im geschäftlichen Verkehr oder notorische Bekanntheit Schutz erlangt haben. Im Gegensatz zur Lehre vom Doppelverstoß muss die widerrechtlich gekennzeichnete Ware zwar keinem *bestimmten* Produkt des Originalherstellers nachempfunden sein.¹⁷³ In Abgrenzung zum Ansatz *Harte-Bavendamms* ist das hier zugrunde gelegte Verständnis von Markenpiraterie andererseits aber insofern enger, als nicht *jeder* Missbrauch fremder Marken erfasst wird. Gegenstand der Untersuchung bilden vielmehr nur

Fälle des vorsätzlichen, massenhaften und mit Gewinnerzielungsabsicht begangenen Missbrauchs fremder Marken im Zusammenhang mit der Herstellung, dem Transport und der Weiterverarbeitung von oder dem Handel mit Waren.

In praktischer Hinsicht ist die mit dieser Begriffsbestimmung

einhergehende stoffliche Begrenzung keineswegs mit einem Kompromiss i.S. einer Beschränkung der Arbeit auf einen Teilbereich der internationalen Piraterie gleichzusetzen. Zum einen handelt es sich bei den mit ihr erfassten Tatbeständen um die älteste und bedeutendste Erscheinungsform der Piraterie.¹⁷⁴ 55 % der von den europäischen Zollbehörden im Jahr 2008 sichergestellten Waren wurden wegen der Verletzung von Kennzeichen beschlagnahmt, wohingegen eine Verletzung von Urheberrechten und verwandten Rechten in nur 1 % der beschlagnahmten Artikel Auslöser für die Sicherstellung war.¹⁷⁵ Zum anderen geht die Bedeutung der folgenden Analyse insoweit über den hier untersuchten Bereich hinaus, als die gefundenen Ergebnisse unmittelbar auf solche Sachverhalte anwendbar sind, bei denen es primär um den Eingriff in andere Schutzrechte geht, die aber gleichzeitig mit der Verletzung fremder Markenzeichen verbunden sind. Zu denken ist dabei etwa an Fälle von Film-, Musik- und Software-Piraterie, die in aller Regel mit der Imitation der Marke des Originalherstellers (auf den Ton- bzw. Datenträgern selbst oder den jeweiligen Verpackungen) einhergehen.¹⁷⁶ Schließlich beruhen die deutschen (Straf-)Vorschriften zum Schutz von Marken und sonstiger geistigen Schutzrechte auf einer einheitlichen gesetzlichen Grundlage¹⁷⁷ und sind inhaltlich weitgehend identisch ausgestaltet. Die Ergebnisse der Untersuchung gelten folglich auch für die Piraterie-Fälle entsprechend, die ausschließlich mit dem Missbrauch sonstiger geistiger Schutzrechte verbunden sind.

D. Bisherige Eindämmungsversuche und Gründe ihrer Erfolglosigkeit

Angesichts der vielfältigen schädlichen Auswirkungen der Piraterie sind in der Vergangenheit zahlreiche Versuche von verschiedenen Seiten unternommen worden, um ihrer weiteren Verbreitung entgegenzuwirken. Als wirksam erwies sich allerdings keine dieser Maßnahmen. Um die Voraussetzung zur Erarbeitung einer effektiven Strategie zur Eindämmung der Piraterie zu schaffen, soll hier ein Überblick über die bisherigen Bemühungen und die Gründe ihres Scheiterns gegeben werden. Im Anschluss wird das Konzept der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vorgestellt und die Notwendigkeit ihrer Einbindung in eine aus verschiedenen Einzelmaßnahmen bestehende Bekämpfungsstrategie dargelegt.

I. Maßnahmen der Originalhersteller

Die betroffenen Originalhersteller versuchen der Piraterie auf verschiedenen Wegen Einhalt zu gebieten. In einer vom Fraunhofer-Institut für Produktionsanlagen und Konstruktionstechnik Berlin (IPK) in Berlin im Jahr 2006 erhobenen Studie¹⁷⁸ gaben 44,2 % der befragten Produzenten an, Nachahmungen mit häufigen Produktinnovationen zu begegnen.¹⁷⁹ Tatsächlich erweist sich dieses Vorgehen als wenig effektiv. Wegen ihres hohen technischen Organisationsgrades können die Fälscher auf Produktmodifikationen binnen kürzester Zeit reagieren und den Markt mit stets aktuellen, dem Originalprodukt nahezu identischen Plagiaten versorgen. Dasselbe gilt für die von vielen Herstellern verwendeten Ursprungs- und Herkunftszertifikate, die von den Plagiatoren – ebenso wie TÜV- und CE-Plaketten¹⁸⁰ – einfach mitgefälscht werden.

Moderne technologische Schutzinstrumente wie RFID-Chips,¹⁸¹ Nanotech Barcodes¹⁸² oder Laser-Gravuren, denen zuweilen das größte Lösungspotenzial vorausgesagt wird,¹⁸³ werden von herstellenden Unternehmen bislang hingegen kaum eingesetzt. Tendenziell sind die Strategien der Originalhersteller zur Bekämpfung der Piraterie noch immer restriktiv ausgelegt. Vor allem in mittelständischen Unternehmen herrscht ein hoher Improvisationsgrad und fehlen vordefinierte Prozesse zum Umgang mit Produktfälschungen weitgehend.¹⁸⁴

In den meisten Fällen versuchen betroffene Markeninhaber noch immer, auf dem – häufig wenig Erfolg versprechenden¹⁸⁵ – juristischen Weg gegen die Piraterie vorzugehen.¹⁸⁶ Vornehmlich diesem Zweck haben sich auch die beiden Branchenverbände APM und die Vereinigung zur Bekämpfung von Produktpiraterie e.V. (VBP) verschrieben.

II. Maßnahmen der Strafverfolgungs- und Zollbehörden

Strafverfolgungs- und Zollbehörden begegnen der Piraterie in erster Linie durch einen gesteigerten Einsatz von Personal- und Sachmitteln. Durch verstärkte Grenzkontrollen sollen einerseits die Verbreitung von Plagiaten im europäischen Wirtschaftsraum eingedämmt, andererseits überführte Markenverletzer von Wiederholungstaten abgehalten und potenzielle

Ersttäter abgeschreckt werden. Es ist jedoch zu beachten, dass die durchgeführten Ermittlungsverfahren und Zollkontrollen hinsichtlich ihrer Anzahl und Intensität nicht beliebig erhöht werden können. Insbesondere würde die Untersuchung sämtlicher etwa die EU- Außengrenzen passierenden Waren zu erheblichen Verzögerungen bei der Warenabfertigung führen, was einen Nachteil für den europäischen Handel bedeuten würde.

Profitieren kann die Arbeit der Zollbehörden hingegen von einer gesteigerten Kooperation mit den betroffenen Rechtsinhabern. Dass die Zusammenarbeit dabei nicht auf den Austausch von Informationen über mögliche Produktionsstätten oder Vertriebswege der Piraten beschränkt bleiben muss, bewies kürzlich der Branchenverband der amerikanischen Filmindustrie, die *Motion Pictures Association of America*. Deren Mitarbeiter stehen den europäischen Zollbeamten mit speziell ausgebildeten Spürhunden zur Verfügung, die auf das Auffinden von CDs und DVDs trainiert sind. Im November 2007 konnten mit deren Hilfe auf tschechischen Märkten insgesamt rund 17.000 CDs und DVDs mit illegalen Film- und Musikkopien aufgespürt werden.¹⁸⁷

III. Gesetzgeberische Maßnahmen

Gesetzgeberische Maßnahmen gegen die Ausbreitung der Produkt- und Markenpiraterie wurden auf verschiedenen Ebenen ergriffen.

1. Maßnahmen auf nationaler Ebene

Angesichts der schon damals drastisch zunehmenden Zahl von Schutzrechtsverletzungen im Bereich des geistigen Eigentums¹⁸⁸ startete die deutsche Bundesregierung bereits im Januar 1985 ein Aktionsprogramm zur Stärkung der gewerblichen Schutzrechte und zur Bekämpfung der Produktpiraterie. Im Zuge dieser Initiative wurde im selben Jahr das Urheberrecht novelliert, 1986 folgte eine Geschmacksmuster- und Gebrauchsmusternovelle und 1987 der Erlass des Halbleiterschutzgesetzes.¹⁸⁹ Als Schlussstein der Bemühungen verabschiedete der Deutsche Bundestag im März 1990 das Produktpirateriegesetz.¹⁹⁰ Hauptgegenstand dieses Artikelgesetzes, das

wesentliche Änderungen und Ergänzungen in fast allen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums beinhaltet, waren die Vereinheitlichung und Verschärfung der strafrechtlichen Verfolgungsmöglichkeiten,¹⁹¹ die Ausweitung der zivil- und strafrechtlichen Einziehungsmöglichkeiten, die Schaffung eines besonderen Auskunftsanspruchs des Rechtsinhabers und erweiterte Befugnisse der Zollbehörden bei der Beschlagnahme schutzrechtsverletzender Waren.¹⁹² Ein Blick auf die praktische Anwendung der verbesserten strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Piraten wirkt allerdings ernüchternd. Bis heute werden Ermittlungsverfahren selbst in bedeutsamen Fällen nur schleppend vorangetrieben und enden häufig in Einstellungsbeschlüssen.¹⁹³ Soweit es überhaupt zu Verurteilungen kommt, werden die durch das Produktpirateriegesetz erhöhten Strafrahmen nicht ansatzweise ausgeschöpft. Im Jahr 2008 wurden in nur 65 von insgesamt 351 Verurteilungen nach den markenrechtlichen Strafvorschriften Freiheitsstrafen verhängt. In lediglich 24 dieser Fälle betrug die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe mehr als ein Jahr, die jedoch ausnahmslos zur Bewährung ausgesetzt wurde. Freiheitsstrafen von über zwei Jahren wurden überhaupt nicht verhängt.¹⁹⁴

In Umsetzung europarechtlicher Vorgaben¹⁹⁵ wurde am 25. Oktober 1994 das Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG)¹⁹⁶ erlassen. In diesem neuen Gesetz wurde das bis dahin in verschiedenen Gesetzen aufgespaltene Recht geschäftlicher Kennzeichen – Marken, geschäftliche Bezeichnungen und geographische Herkunftsangaben¹⁹⁷ – in einem einzigen, homogenen Regelwerk zusammengefasst und zugleich umfassend modernisiert. Die Neuregelung beinhaltete u.a. die Umgestaltung der nunmehr in den §§ 143 und 144 MarkenG enthaltenen Vorschriften zur Strafbarkeit vorsätzlicher Kennzeichenverletzungen.¹⁹⁸ Die schon in den Vorgängervorschriften der §§ 25, 26 Warenzeichengesetz (WZG)¹⁹⁹ enthaltene Aufteilung in Grundtatbestand, Qualifikation und Versuchsstrafbarkeit wurde dabei beibehalten. Neu war hingegen die umfassende Anknüpfung der Strafvorschriften der §§ 143, 144 MarkenG an die zivilrechtlichen Verletzungstatbestände der §§ 14, 15 und 127 MarkenG.²⁰⁰

Mit dem Markenrechtsänderungsgesetz von 1996²⁰¹ erfolgte ferner die Ausweitung der Strafbarkeit nach dem Markengesetz in Fällen der Beeinträchtigung europäischer Gemeinschaftsmarken. Die Verletzung des durch die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke²⁰² (europaweit) erworbenen Schutzrechts wird nach dem MarkenG seither gemäß § 143a MarkenG in derselben Weise geahndet wie die Verletzung nationaler Kennzeichenrechte.²⁰³

Im Jahr 2008 setzte der deutsche Gesetzgeber schließlich die in der sog. Durchsetzungsrichtlinie²⁰⁴ des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union von 2004 enthaltenen Vorgaben zur weiteren Vereinheitlichung der Rechtslage im Bereich des Geistigen Eigentums in Europa um.²⁰⁵ Kernpunkte dieser Gesetzesänderung waren die Einführung einer Auskunftspflicht an Rechtsverletzungen unbeteiligter Dritter (Internet-Provider, Spediteure etc.), die Schaffung eines Anspruchs auf Rückruf und Entfernen schutzrechtsverletzender Waren aus den Vertriebswegen²⁰⁶ und die Vereinfachung der Berechnung der Schadensersatzansprüche der geschädigten Rechtsinhaber.²⁰⁷

2. Maßnahmen auf europäischer Ebene

Als wichtige Maßnahmen des europäischen Gesetzgebers zum Schutze des geistigen Eigentums sind zunächst die drei sog. Produktpiraterieverordnungen aus den Jahren 1986,²⁰⁸ 1994²⁰⁹ und 2003²¹⁰ zu nennen. Diese Verordnungen regeln die Voraussetzungen der Beschlagnahme (mutmaßlich) schutzrechtsverletzender Waren durch die Zollbehörden der europäischen Gemeinschaftsstaaten.²¹¹

Die durch die gleichnamige Verordnung von 1993²¹² geschaffene Gemeinschaftsmarke ermöglichte erstmals die Eintragung eines gemeinschaftsweit einheitlichen Markenrechts, dessen Durchsetzung in allen Teilen der Union durch wesentliche Verfahrenserleichterungen begünstigt wird.²¹³

Über einen Vorschlag der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2005 für eine Richtlinie zur europaweiten Angleichung der Strafvorschriften auf dem Gebiet des geistigen Eigentums und zur Festsetzung von

Mindeststrafen bei Verstößen gegen dieselben²¹⁴ konnte im europäischen Gesetzgebungsverfahren hingegen bisher noch keine Einigung erzielt werden.²¹⁵

Im März 2009 verabschiedete der Rat der Europäischen Union allerdings eine Entschließung zu einem EU-Aktionsplan im Zollbereich zur Bekämpfung von Verletzungen der Rechte des geistigen Eigentums für den Zeitraum von 2009 bis 2012.²¹⁶ Zu den darin vorgesehenen Maßnahmen gehören – neben einer verstärkten administrativen Zusammenarbeit und einer engeren Kooperation zwischen Zoll und Wirtschaft – etwa die Ausarbeitung eines Zollaktionsplans mit China zur besseren Bekämpfung unerlaubter Nachahmungen.

3. Internationale Abkommen

Als internationales Abkommen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums ist vor allem das 1994 verabschiedete sog. TRIPs-Abkommen von Bedeutung. Dieses Abkommen bestimmt Mindestanforderungen für nationale Rechtssysteme auf dem Gebiet der Immaterialgüterrechte²¹⁷ und war Bestandteil des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens,²¹⁸ das 1995 zur Grundlage des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (*World Trade Organization* – WTO)²¹⁹ wurde. Da die Ratifizierung des TRIPs-Abkommens für eine WTO-Mitgliedschaft verpflichtend ist, muss jeder der derzeit 153 Mitgliedstaaten²²⁰ die darin enthaltenen strengen Regelungen des geistigen Eigentums in nationales Recht umsetzen.²²¹

Als zweiter wichtiger völkerrechtlicher Vertrag ist die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des Gewerblichen Eigentums (PVÜ)²²² zu nennen. Auch wenn dieses derzeit 173²²³ Länder bindende Abkommen nicht als Reaktion auf die jüngste Ausbreitung der Produkt- und Markenpiraterie geschlossen wurde, stellt es einen wichtigen Grundpfeiler zur Verteidigung geistiger Schutzrechte im internationalen Rechtsverkehr dar. Gemäß Art. 9 PVÜ sind die Verbandsländer beispielsweise verpflichtet, widerrechtlich gekennzeichnete Waren bei der Ein- oder Ausfuhr – nicht notwendigerweise auch bei der Durchfuhr – zu beschlagnahmen.²²⁴

Das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken²²⁵ und das zu diesem Abkommen gehörende Protokoll,²²⁶ denen die EU mit Wirkung zum 1. Oktober 2004 beigetreten ist,²²⁷ ermöglichen ferner die einfache und schnelle Erlangung von Markenschutz in allen derzeit 85 Mitgliedstaaten²²⁸ – neben allen europäischen Ländern etwa die USA, Russland, China, Japan, Australien – durch einmalige Eintragung in das von der in Genf ansässigen Weltorganisation für Geistiges Eigentum (*World Intellectual Property Organization* – WIPO) verwaltete internationale Register. In Abgrenzung zur europäischen Gemeinschaftsmarke vermittelt die sog. IR-Marke nach dem sog. Madrider System dem Antragsteller jedoch keine einheitliche Rechtsposition. Die Eintragung begründet vielmehr denselben Schutz wie die unmittelbare Anmeldung der Marke bei den jeweiligen nationalen Behörden.²²⁹ Ihr Vorteil besteht lediglich darin, dass nur ein einheitlicher internationaler Antrag hierfür gestellt werden muss.²³⁰

Im November 2010 haben sich schließlich die USA, Japan, die Europäische Union und acht weitere Staaten²³¹ nach insgesamt elf Verhandlungsrunden auf ein internationales Handelsabkommen zur Bekämpfung von Produkt- und Markenpiraterie geeinigt (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* – ACTA²³²). Das erklärte Ziel dieses Abkommens besteht darin, harmonisierte Standards für die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums einzuführen, um weltweit besser gegen Schutzrechtsverletzungen vorgehen zu können.²³³ Zu diesem Zweck enthält das ACTA – über die Vorgaben zur internationalen Kooperation der Vertragsparteien und die Abstimmung des Gesetzesvollzugs in den verschiedenen Jurisdiktionen hinaus – in erster Linie Regelungen über die zivil- und strafrechtliche Sanktionierung von Immaterialgüterverletzungen. Derzeit ist allerdings nicht absehbar, ob – und gegebenenfalls wann – das ACTA jemals in Kraft treten wird.²³⁴ Gemäß Art. 6.2 Abs. 1 ACTA ist hierfür erforderlich, dass mindestens sechs der Vertragsparteien das Abkommen ratifizieren, was bisher nicht geschehen ist.

IV. Ergebnis

Wie die Ausführungen zum aktuellen Ausmaß der Piraterie gezeigt haben, führte keine der aufgezeigten Maßnahmen – weder isoliert noch in ihrer

Gesamtheit – zu einer spürbaren Eindämmung der Flut illegaler Nachahmungen. Die Gründe hierfür liegen einerseits in mangelnden technologischen Schutzvorrichtungen der Originalhersteller sowie der zunehmenden Professionalität und Flexibilität der Fälscher andererseits. Weitere Ursachen sind das marginale Entdeckungsrisiko und die geringe Abschreckungswirkung der markenrechtlichen Straftatbestände, die vor allem deren zurückhaltender Anwendung durch die Gerichte und Strafverfolgungsorgane geschuldet sind.

Zweiter Teil: Vermögensabschöpfung als kriminalpolitisches Konzept

Einen entscheidenden Beitrag zur Bekämpfung der Piraterie könnte das Instrument der Vermögensabschöpfung leisten. Allgemein gesprochen wird unter diesem Begriff die Gesamtheit aller Maßnahmen des Aufspürens, der Sicherung und Rückführung von Vermögenswerten zugunsten Verletzter oder des Staates verstanden.²³⁵ Entsprechende Regelungen existieren auf zahlreichen Rechtsgebieten, von denen in Markenpiraterie-Fällen mitunter diejenigen des Markenrechts (§§ 143 Abs. 5, 147 MarkenG), des Steuerrechts (§§ 324 ff.; 375 Abs. 2 AO),²³⁶ des Ordnungswidrigkeitenrechts (§§ 17 Abs. 4, 22 ff. OWiG),²³⁷ des Wettbewerbsrechts (§ 10 UWG)²³⁸ sowie die Vorschriften über die Grenzbeschlagnahme von Pirateriewaren²³⁹ einschlägig sein können. Im weiteren Sinne führt auch ein zivilrechtlicher Schadensausgleich zu einer Vermögensabschöpfung beim Täter, wenn dieser zur Kompensation einer dem Rechtsinhaber oder Dritten infolge einer (Marken-) Straftat entstandenen Vermögenseinbuße veranlasst wird.²⁴⁰

Im Kernstrafrecht wird der Begriff „Vermögensabschöpfung“²⁴¹ dagegen überwiegend als Sammelbezeichnung für die in den §§ 73 ff. StGB, §§ 111b ff. StPO geregelten Rechtsinstitute des Verfalls und der Einziehung verstanden.²⁴² Die – spezialpräventive – Zielsetzung dieser Vorschriften besteht darin, dem Täter „die Früchte seiner Tat zu entziehen“. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten soll den Tätern profitorientierter Straftaten zudem der Tatanreiz genommen und verdeutlicht werden, dass „sich Verbrechen nicht lohnt (crime does not pay)“.²⁴³ Im Bereich der in besonderem Maß gewinnorientierten Organisierten Kriminalität geht es ferner darum, den Tätern die finanzielle Basis für weitere Aktivitäten zu entziehen und eine Fortexistenz illegaler unternehmerischer Strukturen unmöglich zu machen.²⁴⁴

Der Verfall (§§ 73 bis 73e StGB) und die Einziehung (§§ 74 bis 75 StGB)

stellen Maßnahmen im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB dar,²⁴⁵ die als Nebenfolge im Strafurteil angeordnet werden. Beide Instrumente unterscheiden sich im Hinblick auf ihre Rechtsnatur, ihre Voraussetzungen sowie ihre Zugriffsobjekte und Rechtsfolgen. So ist die Einziehung auf die Entziehung der durch Straftaten hervorgebrachten und zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände – Sachen oder Rechte²⁴⁶ – gerichtet, wohingegen der Verfall auf die Abschöpfung vom Täter *für die Tat* oder *aus ihr* erlangter Vermögensvorteile abzielt. Die dogmatische Stärke des Verfalls gegenüber der Einziehung – und den übrigen genannten Abschöpfungsvorschriften – kann dabei in der grundsätzlichen Pflicht zu seiner Anordnung gesehen werden.²⁴⁷

A. Entwicklung und Bedeutung der Vermögensabschöpfung

Im Gegensatz zur Einziehung, die schon im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871²⁴⁸ geregelt war,²⁴⁹ ist der Verfall als Mittel zur Abschöpfung illegitimer Vermögensvorteile für das gesamte Strafrecht erst mit Wirkung zum 1. Januar 1975 geschaffen worden.²⁵⁰ In den ersten Jahren nach ihrer Einführung blieben die §§ 73 ff. StGB jedoch weitgehend unbeachtet und von geringer praktischer Bedeutung.²⁵¹ Einer der Hauptgründe hierfür lag in der – bis heute – verbreiteten Auffassung, dass es sich bei den materiellrechtlichen Verfallsnormen um ein kompliziertes, anwenderunfreundliches und unzweckmäßig ausgestaltetes Regelwerk handle.²⁵² Weitere Kritikpunkte waren die Abhängigkeit des Verfalls von der zivilrechtlichen Güterordnung²⁵³ und der generelle Ausschluss des Verfalls durch Ansprüche von Tatopfern gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB.²⁵⁴ Schwachstellen wurden schließlich in der (ursprünglichen) Beschränkung des Verfalls auf den Nettogewinn und den gesetzlichen Beweisanforderungen gesehen.²⁵⁵ Die den materiell-rechtlichen Regelungskomplex der §§ 73 ff. StGB ergänzenden strafprozessualen Vorschriften der §§ 111b ff. StGB wurden ebenfalls als unnötig kompliziert kritisiert und mitunter gar als „legislatorisches Monstrum“ bezeichnet.²⁵⁶ Insgesamt stieß die – an sich obligatorische – Vermögensabschöpfung daher auf geringe praktische Akzeptanz. Bis in die 90er Jahre hinein beschränkte sich ihre Durchführung allein auf Vermögenszugriffe im Bereich der Betäubungsmittel- und

Korruptionsdelikte.²⁵⁷

Den Startschuss zur Überwindung dieses Vollzugsdefizits gab die Neugestaltung des Verfallsrechts im Jahr 1992. Eckpunkte dieser ersten Überarbeitung der §§ 73 ff. StGB waren die Einführung des erweiterten Verfalls (§ 73d StGB)²⁵⁸ und der – inzwischen für verfassungswidrig erklärten²⁵⁹ – Vermögensstrafe (§ 43a StGB).²⁶⁰ Ferner sollte die Umstellung vom sog. Nettoauf das sog. Bruttoprinzip,²⁶¹ also die fehlende Abzugsfähigkeit im Rahmen der Tat gemachter Aufwendungen bei der Berechnung des erlangten Vermögensvorteils, die Gewinnabschöpfung einfacher und zugleich effektiver machen.²⁶²

Weitere bedeutende Änderungen des Verfallsrechts brachte zuletzt das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung²⁶³ mit Wirkung zum 1. Januar 2007. Kernstück dieser Neuregelung war die Lösung des bis dahin bestehenden Konflikts zwischen Ausgleichsansprüchen der durch die Straftat Verletzten und dem staatlichen Verfallsanspruch durch Einführung eines sog. Auffangrechtserwerbs²⁶⁴ des Staates (§ 111i Abs. 5 StPO). Wegen des generellen Vorranges der Ansprüche von Tatopfern gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB²⁶⁵ war nach alter Rechtslage nicht ausgeschlossen, dass Tatbeteiligte den aus der Tat erlangten Vermögensvorteil trotz rechtskräftiger Verurteilung zurückerhielten.²⁶⁶ Diese Folge trat insbesondere bei umfangreichen Betrugsstraftaten ein, wenn die Geschädigten nicht ermittelt werden konnten oder diese ihre Ansprüche nicht durchsetzten – etwa weil es sich bei einer Vielzahl von Verletzten jeweils nur um Kleinbeträge handelte oder weil der Verletzte in einem besonderen persönlichen Verhältnis zum Täter stand.²⁶⁷ Nach der Neuregelung gehen sichergestellte Gegenstände nunmehr auf den Staat über, wenn der Geschädigte innerhalb von drei Jahren – ab Rechtskraft des Strafurteils, vgl. § 111i Abs. 3 S. 2 StPO – keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchführt, sein Anspruch nicht anderweitig befriedigt wird und der Verletzte keine nach § 111k StPO berechtigten Herausgabeansprüche geltend macht.²⁶⁸

Darüber hinaus hat der europäische Gesetzgeber das

Vermögensabschöpfungsrecht auf Gemeinschaftsebene in den vergangenen Jahren durch den Erlass von insgesamt vier Rahmenbeschlüssen betreffend die Sicherstellung und Einziehung von Vermögensgegenständen gestärkt. Die Ziele dieser – von den Mitgliedstaaten derzeit noch nicht vollständig umgesetzten – Rahmenbeschlüsse liegen im Wesentlichen in einer gemeinschaftsweiten Angleichung der materiell-rechtlichen Abschöpfungsvorschriften und der Einführung eines Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Abschöpfungsentscheidungen in grenzüberschreitenden Verfahren.²⁶⁹

Bei den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden erfreut sich die Vermögensabschöpfung mittlerweile zunehmender Akzeptanz. Verdächtiges Vermögen wird von speziell geschulten Finanzermittlern aus Sonderdezernaten der Landeskriminalämter in enger Zusammenarbeit mit den Staatsanwaltschaften in beträchtlicher Höhe sichergestellt.²⁷⁰ Der konfiskatorische Zugriff auf illegal erworbene Vermögenswerte hat sich als feste Größe bei der Bekämpfung gewinnorientierter Straftaten etabliert.²⁷¹ Die Vermögensabschöpfung wird dabei überwiegend als Teil einer Art Doppelstrategie verstanden, in der die täterorientierten Sanktionen der Geld- und Freiheitsstrafe („in *personam*“) um die primär präventiv ausgerichtete, mitunter sachbezogen ausgestaltete Abschöpfung illegaler Vermögenswerte („in *rem*“) ergänzt werden.²⁷² Zunehmend wird die Vermögensabschöpfung hierbei auch als wichtiges strategisches Mittel im Kampf gegen das internationale Organisierte Verbrechen erkannt.²⁷³

B. Grundlagen der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung

Bevor auf die in Fällen von Markenpiraterie auftretenden Probleme der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung eingegangen wird, sollen zunächst die gesetzlichen Vorgaben umrissen werden.

I. Materielle Voraussetzungen und Rechtsfolgen

1. Einziehung, §§ 74 bis 75 StGB

Die dem Rechtsinstitut des Verfalls strukturverwandte Einziehung ist in den §§ 74 bis 75 StGB geregelt. Die Grundvoraussetzungen dieser – prinzipiell fakultativen – Eigentumssanktion enthält § 74 StGB.

a. Voraussetzungen der Einziehung

Gemäß der in § 74 Abs. 1 StGB geregelten sog. Originaleinziehung²⁷⁴ erstreckt sich der Kreis einziehbarer Gegenstände zunächst auf die durch eine vorsätzlich und rechtswidrig verwirklichte Straftat hervorgebrachten Tatprodukte – sog. *producta sceleris*²⁷⁵ – und die zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebrauchten oder bestimmten Tatwerkzeuge – sog. *instrumenta sceleris*.²⁷⁶

Eine *rechtswidrige Tat* ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht. Wie sich im Umkehrschluss zu § 74 Abs. 3 StGB ergibt, muss diese Tat grundsätzlich schuldhaft verwirklicht worden sein.²⁷⁷ Im Übrigen genügt als Straftat im Sinne der Norm auch der mit Strafe bedrohte Versuch.²⁷⁸

Tatprodukte i.S. von § 74 Abs. 1 Var. 1 StGB sind unmittelbar aus der Tat entstandene Gegenstände, wie etwa gefälschte Banknoten²⁷⁹ und unerlaubt hergestellte Betäubungsmittel.²⁸⁰ Nicht erfasst werden hingegen bereits existierende, durch die Tat lediglich in den Besitz des Täters übergegangene Gegenstände, also z.B. Diebesgut²⁸¹ oder Erlöse aus dem illegalen Betäubungsmittelhandel.²⁸²

Als *Tatwerkzeuge* i.S. des § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB kommen Gegenstände in Betracht, die die Straftat irgendwie gefördert haben oder fördern sollten²⁸³ und nach der Absicht des Täters als „eigentliches Tatmittel“²⁸⁴ zur Verwirklichung des Straftatbestandes eingesetzt wurden bzw. werden sollten.²⁸⁵ Beispiele hierfür sind das für den Erwerb von Betäubungsmitteln bestimmte Geld²⁸⁶ und der zum verbotenen Import von Betäubungsmitteln eingesetzte Pkw.²⁸⁷

Sofern spezielle Ermächtigungsnormen dies ausdrücklich bestimmen, unterliegen der Einziehung auch solche Sachen und Rechte, die zwar kein Produkt oder Werkzeug der Tat i.S. von § 74 Abs. 1 StGB, aber notwendiger Gegenstand der Tat waren, wie etwa das vom Käufer in Empfang genommene Betäubungsmittel²⁸⁸ – sog. *Beziehungsgegenstände*.²⁸⁹ Für den Bereich strafbarer Kennzeichenverletzungen findet sich eine spezielle Ermächtigungsnorm

zur Einziehung von Beziehungsgegenständen in § 143 Abs. 5 S. 1 MarkenG.

Gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt die Einziehung grundsätzlich voraus, dass die betroffenen Gegenstände dem Tatbeteiligten, gegen den sich die Anordnung richtet, im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung „gehören oder zustehen“. Darüber hinaus ermöglicht die sog. Sicherungseinziehung²⁹⁰ nach § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB die Einziehung unabhängig vom Eigentum bzw. der Rechtsinhaberschaft des Tatbeteiligten, sofern der betreffende Gegenstand eine Gefahr für die Allgemeinheit begründet (Var. 1) oder die Gefahr besteht, dass die Gegenstände der Begehung weiterer rechtswidriger Taten dienen werden (Var. 2). Zum Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren macht § 74 Abs. 3 StGB eine *schuldhafte* Tatbegehung dabei in beiden Fällen entbehrlich. In Fällen der Markenpiraterie kommt ein Vorliegen der Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 StGB vor allem bei Arzneimittel- und Ersatzteilmäuschungen in Betracht.²⁹¹ § 74 Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 StGB wird hingegen regelmäßig beim Auffinden größerer Mengen gefälschter Artikel erfüllt sein, da hier die konkrete Gefahr besteht, dass die Plagiate der Begehung weiterer (Marken-)Straftaten dienen werden.²⁹²

Verweist ein Straftatbestand auf die in § 74a StGB geregelte sog. erweiterte Einziehung,²⁹³ dürfen Gegenstände abweichend von § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB ferner auch dann eingezogen werden, wenn sich derjenige, dem sie im Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung gehören oder zustehen, in Bezug auf die Gegenstände in einer der in den Nummern 1 und 2 näher beschriebenen Art „sozial inadäquat“ verhalten hat. Für den Bereich strafbarer Kennzeichenverletzungen findet sich ein entsprechender Verweis in § 143 Abs. 5 S. 2 MarkenG.²⁹⁴

Gemäß § 74 Abs. 4 StGB kann die Einziehung bei Vorliegen einer speziellen Ermächtigungsnorm auch an fahrlässige Taten anknüpfen oder zwingend anzuordnen sein. Eine Vorgabe zur obligatorischen Einziehung von Plagiaten enthält lediglich § 147 Abs. 1 MarkenG für Fälle der Beschlagnahme offensichtlich gefälschter Artikel durch die Zollbehörden bei ihrer Ein- oder Ausfuhr.²⁹⁵

Hat der Tatbeteiligte den Gegenstand, der ihm zur Zeit der Tat gehörte oder zustand und auf dessen Einziehung hätte erkannt werden können, vor der Einziehungsanordnung verwertet oder die Einziehung in sonstiger Weise vereitelt, kann das Gericht nach § 74c Abs. 1 StGB die Einziehung eines Geldbetrages bis zu der Höhe anordnen, die dem Wert des Gegenstandes im Zeitpunkt des Urteils²⁹⁶ entspricht – sog. Wertersatzeinziehung.²⁹⁷

Nach der spezialgesetzlichen Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 74b Abs. 1 StGB ist die (fakultative) Einziehung ausgeschlossen, wenn sie außer Verhältnis zur Bedeutung der Tat und zum Vorwurf, der den Betroffenen trifft, steht und deshalb unangemessen ist.²⁹⁸ Kann der Zweck der Einziehung auch durch weniger einschneidende Maßnahmen – etwa die Beseitigung rechtswidriger Kennzeichnungen, Unbrauchbarmachung etc. – erreicht werden, ordnet das Gericht den Vorbehalt der Einziehung an und trifft gemäß § 74b Abs. 2 StGB die weniger einschneidenden Maßnahmen.²⁹⁹

Eine vor allem für den Bereich des Wirtschaftsstrafrechts relevante Sonderregelung für die Einziehung von Verbandseigentum enthält § 75 StGB. Unter den Voraussetzungen dieser an § 14 StGB angelehnten³⁰⁰ Vertretungsnorm können auch juristische Personen und gleichgestellte (rechtsfähige) Personenvereinigungen Adressaten der Einziehungsanordnung sein, wenn ihre Organe oder leitenden Mitarbeiter für sie gehandelt haben.

b. Rechtswirkungen der Einziehung

Die Rechtswirkung der Originaleinziehung (§ 74 Abs. 1 StGB) besteht gemäß § 74e Abs. 1 StGB grundsätzlich darin, dass das Eigentum an der Sache oder das eingezogene Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat übergeht. Rechte Dritter an den betroffenen Gegenständen bleiben grundsätzlich bestehen. Allerdings ordnet das Gericht das Erlöschen dieser Rechte an, wenn es die Einziehung mit der Gefahr begründet, dass die Gegenstände der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden (§ 74 Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 StGB).

Die Besonderheit der Wertersatzeinziehung (§ 74c StGB) besteht darin, dass der Staat einen schuldrechtlichen Zahlungsanspruch in Höhe des festgesetzten Betrages erhält, der sich gegen das gesamte Vermögen des Täters richtet und der Vollstreckung (gemäß den §§ 459 ff. StPO) bedarf.³⁰¹ § 74c StGB erweitert die Möglichkeit eines fiskalischen Zugriffs damit auf das rechtmäßig erworbene Tätervermögen.³⁰²

§ 74f StGB gewährt von der Einziehung betroffenen Dritten eine angemessene Entschädigung, soweit sie ihren grundrechtlichen Schutz nicht durch einen – in den Ausschlussklauseln des § 74f Abs. 2 StGB näher bezeichneten – gemeinwohlwidrigen Gebrauch verwirkt haben.³⁰³

c. Rechtsnatur der Einziehung

Die Rechtsnatur der Einziehung ist – abhängig von dem mit ihrer Anordnung jeweils verfolgten Zweck³⁰⁴ – für jeden Einzelfall gesondert zu bestimmen. Nach herrschender Ansicht stellt sie eine Strafe dar, soweit sie den Täter oder Teilnehmer trifft und kein Fall der präventiv motivierten Sicherungseinziehung des § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB vorliegt.³⁰⁵ Bei Letzterer handelt es sich demnach um eine reine Sicherungsmaßnahme.³⁰⁶ Liegen die Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB kumulativ vor, soll hingegen ein gemischter Charakter gegeben sein.³⁰⁷ Im Fall der erweiterten Einziehung gemäß § 74a StGB handelt es sich – wegen des verlangten „sozial inadäquaten Verhaltens“ des Betroffenen – ebenfalls um eine repressive („strafähnliche“) Maßnahme.³⁰⁸

d. Praktische Bedeutung der Einziehung in Fällen von Markenpiraterie

Die im Schrifttum häufig vertretene Ansicht, der Einziehung komme in der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis keine nennenswerte Bedeutung zu,³⁰⁹ trifft auf den Bereich der Markenpiraterie nicht zu. Im Gegensatz zu Betrugs-, Untreue-, Korruptions- und anderen klassischen Wirtschaftsdelikten sind den §§ 74 ff. StGB unterliegende Gegenstände vielmehr notwendige Begleiterscheinung professionell begangener Schutzrechtsverletzungen.

Beispiel 1: Markenpirat M fertigt in seiner eigens zu diesem Zweck eingerichteten Produktionsstätte 10.000 Paar nachgeahmte und mit der Marke des Originalherstellers „Adidas“ versehene Sportschuhe.³¹⁰

Die betriebsinterne Herstellung markenrechtsverletzender Waren stellt eine vorsätzliche strafbare Handlung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1) MarkenG³¹¹ und somit eine taugliche Anknüpfungstat i.S. des § 74 Abs. 1 StGB dar. Als durch diese Tat hervorgebrachte *producta sceleris* unterliegen die Plagiate der Einziehung gemäß § 74 Abs. 1 Var. 1 StGB.³¹² Die zu deren Herstellung eingesetzten Produktionsvorrichtungen sind als *instrumenta sceleris* i.S.v. § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB ebenfalls einziehungsfähig.³¹³

Beispiel 2: Wie Beispiel 1 mit der Maßgabe, dass M die Plagiate einige Wochen nach deren Herstellung für 50.000 Euro an den unredlichen Händler H veräußert.

Durch die Veräußerung der Plagiate an H hat sich M erneut gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 Var. 2) MarkenG strafbar gemacht.³¹⁴ Die von jenem erhaltenen 50.000 Euro sind jedoch weder durch diese Tat hervorgebracht, noch zu deren Begehung gebraucht worden und deshalb nicht nach § 74 Abs. 1 StGB einziehungsfähig.³¹⁵

Da Plagiate unmittelbar nur durch die Tathandlung der Herstellung, nicht aber durch deren Vertrieb entstehen,³¹⁶ stellen auch die Sportschuhe keine Tatprodukte i.S. von § 74 Abs. 1 Var. 1 StGB dar. Bei ihnen handelt es sich vielmehr um Beziehungsgegenstände i.S. der §§ 143 Abs. 5 S. 1 MarkenG, 74 Abs. 4 StGB.³¹⁷ Eine Einziehungsanordnung gegen M kommt insoweit allerdings nur in Betracht, falls er auch nach der Veräußerung an H noch Eigentümer der Plagiate ist (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB).³¹⁸

Für H stellt der Erwerb der Plagiate hingegen keine Straftat dar.³¹⁹ Als Beziehungsgegenstände der von M durch den Verkauf verwirklichten

Straftat ist eine Einziehungsanordnung bezüglich der Sportschuhe gegen H somit nur unter den Voraussetzungen der Sicherungseinziehung nach § 74 Abs. 2 Nr. 2 oder der erweiterten Einziehung gemäß § 74a StGB (i.V.m. § 143 Abs. 5 S. 2 MarkenG) möglich. Da es sich um den Erwerb einer großen Menge von Plagiaten handelt und H von deren fehlender Echtheit wusste, sind vorliegend jedoch die Voraussetzungen beider Ausnahmeregelungen erfüllt.³²⁰

Hinsichtlich der von M bereits durch die Herstellung der Plagiate verwirklichten Anknüpfungstat bleibt nach der Veräußerung an H nur die Anordnung der Wertersatzeinziehung gegen M gemäß § 74c Abs. 1 StGB in Höhe des Verkehrswertes der Plagiate im Zeitpunkt des Urteils möglich. Ferner kommt unter den Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 Nr. 2 oder § 74a StGB (i.V.m. § 143 Abs. 5 S. 2 MarkenG) auch insoweit die Einziehung der Imitate bei H in Betracht.

Die Beispiele verdeutlichen, dass die Einziehungsvorschriften im Bereich der Markenpiraterie durchaus einen Anwendungsbereich haben.³²¹ Gesteigert wird ihre Bedeutung noch dadurch, dass sich entgegen der grundsätzlich fakultativen Anordnung insbesondere bei gemeingefährdenden Plagiaten – vergleichbar dem allgemeinen Verbot zum Besitz von Betäubungsmitteln³²² – eine Reduzierung des richterlichen Ermessens auf Null und somit eine Pflicht zur Anordnung der Einziehung ergeben kann.³²³ Zuzustimmen ist der Literatur allerdings darin, dass die Struktur der §§ 74 ff. StGB relativ einfach ist und ihre praktische Anwendung keine den Verfallsvorschriften der §§ 73 bis 73e StGB vergleichbaren Probleme aufwirft.³²⁴ Für Fälle von Markenpiraterie folgt die untergeordnete Bedeutung der Einziehung auch aus ihrer Subsidiarität gegenüber dem privatrechtlichen Vernichtungsanspruch (§ 18 MarkenG)³²⁵ des verletzten Rechtsinhabers gemäß § 143 Abs. 5 S. 3 MarkenG, die auch für zur widerrechtlichen Kennzeichnung benutzten oder bestimmten Vorrichtungen gilt. Soweit die Einziehung im Rahmen der nachfolgenden Darstellung relevant ist, soll sie deshalb nur am Rande behandelt werden. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt hingegen – soweit nicht ohnehin Probleme behandelt werden, die für beide Rechtsinstitute gleichermaßen von Bedeutung sind³²⁶ – auf der Anwendung der Verfallsvorschriften der §§ 73 bis 73e StGB.

2. Verfall, §§ 73 bis 73e StGB

a. Voraussetzungen des (Original-)Verfalls, § 73 Abs. 1 S. 1 StGB

Das klassische Instrument zur Abschöpfung deliktisch erlangter Vermögensvorteile bildet der in § 73 Abs. 1 S. 1 StGB normierte sog. Originalverfall.³²⁷ Das vom Tatbeteiligten *aus* einer beliebigen rechtswidrigen Tat oder *für* eine solche Erlangte – also das Tatentgelt oder der Taterlös (sog. Tatfrüchte)³²⁸ – ist danach im Strafverfahren zwingend abzuschöpfen.

Wie bei der Einziehung ist eine *rechtswidrige Tat* i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht.³²⁹ Im Gegensatz zur Einziehung muss diese Tat allerdings nicht schuldhaft verwirklicht worden sein. Ferner ist eine Verfallsanordnung stets auch in Fällen fahrlässiger Begehungsweise möglich.

Erlangtes *etwas* i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB kann jede vermögenswerte Position sein.³³⁰ Hierbei kann es sich um eine Rechtsposition handeln, wie z.B. das Eigentum an einer Sache, die Befreiung von einer Verbindlichkeit,³³¹ einen Nutzungs- oder Gebrauchsvorteil oder eine rein faktische Besserstellung, wie etwa die Erlangung bloßen Besitzes.³³² In jedem Fall muss aber ein *Vermögenswert* erlangt werden, rein immaterielle Vorteile genügen nicht.³³³

Erlangt sind Vermögensgegenstände jedenfalls dann, wenn sie dem Tatbeteiligten übereignet (Sachen) bzw. abgetreten (Rechte) werden oder er zumindest die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand erlangt.³³⁴ Darüber hinaus soll ausreichen, dass der Vermögenszuwachs dem Täter „auf irgend eine Weise wirtschaftlich zugute kommt“.³³⁵ Das Erlangen stellt damit einen tatsächlichen Vorgang dar, bei dem es auf die Art und rechtliche Wirksamkeit des zugrundeliegenden Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäfts nicht ankommt.³³⁶

Da der Vermögenszuwachs *für die Tat*³³⁷ oder *aus ihr* erlangt sein kann, kommen als Verfallsgegenstände (sog. *scelere quaesita*)³³⁸ zunächst die

als Gegenleistung für die Tatbegehung gewährte Tatentgelte, wie insbesondere Provisionen³³⁹ oder Auftrags- und Bestechungslöhne („für die Tat“),³⁴⁰ in Betracht. Als „aus der Tat“ erlangt gelten hingegen solche Vermögenswerte, die dem Täter aufgrund der Tatbegehung selbst zufließen,³⁴¹ also etwa die Deliktsbeute (Diebesgut oder erschwindelte Gegenstände)³⁴² oder sonstige aus der Tat gezogene Vorteile, wie insbesondere illegal erwirtschaftete Gewinne.³⁴³

Für die Berechnung des Umfangs des Erlangten gilt seit der Gesetzesänderung von 1992 (Ersetzung des Begriffs „Vermögensvorteil“ durch den Begriff „Etwas“)³⁴⁴ das sog. Bruttoprinzip.³⁴⁵ Der Verfall erfasst seither alles, was dem Tatbeteiligten unmittelbar³⁴⁶ aus der strafbaren Handlung an Vermögenswerten zufließt, ohne Abzug gewinnmindernder Aufwendungen (Transportkosten, Kurierlöhne etc.) und Gegenleistungen.³⁴⁷

Zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens³⁴⁸ gestattet § 73b StGB die Schätzung des Umfangs des Erlangten und dessen Werts. Da die Regelung einen Notbehelf darstellt,³⁴⁹ darf von dieser Möglichkeit jedoch nur Gebrauch gemacht werden, wenn konkrete Feststellungen im Einzelfall ausgeschlossen erscheinen³⁵⁰ oder einen unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordern würden.³⁵¹

Wie sich aus dem Zusammenspiel mit § 73 Abs. 4 und § 73e Abs. 1 S. 1 StGB ergibt, setzt der Verfall grundsätzlich voraus, dass der betroffene Tatbeteiligte im Zeitpunkt der Anordnung Eigentümer oder Rechtsinhaber der Vermögensgegenstände ist, auf die sich die Anordnung erstreckt (soweit diese nicht herrenlos sind).³⁵²

Unter den Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB richtet sich die Verfallsanordnung ausnahmsweise gegen einen unbeteiligten Dritten, wenn der Tatbeteiligte für ihn gehandelt und der Dritte aufgrund dieser strafbaren Handlung einen Vermögensvorteil erlangt hat.³⁵³ Weiterhin sieht § 73 Abs. 4 StGB den Verfall von Gegenständen vor, die einem Dritten gehören oder zustehen und von ihm für die Tat oder sonst in Kenntnis der Tatumstände gewährt wurden.³⁵⁴

b. Nutzungs- und Surrogatverfall, § 73 Abs. 2 StGB

Gemäß § 73 Abs. 2 **S. 1** StGB erstreckt sich der Verfall über den unmittelbaren Tatvorteil hinaus auf die vom Tatbeteiligten aus dem Erlangten gezogenen Nutzungen und nach Satz 2 fakultativ auf die für das Erlangte als Surrogat erhaltenen Gegenstände – sog. Nutzungs- und Surrogatverfall.³⁵⁵

c. Wertersatzverfall, § 73a StGB

Ferner ordnet das Gericht nach § 73a **S. 1** StGB – zwingend³⁵⁶ – den Verfall eines Geldbetrages an, der dem Wert des Erlangten entspricht, soweit der Verfall eines bestimmten Gegenstandes wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grund nicht möglich ist oder das Gericht von dem Verfall eines Ersatzgegenstandes nach § 73 Abs. 2 **S. 2** StGB (Surrogatverfall) absieht. Den Hauptanwendungsbereich dieses sog. Wertersatzverfalls bilden Fälle, in denen der Tatbeteiligte von Beginn an einen unkörperlichen Vermögenszuwachs – Dienstleistungen, Gebrauchsvorteile oder ersparte Aufwendungen³⁵⁷ – erlangt (Var. 1), er das unmittelbar aus der Tat stammende Geld ausgegeben hat³⁵⁸ oder der unmittelbar aus der Tat erlangte Gegenstand unauffindbar ist³⁵⁹ (Var. 2). Da diese Fallgruppen häufig vorkommen, hat sich das gesetzlich vorgesehene Verhältnis von Regel (Originalverfall gemäß § 73 Abs. 1 **S. 1** StGB) und Ausnahme (Wertersatzverfall gemäß § 73a StGB) in der Praxis bereits umgekehrt.³⁶⁰ Etwa 95 % aller Abschöpfungsverfahren gründen materiell auf § 73a StGB.³⁶¹

Nach § 73a **S. 2** StGB ist eine Anordnung von Wertersatzverfall auch neben dem (Original-)Verfall eines Gegenstandes zu treffen, soweit dessen Wert hinter dem des zunächst Erlangten zurückbleibt.³⁶²

d. Verfallssperre, § 73 Abs. 1 **S. 2** StGB

Gemäß § 73 Abs. 1 **S. 2** StGB ist die Verfallsanordnung ausgeschlossen, „soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde“. Diese sog. Verfallssperre³⁶³ soll zweierlei sicherstellen:

Einerseits gewährleistet sie den Vorrang der Individualansprüche vor einer Abschöpfung des unrechtmäßig Erlangten zugunsten des Staates. Andererseits verhindert sie eine doppelte Inanspruchnahme des Täters, der nicht einmal an den Verletzten und ein weiteres Mal an den Staat leisten müssen soll.³⁶⁴

Für die Anwendbarkeit des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist nach herrschender Meinung³⁶⁵ nicht die Durchsetzung bestehender Opferansprüche, sondern allein deren rechtliche Existenz maßgeblich.³⁶⁶ In der Vergangenheit schied eine Verfallsanordnung daher bei Strafvorschriften zum Schutz von Individualinteressen weitgehend aus. Immer wieder mussten illegal erlangte Vermögenswerte nach Abschluss des Strafverfahrens an den oder die Täter „ausgekehrt“ werden, weil vorhandene Opferansprüche nicht durchsetzbar waren oder aus sonstigen Gründen nicht geltend gemacht wurden.³⁶⁷ Seitens der Literatur und Rechtsprechung war die Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB deshalb mitunter heftiger Kritik ausgesetzt.³⁶⁸ Durch den zum 1. Januar 2007 eingeführten staatlichen Auffangrechtserwerb (§ 111i Abs. 5 StPO), wonach sichergestellte Vermögenswerte nach drei Jahren ab Rechtskraft des Strafurteils automatisch auf den Staat übergehen,³⁶⁹ dürfte sich dieser Konflikt für die Praxis nunmehr erledigt haben.³⁷⁰

e. Unbillige Härte, § 73c StGB

Nach § 73c Abs. 1 S. 1 StGB hat das Gericht von der Anordnung des Verfalls abzusehen, soweit sie für den Betroffenen eine unbillige Härte wäre. Der BGH verlangt dafür, dass eine Verfallsanordnung das Übermaßverbot verletzen würde und insoweit „ungerecht“ wäre, als die Auswirkungen der Maßnahme im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck stünde.³⁷¹ Es bedarf daher stets konkreter Umstände, die über die mit dem Bruttoprinzip in jedem Fall verbundene Folge, dass vom Täter gemachte Aufwendungen bei der Berechnung des Umfangs des Erlangten unberücksichtigt bleiben, hinausgehen. Sie sollen etwa vorliegen, wenn der Verurteilte durch die Anordnung des Verfalls „mit erheblichen Verfallsschulden“ belastet oder in seiner Existenz bedroht würde.³⁷²

Gemäß § 73c Abs. 1 S. 2 StGB kann die Verfallsanordnung ferner unterbleiben, soweit der Wert des Erlangten im Zeitpunkt der Anordnung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist oder wenn das Erlangte nur einen geringen Wert hat.³⁷³ Die Entscheidung über ein Absehen von der Verfallsanordnung steht dabei im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts.³⁷⁴

f. Erweiterter Verfall, § 73d StGB

Nach dem 1992 eingeführten erweiterten Verfall hat das Gericht bei bestimmten Delikten, die auf diese Vorschrift verweisen, den Verfall von Gegenständen des Tatbeteiligten bereits dann anzuordnen, „wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind“ (§ 73d Abs. 1 S. 1 StGB). Die primäre Bedeutung dieser Regelung gegenüber dem in den §§ 73 bis 73c, 73e StGB geregelten sog. einfachen Verfall³⁷⁵ besteht darin, dass das Gericht den Verfall somit auch in solchen Fällen anordnen kann, wenn ihm der Nachweis misslingt, dass ein Vermögensgegenstand aus einer *bestimmten* rechtswidrigen Tat stammt.³⁷⁶

Nach der Neufassung des § 73d Abs. 1 S. 3 StGB durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe³⁷⁷ gilt die Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB nunmehr auch für den erweiterten Verfall.³⁷⁸ Entsprechendes gilt gemäß § 73d Abs. 4 StGB für die Härteklausel des § 73c StGB.

g. Rechtswirkungen des Verfalls

Die Rechtswirkungen des Verfalls entsprechen im Wesentlichen denen der Einziehung. Nach § 73e Abs. 1 S. 1 StGB geht das Eigentum an der Sache oder das Recht, auf das sich die Anordnung des (Original-)Verfalls erstreckt, mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über. Gemäß § 73e Abs. 2 StGB entfaltet die Verfallsanordnung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Wirkung eines Veräußerungsverbots i.S. des § 136 BGB. Zwischenzeitig vorgenommene Verfügungen über den betroffenen Gegenstand sind demnach unwirksam.³⁷⁹

Die Anordnung des Wertersatzverfalls gemäß § 73a StGB führt hingegen

zu keinem staatlichen Eigentumserwerb, sondern begründet einen schuldrechtlichen Zahlungsanspruch des Staates, der sich gegen das gesamte (auch nicht inkriminierte)³⁸⁰ Vermögen des Täters richtet und der Vollstreckung gemäß den §§ 459 ff. StPO bedarf.³⁸¹

h. Rechtsnatur des Verfalls

Die Frage nach der Rechtsnatur des Verfalls wird unterschiedlich beantwortet. Bis zur Gesetzesänderung von 1992 wurde der Verfall gemeinhin als sog. quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme ohne Schuldrelevanz verstanden.³⁸² Die herrschende Literaturmeinung sieht die §§ 73 ff. StGB seit der Umstellung auf das Bruttoprinzip – und der damit einhergehenden Möglichkeit, beim Verfallsadressaten mehr als den aus der Straftat tatsächlich gezogenen Vermögensvorteil abzuschöpfen – als eine Sanktion mit „strafähnlichem Charakter“.³⁸³ Diese unterliege dem Schuldprinzip und müsse mit der (übrigen) Strafe zumindest insoweit abgestimmt werden, als sie über den Nettoerlös hinausgehe.³⁸⁴ Die Rechtsprechung hält dagegen weiterhin an der Einordnung als „kondiktionsähnliche Maßnahme eigener Art ohne Strafcharakter“ fest³⁸⁵ – und entgeht so der Notwendigkeit, seiner Anordnung Einfluss auf die Strafzumessung einzuräumen.³⁸⁶

3. Gemeinsame Vorschriften, §§ 76, 76a StGB

Nach § 76 StGB kann das Gericht den Verfall oder die Einziehung von Wertersatz nachträglich anordnen, wenn die Anordnung des (Original-)Verfalls oder der (Original-)Einziehung eines Gegenstandes nicht ausführbar oder aus bestimmten Gründen unzureichend ist.³⁸⁷

Kann wegen der Straftat aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, muss bzw. kann gemäß § 76a Abs. 1, Abs. 2 StGB auf Verfall oder Einziehung eines Gegenstandes oder des Wertersatzes oder auf Unbrauchbarmachung selbständig erkannt werden, wenn alle übrigen Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Verfall oder die Einziehung vorgeschrieben oder zugelassen sind. Darüber hinaus ermöglicht § 76a Abs. 3 StGB die selbständige Anordnung der Maßnahme ausnahmsweise dann, wenn das

Gericht nach einer Vorschrift des materiellen Rechts von Strafe absieht oder das Verfahren aus Opportunitätsgründen in Durchbrechung des Verfolgungszwangs eingestellt wird.³⁸⁸

4. Abgrenzung und Konkurrenz von Einziehung und Verfall

Da der Verfall der Abschöpfung von Tatentgelten und -erlösen dient, während die Einziehung die durch Straftaten hervorgebrachten Tatprodukte, die zu ihrer Begehung gebrauchten oder bestimmten Tatwerkzeuge und – bei Vorliegen spezieller Ermächtigungsnormen (§ 74 Abs. 4 StGB) – die Beziehungsgegenstände erfasst, ergeben sich im Kernbereich beider Rechtsinstitute keine Überschneidungen.³⁸⁹ Im Einzelfall kann es – auch in Fällen der Markenpiraterie – dennoch zu Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen kommen. Da auf diese noch ausführlich eingegangen wird,³⁹⁰ sollen die möglichen Konstellationen und die jeweils vertretenen Lösungsansätze hier nur umrissen werden:³⁹¹

Eine *unmittelbare Konkurrenz* zwischen Verfall und Einziehung entsteht immer dann, wenn sich beide Maßnahmen gegen dasselbe Objekt richten. Sie ist etwa dort möglich, wo der Hersteller kennzeichenverletzender Waren seinem Gehilfen einige Plagiate als Belohnung für seine Mitwirkung an der Produktion überlässt. In der Person des Gehilfen liegen hinsichtlich der erhaltenen Plagiate dann sowohl die Voraussetzungen des Verfalls (§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB) als auch die der Einziehung (§ 74 Abs. 1 Var. 1 StGB) vor. Die Behandlung dieses Konkurrenzproblems ist nach herrschender Meinung insoweit unproblematisch, als die Verfallsobjekte zugleich der *obligatorischen* Einziehung unterliegen, da sich eine Abschöpfung im Wege des Verfalls in diesem Fall erübrigt.³⁹² Gemäß § 146 Abs. 1 i.V.m. § 147 Abs. 1 MarkenG sind schutzrechtsverletzende Waren allerdings nur im Fall der Grenzbeschlagnahme durch eine Zollbehörde bei der Ein- oder Ausfuhr zwingend einzuziehen.³⁹³ Konkurriert der Verfall hingegen mit der – im Bereich strafbarer Kennzeichenverletzungen sonst üblichen – *fakultativen* Einziehung,³⁹⁴ ist wegen des obligatorischen Charakters des Verfalls sicherzustellen, dass dem Täter zumindest der Tatvorteil entzogen wird. Soweit das Gericht diese Sanktion schon in Form der Einziehung anordnet, tritt der Verfall im Umfang der entzogenen Tatfrüchte also ebenfalls

zurück.³⁹⁵

Eine *mittelbare Konkurrenz* von Verfall und Einziehung kann sich in Fällen ergeben, in denen der Täter der Einziehung unterliegende Plagiate unter den Voraussetzungen des § 74c Abs. 1 StGB (Wertersatzeinziehung) gewinnbringend veräußert und diese Veräußerung eine rechtswidrige Tat i.S. von § 73 Abs. 1 **S. 1** StGB³⁹⁶ darstellt. Scheitert die Wertersatzeinziehung hier nicht bereits daran, dass der Verkäufer wegen der §§ 134, 138 BGB selbst nicht Eigentümer der Piraterieware wurde³⁹⁷ und auch kein originärer Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung im Wege der §§ 947 f., 950 BGB vorliegt, herrscht Einigkeit darüber, dass der Täter nicht zweifach in Anspruch genommen werden darf.³⁹⁸ Entsprechend der zuvor beschriebenen Situation einer unmittelbaren Konkurrenz von Verfall und fakultativer Wertersatzeinziehung wird dieser Konflikt einer verbreiteten Ansicht nach ebenfalls im Wege der Subsidiarität des Verfalls gegenüber der Wertersatzeinziehung gelöst.³⁹⁹

II. Die prozessualen Regelungen zur Vollstreckungssicherung

Das prozessuale Instrumentarium zur vorläufigen Sicherung staatlicher Verfalls- oder Einziehungsansprüche enthalten die §§ 111b ff. StPO.⁴⁰⁰ Die in diesen Vorschriften abschließend geregelte sog. vollstreckungssichernde Beschlagnahme i.w.S.⁴⁰¹ soll primär verhindern, dass Adressaten der Maßnahme mutmaßlich illegal erlangte Vermögensgegenstände oder sonstiges Vermögen vor der endgültigen Anordnung der Einziehung oder des Verfalls im Strafurteil beiseiteschaffen.⁴⁰² Daneben dienen die §§ 111b ff. StPO der Schadloshaltung des durch die Straftat Verletzten, wenn eine Verfallsanordnung wegen der Verfallssperre des § 73 Abs. 1 **S. 2** StGB ausgeschlossen ist – sog. Zurückgewinnungshilfe. Gemäß § 111b Abs. 5 StPO setzt der Staat seine Zwangsmittel in diesen Fällen ein, um die Vollstreckung der dem Verletzten aus der Tat entstandenen – dem staatlichen Interesse vorrangigen – Ausgleichsansprüche zu sichern.⁴⁰³ Da der Staat nach Ablauf der Drei-Jahresfrist des § 111i Abs. 3 **S. 1** StPO nunmehr automatisch das Eigentum an Sachen und die Inhaberschaft an Rechten erwirbt, die zum Zweck der Rückgewinnungshilfe sichergestellt

wurden, schützt die vollstreckungssichernde Beschlagnahme i.w.S. – reflexartig – auch den staatlichen Auffangrechtserwerb gemäß § 111i Abs. 5 StPO.⁴⁰⁴

Über die Art der im strafrechtlichen (Ermittlungs-)Verfahren vorzunehmenden Sicherungsmaßnahmen entscheidet die bei Verfahrensabschluss voraussichtlich zu treffende Anordnung. Entsprechend der materiell-rechtlich vorgegebenen Unterscheidung von Original- und Wertersatzverfall⁴⁰⁵ trennt die StPO zwischen Maßnahmen gegen einzelne Vermögensgegenstände und Maßnahmen in Bezug auf das Vermögen des Betroffenen im Ganzen. Wegen der in beiden Fällen zu berücksichtigenden Ausgleichsansprüche des oder der durch die Straftat Geschädigten, der entgegenstehenden Interessen des von der Sicherstellung Betroffenen⁴⁰⁶ und der vielfältigen Bezüge zum Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht bilden die §§ 111b ff. StPO einen komplizierten, sich dem Rechtsanwender nicht immer von selbst erschließenden Regelungskomplex.⁴⁰⁷ Nachfolgend soll deshalb nur die Struktur der einzelnen Sicherungsmaßnahmen erläutert werden.⁴⁰⁸ Die bei ihrer praktischen Anwendung auftretenden Probleme werden, soweit erforderlich, im dritten Teil erörtert.

1. Sicherungsmaßnahmen gegen einzelne Vermögensgegenstände

Geht es um die Sicherstellung einzelner, „aussonderbarer“⁴⁰⁹ Vermögensgegenstände, die der Tatbeteiligte (oder ein Dritter i.S.d. § 73 Abs. 3 StGB) rechtswidrig für eine Straftat oder aus ihr erlangt hat und die folglich dem Originalverfall gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 StGB unterliegen, erfolgt der vollstreckungssichernde Zugriff durch förmliche Beschlagnahme nach den §§ 111b Abs. 1, 111c StPO.⁴¹⁰ Deren Anordnung ist nach § 111b Abs. 1 S. 1 StPO („Gründe für die Annahme“) bereits bei Vorliegen des einfachen Anfangsverdachts gemäß § 152 Abs. 2 StPO – im Sinne einer gewissen, auf Tatsachen gestützten Wahrscheinlichkeit⁴¹¹ – hinsichtlich der Begehung einer Straftat und der Erwartung einer späteren gerichtlichen Einziehungs- oder Verfallsanordnung zulässig.⁴¹² Die qualifizierte Verdachtsschwelle „dringender Gründe“⁴¹³ ist gemäß § 111b Abs. 3 StPO nur zur Aufrechterhaltung der Beschlagnahme über einen Zeitraum von zwölf

Monaten bis auf unbestimmte Zeit⁴¹⁴ erforderlich. Die Regelungen zur Anordnungscompetenz enthalten die §§ 111e, 111n StPO, die Ausführungscompetenz ist in § 111f StPO geregelt.⁴¹⁵

Gemäß § 111c Abs. 5 StPO entfaltet bereits die Beschlagnahme eines Gegenstandes die Wirkung eines relativen Veräußerungs- und Verfügungsverbots (§ 136 BGB) zugunsten des jeweiligen Landesjustizfiskus.⁴¹⁶

2. Sicherungsmaßnahmen gegen das Vermögen im Ganzen

Scheidet die Anordnung des Originalverfalls aus, weil der betreffende Gegenstand (bzw. sein Surrogat, § 73 Abs. 2 S. 2 StGB) im Vermögen des Täters nicht mehr vorhanden ist oder ein Zugriff aus sonstigen Gründen unmöglich ist, ordnet das Gericht nach materiellem Recht gemäß § 73a StGB den Wertersatzverfall an. Die vorläufige Sicherung des in diesem Fall erst mit Rechtskraft des Urteils entstehenden staatlichen Zahlungsanspruchs im Strafverfahren erfolgt nach den §§ 111b Abs. 2, 111d StPO im Wege des dinglichen Arrests. Im Gegensatz zu der auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkten Beschlagnahme erstreckt sich dieser Vermögenszugriff auf das gesamte Vermögen des Arrestschuldners – begrenzt durch die Höhe des Arrestanspruchs.⁴¹⁷ Gemäß § 111d Abs. 2 StPO finden insoweit im Wesentlichen die zivilprozessualen Vorschriften über den dinglichen Arrest (§§ 916 ff. BGB) entsprechende Anwendung. In Übereinstimmung mit den Anforderungen an die Beschlagnahme werden deren Voraussetzungen allerdings insoweit modifiziert, als für das Vorliegen eines Arrestanspruchs einfache Verdachtsmomente (i.S.v. § 152 Abs. 2 StPO) – nach Ablauf von spätestens zwölf Monaten „dringende Gründe“ – hinsichtlich der späteren Anordnung des Wertersatzverfalls im Strafurteil ausreichen, § 111b Abs. 2 StPO.⁴¹⁸ Der gemäß § 917 ZPO (i.V.m. § 111d Abs. 2 StPO) zudem erforderliche Arrestgrund liegt vor, wenn Gründe die Annahme rechtfertigen, dass die Vollstreckung einer im Erkenntnisverfahren verhängten Einziehungs- oder Verfallsmaßnahme nach Verurteilung nicht mehr oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist.⁴¹⁹

Zur eigentlichen Sicherung des Arrestanspruchs bedarf es – wie im Zivilprozess – in einem zweiten Schritt der Vollziehung des Arrests in konkrete Gegenstände des Betroffenen. Im Fall der Vollstreckung in bewegliches Vermögen geschieht dies im Wege der Pfändung,⁴²⁰ bei Grundstücken durch Eintragung einer Sicherungshypothek.⁴²¹

Im Unterschied zu Beschlagnahme-Anordnungen nach § 111c StPO begründet der dingliche Arrest selbst kein Verfügungsverbot, sondern stellt dem Landesjustizfiskus lediglich einen schnell zu erhaltenden (vorläufigen) Vollstreckungstitel zur Verfügung.⁴²²

Entsprechend der materiell-rechtlichen Dominanz des Wertersatzverfalls gegenüber dem Originalverfall⁴²³ erfolgen Vermögenszugriffe in Form des dinglichen Arrests in der Praxis weitaus häufiger als solche im Wege der Beschlagnahme.⁴²⁴

3. Zurückgewinnungshilfe, § 111b Abs. 5 StPO

Tritt der Staat mit seinem Interesse an der Vermögensabschöpfung gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB zurück, stellt er sein prozessuales Sicherungsinstrumentarium gemäß § 111b Abs. 5 StPO in den Dienst des durch die Straftat Geschädigten.⁴²⁵ Ein staatlicher Sicherungszugriff ist dabei unter denselben Voraussetzungen und im gleichen Umfang möglich wie bei fehlenden Verletztenansprüchen.⁴²⁶

Der Sache nach begründen staatliche Vermögenszugriffe mit dem Ziel der Zurückgewinnungshilfe allerdings keine echte Kompensation des Verletzten i.S. eines „unfreiwilligen Täter-Opfer-Ausgleichs“.⁴²⁷ Vielmehr dient die Sicherstellung lediglich dazu, dem Geschädigten den Zugriff auf sichergestellte Vermögenswerte zu ermöglichen. In jedem Fall bleibt erforderlich, dass sich der Verletzte einen Vollstreckungstitel verschafft, um Befriedigung aus dem sichergestellten Vermögen zu suchen.⁴²⁸

Um Tatopfern die effektive Durchsetzung ihrer Ansprüche zu ermöglichen, enthalten die §§ 111e Abs. 3 und 4, 111g bis 111k StPO spezielle (Folge-)Regelungen, die das sonst übliche Verfallsverfahren modifizieren. § 111e Abs. 3 StPO begründet für die

Strafverfolgungsbehörden etwa die Pflicht, den durch die Tat Verletzten – soweit er bekannt ist – von Amts wegen unverzüglich über die Anordnung der Beschlagnahme bzw. des dinglichen Arrests zu unterrichten. Gemäß § 111e Abs. 4 StPO kann die Sicherstellung zudem öffentlich bekannt gemacht werden, um noch unbekanntem (mutmaßlich) Geschädigten die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu ermöglichen bzw. zu erleichtern.⁴²⁹

4. Staatlicher Auffangrechtserwerb, § 111i Abs. 5 StPO

Machen Tatverletzte i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ihre aus der Tat entstandenen Ausgleichsansprüche nicht innerhalb von drei Jahren ab Rechtskraft des Strafurteils geltend und gehen zum Zweck der Rückgewinnungshilfe sichergestellte Vermögenswerte deshalb gemäß § 111i Abs. 5 StPO kraft Gesetzes auf den Staat über, wirken sämtliche an sich zum Schutz von Tatopfern konzipierten Verfahrensvorschriften – nachträglich – zugunsten des staatlichen Interesses an der Vermögensabschöpfung im Wege des Auffangrechtserwerbs.⁴³⁰

5. Nachträgliche und selbständige Anordnung, §§ 462, 440 ff. StPO

Die Entscheidung über die *nachträgliche* Anordnung des Verfalls oder der Einziehung von Wertersatz (§ 76 StGB) trifft das Gericht von Amts wegen durch Beschluss nach § 462 Abs. 1 StPO.⁴³¹ Dagegen ist die *selbständige* Anordnung des Verfalls bzw. der Einziehung von Gegenständen oder von Wertersatz (§ 76a StGB) gemäß § 440 Abs. 1 i.V.m. § 442 Abs. 1 StPO an einen Antrag der Staatsanwaltschaft, des Privatklägers oder – im Steuerstrafverfahren – der Finanzbehörde (§ 386 Abs. 1 i.V.m. § 401 AO) gebunden. Sie kann entweder im objektiven, also nicht gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfahren oder in Fortführung des anhängigen subjektiven Verfahrens erfolgen.⁴³²

Im Übrigen gelten die zu den Sicherungsmaßnahmen gegen einzelne Vermögensgegenstände und gegen das Vermögen im Ganzen gemachten Ausführungen für die nachträgliche und selbständige Anordnung entsprechend.

Dritter Teil: Ausgewählte Probleme der Vermögensabschöpfung in Fällen von Markenpiraterie

Wie bereits dargelegt gelten die in den §§ 73 ff. StGB enthaltenen Vorschriften über die strafrechtliche Vermögensabschöpfung als kompliziert und anwenderunfreundlich.⁴³³ Im Bereich der Markenpiraterie treten zu den mit ihrer Anwendung ohnehin verbundenen Unsicherheiten weitere, zum Teil sehr spezielle Fragestellungen hinzu. Um diese in der gebotenen Tiefe erörtern zu können, werden allgemeine Probleme der Vermögensabschöpfung hier nur insoweit behandelt, als dies unerlässlich ist. Im Übrigen wird auf die einschlägige Fachliteratur verwiesen.⁴³⁴

A. Mögliche Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB

Gemeinsame Voraussetzung jeder Einziehungs- und Verfallsanordnung ist das Vorliegen einer – beliebigen⁴³⁵ – „rechtswidrigen Tat“ i.S. des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB.⁴³⁶ Zwar reduziert § 111b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 StPO die Voraussetzungen eines konfiskatorischen Vermögenszugriffs, indem er für die vorläufige Sicherstellung von Vermögenswerten insoweit den einfachen Verdachtsgrad des § 152 Abs. 2 StPO genügen lässt.⁴³⁷ Gleichwohl bildet die mutmaßlich begangene Straftat den zentralen, in der Regel auch zeitlichen⁴³⁸ Ausgangspunkt jeder staatlichen Maßnahme zur Vermögensabschöpfung.⁴³⁹ Darüber hinaus ist die Ermittlung möglicher Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB in Fällen von Markenpiraterie von Bedeutung, weil ihre deliktstypische Einordnung über die Reichweite der deutschen Strafgewalt bei im Ausland begangenen Schutzrechtsverletzungen entscheidet.⁴⁴⁰ Und schließlich sind die einschlägigen Straftatbestände insoweit beachtlich, als spezialgesetzliche Verweisungen in einigen dieser Tatbestände besondere Abschöpfungsmaßnahmen – etwa die erweiterte Einziehung nach § 74a StGB oder den erweiterten Verfall gemäß § 73d StGB⁴⁴¹ – ermöglichen oder gar vorschreiben.

Bei der Prüfung der in Betracht kommenden Delikte ist zwischen den Strafvorschriften des Markenrechts (I.), des Kernstrafrechts (II.) und den sonstigen Nebengesetzen (III.) zu unterscheiden.

I. Strafvorschriften des Markenrechts

Zu den bei Markenpiraterie typischerweise verwirklichten Straftatbeständen zählen in erster Linie die §§ 143 ff. MarkenG.⁴⁴² Da diese Delikte – wie zu zeigen sein wird – sehr weit gefasst sind und die mit der widerrechtlichen Kennzeichnung von Waren verbundenen Handlungen umfassend pönalisieren, kommt ihnen als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB besondere Bedeutung zu.

1. Systematik der §§ 143 ff. MarkenG

Den mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedrohten Grundtatbestand strafbarer Kennzeichenverletzungen enthält § 143 Abs. 1 MarkenG. Als unechter Blankett-Tatbestand⁴⁴³ enthält dieser nicht alle Strafbarkeitsvoraussetzungen selbst, sondern knüpft an die zivilrechtlichen Verbotsnormen der §§ 14, 15 MarkenG an. Zum Teil erfolgt dies durch die wortgleiche Wiederholung der dort aufgeführten Merkmale, überwiegend jedoch im Wege der Verweisung. Der Tatbestand ist also marken(zivil)rechtsakzessorisch ausgestaltet und ergibt sich erst aus dem Zusammenlesen mit der jeweils in Bezug genommenen zivilrechtlichen Verhaltensnorm.⁴⁴⁴ In seinen Nummern 1 bis 3 enthält der so vervollständigte § 143 Abs. 1 MarkenG diverse Einzeltatbestände zum Schutz der Marke, die Nummern 4 und 5 dienen dem strafrechtlichen Schutz geschäftlicher Bezeichnungen.⁴⁴⁵ Sämtliche markenrechtliche Verbotstatbestände sind damit in vollem Umfang auch strafbewehrt. Unterschiede ergeben sich lediglich in subjektiver Hinsicht, da die §§ 14, 15 MarkenG verschuldensunabhängig ausgestaltet sind,⁴⁴⁶ wohingegen § 143 Abs. 1 MarkenG nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen mindestens Eventualvorsatz verlangt.⁴⁴⁷

§ 143 Abs. 2 MarkenG enthält einen Qualifikationstatbestand, der für Fälle der gewerbsmäßigen Begehungsweise Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren vorsieht. Da Markenpiraten meist in dem Willen handeln, sich aus

den Vorteilen wiederholt begangener, gleichartiger Straftaten eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu schaffen, liegt diese Voraussetzung im Bereich der Piraterie regelmäßig vor.⁴⁴⁸

Nach § 143 Abs. 3 MarkenG ist auch der Versuch einer Kennzeichenverletzung mit Strafe bedroht.

Gemäß § 143 Abs. 4 MarkenG setzt die Verfolgung nicht qualifizierter Taten nach Absatz 1 einen Antrag des Verletzten oder die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft voraus. Im Bereich der Markenpiraterie erlangt dieses relative Antragserfordernis allerdings kaum Bedeutung. Sofern der oder die Täter ausnahmsweise nicht gewerbsmäßig i.S. des § 143 Abs. 2 MarkenG handeln, wird das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung regelmäßig aufgrund des drohenden erheblichen wirtschaftlichen Schadens oder einer Gefährdung der Gesundheit von Verbrauchern zu bejahen sein.⁴⁴⁹ Für die strafrechtliche Vermögensabschöpfung folgt die geringe praktische Bedeutung des Antragserfordernisses zudem daraus, dass der Verfall bei mangelnder Verfolgbarkeit von Markenstraftaten aufgrund fehlenden Strafantrags gemäß § 76a Abs. 1 StGB – im Gegensatz zur Einziehung, vgl. § 76a Abs. 2 S. 2 StGB – im Wege der selbständigen Anordnung Anwendung findet.⁴⁵⁰

§ 143 Abs. 5 MarkenG dehnt den Anwendungsbereich der Einziehung über § 74 StGB hinaus auf Beziehungsgegenstände aus und regelt das Verhältnis der Einziehung zum Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO)⁴⁵¹ und dem zivilrechtlichen Vernichtungsanspruch des verletzten Markeninhabers gemäß § 18 MarkenG. Unter den Voraussetzungen von Absatz 6 sind nach § 143 MarkenG ergangene Strafurteile auf Antrag des Verletzten öffentlich bekannt zu machen.

Daneben enthält § 143a MarkenG eine – dem § 143 MarkenG im Wesentlichen entsprechende – Strafvorschrift zum Schutz der Gemeinschaftsmarke.⁴⁵² § 144 MarkenG regelt den strafrechtlichen Schutz geographischer Herkunftsangaben i.S. von § 126 MarkenG.⁴⁵³

Was die praktische Anwendung der §§ 143 ff. MarkenG betrifft, ist insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zu beachten. Da das deutsche Marken(straf)recht auf einer europäischen Richtlinie beruht,⁴⁵⁴ können bzw. müssen⁴⁵⁵ die nationalen Gerichte bei Auslegungsfragen gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens um Entscheidung ersuchen.⁴⁵⁶ Um eine einheitliche Rechtsanwendung innerhalb der Gemeinschaft zu gewährleisten, sind die so ergangenen Entscheidungen des EuGH von den einzelstaatlichen Gerichten bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen (richtlinienkonforme Auslegung).⁴⁵⁷

2. Strafbare Kennzeichenverletzung, § 143 Abs. 1 MarkenG

a. Handeln im geschäftlichen Verkehr

Gemeinsame Voraussetzung aller in § 143 Abs. 1 MarkenG normierten Straftatbestände ist das Handeln im geschäftlichen Verkehr. Nach einhelliger Auffassung ist dieser Begriff – entsprechend seiner Interpretation i.R. der §§ 14, 15 MarkenG⁴⁵⁸ – weit auszulegen. Er umfasst jede wirtschaftliche Betätigung des Täters, mit der er in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilnimmt.⁴⁵⁹ Ob diese Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht vorgenommen wird, ist unerheblich.⁴⁶⁰ Ausgenommen sind lediglich Handlungen im rein amtlichen, wissenschaftlichen oder privaten Bereich.⁴⁶¹

In Fällen von Markenpiraterie wird hinsichtlich des Handelns im geschäftlichen Verkehr allenfalls die Abgrenzung zum Handeln im privaten Bereich problematisch sein. Bei der Feststellung der genannten Kriterien ist dabei stets auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. So wird ein Handeln im geschäftlichen Verkehr beim Auffinden größerer Mengen verpackter Neuware regelmäßig vorliegen, wohingegen ein Umgang mit offensichtlich gebrauchten (Marken-)Artikeln eher für einen privaten Gebrauch spricht.⁴⁶² Das LG Mannheim hat ein Handeln im geschäftlichen Verkehr beim Import von mehr als 23 widerrechtlich gekennzeichneten Kleidungsstücken pro Person angenommen.⁴⁶³ Für den Handel mit Markenwaren über die Internetplattform eBay hat der BGH

beim Anbieten von insgesamt 91 Modeaccessoires in einem Zeitraum von etwa fünf Wochen,⁴⁶⁴ das LG Frankfurt bereits beim einmaligen Einstellen zehn neuwertiger Kleidungsstücke ein Handeln im geschäftlichen Verkehr bejaht.⁴⁶⁵

Im Übrigen setzt das Handeln im geschäftlichen Verkehr nicht etwa voraus, dass der Handelnde selbst Inhaber eines Unternehmens ist. Nach einhelliger Meinung können deshalb auch abhängig Beschäftigte dieses Merkmal verwirklichen und Täter des § 143 MarkenG sein.⁴⁶⁶ Für den Bereich der Markenpiraterie ist dieser Umstand von großer Bedeutung, da in die professionell organisierten Herstellungs- und Vertriebsprozesse meist eine Vielzahl von Personen eingebunden ist. Abhängig Beschäftigte treten dabei insbesondere dort auf, wo Unternehmen die Herstellung oder den Vertrieb von Piraterie-Ware als weiteren Geschäftszweig neben ihrer legalen Tätigkeit betreiben.⁴⁶⁷ Des Weiteren finden auch hier die allgemeinen Grundsätze Anwendung, sodass es eine Strafbarkeit gemäß § 143 MarkenG ausscheidet, wenn der Untergebene keine Kenntnis von der Markenverletzung hat.

b. Benutzungshandlungen

Ein weiteres allgemeines Tatbestandsmerkmal des § 143 MarkenG ist die *Benutzung* eines („fremden“) Kennzeichens. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Lehre versteht darunter jeden Einsatz von Kennzeichen im Rahmen des Produktabsatzes zum Zweck der Unterscheidung von Waren anderer Unternehmen.⁴⁶⁸ Über die in § 143 Abs. 1 enthaltenen Verweisungen auf § 14 Abs. 2 MarkenG, der seinerseits durch die in § 14 Abs. 3 MarkenG beispielhaft aufgezählten Unterfälle des „Benutzens“ konkretisiert wird, findet § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG insbesondere auch auf betriebsinterne Vorgänge Anwendung. Strafbar ist danach nicht nur das Anbieten oder Inverkehrbringen (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 Var. 1 und 2 MarkenG), sondern auch das Herstellen (§ 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG), der Im- und Export schutzrechtsverletzender Waren (§ 14 Abs. 3 Nr. 4 MarkenG)⁴⁶⁹ und sogar deren Besitz zu den genannten Zwecken (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 Var. 3 MarkenG).⁴⁷⁰

c. Widerrechtlichkeit

Dritte gemeinsame Voraussetzung der in § 143 Abs. 1 MarkenG enthaltenen Tatbestände ist die *Widerrechtlichkeit* der Benutzung des Kennzeichens. An dieser – im Strafverfahren von Amts wegen zu prüfenden – Voraussetzung fehlt es insbesondere dann, wenn die Benutzungshandlung mit Zustimmung des Rechtsinhabers stattfindet.⁴⁷¹ In Fällen der Markenpiraterie erfolgt die Benutzung fremder Kennzeichen allerdings regelmäßig ohne Zustimmung des Berechtigten, so dass die Feststellung der Widerrechtlichkeit keine Probleme bereitet.

d. Die einzelnen Tatbestände des § 143 Abs. 1 MarkenG

aa. Identitäts- und Verwehlungsschutz, § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG

§ 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG, der an die zivilrechtlichen Verletzungstatbestände des § 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG anknüpft, dient dem strafrechtlichen Identitäts- und Verwehlungsschutz⁴⁷² von Marken.

(1) Identitätsschutz, § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 MarkenG

Strafbar ist nach § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 (i.V.m. 14 Abs. 2 Nr. 1) MarkenG zunächst jede vorsätzliche Benutzung eines mit einer Marke identischen Zeichens für Waren oder Dienstleistungen, die mit denjenigen, für die die Marke Schutz genießt, identisch sind (sog. Doppelidentität).⁴⁷³ Unter *Zeichenidentität* ist dabei die vollständige Übereinstimmung des vom Täter benutzten Zeichens mit der geschützten Marke zu verstehen. *Waren- bzw. Dienstleistungsidentität* liegen vor, wenn die Waren oder Dienstleistungen aus Sicht des Verkehrs ihrer Art nach identisch sind.⁴⁷⁴ Eine Verwehlungsgefahr ist dabei nicht vorausgesetzt. Vielmehr ist der Tatbestand auch dann erfüllt, wenn die betroffenen Verkehrskreise erkennen, dass es sich bei der Ware um Fälschungen handelt.⁴⁷⁵

Da die identische Nachahmung eines Markenzeichens bei gleichzeitiger Imitation eines bestimmten Produkts des Rechtsinhabers für die Markenpiraterie typisch ist,⁴⁷⁶ erfasst § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 MarkenG die überwiegende Mehrheit der einschlägigen Sachverhalte.⁴⁷⁷

Beispiel 3: Markenpirat M produziert eine Serie von 1.000 Paar Sportschuhen, die einem Modell des Originalherstellers „Nike“ nachempfunden und widerrechtlich mit dessen Markenzeichen versehen sind. Dazu bedient er sich seiner Mitarbeiter M₁, M₂ und M₃, die sämtlich Kenntnis von der damit begangenen Markenrechtsverletzung haben.

Durch die vorsätzliche Herstellung der Plagiate haben sich M₁, M₂ und M₃ einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1) MarkenG schuldig gemacht. Die Strafbarkeit des M als Täter oder Teilnehmer beurteilt sich nach den näheren Umständen des Falles. Nach der vom BGH auch auf „mafiaähnliche“ kriminelle Organisationen und hierarchisch strukturierte betriebliche Organisationen mit regelhaften Abläufen angewendeten Figur der „mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft“⁴⁷⁸ werden die verantwortlichen Hintermänner im Bereich der professionell organisierten Markenpiraterie – auch bei vollverantwortlichem Handeln der unmittelbar Ausführenden – regelmäßig jedoch als Täter i.S. des § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB zu qualifizieren sein.⁴⁷⁹

Beispiel 4: Pharmahändler P importiert 10.000 Packungen gefälschter und mit dem Markenkennzeichen des Originalherstellers B versehene Arzneimittel aus Spanien in die Bundesrepublik Deutschland.

Der Import markenrechtsverletzender Arzneimittel stellt eine Verletzungshandlung i.S. des § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 MarkenG dar. Soweit P vorsätzlich handelte, hat er sich also einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG schuldig gemacht.

Keine Straftat nach § 143 Abs. 1 MarkenG stellt hingegen der Ankauf von Piraterieware dar.

Beispiel 5: Markenpirat M verkauft dem unredlichen Händler H 1.000 Trainingsanzüge, die einem Originalmodell des Herstellers „Adidas“ nachempfunden und widerrechtlich mit dessen Markenzeichen versehen sind.

Durch den Verkauf der Trainingsanzüge hat M im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung das Markenzeichen der *Adidas AG* benutzt und sich somit gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1) MarkenG strafbar gemacht.

Für H ist der Ankauf der Trainingsanzüge nach zutreffender herrschender Meinung hingegen nicht strafbar, da § 143 Abs. 1 MarkenG – anders als etwa § 259 StGB – keine Tatbe Standsvariante enthält, die ein „Sichverschaffen“ erfasst.⁴⁸⁰ Insbesondere ist H nicht Gehilfe einer von M durch den Verkauf der Plagiate verwirklichten Haupttat, da es sich um einen Fall notwendiger Teilnahme handelt.⁴⁸¹ Sollte H die Fälschungen erworben haben, um sie selbst anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, ist für ihn allerdings dieser zweckgerichtete Besitz nach § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2) MarkenG strafbar.

(2) Verwechslungsschutz, § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 MarkenG

Darüber hinaus pönalisiert § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 2) MarkenG jede Benutzung von Zeichen, die aufgrund ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der Waren eine Verwechslungsgefahr begründet, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

Strafbar sind damit auch die – von § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 MarkenG nicht erfassten – Fälle, in denen der Täter ein *abgewandeltes* Zeichen zur Kennzeichnung von Artikeln verwendet, die dem Originalprodukt des Markeninhabers zumindest ähnlich sind.

Beispiel 6: Produzent P fertigt eine Serie von 1.000 Handtaschen an, die einem bestimmten Modell des Originalherstellers „Louis

Vuitton“ nachempfunden sind. In dem Glauben, hierdurch rechtliche Probleme zu umgehen, versieht er diese mit einem – der Marke des Originalherstellers im Übrigen identischen – Kennzeichen, das den Schriftzug „Luis Vitton “ trägt.

Durch die Produktion der Handtaschen hat P ein der Marke des Originalherstellers *Louis Vuitton* ähnliches Zeichen zur Kennzeichnung von Gegenständen benutzt, die denen des Originalherstellers ähnlich sind. Hierdurch hat er den Verbotstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verwirklicht. Seine Fehlvorstellung, wegen der geringfügigen Veränderung des Markenzeichens legal zu handeln, stellt einen für die Beurteilung seines Vorsatzes unbeachtlichen, weil vermeidbaren – und deshalb nur fakultativ strafmildernden – Subsumtionsirrtum i.S. von § 17 S. 2 StGB dar.⁴⁸² Folglich hat sich P durch das Herstellen der Handtaschen gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 2) MarkenG strafbar gemacht.⁴⁸³

bb. Bekanntheitsschutz, § 143 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG

§ 143 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG, der auf den zivilrechtlichen Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG verweist, erweitert den strafrechtlichen Schutz im Inland *bekannter Marken*.⁴⁸⁴ Geschützt werden Letztere auch gegen die Benutzung eines mit der Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens für Waren, die *nicht* denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt – soweit durch die Benutzung des Zeichens die *Unterscheidungskraft* oder die *Wertschätzung* der bekannten Marke in unlauterer Weise *ausgenutzt* oder *beeinträchtigt* wird. Hierfür genügt jedoch, dass der Grad der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke⁴⁸⁵ und dem kollidierenden Zeichen bewirkt, dass die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen und die Marke „gedanklich miteinander verknüpfen“. Eine Verwechslungsgefahr wie bei § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist nicht vorausgesetzt.⁴⁸⁶ Zur Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG)⁴⁸⁷ verlangt § 143 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG allerdings, dass der Täter in der Absicht handelt, die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke

auszunutzen oder zu beeinträchtigen.

§ 143 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG erfasst damit auch die im Randbereich der Markenpiraterie auftretenden Fälle, in denen ein geschütztes Markenzeichen mit dem Ziel der Rufausbeutung zur Kennzeichnung von Artikeln benutzt wird, die mit dem Originalprodukt weder identisch noch diesem ähnlich sind – sog. Imagetransfer.⁴⁸⁸

*Beispiel 7: Textilproduzent T stellt T-Shirts und andere unerlaubt mit dem Markenzeichen des Zigarettenherstellers „John Player“ versehene Kleidungsstücke her. Er hofft, dass Kunden gerade aufgrund des guten Rufes dieser Marke zum Kauf seiner Waren veranlasst werden.*⁴⁸⁹

Da T in der Absicht handelte, die Wertschätzung der Marke *John Player* auszunutzen, hat er durch die Herstellung der Plagiate den Tatbestand der strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 2 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 3) MarkenG verwirklicht.

cc. § 143 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG

Nach § 143 Abs. 1 Nr. 3 (i.V.m. § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3) MarkenG sind ferner bereits isolierte Verletzungshandlungen in Bezug auf Verpackungen, Aufmachungen und Kennzeichnungsmittel (Etiketten, Anhänger, Aufnäher und dergleichen) strafbar, soweit ihre spätere Benutzung in Verbindung mit der Ware eine Kennzeichenverletzung darstellen würde.

Beispiel 8: Für den späteren Verkauf gefälschter Arzneimittel fertigt Markenpirat M unerlaubt mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Bayer“ versehene Beipackzettel und Pappschachteln an.

Da der spätere Verkauf der Arzneimittel-Plagiate eine

Kennzeichenverletzung i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 1 darstellen würde, hat sich M bereits durch das Anbringen des Markenzeichens der *Bayer AG* auf den Beipackzetteln und den Verpackungen gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 3 (i.V.m. § 14 Abs. 4 Nr. 1) MarkenG strafbar gemacht.

dd. § 143 Abs. 1 Nr. 4 und 5 MarkenG

§ 143 Abs. 1 Nr. 4 und 5 MarkenG enthalten zwei eigenständige Tatbestände für Fälle der widerrechtlichen Benutzung geschäftlicher Bezeichnungen nach § 15 Abs. 2 und 3 MarkenG. Geschäftliche Bezeichnungen sind gemäß § 5 Abs. 1 MarkenG die Unternehmenskennzeichen⁴⁹⁰ und Werktitel⁴⁹¹. In der Praxis kommt diesen Tatbeständen allenfalls geringe Bedeutung zu, da es in den meisten Fällen nicht um die Benutzung fremder geschäftlicher Bezeichnungen, sondern um den Missbrauch von Marken geht. Nach dem hier vertretenen Verständnis sind die Fälle der widerrechtlichen Benutzung geschäftlicher Bezeichnungen deshalb bereits *per definitionem* vom Begriff der Markenpiraterie ausgenommen.⁴⁹²

e. Versuchsstrafbarkeit, § 143 Abs. 3 MarkenG

Da die §§ 73 ff. StGB kein vollendetes Delikt voraussetzen,⁴⁹³ kommt als Anknüpfungstat auch der nach § 143 Abs. 3 MarkenG strafbare Versuch einer Kennzeichenverletzung in Betracht.⁴⁹⁴ Wegen der Ausdehnung der Strafbarkeit auf typische Vorbereitungshandlungen durch § 143 Abs. 1 Nr. 3 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 3) MarkenG verbleibt der Versuchsstrafbarkeit in Fällen von Markenpiraterie jedoch kein nennenswerter Anwendungsbereich.⁴⁹⁵

f. Konkurrenzen bei mehrfacher Tatbestandsverwirklichung

Verwirklichen der oder die Täter hintereinander mehrmals dieselben oder verschiedene Varianten des § 143 MarkenG, kann nach den Grundsätzen zur natürlichen Handlungseinheit nur eine Straftat vorliegen. Dies setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass sämtliche Handlungen auf einem einheitlichen Willensentschluss beruhen, dass zwischen ihnen ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht und dass das

gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise objektiv auch für einen Dritten als einheitliches Tun erscheint.⁴⁹⁶ Diese Voraussetzungen sollen etwa gegeben sein, wo der Täter Markenplagiate in größerer Menge herstellt und anschließend in einer Vielzahl von Einzelakten veräußert⁴⁹⁷ oder gefälschte Ware erst importiert, dann verpackt und schließlich verkauft.⁴⁹⁸

g. Deliktstypische Einordnung

Zur deliktstypischen Einordnung des § 143 MarkenG wurde in der Literatur – soweit ersichtlich – bislang noch nicht explizit Stellung bezogen. Dies verwundert umso mehr, als die Qualifikation als Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt für die Bestimmung des Tatorts i.S. von § 9 StGB maßgeblich ist und somit über die Anwendbarkeit des deutschen Markenstrafrechts – sowie der §§ 73 ff. StGB – auf Auslandstaten entscheiden kann.⁴⁹⁹ Angesichts der Vielzahl möglicher Benutzungshandlungen im Sinne des § 143 Abs. 1 MarkenG ist hier eine differenzierte Betrachtung geboten. In Anlehnung an die für § 29 BtMG geltenden Grundsätze werden etwa das Herstellen,⁵⁰⁰ der (zweckgerichtete) Besitz⁵⁰¹ und das Inverkehrbringen⁵⁰² – im Sinne eines Verhaltens, das auf die Teilnahme schutzrechtsverletzender Waren am Wirtschaftsleben abzielt⁵⁰³ – als Tätigkeitsdelikte, das Ein-⁵⁰⁴ und Ausführen⁵⁰⁵ von Plagiaten dagegen als Erfolgsdelikt zu klassifizieren sein.

3. Strafbare Verletzung der Gemeinschaftsmarke, § 143a MarkenG

§ 143a Abs. 1 MarkenG bildet einen eigenständigen Straftatbestand für Fälle der vorsätzlichen Verletzung von Gemeinschaftsmarken im Sinne der gleichnamigen Verordnung.⁵⁰⁶ Seine inhaltliche Ausgestaltung entspricht im Wesentlichen der des § 143 MarkenG. Im Übrigen gilt § 143 Abs. 1 bis 6 MarkenG – insbesondere also der Qualifikationstatbestand für Fälle der gewerbsmäßigen Begehung (Abs. 2) und die Versuchsstrafbarkeit (Abs. 3) – gemäß § 143a Abs. 2 MarkenG bei Verletzungen von Gemeinschaftsmarken entsprechend.⁵⁰⁷ Es wird daher auf die dort gemachten Ausführungen⁵⁰⁸ verwiesen.

4. Strafbare Benutzung geographischer Herkunftsangaben, § 144 MarkenG

Schließlich enthält § 144 MarkenG einen Tatbestand zur strafbaren Benutzung geographischer Herkunftsangaben.⁵⁰⁹ Dessen Absatz 1 bedient sich einer dem § 143 Abs. 1 MarkenG entsprechenden Verweisungstechnik, indem er in seinen Nummern 1 und 2 auf die zivilrechtlichen Verbotstatbestände des § 127 Abs. 1 bis 3 MarkenG Bezug nimmt. Strafbar ist damit insbesondere die Benutzung geographischer Herkunftsangaben im geschäftlichen Verkehr für Waren oder Dienstleistungen, die nicht aus dem Ort, der Gegend, dem Gebiet oder dem Land stammen, das durch die geographische Herkunftsangabe bezeichnet wird – soweit dabei eine Gefahr der Irreführung besteht (§ 144 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 127 Abs. 1 MarkenG).

§ 144 Abs. 2 MarkenG erweitert den strafrechtlichen Schutz auf nach den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft geschützte geographische Herkunftsangaben, soweit eine Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Vorschrift verweist.

Im Bereich professionell und massenhaft begangener Schutzrechtsverletzungen ist der Tatbestand des § 144 MarkenG überall dort von Bedeutung, wo die Plagiatoren nicht die Kennzeichnungskraft einer bestimmten Marke, sondern den Ruf eines bestimmten Ortes oder einer bestimmten Region ausnutzen.

Beispiel 9: Internethändler I bietet bei eBay Küchenbesteck unter der Bezeichnung „Made in Germany“ an, obwohl dieses – wie I weiß – in Ostasien produziert wurde.

Wenngleich I kein Markenrecht eines bestimmten Herstellers benutzt und sich somit nicht nach den §§ 143, 143a MarkenG strafbar gemacht hat, bediente er sich dennoch einer geographischen Herkunftsangabe für Waren, die nicht aus dem durch sie gekennzeichneten Land stammen. Da insoweit die Gefahr einer Irreführung über die geographische Herkunft des Küchenbestecks bestand und I vorsätzlich handelte, hat er sich durch das Anbieten der Waren gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 127 Abs. 1)

MarkenG strafbar gemacht.⁵¹⁰

Fälle der strafbaren Benutzung geographischer Herkunftsangaben sind zwar insoweit mit Gefahren für Verbraucher verbunden, als darüber getäuscht wird, dass die angebotene Ware nicht unter Einhaltung der in Deutschland geltenden Qualitäts- und Sicherheitsbestimmungen produziert wurde. Entsprechend seiner untergeordneten praktischen Bedeutung wird der Missbrauch geographischer Herkunftsangaben nach der hier vertretenen Definition allerdings nur insoweit vom Begriff „Markenpiraterie“ erfasst, als er zugleich mit der unerlaubten Benutzung fremder Marken einhergeht.

II. Strafvorschriften des Kernstrafrechts

Aus dem Gebiet des Kernstrafrechts kommen im Rahmen der Markenpiraterie verschiedene Delikte in Betracht.

1. Betrug, § 263 StGB

Ein im Rahmen des Vertriebs gefälschter Markenartikel häufig einschlägiger und von vielen Autoren⁵¹¹ recht pauschal für verwirklicht gehaltener Tatbestand aus dem Kernstrafrecht ist der Betrug gemäß § 263 StGB. Die Verwirklichung dieses Delikts ist dabei grundsätzlich in zwei Formen möglich: zum Nachteil des Erwerbers (a.) und zum Nachteil des Markeninhabers (b.).

a. Betrug zum Nachteil des Erwerbers

aa. Täuschung

Der Veräußerer von Piraterie-Ware spiegelt dem Erwerber – sofern der Veräußerer von der fehlenden Echtheit weiß – mitunter vor, die Ware stamme vom Markeninhaber oder aus einer von diesem lizenzierten Produktion. Unproblematisch ist eine solche Täuschung gegeben, wo der Verkäufer ausdrücklich erklärt, bei den Imitaten handle es sich um „Originalware“.⁵¹² Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Zusicherung, kommt eine konkludente Täuschung in Betracht. Entgegen der zum Teil

aufgestellten Behauptung, der Veräußerer erkläre durch das Anbieten gekennzeichnete Ware stets konkludent, dass diese „vom Originalhersteller stamme [...] und die Qualität der Ware der des Originalprodukts entspreche“,⁵¹³ muss hierbei differenziert werden. Denn nach h.M. ist der Erklärungswert und -inhalt eines Verhaltens unter Berücksichtigung seiner Bedeutung im Rechtsverkehr zu ermitteln.⁵¹⁴ Folglich ist eine konkludente Täuschung regelmäßig anzunehmen, wenn Falsifikate unter Umständen angeboten werden, die denen der Originalware entsprechen (etwa beim Kauf von Markenkleidung in einer Modeboutique). Hingegen wird ein entsprechender Erklärungsinhalt fehlen, wenn das Angebot unter erheblich abweichenden Modalitäten erfolgt, wie beim Verkauf von Markenuhren zu einem Bruchteil des Originalpreises auf Flohmärkten und ähnlichen Handelsplätzen.⁵¹⁵ In dieser Konstellation täuscht der Veräußerer den Erwerber allenfalls durch Unterlassen. Die für diese Begehungsform erforderliche Garantenpflicht i.S. des § 13 StGB besteht dabei entweder aufgrund eines vermögensgefährdenden Vorverhaltens des Veräußerers oder unter dem Gesichtspunkt der Gefahrbeherrschung.⁵¹⁶

bb. Irrtum

Ist eine Täuschung gegeben, ruft sie beim Erwerber in der Regel einen entsprechenden Irrtum hervor. Eine positive Fehlvorstellung ist dabei nicht vorausgesetzt. Es genügt vielmehr sachgedankliches Mitbewusstsein des Getäuschten i.S. einer aus bestimmten Tatsachen abgeleiteten Vorstellung, bezüglich der Ware sei „alles in Ordnung“.⁵¹⁷ Im Übrigen hindern – durch einen günstigen Preis oder sonstige Umstände hervorgerufene – Zweifel an der Echtheit der Ware einen Irrtum nicht, solange der Erwerber die Wahrheit seiner Annahme für möglich hält und sich hierdurch zur Vornahme einer Vermögensverfügung motivieren lässt.⁵¹⁸

cc. Vermögensverfügung

Durch seinen Irrtum wird der Erwerber schutzrechtsverletzender Waren zur Vornahme einer Vermögensverfügung – i.S. eines unmittelbar

vermögensmindernden Verhaltens⁵¹⁹ – veranlasst. Diese kann bereits im Abschluss des Kaufvertrages (Eingehungsbetrug)⁵²⁰ oder erst in der Zahlung des Kaufpreises (Erfüllungsbetrug)⁵²¹ bestehen.⁵²²

dd. Vermögensschaden

Regelmäßig entsteht dem Käufer illegaler Nachahmungen auch ein Vermögensschaden. Ein solcher liegt vor, wenn sich bei einem Vergleich des Gesamtvermögens vor und nach der Vermögensverfügung ein negativer Saldo ergibt, die herbeigeführte Vermögensminderung also nicht durch einen gleichwertigen Zuwachs kompensiert wird.⁵²³ Der Wert des Vermögens wird dabei überwiegend unter juristisch-ökonomischen Gesichtspunkten bestimmt.⁵²⁴

Ein Vermögensschaden ist demnach unproblematisch gegeben, wenn der Käufer die – meist minderwertige – Ware zu einem dem Original entsprechenden oder sonst überhöhten Preis erwirbt. Ist der Erwerber der Plagiate ein Händler, liegt ein Vermögensschaden sogar unabhängig von der Höhe des gezahlten Kaufpreises vor. Letzterem ist jede Benutzung der Plagiate im geschäftlichen Verkehr und sogar ihr Besitz zu diesem Zweck sowohl zivil- als auch strafrechtlich verboten.⁵²⁵ Darüber hinaus sind kommerzielle Abnehmer jederzeit etwa dem – verschuldensunabhängigen – Unterlassungs- und Vernichtungsanspruch des Markeninhabers (§§ 14 Abs. 5, 18 MarkenG) ausgesetzt.⁵²⁶ Da kein rechtlich gebilligter Markt für Markenfälschungen existiert, scheidet auch ein Rückgriff auf Schwarzmarktpreise aus. Unter juristisch-ökonomischen Gesichtspunkten beträgt ihr Wert deshalb Null.⁵²⁷ Zu demselben Ergebnis gelangt auch die Rechtsprechung, wenngleich diese im Grunde einen rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff vertritt.⁵²⁸

Der Auffassung *Harte-Bavendamm*s, wonach die Abnehmer hochwertiger, in praktisch identischer Beschaffenheit wie die Originalerzeugnisse hergestellter Plagiate („Quality Counterfeits“) keinen Vermögensschaden erleiden,⁵²⁹ kann demnach nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Sie ist vielmehr auf solche Abnehmer zu begrenzen, die keine Benutzung der Plagiate im geschäftlichen Verkehr, sondern ausschließlich zu privaten

Zwecken beabsichtigen. Da § 263 StGB nur das Vermögen und nicht die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit schützt,⁵³⁰ kann es hier ausnahmsweise an einem Schaden fehlen, wenn die Falsifikate zu einem Preis verkauft werden, der ihrem tatsächlichen Wert entspricht.⁵³¹

ee. Subjektiver Tatbestand

Soweit der Veräußerer Kenntnis von der fehlenden Echtheit seiner Waren hat, handelt er vorsätzlich und regelmäßig zudem in der Absicht, sich selbst oder einen Dritten rechtswidrig und stoffgleich zu bereichern.⁵³²

b. Betrug zum Nachteil des Markeninhabers

Die von einigen Autoren ebenfalls pauschal bejahte⁵³³ Möglichkeit eines Betruges zu Lasten des Markeninhabers (oder seines Lizenznehmers) kommt hingegen nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht und stellt in der Praxis eher die Ausnahme dar.

Beispiel 10: Kfz-Ersatzteilproduzent und Markeninhaber E steht seit Jahren in einer gefestigten Geschäftsbeziehung mit dem Werkstattbesitzer W und ist dessen einziger Lieferant. Eines Tages bekommt W vom Plagiator P 20 – angeblich reimportierte, tatsächlich aber gefälschte und widerrechtlich mit der Marke des E gekennzeichnete – Stoßdämpfer für die Hälfte des von E geforderten Preises angeboten. W schenkt den Ausführungen des P Glauben und verzichtet aufgrund dieses Kaufs auf die andernfalls notwendige Bestellung bei E.

P hat W über die Echtheit der Stoßdämpfer getäuscht und dadurch bei ihm einen entsprechenden Irrtum hervorgerufen. Spätestens mit Zahlung des Kaufpreises hat W zunächst über sein eigenes Vermögen verfügt und hierdurch zugleich einen entsprechenden Vermögensschaden erlitten.⁵³⁴

Im Übrigen ist anerkannt, dass auch hinreichend wahrscheinlich

realisierbare Exspektanzen Vermögensqualität haben.⁵³⁵ Die Rechtsprechung verlangt hierfür, dass die Aussicht eine solche Gewissheit erlangt, dass sie einen „nach der Verkehrsauffassung messbaren Vermögenswert“ hat.⁵³⁶ Bejaht wurde diese Voraussetzung etwa für den – auch nur einmalig – ausbleibenden Kauf eines Stammkunden, der an sich weiterhin bei seinem bisherigen Anbieter eingekauft hätte.⁵³⁷ Durch den Abschluss des Kaufvertrages mit P hat W also nicht nur über sein eigenes, sondern zugleich über das Vermögen des E – in Gestalt der aufgrund des anstehenden Einkaufs des W zu erwartenden Vermögensmehrung – verfügt. Ein wie auch immer geartetes Näheverhältnis zwischen W als dem Verfügenden und dem Vermögensinhaber E ist dabei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht erforderlich, da Gegenstand der Verfügung keine Sachen sind und es folglich keiner Abgrenzung zum (Trick-)Diebstahl bedarf. Es genügt somit die tatsächliche Möglichkeit des W, auf das Vermögen des E einzuwirken.⁵³⁸ Durch die von W vorgenommene Verfügung ist E ferner ein Vermögensschaden in Höhe des aus der anstehenden Lieferung an W zu erwartenden Gewinns entstanden. In subjektiver Hinsicht handelte W vorsätzlich und in der Absicht, sich selbst rechtswidrig zu bereichern. Schließlich war die von W angestrebte Bereicherung stoffgleich. Im Gegensatz zu einer früher verbreiteten Auffassung ist dafür nicht erforderlich, dass der Vorteil in dem Sinne „Kehrseite des Schadens“ ist, dass Bereicherung und Schaden identisch sind.⁵³⁹ Es genügt vielmehr, dass Vorteil und Schaden – wie hier – auf derselben Verfügung beruhen und der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens geht.⁵⁴⁰

Durch die Täuschung gegenüber W hat P also nicht nur einen Betrug zum Nachteil des W, sondern auch einen Betrug zum Nachteil des E begangen.⁵⁴¹

c. Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, Abs. 5 StGB

Die Verkäufer von Piraterie-Ware handeln häufig zur Schaffung oder Erhaltung einer dauerhaften Einnahmequelle von einigem Umfang, also gewerbsmäßig,⁵⁴² und/oder als Mitglied einer Bande i.S. einer losen Gruppe von mindestens drei Personen, die sich zur Verübung fortgesetzter

(Betrugs-) Straftaten verbunden hat.⁵⁴³ Regelmäßig liegen deshalb die Voraussetzungen des Regelbeispiels gemäß § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB oder des Qualifikationstatbestands nach § 263 Abs. 5 StGB vor. In beiden Fällen findet über die Sondervorschrift des § 263 Abs. 7 StGB der erweiterte Verfall (§ 73d StGB) Anwendung.⁵⁴⁴

2. Urkundenfälschung, § 267 StGB

Gemäß § 267 StGB wird bestraft, wer „zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde herstellt, eine echte Urkunde verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht“. Im Bereich der Markenpiraterie ist dabei zwischen dem Vorgang der Warenkennzeichnung und weitergehenden Angaben des Plagiators zu unterscheiden.

a. Urkundenfälschung durch die Warenkennzeichnung

In der Literatur wird eine Strafbarkeit gemäß § 267 StGB durch das widerrechtliche Anbringen fremder Markenzeichen auf Waren überwiegend verneint, da die Urkundendelikte durch die insoweit spezielleren §§ 143, 143a MarkenG verdrängt würden. Zur näheren Begründung werden einerseits die unterschiedlichen Strafandrohungen der genannten Delikte – Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren bei § 267 StGB, aber maximal fünf Jahre für den Fall gewerbsmäßiger Kennzeichenverletzungen nach den markenrechtlichen Strafvorschriften – genannt.⁵⁴⁵ Andererseits wird auf die in den §§ 143, 143a MarkenG ausgedrückte gesetzgeberische Wertung verwiesen, Markenzeichen nur unter den dort genannten Voraussetzungen strafrechtlichen Schutz zu gewähren.⁵⁴⁶ Zu überzeugen vermag indes keines dieser Argumente. Zu widersprechen ist namentlich den Ausführungen *Schiweks*, § 267 StGB führte im Fall seiner Anwendbarkeit auf vorsätzliche Markenverletzungen zu einem weitergehenden „Schutz für Kennzeichen“,⁵⁴⁷ als dies in den spezielleren §§ 143, 143a MarkenG vorgesehen sei. Denn im Gegensatz zu den Strafvorschriften des Markenrechts dient der Tatbestand der Urkundenfälschung nicht dem Schutz des Ausschließlichkeitsrechts des Markeninhabers, sondern – jedenfalls primär⁵⁴⁸ – der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs.⁵⁴⁹ Die unterschiedlichen

Strafandrohung beider Delikte sind also plausibel – zumal ihnen im Einzelfall ohnehin im Rahmen der Strafzumessung entsprochen werden kann.

Überdies wären die §§ 267 ff. StGB, ihre Anwendbarkeit auf vorsätzliche Kennzeichenverletzungen unterstellt, und die §§ 143, 143a MarkenG auch nicht zwangsläufig kumulativ verwirklicht. Vielmehr wären einerseits Fälle möglich, in denen zwar eine strafbare Kennzeichenverletzung, aber keine Urkundenfälschung vorläge, weil der Täter – etwa bei der Kennzeichnung sog. Konsensfälschungen – nicht „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ i.S. des § 267 StGB handelt. Denn dem Täter fehlt der hierfür erforderliche direkte Vorsatz i.S. sicherer Kenntnis⁵⁵⁰ darüber, dass die betroffenen Verkehrskreise über die Echtheit der Waren irren werden, wenn die fehlende Echtheit der Waren ohne Weiteres erkennbar ist.

Umgekehrt wären – wie *Schiwek selbst feststellt*⁵⁵¹ – Konstellationen denkbar, in denen zwar eine Urkundenstraftat nach dem StGB vorläge, aber die Voraussetzungen der §§ 143, 143a MarkenG nicht erfüllt wären. Gedacht sei hier etwa an die in Benachteiligungsabsicht vorgenommene Entfernung einer Marke von der Originalware, die zwar eine Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB bedeuten, aber keinen der in den §§ 143, 143a MarkenG genannten Tatbestände verwirklichen würde.

Eine Strafbarkeit des widerrechtlich Kennzeichnenden wegen Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB scheidet jedoch an der fehlenden Urkundeneigenschaft von Markenzeichen. Denn eine Urkunde ist jede dauerhaft verkörperte, menschliche Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und einen Aussteller erkennen lässt.⁵⁵² Markenzeichen erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Insbesondere stellen sie keine dem Urkundenbegriff gleichgestellte Beweiszeichen dar, die über ihre Existenz hinaus eine Gedankenerklärung mit Beweisfunktion vermitteln. Vielmehr handelt es sich um bloße Kennzeichen, die lediglich Ordnungs- und Unterscheidungsaufgaben erfüllen.⁵⁵³ Diese vom BGH bereits in einer Entscheidung von 1952⁵⁵⁴ vertretene Ansicht lässt sich auch nicht etwa mit einem Hinweis auf die in der Marke verkörperte Herkunftsfunktion⁵⁵⁵ entkräften. Denn Letztere hat

spätestens durch die seit dem 1. Januar 1995 in § 30 MarkenG gesetzlich verankerte Möglichkeit zur Vergabe dinglicher Lizenzen⁵⁵⁶ erheblich an Bedeutung eingebüßt. Markeninhaber und Hersteller müssen seitdem nicht mehr identisch sein. Gemäß der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 MarkenG erschöpft sich die Funktion der Marke vielmehr darin, die Waren eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.⁵⁵⁷

b. Urkundenfälschung durch weitergehende Angaben

Hinsichtlich solcher Angaben, die über die bloße Kennzeichnung mit fremden Markenzeichen hinausgehen, wird demgegenüber ganz überwiegend vertreten, dass etwa Nachahmungen kundenspezifischer Kontrollnummern, GEMA-Vermerken und Gütesiegeln auf Waren oder Verpackungen den Tatbestand des § 267 StGB erfüllen können.⁵⁵⁸ Tatsächlich ist auch hierbei eine differenzierte Betrachtung geboten.

Zunächst kann es hinsichtlich der die Gedankenerklärung verkörpernden Angaben bereits an der für die Urkundeneigenschaft erforderliche Beweiseignung fehlen. Dies ist etwa der Fall, wenn es sich bei den auf der Ware versehenen Kontrollnummern lediglich um händlerinterne Codes handelt, die der durchschnittliche Verbraucher überhaupt nicht entziffern kann.⁵⁵⁹ Anders liegt es hingegen beispielsweise bei dem Originalprodukt beigelegten Herstellerzertifikaten. Insoweit kann allerdings die verlangte Beweisbestimmung fehlen, wenn der Hersteller oder Händler seine Ware ausschließlich an unredliche Abnehmer veräußert. Zwar muss die Beweisbestimmung der Urkunde nicht im Zeitpunkt der Herstellung oder des ersten Verkaufs vorliegen, sondern kann sich diese auch nachträglich ergeben⁵⁶⁰ – etwa durch den unredlichen Unterhändler, der die Plagiate erstmals an gutgläubige (End-) Abnehmer veräußert. Auch insoweit ist jedoch erforderlich, dass der Täter „zur Täuschung im Rechtsverkehr“, also mit *dolus directus* 2. Grades hinsichtlich der Erregung eines Irrtums über die Echtheit der Urkunde und der Veranlassung eines rechtlich erheblichen Verhaltens des Getäuschten handelt.⁵⁶¹ An dieser Voraussetzung kann es fehlen, wenn der Handelnde davon ausgeht, der Erwerber werde die fehlende Echtheit seiner Ware ohnehin erkennen.

c. Gewerbs- und bandenmäßige Urkundenfälschung, § 267 Abs. 3 S. 2 Nr.

1, Abs. 4 StGB

Handelt der Täter des § 267 gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Betrugs- oder Urkundendelikten verbunden hat, verwirklicht er zudem das Regelbeispiel des § 267 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB oder, gegebenenfalls auch kumulativ, den Qualifikationstatbestand gemäß § 267 Abs. 4 StGB.

3. Begünstigung, § 257 StGB

Eine Strafbarkeit des Erwerbers von Piraterie-Ware wegen Begünstigung scheidet grundsätzlich aus. Zwar stellen vorsätzliche Kennzeichenverletzungen gemäß der §§ 143, 143a MarkenG strafbare Handlungen und somit taugliche Vortaten des § 257 StGB dar. In Gestalt der Plagiate ist der aus einer solchen Tat entstandene Vorteil bis zum Zeitpunkt ihrer Veräußerung beim Vortäter auch noch vorhanden. Mindert der (unredliche) Erwerber durch sein Verhalten die Möglichkeit, dass der verletzte Markeninhaber vom Vortäter Ersatz seines Schadens erlangen kann, so liegt darin schließlich eine vorsätzliche Hilfeleistung zur Vorteilssicherung.⁵⁶²

In subjektiver Hinsicht setzt die Begünstigung zunächst wenigstens bedingten Vorsatz bezüglich der Vortat voraus. Zwar werden hierfür von der Rechtsprechung keine präzisen Einzelkenntnisse verlangt.⁵⁶³ Gleichwohl erfüllt jedenfalls der gutgläubige Erwerber von Piraterieware diese Voraussetzung nicht.⁵⁶⁴ Im Übrigen wird ein *dolus eventualis* beim Kauf von Marken-Plagiaten außerhalb des Vertriebsnetzes des Originalherstellers bei gewerblichen Käufern regelmäßig zu bejahen sein.⁵⁶⁵ Weiterhin muss der Täter jedoch in der Absicht handeln, dem Vortäter die Vorteile seiner Tat zu sichern. Unter Absicht wird dabei ganz überwiegend nur zielgerichteter Wille im Sinne eines *dolus directus* 1. Grades verstanden.⁵⁶⁶ Der Erwerber der Plagiate strebt in aller Regel aber nur den Abschluss eines günstigen Geschäfts an und handelt ausschließlich im eigenen Interesse. Den Erhalt des Vorteils beim Vortäter – in Gestalt des von ihm zu entrichtenden Kaufpreises – sieht er allenfalls als notwendige Folge seines Handelns an. Die erforderliche Begünstigungsabsicht liegt damit nicht vor.⁵⁶⁷

4. Strafvereitelung, § 258 StGB

Eine Strafbarkeit des Erwerbers von Plagiaten wegen Strafvereitelung kommt ebenfalls nur in Ausnahmefällen in Frage. Zwar kommen Straftaten nach den §§ 143, 143a MarkenG auch als Vortaten des § 258 StGB in Betracht. Die Vereitelung einer Freiheitsstrafe oder einer Maßnahme⁵⁶⁸ gegen den oder die Vortäter kann jedoch nur etwa dadurch geschehen, dass der Erwerber im Rahmen eines gegen diese(n) eingeleiteten Ermittlungsverfahrens bewusste Falschangaben macht.⁵⁶⁹

Subjektiv muss der Erwerber auch hier zunächst Vorsatz bezüglich der Vortat haben.⁵⁷⁰ Wie bei § 257 StGB scheidet eine Strafbarkeit also aus, wenn der Erwerber in dem Sinne gutgläubig ist, dass er von der Echtheit der Plagiate ausgeht. Im Übrigen bedarf es weiterhin, dass der Täter des § 258 StGB „absichtlich oder wissentlich“ hinsichtlich der Straf- oder Maßnahmenvereitelung handelt. Auch wenn diese Voraussetzung erfüllt sein sollte, wird eine Strafbarkeit des Erwerbers allerdings regelmäßig daran scheitern, dass er durch die Vereitelungshandlung zugleich verhindern will, dass er selbst – etwa wegen Besitzes der Plagiate zum Zweck der gewerblichen Nutzung – bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird, § 258 Abs. 5 StGB.⁵⁷¹

5. Hehlerei, § 259 StGB

Fraglich ist, ob sich der Erwerber von Piraterieware wegen Hehlerei strafbar macht. Als Vermögensdelikte (im weiteren Sinn)⁵⁷² stellen die §§ 143, 143a MarkenG „gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Taten“ und somit prinzipiell taugliche Vortaten des § 259 StGB dar.⁵⁷³

Eine weitere Einschränkung hinsichtlich möglicher Vortaten folgt jedoch aus dem Strafgrund der Hehlerei. Dieser liegt nach ganz h.M. in der Perpetuierung – im Sinne einer Aufrechterhaltung oder Vertiefung – der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Besitzlage.⁵⁷⁴ Erforderlich ist daher, dass dem Markeninhaber (oder seinem Lizenznehmer) ein Restitutionsanspruch zusteht, aus dem er vom Vortäter die Herausgabe der in strafbarer Weise hergestellten oder erworbenen Plagiate verlangen kann. Da der Markeninhaber aber niemals Eigentümer der Plagiate war und auch

durch die widerrechtliche Kennzeichnung kein Eigentum erworben hat, scheidet ein Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB aus.⁵⁷⁵ Im Übrigen kommt zur Begründung einer rechtswidrigen Besitzlage nur der Vernichtungsanspruch gemäß § 18 MarkenG in Betracht. Doch auch soweit man in diesem zugleich einen Herausgabeanspruch gegen den Verletzer zum Zwecke der Vernichtung durch den Berechtigten erkennen will,⁵⁷⁶ ist dieser Anspruch nicht auf die Wiederherstellung einer durch die Vortat beeinträchtigten rechtmäßigen Besitzlage, sondern auf Beseitigung einer kennzeichenrechtlichen Störung gerichtet. Als Restitutionsanspruch i.S. des § 259 StGB kommt auch § 18 MarkenG folglich nicht in Frage.⁵⁷⁷ Eine Strafbarkeit des Erwerbers von Piraterieware wegen Hehlerei scheidet damit in jedem Fall aus.

6. Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. StGB

Eine Strafbarkeit nach den Bestechungstatbeständen der §§ 331 ff. StGB kann im Bereich der Markenpiraterie gegeben sein, wenn Amtsträger von den Plagiatoren Zuwendungen erhalten.

Beispiel 11: Spediteur S importiert auf dem Seeweg regelmäßig größere Ladungen gefälschter Sportbekleidung aus Asien. Damit S bei der Ankunft der Plagiate im Hamburger Hafen keine Probleme bekommt, „schmiert“ er den zuständigen Zollbeamten Z mit Zahlungen von 1.000 Euro pro eingeführtem Container. Im Gegenzug sorgt Z dafür, dass die von S importierten Waren den Hafen ohne Kontrolle passieren und ihm die erforderlichen Einfuhrpapiere ohne Beanstandung ausgestellt werden.

Als Zollbeamter ist Z Amtsträger i.S. von § 11 Abs. 1 Nr. 2 a) StGB und somit tauglicher Täter der §§ 331, 332 StGB. Mit den Zahlungen des S hat er jeweils Vorteile als Gegenleistung für pflichtwidrige Dienstleistungen angenommen. Sollte sich sein Beitrag dabei auf das bloße Unterlassen einer Warenkontrolle oder der Veranlassung von Grenzbeschlagnahmen beschränkt haben, steht dies einer Strafbarkeit nicht entgegen. Gemäß § 336 StGB steht ein solches Unterlassen der Vornahme einer

Diensthandlung gleich. Wegen der zwischen S und Z getroffenen Übereinkunft über die inhaltliche Verknüpfung von Dienstausbübung und Vorteilszuwendung liegt auch die erforderliche Unrechtsvereinbarung⁵⁷⁸ vor. Durch die Annahme der Zahlungen hat sich Z also wegen Bestechlichkeit nach den §§ 331, 332 StGB strafbar gemacht.

S hat durch die Zahlungen an Z hingegen den Tatbestand der Bestechung gemäß den §§ 333, 334 StGB verwirklicht.

Nach § 338 StGB finden in Fällen der §§ 332, 334 StGB die Rechtsfolgen des erweiterten Verfalls (§ 73d StGB) Anwendung, wenn die Taten gewerbsmäßig begangen werden oder der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

7. Bildung krimineller Vereinigungen, § 129 StGB

Unter welchen Voraussetzungen sich die Mitglieder professioneller Fälscherbanden wegen Bildung krimineller Vereinigungen gemäß § 129 StGB strafbar machen, wird in der markenstrafrechtlichen Literatur bislang kaum erörtert.⁵⁷⁹

a. Vereinigung

In objektiver Hinsicht verlangt § 129 Abs. 1 StGB zunächst das Bestehen einer Vereinigung. Die herrschende Meinung versteht darunter einen auf Dauer angelegten organisatorischen Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die bei Unterordnung des Willens des einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, dass sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen.⁵⁸⁰ Über das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann stets nur nach den Umständen des Einzelfalls entschieden werden. Im Hinblick auf die zunehmende Ausbreitung der Organisierten Kriminalität im Bereich der Markenpiraterie werden ein ausreichender Organisationsgrad und ein übergeordneter Wille der Gesamtheit jedoch in vielen Fällen gegeben sein.

b. Vereinigungszweck oder -tätigkeit

Ferner müssen der verbindlich festgelegte Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung darin bestehen, Straftaten zu begehen. In Fällen von Markenpiraterie kommen dabei hauptsächlich Straftaten nach den §§ 143, 143a MarkenG, §§ 263, 261 StGB⁵⁸¹ sowie Steuerstraftaten⁵⁸² in Betracht.

c. Erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Wegen seines Schutzzwecks⁵⁸³ ist § 129 StGB – trotz seines weitergehenden Wortlauts – nach allgemeiner Auffassung auf solche Vereinigungen zu beschränken, die eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründen.⁵⁸⁴ Eine Beschränkung auf Straftaten mit besonders hoher Strafandrohung lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.⁵⁸⁵ Maßgeblich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller – auch außerhalb der jeweiligen Straftatbestände liegenden – Umstände, die für die öffentliche Sicherheit im konkreten Fall von Bedeutung sein können.⁵⁸⁶ Im Bereich der Markenpiraterie kommt es regelmäßig zu erheblichen Gefährdungen der Abnehmer und sogar Dritter. Nur beispielhaft seien hier wirkungslose oder überdosierte Arzneimittel, mangelhafte Flugzeug- und Kfz-Ersatzteile und mit giftigen Stoffen behandelte Textilien genannt. Eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit wird deshalb zumindest in solchen Fällen anzunehmen sein.⁵⁸⁷

d. Keine untergeordnete Zwecke und Tätigkeiten, § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Die Begehung von (Marken-)Straftaten steht im Bereich der Organisierten Kriminalität entweder im Vordergrund oder stellt sogar den einzigen Zweck der Vereinigungen dar. Folglich steht dieser Zweck weder gleichwertig neben anderen noch ist er von nur untergeordneter Bedeutung i.S. von § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB.⁵⁸⁸

e. Tathandlungen

Als Tathandlungen des § 129 Abs. 1 StGB kommen zunächst die Gründung krimineller Vereinigungen und die Beteiligung an solchen als Mitglied in Betracht. Unter *Gründung* ist dabei die Neubildung einer Vereinigung zu verstehen.⁵⁸⁹ *Sich-Beteiligen als Mitglied* bezeichnet die auf Dauer ausgerichtete, wenngleich erstmalige Teilnahme an der

Tätigkeit der Vereinigung durch aktive Handlungen.⁵⁹⁰

Beispiel 12: Die Produzenten P_1 und P_2 sowie der Pharmahändler H betreiben gemeinsam seit längerem einen professionellen Handel mit gefälschten Arzneimitteln. In diesem Zusammenhang verkauft H eine Charge von 1.000 Packungen mit Aspirin-Plagiaten an den gutgläubigen Erwerber E .

Soweit der aus P_1 , P_2 und H bestehende Zusammenschluss den Anforderungen einer kriminellen Vereinigung i.S. des § 129 Abs. 1 StGB genügt, hat sich H durch den Verkauf der Plagiate an E an dieser Vereinigung als Mitglied beteiligt.

Mit der Tathandlung des *Unterstützens* enthält § 129 Abs. 1 StGB zudem eine zur Täterschaft verselbständigte Beihilfe,⁵⁹¹ die den Kreis der tauglichen Täter auf Nichtmitglieder erweitert. Tatbestandsmäßig ist dabei jede Handlung, die als Förderung, Stärkung oder Absicherung des spezifischen Gefahrenpotenzials der kriminellen Vereinigung wirksam und der Organisation vorteilhaft ist.⁵⁹²

Beispiel 13: Ohne selbst Mitglied der zwischen P_1 , P_2 und H bestehenden kriminellen Vereinigung zu sein, stellt Spediteur S der Gruppe eine Halle zur Zwischenlagerung der Pharmaplagiate zur Verfügung.

Durch das Bereitstellen der Lagerhalle hat S eine auf die Förderung der zwischen P_1 , P_2 und H bestehenden kriminellen Vereinigung gerichtete Handlung vorgenommen und diese somit unterstützt. Sofern er hierbei vorsätzlich handelte, hat er sich durch dieses Verhalten gemäß § 129 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

f. Kriminelle Vereinigungen im Ausland, § 129b Abs. 1 StGB

Über die Sondervorschrift des § 129b Abs. 1 S. 1 StGB⁵⁹³ findet § 129 StGB auch auf ausländische kriminelle Vereinigungen Anwendung. Danach reicht grundsätzlich aus, dass Mitglieder einer ausländischen kriminellen Vereinigung im Inland operieren.⁵⁹⁴ In Betracht kommen dabei etwa Angehörige ausländischer Fälscher-Syndikate, die im Inland die Einfuhr oder den Betrieb von Plagiaten organisieren oder für ausländische kriminelle Vereinigungen Geldwäscheaktivitäten durchführen.⁵⁹⁵

Für kriminelle Vereinigungen, die nicht wenigstens eine Teilorganisation in einem Mitgliedstaat der EU aufweisen, gilt § 129 StGB allerdings nur unter einschränkenden Voraussetzungen. Gemäß § 129b Abs. 1 S. 2 StGB ist insoweit erforderlich, dass die Beteiligungstat im Inland begangen wird *oder* der Täter oder das Opfer Deutscher ist *oder* sich im Inland befindet.⁵⁹⁶ Weiterhin setzt die Verfolgung krimineller Vereinigungen außerhalb der EU eine entsprechende Ermächtigung (§ 77e StGB) des Bundesministeriums der Justiz voraus, § 129b Abs. 1 S. 3 StGB.

Für kriminelle Vereinigungen mit einer Teilorganisation innerhalb eines EU-Mitgliedstaats folgt hingegen aus § 129b Abs. 1 S. 2 StGB im Umkehrschluss, dass der Täter weder Deutscher sein noch sich im Inland „befinden“ muss.⁵⁹⁷

g. Erweiterter Verfall und Einziehung, § 129b Abs. 2 StGB

Gemäß § 129b Abs. 2 StGB finden in Fällen des § 129 StGB, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1 StGB, die Rechtsfolgen des erweiterten Verfalls (§ 73d StGB) und der erweiterten Einziehung (§ 74a StGB) Anwendung.

8. Geldwäsche, § 261 StGB

Da die Tätigkeit der Markenpiraten mit der Verschleierung illegal erwirtschafteter Gewinne einhergeht,⁵⁹⁸ kommt auch eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche gemäß § 261 StGB in Betracht. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer einen Gegenstand, der aus einer in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB aufgezählten Straftat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert

oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet (Abs. 1 S. 1). Darüber hinaus dehnt § 261 Abs. 2 StGB die Strafbarkeit auf Personen aus, die solche Gegenstände sich oder einem Dritten verschaffen (Nr. 1) oder verwahren oder für sich oder einen Dritten verwenden (Nr. 2), soweit ihnen die Herkunft des Gegenstandes im Zeitpunkt des Erlangens bekannt war.

a. Vortat

Erste Voraussetzung einer Geldwäsche ist das Vorliegen einer Vortat i.S. des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB.

aa. Verbrechen gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

Nach § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB kommt als Vortat zunächst ein beliebiges Verbrechen in Betracht. Verbrechen sind gemäß § 12 Abs. 1 StGB Taten, die mit einem Mindeststrafmaß von einem Jahr oder darüber bedroht sind. Da die Straftatbestände der §§ 143, 143a MarkenG selbst in Fällen gewerbsmäßiger Begehung keine Mindestfreiheitsstrafe bestimmen, stellen sie lediglich Vergehen i.S. von § 12 Abs. 2 StGB dar. Als Vortaten des § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB scheiden sie folglich aus. Ein Verbrechen liegt hingegen vor, wenn es sich bei der Vortat um einen gewerbs- *und* bandenmäßig begangenen Betrug oder eine Urkundenfälschung handelt (§§ 263 Abs. 5, 267 Abs. 4 StGB).⁵⁹⁹ In Bezug auf professionell organisierte Fälscherbanden können diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen.⁶⁰⁰

bb. Vergehen gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) StGB

Soweit strafbare Markenverletzungen mit der unerlaubten Herstellung, dem Handel mit oder dem Im- bzw. Export von Arzneimitteln einhergehen, deren Wirkstoffe unter das BtMG fallen, kommen als Vortaten der Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) StGB auch Vergehen nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG in Betracht.⁶⁰¹

cc. Vergehen gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB

Sofern Markenpiraten Steuerstraftaten nach den §§ 373, 374 Abs. 2 AO begehen,⁶⁰² sind diese Vergehen gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB ebenfalls taugliche Vortaten der Geldwäsche.

dd. Vergehen gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 a) StGB

Gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 a) StGB kommen Betrugs- und Urkundendelikte bereits dann als Vortaten der Geldwäsche in Betracht, wenn sie gewerbs- oder bandenmäßig begangen wurden. Gegenüber § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB ist die Vorschrift damit insofern weiter, als die genannten Voraussetzungen nicht kumulativ vorliegen müssen.

ee. Vergehen gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StGB

§ 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StGB erweitert den Vortatenkatalog der Geldwäsche um Vergehen nach den §§ 129, 129b Abs. 1 StGB und sonstige von Mitgliedern krimineller Vereinigungen begangene Vergehen.⁶⁰³

b. Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt

Zu den *Gegenständen* i.S. von § 261 Abs. 1 S. 1 StGB zählen nach h.M. alle vermögenswerten Sachen und Rechte.⁶⁰⁴ Der Begriff des *Herrührens* ist weit zu verstehen und umfasst zunächst die im Rahmen der Vortat ursprünglich erlangten Gegenstände wie insbesondere widerrechtlich gekennzeichnete Produkte.⁶⁰⁵ Darüber hinaus wird all‘ das erfasst, was unter Beibehaltung des Werts – auch nach mehreren Austausch- und Umwandlungsaktionen – an dessen Stelle getreten ist,⁶⁰⁶ vor allem also durch den Verkauf von Plagiaten erhaltene Zahlungen.

Ferner erweitert § 261 Abs. 1 S. 3 StGB den Kreis der Tatobjekte der Geldwäsche um infolge gewerbs- oder bandenmäßig begangener Steuerhinterziehungen ersparte Aufwendungen sowie um die Gegenstände, hinsichtlich derer in Fällen von Satz 2 Nr. 3 Abgaben hinterzogen worden

sind.⁶⁰⁷ Soweit Markenpiraten Plagiate verdeckt in die Bundesrepublik Deutschland importieren, gilt § 261 Abs. 1 S. 1 StGB demnach sowohl für die eingeführten Plagiate als auch für dabei ersparte Aufwendungen in Form nicht erhobener Einfuhrzölle.

Gemäß § 261 Abs. 8 StGB zählen zu den Tatobjekten der Geldwäsche schließlich solche Gegenstände, die aus einer im Ausland begangenen Straftat der in den Absätzen 1, 2 und 5 genannten Art herrühren, wenn die Tat auch am Tatort strafbedroht ist.⁶⁰⁸

c. Tathandlungen

Als Tathandlung der Geldwäsche kommt in Fällen von Markenpiraterie in erster Linie das Sichverschaffen gemäß § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Betracht. Nach § 261 Abs. 6 StGB scheidet eine Strafbarkeit insoweit allerdings aus, wenn zuvor ein Dritter den Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen. Beim Erwerb von Piraterieware kann diese Voraussetzung etwa in der Person eines gutgläubigen Zwischenhändlers vorliegen.

Da Markenplagiate grundsätzlich der Einziehung unterliegen,⁶⁰⁹ kann ihr Erwerb darüber hinaus eine Vereitelungs- oder Gefährdungshandlung i.S. von § 261 Abs. 1 S. 1 StGB darstellen.⁶¹⁰

d. Subjektiver Tatbestand

Der für eine Strafbarkeit nach § 261 Abs. 1 und 2 StGB erforderliche Vorsatz muss neben der eigenen Tathandlung insbesondere die jeweilige Vortat umfassen. Besteht Letztere etwa in einer Straftat gemäß § 129 StGB, muss der Täter also Kenntnis von den Umständen haben, aus denen die Begehung der Vortat durch ein Mitglied oder einen Unterstützer einer kriminellen Vereinigung folgt oder diese Umstände wenigstens billigend in Kauf nehmen.⁶¹¹

Gemäß § 261 Abs. 5 StGB wird aber auch bestraft, wer die Herkunft eines Gegenstandes aus einer Vortat der Geldwäsche leichtfertig erkennt. Leichtfertigkeit bedeutet grob fahrlässige Unkenntnis⁶¹² und liegt vor, wenn sich die kriminelle Herkunft des Gegenstandes aufdrängt und der

Täter dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt.⁶¹³ Der Aussage *Schulzes*, wonach Leichtfertigkeit allenfalls bei gewerblichen Händlern vorliege, die bewusst Markenplagiate zum Zweck der Weiterveräußerung erwerben,⁶¹⁴ ist folglich zu widersprechen. Denn zum einen kann sich die illegale Herkunft von Imitaten auch bei fehlender positiver Kenntnis aufdrängen. Indizien hierfür können die Umstände des Erwerbs, also etwa das Angebot eines bislang unbekanntem Händlers oder ein besonders günstiger Kaufpreis, sein. Jedenfalls bei Gegenständen, deren Herstellung erkennbar einen hohen technischen Organisationsgrad erfordert (High-Tech-Counterfeiting), kann sich etwa die Existenz einer kriminellen Vereinigung auch unabhängig von einer erhöhten Sorgfaltspflicht für gewerbliche Händler aufdrängen. Weshalb private Endabnehmer generell von einer Strafbarkeit gemäß § 261 Abs. 5 StGB ausgenommen sein sollten, ist also nicht nachvollziehbar.

e. Erweiterter Verfall und Einziehung, § 261 Abs. 7 StGB

§ 261 Abs. 7 S. 1 und 2 StGB ermöglicht die Einziehung von Gegenständen, auf die sich die Geldwäsche bezieht („Beziehungsgegenstände“), auch unter den erweiterten Voraussetzungen des § 74a StGB. Nach § 261 Abs. 7 S. 3 und 4 StGB kann gegen Täter ferner der erweiterte Verfall (§ 73d StGB) angeordnet werden, wenn er die Tat gewerbs- oder bandenmäßig begangen hat.

f. Persönlicher Strafaufhebungsgrund, § 261 Abs. 9 S. 2 StGB

Gemäß § 261 Abs. 9 S. 2 StGB scheidet eine Bestrafung wegen Geldwäsche aus, wenn der Erwerber bereits wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist.⁶¹⁵

9. Körperverletzungs- und Tötungsdelikte

Kommt es beim Konsum oder der Verwendung von Plagiaten zu Schäden an der Gesundheit von Verbrauchern oder gar zu Todesfällen, können sich Hersteller und Händler – abhängig vom jeweiligen Vorstellungsbild des Täters – schließlich wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung (§§ 223 ff., 229 StGB) oder Tötung (§§ 211 f., 222 StGB) strafbar machen. Praktische Bedeutung erlangen diese Delikte

vornehmlich im Bereich der Pharma- und Lebensmittelpiraterie sowie bei Unfällen infolge des Gebrauchs gefälschter sicherheitsrelevanter Ersatzteile.

III. Strafvorschriften sonstiger Nebengebiete

Darüber hinaus können in Fällen von Markenpiraterie weitere Tatbestände aus dem Nebenstrafrecht verwirklicht sein.

1. Steuerstraftaten

Wenngleich Steuerstraftaten⁶¹⁶ nicht unmittelbar durch die Herstellung oder den Verkauf von Markenplagiaten verwirklicht werden, gehören sie doch zu den typischen Begleittaten vorsätzlicher Kennzeichenverletzungen. In Betracht kommen im Einzelnen die Tatbestände der Steuerhinterziehung (§ 370 AO), des Bannbruchs (§ 372 AO), des Schmuggels (§ 373 AO) und der Steuerhehlerei (§ 374 AO).

a. Steuerhinterziehung, § 370 AO

Werden kennzeichenverletzende Waren bei ihrer Einfuhr in die Bundesrepublik nicht ordnungsgemäß deklariert, liegt darin eine Hinterziehung von Zollabgaben und Einfuhrumsatzsteuer, die nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als Steuerverkürzung⁶¹⁷ strafbar ist.⁶¹⁸ Zwar werden seit der Zollunion von 1994 innerhalb der Europäischen Gemeinschaft keine Einfuhrabgaben mehr erhoben. Grundsätzlich zollpflichtig sind dagegen Waren, die aus sog. Drittländern in Mitgliedstaaten der EU importiert werden. Insoweit besteht eine Zollpflicht nach Maßgabe des Gemeinsamen Zolltarifs,⁶¹⁹ der sich im Einzelnen nach der Art der Waren und dem Herkunftsland richtet.⁶²⁰ Nach § 370 Abs. 5 AO kann eine Hinterziehung von Einfuhrabgaben dabei auch hinsichtlich solcher Waren begangen werden, deren Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr verboten ist.⁶²¹ Ferner bestimmt § 370 Abs. 6 AO, dass eine Steuerhinterziehung auch hinsichtlich solcher Eingangsabgaben begangen werden kann, die von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft verwaltet werden oder ihm zustehen.⁶²²

Wird die Tat gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande begangen, die

sich zur fortgesetzten Begehung solcher Straftaten verbunden hat, sind die Qualifikationstatbestände des § 373 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 AO (Schmuggel)⁶²³ erfüllt.

Da gemäß § 370 Abs. 2 AO der Versuch einer Steuerhinterziehung strafbar ist, kommt die Vorschrift als Anknüpfungstat der §§ 73 ff. StGB auch dann in Betracht, wenn nicht angemeldete Waren bei ihrer Einfuhr entdeckt und deshalb gleichwohl Einfuhrabgaben erhoben oder die Fälschungen als solche erkannt und beschlagnahmt werden.⁶²⁴

Unabhängig von der Einfuhr kommt eine Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO schließlich hinsichtlich der beim Handel mit Plagiaten anfallenden Umsatz- und Einkommensteuer in Betracht.⁶²⁵

b. Bannbruch, § 372 AO

Entrichtet der Importeur schutzrechtsverletzender Waren alle anfallenden Abgaben wie Zoll und Einfuhrumsatzsteuer oder fallen solche gar nicht an, weil es sich um einen innereuropäischen Transport handelt, liegt indes keine Steuerhinterziehung vor.⁶²⁶ In Betracht kommt dann jedoch eine Strafbarkeit wegen Bannbruchs gemäß § 372 Abs. 1 AO. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer Gegenstände entgegen einem Verbot nach Deutschland einführt, ausführt oder durchführt. Ein solches (strafrechtliches) Ein- und Ausfuhrverbot für schutzrechtsverletzende Waren enthält etwa § 143 Abs. 1 Nr. 3 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1) MarkenG.⁶²⁷ Eine Minderheitenansicht⁶²⁸ lehnt die Eignung des § 143 MarkenG als blankettausfüllendes Einfuhrverbot i.S. von § 372 AO dennoch ab und begründet dies im Wesentlichen mit Wertungswidersprüchen hinsichtlich der Strafandrohungen der Qualifikationstatbestände beider Normen.⁶²⁹ In der Praxis kommt diesem Streit allerdings keine nennenswerte Bedeutung zu. Denn weitere Einfuhrverbote folgen jedenfalls aus den nationalen und europäischen Regeln zur Grenzbeschlagnahme,⁶³⁰ gegen die bei der Einfuhr von Plagiaten ebenfalls verstoßen wird.⁶³¹

Gemäß § 372 Abs. 2 AO scheidet zwar eine Bestrafung wegen *einfachen* Bannbruchs aus, wenn sich der Plagiator durch die Einfuhr zugleich nach

den §§ 143, 143a MarkenG strafbar macht.⁶³² Hingegen bleibt in den Fällen des *qualifizierten* Bannbruchs gemäß den §§ 372 Abs. 1, 373 AO eine tateinheitliche Verwirklichung beider Tatbestände möglich.⁶³³ Soweit eine bandenmäßige Tatbegehung i.S. von § 373 Abs. 2 Nr. 3 AO vorliegt, ist die Subsidiaritätsklausel des § 372 Abs. 2 AO deshalb ohne praktische Bedeutung.

c. Steuerhehlerei, § 374 AO

Nach § 374 Abs. 1 AO begeht ferner Steuerhehlerei, wer sich Tatobjekte einer Steuerhinterziehung (§ 370 AO) oder eines *qualifizierten*⁶³⁴ Bannbruchs (§§ 372, 373 AO) verschafft, sie absetzt oder sie absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern. In Fällen der Markenpiraterie ist dieser Tatbestand überall dort verwirklicht, wo unredliche Händler Plagiate in der Kenntnis ankaufen,⁶³⁵ dass diese verdeckt in die Bundesrepublik eingeführt und für sie keine Einfuhrabgaben entrichtet wurden.⁶³⁶

Handelt der Plagiator – wie es für die internationale Markenpiraterie typisch ist – gewerbs- oder bandenmäßig, greift außerdem der Qualifikationstatbestand des § 374 Abs. 2 AO.⁶³⁷

d. Einziehung, § 375 Abs. 2 AO

Gemäß § 375 Abs. 2 **S. 1** AO unterliegen Beziehungsgegenstände der Steuerhinterziehung (§ 370 AO), des qualifizierten Bannbruchs (§§ 372, 373 AO) und der Steuerhehlerei (§ 374) sowie die zur Tat benutzten Beförderungsmittel der Einziehung. Nach § 375 Abs. 2 **S. 2** AO findet auf die genannten Straftaten zudem die erweiterte Einziehung (§ 74a StGB) Anwendung.

2. Wettbewerbsdelikte

Mitunter kann der Vertrieb kennzeichenverletzender Waren auch den Tatbestand der strafbaren Werbung gemäß § 16 Abs. 1 UWG erfüllen.⁶³⁸

In objektiver Hinsicht ist hierfür zunächst erforderlich, dass der Täter „durch unwahre Angaben irreführend wirbt“. Bereits im Anbieten von

Plagiaten kann ein Werben mit der unwahren Angabe liegen, die angebotenen Waren stammten vom Originalhersteller.⁶³⁹ Da die betroffenen Verkehrsteilnehmer dem nur die Bedeutung beilegen können, der Verkäufer biete tatsächlich Markenware an, ist diese Angabe auch zur Irreführung geeignet.⁶⁴⁰ Anders liegt dies wiederum dort, wo der Verkehr aus nicht produktadäquaten Umständen des Anbietens (z.B. Luxusuhren auf dem Flohmarkt) ohne Weiteres erkennen kann, dass es sich um Fälschungen handelt. Tatbestandsmäßig sind unwahre Angaben weiterhin jedoch nur, wenn mit ihnen in „öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind“ geworben wird. Zwar werden Markenpiraten ihre Ware in der Regel nicht in Prospekten und ähnlichen Werbemitteln anbieten. Für einen größeren Personenkreis bestimmte Mitteilungen i.S. des § 16 Abs. 1 UWG liegen aber auch im Anbieten von Plagiaten über Internetauktionsplattformen⁶⁴¹ oder in der Auslage von Markenartikeln in einem Schaufenster.⁶⁴²

In subjektiver Hinsicht verlangt § 16 Abs. 1 UWG, dass der Täter mit Vorsatz und in der Absicht handelt, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. An der zuletzt genannten Voraussetzung wird es etwa fehlen, wenn Plagiate zum Originalpreis angeboten werden.⁶⁴³

3. Straftaten nach dem Arzneimittelgesetz

Geht die Markenpiraterie mit der Herstellung oder dem Inverkehrbringen gefälschter Arzneimittel einher, kommt eine Strafbarkeit gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3a (i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 1a.) AMG in Betracht.⁶⁴⁴

Beispiel 14: Plagiator P verkauft über das Internet gefälschte und unerlaubt mit der Marke des Originalherstellers „Bayer“ gekennzeichnete Schmerztabletten.

Die Kopfschmerztabletten stellen eine zur Heilung körperlicher Leiden bestimmte Zubereitung aus Stoffen und damit Arzneimittel i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG dar. Wegen der unerlaubt aufgedruckten Marke der Bayer AG sind diese hinsichtlich ihrer Identität und Herkunft falsch

gekennzeichnet (§ 8 Abs. 1 Nr. 1a AMG). Durch das Inverkehrbringen⁶⁴⁵ dieser gefälschten Arzneimittel hat sich P folglich gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3a AMG strafbar gemacht.⁶⁴⁶

§ 98 S. 1 AMG ermöglicht dabei die Einziehung der Beziehungsgegenstände von Straftaten nach § 95 AMG. Zudem erklärt § 98 Satz 2 AMG die erweiterte Einziehung (§ 74a StGB) für anwendbar. Nach § 98a AMG ist in Fällen des § 95 Abs. 1 Nr. 3a AMG ferner der erweiterte Verfall (§ 73d StGB) anzuwenden, wenn der Täter gewerbs- oder bandenmäßig gehandelt hat. In Fällen von Markenpiraterie werden diese Voraussetzungen mitunter kumulativ vorliegen.

4. Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz

Stellen Markenpiraten Medikamente her, deren Wirkstoffe unter das Betäubungsmittelgesetz fallen, importieren sie diese oder betreiben sie Handel mit solchen, liegt eine Strafbarkeit nach den §§ 29 ff. BtMG nahe.

Beispiel 15: Produktpirat P kopiert in seinem Labor das Psychopharmakum „Valium“ des Originalherstellers „F. Hoffmann-La Roche“, das den Wirkstoff Diazepam enthält.

Da der Wirkstoff *Diazepam* unter das Betäubungsmittelgesetz fällt,⁶⁴⁷ hat sich P durch das Herstellen⁶⁴⁸ der Pharmaplagiate gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG strafbar gemacht.

Handelt der Täter des § 29 Abs. 1 BtMG gewerbsmäßig oder verwirklicht er eine der in den §§ 29a bis 30a BtMG aufgeführten Qualifikationen, findet gemäß § 33 Abs. 1 BtMG auch insoweit der erweiterte Verfall (§ 73d StGB) Anwendung. Gemäß § 33 Abs. 2 BtMG sind ferner Beziehungsgegenstände von Straftaten nach den §§ 29 bis 30a BtMG einziehungsfähig und ist § 74a StGB (erweiterte Einziehung) anzuwenden.

5. Lebensmittel- und Weinstrafrecht

Im Bereich von Lebensmittelfälschungen können sich die Plagiatoren

weiterhin nach den §§ 58, 59 LFGB,⁶⁴⁹ 48, 49 WeinG⁶⁵⁰ strafbar machen.

6. Sonstige Straftaten

Geht die Markenpiraterie mit der Verletzung weiterer geistiger Schutzrechte als Marken einher, können zusätzlich Straftatbestände des jeweils einschlägigen Spezialgesetzes – §§ 25 GebrMG, 51 GeschmMG, 142 PatG und die §§ 106 ff. UrhG – verwirklicht sein.

IV. Bedeutung dieser Delikte als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB

Die Ausführungen verdeutlichen, dass Fälle von Markenpiraterie mit einer Vielzahl verschiedener Delikte einhergehen können. Als mögliche Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB kommt den genannten Straftatbeständen indes unterschiedliche Bedeutung zu.

Für eine Strafbarkeit wegen Betrugs gemäß § 263 StGB fehlt bereits das Merkmal der (konkludenten) Täuschung bzw. ein entsprechender – im Strafverfahren ohnehin schwierig festzustellender⁶⁵¹ – Irrtum des Käufers, wo Plagiate unter nicht produktadäquaten Umständen angeboten werden. Hingegen handelt der Verkäufer von Piraterieware ohne Vorsatz und Bereicherungsabsicht, wenn er die Ware zuvor selbst in gutem Glauben hinsichtlich ihrer Echtheit erworben hat – worauf sich anwaltlich beratene Beschuldigte im Ermittlungsverfahren regelmäßig berufen werden.⁶⁵² Ungeachtet dieser Schwierigkeiten kommt § 263 StGB aufgrund seiner Ausgestaltung als Täuschungsdelikt als Anknüpfungstat der §§ 73 ff. StGB ohnehin nur in Betracht, wo ein unredlicher Verkäufer Imitate an einen gutgläubigen (End-)Abnehmer veräußert. Vorgänge innerhalb des Vertriebsnetzes der Plagiatoren wie insbesondere Verkäufe unter bösgläubigen (Zwischen-)Händlern erfasst der Betrugstatbestand hingegen ebenso wenig wie die Produktion und der Import von Plagiaten. An § 263 StGB anknüpfende Abschöpfungsmaßnahmen sind folglich nur auf der untersten Ebene des Vertriebssystems professioneller Plagiatoren möglich – hinsichtlich des Verfalls allerdings auch dann nur im Wege der Zurückgewinnungshilfe (§ 111b Abs. 5 StPO) zugunsten geschädigter Abnehmer. Dem Ziel der §§ 73 ff. StGB, illegal erwirtschaftete Gewinne umfassend abzuschöpfen, wird der Betrugstatbestand damit kaum gerecht.

Anders liegt dies bei der Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB, die grundsätzlich bereits bei der Herstellung von Plagiaten verwirklicht werden kann. Wie gezeigt wurde, bedarf es jedoch über die widerrechtliche Warenkennzeichnung hinausgehender Angaben des Herstellers, um den Anforderungen des Urkundenbegriffs zu genügen. Sollten diese Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sein, besteht ein Problem dieses Tatbestands im Nachweis der erforderlichen überschießenden Innentendenz („zur Täuschung im Rechtsverkehr“).

Soweit eine Verwirklichung der §§ 257, 258 StGB überhaupt in Betracht kommt, stellen sie weder Kerndelikte der Markenpiraterie noch typische Anschlussstaten dar. Als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB kommt folglich auch ihnen allenfalls geringe Bedeutung zu.

Entsprechendes gilt für die Bestechungstatbestände sowie die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte. Zwar wurde gezeigt, dass die §§ 331 ff. StGB, ebenso wie die §§ 211 ff., 223 ff. StGB, in Fällen des Markenmissbrauchs verwirklicht sein können. Jedoch handelt es sich auch hier nicht um Kerntatbestände der Piraterie, sondern bestenfalls um Begleitdelikte.

Einen Straftatbestand, dessen Bedeutung im Kampf gegen die Markenpiraterie bislang unterschätzt wird, stellt hingegen die Bildung krimineller Vereinigungen gemäß § 129 StGB dar. Wesentliche Stärken dieses Tatbestands bestehen etwa in seiner Anwendbarkeit auf ausländische kriminelle Vereinigungen (§ 129b Abs. 1 StGB). Für die strafrechtliche Vermögensabschöpfung ist zudem die Möglichkeit der erweiterten Einziehung (§ 74a StGB) und des erweiterten Verfalls (§ 73d StGB) nach § 129b Abs. 2 StGB von Bedeutung. Erheblich relativiert werden diese Vorteile allerdings durch die sehr zurückhaltende Anwendung des § 129 StGB durch die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden. Anklagen wegen Bildung krimineller Vereinigungen sind selten, Verurteilungen stellen nach wie vor die Ausnahme dar. So wurden im Jahr 2008 im gesamten Bundesgebiet lediglich zehn Verurteilungen ausgesprochen.⁶⁵³ Noch immer bleibt die praktische Anwendung des § 129 StGB dabei zu einseitig auf die Verfolgung politisch motivierter krimineller Vereinigungen konzentriert. Im Bereich der profitorientierten Organisierten Kriminalität wie

insbesondere der Markenpiraterie fristet die Vorschrift hingegen bis heute ein Schattendasein.⁶⁵⁴

Der Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) ist in Fällen von Markenpiraterie ebenfalls häufig erfüllt. Die strukturellen Vorteile dieser Norm liegen darin, dass sie – anders als etwa § 259 StGB – auch Handlungen des Vortäters selbst und über Abs. 5 zudem leichtfertiges Handeln erfasst. Der Anwendungsbereich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wird ferner durch die Einziehungsfähigkeit von Beziehungsgegenständen, die erweiterte Einziehung und den erweiterten Verfall gemäß § 261 Abs. 7 StGB erheblich ausgedehnt.

Allerdings pönalisiert auch § 261 StGB nicht die Markenverletzung selbst, sondern erst den Umgang mit den aus bestimmten Vortaten herrührenden Gegenständen. Die §§ 143, 143a MarkenG begründen selbst bei gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung keine Vortaten des § 261 StGB. Der Tatbestand findet damit in zweifacher Hinsicht verzögerte Anwendung.

Beispiel 16: P produziert widerrechtlich gekennzeichnete Waren und veräußert sie dem unredlichen Zwischenhändler Z. Dieser verkauft die Plagiate letztlich an verschiedene gutgläubige Erwerber.

P hat durch die Herstellung und die Veräußerung der Plagiate den Tatbestand des § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG verwirklicht. Eine Strafbarkeit des Z wegen Geldwäsche durch das Ankaufen der Plagiate scheidet jedoch aus, da es insoweit an einer tauglichen Vortat des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB fehlt.⁶⁵⁵ Eine solche liegt erst dann vor, wenn Z die Plagiate unter den qualifizierenden Voraussetzungen des § 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB an gutgläubige Abnehmer verkauft (§ 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB). Nur für Letztere oder Dritte kann der Umgang mit den Plagiaten dann überhaupt gemäß § 261 StGB strafbar sein.

Wenngleich wegen der Vortat des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB keine eigenständige Verurteilung zu erfolgen braucht, muss diese für eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche „konkretisiert festgestellt“ sein.⁶⁵⁶ Soll die

Vortat in einem gewerbs- und bandenmäßigen Betrug (§ 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB) liegen, stellen sich somit auch hier die bereits im Rahmen von § 263 StGB erörterten (Beweis-)Probleme.⁶⁵⁷

Wegen der gegen § 261 Abs. 5 StGB erhobenen systematischen, kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken⁶⁵⁸ ist im Bereich leichtfertigen Handelns zudem eine teleologische Reduktion in Betracht zu ziehen.⁶⁵⁹ Im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) könnte sich vor allem die Strafbarkeit gewerblicher Händler wegen leichtfertigen Erwerbs von Plagiaten⁶⁶⁰ als unverhältnismäßig erweisen.⁶⁶¹ Aus Platzgründen kann diese Frage hier nicht abschließend beurteilt werden. Als Anknüpfungstat der §§ 73 ff. StGB ist § 261 StGB allerdings schon aufgrund der übrigen genannten Gründe nur bedingt geeignet.

§ 16 UWG ist als Anknüpfungstat der §§ 73 ff. StGB deshalb weitgehend bedeutungslos, weil eine Gewinnabschöpfung im Fall seiner Verwirklichung vorrangig über § 10 UWG vorzunehmen ist.⁶⁶² Unter den – in Fällen strafbarer Werbung regelmäßig erfüllten⁶⁶³ – Voraussetzungen dieser Sondervorschrift ist der vom Werbenden zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erlangte Gewinn an den Bundeshaushalt herauszugeben.⁶⁶⁴

Soweit Fälle von Markenpiraterie mit einer Verwirklichung der §§ 95 Abs. 1 Nr. 3a AMG, 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG oder der §§ 58, 59 LFGB, 48, 49 WeinG einhergehen, können diese Tatbestände ebenfalls bereits mit der Herstellung von Plagiaten erfüllt sein. Als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB kommen sie damit vergleichsweise früh in Betracht. Naturgemäß bleibt ihre Anwendung aber auf illegale Nachahmungen im Lebensmittel- und Pharmasektor beschränkt.

Steuerstraftaten sind zur frühzeitigen und umfassenden Bekämpfung der Markenpiraterie im Wege der §§ 73 ff. StGB insoweit geeignet, als die Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) und der Bannbruch (§ 372 AO) bereits die (verdeckte) Einfuhr schutzrechtsverletzender Waren erfassen. Im Übrigen ist das Herstellen von Plagiaten nach den §§ 370 ff. AO jedoch ebenso wenig strafbar wie der Handel mit ihnen.

Die Ausführungen verdeutlichen, dass sich viele der bei Markenpiraterie verwirklichten Delikte des Kern- und Nebenstrafrechts nur sehr bedingt als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB eignen. Soweit sie im Einzelfall überhaupt einschlägig sind, werden sie in den wenigsten Fällen schon durch die Herstellung von Markenimitaten verwirklicht. Strafbar ist vielmehr erst deren Veräußerung an gutgläubige (End-)Abnehmer (§ 263 StGB), das „Reinwaschen“ aus dem illegalen Handel fließender Gewinne (§ 261 StGB) oder das Nichtabführen von Umsatz- oder Einkommensteuer auf diese Gewinne (§ 370 AO). Zwar folgt daraus nicht, dass diese Tatbestände zur Bekämpfung der Markenpiraterie gänzlich ungeeignet sind. Vielmehr ist die Mehrheit der untersuchten Delikte lediglich für den Bereich der Vermögensabschöpfung nur eingeschränkt zu gebrauchen, weil sie keine produktionsnahe und damit umfassende Bekämpfung der Plagiatoren ermöglichen.

Eine Strafbarkeit nahezu aller Herstellungs-, Vertriebs- und sogar Vorbereitungshandlungen im Zusammenhang mit vorsätzlichen Kennzeichenverletzungen begründen hingegen die markenrechtlichen Straftatbestände der §§ 143, 143a MarkenG. Nur sie gewährleisten folglich ausreichende Anknüpfungspunkte für die Vermögensabschöpfung nach den §§ 73 ff. StGB. Erfasst wird hiernach insbesondere die entgeltliche Weitergabe von Plagiaten innerhalb derselben Fälscherorganisation sowie Verkäufe selbständiger (unredlicher) Händler untereinander. In der Praxis sollte der Fokus der Strafverfolgungsbehörden vor allem auf diesen Delikten liegen, um eine wirksame Bekämpfung der Markenpiraterie zu gewährleisten.⁶⁶⁵ Sollten bestimmte Merkmale der §§ 143, 143a MarkenG im Einzelfall nicht nachweisbar sein, können die übrigen dargestellten Delikte als Auffangtatbestände dienen.

B. Vermögensabschöpfung und internationales Strafrecht – zum geografischen Anwendungsbereich der §§ 73 ff. StGB

Um eine taugliche Anknüpfungstat der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung darzustellen, muss die „rechtswidrige Tat“ i.S. der §§ 73, 74 StGB von einer Anklage umfasst und tatrichterlich festgestellt sein.⁶⁶⁶ Dies setzt voraus, dass deutsches Strafrecht auf den in Frage stehenden Sachverhalt im Einzelfall Anwendung findet. Die moderne Markenpiraterie zeichnet sich jedoch durch eine internationale und grenzüberschreitende Begehungsweise aus.⁶⁶⁷ Folglich gilt es festzustellen, für welche im Ausland begangenen Markenverletzungen und die mit ihnen einhergehenden Straftaten überhaupt eine deutsche Jurisdiktion besteht.⁶⁶⁸

Wann deutsches Strafrecht auf Fälle mit Auslandsbezug Anwendung findet, regeln die in den §§ 3 bis 7 StGB enthaltenen Regeln zum internationalen Strafrecht.⁶⁶⁹ Deren Prüfung erfolgt nach herrschender Ansicht⁶⁷⁰ in zwei Schritten:

I. Ist der Schutzbereich eines deutschen Straftatbestands berührt?

Zuerst ist festzustellen, ob ein im Ausland stattfindendes Verhalten den Schutzbereich eines deutschen Straftatbestandes berührt oder vielmehr ausschließlich ausländische Interessen betroffen sind.⁶⁷¹

1. Grundregel

Nach h.M. soll der Schutzbereich des deutschen Strafrechts unproblematisch betroffen sein, wenn es um die Beeinträchtigung *inländischer* Rechtsgüter⁶⁷² geht.⁶⁷³ Verletzt oder gefährdet das inkriminierte Verhalten ausschließlich *ausländische* Rechtsgüter,⁶⁷⁴ entscheide hingegen der gesetzgeberische Wille, den es durch Auslegung für jeden in Frage kommenden Straftatbestand gesondert zu ermitteln gilt.⁶⁷⁵ Nach einer verbreiteten Grundregel⁶⁷⁶ ist dabei zwischen Kollektivrechtsgütern und Individualrechtsgütern zu differenzieren: Der Schutzbereich von Tatbeständen zum Schutz von Kollektivrechtsgütern ist

demnach grundsätzlich auf das Gebiet der Bundesrepublik beschränkt. Dagegen geht der Schutzbereich von Tatbeständen zum Schutz von Individualrechtsgütern regelmäßig über das deutsche Staatsgebiet hinaus.⁶⁷⁷

2. Anwendung dieser Regel auf die genannten Delikte

Von den im Bereich der Markenpiraterie einschlägigen Straftatbeständen dienen dem Schutz von Individualrechtsgütern der Betrug gemäß § 263 StGB (Schutz des Individualvermögens),⁶⁷⁸ die §§ 143, 143a MarkenG (Schutz des gewerblichen Eigentums und der Vermögensinteressen des Markeninhabers)⁶⁷⁹ und die unter Umständen verwirklichten Körperverletzungs- und Tötungsdelikte (Schutz der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit anderer Menschen bzw. des menschlichen Lebens).⁶⁸⁰ Den Schutz von Kollektivgütern bezwecken hingegen die Bildung krimineller Vereinigungen gemäß § 129 StGB (Schutz der öffentlichen Sicherheit und der staatlichen Ordnung),⁶⁸¹ die Geldwäsche nach § 261 StGB (Schutz der Rechtspflege, des Ermittlungsinteresses der Strafverfolgungsbehörden und der inneren Sicherheit),⁶⁸² die Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB (Schutz der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs).⁶⁸³ Entsprechendes gilt für die Bestechungstatbestände der §§ 331 ff. StGB (Schutz der Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit)⁶⁸⁴ sowie die Steuerstraftaten des § 370 AO (Schutz des öffentlichen Interesses am Steueraufkommen),⁶⁸⁵ des § 372 AO (Schutz der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, der öffentlichen Sicherheit, des Branntweinmonopols sowie der Außen-, Wirtschafts- und Verteidigungspolitik)⁶⁸⁶ und § 374 AO (Schutz eines der genannten Rechtsgüter in Abhängigkeit von der jeweiligen Vortat).⁶⁸⁷ Ferner gehören hierher die §§ 95, 96 AMG (Schutz der Volksgesundheit vor Gefährdungen von Leib und Leben durch Arzneimittel),⁶⁸⁸ die §§ 29 ff. BtMG (Schutz der Volksgesundheit vor den Gefahren der Rauschgiftsucht)⁶⁸⁹ und die §§ 58, 59 LFGB, 48, 49 WeinG (Schutz der Allgemeinheit vor Gesundheitsgefahren, Täuschungen sowie irreführenden Aufmachungen und Bezeichnungen).⁶⁹⁰

Nach der genannten Grundregel ginge also nur der Schutzbereich des § 263 StGB, der §§ 211 ff, 223 ff. StGB und der §§ 143, 143a MarkenG über das deutsche Staatsgebiet hinaus,⁶⁹¹ wohingegen der Schutzbereich aller übrigen Delikte an den Außengrenzen der Bundesrepublik endete.

3. Korrekturen

Es entspricht jedoch ebenfalls herrschender Ansicht, dass aus dem Sinn und Zweck einzelner Straftatbestände oder spezialgesetzlichen sowie völkervertraglichen Vorgaben Durchbrechungen dieser Grundregel folgen können.

So ist beispielsweise anerkannt, dass die Urkundenfälschung nach § 267 StGB auch das Interesse ausländischer Staaten an der Sicherheit des Rechtsverkehrs schützt,⁶⁹² der Schutzbereich dieses Tatbestands also ebenfalls über das deutsche Bundesgebiet hinausgeht.⁶⁹³ Kraft der Ausdehnung auf „Vereinigungen im Ausland“ durch § 129b Abs. 1 S. 1 StGB wird man Entsprechendes etwa für den Tatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen gemäß § 129 StGB annehmen müssen.

Die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 332, 334 StGB) gelten nach den Regelungen des EU-Bestechungsgesetzes (EUBestG)⁶⁹⁴ und des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG)⁶⁹⁵ ebenfalls für Amtsträger von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, für Gemeinschaftsbeamte und Amtsträger sonstiger ausländischer Staaten.⁶⁹⁶ Auch diese Ausdehnung bewirkt eine Erweiterung des Schutzbereichs der §§ 332, 334 StGB um die ausländischen Kollektivrechtsgüter der Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und des Vertrauens der Bevölkerung in eine solche.⁶⁹⁷

Der Tatbestand der Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO schützt traditionell ebenfalls ausschließlich inländische fiskalische Interessen und findet auf die Hinterziehung ausländischer Steuern folglich grundsätzlich keine Anwendung.⁶⁹⁸ Eine Ausdehnung des Schutzbereichs auf ausländische fiskalische Interessen hat der Gesetzgeber aber durch die Ausnahmeregelung des § 370 Abs. 6 AO herbeigeführt. Denn nach dieser Vorschrift wird auch die Hinterziehung solcher Einfuhrabgaben erfasst,

die von anderen EG-Staaten verwaltet werden.⁶⁹⁹

§ 261 Abs. 8 StGB, wonach Tatobjekte der Geldwäsche auch Gegenstände sein können, die aus im Ausland begangenen Katalogtaten der Absätze 1, 2 und 5 StGB herrühren, bewirkt hingegen keine Ausweitung des Schutzbereichs dieses Tatbestands auf die Rechtspflege ausländischer Staaten, das Ermittlungsinteresse deren Strafverfolgungsbehörden oder deren innerer Sicherheit. Die Vorschrift stellt vielmehr lediglich klar, dass der *inländische* „legale Wirtschafts- und Finanzkreislauf“⁷⁰⁰ auch nicht zum „Reinwaschen“ solcher Gegenstände dienen soll, die aus im Ausland begangenen Straftaten herrühren.

II. Die §§ 3 bis 7 StGB

Mit der Feststellung, dass der Schutzbereich eines Straftatbestandes über das deutsche Staatsgebiet hinausgeht, ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, ob deutsches Strafrecht auf das in Frage stehende Verhalten tatsächlich Anwendung findet. Insbesondere führen die spezialgesetzlichen Erweiterungen des Rechtsgüterschutzes nach § 129b Abs. 1 S. 1 StGB, § 370 Abs. 6 AO und den Art. 2 § 1 Abs. 1 Nr. 2 EUBestG, Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG für sich genommen zu keiner Ausdehnung der deutschen Strafgewalt auf Tathandlungen im Ausland.⁷⁰¹ Vorbehaltlich weiterer Sonderregelungen⁷⁰² bleiben Letztere vielmehr ausschließlich nach Maßgabe der §§ 3 bis 7 StGB strafbar.

1. Grundlagen

Als Ausfluss der Souveränität und Gleichheit aller Staaten kann grundsätzlich jeder Staat den Anwendungsbereich seines Strafrechts selbst festlegen.⁷⁰³ Wegen des völkerrechtlichen Einmischungsverbots gilt dies jedoch nicht schrankenlos. Vielmehr dürfen Staaten ihr Recht nur auf solche Sachverhalte anwenden, die trotz ihres Auslandsbezugs einen sinnvollen Anknüpfungspunkt bieten – sog. *genuine link*.⁷⁰⁴

Den überschaubaren Kreis solcher legitimierender Anknüpfungspunkte enthalten die in den §§ 3 bis 7 StGB geregelten Anknüpfungsprinzipien, die über Art. 1 EGStGB auch für das Nebenstrafrecht gelten. Eine

wichtige Rolle spielt in diesem Zusammenhang der Ort der Tatbegehung (Tatort). Als solcher gilt gemäß § 9 Abs. 1 StGB jeder Ort, „an dem der Täter gehandelt hat [...] oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte“.⁷⁰⁵ Der *Handlungsort* ist bei den Begehungsdelikten dabei überall dort gegeben, wo der Täter eine auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Tätigkeit im Ausführungsstadium der Tat erbringt.⁷⁰⁶

2. Geltung des deutschen Strafrechts für Inlandstaten, § 3 StGB

Nach dem in § 3 StGB verankerten sog. Territorialitätsprinzip⁷⁰⁷ gilt deutsches Strafrecht zunächst „für Taten, die im Inland begangen werden“.⁷⁰⁸ Unproblematisch findet das StGB also auf Sachverhalte Anwendung, bei denen die mit Markenpiraterie einhergehenden Straftaten innerhalb Deutschlands verübt werden. Dies ist etwa der Fall, wenn sich der Täter durch den Verkauf von Plagiaten auf deutschem Boden gemäß § 263 StGB oder nach § 267 StGB strafbar macht.

Beispiel 17: Plagiator P verkauft dem gutgläubigen Schmuckhändler H in München 100 widerrechtlich mit dem Label des Originalherstellers „Tiffany“ versehene Ringe als angebliche Reimporte zum Original-Händlerpreis von je 150 Euro. Um seine Aussage glaubhaft zu machen, legt er dem H angeblich von den deutschen Zollbehörden ausgestellte, tatsächlich jedoch ebenfalls gefälschte (Wieder-)Einfuhrpapiere vor.

Durch den Verkauf der Ringe an H hat sich P wegen Betrugs (§ 263 StGB) und wegen Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) strafbar gemacht. Gemäß § 3 StGB findet deutsches Strafrecht Anwendung, weil P in Deutschland gehandelt hat.

Beispiel 18: Der Hamburger H erwartet eine Lieferung gefälschter Luxus-Armbanduhren aus Thailand. Um diese dem Genfer Juwelier J als Originale anzubieten, fertigt er angeblich vom

Hersteller „Cartier“ ausgestellte Echtheitszertifikate an.

Bereits durch das Herstellen der gefälschten Echtheitszertifikate hat H den Tatbestand der Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB verwirklicht. Dass er die Zertifikate nicht zur Täuschung im deutschen, sondern im schweizerischen Rechtsverkehr gebrauchen wollte, steht seiner Strafbarkeit nicht entgegen, da § 267 StGB auch Fälschungen zur Täuschung im ausländischen Rechtsverkehr erfasst.⁷⁰⁹ Im Übrigen handelte H im Inland, so dass deutsches Strafrecht über § 3 StGB Anwendung findet.

Wie bereits dargelegt, sollte der Fokus der Ermittlungsbehörden bei der Ermittlung von Anknüpfungstaten i.S. der §§ 73 ff. StGB jedoch auf den §§ 143, 143a MarkenG liegen. Aus deren zivilrechtsakzessorischer Ausgestaltung folgt allerdings schon bei Inlandstaten die Frage, in welchem Land eine Marke rechtlichen Schutz genießen muss, damit deren Verletzung strafbar ist. Hier muss differenziert werden:

a. Verletzung in Deutschland geschützter Kennzeichen

Ohne Weiteres finden die markenrechtlichen Strafvorschriften auf im Inland begangene Verletzungshandlungen Anwendung, die sich gegen in Deutschland (§ 143 MarkenG) oder gemeinschaftsweit (§ 143a MarkenG) geschützte Kennzeichen richten.

b. Verletzung im Ausland geschützter Kennzeichen

Uneinheitlich zu beurteilen sind hingegen die Fälle im Inland begangener Taten, die sich gegen ausschließlich im Ausland geschützte Kennzeichen richten.

Aus der Zivilrechtsakzessorietät des § 143 MarkenG folgt zunächst der Grundsatz, dass der strafrechtliche Markenschutz nicht weitergehen kann als der bürgerlich-rechtliche. Im Markenrecht gilt allerdings – wie im gesamten Immaterialgüterrecht – das sog. Territorialitätsprinzip.⁷¹⁰ Es besagt, dass der (zivilrechtliche) Schutz national registrierter Marken seine territorialen Grenzen grundsätzlich an den Grenzen des jeweiligen

Staatsgebiets findet.⁷¹¹ Folglich scheidet auch eine Strafbarkeit nach § 143 MarkenG – und damit eine Anwendung der §§ 73 ff. MarkenG – prinzipiell aus, wenn eine in Deutschland verletzte Marke etwa zwar in den USA oder Frankreich, nicht aber auch in Deutschland rechtlichen Schutz genießt.

Eine teilweise Modifikation erfährt dieses vorläufige Ergebnis jedoch durch die das geistige Eigentum betreffenden völkerrechtlichen Vorgaben. Konkret zu beachten ist in diesem Zusammenhang Art. 2 Abs. 1 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des geistigen Eigentums (PVÜ).⁷¹² Hiernach genießen Angehörige eines Verbandslandes in allen übrigen Verbandsländern denselben Schutz ihres geistigen Eigentums, den die betreffenden Gesetze den jeweils eigenen Staatsangehörigen gewährleisten.⁷¹³ Deutschland ist der PVÜ im Jahr 1970 beigetreten. Somit gilt der *zivilrechtliche* Markenschutz der §§ 14 ff. MarkenG auch für solche Marken, die zwar nicht in Deutschland, aber in (irgend-)einem anderen Verbandsstaat Schutz erlangt haben. Da § 143 MarkenG auf die §§ 14, 15 MarkenG verweist, sind im Inland begangene Verletzungshandlungen folglich auch insoweit *strafbar*, als es um die Verletzung von Marken geht, die in einem anderen Verbandsland originären Schutz erlangt haben.⁷¹⁴

Eine Strafbarkeit gemäß § 143 MarkenG im Inland begangener Verletzungshandlungen scheidet folglich nur hinsichtlich solcher Marken aus, die weder in Deutschland noch in einem anderen PVÜ-Verbandsstaat Schutz genießen.⁷¹⁵ Angesichts der derzeit bereits 173 Mitgliedstaaten der PVÜ stellen solche Fälle in der Praxis jedoch die Ausnahme dar.

3. Geltung des deutschen Strafrechts für Auslandstaten, §§ 4 bis 7 StGB

Der überwiegende Anteil in Deutschland vertriebener Plagiate wird jedoch in Asien oder Osteuropa hergestellt und erst zum Verkauf in die Bundesrepublik verbracht. Überdies wird im Ausland produzierte Piraterieware, die in Deutschland registrierte Marken verletzt, immer häufiger bereits im Herstellungsland selbst oder in anderen Ländern als dem Herkunftsland vertrieben, ohne dass die Plagiate zu irgendeiner Zeit in Berührung mit deutschem Staatsgebiet kommen. Da die Täter in den

genannten Fällen nicht auf deutschem Staatsgebiet handeln, kommt eine Anwendung deutschen Strafrechts nach § 3 StGB hier nur insoweit in Betracht, als ein zum Tatbestand gehörender Erfolg in Deutschland eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.

Beispiel 19: Internethändler I bietet dem gutgläubigen Münchner M – etwa telefonisch oder über das Internet – von Polen aus eine gefälschte Armbanduhr der Marke „Rolex“ an. M hält die angebotene Uhr für echt und geht auf das Angebot des H ein. Nach Überweisung des Kaufpreises von 10.000 Euro auf das polnische Konto des H versendet dieser das Plagiat an M.

Obwohl H ausschließlich in Polen gehandelt hat, ist der tatbestandsmäßige Erfolg des § 263 StGB (der Vermögensschaden des M) in München und somit auf deutschem Staatsgebiet eingetreten. Somit ist gemäß § 3 (i. V.m. § 9 Abs. 1) StGB deutsches Strafrecht anwendbar.⁷¹⁶

Für die §§ 143, 143a MarkenG und die übrigen, im Rahmen von Markenpiraterie einschlägigen Tätigkeitsdelikte scheidet eine Anwendung deutschen Strafrechts gemäß § 3 StGB hingegen grundsätzlich aus, weil deren Tatbestände überwiegend keine dem Vermögensschaden des § 263 StGB vergleichbaren Erfolge erfordern.⁷¹⁷ Voraussetzung ist insofern folglich das Vorliegen einer in den §§ 4 bis 7 StGB normierten Ausnahme vom (strafrechtlichen) Territorialitätsgrundsatz. Soweit sich die markenstrafrechtliche Literatur mit dieser Frage bisher überhaupt auseinandersetzt, wird das Bestehen einer solchen Ausnahme mit jedenfalls unzureichender Begründung abgelehnt.⁷¹⁸ Ob dieser Auffassung auch im Ergebnis zu widersprechen ist, bedarf indes einer näheren Untersuchung.

a. Flaggenprinzip, § 4 StGB

Nach dem in § 4 StGB geregelten sog. Flaggenprinzip⁷¹⁹ findet deutsches Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts auf Taten Anwendung, die auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets begangen werden. Für den Bereich der Markenpiraterie ist

diese Regelung allenfalls in Ausnahmefällen von Bedeutung.

Beispiel 20: Während einer Mittelmeer-Kreuzfahrt auf der „MS Deutschland“ bietet Händler H dem Mitreisenden R gefälschten „JOOP!“-Schmuck zum Kauf an.

Obwohl H außerhalb des deutschen Staatsgebiets handelte, hat er sich durch das Anbieten der Plagiate gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 Var. 1) MarkenG strafbar gemacht.

b. Schutzprinzip, § 5 StGB

Zum Schutz der deutschen Wirtschaft gilt deutsches Strafrecht gemäß § 5 Nr. 7 StGB ferner für Auslandstaten, die sich gegen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse deutscher Unternehmen richten.⁷²⁰ Hierunter fallen Straftaten nach den §§ 203, 204 StGB und den §§ 17 bis 19 UWG.⁷²¹ Markenstrafrechtlich relevante Sachverhalte werden wegen des insoweit eindeutigen Wortlauts – trotz ähnlicher Konfliktlage – von § 5 StGB hingegen nicht erfasst.⁷²²

c. Weltrechtsprinzip, § 6 StGB

Das in § 6 StGB normierte sog. Weltrechtsprinzip⁷²³ erstreckt das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts zunächst auf solche Auslandstaten, die sich gegen bestimmte – in den Nummern 1 bis 8 abschließend aufgezählte – international geschützte Rechtsgüter richten. Gemäß § 6 Nr. 5 StGB gilt dies etwa für den nach deutschem und ausländischem Recht *unbefugten*⁷²⁴ Vertrieb von Betäubungsmitteln. Als Vertrieb gilt dabei jede Tätigkeit, durch die ein Betäubungsmittel i.S. des BtMG entgeltlich in den Besitz eines anderen gebracht werden soll.⁷²⁵ Im Bereich der Markenpiraterie können diese Voraussetzungen ausnahmsweise vorliegen, wenn Plagiatoren im Ausland gefälschte Arzneimittel vertreiben, deren Wirkstoffe unter das BtMG fallen.

Beispiel 21: Pharmaplagiator P veräußert in Neu-Delhi 10.000 Päckchen

des von ihm unerlaubt nachgeahmten, von der Originalherstellerin „Abbott GmbH & Co. KG“ unter dem Markennamen „Dicodid“ vertriebenen Analgetikums, das den Wirkstoff Hydrocodon enthält, an den unredlichen Erwerber E. Hierbei handelt P ohne die nach indischem Recht für den Handel mit Betäubungsmitteln erforderliche behördliche Erlaubnis.

Der Wirkstoff *Hydrocodon* fällt gemäß Anlage III unter das BtMG.⁷²⁶ Da P bei der Veräußerung an E ohne die erforderliche Erlaubnis handelt, erfolgt der Vertrieb auch nach indischem Recht unbefugt.⁷²⁷ Gemäß § 6 Nr. 5 StGB ist eine Bestrafung des P gemäß den §§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 30 BtMG also grundsätzlich möglich. Die Rechtsprechung verlangt jedoch über den Gesetzeswortlaut hinaus für jeden der § 6 Nr. 1 bis 8 StGB genannten Fälle einen besonderen inländischen Anknüpfungspunkt. Demnach soll eine Verfolgung des P nur in Betracht kommen, wenn sich dieser etwa dauerhaft in Deutschland aufhält.⁷²⁸

Ferner erweitert § 6 Nr. 9 StGB den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten, zu deren Verfolgung sich die Bundesrepublik Deutschland aufgrund verbindlicher zwischenstaatlicher Abkommen verpflichtet hat.⁷²⁹ Von den völkerrechtlichen Verträgen zum geistigen Eigentum enthalten lediglich Art. 61 TRIPs⁷³⁰ sowie der – noch nicht in Kraft getretene – Art. 2.14 ACTA⁷³¹ eine Vorgabe zur strafrechtlichen Ahndung von Markenrechtsverletzungen. Eine im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) erforderliche *ausdrückliche*⁷³² Erstreckung auf Auslandstaten enthält die darin enthaltene Regelung jedoch nicht. Als Grundlage einer Ausdehnung der deutschen Strafgewalt auf im Ausland begangene Schutzrechtsverletzungen scheiden deshalb sowohl Art. 61 TRIPs als auch Art. 2.14 ACTA aus.⁷³³

d. Passives Personalitätsprinzip, § 7 Abs. 1 StGB

Für Fälle von Markenpiraterie könnte jedoch das in § 7 Abs. 1 StGB geregelte sog. passive Personalitätsprinzip⁷³⁴ von Bedeutung sein.

Hiernach gilt das deutsche Strafrecht für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat⁷³⁵ am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.

aa. Gegen einen Deutschen gerichtete Auslandstat

Gegen einen Deutschen richtet sich eine im Ausland begangene Straftat, wenn sie ein Rechtsgut verletzt oder angreift, dessen Inhaber ein bestimmbarer Deutscher ist.⁷³⁶ Erfasst werden somit alle Tatbestände, die wenigstens auch dem Schutz von Individualrechtsgütern dienen.⁷³⁷ Im Bereich der Markenpiraterie ist dabei insbesondere an § 263 StGB und die §§ 143, 143a MarkenG zu denken.⁷³⁸

Als *Deutsche* i.S. des § 7 Abs. 1 StGB gelten unstreitig Staatsangehörige nach § 1 StAG.⁷³⁹ Vorbehaltlich weiterer Einschränkungen gilt deutsches Strafrecht also zunächst für im Ausland begangene Betrugsstraftaten und Markendelikte zulasten deutscher *natürlicher* Personen. In den meisten Fällen werden Markenzeichen in Deutschland jedoch nicht zugunsten natürlicher, sondern zugunsten *juristischer* Personen mit Sitz im Inland geschützt.⁷⁴⁰ Ob auch sie vom Begriff des „Deutschen“ in § 7 Abs. 1 StGB erfasst werden, ist umstritten. Während Teile des Schrifttums die Erfassung juristischer Personen ohne nähere Begründung bejahen,⁷⁴¹ lehnt die wohl herrschende Meinung in Rechtsprechung⁷⁴² und Lehre⁷⁴³ diese extensive Auslegung unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut, die Entstehungsgeschichte und das Analogieverbot ab.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Differenzierung nach natürlichen und juristischen Personen für die Frage der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Auslandstaten aus rechtspolitischer Sicht keinen Sinn macht. Denn mit ihr hinge der Rechtsgüterschutz nach dem StGB von dem zufälligen Umstand ab, in welcher Rechtsform das geschädigte Unternehmen betrieben wird. Indes dürfen Strafbarkeitserwägungen, wie sie in einer solchen Argumentation Ausdruck finden, in der strafrechtsdogmatischen Diskussion keine Rolle spielen. Was strafbar ist, bleibt allein Entscheidung des Gesetzgebers.⁷⁴⁴ Dass die Einbeziehung juristischer Personen mit Sitz in Deutschland in den Begriff des

„Deutschen“ in § 7 Abs. 1 StGB den Wortlaut der Norm überschreitet und somit die von der h.M. beklagte⁷⁴⁵ Analogie begründet, muss dennoch bezweifelt werden. Zwar gilt das Analogieverbot als Teil des Gesetzlichkeitsprinzips des Art. 103 Abs. 2 GG nach zutreffender und heute weitgehend anerkannter Ansicht⁷⁴⁶ auch für die §§ 3 ff. StGB. Allerdings beginnt eine unzulässige Tatbestandsüberdehnung erst, wo die äußerste Grenze des Wortsinns eines Merkmals überschritten wird.⁷⁴⁷ Wenn aber der Begriff „Person“ im allgemeinen Sprachgebrauch den Oberbegriff für natürliche und juristische Personen bildet,⁷⁴⁸ kann die Einbeziehung Letzterer in den Begriff des „Deutschen“ i.S. von § 7 Abs. 1 StGB kaum als unzulässige Analogie gedeutet werden.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs. 1 StGB spricht bei näherer Betrachtung nicht gegen, sondern für die Einbeziehung juristischer Personen in den Anwendungsbereich der Norm. Zwar war das passive Personalitätsprinzip nach der bis 1975 geltenden Vorgängervorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 2 StGB a.F. noch ausdrücklich auf „deutsche Staatsangehörige“ beschränkt. Dass der Gesetzgeber den Schutzbereich mit der sprachlichen Neufassung des § 7 Abs. 1 StGB⁷⁴⁹ („gegen einen Deutschen begangen“) nicht auf juristische Personen ausdehnen wollte, folgt für die Vertreter der herrschenden Meinung aus dem Vergleich zu dem ebenfalls 1975 neugefassten § 5 Nr. 7 StGB,⁷⁵⁰ der explizit im Inland liegende „Betriebe“ und „Unternehmen“ mit Sitz im Inland erfasst. Tatsächlich ist die hiervon abweichende Wortwahl in § 7 Abs. 1 StGB jedoch keinem auf die Erfassung natürlicher Personen beschränkten gesetzgeberischen Willen geschuldet. Vielmehr hat der Gesetzgeber in § 5 Nr. 7 StGB erkennbar lediglich den Wortlaut der in Bezug genommenen Straftatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der §§ 203, 204 StGB, §§ 17-19 UWG übernommen, die ebenfalls von „Betrieben“ und „Unternehmen“ sprechen. Im Übrigen aber hat er die Schutzwürdigkeit (und -bedürftigkeit) immaterieller Vermögenswerte deutscher Unternehmen im Ausland wegen ihrer grundlegenden wirtschaftlichen Bedeutung⁷⁵¹ unabhängig davon anerkannt, ob der Unternehmensinhaber eine natürliche oder eine juristische Person ist. Diese Wertung ist auch i.R. der Auslegung des passiven Personalitätsprinzips heranzuziehen. Entgegen der herrschenden Meinung

läuft die Einbeziehung juristischer Personen in den Begriff des „Deutschen“ i.S. von § 7 Abs. 1 StGB dem gesetzgeberischen Willen folglich nicht zuwider, sondern entspricht diesem vielmehr.

bb. Bedrohung der Tat mit Strafe am Tatort

Ferner setzt das passive Personalitätsprinzip jedoch voraus, dass die Tat auch am Tatort „mit Strafe bedroht“ ist.⁷⁵² Dies ist der Fall, wenn das betreffende Verhalten im Zeitpunkt der Tatbegehung eine Kriminalstrafe oder eine vergleichbare Sanktion zur Folge hat.⁷⁵³ In der Praxis kann die Voraussetzung einer „identischen Tatortnorm“ erst nach eingehender Prüfung des im Einzelfall maßgeblichen ausländischen Strafrechts festgestellt werden.⁷⁵⁴ Allerdings enthalten die meisten ausländischen Rechtsordnungen Straftatbestände, die den §§ 263, 267 StGB, §§ 143, 143a MarkenG vergleichbar sind. Selbst das Hauptursprungsland China ist mittlerweile allen bedeutenden internationalen Konventionen zum Schutz geistigen Eigentums beigetreten und hat sein Marken(straf)recht internationalen Standards weitgehend angepasst.⁷⁵⁵ Mit den Art. 213 ff. enthält das chinesische Strafgesetzbuch nunmehr verschiedene Tatbestände zum Schutz des geistigen Eigentums. Fälle von Markenpiraterie können danach mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sieben Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.⁷⁵⁶

e. Aktives Personalitätsprinzip, § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Nach dem in § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB enthaltenen sog. aktiven Personalitätsprinzip⁷⁵⁷ gilt das deutsche Strafrecht ferner, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. Für den Bereich Markenpiraterie hat diese Ausnahme vom Territorialitätsprinzip allenfalls untergeordnete Bedeutung, weil die in ihrem Zusammenhang verwirklichten Auslandstaten weit überwiegend von Tätern ausländischer Staatsbürgerschaft verübt werden.

f. Stellvertretende Strafrechtspflege, § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Entsprechendes gilt für die in § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB geregelte sog.

stellvertretende Strafrechtspflege. Eine Anwendung deutschen Strafrechts auf Auslandstaaten ist danach möglich, wenn ein im Inland betroffener ausländischer Täter trotz grundsätzlich bestehender Auslieferungsmöglichkeit aus bestimmten – in § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB abschließend aufgezählten – Gründen nicht an das Land des Tatorts ausgeliefert wird.⁷⁵⁸

g. Sondervorschriften

Die in den §§ 4 bis 7 StGB normierten Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip (§ 3 StGB) bilden jedoch keinen abschließenden Regelungskomplex. Auf Auslandstaaten findet das deutsche Strafrecht vielmehr auch dort Anwendung, wo spezialgesetzliche Regelungen dies ausdrücklich bestimmen. Entsprechende Sondervorschriften, die im Bereich der Markenpiraterie einschlägig sein können, finden sich in Art. 2 § 2 EUBestG (zu den §§ 332, 334 bis 336 StGB), in Art. 2 § 3 Nr. 1 IntBestG (zu den §§ 334 bis 336 StGB) und in § 370 Abs. 7 AO⁷⁵⁹ (zu § 370 Abs. 1 bis 6 AO).

4. Tatbestandsimmanente Inlandsbeschränkung der §§ 143, 143a MarkenG?

Möglicherweise sind die §§ 3 bis 7 StGB aber durch die Besonderheiten des Markenrechts dahingehend zu modifizieren, dass eine Anwendung der §§ 143, 143a MarkenG auf Auslandstaaten generell ausscheidet. Entsprechende Einwände könnten sich auf eine tatbestandsimmanente Inlandsbeschränkung der markenrechtlichen Straftatbestände stützen. Für die §§ 143, 143a MarkenG ist diese Frage – soweit ersichtlich – bisher nicht eingehend untersucht worden. Die mittlerweile wohl h.M. in Rechtsprechung⁷⁶⁰ und Literatur⁷⁶¹ verlangt eine solche Begrenzung jedoch für die urheberrechtlichen Strafvorschriften der §§ 106, 108 UrhG. Zur Begründung wird dabei im Wesentlichen auf das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip verwiesen. Inwieweit diese Argumentation auf das Markenstrafrecht übertragbar ist, muss für die §§ 143, 143a MarkenG allerdings geprüft werden.

a. Strafbare Kennzeichenverletzung, § 143 MarkenG

Wie gezeigt wurde knüpfen sämtliche in § 143 MarkenG enthaltenen Straftatbestände an den zivilrechtlichen Markenschutz der §§ 14, 15 MarkenG an. Nach dem markenrechtlichen Territorialitätsprinzip⁷⁶² endet dieser Schutz jedoch grundsätzlich an den Staatsgrenzen des jeweiligen Eintragungslandes. Das deutsche Markenrecht gewährleistet also keinen weltweiten, sondern lediglich national begrenzten Kennzeichenschutz.⁷⁶³ Die zivilrechtsakzessorische Ausgestaltung des § 143 MarkenG spricht also für einen ebenfalls national beschränkten strafrechtlichen Markenschutz.

Auf diesen restriktiven Ansatz kann auch nicht im Hinblick auf die völkervertraglichen Vorgaben zum internationalen Markenrecht verzichtet werden. Zwar wird die territoriale Begrenzung des Markenschutzes durch den in Art. 2 Abs. 1 PVÜ geregelten Grundsatz der Inländergleichbehandlung⁷⁶⁴ für Angehörige der Verbandsstaaten im Ergebnis überwunden. Dennoch werden ausländische Markeninhaber stets ausschließlich nach Maßgabe der jeweils landeseigenen Gesetze geschützt. Wird also eine in Deutschland registrierte Marke aufgrund Art. 2 Abs. 1 PVÜ etwa in China zivilrechtlich geschützt, beruht dieser Schutz nicht auf den §§ 14, 15 MarkenG, sondern auf den Art. 37 ff. des chinesischen Markengesetzes.⁷⁶⁵ § 143 Abs. 1 MarkenG nimmt die §§ 14, 15 MarkenG jedoch ausdrücklich in Bezug. Seine Anwendung unter Rückgriff auf ausländische zivilrechtliche Schutznormen begründet folglich eine gemäß Art. 103 Abs. 2 GG unzulässige Analogie.

b. Strafbare Verletzung der Gemeinschaftsmarke, § 143a MarkenG

Hinsichtlich der durch § 143a MarkenG geschützten Gemeinschaftsmarke erhebt das (markenrechtliche) Territorialitätsprinzip hingegen keinen auf die Gebiete einzelner Staaten begrenzten Geltungsanspruch. Nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vermittelt die Gemeinschaftsmarke ihrem Inhaber vielmehr eine einheitlich geschützte Rechtsposition, deren Wirkung sich auf das Gebiet der gesamten Europäischen Union erstreckt.⁷⁶⁶ Im zivilrechtlichen Sinn gilt für Gemeinschaftsmarken deshalb ein gemeinschaftsweites Territorialitätsprinzip.⁷⁶⁷ Die insoweit akzessorische Ausgestaltung des § 143a MarkenG führt folglich zu einer territorial begrenzten Anwendung der §§ 4 bis 7 StGB auf Verletzungen

von Gemeinschaftsmarken, die innerhalb der EU begangen werden.

5. Sonderfall: Teilnahme

Für die Teilnahme gilt insoweit Abweichendes von den vorherigen Ausführungen, als der Begriff des *Tatorts* für den Teilnehmer gemäß § 9 Abs. 2 StGB anders zu bestimmen ist als für den Haupttäter. In Fällen der Markenpiraterie ist dabei zwischen zwei möglichen Konstellationen zu unterscheiden.

a. Aus dem Ausland begangene Teilnahme an einer Inlandstat

Nach § 9 Abs. 2 **S. 1** StGB gilt die Teilnahme als „sowohl an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist, als auch an jenem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat [...]“. Eine Teilnahme an in Deutschland begangenen (Marken-)Straftaten ist damit auch aus dem Ausland heraus möglich.

Beispiel 22: Chinese C verkauft dem Hamburger H in Shanghai eine Ladung gefälschter Markenartikel. H veräußert die Plagiate nach seiner Rückkehr nach Deutschland an verschiedene, ebenfalls unredliche Händler weiter, worüber C von Beginn an informiert war. Überdies war C die Strafbarkeit des Handels mit gefälschten Markenartikeln nach deutschem Recht bekannt.

H hat sich durch die Veräußerung der Plagiate in Deutschland gemäß § 143 Abs. 1 MarkenG strafbar gemacht. Mit dem Verkauf der Plagiate an H hat C eine für diese rechtswidrige Haupttat objektiv förderliche Beihilfehandlung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB erbracht.⁷⁶⁸ Hierbei handelte C mit (sog. „doppeltem“)⁷⁶⁹ Gehilfenvorsatz, da er den wesentlichen Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung der Tat des H erfasst⁷⁷⁰ und zudem erkannt hat, dass sein Handeln der Förderung dieser Haupttat diene. Dass C außerhalb Deutschlands handelte, ist unerheblich, da als Tatort im Sinne von § 3 StGB gemäß § 9 Abs. 2 **S. 1** StGB zugleich der Ort der von H im Inland verwirklichten Haupttat gilt.

Im Ergebnis weitet § 9 Abs. 2 S. 1 StGB den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts aber noch weiter aus. Denn der Gehilfe im Ausland muss dem Haupttäter nicht etwa *unmittelbar* zu dessen Haupttat im Inland Hilfe leisten. Beihilfe zur Haupttat leistet vielmehr auch derjenige, der seinerseits die Tatförderung eines (weiteren) Gehilfen unterstützt.⁷⁷¹

Beispiel 23: Chinese C verkauft dem unredlichen Niederländer N fernmündlich einen Container Markenplagiate und versendet ihn auf dem Seeweg von Shanghai nach Rotterdam. Von dort aus veräußert N die Ware dem (ebenfalls unredlichen) deutschen Zwischenhändler Z, der die Fälschungen nach ihrer Ankunft im Hamburger Hafen seinerseits an verschiedene regionale Händler weiterverkauft. C war bekannt, dass die Ware letztlich auch für den deutschen Markt bestimmt war.

Durch den Verkauf der Plagiate in Deutschland hat sich Z jeweils einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 MarkenG schuldig gemacht. Zu diesen rechtswidrigen Taten hat ihm C im Sinne von § 27 Abs. 1 StGB Hilfe geleistet, da er die Förderung der Haupttaten durch N mit der Lieferung nach Rotterdam erst ermöglichte.⁷⁷² Dabei handelte C vorsätzlich. Denn der erste Gehilfe muss weder die Person des Haupttäters noch die Zahl weiterer Zwischenglieder kennen.⁷⁷³ Es reicht vielmehr Kenntnis darüber aus, dass das eigene Handeln jedenfalls auch der Förderung der fremden Haupttat dient.⁷⁷⁴

b. Aus dem Inland begangene Teilnahme an einer Auslandstat

Darüber hinaus erklärt § 9 Abs. 2 S. 2 StGB das deutsche Strafrecht für anwendbar, wenn der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt hat, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.

Beispiel 24: Der Hamburger Textilhändler T beauftragt den chinesischen Plagiator P telefonisch mit der Herstellung bestimmter

Markenplagiate. P produziert auftragsgemäß.

Durch das Hervorrufen des Tatentschlusses des P hat sich T einer Anstiftung zur strafbaren Kennzeichenverletzung nach den §§ 143 Abs. 1 MarkenG, 26 StGB schuldig gemacht. Dass die Art. 213 ff. des chinesischen Strafgesetzbuches die Herstellung der Plagiate durch P am Tatort ebenfalls mit Strafe bedrohen, ist dabei gleichwohl erheblich. Denn § 9 Abs. 2 S. 2 StGB durchbricht den Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme lediglich insoweit, als sich die (fiktive) Strafbarkeit der Haupttat ausschließlich nach deutschem Recht bestimmt.⁷⁷⁵ Nach deutschem Markenstrafrecht wäre die Produktion der Plagiate *in China* aber nicht strafbar, weil die §§ 143, 143a MarkenG aufgrund ihrer zivilrechtsakzessorischen Ausgestaltung nur im Inland bzw. innerhalb der Europäischen Union begangene Kennzeichenverletzungen erfassen.⁷⁷⁶ Eine dahingehende Fiktion, dass die im Ausland begangene Haupttat nicht nur am Maßstab des deutschen Rechts zu messen, sondern als im Inland begangene Tat zu behandeln wäre, begründet § 9 Abs. 2 S. 2 StGB dagegen nicht.⁷⁷⁷

III. Ergebnis

Es bleibt somit festzuhalten, dass das deutsche Strafanwendungsrecht die Fälle internationaler Markenpiraterie keineswegs flächendeckend erfasst. Vielmehr unterliegen der deutschen Strafgewalt grundsätzlich nur im Inland verwirklichte (Marken-)Straftaten. Für im Ausland begangene Kennzeichenverletzungen und die mit ihnen einhergehenden Straftaten besteht hingegen lediglich begrenzte deutsche Jurisdiktion. Die Gründe hierfür sind unterschiedlicher Natur. Viele der einschlägigen Tatbestände dienen dem Schutz von Kollektivrechtsgütern, weshalb bereits ihr Schutzbereich nur das Inland erfasst. Geht ihr Schutzbereich ausnahmsweise über die deutschen Staatsgrenzen hinaus, scheitert die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Straftaten gegen *Kollektivrechtsgüter* etwa daran, dass der Begriff des „Deutschen“ i.S. von § 7 Abs. 1 StGB nur *Individualrechtsgutsträger* erfasst. Im Übrigen scheidet eine Anwendung des passiven Personalitätsprinzips entgegen der herrschenden Meinung nicht etwa deshalb aus, weil es um Straftaten gegen

die Individualrechtsgüter *juristischer* Personen geht. Nach zutreffender Ansicht werden Letztere von § 7 Abs. 1 StGB vielmehr ebenfalls erfasst. Eine Anwendung von § 143 MarkenG auf Auslandstaten scheitert insoweit jedoch an seiner tatbestandsimmanenten Inlandsbeschränkung. Demgegenüber findet § 143a MarkenG wenigstens auf Verletzungen von Gemeinschaftsmarken Anwendung, die innerhalb der EU begangen werden. Verletzungshandlungen im Hauptursprungsland China und anderen Ländern außerhalb Europas erfasst jedoch auch dieser Tatbestand nicht.

Infolge dieser territorial begrenzten Geltung des deutschen (Marken-)Strafrechts fehlt es im Bereich der Markenpiraterie in den meisten Fällen an einer Anknüpfungstat i.S. der §§ 73 ff. StGB. Diesen Mangel überwindet auch § 9 Abs. 2 S. 1 StGB, wonach deutsches Strafrecht für im Ausland begangene Teilnahmehandlungen an (Marken-)Straftaten im Inland gilt, letztlich nicht. Wie gezeigt wurde, kann nach dieser Vorschrift zwar jede im Ausland vorgenommene Handlung eine Beihilfe zu einer im Inland begangenen (Marken-)Straftat sein. Wegen der Straflosigkeit der versuchten Beihilfe⁷⁷⁸ ist dazu aber stets die Verwirklichung der Haupttat im Inland oder wenigstens ihr Eintritt in das Versuchsstadium erforderlich. Werden Plagiate vor der Einfuhr in die Bundesrepublik aufgegriffen, sind sämtliche im Ausland vorgenommenen (potenziellen) Beihilfehandlungen straflos und begründen keine Anknüpfungstaten i.S. der §§ 73 ff. StGB. Folglich kommt auch die Abschöpfung der auf den verschiedenen ausländischen Vertriebssebenen angefallenen Umsätze nur in Betracht, wenn die Plagiate Deutschland bereits erreicht haben und dort sogar schon veräußert wurden. Eine Gefährdung der (End-)Abnehmer kann ab diesem Zeitpunkt aber nicht mehr verhindert werden.

Im Ergebnis ist eine Anwendung der Vorschriften zur Einziehung und zum Verfall auf mit der Markenpiraterie einhergehende Auslandstaten damit nur sehr eingeschränkt anwendbar. Insbesondere kommt bei fehlender Verfolgbarkeit von Auslandstaten keine *eigenständige* Einziehungs- oder Verfallsanordnung in Betracht. Denn § 76a StGB begründet für das Gericht lediglich die Möglichkeit, ein selbständiges, sog. objektives Verfalls- oder Einziehungsverfahren zu betreiben, wenn das den Regelfall bildende – und grundsätzlich mögliche – sog. subjektive Strafverfahren

gegen den Tatbeteiligten aus besonderen Gründen ausscheidet.⁷⁷⁹ Eine Ausweitung des Verfalls- und Einziehungsrechts in dem Sinne, dass § 76a StGB auf das materielle Erfordernis einer deutscher Jurisdiktion unterliegenden „rechtswidrigen Tat“ i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB bzw. einer „vorsätzlichen Straftat“ i.S. des § 74 Abs. 1 StGB verzichtet, kann in dem selbständigen Verfahren dagegen nicht gesehen werden.⁷⁸⁰ Soweit nicht anders angegeben⁷⁸¹ gelten die nachfolgenden Ausführungen deshalb nur für im Inland begangene Markenverletzungen und dabei begangene Straftaten.

C. Art und Umfang des Erlangten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB

Findet das deutsche Recht nach den dargelegten Grundsätzen Anwendung und liegt eine Anknüpfungstat im Sinne der §§ 73 ff. StGB vor, stellt sich bei ihrer Anwendung zunächst die Frage nach der Art und dem Umfang des *für die Tat* oder *aus ihr* Erlangten. Der Begriff „Etwas“ in § 73 Abs. 1 S. 1 StGB umfasst dabei die Gesamtheit aller in irgendeiner Phase des Tatablaufs erlangten Vermögenswerte.⁷⁸² Im Gegensatz zu den der Einziehung unterliegenden Gegenständen dürfen diese jedoch weder durch die Anknüpfungstat hervorgebracht (*producta sceleris*) noch zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht (*instrumenta sceleris*) worden oder bloße Beziehungsgegenstände der Tat sein. Für den tatsächlichen Vorgang des Erlangens reicht im Übrigen aus, dass der Tatbeteiligte die faktische Verfügungsgewalt über den Gegenstand erlangt hat oder ihm der Vermögenszuwachs auf sonstige Weise wirtschaftlich zugute kommt. Für die Ermittlung des Umfangs des Erlangten gilt dabei das sog. Bruttoprinzip. Im Rahmen der Tat getätigte Aufwendungen bleiben demnach unberücksichtigt.⁷⁸³

I. Bestimmung des für die Tat Erlangten, § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB

Die Bestimmung *für die Tat* erlangter Vermögensvorteile i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB fällt vergleichsweise leicht, da sie in der Regel durch eine unmittelbare Zuwendung an den Tatbeteiligten gewährt werden.

Beispiel 25: Im Auftrag eines osteuropäischen Fälscherrings

transportiert Spediteur S verdeckt schutzrechtsverletzende Waren per Lastwagen von Ungarn nach Deutschland. Als „Arbeitslohn“ erhält S von den Fälschern 5.000 Euro.

Durch die Einfuhr der Plagiate nach Deutschland hat sich S gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1) MarkenG strafbar gemacht. *Für diese* Tat hat S von seinen Auftraggebern 5.000 Euro als „Etwas“ i.S. des § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 1 StGB erlangt. Im Falle einer Verurteilung des S ist also zwingend der Originalverfall hinsichtlich dieses Tatentgelts bzw. der Wertersatzverfall (§ 73a StGB) in gleicher Höhe anzuordnen.⁷⁸⁴

Weitere denkbare Fälle, in denen der Täter einen Vermögensvorteil von dritter Seite und damit *für die Tat* erlangt, sind: der Zollbeamte, der Einreisende gegen Zahlung eines „Bestechungslohns“ mit Plagiaten unbeanstandet passieren lässt (§§ 331, 332 StGB; § 143 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1 MarkenG, § 27 Abs. 1 StGB),⁷⁸⁵ der Kommissionär, der Plagiate gegen Provision auf Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen verkauft (§ 143 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 Var. 2 MarkenG)⁷⁸⁶ und der Gehilfe, der für seine Mitwirkung bei der Herstellung oder dem Verkauf von Plagiaten vom Haupttäter einen Lohn erhält (§ 143 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 MarkenG, § 27 Abs. 1 StGB).⁷⁸⁷

*II. Bestimmung des aus der Tat Erlangten, § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 2 StGB*

Allgemeingültige Aussagen über *aus* Markenstraftaten erlangte Vermögensvorteile i.S. des § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 2 StGB, die den Tatbeteiligten – in Abgrenzung zu den *für die Tat* gewährten Tatentgelten, Bestechungslöhnen etc. – unmittelbar aufgrund der Tatbegehung selbst zufließen müssen, sind demgegenüber schwer zu treffen.⁷⁸⁸ Die Gründe hierfür liegen in der Vielzahl der einschlägigen Delikte und den zahlreichen Möglichkeiten ihrer Verwirklichung. Letzteres gilt insbesondere für die widerrechtliche „Benutzung“ von Marken im Sinne der §§ 143 Abs. 1, 143a Abs. 1 MarkenG – zumal der in diesen Vorschriften in Bezug genommene § 14 Abs. 3 und 4 MarkenG keine

abschließende Aufzählung aller erdenklichen Benutzungshandlungen beinhaltet.⁷⁸⁹ Aus Platzgründen bleibt die Bestimmung des Erlangten i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB deshalb auf die praktisch häufigsten Fälle strafbarer Kennzeichenverletzungen durch die Produktion (1.), die Veräußerung (2.) sowie die Ein- und Ausfuhr (3.) kennzeichenverletzender Waren beschränkt.

1. Die Produktion von Plagiaten

Festzuhalten ist zunächst, dass der oder die Täter „Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB regelmäßig bereits durch die strafbare Herstellung schutzrechtsverletzender Waren erlangen.

Beispiel 26: Markenpirat M produziert auf Bestellung des jederzeit abnahme- und zahlungsbereiten Zwischenhändlers Z 1.000 widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Herstellers „Gucci“ versehene Handtaschen. Z ist bereit, für die Plagiate den üblichen (Schwarz-)Marktpreis von je 80 Euro, insgesamt also 80.000 Euro zu zahlen. Ohne die widerrechtliche Kennzeichnung hätte M die Handtaschen nur für je 20 Euro, also insgesamt 20.000 Euro veräußern können.

Durch das Herstellen der Handtaschen hat M vorsätzlich und rechtswidrig den Tatbestand der strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1) MarkenG verwirklicht. Fraglich ist, welchen Vermögensvorteil i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB er aus dieser Straftat erlangt hat. Die Strukturverwandtheit der §§ 73 ff. StGB zu den zivilrechtlichen Vorschriften des Bereicherungsrechts⁷⁹⁰ legt nahe, den Vermögensvorteil – in Anlehnung an die Rechtsprechung zum erlangten „Etwas“ i.S. des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB⁷⁹¹ – lediglich im Gebrauch des Markenzeichens „Gucci“ zu sehen, dessen Wert sich nach der für eine solche Nutzung üblicherweise zu entrichtenden Lizenzgebühr bestimmt. Indes sind die Verfallsvorschriften mit den §§ 812 ff. BGB weder inhaltlich identisch,⁷⁹² noch führt ihre Ähnlichkeit zwingend zu einer übereinstimmenden Auslegung einander entsprechender Vorschriften

beider Regelwerke.⁷⁹³ Folglich steht die zivilgerichtliche Rechtsprechung zu § 812 BGB einer weitergehenden Interpretation des Merkmals „Etwas“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB nicht entgegen, wenn der Beteiligte *aus der Tat* tatsächlich einen Vermögensvorteil erlangt, der über den bloßen Markengebrauch hinausgeht. So liegt es hier. Denn aus der strafbaren Kennzeichenverletzung hat M – wegen der Bestellung des jederzeit abnahme- und zahlungsbereiten Z – eine rechnerisch erfassbare und ohne weitere wesentliche Zwischenschritte realisierbare, d.h. hinreichend konkretisierte Gewinnchance erlangt.⁷⁹⁴ Keineswegs darf als solche unter Verweis auf das Bruttoprinzip der gesamte (Schwarz-)Marktwert der Plagiate in Höhe von 80.000 Euro angesehen werden. Denn das Bruttoprinzip gilt nur für die Bestimmung des Umfangs des Erlangten, kann jedoch nicht die logisch vorrangige Frage beantworten, worin der erlangte Vermögensvorteil besteht.⁷⁹⁵ Unmittelbar durch die strafbare Kennzeichenverletzung hat M aber nur den Teil des durch die Produktion geschaffenen Mehrwerts erlangt, der auf der rechtswidrigen Kennzeichnung beruht. Dieser besteht in der Differenz zwischen dem Wert der Handtaschen ohne Kennzeichnung (20.000 Euro) und dem höheren Wert mit Kennzeichnung (80.000 Euro), also in Höhe von 60.000 Euro.⁷⁹⁶ Dass M die Realisierung dieser Gewinnchance im Wege einer Veräußerung der Plagiate sowohl zivil- als auch strafrechtlich verboten ist, steht ihrer Eigenschaft als Vermögensvorteil i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB überdies nicht entgegen. Da der quasi-konditionelle Verfall auf die Entziehung der Tatfrüchte abzielt, sind vielmehr insbesondere mögliche Beschränkungen durch den – ohnehin umstrittenen – strafrechtlichen Vermögensbegriff⁷⁹⁷ unerheblich.⁷⁹⁸ Aufgrund ihrer Beschaffenheit als nichtgegenständliche Vermögensmehrung ist hinsichtlich der Wertsteigerung von 60.000 Euro allerdings nur die Anordnung des Wertersatzverfalls nach § 73a S. 1 StGB möglich.

2. Die Veräußerung von Plagiaten

Betreiben der oder die Täter einen Handel mit Plagiaten, so kommen als *aus der Tat* erlangte Vermögensvorteile in erster Linie die aus der Veräußerung fließenden Einnahmen in Betracht.⁷⁹⁹

Beispiel 27: Wie Beispiel 26 mit der Maßgabe, dass M sämtliche 1.000 Handtaschen nach der Herstellung tatsächlich gegen Zahlung von 80.000 Euro in bar an den (unredlichen) Zwischenhändler Z veräußert.

Durch den Verkauf der Plagiate an Z hat M erneut den Tatbestand der strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 Var. 2) MarkenG verwirklicht. Die aus dieser Veräußerung erlangten Zahlungsmittel im Wert von 80.000 Euro stellen einen *aus* der Tat erlangten und somit dem Verfall unterliegenden Vermögensvorteil i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB dar.⁸⁰⁰ Ob M Eigentümer der von Z erhaltenen Zahlungsmittel wurde oder ihre Übereignung wegen des umfassenden Verbots des Handels mit Plagiaten (§§ 14 ff. MarkenG) möglicherweise gemäß den §§ 134, 138 BGB nichtig war,⁸⁰¹ ist dabei nur insoweit erheblich, als in diesem Fall anstelle des Originalverfalls der Wertersatzverfall (§ 73a StGB) i.H. von 80.000 Euro hinsichtlich der Bereicherung um das „Verfügenkönnen“ über das Geld anzuordnen ist.⁸⁰²

Werden dieselben Plagiate auf mehreren, aufeinander folgenden Absatzstufen verkauft, liegen jeweils eigenständige Straftaten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB vor. Folglich können die aus diesen Taten erzielten Umsätze – wie beim Betäubungsmittelhandel⁸⁰³ – kumulativ abgeschöpft werden.⁸⁰⁴

Beispiel 28: Markenpirat M produziert 100.000 unerlaubt mit den Markenzeichen „Aspirin“ und „Bayer“ versehene Packungen eines Schmerzmittels, die er zum Gesamtpreis von 100.000 Euro an den – unredlichen – Arzneimittelgroßhändler A verkauft. A veräußert jeweils 20.000 Packungen des Schmerzmittels an fünf ebenfalls unredliche, regionale Pharmahändler (P₁-P₅) für insgesamt 200.000 Euro. P₁-P₅ verkaufen „ihre“ Packungen an verschiedene gutgläubige Apotheker zum Original(händler)preis von je 3,45 Euro und erlösen so

insgesamt 345.000 Euro.

Da sich M, A und P₁-P₅ durch den Verkauf der Pharmaplagiate jeweils nach § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 Var. 2) MarkenG strafbar gemacht haben, stellen die auf jeder Handelsstufe erlösten Umsätze verfallsfähige Vermögensvorteile i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB dar. Vorbehaltlich weiterer Einschränkungen – etwa durch die Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB – sind also bei M 100.000 Euro, bei A 200.000 Euro und bei P₁-P₅ zusammen 345.000 Euro,⁸⁰⁵ insgesamt also 645.000 Euro abzuschöpfen.⁸⁰⁶

3. Die Ein- und Ausfuhr von Plagiaten

Bei der *Einfuhr* von Markenfälschungen eröffnet sich durch die Überwindung der Grenzkontrollen ein neuer Absatzmarkt. Ist der im Inland übliche Verkaufspreis höher als der im Herkunftsland, erlangen der oder die Täter mit dieser Veräußerungschance einen entsprechenden Vermögenszuwachs.

Beispiel 29: Urlauber U reist von Thailand über den Flughafen Stuttgart in die Bundesrepublik Deutschland ein. Hierbei führt er 36 ohne Zustimmung des Originalherstellers „Rolex“ hergestellte und widerrechtlich mit dessen Markenzeichen gekennzeichnete Armbanduhren mit sich, die er in Bangkok zum ortsüblichen Gesamtpreis von umgerechnet 1.800 Euro erworben hat. In Stuttgart will U die Uhren umgehend dem (unredlichen) Händler H verkaufen, der bereit ist, ihm pro Exemplar 200 Euro, insgesamt also 7.200 Euro zu zahlen.⁸⁰⁷

Nach zutreffender Ansicht⁸⁰⁸ hat sich U durch die Einfuhr der gefälschten Uhren unabhängig davon gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1) MarkenG strafbar gemacht, ob er diese bei der Einreise beim Zoll angemeldet hat.⁸⁰⁹ Aus dieser Tat hat U eine Veräußerungschance in Höhe der Differenz zwischen dem Wert der Uhren in Thailand (1.800 Euro) und dem in Deutschland erzielbaren

Verkaufspreis von 7.200 Euro, also einen Vermögensvorteil i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB in Höhe von 5.400 Euro erlangt. Da es sich um einen unkörperlichen Tatvorteil handelt, unterliegt dieser Vermögensvorteil dem Wertersatzverfall gemäß § 73a S. 1 Var. 1 StGB.⁸¹⁰

Ferner kommen bei der *verdeckten* Einfuhr schutzrechtsverletzender Waren als erlangtes „Etwas“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB ersparte Aufwendungen in Form nicht abgeführter Einfuhrabgaben in Betracht.

Beispiel 30: Wie Beispiel 29 (U reist mit 36 gefälschten „Rolex“-Uhren im Einkaufswert von 1.800 Euro nach Deutschland ein) mit der Maßgabe, dass U bei der Einreise den sog. grünen Kanal⁸¹¹ wählt und dadurch erklärt, er habe nichts zu verzollen und führe auch keine Gegenstände mit sich, deren Einfuhr verboten ist. Hätte U die Uhren ordnungsgemäß deklariert, hätte er Einfuhrabgaben in Höhe von 31 % des Einkaufswerts⁸¹² (12 % Einfuhrzoll zzgl. 19 % Einfuhrumsatzsteuer auf den Einkaufswert von 1.800 Euro), also 558 Euro entrichten müssen.⁸¹³

Neben einer strafbaren Kennzeichenverletzung (§ 143 MarkenG) hat sich U durch die verdeckte Einfuhr der Plagiate auch wegen Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO strafbar gemacht.⁸¹⁴ Aus dieser „rechtswidrigen Tat“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB hat er ersparte Aufwendungen in Höhe der an sich zu entrichtenden Einfuhrabgaben in Höhe von 558 Euro erlangt.⁸¹⁵ Wegen der Beschaffenheit dieses Tatvorteils kommt insoweit abermals der Wertersatzverfall gemäß § 73a S. 1 Var. 1 StGB zur Anwendung.⁸¹⁶

Durch die *Ausfuhr* schutzrechtsverletzender Waren erlangen die Täter hingegen regelmäßig keinen unmittelbaren Vermögensvorteil. Insbesondere wird ein für Markenpiraten günstigerer Markt nicht durch das Verschaffen von Plagiaten aus Deutschland heraus, sondern erst durch Überwindung der Grenzkontrollen des jeweiligen Ziellandes zugänglich. Durch die Ausfuhr kann sich ein Vermögenszuwachs in Gestalt einer

Veräußerungschance folglich nur in dem seltenen Fall ergeben, dass der Verkaufswert ausgeführter Plagiate auf exterritorialem Gebiet – etwa in internationalen Gewässern – höher ist als im Inland. Daneben erlangen Markenpiraten aus der (verdeckten) Ausfuhr schutzrechtsverletzender Waren auch keinen Vermögensvorteil in Gestalt ersparter Aufwendungen, da seit geraumer Zeit grundsätzlich weder die Bundesrepublik Deutschland noch die Europäische Union Ausfuhrabgaben erheben.

III. Nutzungen und Surrogate

Gemäß § 73 Abs. 2 S. 1 StGB erstreckt sich der Verfall auf die aus dem unmittelbar Erlangten – tatsächlich⁸¹⁷ – gezogenen Nutzungen i.S. der §§ 99, 100 BGB. Legt ein Händler etwa aus dem Verkauf von Plagiaten eingenommenes Geld zinsbringend an, gehören die angefallenen Zinsen folglich ebenfalls zu den abzuschöpfenden Vermögensgegenständen. Hingegen ist der für § 100 BGB erforderliche Zusammenhang unterbrochen, wenn der Täter aus dem Handel mit Plagiaten fließende Erlöse in eine (legale) geschäftliche Tätigkeit investiert und daraus Gewinne erwirtschaftet. In diesem Fall handelt es sich um lediglich mittelbare, primär auf den unternehmerischen Fähigkeiten des Plagiators beruhende und damit von § 73 Abs. 2 S. 1 StGB nicht mehr erfasste Vermögensvorteile⁸¹⁸ Im Übrigen bestehen für den Verfall von Nutzungen im Bereich der Markenpiraterie keine Besonderheiten, weshalb insoweit auf die einschlägige Literatur verwiesen wird.⁸¹⁹ Entsprechendes gilt für den nach § 73 Abs. 2 S. 2 StGB fakultativ anzuordnenden Surrogatverfall.⁸²⁰

IV. Ergebnis

Es bleibt mithin festzuhalten, dass den Markenpiraten auf jeder Vertriebsstufe von der Herstellung von Plagiaten über deren Import bis hin zum Verkauf an den oder die (End-)Abnehmer illegale Vermögenswerte zufließen, die als erlangtes „Etwas“ i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB grundsätzlich dem Verfall unterliegen. Hinsichtlich der Art des Erlangten ist dabei zwischen körperlichen Wertgegenständen, wie insbesondere im Rahmen von Verkäufen erhaltene Zahlungsmittel, und unkörperlichen Wertzuwächsen, wie beispielsweise die mit der

Herstellung und dem Import schutzrechtsverletzender Waren verbundenen Wertzuwächse in Form von Veräußerungschancen zu unterscheiden. Die damit verbundene materiellrechtliche Unterscheidung zwischen Originalverfall (§ 73 Abs. 1 StGB) und Wertersatzverfall (§ 73a StGB) gilt es im Rahmen strafprozessualer Maßnahmen zur Vermögenssicherung wie folgt zu berücksichtigen: Im ersten Fall sind die betroffenen Gegenstände gemäß den §§ 111b Abs. 1, 111c StPO zu beschlagnahmen, im zweiten Fall hingegen ist nach den §§ 111b Abs. 2, 111d StPO der dingliche Arrest in Höhe des erlangten Vorteils über das Vermögen des Tatbeteiligten auszusprechen.⁸²¹

D. Zur Reichweite der Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB

Gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist die Anordnung des Verfalls jedoch ausgeschlossen, „soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde“.⁸²² Privatrechtlichen Restitutionsansprüchen tatgeschädigter Individuen wird damit Vorrang gegenüber einer Abschöpfung des unrechtmäßig Erlangten zugunsten des Staates eingeräumt. Bei der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums stehen in erster Linie den beeinträchtigten Rechtsinhabern Ausgleichsansprüche zu. Ferner kommen als kompensationsberechtigte Tatopfer der Fiskus und (gutgläubige) Abnehmer von Pirateriewaren in Betracht. Von einigen Gerichten⁸²³ und zahlreichen Autoren⁸²⁴ wird deshalb meist pauschal behauptet, in Fällen von Markenpiraterie bestehe für eine Verfallsanordnung kein Raum. Dass diese Aussage jedenfalls nicht uneingeschränkt zutrifft, ist jedoch evident. Zunächst gilt § 73 Abs. 1 S. 2 StGB kraft seines Wortlauts nur für *aus der Tat* (§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB), nicht aber *für die Tat* erlangte Vermögensvorteile (§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB).⁸²⁵ Von der Verfallssperre ausgenommen bleiben damit von vornherein die Fälle, in denen der Täter für eine strafbare Markenverletzung „Etwas“ von dritter Seite erlangt.⁸²⁶

Doch auch hinsichtlich *aus der Tat* erlangter Vermögensvorteile erscheint der von *Braun u.a.* vertretene Ansatz zweifelhaft. Denn § 73 Abs. 1 S. 2 StGB hindert die Verfallsanordnung lediglich, „soweit“ dem Verletzten aus der Tat ein Ausgleichsanspruch entstanden ist. Unausgesprochen liegt

dieser Auffassung offenkundig also die Annahme zugrunde, der Ausgleichsanspruch des Verletzten bestehe in jedem Fall zumindest in derselben Höhe, wie der Tatvorteil des Plagiators. Zwischen dem Schaden des Tatopfers und dem Mehrwert des Täters muss jedoch streng unterschieden werden. Letzterer kann durchaus über den beim Markeninhaber entstandenen Schaden hinausgehen.⁸²⁷ Inwieweit § 73 Abs. 1 S. 2 StGB den Verfall aus Markenstraftaten erlangter Vermögenswerte tatsächlich ausschließt, kann folglich nur nach eingehender Untersuchung der durch die Tat Verletzten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB (I.) und sämtlicher ihnen aus der Tat erwachsenen Ansprüche (II.) beantwortet werden.

I. Die durch Markenpiraterie Verletzten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB

Wie bereits dargelegt, gehören zu den durch die Markenpiraterie Geschädigten u.a. der deutsche Staat, die europäische (Staaten-)Gemeinschaft und letztlich die Allgemeinheit.⁸²⁸ Vor dem Hintergrund der opferschützenden Zielrichtung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB soll als „Verletzter“ im Sinne der Norm jedoch nur gelten, wessen Individualinteressen durch die Tat beeinträchtigt wurden – soweit das verletzte Strafgesetz den Schutz dieser Interessen beabsichtigt.⁸²⁹ Ob und gegebenenfalls wessen Individualinteressen ein verletztes Strafgesetz schützt, ist im Rahmen einer Analyse des Rechtsguts, dessen Schutz die betreffende Strafnorm dient, zu klären. Als Orientierungsmarke dient dabei die Unterteilung in Individual- und Allgemeindelikte.⁸³⁰

Unter Berücksichtigung der bei Markenpiraterie typischerweise verwirklichten Delikte können Verletzte i.S. der Verfallssperre demnach zunächst die jeweils beeinträchtigten Markeninhaber (§§ 143, 143a MarkenG, § 263 StGB) sowie gutgläubige Abnehmer schutzrechtsverletzender Waren (§ 263 StGB) sein.⁸³¹ In beiden Fällen kann es sich dabei sowohl um natürliche Personen als auch um Personengesamtheiten oder juristische Personen handeln.⁸³² In Bezug auf Steuerstraftaten nach den §§ 370 ff. AO kommt als möglicher *Verletzter* i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB nach mittlerweile h.M. zudem der Steuerfiskus in Betracht.⁸³³

Dagegen verengt der Begriff des *Verletzten* den Anwendungsbereich der Verfallssperre um Fälle, in denen Markenpiraten aus solchen Delikten Vermögensvorteile erlangen, die ausschließlich dem Schutz von Kollektivinteressen dienen. So bleibt eine Anordnung des Verfalls etwa dort uneingeschränkt möglich, wo sich Plagiatoren durch die Verschleierung illegaler Gewinne gemäß § 261 StGB strafbar machen⁸³⁴ und ihnen aus dieser Tat Vermögenswerte i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB zufließen. Entsprechendes gilt für die Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB, die nach ganz h.M. ebenfalls ausschließlich kollektivschützenden Charakter haben.⁸³⁵

II. Die aus der Tat erwachsenen Ansprüche i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB

Als *aus der Tat erwachsen* i.S. von § 73 Abs. 1 S. 2 StGB gilt ein Anspruch, wenn er dem Geschädigten als Folge der Tat im prozessualen Sinne des § 264 StPO entstanden ist.⁸³⁶ Art und Rechtsgrundlage des Ausgleichsanspruchs sind dabei nach herrschender Ansicht ohne Bedeutung. Als mögliche zivilrechtliche Restitutionsansprüche werden herkömmlich vor allem Bereicherungs-, Schadensersatz- und Herausgabeansprüche genannt.⁸³⁷ Weiterhin sollen auch öffentlich-rechtliche (Steuer-)Ansprüche den Verfall ausschließen, da § 73 Abs. 1 S. 2 StGB insoweit keine Beschränkung enthält.⁸³⁸ Bei all diesen Ansprüchen ist ferner nicht Voraussetzung, dass der abzuschöpfende Vorteil unmittelbar *aus dem Vermögen* des Opfers stammt. Vielmehr reicht aus, dass „der Vorteil ‚nur‘ *auf seine Kosten* erlangt wurde“.⁸³⁹

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist dabei zuerst zu ermitteln, welches nationale (Zivil-)recht im Einzelfall Anwendung findet. Von der Frage der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts nach Maßgabe der §§ 3 ff. StGB ist diese Frage getrennt zu behandeln. Ihre Beantwortung richtet sich nach den Regeln des internationalen Privatrechts und ist insbesondere von der Existenz in diesem Bereich bestehender (bi- oder multilateraler) Abkommen und sonstigen Rechtsquellen⁸⁴⁰ abhängig. Somit ist diese Fragestellung für jedes in Frage kommende Land gesondert zu erörtern. Aus Platzgründen können hier freilich nur die möglichen Ausgleichsansprüche nach deutschem Recht geprüft werden.⁸⁴¹

1. Ansprüche des Markeninhabers

Den Inhabern unbefugt benutzter Marken stehen gegen den Verletzer Ausgleichsansprüche aus mehreren Anspruchsgrundlagen zu.

a. Schadensersatzanspruch gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG

Da der Produzent von Plagiaten das fremde Markenrecht in der Regel vorsätzlich und somit schuldhaft verletzt, ist er dem Markeninhaber gemäß § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG „zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet“.⁸⁴² Nach der seit dem 1. September 2008 geltenden Fassung des § 14 Abs. 6 MarkenG⁸⁴³ kann der Markeninhaber dabei – wie schon nach bisheriger ständiger Rechtsprechung zu allen gewerblichen Schutzrechten⁸⁴⁴ – nunmehr kraft Gesetzes zwischen drei verschiedenen Methoden zur Schadensberechnung wählen. Neben der in § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG vorgesehenen Möglichkeit zur Geltendmachung des tatsächlich erlittenen Schadens (aa.) kann er nach § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG den vom Verletzer erzielten Gewinn herausfordern (bb.) oder seinen Schaden auf Grundlage einer fiktiven Lizenzgebühr beziffern, § 14 Abs. 6 S. 3 MarkenG – sog. Lizenzanalogie (cc.).⁸⁴⁵

aa. Ersatz des tatsächlichen Schadens, § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG

Art und Umfang des nach § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG geschuldeten Schadensersatzes richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz verpflichtete also den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand – die unbefugte Markenbenutzung – nicht eingetreten wäre.⁸⁴⁶ Weil sich die erfolgte Markenverletzung aber nicht rückgängig machen lässt, ist der Verletzer dem Markeninhaber nach § 251 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz in Geld verpflichtet.⁸⁴⁷ Da eine Marke durch ihre unbefugte Benutzung jedoch auch keine Substanzverletzung erleidet, die einen Reparatur- oder Ersatzbeschaffungsaufwand auslösen könnte, reduziert sich der tatsächliche Schaden des Markeninhabers regelmäßig auf den entgangenen

Gewinn (§ 252 S. 1 BGB).⁸⁴⁸ Nach § 252 S. 2 BGB zählt als solcher „der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen [...] mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“. Trotz dieser Beweiserleichterung ist ein tatsächlicher Schaden des Markeninhabers in der Praxis nur schwer nachzuweisen.⁸⁴⁹ Kein Gewinn entgeht dem Markeninhaber etwa bei der bloßen Produktion und dem Import schutzrechtsverletzender Waren sowie beim Verkauf sog. Konsensfälschungen, wenn also Käufer wissentlich Plagiate von meist minderer Qualität zu einem Bruchteil des Originalpreises erwerben. Entgegen *Renthe gen. Fink*⁸⁵⁰ kann in den zuletzt genannten Fällen nicht etwa „mit Sicherheit davon [ausgegangen]“ werden, dass der Käufer anstelle des Plagiats stets auch die – erheblich teurere – Markenware gekauft hätte.⁸⁵¹ Dasselbe gilt für den unredlichen Flohmarkt- oder Internethändler, der große Mengen gefälschter Markenartikel zu einem Bruchteil des Originalpreises erwirbt, um sie an gutgläubige Abnehmer weiterzuverkaufen.

Anders kann es bei den sog. Quality Counterfeits⁸⁵² sein, die häufig in das legale Vertriebsnetz eingeschleust und ihren meist gutgläubigen Abnehmern zum Original(händler)preis oder unwesentlich günstiger verkauft werden.

Beispiel 31: Textilhändler T verkauft dem gutgläubigen Kaufhausinhaber K 100 Herren-Jeans der Marke „Boss“ als angebliche Reimporte zum Preis von je 90 Euro. Hätte K die Ware nicht kurzfristig von T angeboten bekommen, hätte er dieselbe Menge Hosen zum üblichen Stückpreis von 100 Euro direkt von der Hugo Boss AG bezogen, deren Gewinnspanne beim Händlerverkauf 30 % beträgt.

Die *Hugo Boss AG* kann von T gemäß § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG einen entgangenen Gewinn in Höhe von 3.000 Euro (30% vom entgangenen Umsatz i.H.v. 10.000 Euro) ersetzt verlangen, da ein solcher nach den Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 S. 2 BGB). T hat aus dem strafbaren Verkauf der Plagiate jedoch 9.000 Euro

als „Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB erlangt (Bruttoprinzip). Nach Abzug des Ausgleichsanspruchs der *Hugo Boss AG* i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB in Höhe von 3.000 Euro verbleiben als verfallsfähiger Restbetrag folglich noch immer 6.000 Euro.

Es bleibt damit festzustellen, dass ein tatsächlich entstandener Schaden des Markeninhabers i.S. von § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG – ungeachtet der dargestellten Beweisprobleme – für sich allein nicht geeignet ist, den Verfallsanspruch vollumfänglich zu sperren. Vielmehr stehen nach dieser Schadensberechnungsmethode ermittelte Ausgleichsansprüche einer Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB bestenfalls teilweise entgegen.

bb. Herausgabe des Verletzergewinns, § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG

Entscheidet sich der Markeninhaber für die Schadensberechnung nach dem Verletzergewinn gemäß § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG, steht er zwar insoweit besser, als es hierbei allein auf die Entstehung des Gewinns beim Plagiator ankommt. Ob der verletzte Rechtsinhaber in der Lage gewesen wäre, diesen Gewinn selbst zu erzielen, ist hingegen unbeachtlich.⁸⁵³ Im Übrigen bleibt der Rechtsanwender bei dieser Berechnungsmethode aber mit ähnlichen Problemen konfrontiert wie beim Rückgriff auf den tatsächlichen Schaden.

Zunächst ergeben sich besondere Anforderungen an den zu erbringenden Kausalitätsnachweis, da der Markeninhaber nicht den vollen Verletzergewinn, sondern nur den auf die Markenverletzung und nicht auf andere Umstände zurückzuführenden Gewinnanteil abschöpfen kann.⁸⁵⁴ Die im Schrifttum vertretene Ansicht,⁸⁵⁵ in Fällen der Piraterie beruhe stets der gesamte Verletzergewinn auf der unerlaubten Kennzeichenbenutzung, weil die Käufer gerade aufgrund der bekannten Marke „zugriffen“, hat sich in der Rechtsprechung nicht durchgesetzt. Der etwa auf die Qualität und den niedrigen Preis der Plagiate oder besondere Vertriebsaktivitäten entfallende Gewinnanteil verbleibt demnach dem Verletzer. So hat der BGH den auf die „Imitatwirkung“ zurückzuführenden Gewinnanteil beispielsweise beim Verkauf nahezu identischer Kopien bekannter Rolex-Uhren zum Billigpreis durch die

Kaffeerösterkette *Tchibo* mit lediglich einem Drittel des Verletzergewinns veranschlagt.⁸⁵⁶ Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, dass der Verletzergewinn nur den Reingewinn nach Abzug der Kosten umfasst. Zwar hat der BGH diese Problematik mit seiner jüngst bestätigten⁸⁵⁷ sog. „Gemeinkostenanteil“-Entscheidung⁸⁵⁸ dahingehend entschärft, als gewinnmindernde Gemeinkosten seither nur noch in Abzug gebracht werden dürfen, wenn und soweit sie den schutzrechtsverletzenden Gegenständen ausnahmsweise unmittelbar zugeordnet werden können. Trotz dieser entscheidenden Verbesserung für den Markeninhaber bleibt die Schadensberechnung unter dem Rückgriff auf den Verletzergewinn der Sache nach auf das für § 73 StGB früher geltende Nettoprinzip beschränkt. Wegen des nunmehr geltenden Bruttoprinzips, das nicht auf den Gewinn des Verletzers sondern auf dessen Umsatz abzielt, sperrt auch ein nach dieser Methode berechneter Schadensersatzanspruch des Markeninhabers die Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB nicht in vollem Umfang. Vielmehr verbleibt stets zumindest ein abschöpfbarer Restbetrag in Höhe der Differenz zwischen dem auf die Markenverletzung beruhenden Anteil am Gewinn des Plagiators und seinem Umsatz.

Beispiel 32: Wie Beispiel 31 mit der Maßgabe, dass die Gewinnspanne des T nach Berücksichtigung seiner abzugsfähigen Gemeinkosten 50 % beträgt.

Vom Umsatz des T in Höhe von 9.000 Euro bleiben nach Abzug eines nach § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG berechneten Schadensersatzanspruchs der *Hugo Boss AG* in Höhe von 4.500 Euro selbst dann weitere 4.500 Euro als verfallfähiges „Etwas“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB, wenn man entgegen der Rechtsprechung unterstellt, der gesamte Verletzergewinn beruhe auf der rechtswidrigen Markenbenutzung.

cc. Lizenzanalogie, § 14 Abs. 6 S. 3 MarkenG

Aufgrund der dargestellten (Beweis-)Schwierigkeiten entscheidet sich die überwiegende Mehrheit der Rechtsinhaber in der Praxis für die Schadensberechnung im Wege der nunmehr in § 14 Abs. 6 S. 3 MarkenG

geregelten Lizenzanalogie.⁸⁵⁹ Bei dieser Methode wird der Abschluss eines Lizenzvertrages zwischen dem verletzten Markeninhaber und dem Verletzer fingiert.⁸⁶⁰ Das maßgebliche Kriterium für die Bezifferung des dem Rechtsinhaber entstandenen Schadens liegt dabei im objektiven Verkehrswert der benutzten Marke, der sich an einer marktüblichen und angemessenen Lizenzgebühr orientiert.⁸⁶¹ Neben dem Ruf und dem Bekanntheitsgrad des verletzten Schutzrechts⁸⁶² sind dabei in erster Linie der Grad der Verwechslungsgefahr,⁸⁶³ die Bedeutung des Kennzeichens für die Kaufentscheidung des Abnehmers⁸⁶⁴ sowie Dauer und Umfang der Verletzungshandlung⁸⁶⁵ zu berücksichtigen.⁸⁶⁶ Wenngleich über die Höhe der im Einzelfall anzuwendenden Lizenzsätze unterschiedliche Auffassungen vertreten werden,⁸⁶⁷ wird in der Praxis vielfach auf eine am Bruttoerlös des Verletzers ausgerichtete prozentuale Stücklizenz zurückgegriffen.⁸⁶⁸

In der bisherigen Rechtsprechung bewegt sich die so ermittelte fiktive Lizenzgebühr meist jedoch nur im einstelligen⁸⁶⁹ oder ausnahmsweise einmal im unteren zweistelligen Prozentbereich.⁸⁷⁰ Wegen der gesteigerten Bedeutung kopierter Marken für die Kaufentscheidung der Abnehmer, der hohen Verwechslungsgefahr und der besonderen Intensität der Schutzrechtsverletzung erscheint eine derart zurückhaltende Anwendung der genannten Grundsätze in Fällen gezielter Markenverletzungen bei gleichzeitiger Nachahmung des Produkts durchaus zweifelhaft. Vielmehr sollten die im Bereich der Markenpiraterie anzusetzenden Lizenzsätze tendenziell höher liegen als bei anderen, weniger intensiven Schutzrechtsverletzungen.⁸⁷¹ Da der Verletzer im Rahmen der Lizenzanalogie grundsätzlich aber nicht schlechter gestellt werden darf als ein vertraglicher Lizenznehmer,⁸⁷² bleibt für den (fiktiven) Lizenznehmer stets zumindest noch eine Gewinnspanne einzukalkulieren.⁸⁷³ Der Höhe nach bleibt folglich auch ein nach § 14 Abs. 6 S. 3 MarkenG bezifferter Schadensersatzanspruch hinter dem Umsatz des Verletzers als erlangtes „Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB zurück. Den Verfall schließt auch er damit gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB nicht vollumfänglich aus.

b. Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB

Ferner stellt der Verkauf rechtswidrig gekennzeichnete Waren ein eigenes Geschäft des verletzten Markeninhabers dar, während in der widerrechtlichen Benutzung der fremden Marke zugleich die Führung eines für den Verletzer (objektiv) fremden Geschäfts liegt. Weiß der Verkäufer, dass es sich bei der Ware um Fälschungen handelt, hat er außerdem Kenntnis von seiner fehlenden Berechtigung zur Eigengeschäftsführung.⁸⁷⁴ Dem verletzten Markeninhaber ist er somit nach den §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB verpflichtet, „alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat“, herauszugeben. Dabei sind jedoch die mit der Geschäftsführung in „rechtlichem und wirtschaftlichem“ Zusammenhang stehenden Aufwendungen des Geschäftsführers in Abzug zu bringen.⁸⁷⁵ Der Sache nach gilt für die Ermittlung des Erlangten i.S. des § 667 BGB damit das Nettoprinzip. Da sich die Herausgabepflicht ferner auf den konkret auf dem Eingriff in das fremde Schutzrecht beruhenden Gewinnanteil beschränkt,⁸⁷⁶ gelten zum Umfang des Anspruchs die Ausführungen zur Gewinnherausgabe im Rahmen des Schadensersatzanspruchs nach § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG entsprechend.⁸⁷⁷

c. Kondiktionsanspruch, § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Durch seine Verletzungshandlung greift der Markenpirat zudem rechtswidrig in den Zuweisungsgehalt eines fremden Ausschließlichkeitsrechts⁸⁷⁸ ein. Unter dem Gesichtspunkt der sog. Eingriffskondiktion⁸⁷⁹ kommt somit auch ein Anspruch des Markeninhabers auf Herausgabe des erlangten „Etwas“ im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB in Betracht.⁸⁸⁰

Nach Ansicht der Rechtsprechung⁸⁸¹ und herrschender Literaturmeinung⁸⁸² ist das aus der Markenverletzung Erlangte dabei der Gebrauch des Markenzeichens. Wegen seiner Beschaffenheit könne dieser Vorteil vom Verletzer jedoch nicht herausgegeben werden. Gemäß § 818 Abs. 2 BGB sei deshalb Wertersatz zu leisten, der sich nach dem objektiven Wert des Erlangten bestimme. Dieser Wert bestehe in der für den Gebrauch des Markenzeichens angemessenen und üblichen Lizenzgebühr.⁸⁸³ Im Ergebnis gilt hier nach h.M. also dasselbe wie zur Schadensberechnung nach § 14 Abs. 6 S. 3 MarkenG im Wege der

Lizenzanalogie.⁸⁸⁴

Sieht man das Erlangte i.S. des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB mit der Gegenauffassung in dem durch den Eingriff in das fremde Markenrecht erzielten Verletzergeprofit,⁸⁸⁵ gelten insoweit hingegen die zur Gewinnherausgabe i.R. des Schadensersatzanspruchs nach § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG gemachten Ausführungen entsprechend.⁸⁸⁶ Unabhängig davon, welcher Auffassung man folgt, schließt somit auch der Anspruch nach § 812 BGB eine Verfallsanordnung nicht völlig aus.

d. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt damit festzuhalten, dass für sich genommen keiner der dem Markeninhaber zustehenden Verletztenansprüche die Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB vollständig sperrt.

2. Ansprüche der Abnehmer

Bei den möglichen Ausgleichsansprüchen der Abnehmer schutzrechtsverletzender Waren muss zwischen gutgläubigen und bösgläubigen (unredlichen) Käufern unterschieden werden.

a. Ansprüche gutgläubiger Abnehmer

Hinsichtlich gutgläubiger Abnehmer kommen für Verletztenansprüche i.S. von § 73 Abs. 1 S. 2 StGB unterschiedliche Rechtsgrundlagen in Betracht.

aa. Vertragliche Schadensersatzansprüche, §§ 280 ff. BGB

Liefert der Veräußerer vorsätzlich Plagiate anstelle von Originalen, verletzt er schuldhaft eine Pflicht aus dem mit dem gutgläubigen Abnehmer geschlossenen Kaufvertrag. Nach den §§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 2 Var. 2 BGB ist er dem Käufer somit ohne Weiteres zum Ersatz des aus seiner Pflichtverletzung entstandenen Schaden verpflichtet.⁸⁸⁷ Dieser umfasst zunächst den sog. Mangelschaden,⁸⁸⁸ also die Differenz zwischen dem Wert des Plagiates und dem Original, zu dessen Übergabe und Übereignung sich der

Verkäufer verpflichtet hat. Da der Umgang mit Plagiaten im geschäftlichen Verkehr einem umfassenden Verbot unterliegt und der Besitzer jederzeit dem Unterlassungs- und Vernichtungsanspruch des Schutzrechtsinhabers ausgesetzt ist, haben Markenfälschungen jedenfalls für den gewerblichen Abnehmer überhaupt keinen wirtschaftlich fassbaren Wert.⁸⁸⁹ Der Schaden des Abnehmers kann deshalb bis zum regulären Marktwert des Originals reichen und den an sich nach § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB verfallfähigen Verkaufserlös des Verkäufers folglich sogar übersteigen.

Beispiel 33: Markenpirat M verkauft dem gutgläubigen Kaufhausinhaber K 100 angeblich reimportierte, tatsächlich aber gefälschte Parfüms der Marke „Jil Sander“ zum Preis von 40 Euro je Einheit, insgesamt also 4.000 Euro. Beim lizenzierten Händler H hätte K den Preis von 50 Euro je Einheit, insgesamt also 5.000 Euro bezahlen müssen.

Durch den Verkauf der Plagiate hat sich M einer strafbaren Kennzeichenverletzung nach § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG und eines Betrugs gemäß § 263 StGB gegenüber und zulasten von K schuldig gemacht.⁸⁹⁰ Aus dieser Tat hat er den Verkaufserlös in Höhe von 4.000 Euro i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB erlangt. Zugleich ist K aus dieser Tat jedoch ein Anspruch auf Schadensersatz *statt* der Leistung⁸⁹¹ gemäß den §§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 2 Var. 2 BGB erwachsen. Dieser auf das sog. Erfüllungsinteresse in Höhe des Marktwerts des Parfüms von insgesamt 5.000 Euro gerichtete Anspruch geht über den von M erlangten Tatvorteil von lediglich 4.000 Euro hinaus. Eine Verfallsanordnung ist somit gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB gesperrt.

Erleidet der gutgläubige Abnehmer schutzrechtsverletzender Waren infolge der schuldhaft begangenen Pflichtverletzung des Verkäufers einen Schaden an anderen Rechtsgütern als der Kaufsache, ist der Verkäufer zum Ersatz dieses sog. Mangelfolgeschadens⁸⁹² nach den §§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ebenfalls verpflichtet. Dieser – der Höhe nach

grundsätzlich unbegrenzte – Schadensersatzanspruch *neben* der Leistung kann den Tatvorteil des Plagiators in Höhe des Verkaufserlöses sogar um ein Vielfaches übersteigen.

Beispiel 34: Motorradfahrer M kauft vom Plagiator P per Internet eine angebliche Original-Bremsscheibe inklusive Bremsbelag der Marke BMW zum Preis von 175 Euro. Aufgrund der schlechten Bremsleistung des Plagiats kommt M von der Straße ab und stürzt. Dabei entsteht an seinem Motorrad ein Sachschaden in Höhe von 4.000 Euro. Zudem erleidet M einen Beckenbruch, durch den ihm Behandlungskosten von 16.000 Euro entstehen.

Der aus der Tat erwachsene Anspruch des M auf Schadensersatz *neben* der Leistung nach den §§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB in Höhe von 20.000 Euro (4.000 Euro + 16.000 Euro) übersteigt den von P erlangten Tatvorteil in Höhe von 175 Euro erheblich. Gemäß § 73 Abs. 1 **S. 2** StGB ist eine Verfallsanordnung hinsichtlich des von P erlangten Verkaufserlöses folglich auch hier ausgeschlossen.

bb. Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises, § 346 Abs. 1 BGB

Ferner ist der Käufer schutzrechtsverletzender Waren bei vorsätzlichem Handeln des Veräußerers nach den §§ 434, 437 Nr. 3, 323 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 Nr. 3 BGB ohne Fristsetzung zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt.⁸⁹³ Gemäß § 346 Abs. 1 BGB sind bei Ausübung dieses Gestaltungsrechts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.⁸⁹⁴ Da dieser Anspruch – ebenso wie das Erlangte i.S. des § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 2 StGB – in Höhe des gezahlten Kaufpreises besteht, ist eine Verfallsanordnung auch unter diesem Gesichtspunkt ausgeschlossen.⁸⁹⁵

cc. Deliktischer Schadensersatzanspruch, § 823 BGB

Entstehen dem Abnehmer schutzrechtsverletzender Waren Schäden an anderen Rechtsgütern als an den Plagiaten selbst, können ihm weiterhin

deliktische Ansprüche nach den §§ 823 ff. BGB gegen den Verkäufer zustehen. Da auch diese Ansprüche der Höhe nach unbegrenzt bestehen können, gelten insoweit die Ausführungen zum Schadensersatz neben der Leistung gemäß der §§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB entsprechend.⁸⁹⁶

dd. Kondiktionsanspruch, § 812 Abs. 1 BGB

Ficht der gutgläubige Abnehmer schutzrechtsverletzender Waren seine auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung wegen der vom Veräußerer verübten arglistigen Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB an,⁸⁹⁷ erwächst ihm nach § 812 Abs. 1 BGB⁸⁹⁸ ein Anspruch auf Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises.⁸⁹⁹ Da auch dieser Anspruch der Höhe des Erlangten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB entspricht, gelten hierzu die Ausführungen zum Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises infolge des Rücktritts des Käufers entsprechend.⁹⁰⁰

ee. Herausgabeanspruch, § 985 BGB

Ein Anspruch auf Herausgabe übergebener Zahlungsmittel aus § 985 BGB steht dem gutgläubigen Erwerber von Piraterieware gegen den Verkäufer hingegen nicht zu. Insbesondere lässt eine mögliche Anfechtung des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des zu seiner Erfüllung vorgenommenen dinglichen Verfügungsgeschäfts wegen des Abstraktionsprinzips grundsätzlich unberührt.⁹⁰¹ Eine Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts gemäß den §§ 134, 138 BGB scheidet hingegen daran, dass bei Gutgläubigkeit des Erwerbers von Piraterieware kein sog. beiderseitiger Verstoß gegen ein Verbotsgesetz bzw. die Guten Sitten vorliegt.⁹⁰² Folglich fehlt bereits die für § 985 BGB erforderliche sog. Vindikationslage.

b. Ansprüche bösgläubiger Abnehmer

Bösgläubigen Abnehmern stehen gegen den Verkäufer schutzrechtsverletzender Waren hingegen keine Ausgleichsansprüche i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB zu. Denn gegenüber ihnen begeht der Verkäufer

mangels Täuschung keinen Betrug gemäß § 263 StGB. Es verbleibt vielmehr lediglich die Strafbarkeit nach den §§ 143, 143a MarkenG, die jedoch ausschließlich dem Schutz der Individualinteressen des Markeninhabers dienen. Folglich sind bösgläubige Abnehmer von Plagiaten schon nicht „Verletzte“ im Sinne des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB.

3. Ansprüche des Steuerfiskus

Wie bereits dargelegt, ist nach mittlerweile herrschender Auffassung indes der Steuerfiskus als möglicher Verletzter i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB anerkannt.⁹⁰³ Nach einer im Schrifttum vertretenen Minderheitenansicht stehen Ansprüche des Steuerfiskus der Verfallsanordnung zugunsten des Justizfiskus dennoch nicht entgegen, weil sie nicht „aus der Tat“ erwachsen könnten, sondern auf eigenständigen steuerrechtlichen Entstehungstatbeständen beruhen und somit lediglich Objekt der in Frage stehenden (Steuer-)Straftat seien.⁹⁰⁴ Die herrschende Meinung in Rechtsprechung⁹⁰⁵ und Lehre⁹⁰⁶ hält dieser einschränkenden Auffassung zutreffend den Wortlaut und Zweck der Verfallssperre entgegen, die keinen Anlass für eine Beschränkung auf zivilrechtliche Ausgleichsansprüche Privater geben. Für die Anwendbarkeit des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist demnach ausreichend, wenn die Steuerstraftat den Steueranspruch „zum Gegenstand hat“ und zwischen Straftat und Anspruch „ein enger Zusammenhang“ besteht.⁹⁰⁷

Im Bereich der Markenpiraterie muss hierbei zwischen Steueransprüchen in Zusammenhang mit dem Import von Plagiaten (a.) sowie Steueransprüchen in Bezug auf Verkaufserlöse (b.) und Fällen von Steuerhehlerei (c.) unterschieden werden.

a. Steueransprüche beim Import von Markenplagiaten

Die Verfallsanordnung fällt zunächst überall dort mit staatlichen Steueransprüchen zusammen, wo der Importeur durch die verdeckte Einfuhr von Plagiaten eine Wertsteigerung als „Etwas“ i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB erlangt, hierbei jedoch keine Einfuhrabgaben entrichtet und sich somit (u.a.) wegen Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO strafbar macht.

Beispiel 35: Schwarzmarkthändler S importiert auf dem Seeweg verdeckt 10.000 gefälschte und unerlaubt mit dem Markenzeichen der „Senator Entertainment AG“versehene Spielfilm-DVDs von Shanghai über den Hamburger Hafen nach Deutschland. Während S für die DVDs in China umgerechnet 20.000 Euro bezahlt hat, kann er sie in Deutschland ohne Weiteres für 10 Euro pro Stück, also insgesamt 100.000 Euro verkaufen. Hätte S die DVDs bei der Einfuhr beim zuständigen Hauptzollamt Hamburg-Hafen ordnungsgemäß angemeldet, wären Zollabgaben und Einfuhrumsatzabgaben in Höhe von 33 % des Einkaufswerts der Plagiate fällig gewesen.

Durch den verdeckten Import der DVD-Plagiate hat sich H gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1) MarkenG und zugleich wegen Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO strafbar gemacht. Aus dieser Straftat hat H die auf der Grenzüberschreitung beruhende Veräußerungschance in Höhe von 80.000 Euro und zudem ersparte Aufwendungen in Form nicht abgeführter Einfuhrabgaben in Höhe von 6.600 Euro (33 % auf den Wareneinkaufswert von 20.000 Euro), insgesamt also einen Vermögensvorteil von 86.600 Euro i.S. von § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 2 StGB erlangt.⁹⁰⁸ Gleichzeitig ist dem zuständigen Steuerfiskus aus dieser Tat ein Anspruch in Höhe von 6.600 Euro (33 % auf den Wareneinkaufswert von 20.000 Euro) erwachsen. Gemäß § 73 Abs. 1 **S. 2** StGB ist die Anordnung des (Wertersatz-)Verfalls über den von H erlangten Tatvorteil also bis zu dieser Höhe gesperrt. Als verfallfähiger Restbetrag verbleibe – vorbehaltlich möglicher Ansprüche weiterer Verletzter – aber noch 80.000 Euro (86.600 Euro – 6.600 Euro).

b. Steueransprüche in Bezug auf Verkaufserlöse

Ferner tritt eine Kollision der staatlichen Verfallsanordnung mit Steueransprüchen dort auf, wo – steuerlich in Deutschland veranlagte – Markenpiraten die aus dem Handel mit Plagiaten fließenden Gewinne in ihrer Einkommensteuererklärung verschweigen.

Beispiel 36: Markenpirat M hat im Jahr 2007 bei einem Umsatz von 1

Mio. Euro einen Gewinn von 200.000 Euro mit dem Handel von Pharmaplagiaten erwirtschaftet, diese Einkünfte in seiner Steuererklärung jedoch verschwiegen. Hätte M seine zusätzlichen Einkünfte pflichtgemäß angegeben, wäre für den angefallenen Gewinn Einkommensteuer in Höhe von 42 %, (84.000 Euro) zu entrichten gewesen.

Indem M die im Jahr 2007 mit dem illegalen Verkauf von Markenplagiaten verdienten 200.000 Euro in seiner Einkommensteuererklärung verschwieg, hat er sich der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 AO schuldig gemacht. Aus dieser Straftat hat M ersparte Aufwendungen in Höhe der hinterzogenen Steuern, also 84.000 Euro als Vermögensvorteil i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB erlangt. Dem Steuerfiskus ist aus dieser Tat ein Anspruch auf Einkommensteuer in Höhe von ebenfalls 84.000 Euro erwachsen. Folglich ist die Anordnung des Verfalls über die aus der Steuerhinterziehung erlangten ersparten Aufwendungen gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB in vollem Umfang gesperrt.⁹⁰⁹

Allerdings war der Verfall des von M aus dem strafbaren Verkauf der Plagiate (§§ 143, 143a MarkenG) erlangten Umsatzes von 1. Mio. Euro nicht von vornherein ausgeschlossen, soweit der darin enthaltene Gewinn einkommensteuerpflichtig ist. Denn im Gegensatz zum Verfallsanspruch entsteht der Anspruch des Steuerfiskus auf die Einkommensteuer nach den §§ 38 AO, 36 Abs. 1, 25 Abs. 1 EStG nicht schon im Zeitpunkt des Verkaufs der Plagiate, sondern erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraumes im Sinne des Kalenderjahres, in dem die gewinnbringende Veräußerung getätigt wurde. Folglich sind auf den Taterlös entfallende Steuern nach der Rechtsprechung des BGH⁹¹⁰ im Rahmen der Verfallsanordnung nur insoweit zu berücksichtigen, als sie der Beschuldigte bereits gezahlt hat oder sie in Steuerbescheiden bestandskräftig festgesetzt sind (sog. strafrechtliche Lösung). Sind dagegen noch keine Steuern gezahlt worden und liegt auch kein bestandskräftiger Steuerbescheid vor, soll das Gericht in seiner Entscheidung den Verfall des brutto Erlangten in voller Höhe anordnen. Die Vermeidung einer Doppelbelastung des Tatbeteiligten sei in diesem

Fall durch die steuermindernde (Nicht-)Berücksichtigung des verfallenen Tatvorteils – etwa im Wege einer entsprechenden Rückstellung⁹¹¹ – zu gewährleisten (sog. steuerliche Lösung).⁹¹² Für diese Lösung spricht insbesondere § 12 Nr. 4 EStG, wonach von den Einkünften des Steuerpflichtigen lediglich „in einem Strafverfahren festgesetzte Geldstrafen [und] sonstige Rechtsfolgen vermögensrechtlicher Art, bei denen der Strafcharakter überwiegt [...]“ ausdrücklich nicht in Abzug gebracht werden dürfen.⁹¹³ Denn nach der Rechtsprechung stellt der Verfall auch nach Einführung des Bruttoprinzips keine Maßnahme mit pönalem Charakter dar.⁹¹⁴

Auch in den Fällen bereits gezahlter oder bestandskräftig festgesetzter Einkommensteuer folgt die lediglich teilweise Beschränkung der staatlichen Verfallsanordnung durch einen entsprechenden Anspruch des Steuerfiskus zunächst jedoch daraus, dass Einkommensteuern – inklusive der sog. Reichensteuer⁹¹⁵ – gegenwärtig maximal bis zu einer Quote von 45 % erhoben werden. Vor allem jedoch wird die Einkommensteuer nur auf den erwirtschafteten *Gewinn* erhoben, wohingegen der Verfall nach dem Bruttoprinzip sämtliche aus der Veräußerung fließenden *Umsätze* umfasst. In der Praxis wird ein möglicher Einkommensteueranspruch deshalb allenfalls einen Bruchteil des verfallfähigen Betrages ausmachen.⁹¹⁶

c. Steueransprüche in Fällen der Steuerhehlerei

Fraglich ist, ob § 73 Abs. 1 S. 2 StGB zugunsten des Steuerfiskus auch in Fällen greift, in denen ein Händler Plagiate in dem Wissen (weiter-)verkauft, dass für diese beim Import keine Einfuhrabgaben entrichtet wurden und er sich somit (u.a.) der Steuerhehlerei gemäß § 374 Abs. 1 Var. 1 AO schuldig macht.

Beispiel 37: Importeur I erwirbt in Asien 1.000 Paar widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Adidas“ gekennzeichnete Sportschuhe zum Gesamtpreis von umgerechnet 10.000 Euro. Nach ihrem verdeckten Import nach Deutschland verkauft er sämtliche Schuhe zum

Gesamtpreis von 20.000 Euro an den eingeweihten Hamburger Großhändler G. Dieser verkauft jeweils 100 Paar der Schuhe zum Preis von je 5.000 Euro an zehn (ebenfalls bösgläubige) regionale Händler (H1-H10). Hätte I die Plagiate bei der Einfuhr ordnungsgemäß deklariert, wären Einfuhrabgaben (Zollabgaben und Einfuhrumsatzsteuer) in Höhe von 3.300 Euro (33 % des Einkaufswerts von umgerechnet 10.000 Euro) zu entrichten gewesen.

Durch die Veräußerung der Sportschuhe an H₁-H₁₀ hat G jeweils vorsätzlich unversteuerte Waren bzw. Erzeugnisse abgesetzt. Somit hat er nicht nur den Tatbestand der strafbaren Kennzeichenverletzung (§ 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG), sondern auch den der Steuerhehlerei gemäß § 374 Abs. 1 Var. 1 AO verwirklicht,⁹¹⁷ deren Vortat die von I durch die verdeckte Einfuhr begangene Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO)⁹¹⁸ ist. Aus diesen Straftaten hat G einen Verkaufserlös i.H.v. insgesamt 50.000 Euro (10 × 5.000 Euro) i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB erlangt. Zu klären ist nun, ob der Verfall dieses Tatvorteils gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB (auch)⁹¹⁹ wegen des vom Steuerfiskus bereits mit der Einfuhr erworbenen Steueranspruchs in Höhe von 3.300 Euro ausscheidet. Hierfür spricht, dass G als Täter der Steuerhehlerei gemäß § 71 AO für die von I bei der Einfuhr verkürzten Steuern haftet. Mit der uneingeschränkten Anordnung des Verfalls über die von G erlangten 50.000 Euro zugunsten des Justizfiskus würde aber die Möglichkeit des Steuerfiskus gefährdet, die hinterzogenen Steuern von G einzufordern. Außerdem wäre G damit in der Höhe der Steuerforderung dem Risiko einer doppelten Inanspruchnahme – einmal durch den Justiz- und ein weiteres Mal durch den Steuerfiskus – ausgesetzt.⁹²⁰ Sinn und Zweck der Verfallssperre sprechen also für eine Beschränkung der Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB.⁹²¹ Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es auf derlei teleologischen Erwägungen allerdings gar nicht an, da danach ausreicht, dass der Steueranspruch in der Weise Gegenstand der Straftat ist, dass er durch sie faktisch „entwertet“ werden soll. Folglich ist die Verfallsanordnung über die von G aus dem Verkauf der Plagiate erlangten 50.0Euro auch wegen des bei der Einfuhr der Plagiate durch I

entstandenen Steueranspruchs in Höhe von 3.300 Euro gesperrt.⁹²² Als verfallsfähiges „Etwas“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB verbleiben somit nur 46.300 Euro (50.000 Euro – 3.300 Euro).

III. Ergebnis

Damit bleibt festzuhalten, dass im Bereich der Markenpiraterie durchaus Fälle auftreten, in denen bestehende Opferansprüche die Anordnung des Verfalls über Tatvorteile gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB vollständig ausschließen. Namentlich liegen diese Voraussetzungen vor, wenn der gutgläubige (End-)Abnehmer schutzrechtsverletzender Waren von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch macht oder seine auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung anfechtet und somit die Pflicht des Veräußerers zur Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises auslöst.⁹²³ Darüber hinaus ist hier vor allem an Sachverhalte zu denken, in denen gutgläubigen Abnehmern von Markenplagiaten aus der jeweils begangenen Straftat – vertragliche oder gesetzliche – Schadensersatzansprüche gegen den Verkäufer erwachsen, die auf das Erfüllungsinteresse oder den Ersatz von Schäden abzielen, die durch Beeinträchtigungen anderer Rechtsgüter als den erworbenen Plagiaten entstanden sind. In beiden Fällen schließt § 73 Abs. 1 S. 2 StGB den Verfall allerdings nur dann vollständig aus, wenn der entstandene Schadensersatzanspruch den Wert des aus der strafbaren Veräußerung Erlangten im Einzelfall erreicht oder darüber hinaus geht. Im Übrigen stehen die in der Literatur angeführten typischen Ausgleichsansprüche verletzter Markeninhaber dem Verfall allenfalls teilweise entgegen, da sie in der Regel deutlich hinter dem Wert des aus der Straftat Erlangten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB zurückbleiben. Wie gezeigt wurde, gilt dies insbesondere unabhängig davon, welche der drei Methoden zur Schadensberechnung man bei der Ermittlung des Anspruchs aus § 14 Abs. 6 MarkenG zugrundelegt.

Allenfalls teilweise gesperrt wird der Verfall durch § 73 Abs. 1 S. 2 StGB hingegen in Fällen der Produktion sowie beim Im- und Export von Plagiaten. Entsprechendes gilt für Fälle, in denen sich der oder die Täter durch den Verkauf schutzrechtsverletzender Waren an *unredliche* Abnehmer strafbar machen. In der Praxis betrifft diese Konstellation in

erster Linie das Verschieben der Plagiate innerhalb illegaler Vertriebsorganisationen der Plagiatoren, also die Handelsstufen von der Herstellung bis zur Abgabe der Waren an den Händler, der sie letztlich an gutgläubige (End-)Abnehmer veräußert. Damit verbleiben dem Anwendungsbereich des Verfalls aber genau die Fälle, in denen sein Einsatz unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten besonders dringend geboten ist und er sein Potenzial zur Bekämpfung krimineller Strukturen durch Entziehung ihrer finanziellen Basis am ehesten entfalten kann.

Im Übrigen scheidet eine Verfallsanordnung auch nicht etwa dort aus, wo Ansprüche mehrerer Verletzter zusammentreffen. Denn in den meisten Fällen bleiben diese Ansprüche auch in der Summe hinter dem erlangten Tatvorteil i.S. von § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 2 StGB zurück.

Beispiel 38: Wie Beispiel 37 mit der Maßgabe, dass G sämtliche Plagiate zum Gesamtpreis von 40.000 Euro an den ebenfalls bösgläubigen Händler H weiterverkauft.

Durch den Verkauf der Plagiate an H hat sich G einer strafbaren Kennzeichenverletzung (§ 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG) und einer Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 1 Var. 1 AO) schuldig gemacht. Aus dieser Straftat hat er den Verkaufserlös in Höhe von 40.000 Euro i.S. des § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 2 StGB erlangt.

Als Verletzte der durch den Verkauf der Plagiate begangenen strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG ist zunächst der *Adidas AG* ein Schadensersatzanspruch gegen H gemäß § 14 Abs. 6 MarkenG entstanden. Legt man zur Berechnung dieses Anspruchs die Lizenzanalogie zugrunde und nimmt man weiterhin eine – vergleichsweise hohe – Stücklizenz in Höhe von 20 % des Stückumsatzes an, ist die Verfallsanordnung hinsichtlich der von G erlangten 40.000 Euro gemäß § 73 Abs. 1 **S. 2** StGB zunächst in Höhe von 8.000 Euro (20 % vom Gesamtumsatz i.H.v. 40.000 Euro) gesperrt. Als abschöpfbarer Differenzbetrag verbleiben somit vorläufig 32.000 Euro (40.000 Euro – 8.000 Euro).

Zudem ist dem Steuerfiskus aus der begangenen Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 1 Var. 1 AO) ein Ausgleichsanspruch in Höhe der von I im Rahmen der Vortat nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO hinterzogenen Einfuhrabgaben (3.300 Euro) erwachsen.⁹²⁴ Nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist der Verfall des von G erlangten Taterlöses auch insoweit gesperrt. Mithin bleiben als verfallsfähiges „Etwas“ nur noch 28.700 Euro (32.000 Euro – 3.300 Euro).

Nimmt man ferner an, G habe die strafbare Veräußerung der Plagiate bereits im vorherigen Kalenderjahr begangen, die dabei entstandenen Einkünfte in seiner Einkommensteuererklärung angegeben und hierauf Einkommensteuer i.H. von 8.400 Euro (42 % seines Gewinns i.H.v. 20.000 Euro) gezahlt, so ist der Verfall gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB auch in Höhe dieses Betrags gesperrt. Als verfallsfähiger Restbetrag blieben aber selbst dann noch 20.300 Euro (28.700 Euro – 8.400 Euro) und damit mehr als die Hälfte des von G erlangten Vermögensvorteils übrig.

Schließlich ist zu beachten, dass § 73 Abs. 1 S. 2 StGB allenfalls den Verfall, nicht aber die Vermögensabschöpfung beim Täter als solche ausschließt. Möglich bleibt zunächst noch der Zugriff auf erlangte Vermögensvorteile zugunsten des bzw. der durch die Straftat Verletzten im Wege der sog. Zurückgewinnungshilfe.⁹²⁵ So wäre in den Beispielen 37 und 38 eine Beschlagnahme des Kaufpreises von 50.000 Euro bzw. 40.000 Euro bzw. ein dinglicher Arrest in dieser Höhe nach § 111b Abs. 5 StPO auch dann zulässig, wenn G die Plagiate an gutgläubige Abnehmer veräußert hätte, deren vertragliche oder gesetzliche Ersatzansprüche⁹²⁶ den (Wertersatz-)Verfall gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB vollumfänglich hinderten.⁹²⁷ Weshalb diese Form der Vermögensabschöpfung ein weniger effektives Mittel zur Bekämpfung der Markenpiraterie darstellen sollte als der Verfall, ist jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr kann aus kriminalpolitischer Sicht letztlich dahinstehen, ob den Tätern finanziell motivierter Straftaten die Früchte ihrer Taten – und damit der Tatanreiz – im Wege der Vermögensabschöpfung zugunsten der Staatskasse oder durch die Vermögensrückführung zugunsten der Tatgeschädigten genommen wird.⁹²⁸ Darüber hinaus greift die Vermögensabschöpfung zugunsten des Staates seit dem 1. Januar 2007 über das Institut des Auffangrechtserwerbs (§ 111i Abs. 5 StPO) auch in Fällen, in denen Tatverletzte ihre Ansprüche gegen den oder die Täter nicht innerhalb von

drei Jahren nach Rechtskraft des Strafurteils geltend machen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang aus der Tat erwachsene Opferansprüche i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB die Vermögensabschöpfung zugunsten des Staates tatsächlich sperren, kann im Zeitpunkt der Aburteilung der jeweiligen Straftat schon deshalb noch gar nicht abschließend beurteilt werden.

E. Ausschluss des Verfalls wegen Konkurrenz zur Einziehung?

Soweit der Verfall nicht aufgrund von Opferansprüchen gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ausgeschlossen ist, scheitert die Abschöpfung illegal erlangter Tatvorteile in Fällen der Markenpiraterie möglicherweise jedoch an einer – unmittelbaren oder mittelbaren – Konkurrenz zum Rechtsinstitut der Einziehung (§§ 74 ff. StGB).⁹²⁹ Wie bei der Ermittlung des erlangten „Etwas“ i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB muss dabei zwischen der Produktion (I.), dem Verkauf (II.) und dem Import (III.) von Markenplagiaten unterschieden werden.

I. Die Produktion von Plagiaten

Eine Kollision zwischen Einziehung und Verfall scheint zunächst überall dort gegeben zu sein, wo Markenpiraten einen Vermögensvorteil i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB aus der Produktion von Plagiaten erlangen.

Beispiel 39: Markenpirat M produziert 100 widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „JOOP!“ gekennzeichnete Sonnenbrillen. Mit dieser Kennzeichnung haben die Sonnenbrillen einen (Schwarz-) Marktwert von insgesamt 10.000 Euro, ohne sie wären sie lediglich 2.000 Euro wert.

Aus der durch die Herstellung der Plagiate begangenen Markenstraftat gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1) MarkenG hat M die auf der Kennzeichenverletzung beruhende Wertsteigerung der Sonnenbrillen um 8.000 Euro, also „Etwas“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB, erlangt. Wegen der Beschaffenheit dieses Tatvorteils ist nach § 73a S. 1 StGB in dieser Höhe der Wertersatzverfall anzuordnen.⁹³⁰ Als Tatprodukte (*producta sceleris*) i.S. von § 74 Abs. 1 Var. 1 StGB unterliegen die aus der strafbaren Kennzeichenverletzung hervorgebrachten Plagiate gleichzeitig der Einziehung.⁹³¹

Die Situation einer *unmittelbaren* Konkurrenz entsteht dadurch aber nicht,

da sich Einziehung und Verfall nicht gegen *denselben* Gegenstand richten: Die Einziehung bezieht sich ausschließlich auf die aus der Kennzeichenverletzung hervorgebrachten Sonnenbrillen, während der Wertersatzverfall einen gegen das Vermögen des M gerichteten Zahlungsanspruch in Höhe von 8.000 Euro des zuständigen Landesjustizfiskus begründet.⁹³² Von den Fällen der *mittelbaren* Konkurrenz unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt ebenfalls, da die Einziehung nicht erst durch eine weitere Tat vereitelt wurde, die ihrerseits eine „rechtswidrige Tat“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB darstellt.

Für eine Subsidiarität des Verfalls spricht aber, dass M seine Gewinnchance bei einer Einziehung der Plagiate nicht mehr realisieren kann, da ihm hiermit zugleich die materielle Grundlage seines Vermögenszuwachses entzogen wird. Sieht man den Grund der Subsidiarität des Verfalls gegenüber der Einziehung in Fällen der unmittelbaren und mittelbaren Konkurrenz im Schutz des Täters vor doppelter Inanspruchnahme,⁹³³ sollte seine Anordnung hier nur insoweit in Betracht kommen, als das Gericht von einer Einziehung der Tatprodukte absieht.⁹³⁴ Im Bereich Markenpiraterie wird dies selten vorkommen, da sich das richterliche Ermessen aufgrund der von vielen Plagiaten ausgehenden Gefahren auf Null reduziert und somit eine Pflicht zur Einziehung bestehen wird.⁹³⁵

Mit derselben Begründung sollte eine Verfallsanordnung ferner dort ausscheiden, wo eine Einziehung der Tatprodukte an der in § 143 Abs. 5 S. 3 MarkenG geregelten Subsidiarität gegenüber dem im Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO) stattgegebenen privatrechtlichen Vernichtungsanspruch des verletzten Markeninhabers (§ 18 MarkenG) scheitert.

Indes bedarf es keiner Subsidiarität des Verfalls gegenüber der Einziehung, um den genannten Erwägungen Rechnung zu tragen. Das im Einzelfall unter Umständen notwendige Korrektiv zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse durch eine doppelte Inanspruchnahme des Täters bietet vielmehr die Härtevorschrift des § 73c StGB. Danach hat eine Verfallsanordnung zwingend zu unterbleiben, soweit sie für den Betroffenen eine unbillige Härte wäre (§ 73c Abs. 1 S. 1 StGB). Ferner

kann nach billigem Ermessen von der Anordnung abgesehen werden, soweit der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist (§ 73c Abs. 1 S. 2 Var. 1 StGB).⁹³⁶ Die Beantwortung dieser Fragen beruht jeweils auf individuellen Erwägungen, die ganz wesentlich von den persönlichen Verhältnissen des jeweils Betroffenen abhängen.⁹³⁷ Maßgeblich sind in erster Linie die wirtschaftlichen Folgen der Verfallsanordnung, wobei ein Absehen von ihr umso weniger in Betracht kommt, je weniger sie den Tatbeteiligten gemessen an seinem Vermögen belastet.⁹³⁸ Ob und gegebenenfalls inwieweit bei der Herstellung von Plagiaten wegen unbilliger Härte oder aufgrund einer Ermessensentscheidung von einer Verfallsentscheidung abzusehen ist, kann somit nicht pauschal beantwortet werden.

Im Übrigen ist zu beachten, dass § 73c StGB insoweit keine Anwendung findet, als der Staat seine vollstreckungssichernden Zwangsmittel im Rahmen der Zurückgewinnungshilfe gemäß § 111b Abs. 5 StPO einsetzt. Denn zur Abwehr zivilrechtlicher Ansprüche der Tatverletzten i.S. von § 73 Abs. 1 S. 2 StGB kann sich der Verfallsadressat nicht etwa auf eine Begrenzung seiner Schuld in Höhe seines Vermögens berufen.⁹³⁹ Ebenso wenig besteht deshalb Anlass für eine entsprechende Beschränkung des staatlichen Vermögenszugriffs zum Zweck der Rückführung an Tatgeschädigte.⁹⁴⁰ In der Konsequenz muss dasselbe für die Fälle des staatlichen Auffangrechtserwerbs (§ 111i Abs. 5 StPO) gelten, wenn also illegal erlangte Vermögenswerte allein deshalb dem Staat zufallen, weil die Tatverletzten ihre Ausgleichsansprüche nicht innerhalb von drei Jahren nach Rechtskraft des Strafurteils geltend machen. Denn wegen der an sich bestehenden und durchsetzbaren Opferansprüche bestand hier zu keiner Zeit ein schutzwürdiges Interesse des Verfallsadressaten, nicht nach Ablauf dieser Frist noch durch den Staat in voller Höhe des ursprünglich Erlangten und ohne Berücksichtigung einer unbilligen Härte (§ 73c Abs. 1 S. 1 StGB) oder einer möglichen Entreicherung (§ 73c Abs. 1 S. 2 Var. 1 StGB) in Anspruch genommen zu werden.

II. Der Verkauf von Plagiaten

Was den Verkauf von Markenplagiaten betrifft, muss zwischen der Veräußerung durch den Produzenten und der Veräußerung durch einen

Wiederverkäufer unterschieden werden.

1. Der Verkauf durch den Produzenten

Eine mittelbare Konkurrenz zwischen Verfall und Einziehung entsteht dort, wo Plagiate durch den Produzenten veräußert werden.

Beispiel 40: Wie Beispiel 39 mit der Maßgabe, dass M sämtliche Sonnenbrillen dem im Strafverfahren nicht näher identifizierbaren (unredlichen) Zwischenhändler Z zum Gesamtpreis von 10.000 Euro verkauft.

Durch den Verkauf der Sonnenbrillen hat sich M der strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1) MarkenG schuldig gemacht. Mit der Weggabe der Plagiate an den nicht näher identifizierbaren⁹⁴¹ Z hat er die ihm gegenüber anzuordnende Einziehung vereitelt, nämlich (nicht rechtlich, sondern) *tatsächlich unmöglich* gemacht⁹⁴² – was sowohl für die Einziehung als *Tatprodukte* der bereits durch die Herstellung begangenen Straftat (§ 74 Abs. 1 Var. 1 StGB)⁹⁴³ als auch für die Einziehung als *Beziehungsgegenstände* des durch den Verkauf verwirklichten Markendelikts (§ 143 Abs. 5 S. 1 MarkenG) gilt. Da M im Zeitpunkt des Verkaufs Eigentümer der Sonnenbrillen war, kommt jedoch eine Wertersatzeinziehung gemäß § 74c Abs. 1 StGB in Höhe des aktuellen Marktwerts der Plagiate von 10.000 Euro in Betracht.⁹⁴⁴ Als aus der Tat Erlangtes i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB unterliegt der Verkaufserlös des M zugleich dem Verfall. Ob Z den Kaufpreis bar zahlte und ob M Eigentümer der übergebenen Zahlungsmittel wurde oder die Übereignung des Geldes vielmehr nach den §§ 134, 138 BGB nichtig war,⁹⁴⁵ ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Denn zunächst bleibt eine Einziehungsanordnung nach der Beweiserleichterung des § 73 Abs. 4 StGB⁹⁴⁶ insoweit möglich, als das Gericht dahinstehen lassen darf, ob der erlangte Gegenstand dem Tatbeteiligten (M) oder dem gehört, der ihm den Gegenstand gerade für diese Tat oder sonst in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat. In der Praxis wird die zuletzt genannte Voraussetzung gegeben sein, wenn der

Käufer – wie hier – weiß, dass es sich bei der Ware um Plagiate handelt. Fehlen für eine solche Annahme hinreichende Anhaltspunkte, kann zwar nicht der Originalverfall des Geldes gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 4 StGB angeordnet werden. Nach dem übereinstimmenden Willen der Geschäftspartner hat der Veräußerer der Plagiate die Zahlungsmittel jedoch zur freien Verfügung erhalten. Wenngleich dieser Vermögensvorteil in Gestalt des „Verfügenkönnens“ wegen seiner Beschaffenheit nicht für verfallen erklärt werden kann,⁹⁴⁷ bleibt insoweit der Wertersatzverfall nach den §§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 73a S. 1 StGB in Höhe von 10.000 Euro anzuordnen.⁹⁴⁸

Beim Verkauf schutzrechtsverletzender Waren durch den Hersteller entsteht eine *mittelbare* Konkurrenz zwischen Wertersatzeinziehung und (Wertersatz-)Verfall folglich unabhängig davon, ob der Verkauf an gutgläubige oder unredliche Abnehmer erfolgt. Zu der von der herrschenden Meinung⁹⁴⁹ vorgeschlagenen Lösung dieses Konflikts im Wege eines „Zurücktretens“ des Verfalls gegenüber der Einziehung bleibt anzumerken, dass es sich hierbei letztlich ebenfalls um einen Ausschluss des Verfalls aus Billigkeitsgründen und damit um einen Fall von § 73c StGB handelt, der sich einer generellen Beurteilung entzieht.⁹⁵⁰ Nichts Anderes kommt in der Formulierung des BGH zu den vergleichbaren Fällen der Veräußerung von Betäubungsmitteln zum Ausdruck, wonach stets „darauf geachtet werden [muss], dass bei gleichzeitiger Anordnung von Verfall und Ersatzeinziehung ein und derselbe Betrag nicht doppelt erfasst wird“ da dies „mit dem Sinn der Maßnahme des Verfalls nicht vereinbar“ sei.⁹⁵¹

Im Übrigen bleibt der Anwendungsbereich des Verfalls auch nach der Rechtsprechung zumindest insoweit eröffnet, als der Produzent von Markenplagiaten einen über dem Marktwert liegenden Verkaufserlös realisiert.⁹⁵²

2. Der Verkauf durch den Wiederverkäufer

Anders liegt es in Fällen der Veräußerung von Markenplagiaten durch einen Verkäufer, der die Plagiate zuvor selbst von einem Dritten erworben hat.

Beispiel 41: Wie Beispiel 40 mit der Maßgabe, dass Z jeweils 20 der Sonnenbrillen zum Preis von 3.000 Euro an fünf regionale Händler (H₁-H₅) weiterverkauft.

Durch den Weiterverkauf der Sonnenbrillen hat sich Z zumindest⁹⁵³ einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1) MarkenG schuldig gemacht. Unterstellt man, dass H₁-H₅ in dem gegen Z geführten Strafverfahren nicht zu ermitteln oder die Plagiate auch bei ihnen nicht mehr auffindbar sind, scheidet ihre Einziehung als Beziehungsgegenstände der durch den (Weiter-)Verkauf begangenen Markenstraftat (§ 143 Abs. 5 S. 1 und 2 MarkenG i.V.m. §§ 74, 74a StGB) aus tatsächlichen Gründen aus. Dasselbe gilt jedoch für die Wertersatzeinziehung nach § 74c StGB, wenn man ferner annimmt, dass bereits die Übereignung der Sonnenbrillen von M an Z gemäß den §§ 134, 138 BGB nichtig⁹⁵⁴ und Z somit bei der Veräußerung an H₁-H₅ nicht deren Eigentümer war. Der staatliche Anspruch auf (Wertersatz-)Verfall des aus der Veräußerung der Plagiate erlangten Vermögensvorteils i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB in Höhe von insgesamt 15.000 Euro fällt dann mit keinem Anspruch auf Wertersatzeinziehung zusammen. Folglich besteht in dieser Konstellation auch keine Konkurrenz zwischen diesen beiden Maßnahmen.

III. Der Import von Plagiaten

Beim Import von Piraterieware entsteht eine Situation, die der Produktion von Plagiaten vergleichbar ist.

Beispiel 42: Importeur I führt aus Shanghai verdeckt einen Container gefälschter Markenartikel über den Hamburger Hafen in die Bundesrepublik Deutschland ein. In Shanghai hat I für die Ware umgerechnet 150.000 Euro bezahlt, in Deutschland ist für sie ohne Weiteres ein Verkaufspreis von 300.000 Euro erzielbar. Hätte I die Ware beim Hauptzollamt Hamburg-Hafen ordnungsgemäß deklariert, wären Zollabgaben und Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von insgesamt 49.500 Euro (33

% des Einkaufswerts von umgerechnet 150.000 Euro) zu entrichten gewesen.

Durch den Import der Plagiate hat sich I der strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4) MarkenG und der Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO schuldig gemacht.⁹⁵⁵ Als Beziehungsgegenstände dieser Straftaten unterliegen die Plagiate sowohl gemäß § 143 Abs. 5 S. 1 MarkenG als auch nach § 375 Abs. 2 S. 1 AO der Einziehung.⁹⁵⁶ Ob I Eigentümer der Plagiate war, kann dabei insoweit dahinstehen, als nach den §§ 143 Abs. 5 S. 2 MarkenG, 75 Abs. 2 S. 2 AO die erweiterte Einziehung (§ 74a StGB) Anwendung findet. Abweichend von § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist eine Einziehung demnach auch dann zulässig, wenn derjenige, dem die Sache zur Zeit der Entscheidung gehört, wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass die Plagiate Gegenstand der Tat wurden – § 74a Nr. 1 StGB. Ferner hat I aus dieser Straftat die auf der Grenzüberschreitung beruhende Wertsteigerung der Plagiate um 150.000 Euro und ersparte Aufwendungen in Form nicht gezahlter Einfuhrabgaben Höhe von 49.500 Euro erlangt. Wegen der Beschaffenheit dieser beiden Tatvorteile ist gemäß der §§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 73a S. 1 StGB der Wertersatzverfall in Höhe von insgesamt 199.500 Euro anzuordnen.

Die Einziehung der Plagiate als Beziehungsgegenstände der von I begangenen Straftaten „konkurriert“ damit insoweit mit dem (Wertersatz-)Verfall der aus diesen Taten erlangten Wertsteigerung um 150.000 Euro, als I mit der Einziehung der Plagiate zugleich die Möglichkeit zur Realisierung eben dieser Gewinnchance genommen wird. Wie bei der Produktion schutzrechtsverletzender Waren entsteht hierbei keine Situation, die der von der herrschenden Meinung als *unmittelbare* oder *mittelbare* Konkurrenz bezeichneten Konstellation entspricht. Die Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls inwieweit der (Wertersatz-)Verfall gegenüber der Einziehung zurücktritt, ist vielmehr auch insoweit nach den für die Härtevorschrift des § 73c StGB geltenden Kriterien zu treffen.

IV. Ergebnis

Wie die Untersuchung gezeigt hat entsteht die von der herrschenden Meinung als mittelbare Konkurrenz von Einziehung und Verfall bezeichnete Situation im Bereich der Markenpiraterie ausschließlich bei der Veräußerung von Plagiaten an gutgläubige Abnehmer.⁹⁵⁷ Ob und in welchem Umfang eine Anordnung des Verfalls in diesen Fällen hinter einer erfolgten (Wertersatz-)Einziehung zurückzustehen hat, kann jedoch nicht pauschal beurteilt werden. Wie in den übrigen Fällen bedarf es zur Beantwortung dieser Frage vielmehr einer Abwägung unter Billigkeitsgesichtspunkten bei umfassender Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Konkret wird das Tatgericht zu prüfen haben, ob die Anordnung des (Wertersatz-)Verfalls gegenüber dem Adressaten eine unbillige Härte i.S. des § 73c Abs. 1 S. 1 StGB bedeuten würde oder ob in Ausübung des durch § 73c Abs. 1 S. 2 StGB eingeräumten Ermessens von der Anordnung ganz oder teilweise abgesehen werden soll. Neben einer Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters ist hierbei insbesondere festzustellen, ob der Täter entreichert ist oder ob das Erlangte noch in seinem Vermögen vorhanden ist.⁹⁵⁸ Die gerichtlichen Erwägungen haben dabei der Prämisse zu folgen, dass eine Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 S. 2 Var. 2 StGB grundsätzlich ausscheidet, solange der Täter über Vermögen verfügt, das wertmäßig dem Verfallsbetrag zumindest entspricht – selbst wenn dieses Vermögen in keiner konkreten oder unmittelbaren Beziehung zu den verfallsbegründenden Straftaten steht.⁹⁵⁹ Eine allgemeingültige Aussage darüber, ob und in welchen Fällen eine Anordnung des (Wertersatz-)Verfalls in Fällen von Markenpiraterie hinter einer (Wertersatz-)Verfallsanordnung zurückzutreten hat, kann damit jedenfalls nicht aufgestellt werden.

F. Die möglichen Verfallsadressaten

Für die Frage, wem gegenüber der Verfall anzuordnen ist und bei wem die betroffenen Gegenstände im Einzelfall sicherzustellen sind, gelten im Bereich der Markenpiraterie die allgemeinen Regeln (I.). Demnach kommen als Verfallsadressaten neben dem oder den Tatbeteiligten beispielsweise auch unbeteiligte Dritte in Betracht (II).

I. Verfall des Erlangten bei mehreren Tatbeteiligten

Handeln beim Verkauf von Plagiaten mehrere Täter als Mittäter i.S. des § 25 Abs. 2 StGB, kann der aus dieser Straftat erlangte Vermögensvorteil i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB nach der Rechtsprechung unabhängig von der intern vereinbarten Umsatz- oder Gewinnverteilung bei jedem Einzelnen in voller Höhe für verfallen erklärt werden. Voraussetzung dafür soll lediglich sein, dass die Beteiligten Mitverfügungsgewalt an den erlangten Vermögenswerten innehatten, da sie in diesem Fall entsprechend § 421 BGB⁹⁶⁰ als Gesamt(verfalls)schuldner haften.⁹⁶¹ Wegen der zunehmenden Verbreitung der professionell organisierten Bandenkriminalität auf dem Gebiet der Markenpiraterie werden Fälle dieser Art in der Praxis häufig anzutreffen sein.

Beispiel 43: Die Markenpiraten M₁-M₄ veräußern illegal hergestellte und widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Bayer“ gekennzeichnete Arzneimittel gemeinschaftlich an verschiedene Abnehmer. Die hierbei gemeinsam vereinnahmten 500.000 Euro wurden unter den Tatbeteiligten zu gleichen Teilen (je 125.000 Euro) aufgeteilt.

Durch den gemeinschaftlichen Verkauf der Pharmaplagiate haben sich M₁-M₄ nach den §§ 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.⁹⁶² Aus diesen Straftaten haben sie insgesamt einen Tatvorteil i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB in Form des Verkaufserlöses von 500.000 Euro zur gemeinsamen (Mit-)Verfügungsgewalt erlangt. Ungeachtet der zwischen M₁-M₄ verabredeten – und tatsächlich erfolgten – Aufteilung des Verkaufserlöses kommt anstelle einer Verfallsanordnung in Höhe von jeweils 125.000 Euro nach der Rechtsprechung auch eine (einmalige) Verfallsanordnung in Höhe von 500.000 Euro gegen jeden einzelnen Mittäter in Betracht.⁹⁶³

II. Drittbezogener Verfall

Im Gegensatz zu sonstigen Folgen der Straftat kann der Verfall unter den

in § 73 Abs. 3 und Abs. 4 StGB genannten Voraussetzungen auch gegenüber Personen angeordnet werden, die an der verfallsbegründenden Straftat nicht beteiligt waren. Der sog. *Drittempfängerverfall* nach § 73 Abs. 3 StGB (1.) begründet dabei eine echte Erweiterung des Kreises der Verfallsbetroffenen über die Tatbeteiligten hinaus. Beim sog. *Dritteigentümergefall* gemäß § 73 Abs. 4 StGB (2.) handelt es sich demgegenüber um keine Erweiterung im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr um eine Beweiserleichterung zur Frage der Rechtsinhaberschaft am erlangten Gegenstand.⁹⁶⁴

1. Drittempfängerverfall, § 73 Abs. 3 StGB

Nach § 73 Abs. 3 StGB richtet sich die Anordnung des Verfalls gegen tatunbeteiligte Dritte, wenn der Täter oder Teilnehmer für einen Dritten gehandelt hat und der Dritte aufgrund dieser strafbaren Handlung etwas erlangt hat. In der Praxis erlangt dieser sog. *Drittempfängerverfall*⁹⁶⁵ vor allem bei Wirtschafts- und Steuerstraftaten Bedeutung, da der Täter dort oftmals für einen Hintermann oder ein Unternehmen handelt.⁹⁶⁶ Drittempfänger („anderer“) im Sinne der Vorschrift kann dabei jede natürliche oder juristische Person⁹⁶⁷ sowie jede rechtsfähige Personengesellschaft⁹⁶⁸ sein. Ferner braucht der Drittempfänger von der rechtswidrigen Tat keine Kenntnis zu haben, kann also gut- oder bösgläubig sein.⁹⁶⁹ *Für einen anderen* handelt ein Tatbeteiligter über die Fälle des § 14 StGB und der zivilrechtlichen Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) hinaus bereits dann, wenn er bei oder jedenfalls in Zusammenhang mit der rechtswidrigen Tat auch, und sei es nur faktisch, im Interesse des anderen gehandelt hat.⁹⁷⁰ Dass der Täter die Tat erkennbar für oder im Interesse des Dritten begangen hat, ist hingegen nicht erforderlich.⁹⁷¹ Im Übrigen ist die Haftung des Drittempfängers, was die Voraussetzungen der §§ 73 ff. StGB betrifft, dem Grunde nach akzessorisch zu der des Tatbeteiligten und geht daher keinesfalls weiter als die verfallsrechtliche Haftung des Tatbeteiligten selbst.⁹⁷² Abweichungen ergeben sich jedoch bei den Anforderungen an das Merkmal des *Erlangens durch den tatunbeteiligten Dritten* i.S. des § 73 Abs. 3 StGB. Nach einer verbreiteten Kasuistik⁹⁷³ wird dabei zwischen den Fällen des Erlangens ohne Durchgangserwerb beim Tatbeteiligten und des Erlangens nach

Durchgangserwerb beim Tatbeteiligten unterschieden.

a. Erlangen ohne Durchgangserwerb beim Tatbeteiligten

aa. Sog. *Vertretungsfälle im engeren Sinne*

Wie in anderen Bereichen der Wirtschaftskriminalität ist der Anwendungsbereich des Drittempfängerverfalls in Fällen von Markenpiraterie zunächst überall dort eröffnet, wo der Tatbeteiligte als Organ oder sonst Vertretungsberechtigter für eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft handelt und diese unmittelbar, d.h. ohne Zwischenerwerb beim Tatbeteiligten,⁹⁷⁴ aus dieser Handlung einen Vermögensvorteil erlangt.⁹⁷⁵

Beispiel 44: Namens und im Auftrag der T-GmbH verkauft Geschäftsführer G dem Großkunden K vorsätzlich 10.000 widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Nike“ gekennzeichnete Sportbekleidungsartikel zum Gesamtpreis von 500.000 Euro.

Durch den Verkauf der Plagiate an K hat sich G einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG schuldig gemacht. Aufgrund seines Handelns *für* die T-GmbH ist ihm selbst aus dieser Straftat zwar kein Vermögensvorteil zugeflossen. Denn in Fällen, in denen eine Person als Organ, Vertreter oder Beauftragter einer juristischen Person handelt und der Vorteil in das Vermögen der juristischen Person fließt, kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass der Vertreter Mitverfügungsgewalt an dem Erlangten hat. Vielmehr ist regelmäßig davon auszugehen, dass die juristische Person über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die nach den Grundsätzen des Kapitalgesellschaftsrechts vom Privatvermögen des Handelnden streng zu trennen ist.⁹⁷⁶ Allerdings hat die T-GmbH aus dem Verkauf der Plagiate einen Vermögensvorteil in Gestalt des Verkaufserlöses in Höhe von 500.000 Euro, also „Etwas“ i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB erlangt. Nach der Vertreterklausel des § 73 Abs. 3 StGB unterliegt dieser Betrag

damit vollumfänglich⁹⁷⁷ dem Verfall.⁹⁷⁸

bb. Sog. Vertretungsfälle im weiteren Sinne

Überdies kommt eine Haftung des Drittempfängers nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur in Betracht, wenn der Tatbeteiligte zwar keine Vertretungsmacht hat, aber ein sog. Bereicherungszusammenhang besteht. Letzterer soll gegeben sein, wenn der Tatbeteiligte im Rahmen eines betrieblichen Zurechnungsverhältnisses für das drittbegünstigte Unternehmen handelt.⁹⁷⁹

Beispiel 45: Der nicht vertretungsberechtigte Mitarbeiter M führt für die T-GmbH gefälschte Markenware aus China im Einkaufswert von umgerechnet 300.000 Euro in die Bundesrepublik Deutschland ein, ohne diese beim zuständigen Zollamt ordnungsgemäß anzumelden. Hätte M die Ware ordnungsgemäß deklariert, hätte die T-GmbH Einfuhrabgaben in Höhe von 33 % vom Wareneinkaufswert, also 99.000 Euro, entrichten müssen.

M hat sich durch die verdeckte Einfuhr der Plagiate einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4) MarkenG sowie einer Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO schuldig gemacht.⁹⁸⁰ Aus dieser Straftat hat die T-GmbH zumindest⁹⁸¹ ersparte Aufwendungen in Höhe der nicht abgeführten Einfuhrabgaben von 99.000 Euro, also einen Vermögensvorteil i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB, erlangt. Der von der Rechtsprechung im Rahmen des § 73 Abs. 3 StGB geforderte Bereicherungszusammenhang folgt dabei aus dem durch die faktische Möglichkeit des M zum Einkauf und Import von Textilien begründeten betrieblichen Zurechnungsverhältnis.⁹⁸²

b. Erlangen nach Durchgangserwerb beim Tatbeteiligten

Unter bestimmten Voraussetzungen erlangt der Drittbegünstigte den

Vermögensgegenstand auch dann i.S. des § 73 Abs. 3 StGB, wenn er ihm nicht unmittelbar für die Straftat oder aus ihr, sondern erst nach einem Zwischenerwerb beim Tatbeteiligten durch eine „Anschlussverfügung“⁹⁸³ aus dessen Vermögen zufließt.

aa. Sog. *Verschiebungsfälle*

Nach Ansicht des BGH gehören zu diesen Fallgestaltungen die von ihm sog. Verschiebungsfälle, bei denen der Tatbeteiligte dem Dritten die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines jedenfalls „bemakelten“ Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um sie dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder um die Tat zu verschleiern.⁹⁸⁴

Beispiel 46: Markenpirat M übergibt den Erlös aus einem strafbaren Verkauf von Markenplagiaten in Höhe von 500.000 Euro seiner Lebensgefährtin L, um einen staatlichen Zugriff auf dieses Vermögen im Rahmen eines drohenden Ermittlungsverfahrens zu verhindern.

Durch die Übergabe hat M den verfallsfähigen Verkaufserlös i.H.v. 500.000 Euro unentgeltlich seiner Lebensgefährtin L zukommen lassen. Nach der Rechtsprechung kann dieser Betrag im Wege des Drittempfängerverfalls gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 StGB auch bei ihr abgeschöpft werden.⁹⁸⁵ Wegen der Unentgeltlichkeit der Verfügung des M gilt dies unabhängig davon, ob L hinsichtlich der Herkunft des Geldes gut- oder bösgläubig war.

bb. Sog. *Erfüllungsfälle*

Unstreitig scheidet eine Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB hingegen in den sog. Erfüllungsfällen aus. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass der Tatbeteiligte die Tatvorteile einem gutgläubigen Dritten in Erfüllung einer nicht „bemakelten“ entgeltlichen Forderung zuwendet, deren Entstehung und Inhalt in keinem Zusammenhang mit der Tat stehen.⁹⁸⁶

Beispiel 47: Wie Beispiel 46 mit der Maßgabe, dass sich M von den 500.000 Euro bei dem Bootshändler B, der die Herkunft des Geldes nicht kennt und auch nicht kennen kann, eine Segelyacht kauft.

Nach einhelliger Meinung kann der Verkaufserlös in Höhe von 500.000 Euro bei B nicht über § 73 Abs. 3 StGB abgeschöpft werden. Denn B hat diesen Vermögensvorteil in Erfüllung des unbemakelten und daher wirksamen Kaufvertrages über die Segelyacht erlangt. Die fehlende Anwendbarkeit des Drittempfängerverfalls folgt dabei aus der vom Gesetzgeber gezogenen Parallele zu § 822 BGB. Nach dieser Vorschrift scheidet eine bereicherungsrechtliche Durchgriffshaftung des Drittbegünstigten aus, wenn dieser den Vermögensgegenstand im Rahmen eines nicht bemakelten entgeltlichen Rechtsgeschäfts erlangt.⁹⁸⁷

2. Dritteigentümergefall, § 73 Abs. 4 StGB

Weiterhin ermöglicht § 73 Abs. 4 StGB die Abschöpfung von Gegenständen, die einem Dritten gehören oder zustehen und von ihm dem Tatbeteiligten (oder dem Drittempfänger i.S. des § 73 Abs. 3 StGB) *für die Tat* oder *sonst in Kenntnis der Tatumstände* gewährt wurden.⁹⁸⁸ Der Sache nach begründet dieser sog. Dritteigentümergefall⁹⁸⁹ eine Beweiserleichterung für Fälle, in denen einerseits das Merkmal des „Gehörens“ in der Person des Tatbeteiligten nicht nachweisbar ist und ein Verfall dieser Person gegenüber nach § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB deshalb ausscheidet. Gleichzeitig muss andererseits zwar bekannt sein, dass der Dritte um die Umstände der Tat wusste. Eine Teilnahme daran gerade durch die Zuwendung des Vermögensgegenstands an den Täter (etwa als Tatanreiz) darf man ihm aber nicht nachweisen können. Dritter und Tatbeteiligter werden normativ also wie eine Person behandelt.⁹⁹⁰

a. Grundsätzliches zur Anwendung von § 73 Abs. 4 StGB

Die Bestimmung des Dritteigentümergefalls erfolgt grundsätzlich in enger Anlehnung an die §§ 134, 138 BGB über die (Un-)Wirksamkeit von Rechtsgeschäften.⁹⁹¹ So findet § 73 Abs. 4 StGB seinen

Hauptanwendungsbereich in Fällen des Betäubungsmittelhandels.⁹⁹²

Beispiel 48: Drogendealer D „verkauft“ und „übereignet“ seinem Abnehmer A ein Kilogramm Kokain gegen Zahlung von 20.000 Euro in bar.

Aus der durch den Verkauf des Kokains begangenen Straftat (§§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG)⁹⁹³ hat D die von A übergebenen Zahlungsmittel im Wert von 20.000 Euro erlangt. Eine Abschöpfung dieses Geldes bei D im Wege des Originalverfalls gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB scheidet – unabhängig davon, ob A insoweit als Berechtigter oder Nichtberechtigter handelte – aber jedenfalls daran, dass D nicht Eigentümer dieses Geldes wurde. Denn bei einem auf die Veräußerung verbotener Betäubungsmittel gerichteten Rechtsgeschäft ist neben dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft auch das dingliche Verfügungsgeschäft nach § 134 BGB nichtig.⁹⁹⁴ Da A das Geld in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat, wird sein Verfall gemäß § 73 Abs. 4 StGB dennoch angeordnet.⁹⁹⁵ Die Anordnung des Dritteigentümergefalls erfolgt dabei gegenüber D als Empfänger des Geldes und nicht gegenüber A als möglichem Eigentümer.⁹⁹⁶

b. Zur Anwendung des § 73 Abs. 4 StGB in Fällen von Markenpiraterie

Inwiefern die für den illegalen Betäubungsmittelhandel geltenden Grundsätze auf Fälle von Markenpiraterie übertragbar sind, ist bislang nicht eingehend untersucht worden. Soweit *Lührs* diese Frage für den illegalen Handel mit Raubkopien erörtert, lehnt er eine Anwendung des Dritteigentümergefalls ohne nähere Begründung damit ab, dass die zugewendeten Veräußerungserlöse „regelmäßig in das Eigentum des illegalen Händlers [übergangen]“.⁹⁹⁷

Eine derart undifferenzierte Betrachtung ist jedoch unzureichend. Denn § 73 Abs. 4 StGB entbindet den Rechtsanwender nicht etwa generell von dem Erfordernis, die Eigentumsverhältnisse der erlangten Gegenstände festzustellen. Vielmehr kommt eine Anwendung des Dritteigentümergefalls ausschließlich in Betracht, wenn der Eigentümer

des verschobenen Gegenstands selbst Tatbeteiligter ist oder zumindest dadurch in die Nähe der Tatbeteiligung gerät, dass er um die Tatumstände weiß.⁹⁹⁸ Hingegen scheidet § 73 Abs. 4 StGB aus, wenn der Gegenstand einer Person gehört oder zusteht, die an der verfallsbegründenden Tat völlig unbeteiligt ist. In jedem Fall müssen die Strafverfolgungsbehörden also feststellen, dass der Vermögensgegenstand entweder im Eigentum des Tatbeteiligten steht oder dem gewährenden Dritten gehört.⁹⁹⁹ Für die Praxis ist die Abgrenzung der Vermögensabschöpfung gegenüber dem Tatbeteiligten nach § 73 Abs. 1 S. 1 StGB zum Dritteigentümergefall dabei insbesondere deshalb von Bedeutung, weil Letzterer auf den erweiterten Verfall (§ 73d StGB)¹⁰⁰⁰ keine Anwendung findet.¹⁰⁰¹

Zur Ermittlung des Anwendungsbereichs des § 73 Abs. 4 StGB sollen zunächst die Anforderungen an eine Nichtigkeit von Rechtsgeschäften wegen eines gesetzlichen Verbots gemäß § 134 BGB (aa.) und wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB (bb.) dargestellt und anschließend auf die Veräußerung von Plagiaten übertragen werden (cc.).

aa. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 BGB

Gemäß § 134 BGB wird einem Rechtsgeschäft grundsätzlich die Wirksamkeit versagt, wenn es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Gesetze i.S. der Vorschrift sind dabei neben förmlichen Gesetzen auch Rechtsverordnungen und Gewohnheitsrecht.¹⁰⁰² Um ein *Verbotsgesetz* handelt es sich immer dann, wenn die Norm ein nach der Rechtsordnung grundsätzlich mögliches Rechtsgeschäft wegen seines Inhalts oder aufgrund der Umstände seines Zustandekommens untersagt.¹⁰⁰³ Weiterhin trifft die Nichtigkeitssanktion des § 134 BGB das Rechtsgeschäft aber nur, wenn sich „nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“. Erforderlich ist demnach eine Auslegung des Verbotsgesetzes, wobei neben dem Wortlaut vor allem der Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes eine Rolle spielen.¹⁰⁰⁴ In der Rechtsprechung haben sich hierzu folgende Grundsätze herausgebildet:¹⁰⁰⁵ Richtet sich das gesetzliche Verbot gegen beide Parteien des Rechtsgeschäfts (sog. *beiderseitiges Verbotsgesetz*), so ist in der Regel Nichtigkeit anzunehmen.¹⁰⁰⁶ Hingegen ist prinzipiell von der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts auszugehen, wenn seine Vornahme nur

für eine der Parteien verboten ist (sog. *einseitiges Verbotsgesetz*).¹⁰⁰⁷ Ist hiernach die Nichtigkeit des verbotswidrigen Rechtsgeschäfts angezeigt, erfasst diese regelmäßig das Rechtsgeschäft im Ganzen. Im Übrigen lässt die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts die Wirksamkeit des dinglichen Verfügungsgeschäfts wegen des Abstraktionsprinzips¹⁰⁰⁸ grundsätzlich unberührt. Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Umstände, die den Gesetzesverstoß begründen, zugleich und unmittelbar auch das Erfüllungsgeschäft betreffen.¹⁰⁰⁹

bb. Sittenwidriges Rechtsgeschäft, § 138 BGB

Darüber hinaus erklärt § 138 Abs. 1 BGB Rechtsgeschäfte für nichtig, die gegen die guten Sitten verstoßen. Nach der Rechtsprechung liegt diese Voraussetzung vor, wenn das Rechtsgeschäft „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt“.¹⁰¹⁰ Für die inhaltliche Konkretisierung dieser – zur Präzisierung wenig beitragenden – Formel sind die der Rechtsordnung immanenten rechtsethischen Werte und Prinzipien sowie die daraus folgenden moralischen Anschauungen maßgeblich.¹⁰¹¹ Im Einzelfall kann die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts entweder aus seinem sittenwidrigen Inhalt oder aus seinem sittenwidrigen Gesamtcharakter folgen.¹⁰¹² Hinsichtlich der Rechtsfolgen des § 138 BGB gelten dabei die zu § 134 BGB gemachten Ausführungen entsprechend. So erfasst auch die Sittenwidrigkeit des Verpflichtungsgeschäfts die Wirksamkeit des an sich wertneutralen Verfügungsgeschäfts nur, wenn die Unsittlichkeit gerade im Vollzug der Leistung liegt.¹⁰¹³

cc. Anwendung dieser Grundsätze in Fällen von Markenpiraterie

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf Fälle von Markenpiraterie ist mit der Prüfung des § 134 BGB zu beginnen, da dieser die gegenüber § 138 BGB speziellere Norm darstellt.¹⁰¹⁴ Als mögliche Verbotsgesetze, gegen die der illegale Handel mit Markenplagiaten verstößt, sind dabei in erster Linie § 263 StGB und die §§ 143, 143a (i.V.m. § 14) MarkenG zu nennen. Nach dem Betrugstatbestand sind grundsätzlich mögliche Rechtsgeschäfte untersagt, die unter den in § 263 Abs. 1 StGB

beschriebenen Umständen zustande gekommen sind. Demgegenüber verbieten die §§ 143, 143a MarkenG solche Rechtsgeschäfte, die einen bestimmten Inhalt, nämlich die unbefugte Benutzung fremder Kennzeichen zum Gegenstand haben. Folglich stellen sowohl der Betrugstatbestand als auch die markenrechtlichen Strafnormen Verbotsgesetze i.S. des § 134 BGB dar. Ob ein Verstoß gegen diese Verbotsgesetze die Nichtigkeit des jeweiligen Verpflichtungs- und/oder Verfügungsgeschäfts zur Folge hat oder sich aus dem Gesetz vielmehr „ein anderes“ ergibt, ist nunmehr durch Auslegung zu ermitteln. Hierbei muss zwischen der Veräußerung von Pirateriewaren an gut- und bösgläubige Abnehmer unterschieden werden.

(1) Veräußerung an gutgläubige Abnehmer

Im Fall der Veräußerung von Markenplagiaten an einen gutgläubigen Abnehmer ist weder das zwischen den Parteien geschlossene Verpflichtungsgeschäft noch das zu seiner Erfüllung vorgenommene Verfügungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig.

Beispiel 49: Markenpirat M „verkauft“ und „übereignet“ seinem gutgläubigen Abnehmer A 100 hochwertige, widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Adidas“ gekennzeichnete Trainingsanzüge als angebliche Reimporte gegen Zahlung von 10.000 Euro in bar.

Durch die Veräußerung der Trainingsanzüge hat M sowohl gegen den Tatbestand des Betruges nach § 263 StGB als auch gegen den der strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG verstoßen.¹⁰¹⁵ Was den Betrugstatbestand betrifft, begründet dieser Verstoß aber schon deshalb nicht die Nichtigkeit des dieser Veräußerung zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts, weil sich das in ihm ausgedrückte gesetzliche Verbot nur gegen M als Täter richtet. Zwar kann die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB im Einzelfall ausnahmsweise auch aus dem Zweck eines *einseitigen Verbotsgesetzes* folgen.¹⁰¹⁶ Eine solche Ausnahme liegt aber nicht vor. Vielmehr steht einer gesetzlich

herbeigeführten Nichtigkeit der in § 123 BGB ausgedrückte gesetzgeberische Wille entgegen. Nach dieser Anfechtungsvorschrift steht dem arglistig Getäuschten ein Wahlrecht zu, über das Fortbestehen des auf der arglistigen Täuschung beruhenden Rechtsgeschäfts frei entscheiden zu dürfen. Aus diesem Grund folgt auch keine abweichende Beurteilung aus dem Verstoß gegen § 143 MarkenG, der sich auch nur gegen den Veräußerer von Piraterie-Waren richtet und somit gleichfalls ein *einseitiges Verbotsgesetz* darstellt.¹⁰¹⁷

Einen Verstoß gegen die guten Sitten begründet die Veräußerung der Trainingsanzüge an den gutgläubigen A ebenfalls nicht. Zwar läuft der illegale Handel mit Markenplagiaten dem in den §§ 143, 143a (i.V.m. § 14) MarkenG verkörperten Wertesystem zuwider. Allerdings findet § 138 Abs. 1 BGB bei der Verletzung von Interessen Dritter nur dann Anwendung, wenn *alle* Beteiligten sittenwidrig handeln, also die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen kennen oder sich ihrer Kenntnis wenigstens grob fahrlässig verschließen.¹⁰¹⁸

Eine Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit nach den §§ 134, 138 BGB scheidet somit schon hinsichtlich des der Veräußerung zugrunde liegenden Kaufvertrages aus. Die für § 73 Abs. 4 StGB relevante Frage, ob eine solche Nichtigkeit auch das vorgenommene Verfügungsgeschäft (Übereignung der 10.000 Euro) erfasst, stellt sich somit gar nicht.

(2) Veräußerung an bösgläubige Abnehmer

Eine andere Betrachtungsweise ist bei der Veräußerung von Markenplagiaten an bösgläubige Abnehmer geboten.

Beispiel 50: Wie Beispiel 49 mit der Maßgabe, dass M von A über die fehlende Echtheit der Trainingsanzüge informiert wird.

Mangels Täuschung hat M durch die Veräußerung der Plagiate nicht gegen § 263 StGB, sondern nur gegen § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG verstoßen. Ob der Verstoß gegen dieses *einseitige Verbotsgesetz* ausnahmsweise die

Nichtigkeitssanktion des § 134 BGB zur Folge hat, ist abermals im Wege der Auslegung zu ermitteln. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass hier kein Konflikt mit dem Rechtsgedanken des § 123 BGB droht, da A nicht durch arglistige Täuschung zum Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts veranlasst wurde und somit zur Anfechtung nicht berechtigt ist. Hingegen unterstützt A mit dem Erwerb der Plagiate – auch wenn sich das Verbot des § 143 MarkenG selbst dann nicht gegen ihn richtet, wenn er „im geschäftlichen Verkehr“ handelt – wissentlich die strafbare Veräußerung der Plagiate durch M und leistet dieser notwendige Beihilfe. Dabei stellt der Erwerb der Plagiate durch A notwendige Voraussetzung der durch den anschließenden Besitz begangenen – von dem Erwerbsvorgang zeitlich kaum trennbaren – Markenstraftat gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 3 Nr. 2 Var. 3) MarkenG dar, soweit A den Besitz zum Zweck des Weiterverkaufs der Waren ausübt.¹⁰¹⁹ Vor diesem Hintergrund ist von der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts über die Veräußerung von Piraterieware nach § 134 BGB jedenfalls beim Verkauf an den bösgläubigen Abnehmer auszugehen, der die Ware nicht behalten, sondern weiterverkaufen will.

Soweit man die Nichtigkeitsfolge wegen des einseitigen Verstoßes des Veräußerers gegen § 143 MarkenG hingegen für den Fall ablehnen wollte, dass der bösgläubige Abnehmer die Plagiate nicht zum Zweck eigener strafbarer Kennzeichenverletzungen erwirbt, folgt die Nichtigkeit des Kaufvertrages aus einem beiderseitigen Verstoß gegen die guten Sitten. Denn A hatte Kenntnis von den unsittlichen Beweggründen des M und hat diese durch den Abschluss des Kaufvertrages in einer für § 138 BGB ausreichenden Weise gefördert.¹⁰²⁰

Unabhängig davon, ob die Nichtigkeit des der Veräußerung zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts letztlich aus einem Verstoß gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) oder der Sittenwidrigkeit dieses Rechtsgeschäfts (§ 138 BGB) folgt, erfasst diese Unwirksamkeit auch die seiner Erfüllung dienende Verfügung. Denn nach seinem Sinn und Zweck richtet sich das in den §§ 143, 143a MarkenG ausgedrückte Verbot – ähnlich wie § 29 BtMG¹⁰²¹ – nicht nur gegen den Abschluss von Verträgen über den Kauf von Markenplagiaten, sondern auch gegen die zur Erfüllung solcher Verträge dienenden Handlungen. Nichtig sind bei

der Veräußerung an bösgläubige Abnehmer also auch die Übereignung der Plagiate an den Abnehmer sowie die Übereignung des Geldes an den Veräußerer.

III. Ergebnis

Für den Verfall bei mehreren Tatbeteiligten und die Anwendung des Drittempfängerverfalls gemäß § 73 Abs. 3 StGB gelten in Fällen von Markenpiraterie keine Besonderheiten. Hingegen besteht für eine Anwendung des Dritteigentümergefallens nach § 73 Abs. 4 StGB nur beim Verkauf von Markenplagiaten an *bösgläubige* Abnehmer Raum. Nur in diesem Fall kann Letzteren eine „quasi-schuldhafte“¹⁰²² Verwicklung in die Tat vorgeworfen werden, die eine Verfallsanordnung rechtfertigt.¹⁰²³

Wie bereits dargelegt setzt § 73 Abs. 4 StGB ferner jedoch voraus, dass einerseits zwar nicht festgestellt werden kann, ob der Veräußerer der Piraterieware oder deren Abnehmer Eigentümer des übergebenen Geldes ist. Andererseits muss aber auszuschließen sein, dass das Geld einer weiteren, an der verfallsbegründenden Tat völlig unbeteiligten Person gehört. Folglich scheidet in Beispiel 50 ein Dritteigentümergefall etwa aus, wenn M an den übergebenen 10.000 Euro Eigentum durch Vermischung gemäß § 948 Abs. 1 BGB erworben hat. Darüber hinaus scheidet eine Anwendung des § 73 Abs. 4 StGB aber auch dann, wenn A das Geld zuvor selbst im Rahmen einer Veräußerung von Plagiaten an bösgläubige Abnehmer „übereignet“ bekam und er auch kein Eigentum durch Vermischung erworben hat. In der Praxis wird aber nur selten sicher auszuschließen sein, dass die übergebenen Zahlungsmittel einer anderen Person als dem Tatbeteiligten und dem Dritten i.S. von § 73 Abs. 4 StGB gehören. Wie in anderen Kriminalitätsbereichen¹⁰²⁴ dürfte der Anwendungsbereich des Dritteigentümergefallens damit auch in Fällen der Markenpiraterie weniger groß sein, als man zunächst annehmen sollte.¹⁰²⁵

G. Zum Anwendungsbereich des erweiterten Verfalls, § 73d StGB

Eine weitere wichtige Frage bei der Ermittlung der Möglichkeiten strafrechtlicher Vermögensabschöpfung in Fällen von Markenpiraterie ist die nach dem Anwendungsbereich des erweiterten Verfalls gemäß § 73d

StGB.

I. Der Regelungsgehalt des § 73d StGB

Der 1992 eingeführte erweiterte Verfall sieht den Verfall von Vermögensgegenständen bereits dann vor, „wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind“ (§ 73d Abs. 1 S. 1 StGB). Gegenüber dem in den §§ 73 bis 73c, 73e StGB geregelten einfachen Verfall enthält diese Vorschrift damit zwei wesentliche Erweiterungen: Einerseits müssen die Verfallsobjekte des § 73d StGB nicht aus der abgeurteilten Anknüpfungstat herrühren; vielmehr reicht eine beliebige andere rechtswidrige Herkunftstat aus.¹⁰²⁶ Andererseits gestattet § 73d StGB die Anordnung des Verfalls bereits dann, wenn zwar nicht erwiesen ist, dass bestimmte Vermögensgegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt wurden, die Umstände diese Annahme aber rechtfertigen. Der Sache nach begründet die Vorschrift also eine Beweiserleichterung, die die Gerichte vom Strengbeweis des § 244 Abs. 2 StPO entbindet und die Verfallsanordnung schon beim bloßen Verdacht der illegalen Herkunft ermöglicht.¹⁰²⁷

Darüber hinaus erlaubt der in § 73d Abs. 1 S. 2 StGB normierte sog. erweiterte Dritteigentümergefall¹⁰²⁸ die Anordnung des (erweiterten) Verfalls gegenüber dem Tatbeteiligten unabhängig davon, ob dieser neben dem Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand auch Rechtsinhaber geworden ist. Wie bei § 73 Abs. 4 StGB hindert eine mögliche Unsicherheit darüber, ob die Veräußerung eines Verfallsgegenstandes an einen Tatbeteiligten nach den §§ 134, 138 BGB nichtig ist, eine Verfallsanordnung also nicht.¹⁰²⁹ Der Unterschied zum Dritteigentümergefall gemäß § 73 Abs. 4 StGB besteht allerdings darin, dass die Anordnung des erweiterten Dritteigentümergefalls unabhängig von der Kenntnis des Dritten ergehen kann.¹⁰³⁰

Als Folge der genannten Erleichterungen erlaubt der erweiterte Verfall die Abschöpfung von Vermögensgegenständen, obwohl *erstens* der Nachweis, dass die Gegenstände aus einer rechtswidrigen Tat stammen, nicht geführt

werden kann, *zweitens* die nur vermutete Tat nicht einmal angeklagt ist und *drittens* der Gegenstand möglicherweise einen vollständig unbeteiligten Dritten gehört.¹⁰³¹ Ungeachtet der gegen § 73d StGB geäußerten rechtsstaatlichen Bedenken¹⁰³² stellt § 73d StGB somit eine enorm weitreichende und effektive Maßnahme zur Bekämpfung finanziell motivierter Straftaten dar.

II. Die Katalogtaten i.S. von § 73d Abs. 1 S. 1 StGB

Als – einzige – Verschärfung gegenüber den Voraussetzungen des einfachen Verfalls verlangt der erweiterte Verfall hingegen, dass die verfallsbegründende Anknüpfungstat i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB auf § 73d StGB verweist.¹⁰³³ An eine Anordnung des erweiterten Verfalls ist also nur in Fällen zu denken, in denen der Gesetzgeber eine Vermögensabschöpfung unter erleichterten Bedingungen ausdrücklich vorgesehen hat.¹⁰³⁴ Nach *Lührs* verweist indes keiner der bei Markenpiraterie typischerweise verwirklichten Tatbestände auf § 73d StGB, weshalb der erweiterte Verfall in diesem Bereich keine nennenswerte Bedeutung habe.¹⁰³⁵ Beizupflichten ist dieser Aussage lediglich insoweit, als die markenstrafrechtlichen Tatbestände der §§ 143, 143a MarkenG nicht auf § 73d StGB verweisen. Wie bereits bei der Ermittlung möglicher Anknüpfungstaten i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB festgestellt wurde, stellen jedoch einige andere Straftatbestände unter bestimmten Voraussetzungen Katalogtaten des erweiterten Verfalls dar. Konkret ist dabei an die Verweisungen in den §§ 129b Abs. 2, 261 Abs. 7 S. 2, 263 Abs. 7, 338 StGB, § 98a AMG, § 33 Abs. 1 BtMG zu denken.

III. Das Vorliegen von Katalogtaten in Fällen von Markenpiraterie

Bei der Frage danach, in welchen Fällen von Markenpiraterie wenigstens eine dieser Verweisungen auf § 73d StGB tatsächlich greift, ist abermals zwischen den Vorgängen der Produktion (1.), der Veräußerung (2.) und dem Im- bzw. Export schutzrechtsverletzender Waren (3.) zu unterscheiden.

1. Die Produktion von Plagiaten

Was die Produktion von Markenplagiaten angeht, kommt das Vorliegen

einer Katalogtat des § 73d StGB in Betracht, wo der oder die Täter gewerbs- oder bandenmäßig gefälschte Arzneimittel herstellen oder in den Verkehr bringen, §§ 95 Abs. 1 Nr. 3a, 8 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. 98a AMG. Darüber hinaus findet der erweiterte Verfall gemäß § 33 Abs. 1 BtMG in Fällen des (unerlaubten) gewerbsmäßigen Herstellens und Inverkehrbringens von Betäubungsmitteln sowie bei allen qualifizierten Betäubungsmitteldelikten nach den §§ 29a, 30 und 30a BtMG Anwendung. Schließlich ist § 73d StGB über § 129b Abs. 2 StGB anwendbar, wenn die Produktion von Plagiaten durch ein Mitglied oder zur Unterstützung einer kriminellen Vereinigung erfolgt.

Beispiel 51: Staatsanwaltliche Ermittlungen ergeben Hinweise darauf, dass der arbeitslose Diplomchemiker C mit gefälschten Arzneimitteln handelt. Bei einer Durchsuchung seines Kellers werden neben diversen Produktionsvorrichtungen 10.000 Packungen eines widerrechtlich mit der Marke „Aspirin“ des Originalherstellers „Bayer“ gekennzeichneten Schmerzmittels gefunden, die C nachweislich produziert hat. Weiterhin finden die Ermittler 200.000 Euro in bar, deren legale Herkunft H nicht plausibel machen kann.

Neben einer strafbaren Kennzeichenverletzung nach § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1) MarkenG hat sich C durch die Produktion der Pharmaplagiate eines Herstellens gefälschter Arzneimittel gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3a (i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 1a) AMG schuldig gemacht.¹⁰³⁶ Eine auf der widerrechtlichen Kennzeichnung beruhende Wertsteigerung der Plagiate unterliegt als Gewinnchance dem (einfachen) Wertersatzverfall nach den §§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 73a S. 1 StGB.¹⁰³⁷

Aufgrund der weiteren Tatumstände (Auffinden von Produktionsvorrichtungen sowie großer Mengen Bargeld und Plagiate) ist ferner davon auszugehen, dass sich C aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von gewissem Umfang verschaffen wollte, also gewerbsmäßig handelte.¹⁰³⁸ Gemäß § 98a AMG findet damit § 73d StGB mit der Folge Anwendung, dass der Verfall auch über das aufgefundene Bargeld in Höhe von 200.000 Euro anzuordnen ist,

soweit „Umstände die Annahme rechtfertigen“, dass dieser Vermögensvorteil für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind. Zwar hat der BGH die hierfür geltenden Anforderungen in verfassungskonformer Auslegung¹⁰³⁹ verschärft und reicht eine ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit der deliktischen Herkunft der Gegenstände für die Anordnung des erweiterten Verfalls nicht mehr aus. Vielmehr muss das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung zu der uneingeschränkten Überzeugung gelangen, dass der Angeklagte die von der Anordnung umfassten Gegenstände aus oder für rechtswidrige Taten erlangt hat, wenngleich diese selbst im Einzelnen nicht festgestellt werden müssen.¹⁰⁴⁰ Diese Voraussetzungen liegen hier allerdings vor. Denn aufgrund der Erwerbslosigkeit des C besteht allenfalls eine entfernte theoretische Möglichkeit, dass dieser die Vermögensgegenstände auf legalem Wege erlangt haben könnte. Vernünftige und konkrete Zweifel an der deliktischen Herkunft, die einer „uneingeschränkten Überzeugung“ i.S. des BGH entgegenstehen, begründet dies jedoch nicht.¹⁰⁴¹ Die Anordnung des erweiterten (Original-)Verfalls über die aufgefundenen 200.000 Euro erfolgt somit unabhängig davon, dass H dieses Geld – sehr wahrscheinlich – aus dem Verkauf von Markenplagiaten und damit aus Taten erlangt hat, die selbst nicht Gegenstand des gegen ihn geführten Strafverfahrens sind. Gemäß § 73d Abs. 1 S. 2 StGB hindert auch eine fehlende Eigentümerstellung des C die Anordnung des erweiterten Verfalls nicht, soweit sie gerade auf dem deliktischen Charakter der Vermögensverschiebung beruht. Eine mögliche Nichtigkeit der Übereignung des Geldes an H durch einen bösgläubigen Abnehmer (§§ 134, 138 BGB)¹⁰⁴² ist damit ebenfalls unerheblich.¹⁰⁴³

2. Die Veräußerung von Plagiaten

Bei der Veräußerung von Markenplagiaten ist zwischen gut- und bösgläubigen Abnehmern zu unterscheiden.

a. Veräußerung an gutgläubige Abnehmer

Erfolgt die Veräußerung an gutgläubige Abnehmer, kommt die Anwendung von § 73d StGB in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des § 263 Abs. 7 StGB in Betracht.

Beispiel 52: Aufgrund staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen bestehen sichere Hinweise dafür, dass der Hamburger H seit geraumer Zeit mit Markenplagiaten handelt. Nachweislich hat H in zwei Fällen jeweils 100 gefälschte Markenparfüms zum Preis von 5.000 Euro an die gutgläubigen Ladeninhaber L₁ und L₂ veräußert. Bei der Festnahme des H werden in seiner Wohnung zahlreiche weitere Imitate und Bargeld in Höhe von 60.000 Euro aufgefunden. Zudem ergeben die Ermittlungen, dass H über ein Bankguthaben von 100.000 Euro verfügt. Legale Einkünfte, die die Herkunft dieser Vermögenswerte plausibel machen könnten, hatte H nicht.

Durch den Verkauf der Plagiate an L₁ und L₂ hat sich H nicht nur wegen strafbarer Kennzeichenverletzung nach § 143 MarkenG, sondern auch wegen Betrugs gemäß § 263 StGB strafbar gemacht. Der Erlös aus diesen Taten in Höhe von insgesamt 10.000 Euro unterliegt damit unproblematisch dem (einfachen) Verfall gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB. Aufgrund der Veräußerung in hoher Stückzahl sowie dem Auffinden großer Mengen Bargeld und weiterer Plagiate wird das Tatgericht von gewerbsmäßigem Handeln des H auszugehen haben. Gemäß § 263 Abs. 7 S. 2 i.V.m. § 73d StGB findet somit der erweiterte Verfall Anwendung.¹⁰⁴⁴ Da die Möglichkeit einer legalen Herkunft rein hypothetisch ist, erfolgen die Anordnung des erweiterten (Original-)Verfalls über die aufgefundenen 60.000 Euro und des erweiterten (Wertersatz-)Verfalls¹⁰⁴⁵ über das Bankguthaben in Höhe von 100.000 Euro ungeachtet der Tatsache, dass H diese Vermögensvorteile – mutmaßlich – aus Taten erlangt hat, die nicht Gegenstand des gegen ihn geführten Strafverfahrens sind.¹⁰⁴⁶ Da auch nicht erforderlich ist, dass diese Straftaten selbst Katalogtaten i.S. des § 73d StGB darstellen, ist der erweiterte Verfall ferner unabhängig davon anzuordnen, dass H die aufgefundenen Vermögenswerte möglicherweise aus der Veräußerung an bösgläubige Abnehmer erlangt hat, durch die er sich nicht des (gewerbsmäßigen) Betruges nach § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB – wohl aber gemäß § 143 MarkenG – strafbar gemacht hätte.

b. Veräußerung an bösgläubige Abnehmer

Etwas anderes gilt für die Veräußerung von Markenplagiaten an bösgläubige Abnehmer.

Beispiel 53: Wie Beispiel 52 mit der Maßgabe, dass L_1 und L_2 von H über die fehlende Echtheit der Parfüms aufgeklärt wurden.

Durch die Veräußerung der Plagiate hat sich H nur gemäß § 143 MarkenG strafbar gemacht, eine Strafbarkeit wegen Betruges scheidet schon mangels Täuschung aus. In der Folge kann gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB zwar der (Original-)Verfall über den aus diesen erlangten Verkaufserlös von insgesamt 10.000 Euro angeordnet werden. Mangels Anwendbarkeit von § 73d StGB ist dagegen keine Verfallsanordnung über das bei H gefundene Bargeld in Höhe von 60.000 Euro und das Bankguthaben von 100.000 Euro möglich. Ein Zugriff auf diese Vermögenswerte kommt vielmehr nur soweit in Betracht, als das Tatgericht hinsichtlich des Verkaufserlöses von 10.000 Euro den Wertersatzverfall anordnet. In diesem Fall kann das Gericht zur Sicherung des entstehenden Zahlungsanspruchs in derselben Höhe nach den §§ 111b Abs. 2, 111d StPO den dinglichen Arrest verhängen und anschließend Befriedigung aus den sichergestellten Vermögenswerten suchen.¹⁰⁴⁷

In Bezug auf bösgläubige Abnehmer findet der erweiterte Verfall gemäß § 73d StGB also nur Anwendung, wenn sich der Täter durch die Veräußerung von Imitaten – neben den §§ 143, 143a MarkenG – zugleich des gewerbs- oder bandenmäßigen Inverkehrbringens gefälschter Arzneimittel (§§ 95 Abs. 1 Nr. 3a, 98a AMG), des gewerbsmäßigen Inverkehrbringens von Betäubungsmitteln bzw. eines qualifizierten Betäubungsmitteldelikts (§§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 29a, 30, 30a, 33 Abs. 1 BtMG) oder der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung (§§ 129, 129b Abs. 2 StGB) schuldig macht.

Beispiel 54: Wie Beispiel 53 mit der Maßgabe, dass H die Markenplagiate im Auftrag eines auf Dauer angelegten Zusammenschlusses von insgesamt fünf Personen veräußert, dessen Tätigkeit auf die Begehung von Markenstraftaten

gerichtet ist.

Durch die Veräußerung der Plagiate hat sich H nicht nur einer strafbaren Kennzeichenverletzung gemäß § 143 MarkenG, sondern zugleich zumindest der Unterstützung einer kriminellen Vereinigungen i.S. des § 129 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.¹⁰⁴⁸ Über den Verweis in § 129b Abs. 2 StGB findet damit der erweiterte Verfall gemäß § 73d StGB Anwendung.¹⁰⁴⁹ Für die weitere Lösung dieses Beispiels gelten die zu Beispiel 52 gemachten Ausführungen entsprechend.

3. Die Ein- und Ausfuhr von Plagiaten

Da weder die §§ 143, 143a MarkenG noch die bei der (verdeckten) Einfuhr von Markenplagiaten üblicherweise mitverwirklichten Steuerstraftaten auf § 73d StGB verweisen, kommt eine Anwendung des erweiterten Verfalls auch hier nur in Betracht, wenn der oder die Täter zugleich die Voraussetzungen der §§ 98a AMG, 33 Abs. 1 BtMG oder des 129b Abs. 2 StGB erfüllen. Dabei ist anzumerken, dass § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BtMG, der im Fall der gewerbsmäßigen Begehung eine Katalogtat des § 73d StGB darstellt, auch die Durchfuhr von Betäubungsmitteln unter Strafe stellt. Die Vorschrift ist damit weiter als § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4) MarkenG, der als tatbestandsmäßige Benutzungshandlungen nur die Ein- und Ausfuhr schutzrechtsverletzender Waren erfasst.¹⁰⁵⁰ Im Übrigen gelten für die Anwendung des § 73d StGB in Fällen der strafbaren Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Markenfälschungen die für deren Herstellung geltenden Grundsätze entsprechend.¹⁰⁵¹

IV. Ergebnis und Reformüberlegungen

Mithin ist festzustellen, dass der erweiterte Verfall gemäß § 73d StGB entgegen *Lührs* auch in Fällen von Markenpiraterie einen Anwendungsbereich hat. Als mögliche Katalogtaten spielen in erster Linie gewerbs- oder bandenmäßig begangene Betrugsstraftaten sowie die Bildung (inländischer oder ausländischer) krimineller Vereinigungen nach den §§ 129, 129b Abs. 1 StGB eine Rolle. Im Bereich der Pharmapiraterie kann die Anordnung des erweiterten Verfalls zudem aus dem gewerbs- oder bandenmäßigen Herstellen oder Inverkehrbringen von Arznei- oder

Betäubungsmitteln folgen. Keine Anwendung findet der erweiterte Verfall dagegen bei isolierten Verstößen gegen die §§ 143, 143a MarkenG, da diese Tatbestände – wie die übrigen Strafvorschriften des Rechts des geistigen Eigentums – selbst für den Fall der gewerbs- oder bandenmäßigen Verwirklichung keinen Verweis auf § 73d StGB enthalten.

Mit der Feststellung dieses *status quo* ist aber noch nichts über seine kriminalpolitische Bewertung und einen möglichen Reformbedarf ausgesagt. So darf nicht verkannt werden, dass eine Vermögensabschöpfung unter den erleichterten Beweisanforderungen des § 73d StGB nach aktueller Rechtslage insbesondere in Fällen des Verschiebens von Piraterieware zwischen bösgläubigen Händlern innerhalb krimineller Vertriebsnetze ausscheidet – soweit es nicht ausnahmsweise um Pharmaplagiate geht oder der Täter nachweislich als Mitglied oder zur Unterstützung einer kriminellen Vereinigung handelt. In der Praxis führt dies dazu, dass selbst offensichtlich illegal erworbene Vermögenswerte dem Täter bzw. den Tätern nicht entzogen werden können, weil die konkreten Straftaten, für die oder aus denen die jeweiligen Vorteile erlangt wurden, nicht (mehr) zu ermitteln sind.¹⁰⁵² Es fragt sich daher, ob zur Vermeidung derart unbilliger Ergebnisse eine Aufnahme der §§ 143, 143a MarkenG in den Kreis der Katalogtaten des erweiterten Verfalls zu fordern ist. Zur Beantwortung dieser Frage sind – neben dem Sinn und Zweck des § 73d StGB – die seiner Einführung vorausgegangenen parlamentarischen Erwägungen fruchtbar zu machen.

Ausweislich der Begründung zum OrgKG, dessen Art. 1 Nr. 7 den erweiterten Verfall im Jahr 1992 im Strafgesetzbuch implementierte, bezweckt § 73d StGB die Schaffung verbesserter Möglichkeiten zur effektiven Bekämpfung der Organisierten Kriminalität.¹⁰⁵³ Unter Organisierter Kriminalität verstand der Gesetzgeber dabei die „von Gewinnstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten durch mehrere Beteiligte, die auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen [...] zusammenwirken“.¹⁰⁵⁴ Sie zeichne sich durch eine Konzentration auf solche Deliktsbereiche aus, die hohe kriminelle Gewinne garantieren und bei denen zugleich das Risiko der Entdeckung dadurch vermindert wird, dass es entweder keine unmittelbaren Opfer gibt oder die Opfer nicht

bereit sind, Anzeige zu erstatten und vor den Strafverfolgungsbehörden auszusagen.¹⁰⁵⁵ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte der erweiterte Verfall nun die „Lücken der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung in Fällen schließen, in denen die bei Tatbeteiligten vorgefundenen Vermögensgegenstände, deren rechtmäßiger Erwerb nicht festgestellt werden kann, mit großer Wahrscheinlichkeit aus der Begehung von Straftaten herrühren [...]“. Auf diesem Weg soll dem „als besonders hochrangig einzustufenden Gemeinwohlinteresse an einer wirksamen Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ausreichend Rechnung“ getragen werden.¹⁰⁵⁶

Überträgt man diese gesetzgeberische Wertung auf das Phänomen der Markenpiraterie, wird deutlich, dass es sich um einen Kernbereich der modernen Organisierten Kriminalität handelt. In den meisten Fällen handeln mehrere Tatbeteiligte aus einer finanziellen Motivation heraus auf längere Dauer im Rahmen gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen arbeitsteilig zusammen.¹⁰⁵⁷ Zudem handelt es sich um einen Kriminalitätsbereich, der hohe kriminelle Gewinne und eine vergleichsweise geringe Entdeckungsfahr verspricht. Was die Herstellung, den Im- und Export sowie den Handel mit Markenfälschungen innerhalb der kriminellen Vertriebsstrukturen der Plagiatoren betrifft, wird die Gefahr einer Strafverfolgung insbesondere dadurch gemindert, dass mangels Täuschung des Abnehmers kein unmittelbares Opfer existiert, das zu einer Aussage vor den Strafverfolgungsbehörden in der Lage wäre. Der betroffene Markeninhaber hingegen kann – sofern er von der Schutzrechtsverletzung überhaupt erfährt – allenfalls sehr viel später Anzeige erstatten und zum Tathergang in der Regel kaum Angaben machen. Gewerbs- und bandenmäßig begangene Markenverletzungen zählen somit zu den Kriminalitätsbereichen, bei denen einer effektiven Vermögensabschöpfung nach dem Willen des Gesetzgebers eine besondere Bedeutung zukommt.

Weiterhin ist eine Vermögensabschöpfung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 73d StGB – wegen der von Art. 14 GG gewährleisteten Eigentumsgarantie – nach der Auffassung des Gesetzgebers allerdings nur zulässig, wenn „überwiegende Interessen des Allgemeinwohls, insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung von

schweren, für die Rechtsgüter des einzelnen wie der Allgemeinheit besondere gefährliche Kriminalitätsformen, dies zwingend fordern“.¹⁰⁵⁸ Vor diesem Hintergrund ließe sich ein fehlendes Bedürfnis zur Aufnahme der §§ 143, 143a MarkenG in den Katalog der Anknüpfungstaten des erweiterten Verfalls möglicherweise auf die bereits existierenden Verweisungen auf § 73d StGB in den §§ 98a AMG, 33 Abs. 1 BtMG stützen. Diese Vorschriften ermöglichen den erweiterten Verfall schon derzeit in Fällen der sog. Pharmapiraterie und damit für den Bereich, der für den Einzelnen und die Allgemeinheit mit den wohl größten Gefahren verbunden ist. Allerdings können Produktfälschungen auch in anderen, scheinbar weniger sensiblen Bereichen ganz erhebliche Gefahren für Leib und Leben von Konsumenten oder Dritten begründen. Beispielhaft sei etwa an giftige Lebensmittel oder Textilfarben sowie die durch minderwertige Ersatzteilmärschungen hervorgerufenen Autounfälle und Flugzeugabstürze gedacht.¹⁰⁵⁹ Allenfalls könnte die Unzulässigkeit einer Verweisung auf § 73d StGB in den markenrechtlichen Straftatbeständen deshalb auf den bereits vorhandenen Verweis in § 129b Abs. 2 StGB zu stützen sein. Diese Vorschrift sieht den erweiterten Verfall in Fällen vor, in denen der oder die Täter strafbare Kennzeichenverletzungen als Mitglied oder zur Unterstützung einer kriminellen Vereinigung erbringen. Indes scheidet dieser Argumentationsansatz daran, dass der Begriff der „Organisierten Kriminalität“ nach dem dargelegten gesetzgeberischen Verständnis nicht auf „kriminelle Vereinigungen“¹⁰⁶⁰ beschränkt ist, sondern erheblich über diesen hinausgeht. Schon deshalb erfüllt nicht jede Erscheinungsform der Organisierten Kriminalität zugleich den Tatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen gemäß § 129 StGB.¹⁰⁶¹

Nach alledem wiegen gewerbs- oder bandenmäßig begangene Markenstraftaten hinreichend schwer, um einen staatlichen Zugriff auf Vermögenswerte des Täters (bzw. Dritter) unter den erleichterten Voraussetzungen des § 73d StGB zuzulassen. Eine Aufnahme der §§ 143, 143a MarkenG in den Kreis der Anknüpfungstaten des erweiterten Verfalls ist mithin verfassungskonform und unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten dringend geboten.

Darüber hinaus erscheint der fehlende Verweis auf § 73d StGB in den markenrechtlichen Straftatbeständen im Hinblick auf den allgemeinen

Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sogar als verfassungsrechtlich bedenklich. Nach der vom BVerfG zu dessen inhaltlicher Konkretisierung herangezogenen sog. neuen Formel liegt ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot nämlich insbesondere dann vor, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.¹⁰⁶² Wegen der enormen Gefährlichkeit und Sozialschädlichkeit, die jedenfalls von gewerbs- oder bandenmäßig begangenen Markenverletzungen ausgehen, sind nachvollziehbare sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung etwa gegenüber gewerbs- oder bandenmäßig begangenen Betrugs- (§ 263 Abs. 7 StGB) oder Urkundendelikten (§ 282 Abs. 1 StGB) sowie Straftaten nach dem Arzneimittel- (§ 98a AMG) oder dem Betäubungsmittelgesetz (§ 33 Abs. 1 BtMG) jedoch nicht ersichtlich.

H. Abschöpfung beim privaten Endabnehmer?

Ein Grund für den anhaltenden Boom der Markenpiraterie ist die steigende Nachfrage nach sog. Konsensfälschungen.¹⁰⁶³ Viele Verbraucher verfügen über ein ausgeprägtes Markenbewusstsein, begreifen die Ausbeutung fremder geistiger Schutzrechte jedoch als Kavaliersdelikt und sind sich beim – bewussten – Erwerb gefälschter Markenartikel keiner Schuld bewusst.¹⁰⁶⁴ Im Rahmen einer von *Schmidl* im Jahr 1996 in Deutschland und Frankreich durchgeführten Umfrage¹⁰⁶⁵ erklärten gut 30 % der befragten Konsumenten, bereits Plagiate gekauft zu haben. Weitere 18 % der Befragten gaben an, dies bislang nur deshalb nicht getan zu haben, weil sie keine Gelegenheit dazu hatten. Bestünde bei den Verbrauchern kein Bedarf an Konsensfälschungen, wären Händler hingegen nicht in der Lage, mit deren Verkauf Gewinne zu realisieren. Eine umfassende Strategie zur Bekämpfung der Piraterie muss deshalb auch an einer Eindämmung der Nachfrage nach gefälschten Markenartikeln ansetzen. In gewissem Umfang ist dieses Ziel etwa durch Medienkampagnen zur Aufklärung über die negativen Folgen der Markenpiraterie, wie insbesondere die mit dem Erwerb von Plagiaten verbundenen Gesundheitsrisiken erreichbar. Ein besonderer Abschreckungseffekt wäre jedoch zu erwarten, wenn Verbraucher fürchten müssten, die erworbenen

Plagiate durch einen staatlichen Vermögenszugriff entzogen zu bekommen. Damit ist die Frage nach der Möglichkeit einer Vermögensabschöpfung beim privaten Endabnehmer von Piraterieware aufgeworfen, der sowohl Tatbeteiligter (I.) als auch Drittbetroffener (II.) einer Abschöpfungsmaßnahme sein kann.

I. Der Endabnehmer als Tatbeteiligter

In erster Linie komme eine Abschöpfung erworbener Markenplagiate im Wege des Verfalls oder der Einziehung in Betracht, wenn der Erwerber selbst Tatbeteiligter der Anknüpfungstat im Sinne der §§ 73, 74 StGB ist. Folglich gilt es zuerst zu prüfen, ob oder in welchen Fällen sich der private Endabnehmer durch den Erwerb schutzrechtsverletzender Waren oder durch nachfolgende Handlungen strafbar macht. Als mögliche Anknüpfungstaten ist dabei etwa an die §§ 143, 143a MarkenG, die §§ 129, 259, 261 StGB sowie die §§ 370, 372, 374 AO zu denken – wobei wiederum zwischen einer Strafbarkeit als Täter (1.) und als Teilnehmer (2.) zu trennen ist.

1. Strafbarkeit des Endabnehmers als *Täter*

a. Strafbare Kennzeichenverletzung, §§ 143, 143a MarkenG

Wie bereits dargelegt, macht sich der Erwerber von Piraterieware nicht nach den §§ 143, 143a MarkenG strafbar, da diese Vorschriften keine Tatbestandsvariante des „Sichverschaffens“ enthalten.¹⁰⁶⁶ Weiterhin fehlt privaten Endabnehmern das von diesen Straftatbeständen vorausgesetzte *Handeln im geschäftlichen Verkehr*.¹⁰⁶⁷ Folglich scheidet auch eine Verwirklichung der Tatbestandsvarianten des *Besitzens* oder der *Einfuhr* von Markenplagiaten aus.¹⁰⁶⁸

b. Bildung krimineller Vereinigungen, § 129 StGB

Erwirbt der Endabnehmer die Piraterieware von einem Mitglied einer kriminellen Vereinigung i.S. des § 129 Abs. 1 StGB, kommt eine Strafbarkeit in Bezug auf die Tatbestandsvariante des „Unterstützens“ in Betracht. Die Rechtsprechung lässt hierfür grundsätzlich jede Handlung genügen, die als Förderung, Stärkung oder Absicherung des spezifischen

Gefährdungspotenzials der kriminellen Vereinigung wirksam und der Organisation vorteilhaft ist.¹⁰⁶⁹ Dabei muss die Unterstützung nicht speziell die organisatorische Struktur der kriminellen Vereinigung fördern, sondern dies kann auch deren Tätigkeit oder Zweck betreffen.¹⁰⁷⁰ Letztgenannter besteht in Fällen der Markenpiraterie im verbotenen Vertrieb von Plagiaten, der durch ihre Abnahme gefördert wird. Insbesondere ist die Zahlung des Kaufpreises für die illegale Organisation vorteilhaft,¹⁰⁷¹ da sie den Ankauf oder die Produktion weiterer Plagiate ermöglicht und somit den Boden für die Erwirtschaftung weiterer illegaler Gewinne bereitet. Andererseits genügt für § 129 Abs. 1 StGB nicht schon jede mit Unterstützungstendenz vorgenommene Handlung.¹⁰⁷² Wegen des Charakters dieser Tatbestandsvariante als vertypete Beihilfe¹⁰⁷³ sind vielmehr Einschränkungen zugunsten alltäglicher bzw. sozial üblicher Verhaltensweisen vorzunehmen.¹⁰⁷⁴ Ungeachtet dieser hier nicht abschließend zu beurteilenden Problematik dürften Verurteilungen wegen Unterstützung krimineller Vereinigungen in der Praxis aber bereits an der restriktiven Anwendung des § 129 StGB durch die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte scheitern. Im Übrigen wird dem privaten Endabnehmer von Piraterieware nur schwer nachzuweisen sein, dass er in Kenntnissämtlicher die Eigenschaft als „kriminelle Vereinigung“ begründenden Umstände gehandelt oder diese wenigstens billigend in Kauf genommen hat.¹⁰⁷⁵

c. Hehlerei, § 259 StGB

Eine Strafbarkeit des Endabnehmers von Markenplagiaten wegen Hehlerei gemäß § 259 StGB scheidet unabhängig davon aus, ob man im markenrechtlichen Vernichtungsanspruch gemäß § 18 MarkenG zugleich einen Anspruch des verletzten Kennzeicheninhabers auf Herausgabe der schutzrechtsverletzenden Waren sieht.¹⁰⁷⁶ Denn dieser Anspruch richtet sich nur gegen den Markenverletzer und erfasst ausschließlich in seinem Besitz oder Eigentum stehende Waren (§ 18 Abs. 1 S. 1 MarkenG). Private Endabnehmer sind aber keine Verletzer im Sinne des Markengesetzes, weil sie nicht das Merkmal des *Handelns im geschäftlichen Verkehr* i.S. von § 14 Abs. 2 MarkenG erfüllen. Auf die Frage, ob ein dem Vernichtungsanspruch des § 18 MarkenG immanenter Herausgabeanspruch zu einer für § 259 StGB erforderlichen

rechtswidrigen Besitzlage führt, kommt es damit gar nicht an.

d. Geldwäsche, § 261 StGB

Hingegen kann sich der private Endabnehmer schutzrechtsverletzender Waren grundsätzlich wegen Geldwäsche strafbar machen.¹⁰⁷⁷ Als Tatbestandsvariante ist dabei vor allem das leichtfertige Sichverschaffen nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1, Abs. 5 StGB zu denken. Vortaten i.S. des § 261 Abs. 1 S. 2 und 3 StGB können gewerbs- oder bandenmäßig begangene Urkundenfälschungen, die Bildung krimineller Vereinigungen und von Mitgliedern einer solchen begangene Vergehen, die unerlaubte Herstellung oder Einfuhr betäubungsmittelpflichtiger Arzneimittel sowie Steuerstraftaten nach den §§ 373, 374 Abs. 2 AO sein. Hohe Anforderungen an eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche folgen zunächst aber daraus, dass die Vortat „hinreichend konkretisiert festgestellt“ sein und der Erwerber die Herkunft der Plagiate aus eben dieser Tat nachweislich wenigstens grob fahrlässig verkannt haben muss.¹⁰⁷⁸

Beispiel 55: Leistungssportler L erwirbt von seinem Trainingspartner T gefälschte (betäubungsmittelpflichtige) Arzneimittel zur Leistungssteigerung. T hatte die Plagiate in Tschechien erworben und ohne Erlaubnis in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt, wovon L weiß.

Durch die unerlaubte Einfuhr der Betäubungsmittel hat T den Tatbestand des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG verwirklicht. Indem sich L das aus dieser – ihm bekannten – Katalogtat i.S. des § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) Var. 1 StGB herrührende Medikament verschaffte, hat er sich wegen Geldwäsche in der Tatbestandsvariante des Sichverschaffens (Abs. 2 Nr. 1 Var. 1) strafbar gemacht.

e. Steuerhinterziehung, § 370 AO

Eine Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO ist denkbar, wenn Endabnehmer Markenplagiate im Ausland erwerben und diese anschließend in die Bundesrepublik Deutschland importieren,

ohne die hierbei anfallenden Einfuhrabgaben (Einfuhrzoll und Einfuhrumsatzsteuer) zu entrichten. Voraussetzung für die Entstehung von Einfuhrabgaben ist zunächst aber, dass die Waren aus sog. Drittländern, also von Ländern außerhalb der europäischen Freihandelszone, importiert werden.¹⁰⁷⁹ Auch insoweit werden Einfuhrabgaben jedoch nur bei Überschreitung der für private Reisende geltenden Freimengen fällig. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 c) der zum 1. Dezember 2008 in Kraft getretenen (neuen) Einreise-Freimengen-Verordnung¹⁰⁸⁰ sind für Flug- und Seereisende nunmehr Waren bis zu einem Wert von 430 Euro (vormals: 175 Euro)¹⁰⁸¹ frei von Einfuhrabgaben. Als Warenwert i.S. der Verordnung gilt dabei nicht etwa der Marktwert des Originals in Deutschland. Berechnungsgrundlage bildet vielmehr der sog. Transaktionswert, also der für das Plagiat im Ausland tatsächlich gezahlte oder zu zahlende – in der Regel deutlich geringere – Preis.¹⁰⁸²

Beispiel 56: Die Rechtsanwaltsfachangestellte R erwirbt während eines Urlaubs in Thailand eine gefälschte Rolex-Uhr, zwei unerlaubt mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Louis Vuitton“ gekennzeichnete Handtaschen und zehn gefälschte Markenbekleidungsartikel zum Gesamtpreis von umgerechnet 400 Euro und führt diese über den Flughafen Frankfurt nach Deutschland ein.

Eine Strafbarkeit der R wegen Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO scheidet bereits daran, dass nach der Einreise-Freimengen-Verordnung für die eingeführten Waren im Gesamtwert von umgerechnet 400 Euro keine Einfuhrabgaben zu entrichten waren, die R durch den verdeckten Import hätte verkürzen können.

Weiterhin ist gemäß § 32 Abs. 1 ZollVG (zwingend) von der Verfolgung im grenzüberschreitendem Warenverkehr begangener Steuerverkürzungen abzusehen, wenn sich die Tat auf Waren bezieht, die weder zum Handel noch zur gewerblichen Verwendung bestimmt sind und der verkürzte Einfuhrabgabenbetrag 130 Euro nicht übersteigt¹⁰⁸³ Für die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach den §§ 73 ff. StGB ist diese Bagatellgrenze

indes nur insoweit von Bedeutung, als die Einziehung bzw. der Verfall von Vermögensgegenständen in Fällen der Nichtverfolgung im Wege der selbständigen Anordnung gemäß § 76a StGB¹⁰⁸⁴ erfolgt.

f. Bannbruch, § 372 AO

Eine Strafbarkeit privater Endabnehmer wegen Bannbruchs gemäß § 372 Abs. 1 AO scheidet aus, weil der diesen Blankett-Tatbestand ausfüllende § 143 Abs. 1 Nr. 3 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1) MarkenG nur die Einfuhr schutzrechtsverletzender Waren *im geschäftlichen Verkehr* verbietet.

An der Subsidiaritätsklausel des § 372 Abs. 2 AO scheitert die Strafbarkeit des Reisenden hingegen allenfalls dort, wo der Reisende durch den Import von Plagiaten gegen andere strafbewehrte Einfuhrverbote (etwa § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG)¹⁰⁸⁵ verstößt.¹⁰⁸⁶

g. Steuerhehlerei, § 374 AO

Wegen Steuerhehlerei gemäß § 374 AO in der Tatbestandsvariante des *Sichverschaffens* machen sich private Endabnehmer überall dort strafbar, wo sie vorsätzlich Markenplagiate erwerben, die entgegen einem Einfuhrverbot gewerbs- oder bandenmäßig nach Deutschland eingeführt oder für die bei der Einfuhr keine Einfuhrabgaben entrichtet wurden.¹⁰⁸⁷

Beispiel 57: Wie Beispiel 55 mit der Maßgabe, dass T keine Arzneimittel aus Tschechien, sondern zwanzig gefälschte Markenuhren aus Thailand im Einkaufswert von insgesamt 800 Euro über den Flughafen Frankfurt nach Deutschland einführt, ohne die hierbei fälligen Einfuhrabgaben abzuführen und L dem T zwei dieser Uhren „abkauft“.

Durch den verdeckten Import der Plagiate hat T (u.a.) den Tatbestand der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO im Hinblick auf die verkürzten Einfuhrabgaben verwirklicht. Indem L zwei der Uhren erwarb, hat er sich vorsätzlich Tatobjekte dieser Steuerhinterziehung verschafft

und sich somit der Steuerhehlerei nach § 374 Abs. 1 AO schuldig gemacht.

h. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG

Schließlich macht sich der private Endabnehmer schutzrechtsverletzender Waren gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG strafbar, wenn er (gefälschte) betäubungsmittelpflichtige Arzneimittel aus dem Ausland in die Bundesrepublik Deutschland einführt.¹⁰⁸⁸

2. Strafbarkeit des Endabnehmers als *Teilnehmer*

Eine Strafbarkeit des privaten Endabnehmers als *Teilnehmer* einer fremden Haupttat scheidet dagegen grundsätzlich aus. Insbesondere leistet der Endabnehmer schutzrechtsverletzender Waren durch den Erwerb keine Beihilfe (§ 27 StGB) zu der mit vom Verkäufer durch die Veräußerung begangenen Markenstraftat nach den §§ 143, 143a MarkenG, da es sich nach zutreffender Ansicht um einen Fall notwendiger Beihilfe handelt.¹⁰⁸⁹

Hingegen kommt eine Teilnahmestrafbarkeit des Endabnehmers ausnahmsweise in Betracht, wenn sein Tatbeitrag über die zum Erwerb der Plagiate erforderliche Handlung hinausgeht. So macht er sich etwa der Anstiftung (§ 26 StGB) zur strafbaren Kennzeichenverletzung schuldig, wenn er einen Händler auffordert, ihm ein bestimmtes Exemplar eines Uhrenplagiats zu besorgen und es nur infolge dieser Aufforderung zu einem Veräußerungsgeschäft kommt.¹⁰⁹⁰

3. Zwischenergebnis

Die Ausführungen zeigen, dass private Endabnehmer durch den Erwerb von Pirateriewaren verschiedene Straftatbestände verwirklichen können. Sollte dem Tatgericht der Nachweis der strafbarkeitsbegründenden Umstände im Einzelfall gelingen, liegt eine Anknüpfungstat i.S. der §§ 73, 74 StGB vor. Weiterhin bleibt in diesen Fällen zu ermitteln, ob und gegebenenfalls welchem der in diesen Vorschriften geregelten Abschöpfungsinstrumenten die erworbenen Plagiate unterliegen. Insoweit ist daran zu erinnern, dass gefälschte Markenartikel keine verfallfähigen Vermögensgegenstände i.S. des § 73 Abs. 1 S. 1 StGB darstellen, da sie weder *für* noch aus einer vom Endabnehmer verwirklichten Straftat erlangt wurden. Vielmehr bilden sie den Gegenstand der jeweiligen Tat, ohne aus

ihr hervorgegangen (*producta sceleris*) oder zu ihrer Verwirklichung eingesetzt oder bestimmt worden zu sein (*instrumenta sceleris*), also sog. Beziehungsgegenstände.¹⁰⁹¹ Gemäß § 74 Abs. 4 StGB unterliegen sie der Einziehung damit nur soweit spezielle Ermächtigungsnormen dies ausdrücklich fordern oder ermöglichen. In Bezug auf die hier in Frage stehenden Delikte existieren entsprechende Verweisungen für die Tatbestände der Geldwäsche (§ 261 Abs. 7 S. 1 StGB), der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG (§ 33 Abs. 2 S. 1 BtMG) sowie für die Steuerhinterziehung und die Steuerhehlerei (§ 375 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AO).

Die Möglichkeit zur Abschöpfung von Markenplagiaten beim privaten Endabnehmer ist somit eröffnet, wenn er durch den Erwerb einen dieser Straftatbestände verwirklicht. Allerdings gelten für die Einziehung von Beziehungsgegenständen gemäß § 74 Abs. 4 StGB die in den Absätzen 2 und 3 normierten Voraussetzungen entsprechend. Nach § 74 Abs. 2 StGB kommt eine Einziehung erworbener Markenplagiate also nur in Betracht, soweit sie dem Erwerber im Zeitpunkt der Anordnung gehören (Nr. 1) oder nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder die Gefahr besteht, dass sie der Begehung weiterer rechtswidriger Taten dienen werden (Nr. 2). Übereignungen schutzrechtsverletzender Waren an bösgläubige Abnehmer sind jedoch – unabhängig davon, ob diese privat oder *im geschäftlichen Verkehr* handeln – nach den §§ 134, 138 BGB nichtig.¹⁰⁹² Der Endabnehmer erwirbt also kein Eigentum an Konsensfälschungen, womit es an den Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB fehlt. Ferner ist bei privaten Endabnehmern nicht zu befürchten, dass die Plagiate der Begehung weiterer Straftaten dienen werden. Auch eine Sicherungseinziehung gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB kommt damit nur in Betracht, wenn es sich um gemeingefährliche Gegenstände wie insbesondere Pharma- oder Ersatzteilmälschungen handelt.¹⁰⁹³

Dieses Manko überwindet auch die erweiterte Einziehung gemäß § 74a StGB nicht. Zwar finden deren erleichterte Voraussetzungen aufgrund der Verweisungen in den §§ 261 Abs. 7 S. 2 StGB, 33 Abs. 2 S. 2 BtMG und § 375 Abs. 2 S. 2 AO auf sämtliche vom Erwerber möglicherweise verwirklichten Delikte Anwendung. Folglich dürfen Plagiate abweichend

von § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB beim privaten Endabnehmer auch dann eingezogen werden, wenn derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören, wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass sie Gegenstand der Tat gewesen sind (§ 74a Nr. 1 StGB). In der Person des Veräußerers von Markenplagiaten wird diese Voraussetzung regelmäßig erfüllt sein. Wie der vergleichbar ausgestaltete Dritteigentümergefall (§ 73 Abs. 4 StGB)¹⁰⁹⁴ entbindet indes auch § 74a Nr. 1 StGB nicht von der Notwendigkeit festzustellen, dass die Plagiate entweder dem privaten Endabnehmer oder dem Veräußerer – und keinem unbeteiligten Dritten – gehören. In der Praxis wird dieser Nachweis allerdings kaum gelingen. Vielmehr wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass der Veräußerer die Plagiate zuvor selbst bösgläubig erworben hat. Fand dieser Erwerb in der Bundesrepublik Deutschland statt und unterlag somit deutschem Zivilrecht, ist bereits die zur Erfüllung dieses Rechtsgeschäfts vorgenommene Übereignung nach den §§ 134, 138 BGB nichtig, eine Anwendung von § 74a Nr. 1 StGB scheidet damit aus.¹⁰⁹⁵ Hat der Veräußerer die Plagiate hingegen – wie in den Beispielen 55 und 57 – im Ausland erworben, muss das Gericht die Möglichkeit der Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit nach den Maßstäben der Rechtsordnung beurteilen, die nach den Regeln des internationalen Privatrechts im Einzelfall Anwendung findet. Die erweiterte Einziehung gemäß § 74a Nr. 1 StGB kommt dabei nur in Betracht, soweit die Nichtigkeit der Übereignung der Plagiate an den Veräußerer mit Sicherheit auszuschließen ist.

II. Der Endabnehmer als Drittbetroffener von Abschöpfungsmaßnahmen

Weiterhin kommt eine Entziehung von Markenplagiaten beim privaten Endabnehmer in Betracht, wenn sich die Abschöpfungsmaßnahme gegen den Erwerber richtet, obwohl sie im Rahmen eines gegen den Veräußerer geführten Strafverfahrens angeordnet wird. Diese Möglichkeit eröffnen der Drittempfängerverfall gemäß § 73 Abs. 3 StGB (1.), der Dritteigentümergefall nach § 73 Abs. 4 StGB (2.) und die erweiterte Einziehung des § 74a StGB (3.).

1. Der Endabnehmer als Drittempfänger, § 73 Abs. 3 StGB

Eine Abschöpfung von Markenplagiaten beim Endabnehmer als

Drittempfänger i.S. von § 73 Abs. 3 StGB scheidet bereits aus, weil die erworbenen Fälschungen nicht *für* die oder *aus* der vom Veräußerer durch die Veräußerung begangenen Straftat erlangt wurden.

Beispiel 58: Flohmarkthändler F verkauft dem Hobbyfußballer H einen widerrechtlich mit dem Markenzeichen des Originalherstellers „Adidas“ gekennzeichneten, jedoch offensichtlich gefälschten Trainingsanzug zum Preis von 30 Euro.

F hat sich durch den Verkauf des Trainingsanzugs gemäß § 143 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG strafbar gemacht. Im Gegensatz zu dem von H erhaltenen Geld stellt der Trainingsanzug jedoch keinen *aus* dieser Tat erlangten Vermögensvorteil i.S. von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB, sondern einen Beziehungsgegenstand dieser Tat dar.¹⁰⁹⁶ Ob F bei der Veräußerung *für* den Erwerber H i.S. von § 73 Abs. 3 StGB gehandelt hat, kann somit dahinstehen.¹⁰⁹⁷

2. Der Endabnehmer als Dritteigentümer, § 73 Abs. 4 StGB

Aus demselben Grund kommt auch keine Abschöpfung der erworbenen Plagiate beim Endabnehmer als Dritteigentümer i.S. von § 73 Abs. 4 StGB in Betracht.¹⁰⁹⁸

3. Der Endabnehmer als Adressat der erweiterten Einziehung, § 74a StGB

Schließlich scheidet auch eine Abschöpfung beim Endabnehmer über § 74a StGB. Wie gezeigt wurde, stellen die erworbenen Plagiate zwar Beziehungsgegenstände der vom Veräußerer durch die Veräußerung begangenen Markenstraftat dar und so findet auf diese gemäß § 143 Abs. 5 S. 1 und 2 MarkenG sowohl § 74 Abs. 4 StGB als auch die erweiterte Einziehung (§ 74a StGB) Anwendung. Zudem hat der Endabnehmer die Konsensfälschungen in Kenntnis der die Strafbarkeit des Veräußerers begründenden Umstände und damit in Kenntnis der Umstände erworben, die eine Einziehung zulassen würden.¹⁰⁹⁹ Die Voraussetzungen des § 74a Nr. 2 StGB liegen aber deshalb nicht vor, weil bösgläubige Endabnehmer

wegen der §§ 134, 138 BGB nicht Eigentümer der erworbenen Plagiate werden.

III. Ergebnis

Die Ausführungen verdeutlichen, dass für eine Abschöpfung von Markenplagiaten beim Endabnehmer nur in seltenen Fällen Raum besteht. Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass sich der Verbraucher durch den Erwerb oder die nachfolgende Einfuhr der Fälschungen selbst als *Beteiligter* einer Anknüpfungstat i.S. des § 74 Abs. 1 StGB strafbar macht. Da der Abnehmer sog. Konsensfälschungen jedoch bösgläubig ist und sein Eigentumserwerb an den §§ 134, 138 BGB scheitert, kommt eine Abschöpfung der Plagiate bei ihm nur unter den Voraussetzungen der Sicherungseinziehung gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 StGB in Betracht. Daran ändert insbesondere § 74a Nr. 1 StGB nichts, weil regelmäßig nicht auszuschließen sein wird, dass schon der Veräußerer nicht wirksam Eigentum an den Markenfälschungen erworben hat.

I. Die Grenzbeschlagnahme als Maßnahme zur Bekämpfung der Markenpiraterie

Werden Markenplagiate aus dem Ausland in die Europäische Union oder nach Deutschland eingeführt, kommt ihre Abschöpfung auch im Wege der Grenzbeschlagnahme in Betracht. Dieses verwaltungsrechtliche Verfahren bietet den Inhabern geistiger Schutzrechte äußerst effektive Möglichkeiten zur Bekämpfung illegaler Nachahmungen und gewinnt deshalb seit Jahren zunehmend an Bedeutung. So hat der Zoll am Flughafen Frankfurt zwischen Herbst 2006 und Frühjahr 2007 allein mehr als 20.000 von chinesischen Herstellern an deutsche *eBay-Kunden* verschickte Imitate des MP3-Spielers *iPod* des amerikanischen Herstellers *Apple* sichergestellt.¹¹⁰⁰ Und während im Jahr 1998 an den Außengrenzen der EU insgesamt lediglich 10 Mio. Plagiate beschlagnahmt wurden, erreichte diese Zahl mit über 178 Mio. im Jahr 2008 ihren vorläufigen Höchststand.¹¹⁰¹ In der Literatur wird das Grenzbeschlagnahmeverfahren deshalb mitunter bereits als das „wirkungsvollste und praktisch bedeutsamste Instrument“ im Kampf gegen die moderne Markenpiraterie bezeichnet.¹¹⁰² Inhaltlich ist dabei zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen (I.) und dem nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren (II.) sowie weiteren internationalen Regelungen (III.) zu unterscheiden.

I. Gemeinschaftsrechtliches Grenzbeschlagnahmeverfahren

Rechtsgrundlage der gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahme ist die seit dem 1. Juli 2004 geltende sog. Produktpiraterieverordnung (PPVO).¹¹⁰³ Als europäische Verordnung i.S. von Art. 288 Abs. 2 S. 2 AEUV¹¹⁰⁴ ist diese in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, also auch in Deutschland.¹¹⁰⁵ Im Verhältnis zu den nationalen Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme ist die PPVO vorrangig anzuwenden.¹¹⁰⁶

Erklärtes Ziel des europäischen Gesetzgebers bei Erlass der PPVO war es, den aus dem Handel mit schutzrechtsverletzenden Waren erwachsenden wirtschaftlichen Gewinn zu entziehen, das Handeln der Täter zu ahnden und wirksam vor künftigen Vorgängen dieser Art abzuschrecken“.¹¹⁰⁷ Die

PPVO verfolgt damit eine ähnliche Zielsetzung, wie die nationalen Vorschriften der §§ 73 ff. StGB über die strafrechtliche Vermögensabschöpfung.¹¹⁰⁸

1. Anwendungsbereich

Anwendbar ist die PPVO immer dann, wenn schutzrechtsverletzende Waren aus Drittländern¹¹⁰⁹ in die europäische Freihandelszone ein- oder in Drittländer ausgeführt werden.¹¹¹⁰ Nicht erfasst werden hingegen Waren, die von anderen EU-Ländern in die Bundesrepublik Deutschland importiert oder von Deutschland in andere Länder der EU exportiert werden. Für solche Ein- und Ausfuhren gelten vielmehr die Vorschriften zum nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren.¹¹¹¹

2. Voraussetzungen der „Beschlagnahme“

a. Antrag des Rechtsinhabers

Wichtigste Voraussetzung für eine Grenzbeschlagnahme ist gemäß Art. 5 Abs. 1 PPVO grundsätzlich ein schriftlicher Antrag des Rechtsinhabers auf Tätigwerden der Zollbehörden („Antrag auf Tätigwerden“). Zuständig für die Bearbeitung dieses gebührenfreien¹¹¹² Antrags ist die Zentralstelle Gewerblicher Rechtsschutz (ZGR) der Bundesfinanzdirektion mit Sitz in München,¹¹¹³ die das gemeinschaftsrechtliche und das nationale Grenzbeschlagnahmeverfahren in Deutschland seit 1995 bundesweit koordiniert.¹¹¹⁴ Antragsberechtigt („Rechtsinhaber“) ist nach Art. 2 Abs. 2 PPVO nicht nur der Inhaber des Schutzrechts, sondern auch jeder Nutzungsberechtigte, insbesondere also Lizenznehmer.¹¹¹⁵

Nach Art. 4 Abs. 1 PPVO können die Zollbehörden verdächtige Waren ausnahmsweise auch von Amts wegen anhalten und bis zu drei Arbeitstage lang zurückhalten, wenn der „hinreichend begründete Verdacht“¹¹¹⁶ besteht, dass diese Waren ein Recht des geistigen Eigentums verletzen. In diesem Fall wird der Rechtsinhaber – sofern er bekannt ist – von den Zollbehörden informiert und ihm so die Gelegenheit gegeben, einen Grenzbeschlagnahmeantrag zu stellen.¹¹¹⁷

b. Objekte der „Beschlagnahme“

Liegt ein Antrag des Rechtsinhabers vor oder sind die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 PPVO gegeben, werden die Zollbehörden tätig, wenn in den zollrechtlich freien Verkehr eingeführte Waren „im Verdacht stehen“, ein Recht des geistigen Eigentums zu verletzen.¹¹¹⁸ Als schutzrechtsverletzend in diesem Sinne gelten nach Art. 2 Abs. 1 PPVO neben *nachgeahmten* (kennzeichenverletzenden) und *unerlaubt hergestellten* (urheber- und geschmacksmusterverletzenden) auch solche Waren, die ein mitgliedstaatlich geschütztes Patent, gemeinschaftsrechtlich geregelte ergänzende Schutzzertifikate für Arznei- oder Pflanzenschutzmittel oder Rechte an Sorten, Ursprungsbezeichnungen oder geographische Angaben verletzen. Eine auf die Piraterie-VO gestützte Grenzbeschlagnahme kommt also nicht nur beim Missbrauch eingetragener Kennzeichen, sondern auch bei Verletzungen von Geschmacksmustern, Urheberrechten, Patenten, Ursprungsbezeichnungen, geographischen Herkunftsangaben und Sortenschutzrechten in Betracht.¹¹¹⁹ Vom Anwendungsbereich der PPVO ausgenommen sind lediglich Gebrauchsmuster und Halbleiter.¹¹²⁰

aa. Nachgeahmte Waren

Als *nachgeahmte Waren* i.S. von Art. 2 Abs. 1 a) PPVO gelten „Waren einschließlich ihrer Verpackungen, auf denen ohne Genehmigung Marken oder Zeichen angebracht sind, die mit der Marke oder dem Zeichen identisch sind, die für derartige Waren rechtsgültig eingetragen sind oder die in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von einer solchen Marke oder dem Zeichen zu unterscheiden sind“. Der gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahme unterliegen damit nur die im Warenverzeichnis der betroffenen Marke genannten Produkte,¹¹²¹ nicht hingegen die Fälle des sog. Imagetransfers.¹¹²² Ferner erfasst die PPVO nur im Markenregister *eingetragene* Marken i.S. von § 4 Nr. 1 MarkenG und nicht auch solche, die Schutz durch Benutzung im geschäftlichen Verkehr¹¹²³ oder notorische Bekanntheit¹¹²⁴ erlangt haben. Weiterhin enthält Art. 2 Abs. 1 a) PPVO keine Beschränkung dahingehend, dass die Waren – über die Kennzeichenverletzung hinaus – einem Originalprodukt des

Rechtsinhabers nachempfunden sein müssen. Der Grenzbeschlagnahme unterfallen damit nicht nur sog. Identfälschungen,¹¹²⁵ sondern auch die sog. Look-alikes.¹¹²⁶

Art. 2 Abs. 1 a) PPVO erweitert die Beschlagnahme ferner um Kennzeichnungsmittel einschließlich Embleme, Anhänger, Aufkleber, Prospekte, Bedienungs- oder Gebrauchsanweisungen oder Garantiedokumente, die ein solches Kennzeichnungsmittel tragen. Damit soll der zunehmend verbreiteten Praxis der Markenpiraten entgegengewirkt werden, Kennzeichnungsmittel getrennt von den zu kennzeichnenden Waren zu importieren und die Kennzeichnung erst im Inland vorzunehmen.¹¹²⁷

bb. Unerlaubt hergestellte Waren

Unerlaubt hergestellte Waren sind gemäß Art. 2 Abs. 1 b) PPVO Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen, die ein Urheberrecht, ein verwandtes Schutzrecht oder ein Geschmacksmusterrecht verletzen, insbesondere also gefälschte Audio-CDs oder Video-DVDs.¹¹²⁸

cc. Vorlagen

Schließlich stellt Art. 2 Abs. 3 PPVO zur Herstellung schutzrechtsverletzender Waren bestimmte Formen und Matrizen den schutzrechtsverletzenden Waren i.S. von Abs. 1 gleich, sofern ihre Verwendung nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder des Mitgliedstaats, in dem der Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden gestellt wird, die Rechte des Rechtsinhabers verletzt. Der Sache nach erweitert diese Vorschrift den Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahme damit um die zur Produktion von Plagiaten verwendeten Vorlagen.

c. Ausnahmen von der Grenzbeschlagnahme

Auch wenn die genannten Voraussetzungen für eine Grenzbeschlagnahme vorliegen, besteht eine Reihe von Ausnahmen, in denen ein Zugriff der

Zollbehörden ausgeschlossen ist.¹¹²⁹

aa. Parallelimporte, Art. 3 Abs. 1 PPVO

Gemäß Art. 3 Abs. 1 PPVO findet das Grenzbeschlagnahmeverfahren zunächst keine Anwendung auf Waren, die vom Markeninhaber selbst oder mit seiner Zustimmung in einem Drittland in Verkehr gebracht, dann aber ohne seine Zustimmung nach Deutschland bzw. in den europäischen Wirtschaftsraum (re-)importiert werden – sog. Parallelimporte.¹¹³⁰

Beispiel 59: Originalhersteller O vertreibt Markenbekleidung in den USA zu einem deutlich günstigeren Preis als in der Europäischen Union. Importeur I erwirbt deshalb in Amerika größere Mengen Markenartikel und importiert diese ohne Zustimmung des O nach Deutschland, um sie gewinnbringend zu veräußern.

Obwohl die unerlaubte Einfuhr von Originalprodukten eine Verletzungshandlung i.S. von § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1 MarkenG darstellt und nach den §§ 143, 143a MarkenG strafbar ist, scheidet eine Beschlagnahme der von O importierten Markenbekleidung nach dem europäischen Grenzbeschlagnahmeverfahren wegen Art. 3 Abs. 1 PPVO aus. Der Grund für diese Beschränkung besteht darin, dass die Zollbehörden bei Originalprodukten – im Gegensatz zu Markenplagiaten – nicht ohne Weiteres feststellen können, ob es sich um einen zulässigen oder einen verbotenen Import handelt.

bb. Reisefreimengen, Art. 3 Abs. 2 PPVO

Ferner gilt die nach der Einreise-Freimengen-Verordnung für die Befreiung von Einfuhrabgaben maßgebliche Wertgrenze nach Art. 3 Abs. 2 PPVO auch im Grenzbeschlagnahmeverfahren, sofern es sich um Waren ohne kommerziellen Charakter im persönlichen Gepäck von Reisenden handelt und keine konkreten Hinweise vorliegen, die darauf schließen lassen, dass diese Waren Gegenstand eines gewerblichen Handelns sind.

Eine Beschlagnahme scheidet demnach aus, wenn der – von den Zollbehörden notfalls zu schätzende¹¹³¹ – Einkaufswert eingeführter Markenplagiate die Grenze von 430 Euro nicht übersteigt und nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellbar ist, dass der Reisende gewerblich handelt.¹¹³²

cc. Transitwaren

Keine Anwendung findet das gemeinschaftsrechtliche Grenzbeschlagnahmeverfahren ferner auf Waren, die von außerhalb der Europäischen Union durch einen Mitgliedstaat, in dem das betreffende Schutzrecht geschützt ist, in einen anderen Mitgliedstaat verbracht werden sollen, in dem das betreffende Schutzrecht keinen Schutz genießt – sog. Transit.¹¹³³ Zwar hält der EuGH die PPVO – entgegen ihrem an sich eindeutigen Wortlaut¹¹³⁴ – auf die reine Durchfuhr von Waren für grundsätzlich anwendbar.¹¹³⁵ Jedoch fehlt es in diesen Fällen an dem für ein Tätigwerden der Zollbehörden erforderlichen Verdacht einer Schutzrechtsverletzung, weil der Transit keine verbotene Benutzungshandlung i.S. des § 14 MarkenG begründet.¹¹³⁶ Dies gilt nach Auffassung des EuGH unabhängig davon, ob die Ware im Ursprungsland rechtmäßig oder unter Verletzung eines dort bestehenden Kennzeichenrechts des Markeninhabers hergestellt wurde.¹¹³⁷

Beispiel 60: Textilhändler T kauft in China 5.000 unerlaubt mit der Marke des italienischen Originalherstellers „Diesel“ gekennzeichnete Jeanshosen ein und transportiert diese zunächst über den Flughafen Frankfurt nach Deutschland und von dort per Lkw nach Irland. Das Markenzeichen von Diesel ist dabei zwar in Deutschland, nicht aber in Irland geschützt.¹¹³⁸

Eine Beschlagnahme der Plagiate durch den Zoll am Flughafen Frankfurt nach der PPVO scheidet aus, da der bloße Transport durch das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland keine Verletzung der nur im Inland geschützten Marke darstellt.

3. Vollzug der Grenzbeschlagnahme

Besteht seitens der Zollstelle der Verdacht, dass eingeführte Waren ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, setzt sie nach Art. 9 Abs. 1 PPVO die Überlassung dieser Waren aus oder hält diese Waren zurück.¹¹³⁹ In diesem Fall unterrichtet die Zollstelle den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer der Waren gemäß Art. 9 Abs. 2 PPVO von der vorläufigen Sicherstellung. Ferner teilt sie dem Rechtsinhaber, sofern er bekannt ist, Name und Anschrift des Empfängers sowie des Versenders, des Anmelders oder des Besitzers der Waren, den Ursprung und die Herkunft der Waren mit (Art. 9 Abs. 3 PPVO).¹¹⁴⁰ Zur Vermeidung der Freigabe vorläufig sichergestellter Waren muss der Rechtsinhaber die Zollbehörde nun grundsätzlich innerhalb von zehn Arbeitstagen¹¹⁴¹ über die Einleitung eines zivilgerichtlichen sog. Feststellungsverfahrens¹¹⁴² darüber informieren, ob tatsächlich ein Recht des geistigen Eigentums verletzt ist (Art. 13 Abs. 1 PPVO). Die Frage der Rechtsverletzung bestimmt sich dabei gemäß Art. 10 PPVO nach den materiellen Regelungen des jeweiligen Mitgliedstaats. Der Rechtsinhaber hat also darzulegen, dass die Einfuhr der angehaltenen Waren nach den einschlägigen (nationalen) Vorschriften eine Schutzrechtsverletzung darstellt. Gelingt ihm dieser Nachweis, sind die schutzrechtsverletzenden Waren gemäß Art. 17 Abs. 1 a) PPVO i.V.m. § 147 Abs. 1 MarkenG einzuziehen. Mit Rechtskraft dieser Maßnahme geht das Eigentum an den Waren gemäß § 74e StGB auf den Staat über, der die Waren im Regelfall der Vernichtung zuführt.¹¹⁴³

Alternativ zu diesem sog. Regelverfahren¹¹⁴⁴ kann der Rechtsinhaber neuerdings auch in Deutschland von dem in Art. 11 PPVO geregelten sog. vereinfachten Vernichtungsverfahren¹¹⁴⁵ profitieren. Vorläufig sichergestellte Waren können danach auch ohne gerichtlich festgestellte Rechtsverletzung der Vernichtung unter zollamtlicher Überwachung zugeführt werden, sofern der jeweilige Mitgliedstaat ein derartiges Verfahren gemäß seiner nationalen Rechtsvorschriften vorsieht. Der deutsche Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit erst zum 1. September 2008 Gebrauch gemacht, indem er mit den §§ 150 MarkenG, 142a PatG, 111c UrhG, 57a GeschmMG und § 40b SortSchG¹¹⁴⁶ spezialgesetzliche

Verweisungen auf Art. 11 PPVO in die einschlägigen Regelwerke implementierte.¹¹⁴⁷ Die grundsätzlich erforderliche gerichtliche Feststellung der Verletzung eines geistigen Schutzrechts i.S. der PPVO kann seither durch die Zustimmung des Anmelders, des Besitzers oder des Eigentümers der vorläufig sichergestellten Waren in deren Vernichtung ersetzt werden. Allerdings gilt diese Zustimmung nach der Fiktion des Art. 11 Abs. 1 PPVO als erteilt, wenn der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer der Vernichtung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Eingang der Mitteilung über die vorläufige Sicherstellung (Art. 9 Abs. 2 PPVO) ausdrücklich widerspricht.¹¹⁴⁸ In diesem Fall wird nach Art. 11 Abs. 2 PPVO das bereits eingeleitete Regelverfahren gemäß Art. 13 PPVO fortgeführt.¹¹⁴⁹

II. Nationales Grenzbeschlagnahmeverfahren

Spezialgesetzliche Vorschriften zum nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren enthalten die §§ 146 ff. MarkenG, § 142a PatG, § 111b UrhG, § 55 GeschmMG, § 25a GebrMG, § 40a SortSchG sowie § 9 Abs. 2 HalblSchG. Hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung weisen diese Normen starke Übereinstimmungen auf. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hier deshalb nur das nationale Verfahren nach dem MarkenG dargestellt und die Unterschiede zur gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahme aufgezeigt.

1. Anwendungsbereich

Aufgrund seiner Subsidiarität gegenüber dem gemeinschaftsrechtlichen Verfahren beschränkt sich der Anwendungsbereich der nationalen Grenzbeschlagnahme im Wesentlichen auf den innergemeinschaftlichen Warenverkehr. In Fällen der Ein- und Ausfuhr von Waren aus Drittländern kommen die §§ 146 ff. MarkenG hingegen nur ausnahmsweise in Betracht, wenn es sich um sog. Parallelimporte handelt,¹¹⁵⁰ die von der PPVO nicht erfasst werden.¹¹⁵¹ In sachlicher Hinsicht geht das nationale Verfahren zudem insofern über die europarechtlichen Regelungen hinaus, als es auch bei Verletzungen nicht eingetragener Marken nach § 4 Nr. 2 und 3 MarkenG sowie geschäftlicher Bezeichnungen i.S. des § 5 MarkenG¹¹⁵² anwendbar ist.

2. Voraussetzungen der Beschlagnahme

a. Antrag des Rechtsinhabers

Wie die gemeinschaftsrechtliche Grenzbeschlagnahme setzt auch das Verfahren nach den nationalen Vorschriften gemäß § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG¹¹⁵³ einen Antrag des Rechtsinhabers voraus. Im Gegensatz zu den Regelungen der PPVO ist ein solcher Antrag zwingend vorausgesetzt, ein Tätigwerden der Zollbehörden von Amts wegen ist nicht vorgesehen.¹¹⁵⁴ Der Begriff des Rechtsinhabers ist hingegen genauso zu verstehen wie in Art. 2 Abs. 2 PPVO.¹¹⁵⁵ Zuständig für die Bearbeitung des Antrags nach § 146 Abs. 1 MarkenG ist gemäß § 148 Abs. 1 S. 1 MarkenG ebenfalls die Zentralstelle Gewerblicher Rechtsschutz der Bundesfinanzdirektion in München.¹¹⁵⁶

b. Sicherheitsleistung

Eine Abweichung zum Verfahren nach der PPVO besteht indes darin, dass der Antragsteller nach § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG zwingend Sicherheit für die dem Zoll durch die Grenzbeschlagnahme voraussichtlich entstehenden Auslagen und eine mögliche Schadensersatzpflicht des Antragstellers im Fall der unberechtigten Beschlagnahme (§ 149 MarkenG)¹¹⁵⁷ zu leisten hat. Die Höhe dieser – meist in Form einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft zu erbringenden¹¹⁵⁸ – Sicherheitsleistung liegt im Ermessen der Zollbehörde. In der Praxis werden hierbei in der Regel Beträge zwischen 10.000 Euro und 25.000 Euro festgesetzt.¹¹⁵⁹

c. Objekte der Beschlagnahme

Der Beschlagnahme unterliegen gemäß § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG Waren, die widerrechtlich mit einer geschützten Marke (oder einer geschäftlichen Bezeichnung i.S.v. § 5 MarkenG) gekennzeichnet sind. Durch das Merkmal der Widerrechtlichkeit wird auf die Verletzungstatbestände des Markenrechts Bezug genommen, so dass auch hier inzident der Tatbestand einer Markenverletzung i.S. von § 14 MarkenG zu prüfen ist.¹¹⁶⁰ Wie im Rahmen der PPVO gelten als Waren im Sinne der Norm im Übrigen nicht nur die widerrechtlich

gekennzeichneten Produkte, sondern auch gesondert eingeführte Verpackungen sowie Kennzeichnungsmittel wie Etiketten, Anhänger etc.¹¹⁶¹

d. Offensichtliche Rechtsverletzung

Der wohl bedeutendste Unterschied zum gemeinschaftsrechtlichen Verfahren besteht hingegen darin, dass § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG für eine Grenzbeschlagnahme nicht den bloßen Verdacht einer Schutzrechtsverletzung genügen lässt, sondern eine „offensichtliche Rechtsverletzung“ fordert. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn die Rechtsverletzung bei Berücksichtigung glaubhafter Angaben des Antragstellers und aller sonstigen für die Zollbehörden erkennbaren Begleitumstände keinem vernünftigen Zweifeln unterliegt.¹¹⁶²

e. Ausnahmen von der Grenzbeschlagnahme

Weiterhin unterscheidet sich das nationale Verfahren insoweit von der gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahme, als in den §§ 146 ff. MarkenG – im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 2 PPVO i.V.m. der Einreise-Freimengen-Verordnung¹¹⁶³ – keine Wertgrenze für privat eingeführte Waren definiert ist. Die Frage, ob eine Beschlagnahme aufgrund der nationalen Vorschriften möglich ist, ist vielmehr ausschließlich danach zu entscheiden, ob der Verfügende *im geschäftlichen Verkehr* i.S. von § 14 MarkenG handelt.¹¹⁶⁴ Dabei darf die im Rahmen der PPVO geltende Wertgrenze auch nicht etwa in der Weise berücksichtigt werden, dass dieses Merkmal bei einem Warenwert von weniger als 430 Euro stets zu verneinen wäre. Vielmehr kann ein Handeln im geschäftlichen Verkehr auch bei einem geringeren (Einkaufs-)Wert vorliegen,¹¹⁶⁵ während umgekehrt auch die Einfuhr den Zollfreibetrag überschreitender Warenmengen rein privater Natur sein kann.¹¹⁶⁶

Fälle der Warendurchfuhr werden von den nationalen Vorschriften hingegen ebenso wenig erfasst wie von der PPVO.¹¹⁶⁷

3. Vollzug der Grenzbeschlagnahme

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, spricht die Zollbehörde gemäß

§ 146 Abs. 2 MarkenG die Beschlagnahme der offensichtlich rechtsverletzenden Waren aus, unterrichtet unverzüglich den Verfügungsberechtigten sowie den Antragsteller und räumt ihm Gelegenheit zur Besichtigung der Ware ein. Ferner sind dem Antragsteller Herkunft, Menge und Lagerort der Waren sowie Namen und Anschrift des Verfügungsberechtigten mitzuteilen.¹¹⁶⁸

Erklärt der Verfügungsberechtigte nicht binnen zwei Wochen den Widerspruch gegen die Beschlagnahme, ordnet die Zollbehörde nach § 147 Abs. 1 MarkenG ohne gerichtliche Entscheidung die Einziehung der rechtsverletzenden Waren an.¹¹⁶⁹ Mit Rechtskraft der Einziehungsanordnung wird der Staat Eigentümer der Plagiate, der sodann deren Verwertung – im Regelfall die Vernichtung¹¹⁷⁰ – betreibt.

Legt der Verfügungsberechtigte indes Widerspruch gegen die Beschlagnahme ein, unterrichtet die Zollbehörde gemäß § 147 Abs. 2 MarkenG den Antragsteller. Dieser hat sodann unverzüglich zu erklären, ob er seinen Antrag in Bezug auf die beschlagnahmten Waren aufrecht erhält. Nimmt der Antragsteller den Antrag daraufhin zurück, hebt die Zollbehörde die Beschlagnahme auf und gibt die Waren frei (§ 147 Abs. 3 S. 1 MarkenG). Hält der Antragsteller den Antrag hingegen aufrecht, hat er binnen zwei Wochen eine vollziehbare gerichtliche Entscheidung – wegen der verhältnismäßig kurzen Frist regelmäßig eine einstweilige Verfügung¹¹⁷¹ – vorzulegen, welche die Verwahrung der Waren oder eine Verfügungsbeschränkung anordnet (§ 147 Abs. 3 S. 2 MarkenG).¹¹⁷² Andernfalls hebt die Zollstelle die Beschlagnahme auf und gibt die Waren frei (§ 147 Abs. 4 S. 1 MarkenG).¹¹⁷³

III. Internationale Regelungen

Weiterhin enthalten Art. 9, 10 PVÜ¹¹⁷⁴ sowie die Art. 51 ff. des TRIPs-Abkommens¹¹⁷⁵ Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme schutzrechtsverletzender Waren. Die Normen der PPVO und die §§ 146 ff. MarkenG gehen allerdings deutlich über den Regelungsgehalt dieser internationalen Vorgaben hinaus. Von den Zollbehörden werden die Art. 9, 10 PVÜ und die Art. 51 ff. TRIPs deshalb nicht mehr als Rechtsgrundlage für Grenzbeschlagnahmen eingesetzt.¹¹⁷⁶ Eine praktische Bedeutung

haben diese Vorschriften folglich nicht.¹¹⁷⁷

IV. Verhältnis der Grenzbeschlagnahme zu den §§ 73 ff. StGB, 111b ff. StPO

Zwischen dem – gemeinschaftsrechtlichen und nationalen – Grenzbeschlagnahmeverfahren und der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nach den §§ 73 ff. StGB bestehen teilweise Überschneidungen. Beispielsweise können aus Drittländern eingeführte Plagiate der Grenzbeschlagnahme nach der PPVO unterfallen und gleichzeitig als Beziehungsgegenstände einer bei der Einfuhr begangenen Straftat der Einziehung gemäß § 74 StGB unterliegen.¹¹⁷⁸ In diesem Fall können das Rechtsinstitut der Grenzbeschlagnahme und die §§ 73 ff. StGB ferner sogar unmittelbar ineinandergreifen. Denn alternativ zur zivilprozessualen einstweiligen Verfügung genügt als „vollziehbare gerichtliche Entscheidung“ i.S. von § 147 Abs. 3 S. 2 MarkenG nach herrschender Meinung auch eine gerichtlich angeordnete strafprozessuale Sicherstellung der Waren nach den §§ 111b ff. StPO mit dem Ziel der späteren Einziehung.¹¹⁷⁹

Daneben verbleibt sowohl dem (gemeinschaftsrechtlichen und nationalen) Grenzbeschlagnahmeverfahren als auch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nach Maßgabe der §§ 73 ff. StGB ein jeweils eigenständiger Anwendungsbereich. So ist etwa nur eine Grenzbeschlagnahme schutzrechtsverletzender Waren auf Grundlage der PPVO oder den §§ 146 ff. MarkenG, jedoch keine Beschlagnahme nach den §§ 111b Abs. 1, 111c StPO zur späteren Einziehung möglich, wenn die Einführung zwar im geschäftlichen Verkehr i.S. von § 14 MarkenG erfolgt, dem Einführenden aber der für eine Strafbarkeit nach den §§ 143, 143a MarkenG erforderliche Vorsatz fehlt oder ein solcher im Hauptverfahren voraussichtlich nicht nachzuweisen sein wird. In diesem Fall fehlt es bereits an den für die Beschlagnahme gemäß § 111b Abs. 1 S. 1 StPO erforderlichen „Gründen für die Annahme“ einer späteren gerichtlichen Einziehungsanordnung.¹¹⁸⁰ Umgekehrt bleibt nur Raum für eine Anwendung des § 74 StGB und eine seiner Vollstreckung dienenden Beschlagnahme, wenn sich der Verfügungsberechtigte etwa durch die (unerlaubte) private Einfuhr betäubungsmittelpflichtiger Pharmaplagiate

strafbar macht. Die Möglichkeit zur Einziehung der Plagiate als Beziehungsgegenstände des verwirklichten Betäubungsmitteldelikts (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG) folgt hier aus § 33 Abs. 2 BtMG (i.V.m. 74 StGB). Für eine Grenzbeschlagnahme fehlt es hingegen an einem – sowohl im Rahmen der PPVO¹¹⁸¹ als auch für das nationale Verfahren gemäß den §§ 146 ff. MarkenG¹¹⁸² verlangten – Handeln im geschäftlichen Verkehr.

V. Ergebnis

Das Grenzbeschlagnahmeverfahren stellt ein effektives Mittel zur Bekämpfung der modernen und zunehmend grenzüberschreitend ausgeprägten Markenpiraterie dar. Die dogmatische Stärke dieses Rechtsinstituts besteht zunächst darin, dass dem Rechtsinhaber ein Zugriff auf rechtsverletzende Waren bereits zu einem Zeitpunkt eröffnet wird, in dem sich die Waren noch bei der Zollabfertigung befinden. Im Fall einer umfassenden Anwendung der Grenzbeschlagnahme kann der inländische bzw. der europäische Markt von importierten Plagiaten also weitgehend rein gehalten werden.¹¹⁸³ Weitere Vorteile des Grenzbeschlagnahmeverfahrens liegen darin, dass das Verfahren neben den rechtswidrig gekennzeichneten Waren selbst auch isoliert eingeführte Verpackungen und Kennzeichnungsmittel sowie die zur Herstellung erforderlichen Vorlagen, Matrizen und sonstige Vorrichtungen erfasst.

Gegenüber der Einziehung importierter Markenplagiate im Wege der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung als Beziehungsgegenstände i.S. der §§ 143 Abs. 5 S. 1 MarkenG, 74 Abs. 4 StGB erweist sich die Grenzbeschlagnahme insbesondere dadurch als vorteilhaft, dass sie die Einziehung unabhängig vom Nachweis einer konkreten Straftat und dabei auftretenden Beweisproblemen erlaubt. Ferner kommen Tatunbeteiligte als Adressaten der Grenzbeschlagnahme nicht nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen von § 74 Abs. 2 StGB oder denen der erweiterten Einziehung (§ 74a StGB) in Betracht. Vielmehr haftet gegenüber den Zollbehörden jeder unmittelbare Besitzer schutzrechtsverletzender Waren, wie insbesondere Frachtführer, Spediteure oder Lagerhalter als Verfügungsberechtigter bei Vorliegen einer objektiven Schutzrechtsverletzung als sog. Störer.¹¹⁸⁴ Probleme hinsichtlich der Feststellung der Eigentumsverhältnisse an sichergestellten Waren wie i.R.

des § 74 StGB¹¹⁸⁵ stellen sich somit nicht. Ein weiterer Vorteil liegt in der – sowohl im gemeinschaftsrechtlichen¹¹⁸⁶ als auch im nationalen¹¹⁸⁷ Verfahren geregelten – Pflicht der Zollbehörden zur Mitteilung der Herkunft und des Lagerorts der Waren sowie des Namens und der Anschrift des Verfügungsberechtigten. Hierdurch eröffnet die Grenzbeschlagnahme dem Rechtsinhaber nicht nur die Möglichkeit, auf einen Schlag große Mengen schutzrechtsverletzender Waren aus dem Verkehr zu ziehen, sondern auch die Identität der Markenpiraten und ihre Vertriebswege aufzudecken.¹¹⁸⁸

In seinem Anwendungsbereich unterscheidet sich das Grenzbeschlagnahmeverfahren nach der PPVO und den §§ 146 ff. MarkenG in erster Linie dadurch, dass das europäische Regelwerk nur im Warenverkehr mit Drittstaaten Anwendung findet. Warenlieferungen innerhalb des Binnenmarkts unterliegen dagegen den nationalen Vorschriften. Dem gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahmeverfahren kommt demnach besondere Bedeutung zu. Denn jedenfalls bislang werden die meisten Plagiate im asiatischen Raum produziert und somit von außerhalb in den europäischen Wirtschaftsraum eingeführt. Andererseits führte die EU-Osterweiterung im Mai 2004 um Länder wie Polen, Tschechien und Ungarn sowie die Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens zum 1. Januar 2007 zum Beitritt neuer Mitgliedstaaten, aus denen ebenfalls häufig nachgeahmte Waren geliefert werden.¹¹⁸⁹ Entgegen der von einem Teil der Literatur vertretenen Auffassung findet das nationale Grenzbeschlagnahmeverfahren insoweit auch nicht etwa deshalb nur ausnahmsweise Anwendung, weil im Bereich von Ein- und Ausfuhren im Binnenmarkt grundsätzlich keine Grenzkontrollen mehr stattfänden.¹¹⁹⁰ Denn das Schengener Abkommen gilt nur für den innergemeinschaftlichen Personenverkehr, nicht aber für den innergemeinschaftlichen Warenverkehr. Weiterhin sind die nationalen Vorschriften etwa bei Kontrollen mobiler Zollgruppen auf Messen relevant, die eine Beschlagnahme ebenfalls auf § 146 MarkenG stützen können.¹¹⁹¹

Weitere Unterschiede zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen und dem nationalen Verfahren folgen etwa daraus, dass die vorrangige PPVO – im Gegensatz zu den §§ 146 ff. MarkenG – keine Parallelimporte erfasst und

nur auf Verletzungen eingetragener Marken Anwendung findet. Demgegenüber erfasst nur das nationale Verfahren Waren, die von lizenzierten Produzenten in Überschreitung eines genehmigten Produktionsvolumens hergestellt werden.

Ein erheblicher Nachteil des nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahrens besteht hingegen in der Beschränkung auf *offensichtliche* Schutzrechtsverletzungen. In der Praxis bereitet dieses Merkmal den Zollbehörden aufgrund der immer originalgetreueren Nachahmungen zunehmend Schwierigkeiten.¹¹⁹² Um dieser Problematik entgegenzuwirken, sollten Rechtsinhaber die Möglichkeit nutzen, die ZGR bei der Stellung des Antrags auf Grenzbeschlagnahme umfassend über Merkmale und Umstände zu informieren, anhand derer Plagiate von Originalen unterschieden werden können.¹¹⁹³

Das Grenzbeschlagnahmeverfahren nach der PPVO hat zudem durch die jüngste Anhebung des für private Einfuhren geltenden Einreise-Freibetrags von 175 Euro auf 430 Euro an praktischer Bedeutung eingebüßt. In der Praxis dürfte diese Lücke künftig noch intensiver von scheinbar privat Reisenden ausgenutzt werden, die tatsächlich gewerbsmäßig handeln, aber jeweils nur kleine Mengen von Plagiaten mit sich führen.¹¹⁹⁴ Positiv zu beurteilen ist dagegen die zum 1. September 2008 durch den deutschen Gesetzgeber erfolgte Einführung des vereinfachten Vernichtungsverfahrens auch im europäischen Verfahren (Art. 11 PPVO), die gegenüber der früheren Rechtslage eine deutliche Verbesserung für den Rechtsinhaber darstellt.

Was die praktische Bedeutung der Grenzbeschlagnahme im Vergleich zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung angeht, darf schließlich nicht verkannt werden, dass der Anwendungsbereich beider Rechtsinstitute gleichermaßen durch das Merkmal des *Handelns im geschäftlichen Verkehr* i.S. von § 14 MarkenG begrenzt wird. Im Bereich der Grenzbeschlagnahme wird dieses Merkmal durch die – sowohl im nationalen wie im gemeinschaftsrechtlichen Verfahren – vorausgesetzte Markenverletzung, bei der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bei der Prüfung der §§ 143, 143a MarkenG als Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB relevant. Im Einzelfall kann der Nachweis eines Handelns im

geschäftlichen Verkehr des Einführenden vor allem aufgrund seiner uneinheitlichen Interpretation durch die Instanzgerichte problematisch sein. So lehnte etwa das BayObLG dieses Merkmal in einem Fall ab, in dem der Vorstand eines Sportvereins 70 rechtswidrig mit der Marke *Adidas* gekennzeichnete Trainingsanzüge aus Tschechien als Weihnachtsgeschenk für die Vereinsmitglieder importierte.¹¹⁹⁵ Im Ergebnis ist dem Schutzrechtsinhaber daher zu raten, seinen Grenzbeschlagnahmeantrag von vornherein auf eine Mindestzahl anzuhaltender Produkte zu beschränken, um ein erfolgloses Feststellungsverfahren bei einer geringen Anzahl vorläufig sichergestellter Waren und das damit verbundene Risiko einer Schadensersatzpflicht zu vermeiden.¹¹⁹⁶

Im Übrigen sollten Schutzrechtsinhaber aufgrund der unterschiedlichen Anwendungsbereiche der nationalen und der gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahme zur umfassenden Rechtewahrung sowohl einen Antrag auf Beschlagnahme nach Art. 5 Abs. 1 PPVO als auch einen Antrag nach § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG stellen. Insoweit gilt weiterhin zu beachten, dass die Aufgabe der Grenzbeschlagnahme mit der Stellung dieser Anträge nicht abschließend den Zollbehörden übertragen wird. Nach der derzeitigen Konzeption der PPVO und der §§ 146 ff. MarkenG hat der Zoll vielmehr lediglich die Funktion einer Art „Hilfsinstanz“¹¹⁹⁷ zur Entdeckung und zum Festhalten potenziell schutzrechtsverletzender Waren. Die zur Feststellung einer Rechtsverletzung und zur Vernichtung angehaltener Waren erforderlichen Maßnahmen hat der Rechtsinhaber hingegen – mit Ausnahme des vereinfachten Vernichtungsverfahrens – selbst zu ergreifen.¹¹⁹⁸

J. Transnationale Vermögensabschöpfung

Die zunehmend grenzüberschreitende Ausprägung der modernen Markenpiraterie stellt die strafrechtliche Vermögensabschöpfung schließlich nicht nur in materieller Hinsicht vor Herausforderungen. Vielmehr kann der konfiskatorische Zugriff des Staates auf inkriminiertes Vermögen auch dann problematisch sein, wenn deutsches Strafrecht auf einen Sachverhalt mit Auslandsbezug Anwendung findet und die Voraussetzungen der Beschlagnahme nach den §§ 73 ff. StGB, 111b ff.

StPO im Einzelfall vorliegen. Schwierigkeiten können in erster Linie darin liegen, dass sich das betreffende Vermögen im Zeitpunkt der beabsichtigten vollstreckungssichernden Beschlagnahme nicht oder nicht mehr in Deutschland befindet – und damit einem unmittelbaren Zugriff deutscher Behörden grundsätzlich entzogen ist. Zu denken ist dabei etwa an Fälle, in denen Versandhändler Plagiate aus dem Ausland nach Deutschland übersenden, der Käufer den hierfür zu entrichtenden Kaufpreis aber per Überweisung auf ein ausländisches Konto des Verkäufers überweist.¹¹⁹⁹

Weiterhin kommt die Konstellation in Betracht, in der ein Produzent oder Händler im europäischen Ausland *für* die oder *aus* der Verletzung einer europäischen Gemeinschaftsmarke (§ 143a MarkenG) einen verfallsfähigen Vermögensvorteil erlangt.¹²⁰⁰

Nicht zu vernachlässigen sind ferner die Fälle des Drittempfängerverfalls, wenn also der Tatbeteiligte für einen *anderen* i.S. des § 73 Abs. 3 StGB handelt, sich dieser Dritte im Gegensatz zum Tatbeteiligten aber außerhalb der Bundesrepublik Deutschlands befindet.¹²⁰¹

Schließlich ist zu beachten, dass mit dem Handel von Plagiaten in Deutschland erwirtschaftete Umsätze – wie in sonstigen Fällen von Wirtschaftskriminalität¹²⁰² – häufig aus der Bundesrepublik ins Ausland transferiert oder umgekehrt im Ausland illegal erwirtschaftete Gelder nach Deutschland verbracht und am jeweiligen Zielort entweder „geparkt“ oder in weitere kriminelle Projekte reinvestiert werden.

Da die Souveränität der Staaten der Vornahme eigener Amtshandlungen im Gebiet eines fremden Staates in diesen Fällen entgegensteht, erfolgen das Aufspüren inkriminierten Vermögens und der grenzüberschreitende Zugriff darauf im Wege des internationalen Rechtshilfeverkehrs. In dessen Rahmen werden fremde Staaten auf der Grundlage internationaler Vereinbarungen ersucht, Hoheitsakte wie Vernehmungen, Durchsuchungen und sonstige Ermittlungshandlungen vorzunehmen oder Vermögensstände sicherzustellen und an den ersuchenden Staat zu überführen.¹²⁰³ Aufgrund der wachsenden internationalen Verflechtung der Organisierten Kriminalität gewinnt diese Form der

grenzüberschreitenden Verbrechensbekämpfung in jüngerer Vergangenheit zunehmend an praktischer Bedeutung.¹²⁰⁴ Indes stellt die internationale Rechtshilfe in Strafsachen eine komplexe Materie dar, deren umfassende Darstellung ausreichend Stoff für eine eigenständige Untersuchung böte. Zudem bilden grenzüberschreitende Vermögenszugriffe keine spezifische Erscheinung der Markenpiraterie, sondern ein allgemeines Problem der internationalen Kriminalitätsbekämpfung. Nachfolgend sollen deshalb nur die allgemeinen Grundsätze der internationalen Rechtshilfe (I.) und ihre rechtlichen Grundlagen (II.) erläutert sowie der mögliche Ablauf eines Rechtshilfeverfahrens in Fällen von Markenpiraterie (III.) umrissen werden.¹²⁰⁵

I. Allgemeine Grundsätze der internationalen Rechtshilfe

Der Begriff „Rechtshilfe“ bezeichnet zunächst allgemein jede Unterstützung, die auf ein Ersuchen eines Staates für ein ausländisches Strafverfahren gewährt wird.¹²⁰⁶ Traditionell wird dabei in drei Gebiete unterteilt.¹²⁰⁷ Neben dem – für die strafrechtliche Vermögensabschöpfung unbedeutenden – Bereich der Auslieferung verfolgter Personen¹²⁰⁸ sind dies die Unterstützung bei der Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen wie insbesondere die Anordnung des Verfalls oder der Einziehung von Gegenständen (sog. Vollstreckungshilfe)¹²⁰⁹ und die sog. sonstige Rechtshilfe,¹²¹⁰ die etwa die vorläufige Beschlagnahme von Gegenständen umfasst.¹²¹¹

Maßnahmen im Rahmen der internationalen Rechtshilfe sind dabei grundsätzlich in zwei Formen denkbar: dem sog. eingehenden Ersuchen ausländischer Staaten um Rechtshilfe der Bundesrepublik Deutschland und dem sog. ausgehenden Ersuchen Deutschlands um Rechtshilfe eines ausländischen Staates.¹²¹²

II. Rechtliche Grundlagen des internationalen Rechtshilfeverkehrs

Die rechtlichen Grundlagen internationaler Rechtshilfe in Strafsachen sind in keiner einheitlichen Gesamtkodifikation geregelt. Ihre Voraussetzungen hängen vielmehr von den zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat bestehenden Abkommen und Verträgen ab.

Regelungen für die internationale Rechtshilfe mit Relevanz für die strafrechtliche Vermögensabschöpfung enthalten neben dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EuRhÜbk),¹²¹³ dem Europäischen Geldwäscheübereinkommen (EuGeldwäscheÜbk)¹²¹⁴ und dem VN-Suchtstoffübereinkommen¹²¹⁵ auch das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)¹²¹⁶ sowie zahlreiche bi- und multilaterale Verträge. Auf Gemeinschaftsebene hat der Rat der Europäischen Union ferner durch den Erlass mehrerer Rahmenbeschlüsse¹²¹⁷ zu einer dynamischen Entwicklung der Rechtshilfe im Bereich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung beigetragen. Als die beiden wichtigsten dieser Regelwerke sind hier der Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union¹²¹⁸ und der Rahmenbeschluss 2006/783/JI des Rates vom 6. Oktober 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen¹²¹⁹ zu nennen.¹²²⁰

Das Verhältnis dieser Rechtsquellen zueinander erschließt sich indes nicht immer von selbst, was mitunter darauf zurückzuführen ist, dass der Kreis der den verschiedenen Abkommen beigetretenen Staaten jeweils variiert.¹²²¹ Einheitliche Aussagen über die Voraussetzungen für ein Tätigwerden des ersuchten Staates können demnach nicht getroffen werden – zumal die Bundesrepublik Deutschland mit einigen Staaten entweder überhaupt keinen oder nur einen vertraglosen Rechtshilfeverkehr betreibt, weil mit diesen Ländern (noch) keine entsprechenden völkerrechtlichen Vereinbarungen bestehen. In den zuletzt genannten Fällen findet in Deutschland subsidiär das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) Anwendung.¹²²²

III. Möglicher Ablauf eines Rechtshilfeverfahrens zur Vermögensabschöpfung

Was die Umsetzung von Rechtshilfeersuchen im Bereich der Vermögensabschöpfung betrifft, ist zwischen eingehenden und ausgehenden Ersuchen zu unterscheiden.

1. Eingehende Ersuchen um Rechtshilfe

Bei eingehenden Ersuchen zur Vermögensabschöpfung geht es in der Praxis meist um die Bitte eines ausländischen Staates, Kontoguthaben eines im Ausland Beschuldigten bei inländischen Banken zu beschlagnahmen und das daraus entstehende Pfändungspfandrecht dem ausländischen Staat zu überweisen.¹²²³

*Beispiel 61: Plagiator P soll in einem ausländischen Staat gewerbsmäßig schutzrechtsverletzende Waren produziert und vertrieben haben. Erlöse aus den verfolgten Taten befinden sich auch auf seinem Konto bei der Hamburger Privatbank B. Das Justizministerium des ausländischen Staates ersucht nunmehr die deutschen Strafverfolgungsbehörden um die Sicherstellung von Forderungen des P gegen B in Höhe von 500.000 Euro. Nachdem die zuständige deutsche Staatsanwaltschaft diesem Ersuchen durch Anordnung und Bewirkung einer Beschlagnahme gemäß § 111c StPO entsprochen und den Beschluss der B zugestellt hat, ersucht der ausländische Staat um Überweisung der Forderung in Form der Herausgabe des mit der Vollziehung entstandenen Pfändungspfandrechts.*¹²²⁴

Die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die deutsche Staatsanwaltschaft dem Ersuchen des ausländischen Staates entsprechen darf oder sogar dazu verpflichtet ist, hängt von den mit diesem Staat bestehenden Abkommen und Verträgen ab. Die Vielzahl der existenten Vorschriften, Konventionen, bi- und multilateralen Verträge sowie dazu ergangene Zusatzprotokolle sind jedoch kaum überschaubar.¹²²⁵ Aus Platzgründen werden hier deshalb nur die praktisch besonders bedeutsamen Fälle der sog. vertraglosen Rechtshilfe (a.) sowie das Verfahren nach dem EuRhÜbk (b.) und dem EuGeldwäscheÜbk (c.) skizziert. Im Anschluss werden die wichtigsten relevanten Änderungen im Rechtshilfeverfahren nach dem IRG dargestellt (d.).

a. Vertraglose Rechtshilfe

Betreibt Deutschland mit dem ersuchenden ausländischen Staat – wie beispielsweise noch bis zum Jahr 2009 mit den USA¹²²⁶ – lediglich vertragslose Rechtshilfe, richten sich die Voraussetzungen der Beschlagnahme in Ermangelung internationaler Abkommen nach § 67 i.V.m. § 66 IRG,¹²²⁷ ergänzt um die §§ 111b Abs. 1, 111c Abs. 3 StPO.

aa. Voraussetzungen der Beschlagnahme

Da die Beschlagnahme der Forderung des P in Beispiel 61 eine Herausgabe an den ersuchenden Staat vorbereiten soll, müssen zunächst die Voraussetzungen des § 66 IRG erfüllt sein. Dessen Abs. 1 Nr. 2 ermöglicht die Herausgabe von Gegenständen, die unmittelbar für die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat oder aus ihr erlangt worden sind¹²²⁸. § 66 Abs. 1 Nr. 3 und 4 IRG erweitert den Kreis der herauszugebenden Gegenstände um die für das ursprünglich Erlangte erhaltenen Surrogate und um solche Gegenstände, „die durch die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind“. Im Rahmen des Ersuchens eines ausländischen Staates reicht dabei aus, dass diese Voraussetzungen schlüssig vorgetragen werden. Eine inhaltliche Prüfung des erhobenen Tatverdachts durch die ersuchte deutsche Staatsanwaltschaft findet hingegen nicht statt.¹²²⁹

Nach dem in § 66 Abs. 2 Nr. 1 IRG geregelten sog. Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit¹²³⁰ muss die Tat, durch die der bezeichnete Gegenstand erlangt worden sein soll, dabei grundsätzlich nicht nur im ersuchenden, sondern auch im ersuchten Staat mit Strafe bedroht sein.¹²³¹ Nach der zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI eingeführten Neuregelung des § 88a Abs. 1 Nr. 2 lit. a IRG entfällt die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit nach dem sog. Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung allerdings bei solchen Taten, die nach dem Recht des ersuchenden Staates mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht sind und unter eine der in Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses aufgeführten Deliktgruppen fallen. Unterstellt man, dass das im Beispielfall beschriebene, zur der im Rahmenbeschluss genannten Deliktskategorie „Nachahmung und Produktpiraterie“¹²³²

zählende Verhalten des P nach den Rechtsvorschriften des ersuchenden Staates einem Straftatbestand unterfällt, der ein abstraktes Strafmaß von wenigstens drei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht, kommt es auf die Strafbarkeit dieses Verhaltens nach deutschem Recht somit nicht mehr an.¹²³³

bb. Vollzug der Beschlagnahme

Für den Vollzug der Beschlagnahme ist – unabhängig davon, ob das betreffende Ersuchen aufgrund eines Abkommens oder auf vertragsloser Grundlage erfolgt – grundsätzlich das innerstaatliche Recht maßgeblich.¹²³⁴ Die Normen der völkerrechtlichen Abkommen oder des IRG schaffen also kein „Sonderbeschlagnahmerecht“, das geringeren Anforderungen unterläge als das jeweilige innerstaatliche Verfahren.¹²³⁵ Vollstreckungssichernde Beschlagnahmen aufgrund eingehender Rechtshilfeersuchen zum Zweck der Vermögensabschöpfung richten sich vielmehr nach den §§ 111b ff. StPO. Da es in Beispiel 61 um die vollstreckungssichernde Maßnahme gegen einen einzelnen Vermögensgegenstand – die Forderung des P gegen B – geht, finden folglich die §§ 111b Abs. 1, 111c Abs. 3 StPO i.V.m. den §§ 828 ff. ZPO Anwendung.

Zuständig für die Sicherstellung ist dabei gemäß § 66 Abs. 3 IRG die Staatsanwaltschaft, in deren Bezirk sich die zu beschlagnahmenden Gegenstände befinden,¹²³⁶ hier also die Staatsanwaltschaft Hamburg.

cc. Voraussetzungen der Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände

Für die Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände an den ersuchenden Staat ist nach § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG zunächst erforderlich, dass der ersuchende Staat seinem Ersuchen eine – von seinem Strafverfolgungsorgan ausgesprochene¹²³⁷ – Beschlagnahmeentscheidung beifügt oder zumindest eine Erklärung darüber abgibt, dass die Voraussetzungen einer Beschlagnahme nach seinem innerstaatlichen Recht vorliegen, wenn sich die Gegenstände im ersuchenden Staat befänden. Weiterhin muss der ersuchende Staat gewährleisten, dass Rechte Dritter an

dem beschlagnahmten Gegenstand unberührt bleiben und unter Vorbehalt herausgegebene Gegenstände auf Verlangen unverzüglich zurückgegeben werden (§ 66 Abs. 2 Nr. 3 IRG).

Da die Herausgabe nicht nur im Hinblick auf Sachen, sondern auch in Bezug auf Forderungen und sonstige Rechte an Sachen zulässig ist, ist eine isolierte Herausgabe eines Pfändungspfandrechts im Wege der Rechtshilfe grundsätzlich möglich. Insbesondere kann der jeweilige Landesjustizfiskus über dieses Recht gesondert verfügen, da das durch die Pfändung der Forderung begründete Pfändungspfandrecht nach den §§ 67, 77 IRG, § 111c Abs. 3 StPO, §§ 829, 804 ZPO zur Forderung nicht akzessorisch und somit übertragbar ist.¹²³⁸ Der notwendige Bezug zu der das Ersuchen begründenden Tat liegt dabei darin, dass das Pfändungspfandrecht nicht ohne die ihr zugrunde liegende Forderung betrachtet werden kann.¹²³⁹ Hält man mit Blick auf § 66 Abs. 1 Nr. 2 IRG auch die Herausgabe der Forderung durch Überweisung an den ersuchenden Staat zur Einziehung für zulässig,¹²⁴⁰ hindern Rechte Dritter – wie etwa Rechte der B an der beschlagnahmten Forderung – diese Herausgabe nicht. Denn der ersuchende Staat erhält mit der Überweisung der Forderung nicht mehr Rechte, als P gegenüber seiner Bank zustanden – zumal der ersuchende Staat vor einer Verwertung ohnehin eine zivilrechtliche Klärung herbeiführen muss.¹²⁴¹

b. Verfahren nach dem EuRhÜbk

Ist der ersuchende Staat Vertragspartei des EuRhÜbk, kann die Beschlagnahme auch nach Art. 3 dieses Abkommens erfolgen. Zu berücksichtigen ist dabei jedoch, dass diese Vorschrift keine Vorgaben hinsichtlich der Voraussetzungen eines Rechtshilfeersuchens enthält, sondern lediglich dessen Form regelt.¹²⁴² Die materiellen Voraussetzungen richten sich vielmehr nach den bestehenden Zusatzabkommen oder – subsidiär – ebenfalls nach § 66 IRG.¹²⁴³

Der Vorteil eines Rechtshilfeersuchens nach Art. 3 EuRhÜbk gegenüber der vertraglosen Rechtshilfe bestand bisher im Wesentlichen darin, dass der ersuchte Staat verpflichtet ist, dem Ersuchen nachzukommen. Nach der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI in nationales Recht gilt

diese Pflicht bei eingehenden Ersuchen nunmehr grundsätzlich auch für das Verfahren nach dem IRG.¹²⁴⁴

c. Verfahren nach dem EuGeldwäscheÜbk

Ist der ersuchende Staat eine Vertragspartei des EuGeldwäscheÜbk, gelten für den vollstreckungssichernden Zugriff vereinfachte Anforderungen. So reicht für die Vornahme der Beschlagnahme nach Art. 11 Abs. 1 EuGeldwäscheÜbk aus, dass der ersuchende Staat ein Straf- oder Einziehungsverfahren eingeleitet hat und den ersuchten Staat um vollstreckungssichernde Maßnahmen bittet. Gemäß Art. 12 EuGeldwäscheÜbk richtet sich die Durchführung der Vollstreckungssicherung dabei auch hier nach dem innerstaatlichen Recht, also nach den §§ 66, 67 IRG, 111b ff. StPO. Liegen deren Voraussetzungen vor und ist keiner der in Art. 18 EuGeldwäscheÜbk geregelten fakultativen Ablehnungsgründe¹²⁴⁵ gegeben, ist die ersuchte deutsche Behörde – wie bei Verfahren nach dem EuRhÜbk und neuerdings auch bei Verfahren nach dem IRG¹²⁴⁶ – verpflichtet, dem eingehenden Ersuchen zu entsprechen.¹²⁴⁷

In der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis hat das EuGeldwäscheÜbk insbesondere deshalb einen bedeutenden Anwendungsbereich, weil das Übereinkommen – über seinen Wortlaut hinaus – nicht nur für Straftaten im Zusammenhang mit Geldwäsche, sondern für alle Delikte und somit insbesondere für Markenstraftaten gilt.¹²⁴⁸

d. Relevante Änderungen im Rechtshilfeverfahren nach dem IRG

Wie gezeigt wurde, können die Vorschriften des IRG nicht nur im Bereich der vertraglosen internationalen Rechtshilfe, sondern auch bei Verfahren nach dem EuRhÜbk und dem EuGeldwäscheÜbk zur Anwendung kommen. Praktische Bedeutung erlangen sie deshalb auch und insbesondere im Rechtshilfeverkehr mit anderen EU-Mitgliedstaaten. Nachfolgend sollen nunmehr die wesentlichen Änderungen im Rechtshilfeverfahren nach dem IRG erläutert werden, die die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI für die Vermögensabschöpfung mit sich gebracht hat.¹²⁴⁹

aa. Verzicht auf das Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit

Die wohl wichtigste Änderung im Rechtshilfeverfahren nach dem IRG besteht in dem bereits erwähnten Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit, der nach der Neuregelungen des § 88a IRG für (ein- und ausgehende) Ersuchen um die Vollstreckung bereits rechtskräftig gewordener Einziehungs- und Verfallsentscheidungen¹²⁵⁰ nunmehr ebenso gilt wie für Ersuchen um die Vornahme vollstreckungssichernder Maßnahmen. Zwar besteht das in § 66 Abs. 2 Nr. 1 IRG normierte Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit auch in Zukunft grundsätzlich fort, wohingegen der Verzicht auf seine Prüfung nach der Gesetzessystematik nur ausnahmsweise zum Tragen kommt.¹²⁵¹ Angesichts der hierfür geltenden, vergleichsweise geringen Anforderung der Verwirklichung einer Straftat, die im ersuchenden Staat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht ist und der umfassenden Aufzählung sog. Listendelikte¹²⁵² in Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI dürfte sich dieses Verhältnis von Regel und Ausnahme in der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis, zumindest aber im Bereich Markenpiraterie, jedoch als umgekehrt darstellen.

bb. Pflicht zur Umsetzung eingehender Rechtshilfeersuchen

Weiterhin kann die Bundesrepublik Deutschland zulässige Rechtshilfeersuchen zur Vermögensabschöpfung nach der Neufassung des § 88c IRG neuerdings nur noch bei Vorliegen einer der dort aufgeführten Ablehnungs- und Aufschiebungsgründe ablehnen, also etwa bei einem Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem*¹²⁵³ oder bei entgegenstehenden Rechten Dritter. Grundsätzlich begründet die Vorschrift also eine Pflicht, Einziehungsentscheidungen (i.w.S.) ausländischer Staaten anzuerkennen und unverzüglich alle Maßnahmen zu ihrer Vollstreckung zu ergreifen. Zu beachten ist dabei insbesondere Art. 12 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI. Nach dieser Vorschrift haben die Mitgliedstaaten gegen juristische Personen ausgesprochene Abschöpfungsentscheidungen ausländischer Staaten auch dann zu vollstrecken, wenn die Rechtsordnung des ersuchten Staates – wie beispielsweise Deutschland – eine strafrechtliche Verantwortung

juristischer Personen gar nicht kennt. Dass im Rahmen der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI in deutsches Recht keine ausdrückliche Entsprechung dieser Regelung in das IRG eingeführt wurde, ist dabei ohne Bedeutung. Denn der EuGH hat bereits im Jahr 2005¹²⁵⁴ entschieden, dass Rahmenbeschlüsse für die Anwendung des nationalen Rechts insoweit verbindlich sind, als die Gerichte die Auslegung einzelstaatlicher Vorschriften soweit wie möglich an Wortlaut und Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auszurichten haben.¹²⁵⁵

cc. Aufteilung der Erträge

Die zur Umsetzung von Art. 16 des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI eingeführte Neuregelung des § 88f IRG regelt erstmals die Aufteilung der aus Vollstreckungen ausländischer Vermögensabschöpfungsmaßnahmen fließenden Erträge. Beträge bis zu 10.000 EUR verbleiben demnach grundsätzlich dem ersuchten Staat. Über diese Wertgrenze hinausgehende Beträge werden hingegen hälftig zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat geteilt.¹²⁵⁶

Beispiel 62: Wie Beispiel 61 mit der Maßgabe, dass P bereits von einem tschechischen Gericht wegen strafbarer Kennzeichenverletzung verurteilt und in diesem Verfahren zugleich der (Wertersatz-)Verfall in Höhe von 500.000 Euro angeordnet wurde. Die tschechischen Behörden übersenden diese Entscheidung der Staatsanwaltschaft Hamburg, die das Guthaben des P auf seinem Konto bei der B nach einer Entscheidung des Landgerichts Hamburg über die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils abschöpft.

Der von der Staatsanwaltschaft Hamburg abgeschöpfte Betrag liegt oberhalb der Wertgrenze von 10.000 Euro. Folglich sind die 500.000 Euro nach Maßgabe des neuen § 88f IRG zu je 250.000 Euro zwischen Deutschland und Tschechien zu teilen.

dd. Erleichterte Entschädigung des Verletzten

Eine insbesondere für die betroffenen Markeninhaber und betrogenen Abnehmer von Plagiaten wichtige Neuerung stellt ferner die Reform des § 56a IRG dar. Nach dieser Vorschrift konnten bei eingehenden Ersuchen um die Vollstreckung ausländischer Abschöpfungsentscheidung Verletzte, denen durch die dem Ersuchen zugrunde liegende Straftat ein Schaden entstanden ist, schon nach bisheriger Rechtslage Entschädigung aus der Staatskasse fordern. Um diese Regelung zu verstehen, muss man sie in Zusammenhang mit § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG lesen. Hiernach stehen Opferansprüche, die durch eingehenden Ersuchen zugrunde liegende Straftaten begründet wurden, einer Vollstreckung ausländischer Abschöpfungsentscheidungen – im Gegensatz zu der im nationalen Verfahren geltenden Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB – nicht entgegen. Da den Verletzten durch eine solche Vollstreckung aber die (häufig einzige) Masse entzogen wird, in die sie zur Befriedigung ihrer Ansprüche gegen den oder die Täter hätten vollstrecken können, räumt ihnen § 56a IRG zum Ausgleich einen Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse ein.¹²⁵⁷ Die durch die Neufassung des § 56a IRG eingeführte Erleichterung besteht nun darin, dass die Ansprüche von Verletzten nicht mehr bereits bei Eingang des Rechtshilfeersuchens in Form einer vollstreckbaren Entscheidung eines deutschen Gerichts festgestellt sein müssen. Vielmehr genügt nun auch die Vorlage eines in Deutschland vollstreckbaren ausländischen Titels.

Beispiel 63: Ein ungarisches Strafgericht verurteilt Markenpirat M wegen betrügerischer Veräußerung von Plagiaten an den deutschen Händler H und ordnet zugleich den (Wertersatz-)Verfall in Höhe des aus diesem Veräußerungsgeschäft erlangten Kaufpreises von 20.000 Euro an. Zur Vollstreckung dieser Entscheidung ersucht das ungarische Gericht die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main, da M ein Guthaben in entsprechender Höhe beim Frankfurter Kreditinstitut K hat.

Gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG ist die Abschöpfungsentscheidung des

ungarischen Strafgerichts durch die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main zu vollstrecken, obwohl H aus der dem eingehenden Rechtshilfeersuchen zugrunde liegenden Straftat ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten 20.000 Euro erwachsen ist. Seit Inkrafttreten des neugefassten § 56a Abs. 1 IRG hat die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main den abgeschöpften Betrag auf Antrag des H bereits dann direkt an ihn auszubezahlen, wenn H seinen Anspruch etwa in dem in Ungarn gegen M geführten Strafprozess im Rahmen eines dem deutschen Adhäsionsverfahren vergleichbaren Verfahren feststellen ließ. Gemäß § 56a Abs. 3 S. 1 IRG bleibt die Zahlungspflicht der deutschen Staatskasse dabei allerdings auf den ihr verbleibenden Erlös aus der im Inland erfolgten Vollstreckung begrenzt. Da der für verfallen erklärte Betrag von 20.000 Euro gemäß § 88f IRG zur Hälfte an Ungarn auszubezahlen ist, bleibt Deutschland gegenüber H also lediglich zur Zahlung von 10.000 Euro verpflichtet.

2. Ausgehende Ersuchen um Rechtshilfe

Eine besondere Rolle spielen bei vorsätzlichen Schutzrechtsverletzungen hingegen ausgehende Rechtshilfeersuchen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ziel einer vorläufigen Sicherstellung oder einer Vollstreckung bereits ergangener Verfalls- oder Einziehungsentscheidungen. Der Grund hierfür besteht darin, dass die mit der Herstellung und dem Verkauf von Plagiaten fließenden Vermögenszuwächse weit überwiegend im – meist osteuropäischen oder asiatischen – Ausland erwirtschaftet werden.

Ausgehende Ersuchen Deutschlands an einen ausländischen Staat setzen zunächst voraus, dass deutsches Strafrecht auf den in Rede stehenden Sachverhalt mit Auslandsbezug Anwendung findet, da Einziehungs- oder Verfallsentscheidungen nach den §§ 73 ff. StGB, 111b ff. StPO sowie eine Anordnung vermögenssichernder Maßnahmen zum Zweck der Zurückgewinnungshilfe andernfalls von vornherein ausscheiden.¹²⁵⁸ Nach dem zu diesem Problemkreis gefundenen Ergebnis¹²⁵⁹ sind ausgehende Rechtshilfeersuchen der Bundesrepublik in Fällen von Markenpiraterie nicht etwa auf den Bereich der Europäischen Union beschränkt, sondern grundsätzlich weltweit gegenüber jedem beliebigen Staat möglich. Für die Umsetzung ausgehender Rechtshilfeersuchen ist dabei – wie bei

eingehenden Ersuchen ausländischer Staaten an Deutschland – in erster Linie das inländische Recht des ersuchten Staates maßgeblich, gegebenenfalls modifiziert durch bi- oder multilaterale völkerrechtliche Verträge.¹²⁶⁰ Der ausgehende Rechtshilfeverkehr erfordert also stets eine Auseinandersetzung mit den materiell-rechtlichen und strafprozessualen Vorschriften des Rechtskreises, in dem die vollstreckungssichernde Maßnahme vorgenommen oder die Abschöpfungsmaßnahme vollstreckt werden soll. Damit aber handelt es sich um einen Themenbereich, der zu komplex ist, um hier eingehend behandelt werden zu können. Erwähnt sei lediglich, dass das Verfahren bei ausgehenden Rechtshilfeersuchen auch im IRG (§§ 68 ff. IRG) nur fragmentarisch geregelt ist.¹²⁶¹

IV. Ergebnis

Die Ausführungen verdeutlichen den außerordentlichen Stellenwert, der dem internationalen Rechtshilfeverkehr bei der Vermögensabschöpfung in Fällen von Markenpiraterie zukommt. Gleichzeitig werden allerdings die mit seiner praktischen Umsetzung verbundenen Schwierigkeiten klar. Zunächst besteht für den internationalen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen kein einheitlicher rechtlicher Rahmen, der eine einfache und schnelle Abwicklung ein- und ausgehender Ersuche zum Zweck der Vermögensabschöpfung ermöglichen und die Einhaltung gemeinsamer Voraussetzungen bei ihrer Durchführung gewährleisten würde. Die anzuwendenden Rechtsnormen entspringen vielmehr einer kaum zu überblickenden Vielzahl unterschiedlicher internationaler Übereinkommen, deren Anforderungen an die Zulässigkeit grenzüberschreitender Vermögenszugriffe von Fall zu Fall variieren. Die mit der internationalen Markenpiraterie befassten Gerichte und Strafverfolgungsbehörden müssen folglich nicht nur die deutschen Rechtshilfavorschriften beherrschen, sondern benötigen darüber hinaus präzise Kenntnisse der einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen bis zum innerstaatlichen Recht des jeweils ersuchten Staates. Eine gleichmäßige oder gar umfassende Abschöpfung der weltweit mit der Herstellung und dem Vertrieb gefälschter Markenartikel erwirtschafteten Umsätze ist deshalb gegenwärtig kaum möglich.

Zu beklagen sind ferner die fehlende Anwendungspraxis der Behörden,¹²⁶²

die aufwändigen und langwierigen Verfahren sowie die oftmals fehlende Kooperationsbereitschaft einzelner Staaten, die eine länderübergreifende Zusammenarbeit zuweilen nahezu unmöglich machen. Noch immer führen diese Faktoren in der Praxis häufig dazu, dass auf internationale Rechtshilfeersuchen und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Ermittlungen von vornherein verzichtet wird.¹²⁶³

Positiv hervorzuheben ist hingegen, dass zumindest der europäische Gesetzgeber seit einigen Jahren verstärkt auf die Angleichung der nationalen Regelungen der Gemeinschaftsstaaten zur Vermögensabschöpfung hinwirkt und zugleich seine Bemühungen vorantreibt, den innergemeinschaftlichen Rechtshilfeverkehr auf ein einheitliches Fundament zu stellen. Wie gezeigt wurde, haben insbesondere die Rahmenbeschlüsse des Rates der Europäischen Union eine sehr lebhafte Entwicklung der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ausgelöst, die noch lange nicht abgeschlossen ist und auch zukünftig einer aufmerksamen Beobachtung bedarf. Trotz des insoweit bestehenden Vollzugsdefizits¹²⁶⁴ sind die in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bereits erfolgten oder noch anstehenden gesetzlichen Neuregelungen vor dem Hintergrund einer effektiven grenzüberschreitenden Vermögensabschöpfung zu begrüßen. Letztlich bleibt jedoch abzuwarten, auf welche Resonanz die damit einhergehenden Vereinfachungen in der Praxis tatsächlich stoßen werden.

Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick

Die (sog. Produkt- und) Markenpiraterie stellt eine Erscheinungsform internationaler Wirtschaftskriminalität dar, die erhebliche Schäden für die betroffenen Rechtsinhaber, unbeteiligte Dritte und die Allgemeinheit verursacht.

Da die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach den §§ 73 ff. StGB auf die Entziehung der finanziellen Ressourcen der Plagiatoren abzielt, kann sie einen entscheidenden Beitrag zur Bekämpfung der Piraterie leisten. Darüber hinaus kommt in Fällen professionell und massenhaft begangener Markenverletzungen – im Gegensatz zum übrigen Wirtschaftsstrafrecht – insbesondere der Einziehung (§ 74 StGB) erhebliche Bedeutung zu.

Als mögliche Anknüpfungstaten der §§ 73 ff. StGB kommen in erster Linie die §§ 143, 143a MarkenG in Betracht, da nur diese Vorschriften die in Zusammenhang mit vorsätzlichen Kennzeichenverletzungen stehenden Handlungen umfassend pönalisieren.

Auf im Ausland begangene Verletzungshandlungen findet deutsches Strafrecht – und damit die Vorschriften zur Vermögensabschöpfung – hingegen nur begrenzt Anwendung. Die Gründe hierfür bilden in erster Linie die in den §§ 3 ff. StGB enthaltenen Ausprägungen des völkerrechtlichen Einmischungsverbots und die Zivilrechtsakzessorietät der §§ 143, 143a MarkenG in Verbindung mit dem markenrechtlichen Territorialitätsprinzip.

Illegale Tatvorteile, hinsichtlich derer eine Abschöpfung im Wege des Verfalls nach § 73 Abs. 1 **S. 1** Var. 1 („für die Tat“) oder Var. 2 („aus der Tat“) StGB grundsätzlich möglich ist, fließen den Plagiatoren in jeder Phase von der Herstellung und dem Import schutzrechtsverletzender Waren über deren Verkauf innerhalb krimineller Vertriebssysteme bis hin zur Veräußerung an die Endabnehmer der Waren in zum Teil beträchtlicher Höhe zu.

Die sog. Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB schließt eine Anordnung des Verfalls in Fällen strafbarer Kennzeichenverletzungen – entgegen der in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend vertretenen Auffassung – keinesfalls generell aus. Über die von ihr ohnehin nicht erfassten Tatentgelte im Sinne von § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB („für die Tat“) hinaus bleibt vielmehr auch in Bezug auf aus der Tat erlangte Vermögensvorteile (i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB) Raum für eine Abschöpfung im Wege der staatlichen Verfallsanordnung. Hierzu zählen insbesondere die Vorgänge der Herstellung und Einfuhr von Pirateriewaren sowie deren Veräußerung an unredliche Händler innerhalb der kriminellen Vertriebsstrukturen professionell organisierter Fälscherbanden. Vollständig gesperrt wird der Verfall hingegen lediglich in Fällen der Veräußerung von Plagiaten an gutgläubige Erwerber durch deren Ansprüche auf Schadensersatz oder Rückgewähr geleisteter Zahlungen. In diesen Fällen kann der Staat seine Instrumentarien zur vorläufigen Vermögenssicherung nach den §§ 111b ff. StPO allerdings zum Zweck der Zurückgewinnungshilfe zugunsten Tatverletzter (§ 111b Abs. 5 StPO) einsetzen. Gemäß dem in § 111i Abs. 5 StPO geregelten staatlichen Auffangrechtserwerb fallen auf diesem Weg sichergestellte Vermögensgegenstände seit dem 1. Januar 2007 dabei auch dann dem Staat zu, wenn die Verletzten ihre Ansprüche nicht innerhalb von drei Jahren seit Rechtskraft des Strafurteils geltend machen.

Soweit der Verfall nicht durch Verletztenansprüche gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB gesperrt ist, scheitert seine Anwendung auch nicht an einer Konkurrenz zur Einziehung. Ob wegen unbilliger Härten von einer Verfallsentscheidung abzusehen ist bzw. abgesehen werden darf, ist vielmehr eine Frage des § 73c StGB und nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Betroffenen zu beurteilen.

Als mögliche Adressaten einer Verfallsanordnung kommen – neben den unmittelbaren Tatbeteiligten – insbesondere rechtsfähige Unternehmen als Drittbegünstigte im Sinne von § 73 Abs. 3 StGB in Betracht. Keinen nennenswerten Anwendungsbereich hat hingegen der Dritteigentümergefall gemäß § 73 Abs. 4 StGB. Zwar ist die Übereignung von Zahlungsmitteln im Rahmen der Veräußerung von Markenplagiaten

an bösgläubige Erwerber aufgrund § 134 BGB (Gesetzesverstoß) oder § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) nichtig. Eine Anwendung des Dritteigentümergefalls scheitert aber daran, dass in der Regel nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen ist, dass nicht der zahlende Käufer, sondern ein an dem Erwerbsgeschäft unbeteiligter Dritter Eigentümer der Zahlungsmittel ist.

Der erweiterte Verfall findet in Fällen strafbarer Kennzeichenverletzungen nur in Ausnahmefällen Anwendung, da die §§ 143, 143a MarkenG keinen Verweis auf § 73d StGB enthalten. Angesichts der zunehmenden Verbreitung der Organisierten Kriminalität auf dem Gebiet der Markenpiraterie und den von vielen Plagiaten ausgehenden Gefahren bestehen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten allerdings keine Einwände gegen deren Einbeziehung in den Katalog tauglicher Anknüpfungstaten. Vielmehr stellen gewerbs- oder bandenmäßig begangene Markenstraftaten sogar typische Delikte dar, bei denen eine Vermögensabschöpfung unter den erleichterten Voraussetzungen des erweiterten Verfalls nach dem Willen des Gesetzgebers möglich sein sollte. Der Gesetzgeber sei deshalb zur Schaffung einer dem § 263 Abs. 7 StGB vergleichbaren Verweisung auf § 73d StGB in den markenrechtlichen Straftatbeständen aufgefordert.

Für eine Abschöpfung von Konsensfälschungen bei privaten Endabnehmern von Piraterieware besteht selten Raum. Denn auch soweit sich Endabnehmer durch den Erwerb selbst strafbar machen, scheitert eine (Dritt-)Einziehung als Beziehungsgegenstand i.S. von § 74 Abs. 4 StGB daran, dass die Erwerber aufgrund der §§ 134, 138 BGB nicht Eigentümer der Plagiate werden und ferner zumindest nicht auszuschließen ist, dass diese auch nicht dem Veräußerer, sondern einem an dem Erwerbsgeschäft unbeteiligten Dritten gehören.

Ein sehr effektives Instrument zur Abschöpfung in den europäischen oder deutschen Wirtschaftsraum eingeführter Markenplagiate stellen hingegen das gemeinschaftsrechtliche und das nationale Grenzbeschlagnahmeverfahren nach der PPVO und den §§ 146 ff. MarkenG dar. Die bedeutendsten Vorteile dieses Rechtsinstituts gegenüber staatlichen Vermögenszugriffen im Wege der §§ 73 ff., 111b ff. StPO

bestehen darin, dass es eine Sicherstellung von Fälscherware unabhängig von einer nachweisbaren, der deutschen Jurisdiktion unterliegenden Anknüpfungstat und ungeachtet der Eigentumsverhältnisse an den schutzrechtsverletzenden Waren ermöglicht. An praktischer Bedeutung verloren hat das gemeinschaftsrechtliche Verfahren zuletzt hingegen durch die Anhebung der Wertgrenze nicht beschlagnahmefähiger Plagiate im Gepäck von Reisenden von 175 Euro auf nunmehr 430 Euro.

Im Bereich transnationaler Vermögensabschöpfung kommt schließlich dem internationalen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen besondere Bedeutung zu. Praktisch gestaltet sich dessen Umsetzung zwar vor allem aufgrund der fehlenden einheitlichen Rechtsgrundlage als schwierig. Zumindest auf europäischer Ebene ist jedoch ein äußerst dynamischer Prozess zu beobachten, von dem künftig weitere Erleichterungen bei der Durchführung grenzüberschreitender Zugriffe auf aus Markenstraftaten erlangte Vermögenswerte im Ausland zu erwarten sind.

Angesichts der zunehmenden Verflechtung des internationalen Warenverkehrs und der steigenden Nachfrage nach Markenartikeln ist auch zukünftig mit einer weiteren Ausbreitung der sog. Produkt- und Markenpiraterie zu rechnen. Nach Schätzungen der WHO soll sich etwa der Umsatz der Fälscher in der Pharmabranche von 7,5 Mrd. US-Dollar im Jahr 2005 auf 75 Mrd. US-Dollar im Jahr 2010 verzehnfachen.

Um dieser Tendenz entgegenzuwirken, sind zunächst die betroffenen Markeninhaber gefragt. Neben der Einführung technologischer Schutzinstrumente zur Identifizierung von Plagiaten sollten Originalhersteller eng mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten. Über die Stellung von Anträgen auf Grenzbeschlagnahme hinaus gehört hierzu etwa ein reger Informationsaustausch mit den deutschen und europäischen Zollbehörden über die Zentralstelle für Gewerblichen Rechtsschutz in München. Weiterhin sollten betroffene Markeninhaber die Gelegenheit nutzen, sich Strafverfahren wegen gewerbsmäßig begangener Schutzrechtsverletzungen gemäß § 395 Abs. 2 Nr. 2 StPO als Nebenkläger anzuschließen. Auf diesem Wege können sie durch Wahrnehmung der in § 397 StPO genannten Möglichkeiten eine bestmögliche Ausschöpfung der

vorhandenen strafrechtlichen Repressalien gegen den oder die Verletzer gewährleisten.

Gerichte und Strafverfolgungsbehörden sollten zur Eindämmung der internationalen Markenpiraterie hingegen insbesondere die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nutzen. Innerhalb der aufgezeigten Grenzen stellt dieses Rechtsinstitut ein sehr effektives Mittel zur Bekämpfung professionell und international operierender Fälscherbanden dar, dessen Möglichkeiten in vielen Punkten erheblich über das aktuell in Rechtsprechung und Literatur vorherrschende Verständnis hinausgehen.

Abkürzungen

| | |
|--------------|---|
| a.F. | alte Fassung |
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| ACTA | Anti-Counterfeiting Trade Agreement |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU- Vertrag) |
| AG | Aktiengesellschaft/Amtsgericht |
| AMG | Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) |
| Anl. | Anlage |
| Anm. | Anmerkung |
| AO | Abgabenordnung |
| APM | Aktionskreis Deutsche Wirtschaft gegen Produkt- und Markenpiraterie e.V. |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| AWG/StGBÄndG | Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze |
| Az | Aktenzeichen |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BB | Betriebs-Berater (Zeitschrift) |
| Begr. | Begründer |
| Beschl. | Beschluss |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |

| | |
|---------|--|
| BGHR | BGH-Rechtsprechung – Strafsachen |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BKA | Bundeskriminalamt |
| BLJ | Bucerius Law Journal (Zeitschrift) |
| BMF | Bundesministerium für Finanzen |
| BR-Drs. | Drucksachen des Deutschen Bundesrates |
| BT-Drs. | Drucksachen des Deutschen Bundestages |
| BtM | Betäubungsmittel |
| BtMG | Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz) |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| CD | Compact Disc |
| CR | Computer und Recht (Zeitschrift) |
| d.h. | das heißt |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe(n) |
| DPMA | Deutsches Patent- und Markenamt |
| DPolBl | Deutsches Polizeiblatt (Zeitschrift) |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DVD | Digital Video Disc(s) |
| EG | Europäische Gemeinschaften |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG- Vertrag) |
| EGStGB | Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch |
| endg | endgültig |
| EStG | Einkommensteuergesetz |

| | |
|-----------------|---|
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EUBestG | Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU-Bestechungsgesetz) |
| EuGeldwäscheÜbk | Europäisches Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuR | Europarecht (Zeitschrift) |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| f(f.) | folgende(r) |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GA | Goltdammers Archiv für Strafrecht |
| GATT | General Agreement on Tariffs and Trade |
| GebrMG | Gebrauchsmustergesetz |
| gem. | gemäß |
| gen. | genannt |
| GeschmMG | Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (Geschmackmustergesetz) |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift) |
| GRUR | GRUR Internationaler Teil |
| GRUR-RR | GRUR Rechtsprechungsreport |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HABM | Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt |

| | |
|-----------|---|
| HalblSchG | Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (Halbleiterschutzgesetz) |
| HRRS | Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (Online-Zeitschrift) |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.H.v. | in Höhe von |
| i.R. | im Rahmen |
| i.S. | im Sinne |
| i.S.d. | im Sinne des |
| i.S.v. | im Sinne von |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| insb. | insbesondere |
| IntBestG | Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr |
| IPK | Fraunhofer-Institut für Produktionsanlagen und Konstruktionstechnik Berlin |
| IRG | Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen |
| JA | Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift) |
| JR | Juristische Rundschau (Zeitschrift) |
| Js | Ermittlungsverfahren in Strafsachen (Registerzeichen der Staatsanwaltschaft) |
| JuS | Juristische Schulung (Zeitschrift) |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| Kfz | Kraftfahrzeug |
| LFGB | Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch |
| LG | Landgericht |
| LK | Leipziger Kommentar |

| | |
|------------|---|
| Lkw | Lastkraftwagen |
| MA | Markenartikel (Zeitschrift) |
| MAH | Münchener Anwaltshandbuch |
| MarkenG | Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen |
| MarkenR | Markenrecht (Zeitschrift) |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| Mio. | Millionen |
| Mitt. | Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte (Zeitschrift) |
| MMA | Madriider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken |
| Mrd. | Milliarden |
| MRRG | Markenrechtsreformgesetz |
| M SchrKrim | Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| n.F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW Rechtsprechungsreport |
| NK | Nomos-Kommentar |
| Nr. | Nummer |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NStZ-RR | NStZ Rechtsprechungsreport |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| OECD | Organisation for Economic Co-Operation and Development |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OK | Organisierte Kriminalität |
| OrgKG | Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer |

| | |
|----------|--|
| | Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität |
| OWiG | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten |
| PatG | Patentgesetz |
| PfzOLG | Pfälzisches Oberlandesgericht |
| Pkw | Personenkraftwagen |
| PMMA | Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken |
| PPVO | Produktpiraterieverordnung |
| PrPG | Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie (Produktpirateriegesetz) |
| Qs | Beschwerden in Straf- und Bußgeldsachen (Registerzeichen des LG) |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RFID | Radio Frequency Identification |
| RiStBV | Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift) |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| Rn. | Randnummer(n) |
| Rpfleger | Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift) |
| RStGB | Reichsstrafgesetzbuch |
| s. | siehe |
| S. | Satz/Seite |
| SDÜ | Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den |

| | |
|----------|--|
| | gemeinsamen Grenzen |
| SK | Systematischer Kommentar |
| sog. | sogenannte(r/s) |
| SortSchG | Sortenschutzgesetz |
| StAG | Staatsangehörigkeitsgesetz |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| StrÄndG | Strafrechtsänderungsgesetz |
| StraFo | Strafverteidiger-Forum (Zeitschrift) |
| StrRG | Strafrechtsreformgesetz |
| StV | Strafverteidiger (Zeitschrift) |
| TRIPs | Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights |
| TÜV | Technischer Überwachungs-Verein |
| u.a. | und andere/unter anderem |
| u.U. | unter Umständen |
| UrhG | Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte |
| Urt. | Urteil |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| v. | vom/von |
| v. Chr. | vor Christus |
| Var. | Variante |
| VBP | Vereinigung zur Bekämpfung von Produktpiraterie e.V. |
| vgl. | vergleiche |
| VN | Vereinte Nationen |
| VO | Verordnung |
| WeinG | Weinggesetz |
| WIPO | World Intellectual Property Organization |
| wistra | Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift) |

| | |
|--------|--|
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift) |
| Ws | Beschwerden in Straf- und Bußgeldsachen (Registerzeichen des OLG) |
| WTO | World Trade Organization |
| WZG | Warenzeichengesetz |
| z.B. | zum Beispiel |
| z.T. | zum Teil |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZfZ | Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern |
| ZGR | Zentralstelle Gewerblicher Rechtsschutz |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis |
| ZIS | Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Online-Zeitschrift) |
| ZJS | Zeitschrift für das Juristische Studium (Online- Zeitschrift) |
| ZollVG | Zollverwaltungsgesetz |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |
| zust. | zustimmend |

Literatur

- Achenbach, Hans* Obligatorische Zurückgewinnungshilfe, NStZ 2001, 401-403.
- ders.* Vermögensrechtlicher Opferschutz im strafprozessualen Vorverfahren, in: Schwind, Hand D./Berz, Ulrich/Geilen, Gerd/Herzberg, Rolf D./Warda, Günter (Hrsg.), Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 7-22.
- ders.* Verfahrenssichernde und vollstreckungssichernde Beschlagnahme im Strafprozess, NJW 1976, 1068-1072.
- ders./Ransiek, Andreas* Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2008 (zitiert: Achenbach/Ransiek-Bearbeiter).
- Ahrens, Claus* Die europarechtlichen Möglichkeiten der Beschlagnahme an der Grenze unter Berücksichtigung des TRIPS-Abkommens, RIW 1996, 727-732.
- ders.* Die gesetzlichen Grundlagen der Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren nach dem deutschen nationalen Recht, BB 1997, 902-904.
- Ahrens, Hans
Jürgen/Wirtz, Peter B.* Kriminelle Markenrechtsverletzungen: Entwicklungsperspektiven der Strafverfolgung, MarkenR 2009, 97-106.
- Alexander, Christian* Die strafbare Werbung in der UWG-Reform, WRP 2004, 407-421.
- Altvater, Gerhard* Das 34. Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b

- StGB, NStZ 2003, 179-184.
- Ambos, Kai* Internationales Strafrecht, 3. Aufl., München 2011.
- ders.* Immer mehr Fragen im internationalen Strafrecht, NStZ 2001, 628-633.
- Ann, Christoph* Die idealistische Wurzel des Schutzes geistiger Leistungen, GRUR Int. 2004, 597-603.
- Arzt, Gunther* Zur Strafbarkeit des Erpressungsopfers, JZ 2001, 1052-1057.
- Asendorf, Claus
Dietrich* Auskunftsansprüche nach dem Produktpirateriegesetz und ihre analoge Anwendung auf Wettbewerbsverstöße, in: Loewenheim, Ulrich/Raiser, Thomas (Hrsg.), Festschrift für Fritz Traub zum 65. Geburtstag, Frankfurt am Main 1994, S. 21-32.
- ders.* Gesetz zur Stärkung des Schutzes geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie, NJW 1990, 1283-1286.
- Assaf, Katya* Der Markenschutz und seine kulturelle Bedeutung, GRUR Int. 2009, 1-14.
- Bach, Florian* Die steuerliche Seite des (strafrechtlichen) Verfalls, wistra 2006, 46-49.
- Bangert, Volker* Theorie und Praxis der Vermögensabschöpfung, Kriminalistik 2001, 652-658.
- Bar, Christian von* Territorialität des Warenzeichens und Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Gemeinsamen Markt, Frankfurt am Main 1977 (zitiert: Territorialität).
- Beater, Axel* Unlauterer Wettbewerb, München 2002.

- Bender, Peter* Verfallanordnung bei Steuerhinterziehung, ZfZ 1978, 268-269.
- Berg, Johannes* Beweiserleichterungen bei der Gewinnabschöpfung, Frankfurt am Main 2001 (zitiert: Beweiserleichterungen).
- Bergmann, Alfred* Ein Jahrzehnt deutsche Rechtsprechung zum Markenrecht – Entwicklungen und Perspektiven, GRUR 2006, 793-801.
- Berlit, Wolfgang* Markenrechtliche und europarechtliche Grenzen des Markenschutzes, GRUR 1998, 423-433.
- Berthel, Ralph* Vermögensabschöpfung im Lichte der Kriminalstrategie, Kriminalistik 2002, 28-33.
- Bettinger, Torsten/Thum, Dorothee* Territoriales Markenrecht im Global Village – Überlegungen zu internationaler Tatortzuständigkeit, Kollisionsrecht und materiellem Recht bei Kennzeichenkonflikten im Internet, GRUR Int. 1999, 659-681.
- Beulke, Werner/Ignor, Alexander* Internationales Strafrecht in der Praxis, Heidelberg 2008 (zitiert: Bearbeiter in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht).
- Beußel, Rainer* Die Grenzbeschlagnahme von Parallelimporten, GRUR 2000, 188-191.
- Bittmann, Folker
Kühn, Markus* Der Arrestgrund bei strafprozessualen dinglichen Arrest, wistra 2002, 248-252.
- Blasek, Katrin* Markenrecht in der Volksrepublik China, Köln 2007 (zitiert: Markenrecht).
- dies.* Der Schutz bekannter Marken nach Chinas Beitritt zur WTO, GRUR Int. 2004, 13-20.
- Blumenthal, Corsin* Der strafrechtliche Schutz der Marke unter

- besonderer Berücksichtigung der Piraterie,
Bern 2002 (zitiert: Piraterie).
- Bodenstein, Frank/Ziegler, Frank* Wettbewerbswidrige Nachahmungen und
Markenpiraterie, 2. Aufl., 1988 Duisburg
(zitiert: Markenpiraterie).
- Bodewig, Theo/Wandtke, Artur* Die doppelte Lizenzgebühr als
Berechnungsmethode im Lichte der
Durchsetzungsrichtlinie, GRUR 2008, 220-
229.
- Bohne, Steffen/Boxleitner, Heiner* Straftaten lohnen sich!, Kriminalistik 2004,
240-242.
- Bornkamm, Joachim* Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher
Kennzeichenschutz, GRUR 2005, 97-102.
- ders.* Die Schnittstellen zwischen gewerblichem
Rechtsschutz und UWG, GRUR 2011, 1-8.
- Bottenschein, Florian* Die Bekämpfung der Markenpiraterie in der
Volksrepublik China und Hongkong, GRUR
Int. 2005, 121-126.
- Böttcher, Horst* Parallelimporte und deren Abwehr –
Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der
regionalen Erschöpfung, GRUR Int. 2009,
646-653.
- Brammsen, Jörg/Apel, Simon* Anstiftung oder Täterschaft?
„Organisationsherrschaft“ in
Wirtschaftsunternehmen, ZJS 2008, 256-
264.
- Braun, Edwin* Produktpiraterie, Köln 1993 (zitiert:
Produktpiraterie).
- ders.* Produktpiraterie, CR 1994, 726-733.
- Braun, Thorsten/Heise,* Die Grenzbeschlagnahme illegaler Tonträger
in Fällen des Transits – Zugleich

- Alexandra* Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 6.4.2000 Rs. C-383/98 „Polo/Lauren“, GRUR Int. 2001, 28-32.
- Brenner, Karl* Das Bruttoprinzip gilt für den Einzeltäter und für Unternehmen, nicht nur für den unschuldigen Täter oder Dritten, NStZ 2004, 256-258.
- ders.* Gewinnverfall, eine vernachlässigte Strafvorschrift, DRiZ 1977, 203-206.
- Brunner, Martina* Praktische Aspekte der Vermögensabschöpfung im Spannungsfeld zwischen staatlichem Wiedergutmachungsanspruch/Rückgewinnungshilfe und dem Vorwurf der Vorverurteilung, in: Ursula Nelles (Hrsg.), Money, money, money, Baden-Baden 2004, S. 52-64.
- Bugdahl, Volker/Hong, Yuqi/Stoffel, Oliver* Probleme mit Malken in China?, MarkenR 2010, 200-204.
- Burghart, Axel* Das erlangte „Etwas“ (§ 73 I S. 1 StGB) nach strafbarer Vertragsanbahnung, wistra 2011, 241-249.
- Busche, Jan/Stoll, Peter-Tobias* TRIPs – Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums, Kommentar, Köln 2007 (zitiert: Bearbeiter in Busche/Stoll, TRIPs).
- Buydens, Mireille* Produktpiraterie und unlauterer Wettbewerb, GRUR Int. 1995, 15-25.
- Büttner, Manfred* Ermittlung illegaler Vermögenswerte, Stuttgart 2005 (zitiert: Vermögenswerte).
- ders.* Die Berücksichtigung einer Steuerbelastung von Täterlösen im Verfallsverfahren, wistra 2007, 47-55.

- Christians, Andreas* Immaterialgüterrechte und GATT, Frankfurt am Main 1990 (zitiert: Immaterialgüterrechte).
- Claus, Susanne* Gewinnabschöpfung und Steuer, Baden-Baden 2010 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Cordes, Christoph* Die Grenzbeschlagnahme in Patentsachen, GRUR 2007, 483-490.
- Cremer, Richard* Die Bekämpfung der Produktpiraterie in der Praxis, Mitt. 1992, 153-180.
- Danckwerts, Rolf
Nikolas* Örtliche Zuständigkeit bei Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen im Internet, GRUR 2007, 104-107.
- Danger, Torben* Die rechtsverletzende Benutzungshandlung im Markenrecht – Abschied von der Herkunftsbeziehung, Köln 2007 (zitiert: Benutzungshandlung).
- Delahaye, Hans* Kernprobleme der Schadensrechnungsarten bei Schutzrechtsverletzungen, GRUR 1986, 217-221.
- Dessecker, Axel* Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis, Freiburg im Breisgau 1992 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- ders.* Zur Konkretisierung des Bandenbegriffs im Strafrecht, NStZ 2009, 184-189.
- Deumeland, Klaus
Dieter* Einziehungsmöglichkeit bei strafbarer Urheberrechtsverletzung wie im Markenrecht und im Patentrecht, Mitt. 2009, 24-29.
- ders.* Die Möglichkeit der Grenzbeschlagnahme bei Verletzung des deutschen Urheberrechts, GRUR 2006, 994-997.

- Dornis, Tim W.* Der „Anschein eines besonders günstigen Angebots“ i.S. des § 16 I UWG, GRUR 2008, 742-749.
- Dörn, Harald* Sicherstellung von Geld durch die Finanzbehörde im Steuerstrafverfahren, wistra 1990, 181-183.
- Drathjer, Johann* Die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile im Ordnungswidrigkeitenrecht, Frankfurt am Main 1987 (zitiert: Abschöpfung).
- Dreier, Thomas* Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen, GRUR Int. 2004, 706-712.
- ders.* TRIPs und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, GRUR Int. 1996, 205-218.
- Eberbach, Wolfram* Zwischen Sanktion und Prävention – Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung nach dem StGB, NStZ 1987, 486-492.
- ders.* Einziehung und Verfall beim illegalen Betäubungsmittelhandel, NStZ 1985, 294-301.
- Eberhart, Hubert* Internationale Gewinnabschöpfung, DPolBl 2000, 14-16.
- Eichelberger, Jan* Das vereinfachte Verfahren zur Vernichtung rechtsverletzender Waren bei der Grenzbeschlagnahme nach der VO (EG) 1383/2003, Mitt. 2010, 281-285.
- ders.* Opel-Blitz II – Abschied vom Erfordernis der markenmäßigen Benutzung?, MarkenR 2010, 474-477.
- Ensthaler, Jürgen* Gewerblicher Rechtsschutz und

- Urheberrecht, 3. Aufl., Berlin 2009 (zitiert: Gewerblicher Rechtsschutz).
- ders.* Produktpirateriegesetz, GRUR 1992, 273-282.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max (Begr.)* Strafrechtliche Nebengesetze. Kommentar, Stand: Januar 2011, Loseblattsammlung (zitiert: Erbs/Kohlhaas-Bearbeiter).
- Eser, Ablin* Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität?, in: Küper, Wilfried/Welp, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 833-853.
- Faust, Annett* Das strafprozessuale Vermögensabschöpfungsrecht, Baden-Baden 2008 (zitiert: Vermögensabschöpfungsrecht).
- Fayaz, Nilab* Sanktionen wegen der Verletzung von Gemeinschaftsmarken: Welche Gerichte sind zuständig und welches Recht ist anzuwenden?, GRUR Int. 2009, 459-469 (Teil 1) und 566-577 (Teil 2).
- Fette, Lutz Bertram* Reform der Rückgewinnungshilfe, Praxis Steuerstrafrecht 2007, 8-11.
- Fezer, Karl-Heinz* Markenrecht. Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, 4. Aufl., München 2009 (zitiert: Markenrecht).
- ders.* Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., München 2010 (zitiert: Lauterkeitsrecht).
- ders.* Die Marke als Immaterialgut, MarkenR

- 2010, 453-461.
- ders.* Entwicklungslinien und Prinzipien des Markenrechts in Europa, GRUR 2003, 457-470.
- Findeisen, Michael* Der Präventionsgedanke im Geldwäschegesetz, wistra 1997, 121-128.
- Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar, 58. Aufl., München 2011.
- Franzen, Klaus/Gast, Brigitte/Joecks, Wolfgang* Steuerstrafrecht mit Zoll- und Verbrauchsteuerstrafrecht. Kommentar, 7. Aufl., München 2009.
- Friedrich, Matthias* Strafbarkeit des Endabnehmers von Raubkopien?, MDR 1985, 366-368.
- Fuchs, Hans-Joachim* Piraten, Fälscher und Kopierer, Wiesbaden 2006 (zitiert: Piraten).
- Fussan, Carsten* Betriebswirtschaftliche Maßnahmen gegen Produktpiraterie und Industriespionage, Mitt. 2010, 13-19.
- Fürmann, Jochen* Der strafrechtliche Schutz geographischer Herkunftsangaben im Markengesetz, MarkenR 2003, 381-384.
- Gamm, Eva-Irina von/Gamm, Iouri Kobaiko* Durchfuhr als Markenverletzungshandlung?, Marken R 2005, 475-480.
- Ganter, Alexander* Strafrechtliche Probleme im Urheberstrafrecht, NJW 1986, 1479-1480.
- Gaul, Alexander* Die Durchsetzung markenrechtlicher Ansprüche gegenüber Produktpiraten, Frankfurt am Main 2003 (zitiert: Produktpiraten).
- Gaßmann, Sebastian* Abschöpfung illegitimer Tatvorteile und

- Ansprüche geschädigter Aktionäre, *wistra* 2004, 41-48.
- Gärtner, Anette/Worm, Ulrich* Möglichkeiten zur Bekämpfung von Produktpiraterie, *Mitt.* 2007, 254-259 (Teil 1), 497-501 (Teil 2) und *Mitt.* 2008, 212-215 (Teil 3).
- Geppert, Klaus* Die Anstiftung (§ 26 StGB), *Jura* 1997, 358-366.
- Goos, Axel* Anmerkung zu OLG Schleswig v. 22.1.2001 – 2 Ss 342/00, *wistra* 2001, 313-316.
- Göpfert, Wolfgang W.* Die Strafbarkeit von Markenverletzungen, Karlsruhe 2006 (zitiert: Markenverletzungen).
- Götting, Horst-Peter* Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Aufl., München 2010 (zitiert: Gewerblicher Rechtsschutz).
- ders.* Der Begriff des Geistigen Eigentums, *GRUR* 2006, 353-358.
- Gravenreuth, Günter Freiherr von* Das Plagiat aus strafrechtlicher Sicht, Köln 1986 (zitiert: Plagiat).
- ders.* Strafverfahren wegen Verletzung von Patenten, Gebrauchsmustern, Warenzeichen oder Urheberrechten, *GRUR* 1983, 349-357.
- Greeve, Gina* Verstärkte Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung seit dem 1.1.2007, *NJW* 2007, 14-16.
- Grotz, Michael* Die internationale Zusammenarbeit bei der Abschöpfung von Gewinnen aus Straftaten, *JR* 1991, 182-184.
- Guhn, Jakob* Die Produktpiraterieverordnung 2003, Hamburg 2009 (zitiert: Produktpiraterieverordnung).

- Güldenber*g, Hans G. Der volkswirtschaftliche Wert und Nutzen von Marken, GRUR 1999, 843-847.
- Gündling*, Benjamin „Made in Germany“ – Geographische Herkunftsbezeichnung zwischen Qualitätsnachweis und Etikettenschwindel, GRUR 2007, 921-926.
- Güntert*, Lothar Gewinnabschöpfung als strafrechtlichen Sanktion, Köln 1983 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Hackbarth*, Ralf Aktuelle Entscheidungen zum Kennzeichenrecht im Internet, Mitt. 2011, 5-8.
- Hacker*, Franz Notizen zur Durchfuhr, MarkenR 2009, 7-10.
- ders.* Die Warendurchfuhr zwischen Markenverletzung, Grenzbeschlagnahme und Warenverkehrsfreiheit, MarkenR 2004, 257-262.
- Hansen*, Hauke/*Wolff*-*Rojczyk*, Oliver Schadenswiedergutmachung für geschädigte Unternehmen der Marken- und Produktpiraterie – das Adhäsionsverfahren, GRUR 2009, 644-648.
- dies.* Effiziente Schadenswiedergutmachung für geschädigte Unternehmen der Marken- und Produktpiraterie, GRUR 2007, 468-475.
- Harte-Bavendamm*, *Henning* Handbuch der Markenpiraterie in Europa, München 2000 (zitiert: Harte-Bavendamm-Bearbeiter, Markenpiraterie).
- Haupt*, Iris Territorialitätsprinzip im Patent- und Gebrauchsmusterrecht bei grenzüberschreitenden Fallgestaltungen, GRUR 2007, 187-194.

- Hausmann, Hans-Christian* Straffreiheit von Gemeinschaftsmarkenverletzungen? – oder eine noch zu schließende Lücke, MarkenR 2010, 291-292.
- Hees, Volker* Die Zurückgewinnungshilfe, Berlin 2003 (zitiert: Zurückgewinnungshilfe).
- ders.* Zurückgewinnungshilfe zu Gunsten der Opfer von Marken- und Produktpiraterie, GRUR 2002, 1037-1041.
- Heim, Sebastian* Der Transit von Waren als markenrechtliche Benutzungshandlung, WRP 2005, 167-175.
- Hellerbrand, Christoph* Der dingliche Arrest zur Sicherung des Verfalls von Wertersatz im Ermittlungsverfahren, wistra 2003, 201-208.
- Hellmann, Uwe/Beckemper, Katharina* Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., Stuttgart 2008 (zitiert: Wirtschaftsstrafrecht).
- Henrich, Andreas* Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1994 (zitiert: Personalitätsprinzip).
- Hermsen, Alexandra* Das neue europäische Grenzbeschlagnahmeverfahren, Mitt. 2006, 261-266.
- Herold, Herbert* Für den Zollfahndungsdienst wesentliche Änderungen des Steuerstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts durch das EGStGB, ZfZ 1975, 299-302.
- Herzog, Felix/Mülhausen, Dieter* Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, München 2006 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Hetzer, Wolfgang* Gewinnabschöpfung und Rückgewinnung, Kriminalistik 2003, 152-158.

- ders.* Produktpiraterie und OK, Kriminalistik 2002, 326-328.
- ders.* Magna Charta der Mafia? Unschuldsvormutung, Gewinnabschöpfung und Geldwäschebekämpfung, ZRP 1999, 471-480.
- ders.* Wirtschaftsform Organisierte Kriminalität, wistra 1999, 127-138.
- Hildebrandt, Ulrich* Marken und andere Kennzeichen, Köln 2006 (zitiert: Marken).
- ders.* Die Strafvorschriften des Urheberrechts, Berlin 2001 (zitiert: Strafvorschriften).
- Hillgruber, Christian* Anmerkung zu EuGH v. 16.6.2005 – Rs. C-105/03, JZ 2005, 841-844.
- Hoffmeister, Klaus* Die Zollverwaltung – ein Partner der Wirtschaft bei der Durchsetzung ihrer Rechte, MarkenR 2002, 387-390.
- Hofmann, Anouschka* Verfallsanordnung gegen tatunbeteiligte Unternehmen, wistra 2008, 401-409.
- Hohmann, Olaf* Zur Eingeschränkten Anwendbarkeit von § 129 StGB auf Wirtschaftsdelikte, wistra 1992, 85-89.
- Hohn, Kristian* Abschöpfung der Steigerung des Firmenwerts als Bruttowertersatzverfall?, wistra 2006, 321-325.
- ders.* Die Bestimmung des erlangten Etwas i.S.d. § 73 StGB durch den BGH, wistra 2003, 321-327.
- ders.* Wertersatzentziehung und Wertersatzverfall bei verbrauchten Betäubungsmitteln – keine Abschöpfung ohne Umsatz?, StraFo 2003,

- 302-305.
- Hoyer, Andreas* Die Rechtsnatur des Verfalls angesichts des neuen Verfallsrechts, GA 1993, 406-422.
- Huber, Karl* Die Vermögensabschöpfung – Beschlagnahme, dinglicher Arrest und vorrangiges Befriedigungsrecht nach §§ 111g, 111h StPO, Rpfleger 2002, 285-295.
- Hunsicker, Ernst* Marken- und Produktpiraterie, Kriminalistik 2007, 25-29.
- Hüls, Silke/Reichling, Tilmann* Vermögensabschöpfung vor und nach dem Strafurteil – „Verzichtserklärungen“ und die Instrumentalisierung des Gefahrenabwehrrechts, StraFo 2009, 198-203.
- Ingerl, Reinhard/Rohnke, Christian* Markengesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 2010.
- Jaeger-Lenz, Andrea/Freiwald, Sven* Die Bedeutung des Madrider Markensystems für die markenrechtliche Praxis, GRUR 2005, 118-123.
- Jacob-Hofbauer, Caroline* Gewinnabschöpfung im Ausland von in Deutschland begangenen Wirtschaftsstraftaten, Frankfurt am Main 2006 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Jahn, Friedrich-Adolf* Moderne Piraten – Produktpiraterie und ihre Bekämpfung, WRP 1988, 413-417.
- Janovsky, Thomas* Einziehung und Verfall, Kriminalistik 2000, 483-487.
- ders.* Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs, NStZ 1998, 117-123.
- Janssen, Gerhard* Gewinnabschöpfung im Strafverfahren,

- Heidelberg 2008 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Jekewitz, Jürgen* Verfassungsrechtliche Aspekte des strafgerichtlichen Zugriffs auf Geldvermögen und seine Rückgängigmachung auf dem Gnadenweg, GA 1998, 276-279.
- Jestaedt, Dirk* Die Ansprüche auf Rückruf und Entfernen schutzrechtsverletzender Gegenstände aus den Vertriebswegen, GRUR 2009, 102-107.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht, München 2003 ff. (zitiert: MüKo-Bearbeiter).
- Johannes, Kay Ole* Markenpiraterie im Internet – Kennzeichenrecht im Spannungsfeld zwischen Territorialität und grenzenlosem Internet, GRUR Int. 2004, 928-932.
- Jung, Ingo/Rohfing, Stephanie* Der neue Rückruf- und Entfernungsanspruch nach § 18 Abs. 2 MarkenG – Rechtliche oder tatsächliche Verfügungsgewalt?, Mitt. 2010, 50-54.
- Kaiser, Günther* Möglichkeiten zur Verbesserung des Instrumentariums zur Bekämpfung von Geldwäsche und zur Gewinnabschöpfung, wistra 2000, 121-130.
- ders.* Strafrechtliche Gewinnabschöpfung im Dilemma zwischen Rechtsstaatlichkeit und Effektivität, ZRP 1999, 144-150.
- Kampf, Hans-Joachim* Produktpiraterieverordnung 2003 – Schwerpunkte der Neufassung, ZfZ 2004, 110-117.
- Kastner, Klaus* Das Plagiat – literarische und juristische

- Aspekte, NJW 1983, 1151-1158.
- Käbisch, Hermann* Zum Vorgehen der Steuerfahndung gem. §§ 73 ff. StGB, § 111b StPO, wistra 1984, 10-14.
- Käbisch, Verena* Markenschutz im Strafrecht, Frankfurt am Main 2006 (zitiert: Markenschutz).
- Keil, Ulrich* Das Ende der markenmäßigen Benutzung?, Marken R 2010, 195-200.
- Kempf, Eberhard/Schilling, Hellen* Vermögensabschöpfung, Bonn 2007 (zitiert: Vermögensabschöpfung).
- Kettner, Lars-Uwe* Unter Piratenflagge – Strafbarkeit der privaten Einfuhr gefälschter Markenartikel und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke aus Drittländern, BLJ 2007, 117-124.
- Keusch, Sven* Probleme des Verfalls im Strafrecht, Frankfurt am Main 2005 (zitiert: Verfall).
- Kieth, Kurt/Hohmann, Olaf* Das Spannungsverhältnis von Verfall und Rechten Verletzter (§ 73 I 2 StGB), NStZ 2003, 505-511.
- ders./Groeschke, Peer/Hohmann, Olaf* Die Vermögenszurückgewinnung beim Anlagebetrug im Spannungsverhältnis zur Insolvenzordnung, ZIP 2003, 185-192.
- Kilchling, Michael* Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa, Freiburg im Breisgau 2002 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- ders.* Die vermögensbezogene Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, wistra 2000, 241-249.
- ders./Kaiser, Günther* Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung organisierter Kriminalität,

- Freiburg im Breisgau 1997 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.)* Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 2010 (zitiert: NK-Bearbeiter).
- Kloepfer, Michael/Vierhaus, Hans-Peter* Umweltstrafrecht, 2. Aufl., München 2002.
- Knaak, Roland* Markenmäßiger Gebrauch als Grenzlinie des harmonisierten Markenschutzes, GRUR Int. 2008, 91-95.
- ders.* Die EG-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und ihr Umsetzungsbedarf im deutschen Recht, GRUR Int. 2004, 745-750.
- ders.* Die nationalen und internationalen Arbeiten gegen die Markenpiraterie, GRUR Int. 1988, 1-11.
- Knauth, Alfons* Die Behandlung der im Ausland begangenen Rauschgiftdelikte nach deutschem Strafrecht, NJW 1979, 1084-1085.
- Köhler, Helmut* Der Schutz vor Produktnachahmungen im Markenrecht, Geschmacksmusterrecht und neuem Lauterkeitsrecht, GRUR 2009, 445-451.
- ders./Bornkamm, Joachim* Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 29. Aufl., München 2011.
- Köndgen, Johannes* Gewinnabschöpfung als Sanktion unerlaubten Tuns, RabelsZ 64 (2000), 661-695.

- Körner, Eberhard* Schadensausgleich bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte und bei ergänzendem Leistungsschutz, in: Baur, Jürgen F./Hopt, Klaus J./Mailänder, Peter K. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag, Berlin 1990, S. 876-896.
- Körner, Harald Hans* Betäubungsmittelgesetz und Arzneimittelgesetz. Kommentar, 6. Aufl., München 2007.
- Kracht, Michael* Gewinnabschöpfung und Wiedergutmachung bei Umweltdelikten, *wistra* 2000, 326-334.
- Kraßer, Rudolf* Schadensersatz für Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten nach deutschem Recht, *GRUR Int.* 1980, 259-272.
- Kröger, Bernd/Bausch, Thorsten* Produktpiraterie im Patentwesen, *GRUR* 1997, 321-328.
- Krüger, Jörg/Nickolay, Bertram/Verhasselt, Jochen (Hrsg.)* Marken- und Produktpiraterie 2006. Studie zur Wahrnehmung von Marken- und Produktpiraterie und der Akzeptanz technologischer Schutzinstrumente. Studie des Fraunhofer-Institut für Produktionsanlagen und Konstruktionstechnik, Berlin 2006 (zitiert: Fraunhofer-Studie).
- Kugler, Adolf* Die strafbare Werbung (§ 16 Abs. 1 UWG) nach der UWG-Reform 2004, Konstanz 2008 (zitiert: Strafbare Werbung).
- Kur, Annette* Confusion Over Use? – Die Benutzung „als Marke“ im Lichte der EuGH-Rechtsprechung, *GRUR Int.* 2008, 1-12.

- Kühn, Rolf/Wedelstädt, Alexander von* Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung. Kommentar, 19. Aufl., Stuttgart 2008 (zitiert: Kühn/Wedelstädt-Bearbeiter).
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian* Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. Kommentar, 27. Aufl., München 2011.
- Lagodny, Otto* Anmerkung zu BGH v. 30.5.2009 – 1 StR 166/07, JR 2009, 36-37.
- Lampe, Ernst-Joachim* Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), JZ 1994, 123-132.
- Lange, Paul* Marken- und Kennzeichenrecht, München 2006 (zitiert: Markenrecht).
- Laufhütte, Heinrich/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (Hrsg.)* Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., Berlin 2008 ff. (zitiert: LK-Bearbeiter).
- Lehmann, Michael* Die wettbewerbswidrige Ausnutzung des Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben: die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR Int. 1986, 6-17.
- ders.* Wettbewerbs- und warenzeichenrechtliche Bemerkung zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 1983 – Verkauf unter Einstandspreis II, GRUR 1984, 313-319.
- Leitzen, Mario* Innergemeinschaftlicher Transit, Markenverletzung und Produktpiraterie, GRUR 2006, 89-96.
- Lesch, Heiko H.* Sicherung des Verfalls von Wertersatz durch dinglichen Arrest beim Vorliegen eines

- Anfangsverdachts?, StraFo 2003, 6-7.
- Levin, Marianne* Was bedeutet „counterfeiting“?, GRUR Int. 1987, 18-27.
- Lieckfeldt, Jens* Die Verfallsanordnung gegen den Drittbegünstigten, Hamburg 2008 (zitiert: Verfallsanordnung).
- Lohse, Kai* Verfall (von Wertersatz) bei Vertragsschluss aufgrund Korruption, JR 2009, 188-193.
- Loschelder, Michael* Rechtsfortbildung der Schadensberechnungsmethode „Herausgabe des Verletzergewinns“, NJW 2007, 1503-1504.
- Lühns, Wolfgang* Urheberrechtsschutz und Produktpiraterie, BuW 1999, 462-472 (Teil 1: Rechtsgrundlagen und Straftatbestände), 504-512 (Teil 2: Rechtsgrundlagen und Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten) und 582-587 (Teil 3: Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten und Besteuerung).
- ders.* Verfolgungsmöglichkeiten im Fall der „Produktpiraterie“ unter besonderer Betrachtung der Einziehungs- und Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten (bei Ton-, Bild- und Computerprogrammträgern), GRUR 1994, 264-269.
- Malek, Klaus* Betäubungsmittelstrafrecht. 3. Aufl., München 2008.
- Malitz, Kirsten* Die Berücksichtigung privater Interessen bei vorläufigen strafprozessualen Maßnahmen gemäß §§ 111b ff. StPO, NStZ 2002, 337-344.

- Maske, Barbara* Markenpiraterie und Strafrecht in Deutschland, der Republik Polen und der Russischen Föderation, Frankfurt am Main 2004 (zitiert: Markenpiraterie).
- Maul, Karl-Heinz/Maul, Corinna* Produktpiraterie im Pharmabereich – Sanktionsbedarf und Schadensquantifizierung, GRUR 1999, 1059-1066.
- Meister, Herbert E.* Aspekte der Produktpiraterie, WRP 1991, 137-143.
- Menninger, Jutta/Nägele, Thomas* Die Bewertung von Gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten für Zwecke der Schadensberechnung im Verletzungsfall, WRP 2007, 912-919.
- Meyer, Jürgen* Anmerkung zu BGH v. 14.9.1989 – 4 StR 306/89, JR 1990, 208-209.
- ders./Hetzer, Wolfgang* Gewinnabschöpfung durch Besteuerung, ZRP 1997, 13-21.
- Meyer-Goßner, Lutz* Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Kommentar, 54. Aufl., München 2011.
- Michaeli, Klaus-Jürgen/Kettler, Stefan Hans* Neue Gesichtspunkte zur Bewertung von Kennzeichen im Rahmen der Lizenzanalogie, MarkenR 2010, 413-420 (Teil 1) und 462-468 (Teil 2).
- Michalke, Regina* Unternehmens-Verfall, in: Ursula Nelles (Hrsg.), Money, money, money, Baden-Baden 2004, S. 97-108.
- Michalsky, Udo* Die Marke in der Wettbewerbsordnung nach dem Inkrafttreten des Markengesetzes, Baden-Baden 1996 (zitiert: Marke).
- Milbradt, Claudia* Fighting Product Piracy. Law & Strategies

- (Hrsg.) in Germany, France, the Netherlands, Spain, UK, China, USA, Frankfurt am Main 2009 (zitiert: Bearbeiter in Milbradt, Fighting Product Piracy).
- Mönch, Harald J.* Der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG, ZIP 2004, 2032-2038.
- Mühlendahl, Alexander von* Die Bedeutung der EU-Erweiterung und der Ausweitung des Madrider Markensystems für die Gemeinschaftsmarke des HABM, GRUR 2005, 113-118.
- ders./Ohlgart, Dietrich* Die Gemeinschaftsmarke, München 1998 (zitiert: Gemeinschaftsmarke).
- Mühlens, Peter* Neue Waffe gegen Produktpiraterie, CR 1990, 433-438.
- Müller, Jörg* Welche Rechte des Verletzten hindern den Verfall? Oder: Gnadenfrist für einen Totengräber, MschrKrim 2001, 244-248.
- Müller-Gugenberger, Christian/Bieneck, Klaus* Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln 2011 (zitiert: Bearbeiter in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht).
- Neuefeind, Wolfgang* Strafrechtliche Gewinnabschöpfung, JA 2004, 155-167.
- Niechziol, Frank/Schmucker, Mirko* Polizeiliche Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität nach Wegfall der Grenzübertrittskontrollen, Kriminalistik 2008, 105-111.
- Odenthal, Hans-Jörg* Zur Anrechnung von Steuern beim Verfall, wistra 2002, 246-248.
- Ohly, Ansgar* Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545-554.
- Oppermann, Klaus* Der Auskunftsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin 1997

(zitiert: Auskunftsanspruch).

- Palandt, Otto (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen. Kommentar, 70. Aufl., München 2011 (zitiert: Palandt-Bearbeiter).
- Pappas, Claudia* Stellvertretende Strafrechtspflege, Freiburg im Breisgau 1996 (zitiert: Strafrechtspflege).
- Park, Tido* Finanzermittlungen und vorläufiger Zugriff auf das Vermögen, StraFo 2002, 73-78.
- Patnaik, Daniel* Enthält das deutsche Recht effektive Mittel zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produktpiraterie?, GRUR 2004, 191-198.
- Perron, Walter* Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall, JZ 1993, 918-925.
- Petropoulos, Vasileios* Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand in § 261 StGB, wistra 2007, 241-247.
- Pfeiffer, Gero/Rein, Christian* Einführung in das Markenrecht, JuS 2006, 584-590.
- Pickrahn, Günter* Die Bekämpfung von Parallelimporten nach dem neuen Markengesetz, GRUR 1996, 383-389.
- Pinski, Monika* Abschöpfungsregelungen im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2006 (zitiert: Abschöpfungsregelungen).
- Piper, Henning* Der Schutz der bekannten Marken, GRUR 1996, 429-439.
- ders./Ohly, Ansgar/Sosnitza, Olaf* Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb. Kommentar, 5. Aufl., München 2010.
- Podolsky, Johann/Brenner, Tobias* Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 3. Aufl., Stuttgart 2007 (zitiert:

- Vermögensabschöpfung).
- Pötz, Paul-Günter/Kreß, Claus (Hrsg.)* Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen maßgeblichen Bestimmungen, Stand: April 2011, Loseblattsammlung.
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 4. Aufl., Köln 2009 (zitiert: Prütting/Wegen/Weinreich- Bearbeiter).
- Rehaag, Constantin* Strafbare Kennzeichen- und Gemeinschaftsmarkenverletzung, Mitt. 2008, 389-394.
- Reichhart, Hans* Die Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Frankfurt am Main 2008 (zitiert: Vermögensabschöpfung).
- Reinbothe, Jörg* Der Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte im Abkommensentwurf GATT/TRIPs, GRUR Int. 1992, 707-715.
- Renthe gen. Fink, Donatus von* Markenpiraterie als Betrug, Markenartikel 1982, 40-42.
- Retzer, Konrad* Einige Überlegungen zum Vernichtungsanspruch bei der Nachahmung von Waren oder Leistungen, in: Erdmann, Willi/Gloy, Wolfgang/Herber, Rolf (Hrsg.), Festschrift für Henning Piper zum 65. Geburtstag, München 1996, S. 421-438.
- Ring, Marcus* China und das Recht des geistigen Eigentums, Hamburg 2008 (zitiert: China).
- Rinnert, Sandra/Witte, Peter* Anwendbarkeit der Grenzbeschlagnahmeverordnung auf

- Markenwaren im Zollverfahren, GRUR 2009, 29-36.
- Rogge, Rüdiger* Schadensersatz nach Lizenzanalogie bei Verletzung von Patenten, Urheberrechten und anderen Schutzrechten, in: Bruchhausen, Karl (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Nirk zum 70. Geburtstag, München 1992, S. 929-947.
- Rohnke, Christian/Thiering, Frederik* Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Markenrecht in den Jahren 2009 und 2010, GRUR 2011, 8-19 (Teil 1) und 93-101 (Teil 2).
- Rojahn, Sabine* Praktische Probleme bei der Abwicklung der Rechtsfolgen einer Patentverletzung, GRUR 2005, 623-632.
- Rönnau, Thomas* Vermögensabschöpfung in der Praxis, München 2003 (zitiert: Vermögensabschöpfung).
- ders.* „Doppelabschöpfung“ im Strafverfahren – staatliches Unrecht?, in: Hassemer, Winfried/Kempf, Eberhard/Moccia, Sergio (Hrsg.), Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, München 2009, S. 583-599.
- ders.* Alte und neue Probleme bei § 299 StGB, StV 2009, 302-308.
- ders.* Anmerkung zu BGH v. 4.2.2009 – 2 StR 504/08, JZ 2009, 1125-1128.
- ders.* Vermögensabschöpfung im Wandel, ZRP 2004, 191-195.
- ders.* „kick-backs“: Provisionsvereinbarungen als strafbare Untreue – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Joachim

- Hirsch/Jürgen Wolters/Uwe Brauns (Hrsg.),
Festschrift für Günter Kohlmann zum 70.
Geburtstag, Köln 2003, S. 239-261.
- ders.* Zeitliche Grenzen der Aufrechterhaltung von
Maßnahmen zur Sicherung von Ansprüchen
Tatgeschädigter, StV 2003, 581-587.
- ders.* Anmerkung zu BGH v. 10.10.2002 – 4 StR
233/02, NStZ 2003, 367-368.
- ders.* Moderne Probleme der Steuerhehlerei, NStZ
2000, 513-518.
- ders./Golombek, Tine* Die Aufnahme des
„Geschäftsherrenmodells“ in den Tatbestand
des § 299 – ein Systembruch im deutschen
StGB, ZRP 2007, 193-195.
- ders./Hohn, Kristian* Wertverlust sichergestellter Gegenstände,
wistra 2002, 445-453.
- dies.* Anmerkung zu BGH v. 28.11.2000 – 5 StR
371/00, JR 2002, 298-301.
- Roxin, Claus* Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl.,
Berlin 2006 (zitiert: Täterschaft).
- ders.* Strafrecht Allgemeiner Teil Band I:
Grundlagen. Der Aufbau der
Verbrechenslehre, 4. Aufl., München 2006
(zitiert: Strafrecht AT Band I).
- ders.* Organisationsherrschaft und
Tatentschlossenheit, in: Hoyer,
Andreas/Müller, Henning Ernst/Pawlik,
Michael/Wolter, Jürgen (Hrsg.), Festschrift
für Friedrich Christian Schroeder zum 70.
Geburtstag, Heidelberg 2006, 387-400 = ZIS
2006, 293-300.
- ders.* Straftaten im Rahmen organisatorischer
Macht apparatus, GA 1963, 193-207.

- Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckhard/Samson, Erich/Günthert, Hans-Ludwig (Hrsg.)* Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Stand: Oktober 2010, Loseblattsammlung (zitiert: SK-Bearbeiter).
- Ruijsenaars, Heijo Enrico* Die Verwertung des Werberechts bekannter Marken durch den Markeninhaber: ein Vergleich zwischen Deutschland und den Niederlanden, GRUR Int. 1988, 385-394.
- Rübenstahl, Markus* Die Verschärfung der Rechtsprechung zum Verfall am Beispiel der Vermögensabschöpfung bei unvollendeten Vermögensdelikten, HRRS 2010, 505-513.
- Sack, Rolf* Die Durchfuhr im europäischen Markenrecht nach der EuGH-Entscheidung vom 6.4.2000 zur ProduktpiraterieVO (EG) Nr. 3295/94, WRP 2000, 702-704.
- ders.* Sonderschutz bekannter Marken, GRUR 1995, 81-98.
- Satzger, Helmut* Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2011 (zitiert: Internationales Strafrecht).
- ders.* Die Berücksichtigung von Opferinteressen bei der Verfallsanordnung aus materiellrechtlicher wie prozessrechtlicher Sicht, wistra 2003, 401-408.
- Schaub, Renate* Schadensersatz und Gewinnabschöpfung im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht, GRUR 2005, 918-924.
- Scheil, Jörg-Michael/Beconcini, Paolo* Die Verfolgung von Patentverletzungen in China, Mitt. 2010, 574-578.
- Scheja, Katharina* Bekämpfung der grenzüberschreitenden

- Produktpiraterie durch die Zollbehörden, CR 1995, 714-722.
- Scherbauer, Katja* Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, Starnberg 2000 (zitiert: Grenzbeschlagnahme).
- Schiwek, Frank* Die Strafbarkeit der Markenpiraterie, Frankfurt am Main 2004 (zitiert: Markenpiraterie).
- Schlachetzki, Nikolas* Das Ermessen bei der Zurückgewinnungshilfe, wistra 2011, 41-47.
- Schlösser, Jan* Die Bestimmung des erlangten Etwas i. S. v. § 73 I 1 StGB bei in Folge von Straftaten abgeschlossenen Verträgen, NStZ 2011, 121-131.
- Schlüchter, Ellen* Zur teleologischen Reduktion im Rahmen des Territorialitätsprinzips, in: Herzberg, Rolf Dietrich (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, Köln 1985, S. 307-321.
- Schmid, Wolfgang/Winter, Michael* Vermögensabschöpfung in Wirtschaftsstrafverfahren – Rechtsfragen und praktische Erfahrungen, NStZ 2002, 8-16.
- Schmidl, Michael* Bekämpfung der Produktpiraterie in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich, Heidelberg 1999 (zitiert: Produktpiraterie).
- Schmidt, Uwe* Die Rechtsprechung zum Recht der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen seit dem Jahr 2000, NStZ-RR 2005, 161-167.
- Schmidt, Wilhelm* Gewinnabschöpfung im Straf- und

- Bußgeldverfahren, München 2006 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Schmidt-Pfitzner, Jan H.* Das TRIPs-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf den deutschen Markenschutz, Hamburg 2004 (zitiert: TRIPs-Übereinkommen).
- Schmitt, Rudolf* Aktivierung des „Verfalls“!, in: Hauser, Robert/Rehberg, Jörg/Stratenwert, Günter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich 1984, 295-302.
- Schmitz, Alexandra* Das aktive Personalitätsprinzip im Internationalen Strafrecht, Frankfurt am Main 2002 (zitiert: Personalitätsprinzip).
- Schomburg, Wolfgang* Ein neuer Start! Internationale vertragliche Rechtshilfe in Strafsachen – Kurzübersicht zur aktuellen Rechtsentwicklung, NJW 2001, 801-806.
- ders./Lagodny, Otto/Gleiß, Sabine/Hackner, Thomas* Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Kommentar zum Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl., München 2006 (zitiert: Bearbeiter in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe).
- Schöner, Karlheinz* Die Bekämpfung der Produktpiraterie durch die Zollbehörden, Mitt. 1992, 180-186.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Begr.)* Strafgesetzbuch. Kommentar, 28. Aufl., München 2010 (zitiert: Schönke/Schröder-Bearbeiter).
- Schreiber, Jörg* Strafrechtsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse, Hamburg 2008.
- Schuhmacher, Katja* Die Marken(artikel)piraterie, Frankfurt am Main 2005 (zitiert: Marken(artikel)piraterie).

- Schultheinrichs, Friedrich* Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten – Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den erweiterten Verfall, Mainz 1991 (zitiert: Gewinnabschöpfung).
- Schultz, Detlev von* Markenrecht. Kommentar, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2007 (zitiert: Schultz-Bearbeiter, Markenrecht).
- Schulz, Peter* Das deutsche Markenstrafrecht, Berlin 2004 (zitiert: Markenstrafrecht).
- Selzer, Dagmar* Der Schutz vor Markenpiraterie auf internationaler und europäischer Ebene, Herzogenrath 2002 (zitiert: Markenpiraterie).
- Sielaff, Wolfgang* Produktpiraterie: Gedanken über ein Delikt mit Zukunft, Kriminalistik 1991, 43-438.
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen. Kommentar, 13. Aufl., Stuttgart 2002 ff. (zitiert: Soergel-Bearbeiter).
- Sowada, Christoph* Die „notwendige Teilnahme“ als funktionales Privilegierungsmodell im Strafrecht, Berlin 1992 (zitiert: notwendige Teilnahme).
- Starck, Joachim* Die Benutzung von Marken – Der Benutzungsbegriff im Rahmen der Rechtsverletzung und der Rechtserhaltung, MarkenR 2005, 169-173.
- Sternberg-Lieben, Detlev* Musikdiebstahl, Köln 1985.
- ders.* Internationaler Musikdiebstahl und deutsches Strafanwendungsrecht, NJW 1985, 2121-2126.

- Stieper, Malte* Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – Wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht?, GRUR Int. 2011, 124-131.
- Stjerna, Ingve Björn* Wahl und Wechsel der Schadensberechnungsmethode im Immaterialgüterrecht, MarkenR 2006, 104-110.
- Stoll, Peter-Tobias* Die WTO: Neue Welthandelsorganisation, neue Welthandelsordnung, ZaöRV 1994, 241-339.
- Stöckel, Maximiliane/Lüken, Uwe* Handbuch Marken- und Designrecht, 2. Aufl., Berlin 2006 (zitiert: Stöckel/Lüken-Bearbeiter, Markenrecht).
- Strate, Gerhard* Die zunehmende Bedeutung der Verteidigung im Ermittlungsverfahren – Wider die Fiskalisierung des Strafverfahrens!, StV 2006, 386-372.
- Straus, Joseph* Der Beitrag Deutschlands zur Entwicklung des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR Int. 2003, 805-812.
- Ströbele, Paul/Hacker, Franz* Markengesetz. Kommentar, 9. Aufl., Köln 2009.
- Taschke, Jürgen* Die Bekämpfung der Korruption in Europa auf Grundlage der OECD-Konvention, StV 2001, 78-80.
- Tetzner, Volkmar* Der Verletzerzuschlag bei der Lizenzanalogie, GRUR 2009, 6-13.
- Thun, Andrea* Der immaterialgüterrechtliche Vernichtungsanspruch, München 1998 (zitiert: Vernichtungsanspruch).
- Tiedemann, Klaus* Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2008 (zitiert:

- Wirtschaftsstrafrecht).
- Tilmann, Winfried* Der Schutz gegen Markenpiraterie nach dem Gesetz von 1990, BB 1990, 1565-1569.
- Tinkl, Christina* Strafbarkeit von Bestechung nach dem EUBestG und dem IntBestG, wistra 2006, 126-131.
- Tipke, Klaus/Lang, Joachim* Steuerrecht, 20. Aufl., Köln 2010 (zitiert: Tipke/Lang-Bearbeiter).
- Többens, Hans W.* Wirtschaftsstrafrecht, München 2006 (zitiert: Wirtschaftsstrafrecht).
- Volk, Klaus (Hrsg.)* Münchener Anwaltshandbuch – Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, München 2006 (zitiert: Bearbeiter in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen).
- Vormbaum, Moritz* Das Handeln „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ – zur Auslegung von § 267 I StGB, GA 2011, 166-182.
- Voß, Marko* Die Tatobjekte der Geldwäsche, Köln 2007 (zitiert: Geldwäsche).
- Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas* Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl., München 2007 (zitiert: Wabnitz/Janovsky-Bearbeiter).
- Wallschläger, René* Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, Osnabrück 2002 (zitiert: Verfallsvorschriften).
- Waltemathe, Arved* Aktuelle Entwicklung der ProduktpiraterieBekämpfung in Russland, Mitt. 2006, 205-207.
- Walter, Tonio* Einführung in das internationale Strafrecht, JuS 2006, 870-873 (Teil 1) und 967-969

- (Teil 2).
- ders.* Angestelltenbestechung, internationales Strafrecht und Steuerstrafrecht, *wistra* 2001, 321-327.
- Wasmeier, Martin/Möhlig, Angelika* Strafrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., BadenBaden 2008.
- Weber, Sebastian* Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und parlamentarische Demokratie, *EuR* 2008, 88-103.
- Weber, Ulrich* Zur Anwendbarkeit des deutschen Urheberstrafrechts auf Rechtsverletzungen mit Auslandsberührungen, in: Küper, Wilfried/Welp, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 613-623.
- ders.* Probleme der Strafvereitelung (§ 258 StGB) im Anschluss an Urheberstraftaten (§§ 106 ff. UrhG), in: Geppert, Klaus (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Berlin 1990, S. 633-639.
- ders.* Sind Urheberdelikte (§§ 106 ff. UrhG) für die Hehlerei (§ 259 StGB) geeignete Vortaten?, in: Löffelmann, Peter (Hrsg.), Festschrift für Horst Locher zum 65. Geburtstag, Düsseldorf 1990, S. 431-439.
- Wehnert, Anne/Mosiek, Marcus* Untiefen der Vermögensabschöpfung in Wirtschaftsstrafsachen aus Sicht des Strafverteidigers, *StV* 2005, 568-576.
- Welser, Marcus von* Die neue europäische Produktpiraterieverordnung, *EWS* 2005, 202-208.

- ders./González, Alexander* Marken- und Produktpiraterie, Weinheim 2007 (zitiert: Markenpiraterie).
- Werle, Gerhard* Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht, JZ 2000, 755-760.
- Will, Stefanie* Der Markenschutz nach § 14 MarkenG, BadenBaden 1996 (zitiert: Markenschutz).
- Wimmer-Leonhardt, Susanne* UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch oder „Die Wiederkehr der Drachen“, GRUR 2004, 12-20.
- Windolph, Jürgen* Vermögens- und Gewinnabschöpfung aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden (Polizei), StraFo 2003, 115-121.
- Winter, Franz* Internationale Markenpiraterie – Möglichkeiten der Bekämpfung, Markenartikel 1983, 392-398.
- Wirtz, Martin* Aktuelles aus dem Markenrecht, Mitt. 2009, 494-498.
- Wohlers, Wolfgang* Anmerkung zu BGH v. 21.3.2002 Az. 5 StR 138/01, JR 2003, 160-163.
- Wolters, Gereon* Die Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschrift, Baden-Baden 1995 (zitiert: Verfallsvorschrift).
- Wolf, Sebastian* Internationalisierung des Antikorruptionsstrafrechts: Kritische Analyse zum Zweiten Korruptionsbekämpfungsgesetz, ZRP 2007, 44-46.
- Wölfel, Helmut* Rechtsfolgen von Markenverletzungen und Maßnahmen zur Bekämpfung der Markenpiraterie, Köln 1990 (zitiert: Markenpiraterie).

*Worm,
Ulrich/Maucher,
Barbara*

Der Transit – eine patentverletzende
Handlung?, Mitt. 2009, 445-449.

Wrede, Jan

Markenforum 2006 – Strafrechtliche
Sanktionen bei Verstößen gegen Geistiges
Eigentum in Europa, MarkenR 2006, 469-
476.

Zhou, Cui

Die einstweiligen Maßnahmen und
Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz
der Rechte des geistigen Eigentums und Art.
50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 560-
568.

Fußnoten

- ¹ Zollstatistik der Europäischen Kommission vom 9. Juli 2009 (EU-Zollstatistik 2008), abrufbar unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_contr (abgerufen am 26. Mai 2011), S. 2. Der Anstieg gegenüber 2007 (79 Mio. Artikel) beträgt gut 126 %.
- ² Zweiter Produktpirateriebericht der Bundesregierung vom 10. November 1999, BT-Drs. 14/2111, S. 12. Teilweise wird sogar ein Anteil von bis zu 10 % angenommen, *Ensthaler*, GRUR 1992, 273, 274 f.; *Levin*, GRUR Int. 1987, 18, 19; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 66 – jeweils m.w.N.
- ³ Schätzung der Internationalen Handelskammer, abrufbar unter <http://www.iccwbo.org/bascap/id4957/index.html> (abgerufen am 26. Mai 2011); s. auch *Hermsen*, Mitt. 2006, 261; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 41 m.w.N.
- ⁴ Etwa *Hermsen*, Mitt. 2006, 261 m.w.N.
- ⁵ Eingehend zu den Auswirkungen der Produkt- und Markenpiraterie unten B. IV.
- ⁶ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 13; *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 10.
- ⁷ BT-Drs. 14/2111, S. 12.
- ⁸ Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über eine Antwort des Zolls auf jüngste Entwicklungen bei der Nachahmung von Waren und der Produktpiraterie, KOM(2005) 479 endg vom 11. Oktober 2005, S. 6; *Wabnitz/Janovsky-Dannecker*, Kap. 1 Rn. 104; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 249; s. auch *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 182 („Hohe Gewinne aus rechtswidrigen Taten entstehen [...] etwa in den Bereichen der Marken- und Produktpiraterie [...]“) und S. 189 ff. (grundlegend zu den kriminalpolitischen Schwächen des herkömmlichen strafrechtlichen Bekämpfungsansatzes im Bereich der Wirtschaftskriminalität).
- ⁹ Hier verstanden als „von Gewinnstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten durch mehrere Beteiligte, die auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig [...] zusammenwirken“, BT-Drs. 12/989, S. 24. Eingehend zur Wirtschaftsform Organisierte Kriminalität *Hetzer*, wistra 1999, 127 ff.; s. auch Dritter Teil, G. IV.
- ¹⁰ *Bangert*, Kriminalistik 2001, 652; *Kilchling/Kaiser*, Gewinnabschöpfung, Geleitwort.
- ¹¹ Ausführlich zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung als kriminalpolitisches Konzept unten Zweiter Teil.

- ¹² Soweit ersichtlich hierzu nur *Lühns*, BuW 1999, 504 ff.; *ders.*, GRUR 1994, 264 ff.
- ¹³ *Kastner*, NJW 1983, 1151, 1152; *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 1.
- ¹⁴ *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 4; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 31; *Maske*, Markenpiraterie, S. 42.
- ¹⁵ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 5; *Schiwek*, Markenpiraterie,
- ¹⁶ S. 19; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 4. *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 19.
- ¹⁷ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 6.
- ¹⁸ *Meister*, WRP 1991, 137; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 4.
- ¹⁹ *Hunsicker*, Kriminalistik 2007, 25; *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1
- ²⁰ Rn. 6; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 4. *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 6.
- ²¹ Sog. Identfälschungen, vgl. *Maske*, Markenpiraterie, S. 42; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 5; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 39.
- ²² *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 13.
- ²³ Sog. Low-Tech-Counterfeiting, vgl. *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 7.
- ²⁴ Sog. High-Tech-Counterfeiting, vgl. *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 8.
- ²⁵ *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 8.
- ²⁶ *Maske*, Markenpiraterie, S. 36.
- ²⁷ *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 8.
- ²⁸ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 13 m.w.N.
- ²⁹ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 9. Juli 2009, MEMO/09/327, abrufbar unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/327&format=HTML&aged=0&language=de&guiLanguage:> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ³⁰ Dazu *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 2 m.w.N.
- ³¹ <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/0,1518,538402,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ³² <http://www.spiegel.de/netzwelt/tech/0,1518,539764,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011); s. auch *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 258 m.w.N.
- ³³ *Maske*, Markenpiraterie, S. 35; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 42.
- ³⁴ Sog. Konsensfälschungen, vgl. *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 26; *Maske*, Markenpiraterie, S. 35.
- ³⁵ *Maske*, Markenpiraterie, S. 35; *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 20.
- ³⁶ Abrufbar unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_contr (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ³⁷ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 1. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion,

- der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990, BGBl. 1990 II, S. 1013 ff.
- ³⁸ Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 4; *Maske*, Markenpiraterie, S. 37. Instrukтив zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität nach dem Wegfall der systematischen Grenzübertrittskontrollen *Niechziol/Schmucker*, Kriminalistik 2008, 105 ff.
- ³⁹ Gegenüber der für 1999 festgestellten Menge von gut 25 Mio. beschlagnahmten Artikel beträgt der Zuwachs im Jahr 2008 sogar mehr als 600 %.
- ⁴⁰ Ausführlich zum Ganzen EU-Zollstatistik 2008, Anhang 2 (S. 22).
- ⁴¹ An der Gesamtzahl der 2008 erfassten Beschlagnahme-Fälle (49.381) machten Zigaretten weniger als 1 % aus, wohingegen auf den Bereich Kleidung und Zubehör 56 % entfielen. Zu erklären ist dieses Auseinanderfallen damit, dass infolge des boomenden Internethandels vermehrt einzelne illegale Waren als Postsendungen befördert oder im Luftverkehr mitgeführt werden, wohingegen die Einfuhr von Zigaretten in den europäischen Wirtschaftsraum meist in ganzen Lastwagenladungen und in hoher Stückzahl erfolgt.
- ⁴² EU-Zollstatistik 2008, Anhang 2 (S. 22).
- ⁴³ EU-Zollstatistik 2008, S. 14.
- ⁴⁴ EU-Zollstatistik 2008, Anhang 4 (S. 24).
- ⁴⁵ Abrufbar unter http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/priority_trade/ipr/seizure/fy08_final_si (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ⁴⁶ Hier verstanden als die Gesamtheit verselbständigter geistiger Güter, die dem Rechtsinhaber dem Sacheigentum vergleichbare Ausschließlichkeitsrechte gewähren. Kritisch zum Begriff „Geistiges Eigentum“ *Götting*, GRUR 2006, 353 ff.; *Ohly*, JZ 2003, 545 ff.
- ⁴⁷ Grünbuch der Europäischen Kommission zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt, KOM(1998) 569 endg vom 15. Oktober 1998, S. 4 und 10; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 11; *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 188; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 31; *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 29.
- ⁴⁸ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 38; *Maske*, Markenpiraterie, S. 41 – jeweils m.w.N.
- ⁴⁹ *Hetzer*, Kriminalistik 2002, 326, 327; *Maske*, Markenpiraterie, S. 41.
- ⁵⁰ Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 11 m.w.N.
- ⁵¹ *Maske*, Markenpiraterie, S. 41 m.w.N.
- ⁵² <http://www.spiegel.de/netzwelt/mobil/0,1518,479211,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ⁵³ <http://www.spiegel.de/netzwelt/mobil/0,1518,479211,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ⁵⁴ <http://www.spiegel.de/netzwelt/mobil/0,1518,479211,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ⁵⁵ *Oppermann*, Auskunftsanspruch, S. 160; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 32; *Sielaff*, Kriminalistik 1991, 434; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 11.

- 56 Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 12.
- 57 *Maske*, Markenpiraterie, S. 40; Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 12.
- 58 *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 356.
- 59 *Bottenschein*, GRUR Int. 2005, 121. Im Jahr 2003 sollen 90 % aller eigentlich urheberrechtlich geschützten Produkte auf dem chinesischen Markt sog. Piraterieware gewesen sein, nur *Ring*, China, S. 11 m.w.N.; in Russland soll der Anteil an gefälschten Produkten (bezogen auf alle Markenprodukte) bei etwa 40 % liegen, nur *Waltemathe*, Mitt. 2006, 205 m.w.N.
- 60 Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 6.
- 61 Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 12; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 43; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 31 m.w.N.; s. auch KOM(1998) 569 endg, S. 10.
- 62 *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 27; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 32.
- 63 Sog. Durchmischungstechnik, vgl. *Winter*, MA 1983, 392, 393. Eingehend zu den verschiedenen Absatztechniken der Plagiatoren *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 32 ff. m.w.N.
- 64 Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 10.
- 65 <http://www.abendblatt.de/daten/2004/06/23/310339.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 66 Homepage des APM abrufbar unter <http://www.markenpiraterie-apm.de> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 67 <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/artikel/806/76730/> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 68 KOM(1998) 569 endg, S. 4; *Ensthaler*, GRUR 1992, 273; Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 2, 21; *Ring*, China, S. 11; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 12.
- 69 *Maske*, Markenpiraterie, S. 28; *Gruhl* in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 55 Rn. 12.
- 70 Harte-BavenAamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 2 und 15.
- 71 Harte-BavenAamm-*Harte-Bovendomm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 2 und 16. Eingehend zu den Funktionen der Marke unten B. II.
- 72 Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendomm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 15; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 12. S. auch Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2006 des BKA (pressefreie Kurzfassung), S. 20, abrufbar unter http://bka.de/lageberichte/wi/wikri_2006.pdf (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 73 KOM(1998) 569 endg, S. 4.
- 74 Unter der Bezeichnung „gewerblicher Rechtsschutz“ fasst man diejenigen Regelungen zusammen, die dem Schutz des geistigen Schaffens auf gewerblichem Gebiet dienen, namentlich das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markenrecht, nicht hingegen das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 1 Rn. 1 und 7.
- 75 *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 25. Ausführlich dazu Dritter Teil, B. II. 4.

- 76 Dazu unten D. III. 3.
- 77 Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 19.
- 78 Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 2 und 19.
- 79 *Maske*, Markenpiraterie, S. 27; ähnlich *Ensthaler*, GRUR 1992, 273, 274.
- 80 *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, S. 565 f.; *Maske*, Markenpiraterie, S. 27.
- 81 Ausführlich zum Ganzen *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 4 Rn. 1 ff.; *Ann*, GRUR Int. 2004, 597 ff.
- 82 *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 2. Den hohen Stellenwert der Marke belegen auch die Zahlen über die jährlichen (nationalen) Markenmeldungen beim deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) in München, die von 48.250 im Jahr 1995 über 57.416 (2002) auf 73.903 im Jahr 2008 anstieg. Ende 2008 waren damit 838.375 nationale Marken beim DPMA und ungefähr weitere 507.000 Gemeinschaftsmarken beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) in Alicante registriert, die ebenfalls in Deutschland Schutz genießen, Jahresbericht 2008 des DPMA, S. 134, abrufbar unter <http://www.dpma.de/docs/service/veroeffentlichungen/jahresberichte/dpma-jahresbericht2008.pdf> (abgerufen am 26. Mai 2011) und den Jahresbericht 2008 des HABM, S. 5, abrufbar unter <http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/OHIM/OHIMPublications/2008> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 83 Vgl. *Michalsky*, Marke, S. 26; *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 2.
- 84 *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 2.
- 85 Zu Recht wird das Markenrecht deshalb nach einhelliger Auffassung als Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts verstanden, dazu BGHZ 14, 15, 18; *Michalsky*, Marke, S. 27 m.w.N.
- 86 *Fezer*, Markenrecht, Einl. Rn. 17; *Gaul*, Produktpiraten, S. 46.
- 87 Vgl. *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 2; *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 52 Rn. 1.
- 88 Vgl. *Fezer*, Markenrecht, Einl. Rn. 30; *ders.* GRUR 2003, 457, 463; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 14 m.w.N.
- 89 Eingehend dazu *Lange*, Markenrecht, Rn. 11; *Michalsky*, Marke, S. 39 ff.
- 90 Dazu *Michalsky*, Marke, S. 43 ff.
- 91 Vgl. *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 2; *Will*, Markenschutz, S. 58 m.w.N.; s. auch *Salzmann*, DER Marketing-Guru, S. 299.
- 92 *Danger*, Benutzungshandlung, S. 74; *Fezer*, GRUR 2003, 457, 461; *Lehmann*, GRUR Int. 1986, 6, 15; *Ruijsenaars*, GRUR Int. 1988, 385, 386; *Will*, Markenschutz, S. 61.
- 93 Vgl. *Danger*, Benutzungshandlung, S. 74; *Lehmann*, GRUR 1984, 313, 315 f.; *ders.* GRUR Int. 1986, 6, 14; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 17; *Will*, Markenschutz, S. 61 f.
- 94 *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 17.
- 95 Teile der Literatur sprechen insoweit auch von einer Informations- oder Imagefunktion, siehe hierzu die Nachweise bei *Danger*, Benutzungshandlung, S. 74. Grundlegend zur Marke als „dynamisches Kommunikationssystem“ zuletzt

- Fezer*, MarkenR 2010, 453, 455 ff.
- ⁹⁶ *Will*, Markenschutz, S. 40.
- ⁹⁷ „Top 100 Most Valuable Global Brands 2011“, abrufbar unter <http://www.brandz.com/output/> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ⁹⁸ Grundlegend zum volkswirtschaftlichen Wert und Nutzen der Marke auch *Güldenbergh*, GRUR 1999, 843 ff.; zur Marke als Immaterialgut auch *Fezer*, MarkenR 2010, 453 ff.
- ⁹⁹ *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 42; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 59 f.
- ¹⁰⁰ *Maske*, Markenpiraterie, S. 35.
- ¹⁰¹ Mitteilung der Kommission vom 30. November 2000 an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über Folgemaßnahmen zum Grünbuch über die Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt, KOM(2000) 789 endg, S. 4 m.w.N.
- ¹⁰² Schätzung der Internationalen Handelskammer, abrufbar unter <http://www.iccwbo.org/bascap/id4957/index.html> (abgerufen am 26. Mai 2011); s. auch *Hermesen*, Mitt. 2006, 261; *Welser/Gonzalez*, Markenpiraterie, Rn. 41 m.w.N. Zurückhaltendere Schätzungen gehen von einem jährlichen Schaden in Höhe von 500 Mrd. US-Dollar aus, *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 5; *Maske*, Markenpiraterie, S. 36 – jeweils m.w.N.
- ¹⁰³ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 30.
- ¹⁰⁴ http://community.fountainpen.de/component/option,com_fireboard/Itemid,99/function=view (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ¹⁰⁵ <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/artikel/806/76730/> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ¹⁰⁶ <http://www.moviegod.de/kino/meldung/3615/warner-gruendet-anti-piraterie-abteilung> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ¹⁰⁷ *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 45 f.; *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 30.
- ¹⁰⁸ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 3.
- ¹⁰⁹ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 3 und 31 f.
- ¹¹⁰ Instrukтив zu den verschiedenen Arten von Markenlizenzen *Stöckel/Lüken-Gehring*, Markenrecht, S. 383 ff.; *Ströbele/Hacker*, § 30 Rn. 11 ff.
- ¹¹¹ Den Lizenznehmer trifft insoweit die Stellung eines gewillkürten Prozessstandschafters, dazu *Ströbele/Hacker*, § 30 Rn. 65 ff.; s. auch *Ingerl/Rohnke*, §§ 14-19d Rn. 14 m.w.N.
- ¹¹² Statt vieler OLG München NJW-RR 1997, 1266, 1268; *Ströbele/Hacker*, § 30 Rn. 65 m.w.N.
- ¹¹³ *Rehaag*, Mitt. 2008, 389, 393; *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 6, 30 m.w.N.
- ¹¹⁴ KOM(1998) 569, S. 12; *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 35; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 29.
- ¹¹⁵ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn.27.
- ¹¹⁶ *Waltemathe*, Mitt. 2006, 205, 206; KOM(1998) 569 endg, S. 5.
- ¹¹⁷ *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 29; *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*,

- Markenpiraterie, § 1 Rn. 25; s. auch BT-Drs. 11/4792, S. 16; *Jahn*, WRP 1988, 413, 414.
- ¹¹⁸ KOM(1998) 569 endg, S. 2 und 12.
- ¹¹⁹ KOM(2000) 789 endg, S. 4 f.; KOM(1998) 569 endg, S. 5; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 40.
- ¹²⁰ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 40.
- ¹²¹ *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 34; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 26; *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 34; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 65; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 40, 157 ff.
- ¹²² *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 26; *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 10. Ausführlich dazu Dritter Teil, A. II. 1. a.
- ¹²³ *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 8; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 26.
- ¹²⁴ *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 26.
- ¹²⁵ „Die Welt“ vom 2. November 2006, Sonderveröffentlichung „Pharmaindustrie“, S. 3.
- ¹²⁶ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 8 m.w.N.; weitere Beispiele bei *Fuchs*, Piraten, S. 45. Eingehend zur Produktpiraterie im Pharmabereich *Kröger/Bausch*, GRUR 1997, 321 f.; *Maul/Maul*, GRUR 1999, 1059 ff.
- ¹²⁷ *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 27; *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 35; *Maske*, Markenpiraterie, S. 35; *Wabnitz/Janovsky-Harder*, Kap. 20 Rn. 134; s. auch *Hunsicker*, Kriminalistik 2007, 25, 27.
- ¹²⁸ *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 53; *Fuchs*, Piraten, S. 50; *Schmidl*, Produktpiraterie, 65; s. auch *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 27 m.w.N.
- ¹²⁹ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 33; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 27. Eingehend zum Problem der Ersatzteilmäschung in der Luftfahrt *Blumenthal*, Piraterie, S. 97 ff.
- ¹³⁰ *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 53; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 65 m.w.N.; weitere Beispiele bei *Fuchs*, Piraten, S. 50.
- ¹³¹ *Maske*, Markenpiraterie, S. 34; *Bodenstein/Ziegler*, Markenpiraterie, S. 2.
- ¹³² *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 6; *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 64 f. m.w.N.
- ¹³³ Dazu Dritter Teil, A. II. 1. a. dd.
- ¹³⁴ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 35.
- ¹³⁵ *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 36.
- ¹³⁶ KOM(1998) 569 endg, S. 7; zust. *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 2.
- ¹³⁷ Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 vom 22. Juli 2003, ABl. EU Nr. L 196, S. 7 ff., dazu Dritter Teil, I. I.
- ¹³⁸ Vgl. § 4 Nr. 1 MarkenG. Gemäß der §§ 32 ff. MarkenG erfolgt die Eintragung nationaler Marken in Deutschland durch die Anmeldung zur Eintragung in das Register beim DPMA in München.
- ¹³⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 a) i) der Verordnung.
- ¹⁴⁰ Vgl. § 4 Nr. 2 MarkenG.
- ¹⁴¹ Vgl. § 4 Nr. 3 MarkenG.

- ¹⁴² Dazu unten D. III. 1.
- ¹⁴³ BT-Drs. 11/4792, S. 18.
- ¹⁴⁴ BT-Drs. 11/4792, S. 1.
- ¹⁴⁵ BT-Drs. 11/4792, S. 17.
- ¹⁴⁶ Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2006 (pressefreie Kurzfassung), S. 19.
- ¹⁴⁷ <http://www2.markenpiraterie-apm.de/index.php?lang=de&rid=2&pid=1>
(abgerufen am 26. Mai 2011).
- ¹⁴⁸ Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 52 f.; Asendorf in FS-Traub (1994), S. 21, 27 f.; Oppermann, Auskunftsanspruch, S. 111, 113; ähnlich *Ensthaler*, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 211.
- ¹⁴⁹ Schmidl, Produktpiraterie, S. 58; ähnlich *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 26.
- ¹⁵⁰ *Meister*, WRP 1991, 137, 138.
- ¹⁵¹ LG Berlin Urt. v. 28. November 2006 – Az 16 O 240/05 = GRUR 2007, 964 ff. Die Kosten des Rückbaus wurden von der Bahn mit 40 Mio. Euro, die voraussichtliche Bauzeit mit drei Jahren angegeben, s. Financial Times Deutschland vom 29. November 2006, S. 1 und 36.
- ¹⁵² Vgl. § 4 MarkenG.
- ¹⁵³ Zur vergleichbaren Problematik im Bereich des Umweltstrafrechts etwa *Kloepfer/Vierhaus*, Umweltstrafrecht, Rn. 91, 173; s. auch Schönke/Schröder-Heine, Vorbem. §§ 324 ff. Rn. 6 m.w.N.
- ¹⁵⁴ „Sonstige Kennzeichen“ i.S. des Markengesetzes sind geschäftliche Bezeichnungen und geographische Herkunftsangaben, vgl. § 1 MarkenG.
- ¹⁵⁵ Dasselbe gilt für die englische und französische Entsprechung „Counterfeiting“ und „Contrefaçon“, dazu *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 24 f.; Levin, GRUR Int. 1987, 18 ff. Zur Definition des englischen Begriffs „Trademark Piracy“ *Milbradt* in Milbradt (Hrsg.), Fighting Product Piracy, S. 25 f.
- ¹⁵⁶ Harte-Bavendamm-*Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 51.
- ¹⁵⁷ Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2006 (pressefreie Kurzfassung), S. 20. Der Definition des BKA folgt auch das Bundesministerium der Finanzen (Zoll) in seinem Jahresbericht gewerblicher Rechtsschutz 2006, abrufbar unter http://www.zoll.de/e0_downloads/d0_veroeffentlichungen/v4_gwr_jahresbericht_2 (abgerufen am 26. Mai 2011), S. 6.
- ¹⁵⁸ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* – Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum, BGBl. 1994 II, S. 1730 ff. Dazu unten D. III. 3.
- ¹⁵⁹ Insoweit besteht hier eine Parallele zur Definition des Begriffs Produktpiraterie, auf der die gleichnamige Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 basiert, s. oben C. I. 2.
- ¹⁶⁰ *Knaak*, GRUR Int. 1988, 1, 2; *Levin*, GRUR Int. 1987, 18, 23; *Selzer*, Markenpiraterie, S. 38 und 40.
- ¹⁶¹ Vgl. *Selzer*, Markenpiraterie, S. 40.
- ¹⁶² *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 1, 204.
- ¹⁶³ *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 25.
- ¹⁶⁴ *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 26 f.

- 165 Vgl. insoweit die Kritik am Verständnis des Rates der EU vom Begriff „Produktpiraterie“, oben C I 6 V_z. 1. o.
- 166 Instrukтив zur Markenpiraterie im Internet *Johannes*, GRUR Int. 2004, 928 ff. und zuletzt *Rohnke/Thiering*, GRUR 2011, 93, 98 ff.; s. auch *Hackbarth*, Mitt. 2011, 5 ff.
- 167 In Betracht kommt dabei etwa ein Patent oder ein Geschmacksmuster.
- 168 Sog. „Look-alikes“, vgl. *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 6 m.w.N.; s. auch *Köhler*, GRUR 2009, 445.
- 169 Dazu oben II. 3.
- 170 *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 1 und 204 m.w.N.
- 171 Ähnlich *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 25.
- 172 In Frage steht hier insbesondere die Verletzung von Urheberrechten und/oder verwandter Schutzrechte nach dem UrhG.
- 173 Erfasst werden vielmehr ähnliche Produkte ebenso wie Produktbereiche, die sich der Markeninhaber selbst noch gar nicht erschlossen hat – sog. Imagetransfer, vgl. *Harte-Bavendamm-Prins/Muyl*, Markenpiraterie, § 6 Rn. 34; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 59.
- 174 *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 51; *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 18.
- 175 Die zweitgrößte Gruppe bildeten Patentverletzungen, die Auslöser für 42,5 % der Beschlagnahmen waren, EU-Zollstatistik 2008, S. 19.
- 176 *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2121.
- 177 Dazu unten D. III. 1.
- 178 Marken- und Produktpiraterie 2006 – Studie zur Wahrnehmung von Marken- und Produktpiraterie und der Akzeptanz technologischer Schutzinstrumente (Fraunhofer-Studie).
- 179 Fraunhofer-Studie, S. 28.
- 180 *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 6.
- 181 Radio Frequency Identification (RFID)-Chips sind kleiner als ein Reiskorn, benötigen keine eigene Stromversorgung und ermöglichen die berührungslose Identifizierung von Originalartikeln mittels eines von einem Lesegerät ausgesendetem elektromagnetischen Hochfrequenzfeldes. RFID-Chips kosten nur wenige Cent und finden beispielsweise in den seit dem 1. November 2007 ausgegebenen „neuen“ Reisepässen Verwendung.
- 182 Nanotech Barcodes bestehen aus einer Gruppe für das menschliche Auge unsichtbarer Moleküle, die in die meisten industriell hergestellten Materialien (Kunststoffe, Metalle etc.) integriert werden können. Wird das Material mit einer speziellen Frequenz belichtet, kann man mit Hilfe eines digitalen Handlesegeräts eine einzigartige Lichtemission feststellen, vergleichbar einem Fingerabdruck oder einer DNA.
- 183 Fraunhofer-Studie, S. 29; ähnlich *Fussan*, Mitt. 2010, 13, 16; *Hunsicker*, Kriminalistik 2007, 25, 28.
- 184 Fraunhofer-Studie, S. 21 f. und 27.
- 185 *Hees*, GRUR 2002, 1037; *Jahn*, WRP 1988, 413, 415; *Schuhmacher*,

- Marken(artikel)piraterie, S. 147; s. auch *Fussan*, Mitt. 2010, 13, 15.
- ¹⁸⁶ BT-Drs. 14/2111, S. 2; Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 107; *Kettner*, BLJ 2007, 117 m.w.N. Ausführlich zu den möglichen zivilrechtlichen Abwehrmaßnahmen *Gärtner/Worm*, Mitt. 2007, 254, 255 ff.; *Gaul*, Produktpiraten, S. 65 ff.; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 61 ff.; s. auch *Stöckel/Lüken-Pothmann/Hauck*, Markenrecht, S. 270 ff.
- ¹⁸⁷ <http://www.spiegel.de/netzwelt/tech/0,1518,516487,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ¹⁸⁸ *Ensthaler*, GRUR 1992, 273.
- ¹⁸⁹ Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (Halbleiterschutzgesetz – HalblSchG) vom 22. Oktober 1987 (in Kraft getreten am 1. November 1987), BGBl. 1987 I, S. 2294 ff.
- ¹⁹⁰ Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie – Produktpirateriegesetz (PrPG) – vom 7. März 1990 (in Kraft getreten am 1. Juli 1990), BGBl. 1990 I, S. 422 ff.; grundlegend dazu *Asendorf*, NJW 1990, 1283 ff.; *Tilmann*, BB 1990, 1565 ff.
- ¹⁹¹ Hierzu zählen insbesondere die Anhebung der Strafandrohung auf drei Jahre bei einfacher und auf fünf Jahre bei gewerbsmäßig begangenen Schutzrechtsverletzungen, die Einführung der Versuchsstrafbarkeit und die Ausgestaltung der qualifizierten Schutzrechtsverletzung als Officialdelikt.
- ¹⁹² Eingehend zu den gesetzlichen Neuerungen durch das PrPG *Ensthaler*, GRUR 1992, 273, 275 ff.; *Mühlens*, CR 1990, 433 ff.
- ¹⁹³ BT-Drs. 14/2111, S. 10 ff.; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 179; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 34; *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 148 m.w.N.
- ¹⁹⁴ Strafverfolgungsstatistik 2008 des statistischen Bundesamts (Fachserie 10, Reihe 3), abrufbar unter <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publ> (abgerufen am 26. Mai 2011), S. 180.
- ¹⁹⁵ Erste Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken – Markenrichtlinie (89/104/EWG), ABl. EG Nr. L 40, S. 1; Berichtigung: ABl. EG Nr. L 159, S. 60.
- ¹⁹⁶ Eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsreformgesetz – MRRG) vom 25. Oktober 1994 (in Kraft getreten am 1. Januar 1995), BGBl. 1994 I, S. 3028 ff.
- ¹⁹⁷ Vgl. § 1 MarkenG.
- ¹⁹⁸ Ausführlich zu den §§ 143 ff. MarkenG Dritter Teil, A. I.
- ¹⁹⁹ Gesetz vom 5. Mai 1936 (RGBl. 1936 I, S. 134 ff.) in der Fassung vom 2. Januar 1968, BGBl. 1968 I, S. 29 ff.
- ²⁰⁰ Dazu Dritter Teil, A. I. 1.
- ²⁰¹ Gesetz vom 19. Juli 1996 (in Kraft getreten am 25. Juli 1996), BGBl. 1996 I, S. 1014 ff.

- 202 Dazu unten 2.
- 203 Dazu Dritter Teil, A. I. 3.
- 204 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU Nr. L 195, S. 16.
- 205 Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 (in Kraft getreten am 1. September 2008), BGBl. 2008 I, S. 1191 ff. Grundlegend zum Umsetzungsbedarf der Durchsetzungsrichtlinie im deutschen Recht *Knaak*, GRUR Int. 2004, 745 ff.; *Dreier*, GRUR Int. 2004, 706 ff.
- 206 Instruktiv dazu *Jestaedt*, GRUR 2009, 102, 103 ff. und zuletzt *Jung/Rohlfing*, Mitt. 2010, 50 ff.
- 207 Ausführlich zur Berechnung der Schadensersatzansprüche verletzter Markeninhaber Dritter Teil, D. II. 1.
- 208 Verordnung (EWG) Nr. 3842/86 des Rates vom 1. Dezember 1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr, ABl. EG Nr. L 357, S. 1 ff.
- 209 Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr, ABl. EG Nr. L 341, S. 8 – geändert durch die VO (EG) Nr. 241/1999 des Rates vom 25. Januar 1999, ABl. EG Nr. L 27, S. 1 ff.; instruktiv dazu *Ahrens*, RIW 1996, 727 ff.; *Scheja*, CR 1995, 714, 717 ff.
- 210 Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen über Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, ABl. EU Nr. L 196, S. 7 ff. = GRUR Int. 2003, 1002 ff.
- 211 Ausführlich zum Grenzbeschlagnahmeverfahren Dritter Teil, I.
- 212 Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EG Nr. L 11, S. 1 ff., aufgehoben und ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EU Nr. L 78, S. 1 ff.
- 213 Ausführlich dazu *Mühlendahl/Ohlgart*, Gemeinschaftsmarke, S. 209 ff.
- 214 Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2006) 168 endg vom 26. April 2006 (im Amtsblatt unveröffentlicht); dazu *Wrede*, MarkenR 2006, 469, 471 ff.
- 215 Instruktiv dazu *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 94 ff.
- 216 Entschließung des Rates vom 16. März 2009 – EU-Aktionsplan im Zollbereich zur Bekämpfung von Verletzungen der Rechte des geistigen Eigentums für den Zeitraum 2009-2012, ABl. EU Nr. C 71, S. 1 ff.
- 217 Etwa im Hinblick auf Schadensersatz-, Vernichtungs- und Auskunftsansprüche (Art. 41 bis 61 TRIPs). Zum „Sanktionsteil“ des TRIPs *Dreier*, GRUR Int. 1996,

- 205, 206 ff.
- 218 *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT; grundlegend dazu *Christians*, Immaterialgüterrechte, S. 54 ff.; s. auch *Reinbothe*, GRUR Int. 1992, 707 ff.
- 219 Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, BGBl. 1994 II, S. 1625 ff. = ABl. EG Nr. L 336, S. 3 ff.
- 220 Stand: Mai 2011, s. hierzu die stets aktuelle Liste aller WTO-Mitgliedstaaten, abrufbar unter http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 221 Instruktiv zu den Regelungen des TRIPs-Abkommens *Ring*, China, S. 30 ff.; *Stoll*, ZaöRV 1994, 241, 315 ff.; speziell zu den Regelungen zum Markenschutz *Schmidt-Pfitzner*, TRIPs-Übereinkommen, S. 31 ff.
- 222 In der (revidierten) Stockholmer Fassung von 1967, BGBl. 1984 II, S. 799 ff., zuletzt geändert am 22. Juli 2004 (abgedruckt bei *Fezer*, Lauterkeitsrecht, Band 2, S. 1814 ff.).
- 223 Stand: Mai 2011, s. hierzu die stets aktuelle Liste aller PVÜ-Mitgliedstaaten, abrufbar unter http://wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2 (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 224 Instruktiv zu den Regelungen der PVÜ statt vieler *Lange*, Markenrecht, Rn. 113 ff.
- 225 Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMA), revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967, BGBl. 1968 I, S. 897 ff.
- 226 Protokoll zum Madrider Markenabkommen über die internationale Registrierung von Marken (PMMA), angenommen in Madrid am 27. Juli 1989, in der Fassung der Änderungen vom 3. Oktober 2006, s. WIPO Madrid Information Notice No. 18/2006 vom 23. November 2006, abrufbar unter http://www.wipo.int/edocs/madrdocs/en/2006/madrid_2006_18.pdf (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 227 Beschluss des Rates vom 27. Oktober 2003 über die Genehmigung des Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zu dem am 27. Juni 1989 in Madrid angenommenen Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (2003/793/EG), ABl. EU Nr. L 296, S. 20 ff.
- 228 Stand: Mai 2011, s. hierzu die stets aktuelle Liste aller MMA-Mitgliedstaaten, abrufbar unter http://wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=20 (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 229 *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 25.
- 230 Ausführlich zur Bedeutung des „Madrider Markensystems“ für die markenrechtliche Praxis *Jae-ger-Lenz/Freiwald*, GRUR 2005, 118 ff.; *Mühlendahl*, GRUR 2005, 113 ff. Zu den Bemühungen Deutschlands zur Schaffung eines internationalen gewerblichen Rechtsschutzes *Straus*, GRUR Int. 2003, 805 ff.
- 231 Australien, Kanada, Südkorea, Mexiko, Neuseeland, Schweiz, Singapur und Marokko.
- 232 Englische Originalfassung vom 15. November 2010 abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/november/tradoc_147002.pdf

- (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ²³³ Instruktiv zum Hintergrund und dem Regelungsgehalt des ACTA *Stieper*, GRUR Int. 2011, 124 ff.
- ²³⁴ Sketisch insoweit offenbar *Stieper*, GRUR Int. 2011, 124, 131.
- ²³⁵ Statt vieler *Berthel*, Kriminalistik 2002, 28, 29.
- ²³⁶ Eingehend zur Gewinnabschöpfung durch Besteuerung *Meyer/Hetzer*, ZRP 1997, 13 ff.
- ²³⁷ Dazu *Drathjer*, Abschöpfung, S. 45 ff.; s. auch *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 27 ff. und 71.
- ²³⁸ Instruktiv dazu *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12 ff.; *Schaub*, GRUR 2005, 918, 921 ff.; s. auch *Pinski*, Abschöpfungsregelungen, S. 45 ff.
- ²³⁹ Dazu Dritter Teil, I.
- ²⁴⁰ Ausführlich zu den einschlägigen zivilrechtlichen Schadensersatzvorschriften und den Besonderheiten der Schadensberechnung im Bereich der Markenpiraterie Dritter Teil, D. II.
- ²⁴¹ Der daneben noch immer synonym verwendete Begriff „Gewinnabschöpfung“ (etwa *Achenbach/Ransiek-Retemeyer*, Kap. XIV Rn. 1 et passim; *Claus*, Gewinnabschöpfung, S. 25 et passim; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 1; *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 19 f.) ist dagegen irreführend, da die strafrechtliche Vermögensabschöpfung seit der Umstellung auf das sog. Bruttoprinzip (dazu unten B. I. 2. a.) nicht mehr auf den erlangten Gewinn beschränkt ist; seine Verwendung sollte daher vermieden werden.
- ²⁴² BT-Drs. 16/700, S. 8; *Achenbach/Ransiek-Retemeyer*, Kap. XIV Rn. 4; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 13; *Dessecker*, Gewinnabschöpfung, S. 9.
- ²⁴³ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 4; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 2; *ders.*, StV 2003, 581; *Schlachetzki*, wistra 2011, 41, 42; ähnlich BT-Drs. 16/700, S. 8; BGH wistra 2011, 101, 103; 2010, 477, 479 f. („Falk“); *Bangert*, Kriminalistik 2001, 652; *Bohne/Boxleitner*, Kriminalistik 2004, 240; *Brunner* in Nelles, money, money, money, S. 52; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 30; *Hetzer*, Kriminalistik 2003, 152; *Janovsky*, Kriminalistik 2000, 483; *Kaiser*, ZRP 1999, 144 f.; *Keusch*, Verfall, S. 30; *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 192; *Park*, StraFo 2002, 73; *Reichhart*, Vermögensabschöpfung, S. 1; *Satzger*, wistra 2003, 401. Kritisch zum präventiven Aspekt der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung dagegen *Claus*, Gewinnabschöpfung, S. 29 f.
- ²⁴⁴ BT-Drs. 12/989, S. 23; *Berthel*, Kriminalistik 2002, 28, 29; *Eser* in FS-Stree/Wessels (1993), S. 833, 845; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 31 f.; *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 295 m.w.N. Instruktiv zum Konzept der vermögensbezogenen Bekämpfung der Organisierten Kriminalität *Kilchling*, wistra 2000, 241 ff.
- ²⁴⁵ Dazu zuletzt BGH wistra 2011, 42 f.
- ²⁴⁶ *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 54; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 35; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S.

- 92 Schönke/Schröder-*Eser*, § 74 Rn. 6 m.w.N.
- ²⁴⁷ Zur Möglichkeit des Absehens von Verfall (und Einziehung) aus Opportunitätsgründen nach den §§ 430, 442 Abs. 1 StPO *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 533; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 364.
- ²⁴⁸ Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) vom 15. Mai 1871 (in Kraft getreten am 1. Januar 1872), RGBl. 1871 I, S. 127.
- ²⁴⁹ § 40 RStGB lautete: „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Vergehen oder Verbrechen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden [...]“. Grundlegend zur Einziehung von Tatgewinnen und -entgelten nach den Vorschriften des RStGB *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 87 ff.
- ²⁵⁰ Eingeführt durch Art. 1 Nr. 1 des 2. Strafrechtsreformgesetzes (StrRG) vom 4. Juli 1969 (in Kraft getreten am 1. Januar 1975), BGBl. 1969 I, S. 717 ff. Ausführlich zu den damit einhergehenden gesetzlichen Neuregelung und den vorausgehenden Reformarbeiten der 10. und 11. Legislaturperiode *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 168 ff.
- ²⁵¹ Statt vieler *Eser* in FS-Stree/Wessels (1993), S. 833, 842; *Kempff/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 27 m.w.N.
- ²⁵² *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 1; *ders.*, ZRP 2004, 191, 195; *Wehnert/Mosiek*, StV 2005, 568, 569. Ausführlich zu den Gründen für die zunächst geringe praktische Bedeutung der Vermögensabschöpfung *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 195 ff.; *Kilchling*, wistra 2000, 241, 247 ff.; *Eberbach*, NStZ 1987, 486, 490 f.
- ²⁵³ *Dessecker*, Gewinnabschöpfung, S. 342.
- ²⁵⁴ *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 91; *Schmitt* in GS-Noll (1984), 295, 299; *Dessecker*, Gewinnabschöpfung, S. 342 m.w.N.
- ²⁵⁵ *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 95 ff.; *Dessecker*, Gewinnabschöpfung, S. 343 m.w.N.
- ²⁵⁶ *Achenbach* in FS-Blau (1985), S. 7, 11; *Dessecker*, Gewinnabschöpfung, S. 343 m.w.N.
- ²⁵⁷ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Vorwort.
- ²⁵⁸ Der erweiterte Verfall gemäß § 73d StGB dehnt den Anwendungsbereich des Verfalls insbesondere auf Vermögensgegenstände aus, die nicht aus dem abgeurteilten Delikt, sondern aus anderen rechtswidrigen Taten stammen; dazu Zweiter Teil, B. I. 2. f.
- ²⁵⁹ BVerfGE 105, 135, 152 ff. = NJW 2002, 1779 ff.
- ²⁶⁰ Eingeführt durch Art. 1 Nr. 2 und Nr. 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (in Kraft getreten am 22. September 1992), BGBl. 1992 I, S. 1302 ff. Zu der vorausgehenden Initiative der Länder Baden-Württemberg und Bayern vom 19. Dezember 1990 und dem entsprechenden Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 25. Juli 1991 *Lieckfeldt*,

- Verfallsanordnung, S. 175 f.
- ²⁶¹ Eingeführt durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze (AWG/StGBÄndG) vom 28. Februar 1992 (in Kraft getreten am 7. März 1992), BGBl. 1992 I, S. 372 ff. Ausführlich zu den einzelnen Entwürfen und den der endgültigen Fassung vorausgegangenen Diskussionen *Jekewitz*, GA 1998, 276 ff.; s. auch *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 173 ff.
- ²⁶² BT-Drs. 12/989, S. 23; BGH wistra 2010, 477, 480 („Falk“); *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 5; *Keusch*, Verfall, S. 30 f. m.w.N.
- ²⁶³ Gesetz vom 24. Oktober 2006 (in Kraft getreten am 1. Januar 2007), BGBl. 2006 I, S. 2350 ff.
- ²⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 16/700, S. 5, 9 f. und 14 ff.; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 186 m.w.N. Eingehend dazu *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 378 ff.
- ²⁶⁵ Dazu Zweiter Teil B. I. 2. d. und ausführlich Dritter Teil, D.
- ²⁶⁶ Dazu statt vieler *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 177 und 204 f. – jeweils m.w.N.
- ²⁶⁷ BT-Drs. 16/700, S. 8; *Fette*, Praxis Steuerstrafrecht 2007, 8, 9 f.; *Achenbach/Ransiek-Retemeyer*, Kap. XIV Rn. 31.
- ²⁶⁸ Instruktiv zu den wichtigsten Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung *Faust*, Vermögensabschöpfungsrecht, S. 273 ff.; *Greeve*, NJW 2007, 14 ff.; s. auch *Rönnau*, ZRP 2004, 191 ff. (zum Regierungsentwurf vom 28. April 2004). Eine synoptische Darstellung der alten und neuen Regelungen geben *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 465.
- ²⁶⁹ Ausführlich dazu Dritter Teil, J. II. Zu den Grenzen zulässiger Vermögensabschöpfung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten im Hinblick auf das in der Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich verankerte sog. Verbot der Doppelverfolgung bzw. -bestrafung (*ne bis in idem*) i.S.v. Art. 103 Abs. 3 GG *Rönnau* in FS-Volk (2009), S. 583 ff.
- ²⁷⁰ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 2 f.; *ders.*, ZRP 2004, 191; *Schmid/Winter*, NStZ 2002, 8; s. aber *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 207 f. (zu den auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden ehemals bestehenden Aus- und Fortbildungsdefiziten).
- ²⁷¹ *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 20; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 2, 28; *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 1 m.w.N.
- ²⁷² *Kilchling*, Gewinnabschöpfung, S. 3; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 4; *Windolph*, StraFo 2003, 115, 118; ähnlich *Eberbach*, NStZ 1987, 486, 487 („dritte Dimension der Verbrechensbekämpfung“).
- ²⁷³ *Kilchling/Kaiser*, Gewinnabschöpfung, S. 1; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 80; *Hoyer*, GA 1993, 406, 407; *Eser* in FS-Stree/Wessels (1993), S. 833 f.; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 22; *Windolph*, StraFo 2003, 115; ähnlich *Dessecker*, Gewinnabschöpfung, S. 80. Kritisch zur zunehmenden „Fiskalisierung des Strafverfahrens“ *Strate*, StV 2006,

- 368 ff.; s. auch *Hüls/Reichling*, StraFo 2009, 198 ff.
- 274 Vgl. nur *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 54.
- 275 Vgl. *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 45, 55; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 8 m.w.N.
- 276 Vgl. *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 45, 56; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 9 m.w.N.
- 277 *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 2; *NK-Herzog*, § 74 Rn. 2 – jeweils m.w.N.
- 278 *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 2; *NK-Herzog*, § 74 Rn. 2.
- 279 *Windolph*, StraFo 2003, 115, 116; *Huber*, Rpfleger 2002, 285, 286 m.w.N.
- 280 Vgl. *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 8; *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 55 – jeweils mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung.
- 281 *Fischer*, § 74 Rn. 5; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 8; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 92.
- 282 BGH NStZ 1989, 472; *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 55. Als durch die Tat erlangtes „Etwas“ unterliegen diese Vermögenswerte vielmehr den Verfallsregeln der §§ 73 ff. StGB, dazu unten B. I. 2.
- 283 Eine lediglich *im Zusammenhang* oder *gelegentlich* der Tatbegehung erfolgte Benutzung reicht nicht aus, vgl. BGHSt 8, 205, 212 f.; NJW 1987, 2882, 2883; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 9a und 11; *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 56 f.; *Fischer*, § 74 Rn. 6 m.w.N.
- 284 BGHSt 10, 28, 31; NStZ 1993, 340; *Fischer*, § 74 Rn. 6 f.; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 9 ff. – jeweils m.w.N. und Beispielen aus der Rechtsprechung.
- 285 Im Hinblick auf die vorausgesetzte Anknüpfungstat ist aber in jedem Fall erforderlich, dass es zu einem strafbaren Versuch oder einer selbständig strafbaren Vorbereitungshandlung gekommen ist; die bloße Absicht, die Gegenstände im Rahmen fiktiver zukünftiger Straftaten zu verwenden, genügt nicht, vgl. BGHSt 8, 205, 212; *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 57; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 3 und 12 – jeweils m.w.N.
- 286 BGH NStZ-RR 2003, 57; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 12.
- 287 BGH NStZ 2005, 232; *Fischer*, § 74 Rn. 6a.
- 288 BGH NStZ-RR 2002, 118 f.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 55; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 93.
- 289 Zur genauen inhaltlichen Bestimmung des Begriffs „Beziehungsgegenstand“ und der schwierigen Abgrenzung zu den sonstigen (Verfalls- und) Einziehungsobjekten (insb. Tatwerkzeugen i.S.d. § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB) *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 12a; *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 39 – jeweils m.w.N.
- 290 Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 59; *NK-Herzog*, § 74 Rn. 30; auch: „unterschiedslose Einziehung“, *Schönke/Schröder-Eser*, § 74 Rn. 29.
- 291 *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 225; *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 213; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 244.
- 292 *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 228; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 181; *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 214;

- Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 244.
- ²⁹³ Vgl. *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 39; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 58; auch: „Dritteinziehung“, *Fischer*, § 74a Rn. 1. Ausführlich dazu *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 96 f.; *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 72 ff.
- ²⁹⁴ Über § 143a Abs. 2 findet § 143 Abs. 5 S. 2 MarkenG auch auf Verletzungen von Gemeinschaftsmarken Anwendung.
- ²⁹⁵ Dazu Dritter Teil I. II. 3.
- ²⁹⁶ BGHSt 28, 370; NSTZ 1984, 28; Schönke/Schröder-*Eser*, § 74c Rn. 9; *Fischer*, § 74c Rn. 6. Eingehend dazu *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 83 ff.
- ²⁹⁷ Vgl. nur *Fischer*, § 74c Rn. 2.
- ²⁹⁸ Dazu *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 79 ff. Grundlegend zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Vermögensabschöpfung BVerfG StV 2004, 409 ff.; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 24.
- ²⁹⁹ Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 116; Harte-Bavendamm-*Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 183.
- ³⁰⁰ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 63.
- ³⁰¹ BGHSt 28, 369, 370; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 97; *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 91; eingehend zum Ganzen Schönke/Schröder-*Eser*, § 74e Rn. 1 ff.
- ³⁰² *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 36.
- ³⁰³ Dazu Schönke/Schröder-*Eser*, § 74f Rn. 1 und 5 ff.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 65 m.w.N.
- ³⁰⁴ OLG Oldenburg NJW 1971, 769, 770; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 56 m.w.N.
- ³⁰⁵ BGHSt 10, 28, 33; 16, 47; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 26; *Windolph*, StraFo 2003, 115, 116; *Fischer*, § 74 Rn. 2 m.w.N.
- ³⁰⁶ BGHSt 6, 62, 63; *Fischer*, § 74 Rn. 2 m.w.N.
- ³⁰⁷ *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 26; *Fischer*, § 74 Rn. 2.
- ³⁰⁸ *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 26; *Fischer*, § 74a Rn. 4. Eingehend zur Rechtsnatur der Einziehung *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 90.
- ³⁰⁹ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 9, 70; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 28 m.w.N.
- ³¹⁰ Sämtliche in dieser Arbeit genannten Marken können im amtlichen elektronischen Markenregister des DPMA eingesehen werden, abrufbar unter <http://register.dpma.de/DPMAregister/marke/uebersicht> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ³¹¹ Dazu Dritter Teil, A. I. 2.
- ³¹² Vgl. Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 115; *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 225; Harte-*Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 180; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 241; Schönke/Schröder-*Eser*, § 74 Rn. 8 m.w.N.

- 313 Vgl. LG Mühlhausen Urt. v. 13. November 2007 – Az 610 Js 63537/05 (insoweit nicht abgedruckt in Mitt. 2008, 182); Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 115; Braun, E., Produktpiraterie, S. 225; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 180; Käbisch, V., Markenschutz, S. 212; Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 241.
- 314 Zum Vorliegen einer natürlichen Handlungseinheit bei mehrfacher Verwirklichung der §§ 143 ff. MarkenG Dritter Teil, A. I. 2. f.
- 315 Vgl. Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 180; Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 115. Als aus der Tat erlangtes „Etwas“ unterliegen die 50.000 Euro vielmehr dem Verfall, dazu unten 2. a.
- 316 Braun, E., Produktpiraterie, S. 225; Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 242.
- 317 Vgl. LG Mühlhausen Urt. v. 13. November 2007 – Az 610 Js 63537/05 (insoweit nicht abgedruckt in Mitt. 2008, 182); Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 115; Braun, E., Produktpiraterie, S. 227; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 180; Ströbele/Hacker, § 143 Rn. 30.
- 318 Ausführlich zur zivilrechtlichen (Un-)Wirksamkeit der Übereignung von Piraterieware nach den §§ 134, 138 BGB Dritter Teil, F. II. 2. b. cc.
- 319 Unter den Voraussetzungen des § 143 Abs. 1 Nr. 1 (i.V.m. § 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2) MarkenG kann für H allenfalls der Besitz der Plagiate zum Zweck des Anbietens oder Inverkehrbringens strafbar sein, dazu Dritter Teil, A. I. 2. b.
- 320 S. oben B. I. 1. a.
- 321 Ausführlich zu den Einziehungsmöglichkeiten bei strafbarer Urheberverletzung sowie im Marken- und im Patentrecht zuletzt etwa Deumeland, Mitt. 2009, 24 ff.
- 322 Schultehinrichs, Gewinnabschöpfung, S. 87 f.; Hohn, StraFo 2003, 302, 304; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 60 (Fn. 85).
- 323 Dazu statt vieler NK-Herzog, § 74 Rn. 40 m.w.N.
- 324 Statt vieler Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 90.
- 325 Instrukтив dazu Thun, Vernichtungsanspruch, S. 43 ff.; Retzer in FS-Piper (1996), S. 421 ff.
- 326 Etwa die Frage der Anwendbarkeit der §§ 73 ff. StGB auf Fälle mit Auslandsbezug (Dritter Teil, B.) und der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bei der Veräußerung von Piraterieware (Dritter Teil, F. II. 2.).
- 327 Vgl. Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 12; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 21; ders./Hohn, wistra 2002, 445, 446.
- 328 Vgl. nur Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 11; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 34.
- 329 BGH wistra 2010, 477, 479 m.w.N. („Falk“); insoweit zust. Rübenstahl, HRRS 2010, 505, 508; vgl. im Übrigen die Ausführungen zur Anknüpfungstat i.R. der Einziehung, oben B. I. 1. a.
- 330 BGH NStZ-RR 2003, 10; Rönnau in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 31.
- 331 Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 6 m.w.N.
- 332 BT-Drs. 5/4095, S. 39; BGH NStZ 2004, 440; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 171; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 31;

- Keusch*, Verfall, S. 95 m.w.N.
- ³³³ BGH NStZ 1994, 124; *Fischer*, § 73 Rn. 9a; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 173; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 6 m.w.N.
- ³³⁴ BGH NStZ-RR 1997, 262; *Fischer*, § 73 Rn. 13; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 11 m.w.N.
- ³³⁵ BGH NStZ 2003, 198; 2008, 565, 566; NJW 2006, 2500; *Büttner*, Vermögenswerte, S. 48; LK- *Schmidt*, § 73 Rn. 5; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 11; ähnlich *Lohse*, JR 2009, 188, 189; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 265; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 24 f.
- ³³⁶ BGHSt 39, 233, 234; 51, 65, 68; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 11 m.w.N.
- ³³⁷ Das Merkmal der „Tat“ ist in diesem Zusammenhang – anders als bei der Voraussetzung der Anknüpfungstat i.S. des § 13 Abs. 1 S. 1 StGB – im prozessualen Sinne des § 264 StPO zu verstehen, BGHSt 28, 369, 310; StV 1981, 621; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 180; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 39.
- ³³⁸ Vgl. nur Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 8.
- ³³⁹ BGH wistra 2004, 463; *Fischer*, § 73 Rn. 9; s. auch *Huber*, Rpfleger 2002, 285.
- ³⁴⁰ BGH NStZ-RR 2003, 10; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 180 m.w.N.; anders noch BGHSt 30, 46, 41 (Erlangung „aus“ der Tat).
- ³⁴¹ BGHSt 52, 221, 246; wistra 2010, 411, 419 („Falk“); 2011, 100, 101; NStZ 2011, 83, 85 – jeweils m.w.N.
- ³⁴² BGH NStZ 2003, 10; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 9.
- ³⁴³ BGHSt 50, 299, 309 („Kölner Müllskandal“); NStZ-RR 2003, 57; NJW 2001, 693; *Fischer*, § 73 Rn. 9 m.w.N.
- ³⁴⁴ Dazu bereits oben A.
- ³⁴⁵ BGHSt 51, 65, 66; NStZ 2011, 83, 85; 2006, 570; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 262 m.w.N. Grundlegend dazu etwa *Brenner*, NStZ 2004, 256 ff.; *Keusch*, Verfall, S. 30 ff.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 182 ff.
- ³⁴⁶ BT-Drs. 5/4095, S. 40; BGHSt 50, 299, 310; 51, 65, 68; Achenbach/Ransiek-*Retemeyer*, Kap. XIV Rn. 8; *Hohn*, wistra 2006, 321, 322; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 176; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 25; *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 68; *Keusch*, Verfall, S. 97 m.w.N. Kritisch zu dem zur Bestimmung des Erlangten herangezogenen Merkmal der Unmittelbarkeit zuletzt *Burghart*, wistra 2011, 241, 244.
- ³⁴⁷ BVerfG StV 2004, 409; BGHSt 47, 369, 370; 48, 40; 51, 65, 66; NStZ 2011, 83, 85; 2001, 312; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 17 m.w.N. Eingehend zur Bestimmung des erlangten „Etwas“ in der Rechtsprechung des BGH *Hohn*, wistra 2003, 321 ff.
- ³⁴⁸ BT-Drs. 5/4095, S. 40; BGH NStZ 1983, 361; Schönke/Schröder-Eser, § 73b Rn. 1 m.w.N.
- ³⁴⁹ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 559; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 391; zust. *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 277; Schönke/Schröder-Eser, § 73b Rn. 6 m.w.N.
- ³⁵⁰ BGH NStZ 1989, 361.

- 351 BT-Drucks. 5/4095, S. 40 f.; Schönke/Schröder-Eser, § 73b Rn. 6.
- 352 BGHSt 31, 145, 147; NStZ 1995, 540; Keusch, Verfall, S. 102 f.; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 159; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 18.
- 353 Sog. Drittempfängerverfall, dazu Dritter Teil, F. II. 1.
- 354 Sog. Dritteigentümergefall, dazu Dritter Teil, F. II. 2.
- 355 Dazu Fischer, § 73 Rn. 27; Janssen, Gewinnabschöpfung, Rn. 252; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 247 ff.
- 356 BGH NStZ 2005, 454; NK-Herzog, § 73a Rn. 8; Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 9.
- 357 Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 76 f.; Schönke/Schröder-Eser, § 73a Rn. 4 m.w.N.
- 358 Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 14.
- 359 Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 77.
- 360 Hansen/Wolff-Rojczyk, GRUR 2007, 468, 470; Janssen, Gewinnabschöpfung, Rn. 272; Keusch, Verfall, S. 75 m.w.N.
- 361 Jacob-Hofbauer, Gewinnabschöpfung, S. 39 m.w.N.; s. auch Kilchling, Gewinnabschöpfung, S. 46; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 11; Hohn, wistra 2003, 321, 322 – jeweils m.w.N.
- 362 Dazu Schönke/Schröder-Eser, § 73a Rn. 7.
- 363 Vgl. statt vieler Müller, MschrKrim 2001, 244.
- 364 BGH NStZ 2011, 83, 86; 2006, 621; NStZ-RR 2004, 54, 55; wistra 2010, 477, 480 („Falk“); Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 385; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 255; Rn. 255; Eberbach, NStZ 1987, 486, 491; Gaßmann, wistra 2004, 41, 42; Kiethe/Groeschke/Hohmann, ZIP 2003, 185, 192; Satzger, wistra 2003, 401, 403. Eingehend zur ratio des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB Keusch, Verfall, S. 174 ff.; LK-Schmidt, § 73 Rn. 33 f. – jeweils m.w.N.
- 365 BGH NStZ 2011, 83, 86; 2010, 326; NStZ-RR 2004, 242, 244; wistra 2002, 57; Achenbach/Ransiek-Retemeyer, Kap. XIV Rn. 30; Kempf/Schilling, Vermögensabschöpfung, Rn. 35; Gaßmann, wistra 2004, 41, 46; Hetzer, Kriminalistik 2003, 152, 153; Janssen, Gewinnabschöpfung, Rn. 182; Kilchling, wistra 2000, 241, 247; Rönnau in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 234; ders./Hohn, wistra 2002, 445, 446; Hees, GRUR 2002, 1037, 1039; Lohse, JR 2009, 188, 189; Windolph, StraFo 2003, 115, 116; Fischer, § 73 Rn. 18 – jeweils m.w.N.; anders Kiethe/Hohmann, NStZ 2003, 505, 510; Goos, wistra 2001, 314.
- 366 Gemäß § 73b StGB kann die Höhe der Opferansprüche vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen geschätzt werden, dazu Schönke/Schröder-Eser, § 73b Rn. 5.
- 367 Lieckfeldt, Verfallsanordnung, S. 204 f.; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 383 f.
- 368 Etwa BGHSt 45, 235, 249 unter Bezugnahme auf Eberbach, NStZ 1987, 487, 491 („Totengräber des Verfalls“); Lieckfeldt, Verfallsanordnung, S. 3.
- 369 Siehe oben A.
- 370 Ausführlich zum Anwendungsbereich der Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2

- StGB im Bereich der Markenpiraterie Dritter Teil, D.
- ³⁷¹ BGHSt 51, 65, 69 f.; *wistra* 2003, 424, 425; 2004, 465, 466; 2009, 23, 24; s. auch *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 21; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 402 m.w.N.
- ³⁷² BGH NStZ 2000, 89; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 33.
- ³⁷³ Die Grenze der Geringwertigkeit ist derzeit bei etwa 50 Euro anzunehmen, nur *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 39 m.w.N.
- ³⁷⁴ Vgl. BGHSt 48, 40, 43; 51, 65, 71; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 8; *Neuefeind*, JA 2004, 155, 159. Eingehend zur Härtevorschrift des § 73c StGB und weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 31 ff.; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 80 ff. – jeweils m.w.N.
- ³⁷⁵ Vgl. statt vieler *Reichhart*, Vermögensabschöpfung, S. 4.
- ³⁷⁶ Ausführlich zum Regelungsgehalt des erweiterten Verfalls und seiner Bedeutung in Fällen von Markenpiraterie Dritter Teil, G.
- ³⁷⁷ Zur Rechtslage vor dem 1. Januar 2007 statt vieler *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 419 ff. m.w.N.
- ³⁷⁸ Dazu BGH *wistra* 2010, 347, 348. Kritisch zur Neuregelung des § 73d Abs. 1 S. 3 StGB *Fischer*, § 73d Rn. 16.
- ³⁷⁹ Ausführlich zu den Auswirkungen des (behördlichen) Veräußerungsverbots gemäß § 136 BGB *Palandt-Ellenberger*, § 136 Rn. 6 ff.
- ³⁸⁰ BGHSt 51, 65, 69 f.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 15; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 166.
- ³⁸¹ *Keusch*, Verfall, S. 75; *Schönke/Schröder-Eser*, § 73a Rn. 13 m.w.N.
- ³⁸² Statt vieler *Eberbach*, NStZ 1987, 486, 490; s. ferner die Nachweise bei *Keusch*, Verfall, S. 41.
- ³⁸³ Zuletzt etwa *Schlösser*, NStZ 2011, 121.
- ³⁸⁴ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 17; *Keusch*, Verfall, S. 59 f.; *Schönke/Schröder-Eser*, Vorbem. § 73 Rn. 19 m.w.N.
- ³⁸⁵ BGHSt 47, 369, 377; NJW 2002, 3339, 3341; NStZ-RR 1996, 129, 130; NStZ 2000, 137; 2001, 312; BVerfG NJW 2004, 2073, 2074 ff. (zum erweiterten Verfall gemäß § 73d StGB); zust. *Bangert*, Kriminalistik 2001, 652; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 27; *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 358; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 23; *Schmidt*, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 34; s. auch *Wallschläger*, Verfallsvorschriften, S. 38 et passim.
- ³⁸⁶ Ausführlich zur Rechtsnatur des Verfalls nach den Gesetzesänderungen von 1992 *Hoyer*, GA 1993, 406 ff.; *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 296 ff.
- ³⁸⁷ Dazu *Schmidt*, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 490; LK-*Schmidt*, § 76 Rn. 2 ff. m.w.N.
- ³⁸⁸ Zum Ganzen *Schmidt*, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 491 ff.; LK-*Schmidt*, § 76a Rn. 6 ff. m.w.N.
- ³⁸⁹ *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 25; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 67 m.w.N.; s. auch *Hohn*, StraFo 2003, 302, 304.

- 390 Dazu Dritter Teil, E.
- 391 Ausführlich zum Verhältnis von Einziehung und Verfall *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 40 ff.; *Wolters*, Verfallsvorschrift, S. 19 ff. – jeweils m.w.N.
- 392 Vgl. *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 42; *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 22; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 68; *Schultehinrichs*, Gewinnabschöpfung, S. 87 f.; *Wolters*, Verfallsvorschrift, S. 20.
- 393 Zu den Voraussetzungen der Beschlagnahme nach den §§ 146, 147 MarkenG Dritter Teil, I. II. 2.
- 394 Bei gemeingefährdenden Plagiaten kann sich das grundsätzlich eröffnete Ermessen allerdings auf Null reduzieren, s. oben B. I. 1. d.
- 395 *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 42; *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 22; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 69; *Wolters*, Verfallsvorschrift, S. 20 f.
- 396 Etwa gemäß den §§ 143, 143a MarkenG oder § 263 StGB.
- 397 Zur möglichen Unwirksamkeit der Übereignung von Piraterieware nach den §§ 134, 138 BGB Dritter Teil, F. II. 2.
- 398 Vgl. BGHSt 28, 369, 370; *Fischer*, § 74c Rn. 6; *Eberbach*, NStZ 1985, 294; 297; *Wolters*, Verfallsvorschrift, S. 22; *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 42 f. m.w.N.
- 399 Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 69; *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 43; s. auch *Hohn*, StraFo 2003, 302, 303 (Fn. 15).
- 400 Instrukтив dazu statt vieler *Faust*, Vermögensabschöpfungsrecht, S. 39 ff.
- 401 Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 31. Zur Abgrenzung der vollstreckungssichernden Beschlagnahme i.w.S. zu der in den §§ 94 ff. StPO normierten beweis- und verfahrenssichernden Beschlagnahme *Achenbach*, NJW 1976, 1068 ff.; *Reichhart*, Vermögensabschöpfung, S. 108 ff. Zur Abgrenzung der §§ 111b ff. StPO zur Vermögensbeschlagnahme gemäß den §§ 290 ff., § 443 StPO *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 160 ff.
- 402 Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 31; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 103; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 19, 24; s. auch *Hetzer*, ZRP 1999, 471, 476.
- 403 Dazu unten 3.
- 404 Dazu unten 4.
- 405 Für den staatlichen Anspruch auf (Wertersatz-)Einziehung gelten nachfolgende Ausführungen entsprechend, vgl. § 111b Abs. 1 S. 1 StPO.
- 406 Instrukтив dazu *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 49 ff.
- 407 *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 216. *Achenbach* in FS-Blau (1985), S. 7, 11 bezeichnet die §§ 111b StPO gar als „legislatorisches Monstrum“.
- 408 Ausführlich zu den Verfahrensvorschriften zur vorläufigen Vermögenssicherung *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 164 ff.; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 102 ff.
- 409 BT-Drs. 7/550, S. 293.
- 410 Entsprechendes gilt für die vom Täter oder Dritten als Surrogat für das unmittelbar Erlangte erhaltenen Gegenstände i.S. von § 73 Abs. 2 S. 2 StGB, *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 165.

- 411 *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 41; *Meyer-Goßner*, § 152 Rn. 4 m.w.N.
- 412 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 35; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 5; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 40 f. Kritisch zu dieser gesetzlichen Regelung *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 236; *Wehnert/Mosiek*, StV 2005, 568, 569 ff.
- 413 „Dringende Gründe“ i.S. von § 111b Abs. 3 StPO liegen vor, wenn die endgültige Anordnung des Verfalls bzw. der Einziehung in hohem Maße wahrscheinlich ist, *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 106; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 16 m.w.N.
- 414 Eine zeitliche Begrenzung der Aufrechterhaltung kann sich indes aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben, vgl. *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 234; s. auch BVerfG StV 2004, 410. Grundlegend zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i.R. der §§ 111b ff. StPO statt vieler *Meyer-Goßner*, § 111b Rn. 14.
- 415 Dazu *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 245 ff. und 255.
- 416 Eingehend zu den Voraussetzungen und den Rechtsfolgen der vollstreckungssichernden Beschlagnahme i.w.S. *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 232 ff. und 256 f.
- 417 *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 231.
- 418 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 35; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 7; *Schmidt*, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 721; anders *Lesch*, StraFo 2003, 6, 7 („dringende“ bzw. „hinreichende“ Gründe).
- 419 *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 153 m.w.N.; *Bittmann/Kühn*, wistra 2002, 248 ff.; *Hellerbrand*, wistra 2003, 201, 202 f. Ausführlich zu den Voraussetzungen des dinglichen Arrests zur vorläufigen Vermögenssicherung *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 271 ff; *Schmidt*, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 722 ff.
- 420 Vgl. § 111d Abs. 2 StPO i.V.m. den §§ 803 ff. ZPO.
- 421 Vgl. § 111d Abs. 2 StPO i.V.m. den §§ 866 ff. ZPO.
- 422 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 38.
- 423 Dazu oben B. I. 2. c.
- 424 Nur *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 249.
- 425 Sog. Zurückgewinnungshilfe, instruktiv dazu *Achenbach/Ransiek-Retemeyer*, Kap. XIV Rn. 55 ff.; *Hees*, Zurückgewinnungshilfe, S. 17 ff.; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 180 ff.; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 339 ff.
- 426 Zu der umstrittenen Frage, ob der Staat zur Vornahme vermögenssichernder Maßnahmen zugunsten Tatverletzter verpflichtet ist etwa *Achenbach*, NStZ 2001, 401 ff. Grundlegend zum Ermessen der Strafverfolgungsbehörden bei der Zurückgewinnungshilfe *Schlachetzki*, wistra 2011, 41 ff.
- 427 So aber *Kaiser*, wistra 2000, 121, 124; zust. *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 217.
- 428 *Malitz*, NStZ 2002, 337, 339; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 340; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 44, 422; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts-

und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 256. Ausführlich zum Verfahren beim Zugriff des Verletzten auf staatlich sichergestelltes Vermögen *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 421 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 255 ff.

⁴²⁹ Einen Überblick über die wichtigsten (Folge-)Vorschriften i.R. der Zurückgewinnungshilfe gibt *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 40 ff.

⁴³⁰ Ausführlich zum Verfahren und den Voraussetzungen des Auffangrechtserwerbs gemäß § 111i Abs. 5 StPO BT-Drs. 16/700, S. 9; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 380 ff.

⁴³¹ Dazu *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 490.

⁴³² Eingehend dazu *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 596 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 423 ff.; *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 497 ff.

- 433 Zweiter Teil, A.
- 434 Etwa *Keusch*, Verfall; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12.
- 435 Nur *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 91 f.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 10.
- 436 Dazu Zweiter Teil, B. I. 1. a., 2. a.
- 437 Zweiter Teil, B. II. 1. und 2.
- 438 Ausnahmsweise kann ein Strafverfahren auch durch das Auffinden eines Vermögensgegenstandes ausgelöst werden, wenn sich für diesen kein legaler Erwerbsgrund finden lässt und erst daraus der Verdacht einer Straftat folgt, *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 4; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 53.
- 439 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 85; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 4.
- 440 Dazu unten B.
- 441 Dazu unten G.
- 442 Instruktiv zu den Strafvorschriften des Markengesetzes *Achenbach/Ransiek-Ebert-Weidenfeller*, Kap. XI Rn. 9 ff.
- 443 *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 49 f.; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 42 m.w.N.
- 444 Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit dieser Verweisungstechnik, dem (fehlenden) Bedürfnis einer „inhaltlichen Normspaltung“ und dem Einfluss des EuGH bei der Auslegung der §§ 143 ff. MarkenG *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 42 ff.; *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 190.
- 445 Geschäftliche Bezeichnungen i.S. des Markengesetzes sind gemäß § 5 Abs. 1 MarkenG Unternehmenskennzeichen und Werktitel.
- 446 Sog. Störerhaftung, vgl. *Ingerl/Rohnke*, vor §§ 14- 19d Rn. 25 und 52 ff. Etwas anderes gilt nur für den Schadenersatzanspruch gemäß den §§ 14 Abs. 6, 15 Abs. 5 MarkenG, der als einziger der Verletztenansprüche Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraussetzt.
- 447 Ausführlich zum subjektiven Tatbestand des § 143 Abs. 1 MarkenG *Harte-Bavendamm- Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 151 ff.; zum Eventualvorsatz i.R. von § 143 MarkenG auch *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 132 f.
- 448 *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 151.
- 449 Vgl. Nr. 261a RiStBV. Nicht nachvollziehbar dagegen *Ahrens/Wirtz*, MarkenR 2009, 97, 99, wonach mit einer Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft „nur in Ausnahmefällen zu rechnen sei“.
- 450 Dazu Zweiter Teil, B. I. 3.
- 451 Eingehend zur Schadenswiedergutmachung für geschädigte Unternehmen der Marken- und Produktpiraterie *Hansen/Wolff-Rojczyk*, GRUR 2009, 644 ff.
- 452 Dazu unten 3.
- 453 Dazu unten 4.
- 454 Erster Teil, D. III. 1.

- ⁴⁵⁵ Obligatorisch ist die Vorlage beim EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV (vormals: Art. 234 Abs. 3 EGV), wenn sich die Auslegungsfrage in einem schwebenden Verfahren vor einem Gericht eines Mitgliedstaats stellt, dessen Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden kann. Im Übrigen „kann“ eine Auslegungsfrage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn einem nationalen Gericht eine solche Frage gestellt wird und das Gericht eine Entscheidung darüber für erforderlich hält, Art. 267 Abs. 2 AEUV (vormals: Art. 234 Abs. 2 EGV).
- ⁴⁵⁶ Instruktiv zum Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV (vormals: Art. 234 EGV) statt vieler *Hugger* in *Beulke/Ignor*, Internationales Strafrecht, Rn. 562 ff.
- ⁴⁵⁷ Ausführlich zum Einfluss des EuGH auf das deutsche Markenstrafrecht *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 48 ff.
- ⁴⁵⁸ BayObLG WRP 2002, 562, 563 – Trainingsanzüge; *Ströbele/Hacker*, § 143 Rn. 17.
- ⁴⁵⁹ BGH GRUR 2004, 241, 242 – GeDIOS; *Ströbele/Hacker*, § 143 Rn. 17 i.V.m. § 14 Rn. 36; *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 82; *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 570 – jeweils m.w.N.
- ⁴⁶⁰ BGH GRUR 1987, 438, 440 – Handtuchspender; OLG Frankfurt GRUR 2004, 1042 – Cartierschmuck; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 58; *Ingerl/Rohnke*, § 14 Rn. 73 m.w.N.
- ⁴⁶¹ BayObLG WRP 2002, 562, 563 f. – Trainingsanzüge; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 42 ff.; *Ingerl/Rohnke*, § 14 Rn. 78 ff.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 58.
- ⁴⁶² *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 55.
- ⁴⁶³ LG Mannheim WRP 1999, 1057 f. – JOOP!.
- ⁴⁶⁴ BGH GRUR 2009, 871, 873 – Ohrclips.
- ⁴⁶⁵ LG Frankfurt Beschl. v. 8. Oktober 2007 – Az 2/03 O 192/07 – Abercrombie & Fitch (unveröffentlicht); s. auch LG Berlin CR 2002, 371 (Handeln im geschäftlichen Verkehr bei 39 Transaktionen innerhalb von fünf Monaten).
- ⁴⁶⁶ Statt vieler *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 55 ff. m.w.N.; vgl. im Übrigen die gleichlaufende Interpretation des Merkmals „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ i.S. von § 299 StGB, dazu *Schönke/Schröder-Heine*, § 299 Rn. 9 f. m.w.N.
- ⁴⁶⁷ *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 55; ähnlich *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 25.
- ⁴⁶⁸ Sog. markenmäßige Verwendung, vgl. EuGH MarkenR 1999, 84, 87 – BMW; BGH GRUR 2009, 871, 872 – Ohrclips; GRUR 2002, 814, 815 – Festspielhaus; WRP 2002, 982, 984 – Frühstücks-Drink I; WRP 2002, 985, 987 – Frühstücks-Drink II; MarkenR 2003, 388, 389 – AntiVir/AntiVirus; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 146 f.; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 65 f.; *Wirtz*, Mitt. 2009, 494, 497; ausführlich dazu *Knaak*, GRUR Int. 2008, 91 ff.; Kur, GRUR Int. 2008, 1 ff.; s. auch *Rohnke/Thiering*, GRUR 2011, 8, 13; *Keil*, MarkenR 2010, 195 ff.; *Eichelberger*, MarkenR 2010, 474 ff. („markenmäßige Benutzung“).
- ⁴⁶⁹ Keine Benutzungshandlung i.S. des § 14 MarkenG stellt hingegen die Durchfuhr schutzrechtsverletzender Waren – sog. Transit – dar, dazu unten I. I. 1. c. cc.

- 470 Ausführlich zu den Benutzungshandlungen i.S. der §§ 143 ff. MarkenG *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 96 ff.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 80 ff.; *Starck*, MarkenR 2005, 169 ff.
- 471 Eingehend dazu *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 92 ff.; *Ströbele/Hacker*, § 143 Rn. 18.
- 472 Zu diesen beiden Begriffen statt vieler *Pfeiffer/Rein*, JuS 2006, 584, 587 m.w.N.
- 473 *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 188; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 57; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 59.
- 474 *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 189 f.; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 57 f.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 59.
- 475 *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 75; *Ingerl/Rohnke*, § 14 Rn. 272; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 59.
- 476 *Ahrens/Wirtz*, MarkenR 2009, 97, 101; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 61; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 196.
- 477 *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 58 f.; *Ingerl/Rohnke*, § 14 Rn. 272.
- 478 Dazu BGHSt 40, 218, 236 f. (Mauerschützen-Fälle); 45, 270, 296 ff.; 48, 331, 342; weitere Nachweise bei *Fischer*, § 25 Rn. 7 f. Zu den strukturellen Grundlagen der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft *Roxin*, Täterschaft, S. 242 ff., 677 ff.; *ders.*, GA 1963, 193 ff.; *ders.* in FS-Schroeder (2006), S. 387 ff. = ZIS 2006, 293 ff.; s. auch *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 ff.
- 479 Ähnlich *Gärtner/Worm*, Mitt. 2008, 212, 213, wonach „bei juristischen Personen [...] Täter regelmäßig der vorsätzlich handelnde gesetzliche Vertreter“ sei; s. auch *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 128 ff. m.w.N.
- 480 Vgl. *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 204; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 163; s. auch *Friedrich*, MDR 1985, 366, 368; *Sternberg-Lieben*, Musikdiebstahl, S. 104 (zu den §§ 106 ff. UrhG).
- 481 Eine Strafbarkeit des Erwerbers von Piraterieware kommt dagegen in Betracht, wenn die Teilnahmehandlung über den bloßen Erwerb hinausgeht, *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 189; *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 180; s. auch BGH GRUR 1987, 626, 257 – Rundfunkübertragungssystem (zum „Inverkehrbringen“ i.S.v. § 142 PatG); KG Berlin NStZ 1983, 561, 562; *Ganter*, NJW 1986, 1479, 1480 (zu den §§ 106 ff. UrhG); anders nur *Sowada*, Notwendige Teilnahme, S. 173 ff., der die Rechtsfigur der „notwendigen Teilnahme“ grundsätzlich in Frage stellt.
- 482 Vgl. *Ströbele/Hacker*, § 143 Rn. 22; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 155 m.w.N. Eingehend zu Irrtümern im Markenstrafrecht *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 195 ff.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 106 ff. m.w.N.
- 483 Ausführlich zur Feststellung der Zeichen- und Warenähnlichkeit sowie der Verwechslungsgefahr i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 59 ff. Zur Verfassungsgemäßheit des Begriffs der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG BT-Drs. 12/6581, S. 125; *Ströbele/Hacker*, § 143 Rn. 13 i.V.m. § 9 Rn. 24 ff.; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 59 ff.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 64 ff.; kritisch dagegen

- Ingerl/Rohnke*, § 143 Rn. 10 („erhebliche Bestimmtheitsprobleme“).
- 484 Der Begriff der *bekannten Marke* i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist nicht mit dem der *notorisch bekannten Marke* i.S. von § 4 Nr. 3 MarkenG identisch und muss von diesen streng unterschieden werden.
- 485 Der für das Vorliegen einer *bekannten Marke* i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG erforderliche Bekanntheitsgrad ist im Rahmen einer wertenden Betrachtung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzustellen. Neben dem Bekanntheitsgrad der Marke im demoskopischen Sinne können etwa ihr Marktanteil sowie die Dauer und Intensität ihrer Benutzung erheblich sein, EuGH, GRUR Int. 2000, 73, 75 – Chevy; BGH, GRUR 2003, 428, 432 – Big Bertha; Ströbele/Hacker, § 14 Rn. 215. In der Literatur wird aus Gründen der Bestimmtheit zum Teil ausschließlich auf das Kriterium der demoskopischen Bekanntheit abgestellt und ein Bekanntheitsgrad von 30 % im betroffenen Verkehrskreis vorgeschlagen, *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 80 f.; s. auch *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 173 ff.
- 486 EuGH, GRUR 2004, 58, 60 – Adidas/Fitnessworld; *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 170.
- 487 *Ahrens/Wirtz*, MarkenR 2009, 97, 98; Ströbele/Hacker, § 143 Rn. 14 m.w.N.
- 488 Vgl. Ströbele/Hacker, § 14 Rn. 242; *Pfeiffer/Rein*, JuS 2006, 584; auch: „Blurring“, *Assaf*, GRUR Int. 2009, 1, 8.
- 489 Nach OLG München GRUR Int. 1981, 180 – John Player; weitere Beispiele aus der Rechtsprechung bei *Assaf*, GRUR Int. 2009, 1, 8; Ströbele/Hacker, § 14 Rn. 244.
- 490 Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, Firma oder besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebes oder eines Unternehmens benutzt werden (§ 5 Abs. 2 S. 1 MarkenG), etwa „Landhotel Kuralpe“ und „Zum goldenen Hans“; weitere Beispiele bei Ströbele/Hacker, § 5 Rn. 4 ff.
- 491 Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken (§ 5 Abs. 3 MarkenG), etwa „Im Westen nichts Neues“ und „Vom Winde verweht“; weitere Beispiele bei Ströbele/Hacker, § 5 Rn. 69 ff.
- 492 Erster Teil, C. II. 5.
- 493 *Keusch*, Verfall, S. 93; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 23 m.w.N.; s. auch Zweiter Teil, B. I. 1. a.
- 494 I.R. einer möglichen Verfallsanordnung wird dabei indes besonders genau zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls welchen Vermögensvorteil („Etwas“) der Täter allein für den strafbaren Versuch bzw. aus ihm i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB erlangt hat, dazu unten C.
- 495 Ähnlich Ströbele/Hacker, § 143 Rn. 25; *Cremer*, Mitt. 1992, 153, 160.
- 496 BGHSt 43, 312, 315; *wistra* 2004, 417 f.; s. auch *Fischer*, vor § 52 Rn. 3 f. m.w.N.
- 497 LG Mühlhausen Mitt. 2008, 182 (Vertrieb unerlaubt hergestellter Markenbekleidung über die Internetauktionsplattform *eBay*).

- 498 Göpfert, Markenverletzungen, S. 221 f.; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 195.
- 499 Dazu unten B.
- 500 Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, Rn. 304; MüKo-Rahlf § 29 BtMG Rn. 121.
- 501 MüKo-Rahlf, § 29 BtMG Rn. 905 m.w.N.
- 502 Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, Rn. 309.
- 503 EuGH GRUR Int. 2001, 57, 60; Rinnert/Witte, GRUR 2009, 29, 34.
- 504 Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, Rn. 237; MüKo-Rahlf, § 29 BtMG Rn. 495.
- 505 Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, Rn. 237; MüKo-Rahlf, § 29 BtMG Rn. 580.
- 506 Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. EU Nr. L 78, S. 1 ff. Zu aktuellen Problemen bei der Anwendung des § 143a MarkenG Hausmann, MarkenR 2010, 291 f.
- 507 Eingehend dazu Ströbele/Hacker, § 143a Rn. 1 ff.; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 169 ff.
- 508 Oben A. I. 2.
- 509 Geographische Herkunftsangaben sind gemäß § 126 Abs. 1 MarkenG die Namen von Orten, Gegenden, Gebieten oder Ländern, sowie sonstige Angaben oder Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung der geographischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, etwa „Champagner“ und „Dresdner Stollen“, weitere Beispiele bei Többens, Wirtschaftsstrafrecht, S. 235.
- 510 Instrukтив zum (strafrechtlichen) Schutz geographischer Herkunftsangaben Gündling, GRUR 2007, 921 ff.; Fürmann, MarkenR 2003, 381 ff.; Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 589 ff.; Többens, Wirtschaftsstrafrecht, S. 235 f.
- 511 Etwa Fezer, Markenrecht, § 143 Rn. 44; Gravenreuth, Plagiat, S. 105 f; ders., GRUR 1983, 349, 354; Hunsicker, Kriminalistik 2007, 25, 26; Sternberg-Lieben, NJW 1985, 2121, 2123; Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 238 f.; s. auch Braun, E., CR 1994, 726, 730.
- 512 Schiwiek, Markenpiraterie, S. 140; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 159.
- 513 Braun, E., Produktpiraterie, S. 168; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 159 – jeweils m.w.N.
- 514 BGHSt 47, 1, 3; NStZ 2007, 151, 152 f.; OLG Köln wistra 1991, 115, 116; LK-Tiedemann, § 263 Rn. 28 ff.; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 12.
- 515 Ähnlich nur Schiwiek, Markenpiraterie, S. 141 f.; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 31; Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 239.
- 516 Dazu nur Fischer, § 263 Rn. 50 m.w.N.
- 517 Vgl. BGHSt 24, 386, 389; NStZ 2007, 213, 215; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 39; Fischer, § 263 Rn. 62 m.w.N.
- 518 Vgl. BGHSt 24, 257, 260; NStZ 2003, 313, 314; Fischer, § 263 Rn. 55 m.w.N.
- 519 BGHSt 14, 170, 171; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 55.
- 520 Dazu Fischer, § 263 Rn. 176. m.w.N.
- 521 Dazu Fischer, § 263 Rn. 177 m.w.N.
- 522 Schulz, Markenstrafrecht, S. 158.

- 523 Sog. Differenzhypothese, dazu BGHSt 34, 199, 201; wistra 2009, 60; *Fischer*, § 263 Rn. 110 f. m.w.N.
- 524 *Fischer*, § 263 Rn. 101 ff.; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 84 ff. – jeweils m.w.N.
- 525 Oben I. 2. b.
- 526 *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 168; *Gaul*, Produktpiraten, S. 166; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 159; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 157.
- 527 *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 35; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 145 f.; ähnlich *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 137 f.
- 528 Vgl. etwa BGH bei *Dallinger*, MDR 1972, 17 (kein wirtschaftlich fassbarer Wert gefälschter Reisepässe); BGH StV 1996, 74, 75 (kein wirtschaftlicher Wert nicht verkehrsfähigen Weins).
- 529 *Harte-Bavendamm-Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 1 Rn. 34.
- 530 BGHSt 16, 321, 325; NStZ-RR 2001, 41 f.; *Fischer*, § 263 Rn. 146 m.w.N.
- 531 *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 171; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 159; s. auch *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 146 f., der insoweit – zweifelhaft – einen „umgekehrten subjektiven Schadenseinschlag“ bemüht.
- 532 Dazu *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 162 f.; *Wabnitz/Janovsky-Möller*, Kap. 15 Rn. 31.
- 533 Etwa *Renthe gen. Fink*, MA 1982, 40, 42; s. auch *Sternberg-Lieben*, Musikdiebstahl, S. 100 f.; *ders.*, NJW 1985, 2121, 2123 (für den Bereich der Musikpiraterie).
- 534 Wegen der fehlenden kommerziellen Nutzungsmöglichkeit besteht der Vermögensschaden auch dann in der Höhe des gesamten Preises, wenn die Stoßdämpfer den für sie verlangten Preis „im Übrigen Wert waren“, vgl. oben A. II. 1. a. dd.
- 535 BGHSt 31, 232, 234 f.; 34, 379, 390 f.; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 86 ff.; *Fischer*, § 263 Rn. 92 f. – jeweils mit Beispielen aus der Rechtsprechung. Ausführlich dazu Rönnau in FS-Kohlmann (2003), S. 239, 253 ff.
- 536 Nur BGHSt 17, 147, 148.
- 537 RGSt 71, 333, 334; BGHSt 20, 143, 145 m.w.N.
- 538 Vgl. BGHSt 17, 147, 148; 24, 382, 386. Im Hinblick auf den Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt ist diese unterschiedliche Behandlung von Sach- und Forderungsbetrug nicht ganz unbedenklich, s. auch *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 150 m.w.N.
- 539 Sog. Identitätstheorie, dazu BGHSt 6, 115, 116; NJW 1961, 684, 685.
- 540 BGHSt 34, 379, 391; NStZ 1998, 85; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 168; *Fischer*, § 263 Rn. 187 m.w.N.; anders *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 138.
- 541 Da beide Delikte auf derselben Handlung beruhen, liegt Tateinheit (§ 52 StGB) vor. Ausführlich zur Betrugsstrafbarkeit gegenüber dem Erwerber und dem Rechtsinhaber *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 157 ff.; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 140 ff.; s. auch *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 172 ff.

- 542 Vgl. Lackner/Kühl, vor § 52 Rn. 20; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 95 f. – jeweils m.w.N.
- 543 Vgl. BGHSt 46, 321, 325; wistra 2010, 347 f. Eingehend zur Konkretisierung des Bandenbegriffs im Strafrecht Fischer, § 244 Rn. 34 ff. m.w.N. und zuletzt Dessecker, NStZ 2009, 184 ff.
- 544 Ausführlich dazu unten G.
- 545 Gaul, Produktpiraten, S. 168; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 174; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 112.
- 546 Schiwiek, Markenpiraterie, S. 111; Wölfel, Markenpiraterie, S. 149 f.
- 547 Vgl. Schiwiek, Markenpiraterie, S. 112; ähnlich Wölfel, Markenpiraterie, S. 139 f.
- 548 Teilweise wird § 267 StGB seit Einführung des Regelbeispiels des Abs. 3 S. 2 Nr. 2 (Herbeiführung eines Vermögensverlusts großen Ausmaßes) durch das 6. StrRG zugleich als Vermögensdelikt verstanden, etwa Fischer, § 267 Rn. 1; anders LK-Zieschang, vor § 267 Rn. 7 und § 267 Rn. 2.
- 549 BGHSt 2, 50, 52; 9, 44, 45; Fischer, § 267 Rn. 1 m.w.N.
- 550 Vgl. Fischer, § 267 Rn. 42; Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 267 Rn. 91 f. m.w.N.
- 551 Schiwiek, Markenpiraterie, S. 111 f.; s. auch Wölfel, Markenpiraterie, S. 140.
- 552 BGHSt 16, 94, 96; Fischer, § 267 Rn. 2 m.w.N.
- 553 Ausführlich zur Abgrenzung von Beweiszeichen und Kennzeichen Fischer, § 267 Rn. 4 ff. m.w.N.
- 554 BGHSt 2, 370 f. – Faber Castell (zu den Vorgängervorschriften der §§ 25, 26 WZG).
- 555 Erster Teil, B. II. 1.
- 556 Dazu Ströbele/Hacker, § 30 Rn. 4 ff.
- 557 Ähnlich nur Schulz, Markenstrafrecht, S. 167 f.
- 558 RGSt 76, 186, 188 f.; BGHSt 2, 370, 371; Braun, E., Produktpiraterie, S. 187 f.; Fezer, Markenrecht, § 143 Rn. 44; Gaul, Produktpiraten, S. 168; Göpfert, Markenverletzungen, S. 211 f.; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, § 5 Rn. 175 f.; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 113 f.; Wölfel, Markenpiraterie, S. 140; anders Schulz, Markenstrafrecht, S. 168; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 32 f.
- 559 Schulz, Markenstrafrecht, S. 168.
- 560 Sog. nachträgliche Urkunde, vgl. Fischer, § 267 Rn. 13 m.w.N.
- 561 Vgl. Fischer, § 267 Rn. 29 f.; Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 267 Rn. 91 f. – jeweils m.w.N. Ausführlich und differenzierend zu diesem subjektiven Tatbestandsmerkmal zuletzt Vormbaum, GA 2011, 166 ff.
- 562 Braun, E., Produktpiraterie, S. 183; Schulz, Markenstrafrecht, S. 148, Schiwiek, Markenpiraterie, S. 164; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 169 m.w.N.
- 563 OLG Hamburg NJW 1953, 1155; Fischer, § 257 Rn. 10 m.w.N.
- 564 Schulz, Markenstrafrecht, S. 148.
- 565 Vgl. dazu nur BGH GRUR 1997, 899, 901 – Vernichtungsanspruch, wonach ein Händler „in erheblichem Maße fahrlässig, wenn nicht sogar mit bedingtem

- Vorsatz“ handelt, wenn er Markenware außerhalb eines organisierten Vertriebssystems des Markeninhabers zu einem Preis erwirbt, der deutlich unter dem marktüblichen Händlereinkaufspreis liegt.
- ⁵⁶⁶ BGHSt 4, 107, 108; NStZ 1992, 540, 541; *Fischer*, § 257 Rn. 10; Schönke/Schröder-*Stree/Hecker*, § 257 Rn. 17.
- ⁵⁶⁷ *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 184 f.; *Gravenreuth*, Plagiat, S. 95; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 170; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 164 f.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 148 f.; *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 142 m.w.N.; s. auch *Friedrich*, MDR 1985, 366, 368.
- ⁵⁶⁸ Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB kommen als solche insbesondere der Verfall und die Einziehung in Betracht. Keine „Maßnahmen“ i.S.v. § 258 Abs. 1 Var. 2 stellen hingegen die lediglich vollstreckungssichernden Maßnahmen i.S.d. §§ 111b ff. StPO dar (z.B. die Anordnung des dinglichen Arrests zur Sicherung des Verfalls von Wertersatz gemäß den §§ 111b Abs. 2, 111d StPO), BGH NStZ-RR 2011, 42, 43.
- ⁵⁶⁹ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 149; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 171.
- ⁵⁷⁰ BGHSt 45, 97, 100; *Fischer*, § 258 Rn. 33. Einzelkenntnisse der Vortat bedarf es auch insoweit nicht, OLG Düsseldorf NJW 1964, 2123; Schönke/Schröder-*Stree/Hecker*, § 258 Rn. 24 m.w.N.
- ⁵⁷¹ *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 185 f.; *Gaul*, Produktpiraten, S. 164; *Gravenreuth*, Plagiat, S. 96; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 173; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 150. Instruktiv zum Ganzen *Weber, U.* in GS-Meyer (1990), S. 633 ff.
- ⁵⁷² *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 45 f.
- ⁵⁷³ *Gaul*, Produktpiraten, S. 162; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 167; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 154 f.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 151.
- ⁵⁷⁴ Statt vieler *Fischer*, § 259 Rn. 3; Schönke/Schröder-*Stree/Hecker*, § 259 Rn. 7 – jeweils m.w.N.
- ⁵⁷⁵ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 152.
- ⁵⁷⁶ So BGH GRUR 1997, 899, 902 – Vernichtungsanspruch; instruktiv zu dieser Streitfrage *Ströbele/Hacker*, § 18 Rn. 33 ff. m.w.N.
- ⁵⁷⁷ *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 167; *Kettner*, BLJ 2007, 117, 121; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 153; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 156 f.; s. auch *Friedrich*, MDR 1985, 366, 368; *Hildebrandt*, Strafvorschriften, S. 432; *Weber, U.* in FS-Locher (1990), S. 431, 435 f. (zu den §§ 106 ff. UrhG).
- ⁵⁷⁸ Dazu BGHSt 49, 275, 282 f.; NStZ 2005, 334, 335; *Fischer*, § 331 Rn. 21 ff. m.w.N.
- ⁵⁷⁹ Soweit ersichtlich nur *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 212 und *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 137. *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 153 ff., prüft den Tatbestand des § 129 StGB lediglich als Vortat im Rahmen der Geldwäsche.
- ⁵⁸⁰ BGHSt 31, 239, 240; 54, 69, 107; 216, 221; NJW 2005, 1668, 1670; *Fischer*, §

- 129 Rn. 6 m.w.N.
- 581 Zur Strafbarkeit gemäß § 261 StGB unten 8.
- 582 Dazu unten III. 1.
- 583 § 129 StGB dient dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und der staatlichen Ordnung, BGHSt 41, 47, 53; NStZ 1998, 249; *Fischer*, § 129 Rn. 2 m.w.N.
- 584 BGHSt 31, 202, 207; 41, 47, 51; *Fischer*, § 129 Rn. 12 m.w.N.
- 585 *Fischer*, § 129 Rn. 12; Lackner/Kühl, § 129 Rn. 3.
- 586 BGHSt 41, 47, 50 f.; *Fischer*, § 129 Rn. 12 m.w.N.
- 587 Ähnlich *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 212; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 154. Gegen eine Anwendbarkeit von § 129 StGB auf Wirtschaftsdelikte hingegen *Hohmann*, wistra 1992, 85 ff.
- 588 Nur *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 155.
- 589 BGHSt 27, 325; 327; *Fischer*, § 129 Rn. 23 m.w.N.
- 590 BGHSt 29, 114, 115; NStZ 2002, 328, 330; Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 13; *Fischer*, § 129 Rn. 24 – jeweils m.w.N.
- 591 Vgl. BGHSt 29, 99, 101; *Fischer*, § 129 Rn. 30; Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15 – jeweils m.w.N.
- 592 BGHSt 32, 243, 244; 33, 16, 17; *Fischer*, § 129 Rn. 30 m.w.N.
- 593 Eingefügt durch das 34. StrÄndG vom 22. August 2002, BGBl. 2002 I, S. 3390 ff.
- 594 *Fischer*, § 129b Rn. 6; *Altwater*, NStZ 2003, 179, 180.
- 595 Vgl. nur *Fischer*, § 129 Rn. 9.
- 596 Grundlegend zu dem nach § 129b Abs. 1 S. 2 StGB erforderlichen Inlandsbezug zuletzt BGHSt 54, 264 ff.
- 597 Statt vieler *Fischer*, § 129b Rn. 6 m.w.N.
- 598 Erster Teil, A. IV.
- 599 Mindestfreiheitsstrafen von Qualifikationstatbeständen sind im Rahmen von § 12 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen, BGH NJW 1999, 1677; *Fischer*, § 12 Rn. 8 m.w.N.
- 600 Oben A. II. 1. c. und 2. c.
- 601 Zur Strafbarkeit von Markenpiraten nach dem BtMG unten III. 4.
- 602 Dazu unten III. 1.
- 603 Zum Vorliegen dieser Voraussetzungen oben 7.
- 604 *Voß*, Geldwäsche, S. 21; *Lampe*, JZ 1994, 123, 126; *Fischer*, § 261 Rn. 6 m.w.N.
- 605 Nur *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 155. Ausführlich zum Zusammenhang von Vortat und Gegenstand in § 261 StGB *Petropoulos*, wistra 2007, 241, 244 ff.
- 606 BT-Drs. 12/989, S. 27; OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 768; *Fischer*, § 261 Rn. 7 ff. m.w.N.
- 607 Kritisch zu dieser Regelung *Voß*, Geldwäsche, S. 103 ff. m.w.N.; s. auch *Fischer*, § 261 Rn. 8b.
- 608 Dazu nur *Fischer*, § 261 Rn. 17.
- 609 Zweiter Teil, B. I. 1. d.
- 610 *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 156 m.w.N.
- 611 LK-Ruß, § 261 Rn. 16; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 156.
- 612 Statt vieler *Fischer*, § 15 Rn. 20 m.w.N.

- ⁶¹³ BT-Drs. 12/989, S. 28; BGHSt 33, 66, 67; 43, 158, 168; *Fischer*, § 261 Rn. 42b m.w.N.
- ⁶¹⁴ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 156 f.
- ⁶¹⁵ Nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bei der Beurteilung dieser Frage ausschließlich auf das deutsche Recht abzustellen, BGH Beschl. v. 18. Februar 2009 – Az 1 StR 4/09 (zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).
- ⁶¹⁶ Zur Legaldefinition des Begriffs „Steuerstraftat“ s. § 369 Abs. 1 AO.
- ⁶¹⁷ Gemäß § 3 Abs. 3 AO stellen Ein- und Ausfuhrabgaben Steuern im Sinne der Abgabenordnung dar.
- ⁶¹⁸ Etwa BayObLG WRP 2002, 562, 563 – Trainingsanzüge; Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 30. Eine tateinheitliche Verwirklichung von § 263 StGB scheidet hingegen aus, weil § 370 AO als das speziellere Gesetz den Betrug vordrängt (Spezialität), *Muhler* in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 44 Rn. 109; Franzen/Gast/Joecks-Joecks, § 370 Rn. 317 m.w.N.
- ⁶¹⁹ VO (EG) Nr. 2658/87 des Rates v. 23. Juli 1987, ABl. EG Nr. L 256, 1 ff.
- ⁶²⁰ Dazu Tipke/Lang-Lang, § 2 Rn. 48; *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 128. Instruktiv zum zollrechtlichen Verfahren bei grenzüberschreitendem Warenverkehr auch *Janovsky*, NStZ 1998, 117, 118.
- ⁶²¹ Dass die Einfuhr von Plagiaten gegen die §§ 143, 143a i.V.m. 14 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 Var. 1 MarkenG verstößt, steht der Strafbarkeit nach § 370 AO folglich nicht entgegen. Siehe auch § 40 AO, wonach die Gesetzeswidrigkeit eines den Tatbestand eines Steuergesetzes erfüllenden Verhaltens für die Besteuerung unerheblich ist, dazu *Claus*, Gewinnabschöpfung, S. 45 ff.; *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 235.
- ⁶²² Dazu Erbs/Kohlhaas-Senge, § 370 AO Rn. 57 f. m.w.N.
- ⁶²³ Zur umstrittenen Rechtsnatur des § 373 AO *Rönnau*, NStZ 2000, 513; s. auch BGH wistra 2005, 227, 228 („unselbständige tatbestandliche Abwandlungen des § 370 AO“).
- ⁶²⁴ Wie bei der Versuchsstrafbarkeit gemäß § 143 Abs. 3 MarkenG wird i.R. einer möglichen Verfallsanordnung jedoch stets genau zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls welchen Vermögensvorteil („Etwas“) der Täter allein für den strafbaren Versuch bzw. aus ihm i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB erlangt hat, dazu unten C.
- ⁶²⁵ Eingehend zur Strafbarkeit gemäß § 370 AO in Fällen der Markenpiraterie *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 127 ff.; s. auch *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 218; *Schuhmacher*, Marken (artikel)piraterie, S. 171.
- ⁶²⁶ *Cremer*, Mitt. 1992, 153, 161; *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 218.
- ⁶²⁷ *Janovsky*, NStZ 1998, 117, 120; *Scherbauer*, Grenzbeschlagnahme, S. 111. Nach überwiegender Meinung in Literatur und Rechtsprechung begründen darüber hinaus auch die rechtsverletzenden Benutzungshandlungen der §§ 143a und 144 MarkenG Einfuhrverbote i.S. des § 372 AO, etwa BGHSt 9, 351, 354; *Cremer*, Mitt. 1992, 153, 161; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 233 m.w.N.; s. auch *Rönnau*, NStZ 2000, 513, 514.

- 628 Wabnitz/Janovsky-Möller, Kap. 15 Rn. 30; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 127.
- 629 Schiwiek, Markenpiraterie, S. 127; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, § 13 Rn. 606 – jeweils m.w.N.
- 630 Dazu unten I.
- 631 Ähnlich Göpfert, Markenverletzungen, S. 219.
- 632 Dazu Kettner, BLJ 2007, 117, 120; Kühn/Wedelstädt-Blesinger, § 373 Rn. 2.
- 633 Erbs/Kohlhaas-Senge, § 372 Rn. 21 f. m.w.N.; s. auch Göpfert, Markenverletzungen, 219.
- 634 Unzutreffend insoweit Gaul, Produktpiraten, S. 160 und Göpfert, Markenverletzungen, S. 219, die als mögliche Tatobjekte des § 374 AO undifferenziert auch die Tatobjekte des *einfachen* Bann bruchs (§ 372 AO) nennen.
- 635 Als Unterfall des Verschaffens verlangt das Ankaufen i.S. des § 374 AO die Erlangung selbständiger Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken (Selbstzueignung) oder zu Zwecken eines Dritten (Drittzueignung) im Einverständnis mit dem Vorbesitzer, statt vieler Krause/Prieß in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 31 Rn. 109.
- 636 Vgl. nur BGH NStZ 2001, 155 ff. (Steuerhehlerei durch Veräußerung unverzollter Zigaretten); zust. Rönnau/Hohn, JR 2002, 298; s. auch Rönnau, NStZ 2000, 513, 514.
- 637 Zur Auslegung des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit im Rahmen von § 374 AO zuletzt BGH wistra 2010, 154 f.
- 638 Zu § 16 UWG als Anknüpfungstat einer Verfallsanordnung zuletzt BGHSt 52, 227 ff. mit Anm. Lagodny, JR 2009, 36. Grundlegend zum Verhältnis des marken- zum wettbewerbsrechtlichen Kennzeichenschutz Bornkamm, GRUR 2005, 97 ff.; s. auch Bornkamm, GRUR 2011, 1, 3 ff.; Buydens, GRUR Int. 1995, 15 ff.
- 639 Vgl. hierzu die Ausführungen zum Merkmal der Täuschung i.R. des § 263 StGB (oben II. 1. a. aa.).
- 640 Ähnlich Göpfert, Markenverletzungen, S. 213 f.; s. auch Braun, E., Produktpiraterie, S. 161; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 158 f. (zur Vorgängervorschrift des § 4 UWG).
- 641 Göpfert, Markenverletzungen, S. 215.
- 642 Schiwiek, Markenpiraterie, S. 160 f.; s. auch Kugler, Strafbare Werbung, S. 100 m.w.N.
- 643 BayObLG WRP 1989, 521, 522 – Fotomodelle; Göpfert, Markenverletzungen, S. 215; s. auch Piper/Ohly/Sosnitza, § 16 Rn. 17 m.w.N. Ausführlich zum „Anschein eines besonders günstigen Angebots“ i.S. des § 16 Abs. 1 UWG Dornis, GRUR 2008, 742, 743 ff.; Kugler, Strafbare Werbung, S. 178 ff.
- 644 Nur Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 232.
- 645 Gemäß der Legaldefinition des § 4 Abs. 17 AMG umfasst der Begriff „Inverkehrbringen“ das „Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe, das Feilhalten, das Feilbieten und die Abgabe an andere“; ausführlich dazu MüKo-Freund, § 95 AMG Rn. 14.

- 646 Möglich ist im Einzelfall auch die tateinheitliche Verwirklichung von § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG (unerlaubtes Handeltreiben bzw. Abgeben von Arzneimitteln unter Verstoß gegen die Apothekenoder Rezeptpflicht), dazu MüKo-Freund, § 95 AMG Rn. 45, 70 m.w.N.
- 647 MüKo-Rahlf, Anl. III § 1 BtMG (S. 354); Körner, § 29 BtMG Rn. 5.
- 648 Nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 4 BtMG umfasst der Begriff „Herstellen“ das „Gewinnen, Anfertigen, Zubereiten, Be- oder Verarbeiten, Reinigen und Umwandeln“ von Betäubungsmitteln, dazu MüKo-Rahlf, § 29 BtMG Rn. 135 ff.
- 649 Dazu nur Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, § 11 Rn. 502 ff. m.w.N.
- 650 Dazu nur Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, § 11 Rn. 520 ff. m.w.N.
- 651 LK-Tiedemann, § 263 Rn. 87; Schiwiek, Markenpiraterie, S. 144 m.w.N.
- 652 Zu Recht merkt deshalb Wölfel, Markenpiraterie, S. 137, an, dass es schwer fallen dürfte, den Betrugstatbestand in der Praxis als Waffe im Kampf gegen die Markenpiraterie einzusetzen; zust. Schiwiek, Markenpiraterie, S. 144; ähnlich Gravenreuth, GRUR 1983, 349, 354.
- 653 Strafverfolgungsstatistik 2008 des statistischen Bundesamts (Fachserie 10, Reihe 3),
abrufbar unter
<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publ>
(abgerufen am 26. Mai 2011), S. 30.
- 654 Göpfert, Markenverletzungen, S. 212; Hildebrandt, Strafvorschriften, S. 434 f.; s. auch Fischer, § 129 Rn. 4 m.w.N.
- 655 Durch das Herstellen der Plagiate selbst liegt eine Vortat i.S. des § 261 StGB nur ausnahmsweise in den Fällen des Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) und Nr. 4) (in Bezug auf Urkundenfälschungen) vor.
- 656 BGH wistra 2000, 67; Fischer, § 261 Rn. 9; s. auch BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 26 m.w.N.
- 657 Letztere werden auch nicht durch die Anwendbarkeit des erweiterten Verfalls gemäß § 261 Abs. 7 S. 2 StGB ausgeräumt, da die Vorschrift in jedem Fall eine Verurteilung wegen Geldwäsche voraussetzt. Die Beweiserleichterung des § 73d StGB gilt erst hinsichtlich der Feststellung weiterer rechtswidriger Taten.
- 658 Statt vieler Fischer, § 261 Rn. 42a m.w.N.
- 659 Instruktiv zu den Bestrebungen einer Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 261 StGB Fischer, § 261 Rn. 30 ff.
- 660 Als Vortat kommt insoweit etwa eine gewerbsmäßige Hinterziehung von Einfuhrabgaben (§ 373 Abs. 1 AO) i.S. von § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 i.V.m. S. 3 StGB in Betracht.
- 661 Siehe hierzu etwa die Rechtsprechung des BVerfG zur Annahme aus Katalogtaten des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB stammender Gegenstände als Honorar eines Strafverteidigers, BVerfGE 110, 226 ff. (Strafbarkeit nur bei sicherer Kenntnis der Herkunft aus einer Katalogtat).
- 662 Alexander, WRP 2004, 407, 418; Köhler/Bornkamm, § 16 Rn. 27 m.w.N.
- 663 Nur Göpfert, Markenverletzungen, S. 216.
- 664 Eingehend zum Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG Mönch, ZIP 2004, 2032 ff.; Wimmer-Leonhardt, GRUR 2004, 12 ff.

- 665 Ähnlich *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 143 (zu den Vorgängervorschriften der §§ 25, 26 WZG).
- 666 BGHSt 28, 369; NStZ-RR 2001, 82; StV 2002, 485; Lackner/*Kühl*, § 73 Rn. 2; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 23 m.w.N.
- 667 Erster Teil, A. IV.
- 668 In der markenstrafrechtlichen Literatur wurde zu dieser Frage bislang nur am Rande Stellung bezogen, etwa *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 51 f.
- 669 Im Sinne „der Regeln, nach denen deutsches Strafrecht auf Sachverhalte mit Auslandsbezug anwendbar ist“, *Walter*, JuS 2006, 870; ähnlich *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 3; auch „transnationales Strafrecht“ oder „Strafanwendungsrecht“, etwa *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 2. und 5; *Schlüchter* in FS-Oehler (1985), S. 307, 310.
- 670 Schönke/Schröder-*Eser*, Vorbem. §§ 3-9 Rn. 31; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 28 ff.; *Walter*, JuS 2006, 870; *ders.*, wistra 2001, 321, 322. Soweit einige Autoren (etwa *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 5) die folgenden Schritte in umgekehrter Reihenfolge prüfen, ergibt sich daraus keine sachliche Abweichung.
- 671 *Walter*, JuS 2006, 870; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 31 m.w.N.
- 672 Hier verstanden i.S.v. Rechtsgütern deutscher Rechtsgutsträger sowie hoheitliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland.
- 673 BGHSt 22, 282, 285; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 33; *Schlüchter* in FS-Oehler (1990), S. 307, 311 f.; *Walter*, wistra 2001, 321, 322.
- 674 I.S.v. Rechtsgütern eines Ausländers oder eines ausländischen Staates, vgl. NK-Böse, vor § 3 Rn. 55 m.w.N.
- 675 BGHSt 20, 45, 51 f.; 21, 277, 280; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 31 und 33 m.w.N.
- 676 BGHSt 21, 277, 280; 39, 54, 60; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 1; *Schlüchter* in FS-Oehler (1990), S. 307, 316 f.; *Walter*, JuS 2006, 870; *Fischer*, vor §§ 3-7 Rn. 8 ff.
- 677 Hinter dieser Unterscheidung steht der Gedanke, dass der Schutz der Hoheitsgewalt, der Souveränität und fiskalischer Interessen fremder Staaten durch die deutsche Rechtsordnung eine unzulässige Einmischung in deren innere Angelegenheiten darstellt, *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 34; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 1 m.w.N.
- 678 *Fischer*, § 263 Rn. 3; Schönke/Schröder-*Cramer/Perron*, § 263 Rn. 2 – jeweils m.w.N.
- 679 Ströbele/*Hacker*, § 143 Rn. 9; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 47 f.
- 680 Statt vieler *Fischer*, § 223 Rn. 2 und vor § 211 Rn. 1 m.w.N.
- 681 BGHSt 41, 47, 53; NStZ 1998, 249; *Fischer*, § 129 Rn. 2 m.w.N.
- 682 BT-Drs. 12/989, S. 27; *Fischer*, § 261 Rn. 3 m.w.N.
- 683 BGHSt 9, 44, 45; *Fischer*, § 267 Rn. 1 m.w.N.
- 684 BGHSt 30, 46, 48; 47, 22, 25; NJW 1987, 1342; *Fischer*, § 331 Rn. 3 m.w.N.
- 685 BGHSt 36, 100, 102; StV 1996, 605; Erbs/Kohlhaas-*Senge*, § 370 Rn. 2; *Lohr* in Volk, MAHWirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 29 Rn. 98 f. – jeweils m.w.N.

- ⁶⁸⁶ Erbs/Kohlhaas-Senge, § 372 Rn. 1; *Lohr* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, Kap. 29 Rn. 529.
- ⁶⁸⁷ BGH wistra 2005, 33; *Lohr* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, Kap. 29 Rn. 599 m.w.N.
- ⁶⁸⁸ MüKo-Rahlf, vor §§ 95 ff. AMG Rn. 10; *Körner*, § 95 AMG Rn. 1 m.w.N.
- ⁶⁸⁹ BGHSt 46, 279, 289; weitergehend BVerfGE 90, 145, 174 (Schutz der „Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält“). Eingehend zum Rechtsgut der Strafvorschriften des BtMG MüKo-Rahlf, vor §§ 29 ff. BtMG Rn. 2 ff.
- ⁶⁹⁰ Nur *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, § 11 Rn. 502 ff. und 519 m.w.N.
- ⁶⁹¹ Zur tatbestandsimmanenten Inlandsbeschränkung der markenrechtlichen Strafvorschriften unten 4.
- ⁶⁹² KG Berlin JR 1981, 37; *Walter*, JuS 2006, 870; *Fischer*, vor §§ 3-7 Rn. 10; *Lackner/Kühl*, § 267 Rn. 25; *Schlüchter* in FS-Oehler (1990), S. 307, 313 f.; s. auch *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 38 m.w.N.
- ⁶⁹³ Teilweise wird dieses Ergebnis auch mit einem in § 267 Abs. 3 Nr. 1 und 3 StGB (Regelbeispiele besonders schwerer Schuld für Fälle beabsichtigter oder erfolgter Verursachung hoher Vermögensschäden) ausgedrückten Individualbezug begründet, etwa *Fischer*, § 267 Rn. 1.
- ⁶⁹⁴ Art. 2 § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU-Bestechungsgesetz – EUBestG) vom 10. September 1998 (in Kraft getreten am 22. September 1998), BGBl. 1998 II, S. 2340 ff.
- ⁶⁹⁵ Art. 2 § 1 Nr. 2 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (Internationales Bestechungsgesetz – IntBestG) vom 10. September 1998 (in Kraft getreten am 15. Februar 1999), BGBl. 1998 II, S. 2327 ff.
- ⁶⁹⁶ Instrukтив zur Strafbarkeit von Bestechung nach dem EUBestG und dem IntBestG *Tinkl*, wistra 2006, 126 ff.; *Wabnitz/Janovsky-Bannenberg*, Kap. 10 Rn. 108 ff.; zum IntBestG auch *Taschke*, StV 2001, 78 ff. Zu den geplanten Ausdehnung der Strafbarkeit der Bestechlichkeit und Bestechung ausländischer und internationaler Amtsträger sowie einer Ausweitung des internationalen Geltungsbereichs der §§ 331 ff. StGB durch Änderung des § 5 StGB s. den „Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes“ der Bundesregierung vom 10. August 2007, BR-Drs. 548/07, dazu *Wolf*, ZRP 2007, 44 ff. und speziell zu den geplanten Änderungen im Hinblick auf den Tatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) *Rönnau*, StV 2009, 302, 305 ff.; *ders./Golombek*, ZRP 2007, 193 ff.
- ⁶⁹⁷ Dazu nur *Schönke/Schröder-Heine*, § 331 Rn. 1d.
- ⁶⁹⁸ Nur *Schönke/Schröder-Eser*, Vorbem. §§ 3-9 Rn. 34; *Fischer*, vor §§ 3-7 Rn. 8 m.w.N.

- 699 Dazu bereits oben A. III. 1. a. Zur Vorschrift des § 370 Abs. 7 AO, wonach die Absätze 1 bis 6 unabhängig vom Recht des Tatorts auch für Taten gelten, die *außerhalb* der Bundesrepublik Deutschland begangen werden, unten II. 3. g.
- 700 *Lampe*, JZ 1994, 123, 125; zust. *Findeisen*, wistra 1997, 121.
- 701 Nur *Altvater*, NStZ 2003, 179 f.; *Fischer*, § 129b Rn. 4 m.w.N (zu § 129b StGB).
- 702 Dazu unten 3. g.
- 703 Sog. Kompetenz-Kompetenz, vgl. *Walter*, JuS 2006, 870 f.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 2.
- 704 *Walter*, JuS 2006, 870, 871; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 2; auch „*real link*“ oder „*genuine connection*“, *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 2 Rn. 6 m.w.N.
- 705 Sog. Ubiquitätstheorie, dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 17; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 12; *Walter*, JuS 2006, 870, 871. Zur Bestimmung des Tatorts i.R. der Teilnahme unten II. 5.
- 706 Reine Vorbereitungshandlungen bleiben hingegen außer Betracht, BGHSt 39, 88, 89; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 18; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 13 m.w.N.
- 707 Auch „Gebietsgrundsatz“, instruktiv dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 2 ff.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 11 ff.
- 708 „Inland“ i.S.d. § 3 StGB ist das deutsche Festland, das Küstenmeer (in der Nordsee eine Zwölf- und in der Ostsee eine Drei-Meilen-Zone) sowie der Luftraum über diesen Land- und Wasserflächen und das Erdinnere darunter, *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 14 ff.; *Walter*, JuS 2006, 870, 871.
- 709 Oben B. I. 2.
- 710 Das markenrechtliche Territorialitätsprinzip hat nichts mit dem strafrechtlichen Territorialitätsgrundsatz des § 3 StGB zu tun und ist von diesem streng zu unterscheiden.
- 711 Dazu *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 7 Rn. 8 f.; *Hildebrandt*, Marken, § 1 Rn. 35 und 37; *Lange*, Markenrecht, Rn. 112; *Berlit*, GRUR 1998 423 ff. Zur dogmatischen Begründung des markenrechtlichen Territorialitätsprinzips *Christians*, Immaterialgüterrechte, S. 103; *Bar*, Territorialität, S. 30 m.w.N.
- 712 Dazu Erster Teil, D. III. 3.
- 713 Sog. Grundsatz der Inländergleichbehandlung, dazu statt vieler *Lange*, Markenrecht, § 2 Rn. 114.
- 714 Wegen der unmittelbaren Geltung der §§ 14, 15 MarkenG für die Schutzrechtsinhaber anderer Verbandsländer liegt in dieser Konstruktion insbesondere kein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz oder das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG.
- 715 Unzutreffend hingegen *Käbisch*, V., Markenschutz, S. 267, wonach eine Anwendung von § 143 MarkenG auf im Inland begangene Verletzungen im Ausland geschützter Marken – ohne nähere Begründung – generell ausscheiden soll.
- 716 Grundlegend zur Tatortbestimmung bei den sog. Distanzdelikten *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 19 ff.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5

- Rn. 47 ff.; zu den sog. Äußerungsdelikten auch BGHSt 46, 212, 220 ff. („Auschwitzlüge“ im Internet).
- 717 Eine Ausnahme bilden insoweit lediglich die Varianten der Ein- und Ausfuhr von Plagiaten i.S. von § 143 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG, oben A. I. 2. g.
- 718 Vgl. nur *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 51 f.; *Käbisch*, V., Markenschutz, S. 268 f.
- 719 Dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 25 ff.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 60 ff.
- 720 Sog. Schutzprinzip, dazu *Walter*, JuS 2006, 967 f.
- 721 *Fischer*, § 5 Rn. 7; Schönke/Schröder-*Eser*, § 5 Rn. 13.
- 722 *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 52.
- 723 Ausführlich dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 92 ff.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 73 ff.
- 724 Nur *Fischer*, § 6 Rn. 5. Strafbar muss der Vertrieb der Betäubungsmittel nach dem Recht des Tatorts hingegen nicht sein.
- 725 Vgl. BGHSt 34, 1, 2; StV 1984, 286; *Fischer*, § 6 Rn. 5 m.w.N. Nicht erfasst werden hingegen der Erwerb zum Eigenverbrauch (BGH StV 1990, 550), das Herstellen, Verarbeiten oder Besitzen von Betäubungsmitteln (*Knauth*, NJW 1979, 1084, 1085) sowie deren Einfuhr von einem ausländischen Staatsgebiet in ein anderes (BGH NStZ 2000, 150; *Fischer*, § 6 Rn. 5 m.w.N.).
- 726 MüKo-*Rahlf*, Anl. III § 1 BtMG (S. 355).
- 727 Vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 107 m.w.N.
- 728 BGHSt 45, 64, 66; NStZ 1999, 236; anders *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 94 und 98 statt dessen für eine Beschränkung des § 6 Nr. 5 StGB auf den „organisierten internationalen Drogenhandel“; *ders.*, NStZ 2001, 628, 630; *Werle*, JZ 2000, 755, 759; s. aber BGHSt 46, 292, 317 (kein zusätzlicher Anknüpfungspunkt bei § 6 Nr. 9 StGB).
- 729 Dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 111 ff.; *Fischer*, § 6 Rn. 9 m.w.N.
- 730 Eingehend dazu *Vander* in Busche/Stoll, TRIPs, Art. 61 Rn. 1 ff.
- 731 Dazu *Stieper*, GRUR Int. 2011, 124, 127 f.
- 732 Vgl. LK-*Gribbohm*, § 6 Rn. 65; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 76; *Walter*, JuS 2006, 967, 968.
- 733 Ähnlich *Schiwek*, Markenpiraterie, S. 52 (zu Art. 61 TRIPs).
- 734 Instrukтив dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 70 ff.; *Walter*, JuS 2006, 967, 968 f.
- 735 Im prozessualen Sinne des § 264 StPO, BGH NJW 1997, 334; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 49; s. auch *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 89.
- 736 BGHSt 11, 63, 64; 20, 22, 24; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 77; Schönke/Schröder *Eser*, Vorbem. §§ 3-9 Rn. 53 f. m.w.N.
- 737 BGHSt 39, 54, 60; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 77; *Fischer*, § 7 Rn. 4; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 83 m.w.N.
- 738 Zur Unterteilung der bei Markenpiraterie relevanten Delikte in Individual- und Allgemeindelikte oben B. I. 2.
- 739 Unstreitig erfasst werden zudem Volkszugehörige (Flüchtlinge, Vertriebene), die

- im deutschen Reich in den Grenzen vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden haben, sowie deren Ehegatten und Abkömmlinge, BGHSt 2, 160, 161; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 46; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 82.
- ⁷⁴⁰ *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 41. Genaue Zahlen über Markenmeldungen durch juristische Personen existieren nicht, da das DMPA hierüber nach eigener Auskunft keine Statistik führt.
- ⁷⁴¹ *Schönke/Schröder-Eser*, § 7 Rn. 6; *SK-Hoyer*, § 7 Rn. 8; *Walter*, wistra 2001, 321, 324 m.w.N.
- ⁷⁴² KG Berlin NStZ-RR 2007, 16 f.; OLG Stuttgart NStZ 2004, 402 f.; AG Bremen NStZ-RR 2005, 87 f.
- ⁷⁴³ Etwa *Henrich*, Personalitätsprinzip, S. 109 ff.; *LK-Gribbohm*, § 7 Rn. 48 f.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 82; *Fischer*, § 7 Rn. 4.
- ⁷⁴⁴ BGHSt 44, 13, 18; *Fischer*, § 1 Rn. 11 f. m.w.N.
- ⁷⁴⁵ BGH NStZ-RR 2005, 87; NStZ-RR 2007, 16, 17; OLG Stuttgart NStZ 2004, 402, 403 f.; *Henrich*, Personalitätsprinzip, S. 109 f.
- ⁷⁴⁶ BVerfGE 25, 269, 285; wistra 2003, 255, 257; BGHSt 4, 379, 384; *Schönke/Schröder-Eser/Hecker*, § 1 Rn. 26 ff.; *Fischer*, § 1 Rn. 10; *Henrich*, Personalitätsprinzip, S. 84 m.w.N.
- ⁷⁴⁷ BVerfGE 73, 206, 235; BGHSt 4, 144, 148; *Roxin*, Strafrecht AT Band I, § 5 Rn. 28 f.; *Fischer*, § 1 Rn. 11 m.w.N.
- ⁷⁴⁸ Brockhaus, Enzyklopädie in 24 Bänden, 20. Aufl. 1996, Band 16, S. 736; Die Zeit, Lexikon in 20 Bänden (2005), Band 11, S. 262 („jeder, dem die Rechtsordnung Rechte und Pflichten zuschreibt, d.h. natürliche Personen [Menschen] und juristische Personen“).
- ⁷⁴⁹ Geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969, in Kraft getreten am 1. Januar 1975, BGBl. I 1996, 717, 718.
- ⁷⁵⁰ Damals noch § 5 Nr. 4 StGB, vgl. BGBl. I, 717, 718.
- ⁷⁵¹ Dazu *Fischer*, § 203 Rn. 2 (zu § 203 StGB); *Köhler/Bornkamm*, vor §§ 17-19, Rn. 1 (zu den §§ 17-19 UWG).
- ⁷⁵² Alternativ reicht aus, dass der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt, die Tat also auf hoher See, im Weltraum oder anderem hoheitsfreien Gebiet begangen wurde, dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 55. In Fällen von Markenpiraterie erlangt diese Variante jedoch keine nennenswerte Bedeutung.
- ⁷⁵³ BGHSt 27, 5, 8 f.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 89. Eingehend zu den Anforderungen an die „identische Tatortnorm“ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 48 ff.
- ⁷⁵⁴ Grundlegend zur prozessualen Behandlung fremden Rechts in Wirtschaftsstrafsachen *Vogel* in *Volk*, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 14 Rn. 103 f. m.w.N.
- ⁷⁵⁵ Dazu etwa *Blasek*, GRUR Int. 2004, 13 ff. m.w.N.
- ⁷⁵⁶ Dazu *Ring*, China, S. 52; *Bottenschein*, GRUR Int. 2005, 121, 124. Zu den einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz des

- geistigen Eigentums in China *Zhou*, GRUR Int. 2006, 560 ff.; s. auch *Scheil/Beconcini*, Mitt. 2010, 574 ff. (zur Verfolgung von Patentverletzungen in China).
- ⁷⁵⁷ Grundlegend dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 37 ff.; *Schmitz*, Personalitätsprinzip, S. 175 ff.
- ⁷⁵⁸ Instruktiv dazu *Pappas*, Strafrechtspflege, S. 13 ff.; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 15 f.
- ⁷⁵⁹ Dazu Erbs/Kohlhaas-Senge, § 370 AO Rn. 60 ff. m.w.N.
- ⁷⁶⁰ BGHSt 49, 93, 98 = GRUR 2004, 421, 422 f. = NStZ 2004, 461.
- ⁷⁶¹ *Sternberg-Lieben*, NJW 1985, 2121, 2124 f.; *Weber, U.* in FS-Stree/Wessels (1993), S. 613, 621 ff.
- ⁷⁶² Erster Teil, A. V.
- ⁷⁶³ Dies gilt selbst für international registrierte Marken (IR-Marken), die jeweils nur ein Bündel territorial begrenzter, auf die Territorien der jeweils beanspruchten Staaten beschränkte Schutzpositionen schaffen, Erster Teil, D. III. 3; s. auch *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 25 und 27.
- ⁷⁶⁴ Dazu oben II. 2. b.
- ⁷⁶⁵ Instruktiv zum Markenschutz nach dem chinesischen Markengesetz *Bugdahl/Hong/Stoffel*, MarkenR 2010, 200 ff.; *Blasek*, Markenrecht, S. 267 ff.; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 341 ff.
- ⁷⁶⁶ Erster Teil, D. III. 2.
- ⁷⁶⁷ Nur *Schultz-Schultz*, Markenrecht, Einführung, S. 25 f.
- ⁷⁶⁸ Nach ständiger Rechtsprechung reicht aus, dass die Gehilfenhandlung die Tatbestandsverwirklichung fördert, d.h. zur Herbeiführung des Taterfolgs beiträgt, indem sie die Handlung oder den Erfolgseintritt erleichtert, ohne dass sie für den Erfolg ursächlich gewesen sein muss, BGHSt 46, 107, 109; 48, 301, 302; NJW 2001, 2409, 2410; s. auch *Fischer*, § 27 Rn. 14 m.w.N.
- ⁷⁶⁹ Der missverständliche Begriff des sog. „doppelter“ Gehilfenvorsatzes findet in der Literatur Verwendung, weil der Gehilfe über den Vorsatz hinsichtlich der eigenen Tatförderung auch den für die Verwirklichung der Haupttat jeweils erforderlichen Vorsatz des Haupttäters zumindest billigend in Kauf nehmen und die wesentlichen Merkmale (Unrechts- und Angriffsrichtung) der Haupttat erkennen muss, vgl. *Fischer*, § 27 Rn. 22 ff.; *LK-Schünemann*, § 27 Rn. 54 ff. – jeweils m.w.N.
- ⁷⁷⁰ Konkrete Einzelheiten wie den genauen Hergang, Ort und Zeit oder das Opfer der Tat muss der Gehilfe nicht kennen, BGHSt 42, 135, 137 ff.; *wistra* 2007, 143; *Schönke/Schröder-Heine*, § 27 Rn. 19 m.w.N.
- ⁷⁷¹ Sog. Kettenbeihilfe oder „Beihilfe zur Beihilfe“, dazu BGH NJW 2001, 2409, 2410; *Schönke/Schröder-Heine*, § 27 Rn. 18 m.w.N.; zur sog. Kettenanstiftung BGHSt 40, 307, 313; *Fischer*, § 26 Rn. 9 m.w.N.
- ⁷⁷² Insbesondere kann durch lediglich eine Handlung Beihilfe zu mehreren Taten geleistet werden, BGH NStZ 1993, 584; 1996, 296; *Fischer*, § 27 Rn. 28 m.w.N.
- ⁷⁷³ Etwa *Geppert*, Jura 1997, 358, 364.
- ⁷⁷⁴ *LK-Schünemann*, § 27 Rn. 73; *Schönke/Schröder-Heine*, § 27 Rn. 18.

- 775 Kritisch zu der dieser Durchbrechung der Akzessorietät statt vieler NK-Böse, § 9 Rn. 21 f. m.w.N.
- 776 Oben B. II. 4.
- 777 Missverständlich insoweit OLG Schleswig wistra 1998, 30, 31 m.w.N., wonach „Voraussetzung für die Bestrafung der Beihilfe [ist], dass die Haupttat bei Anwendung des deutschen Strafrechts den Tatbestand einer deutschen Strafrechtsnorm erfüllt“.
- 778 Statt vieler *Fischer*, § 27 Rn. 29 m.w.N.
- 779 *Fischer*, § 76a Rn. 2; NK-*Herzog*, § 76a Rn. 2 m.w.N.
- 780 Vgl. BGHSt 13, 311, 313 f.; NK-*Herzog*, § 76a Rn. 9 f. m.w.N.
- 781 Ausführlich zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bei Auslandstaten unten J.
- 782 BGHSt 47, 369, 372; 51, 65, 68; 52, 227, 246; wistra 2011, 100, 103; *Fischer*, § 73 Rn. 7 m.w.N.
- 783 Grundlegend zum Ganzen Zweiter Teil, B. I. 2. a.
- 784 Vgl. BGH NStZ-RR 2002, 366, 367; NStZ 2007, 150 (zum Verfall des für den Transport von Betäubungsmitteln gezahlten Kurierlohns).
- 785 Vgl. BGH NStZ-RR 2003, 10; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 180 m.w.N. (zum Verfall von Bestechungslohn); anders noch BGHSt 30, 46, 47 (Erlangung „aus“ der Tat).
- 786 Vgl. nur *Fischer*, § 73 Rn. 12 m.w.N. (Provisionszahlungen als „für“ die Tat Erlangtes).
- 787 Vgl. BGH NStZ-RR 2003, 10, 11 (zum Verfall „für die Mitwirkung an Straftaten“ gewährter Zahlungen).
- 788 Dabei ist die genaue Ermittlung *aus* Markenstraftaten erlangter Vermögensvorteile insbesondere deshalb wichtig, weil sie notwendige Vorfrage für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist, dazu unten D.
- 789 Oben A. I. 2. b.
- 790 *Kracht*, wistra 2000, 326, 329 f.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 10 m.w.N.; s. auch die synoptische Darstellung der §§ 73 ff. StGB, §§ 812 ff. BGB bei *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 19.
- 791 Dazu unten D. II. 1. c.
- 792 *Hohn*, wistra 2003, 321, 322.
- 793 Beispielhaft sei etwa § 73 Abs. 2 S. 2 StGB genannt, der ausdrücklich auch das „durch die Veräußerung eines erlangten Gegenstandes“, also rechtsgeschäftlich erworbene Surrogate umfasst, wohingegen der weniger konkret formulierte § 818 Abs. 1 BGB nach ganz h.M. nur auf das „in bestimmungsgemäßer Ausübung eines Rechts anstelle des ursprünglichen Gegenstands Erworbene“ (z.B. der Leistungsgegenstand bei Einziehung einer Forderung) Anwendung findet, BGHZ 24, 106, 110; Palandt-*Sprau*, § 818 Rn. 14 m.w.N. Unzutreffend daher *Keusch*, Verfall, S. 101, demzufolge die zu § 818 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze uneingeschränkt auch für § 73 Abs. 2 S. 2 StGB gelten sollen.
- 794 Vgl. BGHSt 52, 227, 247 f. (zur Ermittlung des erlangten „Etwas“ i.S. von § 73

- Abs. 1 S. 1 StGB bei durch strafbare Werbung veranlassten Warenbestellungen); s. auch *Schultehinrichs*, Gewinnabschöpfung, S. 18 ff. (zum Verfall der durch Zufügung chemischer Zusätze und Verdünnung her beigeführten Wertsteigerung von Drogen).
- ⁷⁹⁵ Vgl. BGHSt 47, 260, 269 (zur Wertsteigerung eines Grundstücks bei durch Bestechung erlangter Ausweisung als Baugebiet); 50, 299, 310 („Kölner Müllskandal“); *wistra* 2010, 142, 144 f. (zum „Sondervorteil“ i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB beim strafbaren Insiderhandel); *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 178; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 37; *Hohn*, *wistra* 2003, 321, 322 f.; *Lohse*, JR 2009, 188, 189. Instrukтив zur Bewertung von Gewinn-chancen beim Verfall *Wohlers*, JR 2003, 160, 162.
- ⁷⁹⁶ Erst recht muss diese Art der Bestimmung des erlangten Etwas für die Fälle gelten, in denen der oder die Täter bereits existierende Gegenstände lediglich rechtswidrig kennzeichnen und hierdurch eine Wertsteigerung herbeiführen, vgl. nur *Hohn*, *wistra* 2003, 321, 323.
- ⁷⁹⁷ Dazu statt vieler Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 78b ff. m.w.N.
- ⁷⁹⁸ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 175; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 34.
- ⁷⁹⁹ Insbesondere handelt es sich hierbei nicht um *aus der Tat* erlangte Vermögensvorteile, da sie dem Tatbeteiligten nicht als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln, sondern aufgrund der Tatbestandsverwirklichung selbst zufließen, vgl. BGH *wistra* 2003, 57; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 180 f., *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 39 f.
- ⁸⁰⁰ Vgl. *Lührs*, BuW 1999, 504, 505; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 249; s. auch BGHSt 51, 65, 66 (zum Erlös aus dem illegalen Verkauf von Betäubungsmitteln). Unzutreffend dagegen *Käbisch, V.*, Markenschutz, S. 215 f., die in Missachtung des Bruttoprinzips als Vermögensvorteil i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB nur den sich unter Berücksichtigung der Unkosten des Veräußerers ergebenden *Gewinn* versteht.
- ⁸⁰¹ Dazu unten F. II. 2. b. cc. (2).
- ⁸⁰² Vgl. BGHSt 33, 233, 234; 36, 251, 254; *Hohn*, StraFo 2003, 302, 303; anders *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 298; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 138 m.w.N., der den abschöpfbaren wirtschaftlichen Vorteil bei nichtiger Übereignung von Geld lediglich in dem erlangten Zinsvorteil sieht.
- ⁸⁰³ Dazu nur BGHSt 51, 65, 71 f.
- ⁸⁰⁴ Insbesondere hindert die Identität der verschobenen Gegenstände diese Art der Abschöpfung nicht, da man mit ein und demselben Gegenstand mehrfach Geschäfte machen und daraus Erlöse erzielen kann, vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 242.
- ⁸⁰⁵ Da die Abnehmer von P₁-P₅ hinsichtlich der Echtheit des Medikaments gutgläubig waren, ist der Verfall des Verkaufserlöses von 345.000 Euro insoweit auch unter dem Gesichtspunkt des § 263 StGB angezeigt.
- ⁸⁰⁶ Ausführlich zur Mehrerlösabschöpfung nach dieser sog. abstrakten

- Berechnungsmethode *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 242 ff. m.w.N.
- 807 Abwandlung von OLG Stuttgart wistra 1999, 152 ff.
- 808 Vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2002, 129 – Kfz-Ersatzteile; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 479; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 120 ff.; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 87 m.w.N.; anders nur OLG Stuttgart wistra 1999, 152, 153 = NStZ-RR 2000, 25 f. (kein „Benutzen“ eines Markenzeichens bei verdeckter Einfuhr).
- 809 Im Falle gewerbsmäßigen Handelns hat U zudem (tateinheitlich) den Tatbestand des qualifizierten Bannbruchs nach den §§ 372 Abs. 1, 373 AO verwirklicht, dazu oben A. III. 1. b.
- 810 Vgl. *Hohn*, StraFo 2003, 302, 305 m.w.N. (zur Einfuhr von Betäubungsmitteln).
- 811 Vgl. OLG Stuttgart wistra 1999, 152, 153 = NStZ-RR 2000, 25; *Schulz*, Markenstrafrecht, S. 86.
- 812 Ausführlich dazu unten H. I. 1. e.
- 813 Tatsächlich wird die Einfuhrumsatzsteuer nicht nur auf den Waren(einkaufs)wert, sondern auch auf den zu entrichtenden Einfuhrzoll und die Transportkosten erhoben. Zur Vereinfachung wird dieser Umstand hier bewusst außer Acht gelassen.
- 814 Siehe Dritter Teil, A. III. 1. a.
- 815 Grundlegend zu ersparten Aufwendungen in Form hinterzogener Steuern als erlangtes „Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB *Käbisch, H.*, wistra 1984, 10, 11 ff.; *Fischer*, § 73 Rn. 9 m.w.N.; kritisch dagegen *Claus*, Gewinnabschöpfung, S. 253 (regelmäßig kein konkret abschöpfbares Erlangtes in Fällen der Steuerhinterziehung).
- 816 Vgl. BGH bei *Holtz*, MDR 1981, 630; *Fischer*, § 73a Rn. 4.
- 817 Nur *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 249, *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 102 m.w.N.
- 818 Vgl. *Lührs*, BuW 1999, 504, 506; *Schultehinrichs*, Gewinnabschöpfung, S. 41.
- 819 Etwa *Keusch*, Verfall, S. 100 ff.; *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 71 ff.; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 61 ff. mit weiteren Beispielen.
- 820 Eingehend zum Kreis der vom Surrogatverfall erfassten Gegenstände statt vieler *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 254 ff.
- 821 Dazu Zweiter Teil, B. II. 1. und 2.
- 822 Diese sog. Verfallssperre gilt für den Originalverfall gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 StGB ebenso wie für den Nutzungs- und Surrogatverfall nach § 73 Abs. 2 StGB, den Wertersatzverfall gemäß § 73a StGB, den erweiterten Verfall nach § 73d StGB und für die Haftung tatunbeteiligter Dritter in § 73 Abs. 3 StGB, vgl. BGH NJW 2001, 693, 694; NStZ 2001, 257 f.; *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, Rn. 395 m.w.N.
- 823 Etwa LG Mühlhausen Urt. v. 13. November 2007 – Az 610 Js 63537/05: „Auf Verfall konnte nicht erkannt werden, [da] den Markeninhabern aus der Tat ein Anspruch erwachsen [ist], dessen Erfüllung dem Angeklagten den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde“ (insoweit nicht abgedruckt in Mitt. 2008, 182).
- 824 *Ahrens/Wirtz*, MarkenR 2009, 97, 104; *Braun, E.*, Produktpiraterie, 231; *Gaul*,

Produktpiraten, S. 171; Göpfert, Markenverletzungen, S. 270; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 184; Hansen/Wolff-Rojczyk, GRUR 2007, 468, 472; Hees, GRUR 2002, 1037, 1039 f.; Lührs, BuW 1999, 462, 468; ders., GRUR 1994, 264, 266 f.; Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 249; ähnlich Käbisch, V., Markenschutz, S. 216.

⁸²⁵ Dazu BGH wistra 2011, 100, 101 m.w.N.

⁸²⁶ Vgl. hierzu die Beispielsfälle unter C. I.

⁸²⁷ Nur Büttner, Vermögenswerte, S. 6 f. Gemäß § 73 Abs. 1 StGB ist eine Verfallsanordnung in einem solchen Fall nicht nur möglich, sondern obligatorisch.

⁸²⁸ Erster Teil, B. IV.

⁸²⁹ BGH NStZ 1984, 409; BGHR StGB § 73 Verletzter 1 und 2; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 45; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 386; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 226; Neufeind, JA 2004, 155, 156; Müller, MschrKrim 2001, 244 – jeweils m.w.N.

⁸³⁰ BGH NStZ 1999, 560; Jacob-Hofbauer, Gewinnabschöpfung, S. 83; Keusch, Verfall, S. 177; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 373; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 226; Satzger, wistra 2001, 401, 403.

⁸³¹ Zum individualschützenden Charakter der §§ 143, 143a MarkenG, § 263 StGB Dritter Teil, B. I. 2.

⁸³² Vgl. BGH wistra 1984, 226; NK-Herzog, § 73 Rn. 20; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 386; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 226 m.w.N.

⁸³³ BGH NStZ 2001, 155, 156 mit Anm. Rönnau/Hohn, JR 2002, 298 ff.; NStZ-RR 2004, 242, 244; 2007, 237, 238; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 390; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 230; anders Bender, ZfZ 1978, 268; Güntert, Gewinnabschöpfung, S. 75. Instruktiv zum Staat als „Verletzter“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB Keusch, Verfall, S. 187 ff.; Claus, Gewinnabschöpfung, S. 252 f.

⁸³⁴ Zum kollektivschützenden Charakter des § 261 StGB Dritter Teil, B. I. 2.

⁸³⁵ BGHSt 30, 46, 48; 47, 22, 25; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 386; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 226 m.w.N.; s. auch Dritter Teil, B. I. 2. Ausführlich zum Dienstherrn als „Verletzter“ i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB bei den Bestechungsdelikten Keusch, Verfall, S. 191 ff.

⁸³⁶ BGHSt 47, 22, 31 f.; NJW 1989, 2139; OLG Hamm wistra 1997, 108; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 396; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 234; Schmidt, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 82; weitergehend BGH wistra 2001, 295, 297, wonach ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem das Strafgesetz erfüllenden Gesamtverhalten und dem Schadensersatzanspruch des Dritten ausreichen soll; zust. Satzger, wistra 2003, 401, 405; Keusch, Verfall, S. 201.

⁸³⁷ Keusch, Verfall, S. 198; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 397; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 235; LK-Schmidt, § 73 Rn. 41 m.w.N.

⁸³⁸ BGH NStZ 2001, 155, 156; NStZ-RR 2004, 242, 244; Rönnau,

- Vermögensabschöpfung, Rn. 397; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 235.
- ⁸³⁹ Müller, MschrKrim 2001, 244, 246 f.; zust. Rönna, Vermögensabschöpfung, Rn. 398 f.
- ⁸⁴⁰ Für den Bereich der Europäischen Gemeinschaft etwa die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), ABl. EG Nr. L 12, S. 1 ff.
- ⁸⁴¹ Im Übrigen wird auf die einschlägige Literatur verwiesen, etwa *Bettinger/Thum*, GRUR Int. 1999, 659 ff.; *Fayaz*, GRUR Int. 2009, 459 ff. und 566 ff. (für die Verletzung von Gemeinschaftsmarken); s. auch *Danckwerts*, GRUR 2007, 104 ff.; *Haupt*, GRUR 2007, 187 ff.
- ⁸⁴² Für eine gleichzeitige Anwendung der §§ 823 ff. BGB besteht hingegen kein Raum, da andernfalls etwa die in § 30 Abs. 3 und 4 MarkenG enthaltenen Spezialvorgaben zur Aktivlegitimation in Fällender Lizenzvergabe ins Leere liefen, BGH NJW 1998, 3781; *Sack*, GRUR 1995, 81, 93; *Piper*, GRUR 1996, 429, 435; Palandt-Sprau, Einf v § 823 Rn. 9; anders *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 411; s. auch *Lühns*, GRUR 1994, 264, 266.
- ⁸⁴³ Geändert durch Art. 4 des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 (in Kraft getreten am 1. September 2008), BGBl. 2008 I, S. 1191, 1196.
- ⁸⁴⁴ Etwa BGH GRUR 1995, 349, 350 ff. – Objektive Schadensberechnung; GRUR 1987, 364, 365 – Vier-Streifen-Schuh; GRUR 1966, 375, 379 – Meßmer Tee II; GRUR 1961, 354, 355 – Vitasulfal.
- ⁸⁴⁵ Ausführlich zur dreifachen Schadensberechnung im Immaterialgüterrecht *Stjerna*, MarkenR 2006, 104 ff.; *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 262 ff.; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 352 ff.; *Gaul*, Produktpiraten, S. 115 ff.
- ⁸⁴⁶ Sog. Grundsatz der Naturalrestitution, vgl. *Palandt-Grüneberg*, § 249 Rn. 2.

- 847 *Menninger/Nägele*, WRP 2007, 912, 913; *Gaul*, Produktpiraten, S. 115.
- 848 *Gaul*, Produktpiraten, S. 116. Im Einzelfall kommen als weitere Schäden etwa Rechtsverfolgungskosten wie Aufwendungen für vorprozessuale Abmahnungen in Betracht, *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 546 f.
- 849 BGH GRUR 2001, 329, 331 – Gemeinkostenanteil; *Kraßer*, GRUR Int. 1980, 259, 265; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 357; *Gaul*, Produktpiraten, S. 116.
- 850 *Rentke gen. Fink*, MA 1982, 40, 42.
- 851 Ähnlich *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 358 (kein entgangener Gewinn bei „geringeren Abgabepreisen als denen des Verletzten“); *Gaul*, Produktpiraten, S. 116 f.; *Ingerl/Rohnke*, vor §§ 14- 19d Rn. 235.
- 852 Zum Begriff „Quality Counterfeits“ Dritter Teil, A. II. 1. a. dd.
- 853 BGH GRUR 1993, 55, 57 – Tchibo/Rolax II; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 101 m.w.N.
- 854 BGH GRUR 1973, 375, 378 – Miss Petite; GRUR 1993, 55, 58 – Tchibo/Rolax II; OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 136, 137 f.; s. auch BGH GRUR 2009, 856, 860 f. – Tripp-Trapp-Stuhl (zur Verletzung urheberrechtlicher Nutzungsrechte nach § 97 Abs. 1 UrhG); *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 363; *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 265; *Gaul*, Produktpiraten, S. 124.
- 855 *Gaul*, Produktpiraten, S. 124; *Körner* in FS-Steindorff (1990), S. 876, 892; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 77 und 100.
- 856 BGH GRUR 1993, 55, 59 – Tchibo/Rolax II; s. auch OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 136, 139 – Gipürespitze II (Gewinnanteil von 60 % bei „nahezu identischer Nachbildung“ des Designs von Damenunterwäsche).
- 857 BGH GRUR 2009, 856, 860 – Tripp-Trapp-Stuhl; s. auch NJW 2007, 1524 ff. – Steckverbindegehäuse.
- 858 BGHZ 145, 366 ff. = WRP 2001, 276 ff.; ausführlich dazu *Loschelder*, NJW 2007, 1503 f.; s. auch OLG Hamburg GRUR-RR 2009, 136, 137 f. (zur Anwendung der Grundsätze der BGH-Entscheidung „Gemeinkostenanteil“ im Bereich des wettbewerbsrechtlichen Schutzes von Mode-einheiten).
- 859 *Rojahn*, GRUR 2005, 623, 625 (ca. 95 % der Fälle); ähnlich *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 267.
- 860 BGH GRUR 1993, 897, 898 – Mogul-Anlage; GRUR 1995, 578 – Steuereinrichtung II; GRUR 1996, 1008, 1009 – Lizenzanalogie. Instrukтив dazu *Rogge* in FS-Nirk (1992), S. 929 ff. und zuletzt *Michaeli/Kettler*, MarkenR 2010, 413 ff. und 462 ff.
- 861 *Gaul*, Produktpiraten, S. 118; *Menninger/Nägele*, WRP 2007, 912, 914 m.w.N.
- 862 BGH WRP 1974, 620, 622 – Clarissa; LG Düsseldorf Mitt 2002, 89, 90 – Angemessene Lizenz; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 372 m.w.N.
- 863 BGH GRUR 1971, 221, 222 – Pudelzeichen II; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 522.
- 864 *Menninger/Nägele*, WRP 2007, 912, 915; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 98.
- 865 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 209, 210 – Meißner Dekor; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 372; *Gaul*, Produktpiraten, S. 118.

- ⁸⁶⁶ Ausführlich zu den lizenzbildenden Faktoren *Tetzner*, GRUR 2009, 6, 9 ff.; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 522; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 372 – jeweils m.w.N.; s. auch *Michaeli/Kettler*, MarkenR 2010, 413, 414 ff. und 462 ff.
- ⁸⁶⁷ Zu den verschiedenen Ansätzen zur Schutzrechtsbewertung *Menninger/Nägele*, WRP 2007, 912, 914 ff.
- ⁸⁶⁸ BGH GRUR 1991, 914, 917 – Kastanienmuster; GRUR 1971, 221, 222 – Pudelzeichen II; GRUR 1966, 375, 378 – Meßmer Tee II; *Menninger/Nägele*, WRP 2007, 912, 915.
- ⁸⁶⁹ Etwa LG Düsseldorf Mitt 2002, 89, 90 – Angemessene Lizenz (5 % bei Verletzung der Weltmarke „Mercedes“); zu weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 376.
- ⁸⁷⁰ OLG Frankfurt GRUR-RR 2003, 278 – Vier-Streifen-Kennzeichnung (12 %); BGH GRUR 1993, 55, 58 ff. – Tchibo/Rolex II (12,5 %). Zu dem u.U. zusätzlich klagbaren, regelmäßig aber schon durch die überdurchschnittliche Höhe des Lizenzsatzes abgegoltenen (*Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 99 m.w.N.) sog. Marktverwirrungs- und Diskreditierungsschaden *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 383; *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 67 ff.
- ⁸⁷¹ Ähnlich *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 98, der Lizenzgebühren von mehr als 10 % des Warenettowertes dennoch nur „im Falle besonders renommierter Markenprodukte“ fordert; s. auch *Schweyer*, der von Lizenzsätzen in der Größenordnung von 10 % und darüber nur bei markenintensiven Produkten wie Modebekleidung und Parfümeriewaren ausgeht, *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 268; ähnlich *Gaul*, Produktpiraten, S. 118 f. Für eine pauschale Verdopplung des üblichen Schadensersatzes in Markenpiraterie-Fällen *Patnaik*, GRUR 2004, 191, 196; *Bodewig/Wandtke*, GRUR 2008, 221, 225 ff.; *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 169.
- ⁸⁷² BGH GRUR 1993, 55, 58 – Tchibo/Rolex II; *Delahaye*, GRUR 1986, 217, 219; *Schultz-Schweyer*, Markenrecht, § 14 Rn. 267; kritisch *Tetzner*, GRUR 2009, 6, 9; *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 90 f.
- ⁸⁷³ *Rojahn*, GRUR 2005, 623, 626.
- ⁸⁷⁴ Sog. angemessene Eigengeschäftsführung, vgl. *Palandt-Sprau*, § 687 Rn. 2; *Prütting/Wegen/Weinreich-Fehrenbacher*, § 687 Rn. 3.
- ⁸⁷⁵ BGHZ 12, 342, 346 f.; 71, 380, 382; *Prütting/Wegen/Weinreich-Fehrenbacher*, § 667 Rn. 7 m.w.N.
- ⁸⁷⁶ BGH GRUR 1961, 354, 355 – Vitasulfal; *Wölfel*, Markenpiraterie, S. 108. Ausführlich zu den Ansprüchen aus § 687 Abs. 2 BGB bei der Verletzung fremder Immaterialgüterrechte *Soergel-Beuthien*, § 687 Rn. 16 f.
- ⁸⁷⁷ Oben D. II. 1. a. bb. Insbesondere trägt der Markeninhaber die Beweislast für das Vorliegen der angemessenen Eigengeschäftsführung (*Soergel-Beuthien*, § 687 Rn. 18) sowie für das „Erlangte“ i.S. des § 667 BGB und dessen Wert (BGH WM 1987, 79; *Palandt-Sprau*, § 667 Rn. 10).
- ⁸⁷⁸ Erster Teil, B. II.
- ⁸⁷⁹ Dazu statt vieler *Palandt-Sprau*, § 812 Rn. 38 m.w.N.

- 880 BGHZ 99, 244, 246 = GRUR 1987, 520, 523 – Chanel No. 5 I; *Köndgen*, *RabelsZ* 64 (2000), 661, 664; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 418 m.w.N.
- 881 BGH GRUR 1987, 520, 523 – Chanel No. 5 I; s. auch NJW-RR 1992, 872, 873 (zum Bereicherungsanspruch bei Patent- und Gebrauchsmusterverletzungen).
- 882 *Gaul*, *Produktpiraten*, S. 129; *Ströbele/Hacker*, § 14 Rn. 418; *Schultz-Schweyer*, *Markenrecht*, § 14 Rn. 272; *Wölfel*, *Markenpiraterie*, S. 104 f.; *Schulz*, *Markenstrafrecht*, S. 152 f.
- 883 BGH GRUR 1987, 520, 523 – Chanel No. 5 I; *Gaul*, *Produktpiraten*, S. 129; *Wölfel*, *Markenpiraterie*, S. 105 m.w.N.
- 884 Oben D. II. 1. a. cc.
- 885 *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, *Markenpiraterie*, § 5 Rn. 103; *Fezer*, *Markenrecht*, § 14 Rn. 530.
- 886 Oben D. II. 1. a. bb.
- 887 Insbesondere hat der Verkäufer schutzrechtsverletzender Waren wegen seines arglistigen Handelns kein „Recht zur zweiten Andienung“. Eine Fristsetzung des Käufers ist vielmehr nach § 281 Abs. 2 Var. 2 BGB entbehrlich („besondere Umstände [...], die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen“), BGH NJW 2007, 835, 837; *Palandt-Grüneberg*, § 281 Rn. 15.
- 888 Vgl. *Palandt-Weidenkaff*, § 437 Rn. 34 m.w.N.
- 889 Oben Dritter Teil, A. II. 1. a. dd.
- 890 Vgl. oben Dritter Teil, A. II. 1. a.
- 891 Zur Unterscheidung des Schadensersatzanspruchs *neben* und *statt* der Leistung *Palandt-Grüneberg*, § 280 Rn. 18 m.w.N.
- 892 Vgl. *Palandt-Weidenkaff*, § 437 Rn. 35 m.w.N.
- 893 Nur *Palandt-Grüneberg*, § 323 Rn. 22 i.V.m. § 286 Rn. 25 m.w.N.
- 894 Unter den Voraussetzungen des § 346 Abs. 2 BGB hat der Verkäufer anstatt der Rückgewähr Wertersatz in Höhe des gezahlten Kaufpreises zu leisten, dazu *Palandt-Grüneberg*, § 346 Rn. 7 ff.
- 895 Insbesondere wird man den Umstand, dass der Anspruch auf Rückgewähr nicht unmittelbar aus der Tat erwächst, sondern die Ausübung des Rücktritts durch den Käufer voraussetzt, seiner Einordnung als Anspruch i.S. der Verfallssperre richtigerweise nicht entgegenhalten können. Dies folgt aus der von § 73 Abs. 1 S. 2 StGB bezweckten Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme des Täters.
- 896 Oben D. II. 2. a. aa.
- 897 Insbesondere ist eine Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 BGB nicht durch die kaufrechtlichen Mängelansprüche der §§ 437 ff. BGB ausgeschlossen, da der arglistig Täuschende insoweit keinen Schutz verdient, *Palandt-Ellenberger*, § 123 Rn. 29 m.w.N.
- 898 Zu der im Ergebnis bedeutungslosen Frage, ob dieser Rückgewähranspruch aufgrund § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB (*condiction indebiti*) oder aufgrund § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB (*condictio ob causam fnitam*) besteht *Palandt-Sprau*, § 812 Rn. 26.
- 899 Unter den Voraussetzungen des § 818 Abs. 2 BGB ist der Verkäufer anstelle der

- Herausgabe zur Zahlung von Wertersatz in Höhe des Kaufpreises verpflichtet, dazu Palandt-*Sprau*, § 818 Rn. 16 ff.
- 900 Oben II. 2. a. bb.
- 901 Statt vieler Palandt-*Ellenberger*, § 142 Rn. 2 m.w.N.
- 902 Ausführlich dazu unten F. II. 2. b. cc. (1).
- 903 Oben D. I.
- 904 *Bender*, ZfZ 1978, 268 f.; *Brenner*, DRiZ 1977, 203, 204; *Herold*, ZfZ 1975, 299, 302; *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 76; *Schultehinrichs*, Gewinnabschöpfung, S. 71 f.; s. auch *Dörn*, wistra 1990, 181, 182.
- 905 BGH NStZ 2001, 155, 157; NStZ 2003, 423; NStZ-RR 2004, 242, 244 m.w.N.
- 906 *Keusch*, Verfall, S. 190 f.; wohl auch *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 390; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, §12 Rn. 230; *ders./Hohn*, JR 2002, 298, 299; *Neuefeind*, JA 2004, 155, 156.
- 907 BGH NStZ 2001, 155, 157.
- 908 Oben C. II. 3.
- 909 Vgl. nur BGH NStZ-RR 2004, 242, 244 m.w.N.
- 910 BGHSt 47, 260, 264 ff. = wistra 2002, 255, 258 f.; zust. *Wallschläger*, Verfallsvorschriften, S. 129; anders noch BGHSt 30, 46, 51 (anfängliche vorteilsmindernde Berücksichtigung von Steuern beim Verfall von Bestechungslohn); *ähnlich Odenthal*, wistra 2002, 246, 248. Instruktiv zur Berücksichtigung einer Steuerbelastung von Taterlösen im Verfallsverfahren *Bach*, wistra 2006, 46 ff.; *Büttner*, wistra 2007, 47 ff.; *Claus*, Gewinnabschöpfung, S. 110 ff.
- 911 BGHSt 47, 260, 264 f. = wistra 2002, 255, 258.
- 912 Ausführlich zur vorteilsmindernden Berücksichtigung von Steuern und den Nachteilen der Lösung des BGH *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 549 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 381 ff.; *Odenthal*, wistra 2002, 246 ff.
- 913 Ähnlich *Wohlers*, JR 2003, 160, 163, der dem Verfall jedoch Strafcharakter beimisst und deshalb § 12 Nr. 4 EStG für anwendbar hält, soweit der Verfallsbetrag über den Nettogewinn hinausgeht.
- 914 Zweiter Teil, B. I. 2. h.
- 915 Vgl. § 39b Abs. 2 S. 7 EStG.
- 916 Dies verdeutlicht Beispiel 36, in dem der Anspruch des Steuerfiskus (84.000 Euro) lediglich 8,4 % des nach § 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB verfallsfähigen Umsatzes des M in Höhe von 1 Mio. Euro beträgt.
- 917 Vgl. Dritter Teil, A. III. 1. c.
- 918 Vgl. Dritter Teil, A. III. 1. a.
- 919 Zu den Ausgleichsansprüchen des verletzten Markeninhabers oben D. III. 1.
- 920 Vgl. nur *Rönnau/Hohn*, JR 2002, 298, 299 f.
- 921 Die Eigenschaft des Steuerfiskus als „Verletzter i.S. des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB folgt im Übrigen daraus, dass es sich bei der Steuerhehlerei mit einer Steuerhinterziehung als Vortat um ein Restitutionsvereitelungsdelikt handelt, das die – nachträgliche – Durchsetzung des auch von § 370 AO geschützten

- Steueranspruchs schützt, vgl. nur *Rönnau/Hohn*, JR 2002, 298, 299 m.w.N. Ausführlich zum Schutzzweck der Steuerhehlerei *Rönnau*, NStZ 2000, 513, 515 ff.
- 922 BGH NStZ 2001, 155, 157; mit abweichender Begründung auch *Rönnau/Hohn*, JR 2002, 298, 301 (analoge Anwendung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB auf bestehende Steueransprüche).
- 923 Um eine doppelte Inanspruchnahme des Täters zu vermeiden, muss eine Verfallsanordnung folglich zumindest so lange ausscheiden, bis diese beiden Gestaltungsrechte verfristet sind oder der Tatverletzte sie verwirkt hat.
- 924 Oben II. 3. c.
- 925 Dazu Zweiter Teil, B. II. 3.
- 926 Dazu oben II. 2. a.
- 927 Instrukтив zur Zurückgewinnungshilfe zu Gunsten der Opfer von Marken- und Produktpiraterie auch *Hees*, GRUR 2002, 1037 ff.
- 928 Ähnlich nur *Rönnau/Hohn*, JR 2002, 298, 301.
- 929 Einführend dazu Zweiter Teil, B. I. 4.
- 930 Vgl. oben C. II. 1.
- 931 Vgl. Zweiter Teil, B. I. 1. d. Ob M Eigentümer der bei der Produktion verwendeten Rohmaterialien war (denkbar ist etwa der Verkauf der Materialien an M unter Eigentumsvorbehalt), kann dabei dahinstehen. Denn im Zuge der Verarbeitung hat M jedenfalls nach § 950 Abs. 1 BGB Eigentum an den Sonnenbrillen erworben; die Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB liegen mithin vor.
- 932 Vgl. Zweiter Teil, B. I. 2. g.
- 933 Etwa *Eberbach*, NStZ 1985, 294, 297; *Wolters*, Verfallsvorschrift, S. 20 ff.; *Berg*, Beweiserleichterungen, S. 42 f. m.w.N.
- 934 Ähnlich *Hohn*, StraFo 2003, 302, 305, wonach für eine Verfallsanordnung „kein Bedürfnis mehr besteht, wenn der Vermögenszuwachs bereits durch die Einziehung entzogen worden ist“.
- 935 Zweiter Teil, B. I. 1. d.
- 936 Dazu Zweiter Teil, B. I. 2. e. Grundlegend zur Bedeutung der Härteklausel des § 73c Abs. 1 S. 2 Var. 1 StGB zuletzt BGHSt 51, 65, 69 ff.
- 937 BGH NStZ 2008, 565, 567; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 571; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 403 – jeweils m.w.N.
- 938 BGH StV 2003, 158, 160.
- 939 Für den bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch des verletzten Markeninhabers gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB (dazu oben D. II. 1. c.) folgt dies etwa aus der in den §§ 818 Abs. 4, 819 BGB statuierten verschärften deliktischen Haftung des Markenverletzers.
- 940 Ähnlich nur *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 60.
- 941 Wäre H identifizierbar und die Plagiate bei ihm noch auffindbar, bliebe deren Einziehung gegenüber M nach den §§ 143 Abs. 5 S. 1 und 2 MarkenG, 74 f. StGB möglich. Lediglich die Beschlagnahme nach § 111b Abs. 5 StPO würde in diesem Fall gegenüber H angeordnet, vgl. *Eberbach*, NStZ 1985, 294, 296.

- 942 Vgl. BGHSt 28, 369, 370; *Eberbach*, NStZ 1985, 294, 296 (zur Vereitelung der Einziehung durch die Übergabe dem Verkäufer gehörender Betäubungsmittel); s. auch *Fischer*, § 74c Rn. 3.
- 943 Dazu oben A. I. 1. b.
- 944 Als „aktueller Marktwert“ ist der Preis anzusetzen, der im Inland üblicherweise für Waren gleicher Art, Güte und Menge erzielt werden kann, BGHSt 28, 369, 370; *Schönke/Schröder-Eser*, § 74c Rn. 9 m.w.N.
- 945 Dazu unten F. II. 2. b. cc. (2).
- 946 Sog. Dritteigentümergefall, s. Zweiter Teil, B. I. 2. a.
- 947 Vgl. *Hohn*, StraFo 2003, 302, 303; *Rönnau/Hohn*, wistra 2002, 445, 446.
- 948 Vgl. BGHSt 36, 251, 254; *Hohn*, StraFo 2003, 302, 303 m.w.N.
- 949 Statt vieler *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 69 m.w.N.
- 950 Ähnlich nur *Hohn*, StraFo 2003, 302, 304 f., der ein Konkurrenzverhältnis zwischen Einziehung und Verfall aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung beider Maßnahmen grundsätzlich verneint BGHSt 28, 369, 370 m.w.N.; zust. *Körner*, § 33 BtMG Rn. 132.
- 951 BGHSt 28, 369, 370 m.w.N.; zust. *Körner*, § 33 BtMG Rn. 132.
- 952 Vgl. nur BGHSt 28, 369, 370; *Fischer*, § 74c Rn. 6.
- 953 Soweit H₁-H₅ gutgläubig waren, kommt ferner eine Strafbarkeit des Z wegen Betrugs gemäß § 263 StGB in Betracht.
- 954 Dazu unten F. II. 2. b. cc. (2).
- 955 Eine weitere Strafbarkeit wegen Bannbruchs kommt wegen der Subsidiaritätsklausel des §372 Abs. 2 AO nur unter den qualifizierenden Voraussetzungen des §373 Abs. 2 AO in Betracht, s. oben A. III. 1. b.
- 956 Zum Verfahren der Grenzbeschlagnahme und der obligatorischen Einziehung nach § 147 Abs. 1 MarkenG unten I.
- 957 Im Gegensatz zu den Fällen des Betäubungsmittelhandels entsteht eine unmittelbare Konkurrenz auch nicht etwa dort, wo der (Wieder-)Verkäufer das ihm ausgehändigte Geld für einen weiteren Ankauf von Plagiaten bereitgestellt hat. Da letzterer für den Erwerber nicht strafbar ist, stellen die erlangten Zahlungsmittel keine einziehungsfähigen *instrumenta sceleris* i.S. von § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB dar.
- 958 Nur BGH NStZ 2008, 565, 566 m.w.N.
- 959 Denn in diesen Fällen ist – widerlegbar – zu vermuten, dass der Wert des Erlangten im Vermögen des Täters noch vorhanden ist, BGHSt 48, 40, 43; 51, 65, 71; NStZ 2005, 232; NStZ-RR 2002, 7, 8; zust. *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 403; *ders.*, NStZ 2003, 367, 368 – jeweils m.w.N.
- 960 BGH NStZ-RR 1997, 262; zust. *Janssen*, Gewinnabschöpfung, S. 106 m.w.N.
- 961 Vgl. BGH wistra 2011, 100, 102 f.; NStZ 2009, 499, 500 mit Anm. *Rönnau*, JZ 2009, 1124, 1125; NStZ 2008, 565, 566; LG Mannheim Beschl. v. 27. August 2002 – Az 24 Qs 5/00 („Flowtex“); noch weitergehend PzOLG Zweibrücken Beschl. v. 27. August 2002 – Az 1 Ws 407/02, wonach eine Möglichkeit zur Einflussnahme des Einzelnen auf die erlangten Vermögensgegenstände in Fällen

- mittäterschaftlicher Begehung i.S.v. § 25 Abs. 2 StGB nicht erforderlich sei.
- ⁹⁶² In Betracht kommt ferner eine Strafbarkeit nach den §§ 263 StGB, 95 AMG und den §§ 29 ff. BtMG.
- ⁹⁶³ Vgl. BGH wistra 2011, 100, 102 f.; NStZ 2009, 499, 500 = JZ 2009, 1124, 1125; NStZ 2008, 565, 566; ablehnend zu dieser sog. Gesamthaftungslösung *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 233 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 91 ff.; *ders.*, JZ 2009, 1125, 1127 f.
- ⁹⁶⁴ Instrukтив zum Ganzen statt vieler *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 261 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 107 ff.
- ⁹⁶⁵ Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 13; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 107.
- ⁹⁶⁶ *Brenner*, DRiZ 1977, 203, 205; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 257 m.w.N. Grundlegend zur Verfallsanordnung gegen tatunbeteiligte Unternehmen *Hofmann*, wistra 2008, 401 ff.; *Michalke* in Nelles, Money, money, money, S. 97, 103 ff.
- ⁹⁶⁷ BGHSt 47, 369, 373; wistra 1999, 477, 478; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 258; *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 78.
- ⁹⁶⁸ BGHZ 146, 341 ff.; *Kiethe/Hohmann*, NStZ 2003, 505, 508; *Fischer*, § 73 Rn. 29; *Keusch*, Verfall, S. 82 f.; LK-*Schmidt*, § 73 Rn. 51.
- ⁹⁶⁹ BGHSt 47, 369, 374 f.; wistra 2004, 465, 466; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 66; kritisch dazu *Hohn*, wistra 2003, 321, 326 f.
- ⁹⁷⁰ BGHSt 45, 235, 245 f.; NStZ 2001, 257 f.; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 258 – jeweils m.w.N.; kritisch zu dieser extensiven Auslegung dagegen *Hofmann*, wistra 2008, 401, 407.
- ⁹⁷¹ BGH NJW 1991, 371; *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 259.
- ⁹⁷² Nur *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 264 f.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 110 f.
- ⁹⁷³ Ausführlich dazu BGHSt 45, 235 ff.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 269 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 112 ff. – jeweils m.w.N.
- ⁹⁷⁴ *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 58.
- ⁹⁷⁵ Sog. *Vertretungsfälle im engeren Sinne*, vgl. BGHSt 45, 235, 243; LK-*Schmidt*, § 73 Rn. 60 m.w.N.
- ⁹⁷⁶ Trotz (abstrakter) Zugriffsmöglichkeit stellen die dem Gesellschaftsvermögen einer GmbH zugeflossenen Vermögensvorteile also nicht zugleich auch private Vermögensvorteile des Geschäftsführers dar, BVerfG wistra 2004, 378, 382 („Falk“); 2005, 335, 336; zust. *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 72; *Rönnau* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 122 m.w.N.; s. auch BGH wistra 2010, 477, 480 („Falk“).
- ⁹⁷⁷ Kritisch zur Anwendung des Bruttoprinzips im Rahmen von § 73 Abs. 3 StGB *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 290 f.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 130 f. – jeweils m.w.N.
- ⁹⁷⁸ Ob über den Taterlös der Originalverfall (§ 73 Abs. 1 StGB) oder vielmehr der Wertersatzverfall (§§ 73 Abs. 1, 73a S. 1 StGB) anzuordnen ist, wird im Einzelnen davon abhängen, ob K die Kaufpreisforderung bar gezahlt hat oder die

- T-GmbH* unmittelbar aus dem Verkauf zunächst etwa nureine durch Überweisung zu tilgende Kaufpreisforderung erworben hat. Erscheint die Anordnung des Verfalls in Höhe des Bruttoerlöses im Einzelfall unverhältnismäßig, bleibt im Übrigen nur die Möglichkeit einer Korrektur über die Härtevorschrift des § 73c StGB, dazu Zweiter Teil, B. I. 2. e.
- 979 Sog. *Vertretungsfälle im weiteren Sinne*, vgl. BGHSt 45, 235, 245 f.; JR 2004, 517, 518; zust. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 280; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 119 ff. m.w.N.
- 980 Insbesondere scheidet M nicht deshalb als Täter der Steuerhinterziehung aus, weil nicht er, sondern die *T-GmbH* Zollschuldnerin ist. Denn § 370 Abs. 1 AO ist – auch in den Unterlassungsalternativen der Nummern 2 und 3 – lediglich insoweit ein Sonderdelikt, als dem Täter überhaupt tat-bestandlich relevante (Erklärungs-)Pflichten auferlegt sein müssen. Dass ihn die Steuerschuld persönlich trifft, ist dagegen nicht erforderlich, BGH NJW 2003, 446, 447; *Krause/Prieß* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 31 Rn. 66 m.w.N.
- 981 In Betracht kommt ferner eine durch die Grenzüberschreitung erlangte Veräußerungschance in Höhe der Differenz zwischen dem höheren (Schwarz-)Marktwert für Plagiate innerhalb und dem niedrigeren Marktwert außerhalb Deutschlands, dazu oben C. II. 3.
- 982 Vgl. nur BGHSt 45, 235, 245 (zum Angestellten, der eine Steuerhinterziehung zugunsten des Betriebsinhabers begeht, ohne dass dieser davon weiß) m.w.N.
- 983 *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 58; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 277; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 123.
- 984 BGHSt 45, 235, 246; wistra 2010, 477, 480 („Falk“); 2005, 157, 158; s. auch *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 375; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 69 ff. – jeweils m.w.N.
- 985 Anders *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 285 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 128, der in den sog. *Verschiebungsfällen* eine vom Gesetz nicht vorgesehene und daher unzulässige Beweiserleichterung sieht.
- 986 BGHSt 45, 235, 247; wistra 2010, 477, 480 („Falk“); 2005, 157, 158; s. auch *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 376 f.; *LK-Schmidt*, § 73 Rn. 62.
- 987 BGHSt 45, 235, 247 f.; *LK-Schmidt*, § 73 Rn. 62; *Fischer*, § 73 Rn. 36; ausführlich zu den Parallelen zwischen § 73 Abs. 3 StGB und § 822 BGB auch *Lieckfeldt*, Verfallsanordnung, S. 403 ff. m.w.N.
- 988 Für die „Gewährung in Kenntnis der Tatumstände“ wird dabei z.T. positive Kenntnis, nach anderer Ansicht hingegen lediglich bedingter Vorsatz verlangt, dazu nur *Herzog/Mülhausen*, Gewinnabschöpfung, § 23 Rn. 28 m.w.N.
- 989 Vgl. *Janssen*, Gewinnabschöpfung, Rn. 290; *Keusch*, Verfall, S. 83; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 292; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 132; auch „dritteigentümerbezogener Verfall“, *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 73; *Schmidt*, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 86.
- 990 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 292; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und

- Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 132; zust. *Keusch*, Verfall, S. 85; s. auch *LK-Schmidt*, § 73 Rn. 66.
- ⁹⁹¹ *Keusch*, Verfall, S. 84; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 293; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 133; *Fischer*, § 73 Rn. 39; s. auch BGHSt 36, 251, 253 m.w.N.
- ⁹⁹² Daneben kann § 73 Abs. 4 StGB etwa bei Bestechungsdelikten eine Rolle spielen, *Eberbach*, NStZ 1987, 486, 489; *Keusch*, Verfall, S. 84.
- ⁹⁹³ Zu den Anforderungen an die „nicht geringe Menge“ von Kokainprodukten i.S. des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG BGHSt 33, 133 ff.; *Körner, H.*, § 29a BtMG Rn. 58 ff. m.w.N.
- ⁹⁹⁴ BGHSt 31, 145, 147 f.; *Hohn*, StraFo 2003, 302, 303; *LK-Schmidt*, § 73 Rn. 65; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 73 f.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 295; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 135; *ders.*, JZ 2009, 1125, 1126 (dort mit zusätzlichem Hinweis auf § 73e Abs. 1 StGB) – jeweils m.w.N.
- ⁹⁹⁵ Vgl. BGHSt 36, 251, 253 m.w.N.; *Eberbach*, NStZ 1985, 294, 297; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 73 f. mit weiteren Beispielen.
- ⁹⁹⁶ Vgl. *Eberbach*, NStZ 1987, 486, 489; *Keusch*, Verfall, S. 85; *Podolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung, S. 59; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 295; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 135.
- ⁹⁹⁷ *Lühns*, BuW 1999, 504, 507.
- ⁹⁹⁸ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 298; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 138; *Schönke/Schröder-Eser*, § 73 Rn. 39 f.
- ⁹⁹⁹ *Meyer*, JR 1990, 208, 209; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 299 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 139 ff. m.w.N.
- ¹⁰⁰⁰ Dazu unten G.
- ¹⁰⁰¹ Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 312; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 152; *Schmidt, W.*, Gewinnabschöpfung, Rn. 114 – jeweils m.w.N.
- ¹⁰⁰² Vgl. nur BGH NJW 2007, 2106, 2107 f; *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 2 – jeweils m.w.N.
- ¹⁰⁰³ Keine Verbotsgesetze i.S. des § 134 BGB sind demnach Rechtsnormen, die selbst die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts anordnen (etwa § 138 BGB) oder lediglich die rechtsgeschäftliche Dispositions- bzw. Gestaltungsfreiheit einschränken, ohne das Rechtsgeschäft selbst zu verbieten (etwa § 181 BGB), *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 5 m.w.N.
- ¹⁰⁰⁴ BGHZ 85, 39, 43; 88, 240, 242; NJW 1992, 2557, 2558; *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 6a f. m.w.N.
- ¹⁰⁰⁵ Ausführlich dazu statt vieler *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 8 ff. m.w.N.
- ¹⁰⁰⁶ BGHZ 37, 363, 365; 53, 152, 157.
- ¹⁰⁰⁷ BGHZ 78, 269, 271; 89, 369, 373; NJW 2000, 1186, 1187.
- ¹⁰⁰⁸ Dazu *Palandt-Ellenberger*, Überbl v § 104 Rn. 22 ff. m.w.N.
- ¹⁰⁰⁹ BGHZ 115, 123, 130; NJW 1993, 1638, 1640; *Palandt-Ellenberger*, § 134 Rn. 13 m.w.N.

- ¹⁰¹⁰ BGH NJW 2004, 2668, 2670; BAG NZA 2006, 1354, 1355; s. auch Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 2 m.w.N.
- ¹⁰¹¹ Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 3 ff. m.w.N.
- ¹⁰¹² Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 7 f. m.w.N.
- ¹⁰¹³ BGH NJW-RR 1996, 234, 235; 2006, 888, 889; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 20 m.w.N.
- ¹⁰¹⁴ Ein Rechtsgeschäft, das sowohl gegen ein gesetzliches Verbot als auch gegen die guten Sitten verstößt, ist demnach nur gemäß § 134 BGB nichtig, Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 13 m.w.N.
- ¹⁰¹⁵ Vgl. oben A. I. 2. d. aa. und II. 1. a.
- ¹⁰¹⁶ BGHZ 65, 368, 370; s. auch Palandt-*Ellenberger*, § 134 Rn. 9 m.w.N.
- ¹⁰¹⁷ Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, dass der bloße Erwerb von Markenplagiaten nach den §§ 143, 143a (i.V.m. § 14) MarkenG nicht strafbar ist, oben A. I. 2. d. aa. (1). Selbst wenn man dies anders sehen sollte, fehlte es hier jedenfalls an dem für § 134 BGB erforderlichen subjektiven Verstoß gegen ein Schutzgesetz, vgl. BGHZ 132, 313, 318; Palandt-*Ellenberger*, § 134 Rn. 24.
- ¹⁰¹⁸ BGH NJW 1990, 567, 568; 1992, 310; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 40 m.w.N.
- ¹⁰¹⁹ Vgl. oben A. I. 2. d. aa. (1).
- ¹⁰²⁰ Vgl. BGH NJW 1992, 310; Palandt-*Ellenberger*, § 138 Rn. 40 f. m.w.N.
- ¹⁰²¹ Dazu oben II. 2. a.; s. auch BGH NStZ 2004, 554 (zur Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts bei Abwicklung illegaler Waffengeschäfte).
- ¹⁰²² Nur *Keusch*, Verfall, S. 85.
- ¹⁰²³ Insbesondere bestehen gegen die Abschöpfung des Taterlöses beim Abnehmer dann keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da ihm das Eigentum letztlich entsprechend seiner Absicht, dieses zur Erfüllung einer rechtlich missbilligten Kaufpreisforderung („in Kenntnis der Tatumstände“) auf zugeben, entzogen wird, ähnlich *Güntert*, Gewinnabschöpfung, S. 64; *LK-Schmidt*, § 73 Rn. 68.
- ¹⁰²⁴ Etwa für den Bereich der Betäubungsmittelkriminalität *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 303; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 143.
- ¹⁰²⁵ Scheidet eine Anwendung des Dritteigentümergefalls aus, bleibt im Hinblick auf das vom Tatbeteiligten erlangte „Verfügenkönnen“ über das Geld gegen diesen allerdings der Wertersatzverfall nach den §§ 73 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 73a S. 1 StGB anzuordnen, s. oben C. II. 2.
- ¹⁰²⁶ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 25; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 13 m.w.N.
- ¹⁰²⁷ *LK-Schmidt*, § 73d Rn. 2; *Keusch*, Verfall, S. 76 m.w.N. Zur Verfassungsmäßigkeit des erweiterten Verfalls BVerfG NJW 2004, 2073 ff. = *wistra* 2004, 255 ff.; kritisch dagegen *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 577 ff.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 409 ff. m.w.N. Zur verfassungskonformen Auslegung von § 73d StGB durch den BGH unten III. 1.
- ¹⁰²⁸ Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 312, *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 152; auch: „Erstreckungsklausel“, *Schmidt, W.*,

- Gewinnabschöpfung, Rn. 106.
- ¹⁰²⁹ Schmidt, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 107; Schönke/Schröder-Eser, § 73d Rn. 13 m.w.N.
- ¹⁰³⁰ Fischer, § 73d Rn. 15; Keusch, Verfall, S. 134; Rönnau in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 152.
- ¹⁰³¹ Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 577; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 409.
- ¹⁰³² Dazu statt vieler die ausführliche Darstellung bei Keusch, Verfall, S. 134 ff. m.w.N.
- ¹⁰³³ Darüber hinaus ist die Subsidiarität des erweiterten Verfalls gegenüber dem einfachen Verfall zu beachten. Vor der Anwendung des § 73d StGB muss das Gericht daher prüfen, ob die ermittelten Vermögensgegenstände aus den abgeurteilten Taten stammen. Ist dies der Fall, so ist § 73 StGB auch dann allein anzuwenden, wenn es sich bei den abgeurteilten Taten um Katalogtaten des erweiterten Verfalls handelt, BGH NStZ-RR 2006, 138 f.; s. auch Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 578; ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 410 m.w.N.
- ¹⁰³⁴ Vgl. hierzu die Übersichten bei Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 81 f.; Achenbach/Ransiek-Retemeyer, Kap. XIV Rn. 52.
- ¹⁰³⁵ Lühns, GRUR 1994, 264, 266; ders., BuW 1999, 504, 508 (für die §§ 106 ff. UrhG).
- ¹⁰³⁶ Vgl. oben A. III. 3.
- ¹⁰³⁷ Dies jedenfalls dann, wenn diese Gewinnchance wegen zahlungsbereiter und -fähiger Abnehmer der Plagiate hinreichend konkretisiert und für C ohne Weiteres realisierbar ist, vgl. oben C. II. 1.
- ¹⁰³⁸ Vgl. Fischer, vor § 52 Rn. 62 f.; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 95 f. m.w.N.
- ¹⁰³⁹ Grundlegend zu den Ansatzpunkten der verfassungsrechtlichen Kritik am Rechtsinstitut des erweiterten Verfalls Perron, JZ 1993, 918 ff. m.w.N.
- ¹⁰⁴⁰ BGHSt 40, 371, 373; NStZ 2000, 137; NStZ-RR 2002, 366, 367. Nach Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 581, ders. in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 413, macht der BGH die gesetzlich vorgesehene Beweiserleichterung durch diese einschränkende Auslegung wieder rückgängig.
- ¹⁰⁴¹ Vgl. BGHSt 10, 208, 211; 41, 371, 373; s. auch Rönnau in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 414 m.w.N.
- ¹⁰⁴² Dazu oben F. II. 2. b. cc. (2).
- ¹⁰⁴³ Zu den für § 73d Abs. 1 S. 2 StGB entsprechend geltenden (Beweis-)Problemen oben F. III.
- ¹⁰⁴⁴ Dasselbe würde gemäß § 263 Abs. 7 S. 1 StGB gelten, wenn H die Tat bandenmäßig begangen hätte.
- ¹⁰⁴⁵ Zur sinngemäßen Anwendung des § 73a StGB auf den erweiterten Verfall gemäß § 73d Abs. 2 StGB nur LK-Schmidt, § 73d Rn. 52 f. m.w.N.
- ¹⁰⁴⁶ Gemäß § 73d Abs. 3 StGB muss das Tatgericht allerdings den wegen der festgestellten Katalogtaten anzuordnenden einfachen Verfall über den

Verkaufserlös i.H.v. 10.000 Euro im Rahmen des erweiterten Verfalls berücksichtigen, um einen mehrfachen Zugriff auf denselben Gegenstand zu vermeiden. So wird der erweiterte Verfall der gefundenen 60.000 Euro *in dubio pro reo* i.H.v. 10.000 Euro ausscheiden, wenn gegen H schon wegen der nachgewiesenen Betrugsdelikte der Wertersatzverfall ausgesprochen wurde und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die aus diesen Taten erlangten Zahlungsmittel Teil des bei H gefundenen Geldes waren, vgl. BT-Drs. 11/6623, S. 9; LK-Schmidt, § 73d Rn. 54 f. m.w.N.

¹⁰⁴⁷ Vgl. Zweiter Teil, B. I. 2. g.

¹⁰⁴⁸ Vgl. oben A. II. 7.

¹⁰⁴⁹ Dasselbe würde gemäß den §§ 98a AMG, 33 Abs. 1 BtMG gelten, wenn H die Plagiate zwar nicht im Auftrag einer kriminellen Vereinigung veräußert hätte, es sich aber um gefälschte oder betäubungsmittelpflichtige Arzneimittel handeln würde.

¹⁰⁵⁰ Oben A. I. 2. b.

¹⁰⁵¹ Oben III. 1.

¹⁰⁵² Etwa Beispiel 53, oben G. III. 2. b.

¹⁰⁵³ BT-Drs. 12/989, S. 21; s. auch Keusch, Verfall, S. 76 f.; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 80; Rönnau, Vermögensabschöpfung, Rn. 23; Schmidt, W., Gewinnabschöpfung, Rn. 41 – jeweils m.w.N. Grundlegend zu den mit der Einführung des erweiterten Verfalls verbundenen kriminalpolitischen Zielsetzungen auch Perron, JZ 1993, 918, 920.

¹⁰⁵⁴ BT-Drs. 12/989, S. 24; s. auch Hetzer, wistra 1999, 127, 129.

¹⁰⁵⁵ BT-Drs. 12/989, S. 1.

¹⁰⁵⁶ BT-Drs. 12/989, S. 23.

¹⁰⁵⁷ Ausführlich zur Arbeitsweise international operierender Markenpiraten Erster Teil, A. IV.

¹⁰⁵⁸ BT-Drs. 12/989, S. 23.

¹⁰⁵⁹ Dazu Erster Teil B. IV. 4.

¹⁰⁶⁰ Dazu oben A. II. 7.

¹⁰⁶¹ Andernfalls wären schließlich sämtliche neben § 129b Abs. 2 StGB existierenden Verweise auf § 73d StGB überflüssig.

¹⁰⁶² BVerfGE 55, 72, 88; 85, 191, 210; 88, 87, 97.

¹⁰⁶³ Zum Begriff „Konsensfälschung“ Erster Teil, B. IV. 4.

¹⁰⁶⁴ Kettner, BLJ 2007, 117.

¹⁰⁶⁵ Schmidl, Produktpiraterie, S. 45.

¹⁰⁶⁶ Oben A. I. 2. d. aa. (1).

¹⁰⁶⁷ Dazu oben A. I. 2. a.

¹⁰⁶⁸ BayObLG WRP 2002, 562, 563 f. – Trainingsanzüge; Ingerl/Rohnke, § 14 Rn. 18; Schulz, Markenstrafrecht, S. 58; s. auch Kettner, BLJ 2001, 111, 121.

¹⁰⁶⁹ BGHSt 29, 99, 101; 32, 243, 244; 33, 16, 11.

¹⁰⁷⁰ Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15; Fischer, § 129 Rn. 30 m.w.N.

¹⁰⁷¹ Vgl. Arzt, JZ 2001, 1052, 1054 f. (zur Strafbarkeit des Erpressungsopfers durch

- Zahlung von Schutzgeld); zust. *Fischer*, § 129 Rn. 31 m.w.N.
- 1072 BGHSt 32, 243, 244; Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben, § 129 Rn. 15 m.w.N.
- 1073 BGHSt 29, 99, 101; *Fischer*, § 129 Rn. 30 m.w.N.
- 1074 Dazu oben A. IV. und grundlegend Schönke/Schröder-Heine, § 21 Rn. 10a m.w.N.
- 1075 Insbesondere begründet § 129 StGB – im Gegensatz zur Geldwäsche (§ 261 StGB) – keine Strafbarkeit in Fällen der leichtfertigen Begehung, dazu unten d.
- 1076 Oben A. II. 5.
- 1077 Ausführlich dazu oben A. II. 8.
- 1078 Weiterhin ist in Fällen des Erwerbs von Markenplagiaten zu rein privaten Zwecken an eine teleologische Reduktion des § 261 Abs. 5 StGB um Geschäfte des täglichen Lebens zu denken (oben A. IV.). Vor dem Hintergrund einer effektiven Vermögensabschöpfung spricht indes einiges dafür, anstelle einer teleologischen Reduktion des § 261 Abs. 5 StGB nach den §§ 153, 153a StPO von der Verfolgung des privaten Endabnehmers abzusehen, da dann eine selbständige Anordnung abschöpfender Maßnahmen gemäß § 76a Abs. 3 StGB möglich bleibt.
- 1079 Oben A. III. 1. a.; s. auch *Kettner*, BLJ 2007, 117, 118.
- 1080 Verordnung über die Einfuhrabgabenfreiheit von Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden (Einreise-Freimengen-Verordnung – EF-VO) vom 24. November 2008, BGBl. 2008 I, S. 2235 ff.
- 1081 § 2 Abs. 1 Nr. 7 der (alten) Verordnung über die Einfuhrabgabenfreiheit von Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden vom 3. Dezember 1974, BGBl. 1974 I, S. 3377 ff. (außer Kraft getreten am 1. Dezember 2008).
- 1082 Art. 29 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. EG Nr. L 302, S. 1 ff.; s. auch *Janovsky*, NStZ 1998, 117, 118; *Kettner*, BLJ 2007, 117, 119.
- 1083 Sog. Schmugglerprivileg, dazu Franzen/Gast/Joecks-Voß, § 32 ZollVG Rn. 3; s. auch *Krause/Prieß* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 31 Rn. 86; *Kettner*, BLJ 2007, 117, 119 f. m.w.N.
- 1084 Dazu Zweiter Teil B. I. 3.
- 1085 Dazu unten h.
- 1086 Anders *Kettner*, BLJ 2007, 117, 120, der die Straflosigkeit der privaten Einfuhr gefälschter Markenartikel uneingeschränkt auf § 372 Abs. 2 AO stützt.
- 1087 Vgl. oben A. III. 1. c.
- 1088 Vgl. oben A. III. 4.
- 1089 Oben A. I. 2. d. aa. (1).
- 1090 *Braun, E.*, Produktpiraterie, S. 189; *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 180.
- 1091 Zweiter Teil, B. I. 1. d.; s. auch Ströbele/Hacker, § 143 Rn. 30.
- 1092 Dazu oben F. II. 2. b. cc. (2).
- 1093 Zur möglichen Abschöpfung eingeführter Markenplagiate im Wege der Grenzbeschlagnahme unten I.
- 1094 Nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung bildet § 74a StGB – trotz abweichender Formulierung – den „Parallelfall“ zum Dritteigentümergefall

- gemäß § 73 Abs. 4 StGB, LK-Schmidt, § 73 Rn. 67; ähnlich Schönke/Schröder-Eser, § 73 Rn. 39 f. m.w.N.
- ¹⁰⁹⁵ Zur vergleichbaren Problematik i.R. von § 73 Abs. 4 StGB oben F. III.
- ¹⁰⁹⁶ Vgl. oben I. 3.
- ¹⁰⁹⁷ Eingehend zu diesem Merkmal oben F. II. 1.
- ¹⁰⁹⁸ Entsprechendes gilt für den erweiterten Dritteigentümergefall gemäß § 73d Abs. 1 S. 2 StGB.
- ¹⁰⁹⁹ Braun, E., Produktpiraterie, S. 228 f.; s. auch Käbisch, V., Markenschutz, S. 214.
- ¹¹⁰⁰ <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,475633,00.html> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- ¹¹⁰¹ Im Jahr 2007 wurden hingegen lediglich 79 Mio. Artikel beschlagnahmt, Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 19. Mai 2008, abrufbar unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/757&format=HTML&aged=0&language=de&guiLanguage=de> (abgerufen am 26. Mai 2011). Instrukтив zur Bekämpfung der Produktpiraterie durch die Zollbehörden etwa Schöner, Mitt. 1992, 180 ff.
- ¹¹⁰² Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 17; ähnlich Cordes, GRUR 2007, 483, 490; Gaul, Produktpiraten, S. 270; Göpfert, Markenverletzungen, S. 348; Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm, Markenpiraterie, § 5 Rn. 198; Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 255; Wölfel, Markenpiraterie, S. 149.
- ¹¹⁰³ Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen über Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, ABl. EG Nr. L 196, S. 7 ff. = GRUR Int. 2003, 1002 ff. Diese (dritte) PPVO ersetzt die bis zum 1. Juli 2004 gültige Vorgängerverordnung (EG) Nr. 3295/1994, die ihrerseits die Verordnung (EG) Nr. 3842/1986 ersetzt hatte. Instrukтив zum Regelungsgehalt dieser beiden Vorgängerverordnungen Göpfert, Markenverletzungen, S. 348 ff.
- ¹¹⁰⁴ Vormals: Art. 249 Abs. 2 S. 2 EGV.
- ¹¹⁰⁵ Ergänzt wird die PPVO durch eine Durchführungsverordnung, die Details zur Grenzbeschlagnahme regelt und einen Anhang mit entsprechenden Formblättern enthält – Verordnung (EG) Nr. 1891/2004 der Kommission vom 21. Oktober 2004 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen über Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, ABl. EG Nr. L 328, S. 16 ff.
- ¹¹⁰⁶ Statt vieler Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 288.
- ¹¹⁰⁷ Abs. 10 der Erwägungsgründe zur PPVO, ABl. EG Nr. L 196, S. 7 = GRUR Int. 2003, 1002, 1003; s. auch Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 21; Kampf, ZfZ 2004, 110, 115.
- ¹¹⁰⁸ Ausführlich zu den Erwägungsgründen und der Entstehungsgeschichte der PPVO Guhn, Produktpiraterieverordnung, S. 21 ff.
- ¹¹⁰⁹ Sog. Nichtgemeinschaftswaren, vgl. Welser/González, Markenpiraterie, Rn. 259.

- 1110 Art. 1 Abs. 1 PPVO.
- 1111 Dazu unten II.
- 1112 Art. 5 Abs. 7 S. 2 PPVO; s. auch *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 351.
- 1113 § 148 Abs. 8 i.V.m. § 148 Abs. 1 S. 1 MarkenG, dazu *Ströbele/Hacker*, § 150 Rn. 13.
- 1114 Die zunehmende Bedeutung der Grenzbeschlagnahme spiegelt sich auch in der steigenden Anzahl gestellter Anträge auf Beschlagnahme von rund 10.000 im Jahr 2007 auf annähernd 13.000 im Jahr 2008, Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 9. Juli 2009, IP/09/1106, abrufbar unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1106&format=HTML&aged=0&language=de&guiLanguage=de> (abgerufen am 26. Mai 2011).
- 1115 Ausführlich zum Inhalt des „Antrags auf Tätigwerden“ des Rechtsinhabers i.S.v. Art. 5 Abs. 1 PPVO *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 27 ff.; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 267 ff.; s. auch den Abdruck des Antragsformulars der ZGR bei *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 237.
- 1116 Eingehend zu diesem Merkmal *Kampf*, ZfZ 2004, 110, 112.
- 1117 Näher zur praktisch wenig bedeutsamen Grenzbeschlagnahme von Amts wegen *Kampf*, ZfZ 2004, 110, 112; *Welser*, EWS 2005, 202, 205.
- 1118 Eingehend zu den Anforderungen an diese Verdachtsschwelle *Guhn*, Produktpiraterieverordnung, S. 121 ff.
- 1119 In der Praxis geht es meist jedoch um die Beeinträchtigung von Markenrechten. So enthielten beispielsweise 80 % der im Jahr 2006 bei der ZGR gestellten Anträge auf Grenzbeschlagnahme als relevante Schutzrechte Markenrechte. Die übrigen Schutzrechte wie etwa Geschmacksmuster (23 %), Patente (11 %) und Urheberrechte (6 %) spielten demgegenüber nur eine untergeordnete Bedeutung, dazu *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 19.
- 1120 Verletzungen dieser Schutzrechte unterfallen ausschließlich dem nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren.
- 1121 *Schuhmacher*, Marken(artikel)piraterie, S. 157; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 262.
- 1122 Zum Begriff „Imagetransfer“ oben A. I. 2. d. bb.
- 1123 § 4 Nr. 2 MarkenG.
- 1124 § 4 Nr. 3 MarkenG.
- 1125 Zum Begriff „Identfälschung“ Erster Teil, A. I.
- 1126 *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 262; zum Begriff „Look-alikes“ Erster Teil, C. II. 5.
- 1127 *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 263.
- 1128 Ausführlich zur Interpretation des Begriffs „unerlaubt hergestellte Waren“ i.S. von Art. 2 Abs. 1 b) PPVO *Guhn*, Produktpiraterieverordnung, S. 83 ff.
- 1129 Eingehend zu den Ausnahmen von der Anwendbarkeit der PPVO *Guhn*, Produktpiraterieverordnung, S. 104 ff.
- 1130 Dazu *Kampf*, ZfZ 2004, 110, 112; *Welser*, EWS 2005, 202, 203; *ders./Gonzalez*,

- Markenpiraterie, Rn. 277 ff.; kritisch *Pickrahn*, GRUR 1996, 383, 388 f. Grundlegend zur Abwehr von Parallelimporten im europäischen Wirtschaftsraum zuletzt *Böttcher*, GRUR Int. 2009, 646 ff.
- 1131 Nur *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 275.
- 1132 Dazu oben H. I. 1. e. und das dort aufgeführte Beispiel 56.
- 1133 *Welser*, EWS 2005, 202, 204.
- 1134 Vgl. Art. 1 Abs. 1 PPVO (ausdrückliche Beschränkung auf Fälle der Ein- und Ausfuhr).
- 1135 Nur EuGH GRUR Int. 2000, 748, 750 – *The Polo/Lauren Company* (zur Vorgängerverordnung [EG] Nr. 3295/94, ABl. Nr. L 341, S. 8); ausführlich dazu *Braun, Th./Heise*, GRUR Int. 2001, 28 ff.
- 1136 EuGH GRUR 2007, 146, 147 f. – *Diesel*; s. auch oben A. I. 2. d. aa. (1).
- 1137 Eingehend zur Warendurchfuhr als markenrechtliche Benutzungshandlung *Hacker*, MarkenR 2009, 7 ff.; *ders.*, MarkenR 2004, 257 ff.; *Heim*, WRP 2005, 167 ff.; *Rinnert/Witte*, GRUR 2009, 29, 33; *Rehaag*, Mitt. 2008, 389, 391 ff.; *Leitzen*, GRUR 2006, 89 ff.; *Gamm/Gamm*, MarkenR 2005, 475 ff.; *Sack*, WRP 2000, 702 ff.; s. auch *Bergmann*, GRUR 2006, 793, 800 f.; *Worm/Maucher*, Mitt. 2009, 445 ff. (zum Transit als patentverletzende Handlung).
- 1138 Abwandlung von EuGH GRUR 2007, 146 ff. – *Diesel*.
- 1139 Die Begriffe „Aussetzung“ und „Zurückhaltung“ i.S. der PPVO entsprechen dabei der Beschlagnahme i.S. der nationalen Vorschriften. Die Aussetzung der Überlassung unterscheidet sich von der Zurückhaltung lediglich dadurch, dass sie die vorherige Abgabe einer Zollanmeldung voraussetzt, *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 39; *Welser*, EWS 2005, 202, 206 m.w.N.
- 1140 Gegebenenfalls übersendet die Zollstelle zudem Muster und Proben der vorläufig sichergestellten Waren, um dem Rechtsinhaber die Identifizierung schutzrechtsverletzender Waren zu erleichtern, dazu *Kampf*, ZfZ 2004, 110, 113; *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 40.
- 1141 Auf Antrag wird diese Frist um weitere zehn Arbeitstage verlängert, weshalb der Rechtsinhaber in der Praxis maximal 20 Arbeitstage Zeit hat, *Hermsen*, Mitt. 2006, 261, 264; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 283.
- 1142 Vgl. *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 40.
- 1143 Dazu *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 48.
- 1144 Vgl. *Welser*, EWS 2005, 202, 206; *ders./González*, Markenpiraterie, Rn. 283; auch „Sachentscheidungsverfahren“, *Kampf*, ZfZ 2004, 110, 113; *Ströbele/Hacker*, § 150 Rn. 30.
- 1145 Dazu *Eichelberger*, Mitt. 2010, 281 ff.; s. auch *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 43; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 285.
- 1146 Eingeführt durch Art. 2, 4, 6, 7 und 8 des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008 (in Kraft getreten am 1. September 2008), BGBl. 2008 I, S. 1191 ff.
- 1147 Kritisch zur späten Umsetzung des Art. 11 PPVO durch den deutschen Gesetzgeber und der Rechtslage vor dem 1. September 2008 *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 45; *Hermsen*, Mitt. 2006, 261, 264; s. auch *Guhn*,

- Produktpiraterieverordnung, S. 233 ff.
- 1148 Die Vernichtung der sichergestellten Waren erfolgt dabei gemäß Art. 11 Abs. 1 PPVO auf Kosten und auf Verantwortung des Rechtsinhabers, der insoweit jedoch Regress beim Einführenden nehmen kann, dazu *Hermesen*, Mitt. 2006, 261, 265 m.w.N.
- 1149 Ausführlich zum Ablauf des europarechtlichen Grenzbeschlagnahmeverfahrens Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 38 ff.; *Guhn*, Produktpiraterieverordnung, S. 171 ff.; *Welser*, EWS 2005, 202, 205 ff.
- 1150 BFH GRUR Int. 2000, 780, 781 – Jockey; zust. Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 9; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 278; anders *Beußel*, GRUR 2000, 188, 190; *Heim*, WRP 2005, 167, 169.
- 1151 Oben I. 2. c. aa. Ferner kommt das nationale Verfahren bei der Verletzung von Gebrauchsmustern und Halbleitern zur Anwendung, die vom Verfahren nach der PPVO ebenfalls ausgenommen sind (oben I. 2. b.).
- 1152 Zum Begriff „geschäftliche Bezeichnungen“ oben A. I. 2. d. dd.
- 1153 Entsprechende Regelungen enthalten die §§ 142a Abs. 1 S. 1 PatG, § 111b Abs. 1 S. 1 UrhG (dazu *Deumeland*, GRUR 2006, 994 f.), § 55 Abs. 1 S. 1 GeschmMG, § 25a Abs. 1 S. 1 GebrMG, § 40a Abs. 1 S. 1 SortSchG sowie § 9 Abs. 2 HalblSchG.
- 1154 Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 53. Etwas anderes gilt nur für die Beschlagnahme widerrechtlich mit *geographischen Herkunftsangaben* (§ 126 MarkenG) gekennzeichneten Waren, für die § 151 MarkenG ein Tätigwerden von Amts wegen sogar als Regelfall vorsieht. Der Grund für diese Ausnahme besteht darin, dass geographische Herkunftsangaben („Made in Germany“) kein individuelles Ausschließlichkeitsrecht begründen, dessen Inhaber den erforderlichen Antrag stellen könnte.
- 1155 *Ahrens*, BB 1997, 902, 903; Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 25 m.w.N.; dazu oben I. I. 2. a.
- 1156 Dazu Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 23. Ausführlich zu den Anforderungen an den Antrag des Rechtsinhabers nach § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 291.
- 1157 Ausführlich zu den Voraussetzungen dieser Haftung statt vieler Ströbele/Hacker, § 149 Rn. 4 ff. m.w.N.
- 1158 Achenbach/Ransiek-Schwab, Kap. XI Rn. 54; Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 27.
- 1159 Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 27; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 292.
- 1160 Folglich ist auch im Rahmen der nationalen Grenzbeschlagnahme insbesondere erforderlich, dass die Ein- oder Ausfuhr im geschäftlichen Verkehr stattfindet, dazu *Gaul*, Produktpiraten, S. 274; *Ingerl/Rohnke*, § 146 Rn. 3; Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 13.
- 1161 Ausführlich zum Kreis widerrechtlich gekennzeichneten „Waren“ i.S. des § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG *Gaul*, Produktpiraten, S. 274 f.; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 225; Ströbele/Hacker, § 146 Rn. 12; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 290.
- 1162 *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 222;

- Ströbele/*Hacker*, § 146 Rn. 16 m.w.N.; ähnlich *Gaul*, Produktpiraten, S. 275; *Guhn*, Produktpiraterieverordnung, S. 125 – jeweils m.w.N.
- 1163 Dazu oben I. I. 2. c. bb.
- 1164 Dazu oben I. II. 2. c.
- 1165 Etwa Beispiel 57 mit der Maßgabe, dass der Einkaufswert der von T eingeführten Plagiate nicht 800 Euro, sondern lediglich 400 Euro beträgt (Handeln im geschäftlichen Verkehr).
- 1166 Etwa Beispiel 56 mit der Maßgabe, dass die von R eingeführten Plagiate keinen Einkaufswert von 400 Euro, sondern 800 Euro haben (kein Handeln im geschäftlichen Verkehr); s. auch *Gaul*, Produktpiraten, S. 278.
- 1167 § 146 Abs. 1 S. 1 MarkenG („Ein- und Ausfuhr“); s. auch *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 52; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 285; anders *Gaul*, Produktpiraten, S. 276 m.w.N.
- 1168 § 146 Abs. 2 S. 2 MarkenG, dazu *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 59 m.w.N.
- 1169 Sog. vereinfachtes Einziehungsverfahren, vgl. *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 63.
- 1170 *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 63; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 297.
- 1171 *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 60; *Gaul*, Produktpiraten, S. 281; *Harte-Bavendamm- Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 232; *Ströbele/Hacker*, § 147 Rn. 7; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 298.
- 1172 Eine Vernichtung der Waren darf allerdings erst erfolgen, wenn darüber im Hauptsacheverfahren rechtskräftig entschieden ist oder sich der Verfügungsberechtigte hiermit einverstanden erklärt.
- 1173 Ausführlich zum Ablauf des nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahrens *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 56 ff.; *Gaul*, Produktpiraten, S. 280 ff.; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 296 ff.
- 1174 Dazu *Wrede*, MarkenR 2006, 469
- 1175 Instrukтив zur Grenzbeschlagnahme nach den Art. 51 ff. TRIPs *Vander in Busche/Stoll*, TRIPs, vor Art. 51 ff. Rn. 4 ff. m.w.N.; s. auch *Wrede*, MarkenR 2006, 469 f.
- 1176 *Schmidl*, Produktpiraterie, S. 80 m.w.N.
- 1177 Etwa *Göpfert*, Markenverletzungen, S. 355, der den internationalen Vorgaben zur Grenzbeschlagnahme lediglich „rechtsgeschichtliche“ Bedeutung beimisst; ähnlich *Wrede*, MarkenR 2006, 469.
- 1178 Wegen des generellen Vorrangs gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen wird die Einziehung nach § 74 StGB in diesem Fall subsidiär gegenüber einem Vorgehen nach den Regelungen der PPVO sein, ähnlich nur *Scherbauer*, Grenzbeschlagnahme, S. 117.
- 1179 Entsprechendes gilt für die Sicherstellung als Beweismittel nach den §§ 94 ff. StPO, OLG Karlsruhe GRUR-RR 2002, 278; *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 61; *Ahrens*, BB 1997, 902, 904; *Cordes*, GRUR 2007, 483, 484; *Cremer*, Mitt. 1992, 153, 168; *Harte-Bavendamm- Hoffmeister/Harte-Bavendamm*,

- Markenpiraterie, § 5 Rn. 233; *Scheja*, CR 1995, 714, 720; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 299; s. auch *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 47; *Ströbele/Hacker*, § 150 Rn. 35 m.w.N. (zur parallel geführten Diskussion i.R. der PPVO).
- 1180 Dazu Zweiter Teil, B. II. 1.
- 1181 Oben I. 3.
- 1182 Oben II. 2. c.
- 1183 Ähnlich BT-Drs. 11/4792, S. 35.
- 1184 *Achenbach/Ransiek-Schwab*, Kap. XI Rn. 61; *Cordes*, GRUR 2007, 483, 488 m.w.N.
- 1185 Dazu oben H. II.
- 1186 Art. 9 Abs. 3 PPVO, dazu oben I. 3.
- 1187 § 146 Abs. 2 S. 2 MarkenG, dazu oben II. 3.
- 1188 Ähnlich *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 259.
- 1189 Dasselbe gilt für die anvisierte Aufnahme der Türkei in die Europäische Gemeinschaft.
- 1190 Etwa *Cordes*, GRUR 2007, 483, 484, wonach dem nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren ein „eher theoretischer Anwendungsbereich“ verbleiben soll; ähnlich *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 260.
- 1191 Sog. Hinterlandkontrollen, dazu *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 260 und 302 f. m.w.N.
- 1192 *Gaul*, Produktpiraten, S. 275; *Kettner*, BLJ 2007, 117, 122.
- 1193 *Gaul*, Produktpiraten, S. 275; *Welser/González*, Markenpiraterie, Rn. 295.
- 1194 Sog. Ameisenverkehr, dazu *Cremer*, Mitt. 1992, 153, 166; *Harte-Bavendamm-Hoffmeister/Harte-Bavendamm*, Markenpiraterie, § 5 Rn. 224 m.w.N.
- 1195 BayObLG WRP 2002, 562, 563 – Trainingsanzüge; ausführlich zum Merkmal des *Handelns im geschäftlichen Verkehr* i.S. von § 14 MarkenG oben A. I. 2. a.
- 1196 Ebenso *Welser*, EWS 2005, 202, 206; *ders./González*, Markenpiraterie, Rn. 284.
- 1197 *Waltemathe*, Mitt. 2006, 205, 206.
- 1198 Kritisch zur aktuellen Rechtslage deshalb *Welser*, EWS 2005, 202, 207. Zur Zollverwaltung als „Partner der Wirtschaft bei der Durchsetzung ihrer Rechte“ hingegen *Hoffmeister*, MarkenR 2002, 387 ff.
- 1199 Zur Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in diesen Fällen oben B. II.3.
- 1200 Zur Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in diesen Fällen oben B. II. 4. b.
- 1201 Dazu etwa Beispiel 46 mit der Maßgabe, dass L ihren ständigen Aufenthaltsort außerhalb Deutschlands hat.
- 1202 *Kempff/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 451; *Kilchling/Kaiser*, Gewinnabschöpfung, S. 54; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 29.
- 1203 *Bischoff* in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 9 Rn. 1 f.; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 161.
- 1204 *Schmid/Winter*, NStZ 2002, 8, 15; s. auch *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 488; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 318 (unter Hinweis auf die veränderte Wahrnehmung der Strafverfolgungsbehörden).
- 1205 Im Übrigen wird auf die einschlägige (Kommentar-)Literatur verwiesen, etwa

- Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen; s. auch *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 101 ff.
- ¹²⁰⁶ *Böhm/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 593.
- ¹²⁰⁷ *Böhm/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 596; *Bischoff* in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 9 Rn. 3.
- ¹²⁰⁸ Dazu etwa *Böhm/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 628 ff. und 742 ff. (zur Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls).
- ¹²⁰⁹ Dazu *Ahlbrecht/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 961 ff.
- ¹²¹⁰ Dazu *Ahlbrecht/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 994 ff.
- ¹²¹¹ Etwa *Schmidt, U.*, NStZ-RR 2005, 161, 167 mit Verweis auf OLG Düsseldorf NStZ 2002, 108; OLG Frankfurt NStZ-RR 2000, 215, 2001, 156.
- ¹²¹² *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 161; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 491; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 321.
- ¹²¹³ Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959, BGBl. 1964 II, S. 1369 ff., 1386 ff.; 1976 II, S. 1799 ff.; 1982 I, S. 2071 ff., abgedruckt bei *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, II B; instruktiv dazu *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 169 f.
- ¹²¹⁴ Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. November 1990, BGBl. 1998 II, S. 519 ff.; 1999 II, S. 200 ff., abgedruckt bei *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, II D 2 (S. 740 ff.); instruktiv dazu *Eberhart*, DPoBl 2000, 14, 15 f.; *Grotz*, JR 1991, 182 ff.
- ¹²¹⁵ Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen 1988, BGBl. 1993 II, S. 1137 ff.; 1994 II, S. 496 ff., auszugsweise abgedruckt bei *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, V D 2a; instruktiv dazu *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 172 f.
- ¹²¹⁶ Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, BGBl. 1993 II, S. 1010 ff., 1902 ff.; 1994, II S. 631 ff.; 1996 II, S. 242 ff., 2542 ff.; 1997 II, S. 966 ff., auszugsweise abgedruckt bei *Schomburg/Gleß* in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, IV; dazu *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 173 f.
- ¹²¹⁷ Als sog. sekundäres Gemeinschaftsrecht sind Rahmenbeschlüsse für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des „zu erreichenden Ziels“ verbindlich, bedürfen zur innerstaatlichen Gültigkeit – vergleichbar der unionsrechtlichen Handlungsform der Richtlinie – jedoch der Umsetzung in das jeweilige nationale Recht. Instruktiv zur Bedeutung von Rahmenbeschlüssen im Strafrecht der Europäischen Union *Wasmeier/Möhlig*, Strafrecht der Europäischen Union, S. 13 ff.
- ¹²¹⁸ ABl. EU Nr. L 196, S. 45 ff. (abgedruckt bei *Wasmeier/Möhlig*, Strafrecht der

Europäischen Union, S. 186 ff.), umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union vom 6. Juni 2008 (in Kraft getreten am 30. Juni 2008), BGBl. 2008 I, S. 995 ff.

- ¹²¹⁹ ABl. EU Nr. L 328, S. 59 ff. (abgedruckt bei *Wasmeier/Möhlig*, Strafrecht der Europäischen Union, S. 196 ff.), umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates vom 6. Oktober 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen und des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI des Rates vom 24. Juli 2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschlüsse Einziehung und Vorverurteilung) vom 2. Oktober 2009 (in Kraft getreten am 22. Oktober 2009), BGBl. 2009 I, S. 3214 ff.
- ¹²²⁰ Zu beachten sind ferner der Rahmenbeschluss 2001/500/JI des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, ABl. EG Nr. L 182, S. 1 ff. und der Rahmenbeschluss 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten, ABl. EU Nr. L 68, S. 49 ff. Grundlegend zu sämtlichen hier genannten Rahmenbeschlüssen die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Erträge aus Organisierter Kriminalität: Straftaten „dürfen sich nicht auszahlen“, KOM(2008) 766 endg, S. 3 f.
- ¹²²¹ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 490, *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 320; *Schomburg*, NJW 2001, 801 und 804.
- ¹²²² § 1 Abs. 3 IRG; dazu *Böhm/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 598; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 456; *Bischoff* in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 9 Rn. 19.
- ¹²²³ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 493 f.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 323 f. mit Verweis auf OLG Frankfurt NStZ-RR 2000, 215.
- ¹²²⁴ Abwandlung von OLG Karlsruhe NStZ 1992, 287 ff. Weitere Beispielsfälle bei *Ahlbrecht* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 1021; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 494; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 324 (Abwandlung von OLG Frankfurt NStZ-RR 2000, 215 ff.).
- ¹²²⁵ Vgl. hierzu die Liste mit allen strafrechtsrelevanten völkerrechtlichen Verträgen und Konventionen der Bundesrepublik Deutschland bei *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, Anhang 18; s. auch *Schomburg*, NJW 2001, 801, 804 f.
- ¹²²⁶ Seit dem 18. Oktober 2009 gelten nunmehr der Vertrag vom 14. Oktober 2003 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen (BGBl. 2007 II, S. 1618, 1620 ff.) sowie der Zusatzvertrag vom 18. April 2006 zum Vertrag zwischen der

Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen (BGBl. 2007 II, S. 1618, 1637 ff.); s. dazu die Bekanntmachung des Auswärtigen Amtes vom 02. Juni 2010, BGBl. 2010 II, S. 29 f.

- ¹²²⁷ Instruktiv zu den für Maßnahmen der Vermögensabschöpfung wesentlichen Verfahrensvorschriften der §§ 66 und 67 IRG etwa *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 456 ff.
- ¹²²⁸ Ausführlich zum Kreis der nach § 66 Abs. 1 Nr. 2 IRG herauszugebenden Gegenstände *Schomburg* in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, § 66 IRG Rn. 15 m.w.N.
- ¹²²⁹ OLG Karlsruhe NStZ 1992, 287, 288; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 501; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 331.
- ¹²³⁰ Ähnlich *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 502; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 332 („Grundsatz sog. gegenseitiger Strafbarkeit“).
- ¹²³¹ Grundlegend dazu *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, § 66 IRG Rn. 21 f.
- ¹²³² BR-Drs. 67/09, S. 47.
- ¹²³³ Eine Ausführliche Darstellung der Voraussetzungen des Verzichts auf das Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit enthält der Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates vom 6. Oktober 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschluss Einziehung) vom 21. Januar 2009, BR-Drs. 67/09, S. 45 ff.
- ¹²³⁴ So nunmehr ausdrücklich § 88e Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 57 Abs. 4 IRG; zur Rechtslage vor dem 22. Oktober 2009 hingegen *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 161 f.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 506 f.; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 336 f.
- ¹²³⁵ *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, § 67 IRG Rn. 2; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, Rn. 460.
- ¹²³⁶ Dazu *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, § 66 IRG Rn. 39.
- ¹²³⁷ *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 503; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 333.
- ¹²³⁸ OLG Karlsruhe NStZ 1992, 287, 288; *Ahlbrecht* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 1022.
- ¹²³⁹ OLG Karlsruhe NStZ 1992, 287, 288; zust. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 503; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 333.
- ¹²⁴⁰ OLG Frankfurt NStZ-RR 1998, 369, 370; 2000, 215; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 503; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 333 m.w.N.; anders OLG Karlsruhe NStZ 1992, 287, 288.
- ¹²⁴¹ OLG Frankfurt NStZ-RR 2000, 215; zust. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 503; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 333.

- Eingehend zum Streit über die Zulässigkeit der Forderungsherausgabe im Rahmen der internationalen Rechtshilfe statt vieler *Ahlbrecht* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 1024 ff. m.w.N.
- ¹²⁴² *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, Art. 3 EuRhÜbk Rn. 3; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung im Ausland, S. 170 m.w.N.
- ¹²⁴³ OLG Karlsruhe NStZ 1992, 287, 288; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 504; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 334.
- ¹²⁴⁴ Dazu unten d. bb.
- ¹²⁴⁵ Dazu *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 505; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 335.
- ¹²⁴⁶ Dazu unten d. bb.
- ¹²⁴⁷ Instruktiv zum Verfahren nach und den praktischen Erfahrungen mit dem EuGeldwäscheÜbk *Schmid/Winter*, NStZ 2002, 8, 15 f.; s. auch *Eberhart*, DPoBl 2000, 14, 15 f.
- ¹²⁴⁸ Etwa *Schmid/Winter*, NStZ 2002, 8, 16. Unzutreffend daher *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 168, wonach das EuGeldwäscheÜbk im Bereich der Wirtschaftskriminalität auf grund der für § 261 StGB geltenden Beweisanforderungen keine nennenswerte Bedeutung habe.
- ¹²⁴⁹ Zu Problemen dieser Neuregelungen im Hinblick auf das in Art. 103 Abs. 3 GG sowie Art. 54 SDÜ geregelte sog. Doppelverfolgungs- bzw. Bestrafungsverbot (*ne bis in idem*) *Rönnau* in FS-Volk (2009), S. 583 ff.
- ¹²⁵⁰ Da das IRG – wie die meisten ausländischen Rechtsordnungen – nicht zwischen Verfall und Einziehung unterscheidet, wird insoweit auch der Begriff „Einziehung i.w.S.“ verwendet, etwa *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 102.
- ¹²⁵¹ Vgl. hierzu den Wortlaut der §§ 88a Abs. 1 Nr. 2 a), 94 Abs. 1 Nr. 1 IRG: „wobei [...] die beiderseitige Strafbarkeit nicht zu prüfen ist, wenn [...]“.
- ¹²⁵² Vgl. BR-Drs. 67/09, S. 45.
- ¹²⁵³ Vgl. § 94 Abs. 2 Nr. 2 IRG n.F., wonach die Bewilligung eines Ersuchens um Vermögenssicherstellung unzulässig ist, wenn „der Verfolgte wegen derselben Tat, die dem Ersuchen zu Grunde liegt, bereits von einem anderen als dem ersuchenden Mitgliedstaat rechtskräftig abgeurteilt worden ist [...]“. Kritisch zu dieser Neuregelung *Rönnau* in Volk (2009), S. 583, 586 ff., der zur Wahrung rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze für eine Übertragung des in Art. 54 SDÜ verankerten Gedankens des *ne bis in idem* auf den Bereich der Vermögensabschöpfung plädiert.
- ¹²⁵⁴ EuGH StV 2006, 1 ff. = NJW 2005, 2893 ff. mit Anm. *Hillgruber*, JZ 2005, 841 ff.
- ¹²⁵⁵ Grundlegend zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationaler Strafvorschriften *Schreiber*, Strafrechtsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse; s. auch *Böhm/Rosenthal*, in >Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 1048 ff.; *Weber*, S., EuR 2008, 88, 92 ff. – jeweils m.w.N.
- ¹²⁵⁶ Der ersuchte Mitgliedstaat erhält dabei keinen „Sockelbetrag“ von 10.000 Euro, d.h. bei einem Vollstreckungserlös von 15.000 Euro werden 7.500 Euro

- abzuführen sein, BR-Drs. 67/09, S. 61.
- ¹²⁵⁷ Ausführlich zum Normzweck des § 56a IRG *Schomburg/Hackner* in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe, § 56a IRG Rn. 1 f.
- ¹²⁵⁸ Die Frage, ob ein ausländischer Staat um Rechtshilfe ersucht werden darf, gehört also nicht zum Recht der internationalen Rechtshilfe, sondern stellt vielmehr eine Vorfrage des deutschen Strafverfahrensrechts dar, *Böhm/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 615 m.w.N.
- ¹²⁵⁹ Oben B. III.
- ¹²⁶⁰ *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 101 f.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 506; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 336 m.w.N.
- ¹²⁶¹ Zum weiteren Verfahren bei ausgehenden Ersuchen um Rechtshilfe etwa *Böhm/Rosenthal* in Beulke/Ignor, Internationales Strafrecht, Rn. 615; s. auch *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 507; *ders.* in Volk, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 12 Rn. 337 – jeweils m.w.N.
- ¹²⁶² Die fehlende Anwendungspraxis deutscher Gerichte manifestiert sich etwa in der verschwindend geringen Anzahl obergerichtlicher und höchstrichterlicher Entscheidungen zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen; aus den vergangenen Jahren, soweit ersichtlich, nur OLG Düsseldorf NStZ 2002, 108 (zu § 66 Abs. 1 Nr. 2 IRG); OLG Frankfurt NStZ 2005, 349 (zu § 66 Abs. 1 Nr. 3 IRG); OLG Köln StV 2006, 229 (zu den §§ 42 Abs. 1, 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG).
- ¹²⁶³ *Kilchling/Kaiser*, Gewinnabschöpfung, S. 54; *Jacob-Hofbauer*, Gewinnabschöpfung, S. 29 m.w.N.
- ¹²⁶⁴ So hat auch Deutschland den Rahmenbeschluss 2003/577/JI vom 22. Juli 2003 erst mit Gesetz vom 6. Juni 2008 in nationales Recht umgesetzt, obwohl hierfür im Rahmenbeschluss eine Frist bis zum 2. August 2005 vorgesehen war. Siehe dazu auch den Bericht der Kommission gemäß Artikel 6 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 24. Februar über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten (2005/212/JI) vom 17. Dezember 2007, in dem die Kommission die „bislang so wenig fortgeschrittene“ Umsetzung dieses Rahmenbeschlusses beklagt und die Mitgliedstaaten „an die Bedeutung, die sie der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität durch die Einziehung von finanziellen Mitteln und Erträgen beigemessen haben“ erinnert hat, KOM(2007) 805 endg, S. 6.