



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 225/20

vom
21. April 2021
in der Strafsache
gegen

alias:

wegen gewerbsmäßiger strafbarer Verletzung von Gemeinschaftsmarken

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 21. April 2021 gemäß § 346 Abs. 2, § 349 Abs. 2 StPO einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Landgerichts Koblenz vom 19. Februar 2020, mit dem die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 30. September 2019 als unzulässig verworfen worden ist, wird aufgehoben.
2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger strafbarer Verletzung von Gemeinschaftsmarken in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat das Landgericht durch Beschluss vom 19. Februar 2020 als unzulässig verworfen. Gegen diesen am 10. März 2020 zugestellten Beschluss wendet sich der Angeklagte mit seinem am 12. März 2020 eingegangenen Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 346 Abs. 2 Satz 1 StPO). Dieser ist begründet, die Revision hingegen bleibt ohne Erfolg, § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Der zulässige Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts nach § 346 Abs. 2 Satz 1 StPO führt zur Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts vom 19. Februar 2020. Denn der Angeklagte hat den erforderlichen Revisionsantrag innerhalb der am 30. Januar 2020 ablaufenden Frist des § 345 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO mit am 17. Januar 2020 beim Landgericht eingegangener Revisionsbegründungsschrift gestellt.

II.

3 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Der Angeklagte bestellte bei seinem in Italien ansässigen Geschäftspartner, mit dem er bereits seit Jahren eine Geschäftsbeziehung unterhielt, Mitte März 2018 250 von diesem angefertigte Handtaschen des Modells "

Kate Clutch" (Fall 1) und zu einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt zwischen dem 25. April 2018 und dem 1. Juni 2018 600 weitere von ihm hergestellte Umhängetaschen des Modells " Kate" (Fall 2). Wie dem Angeklagten bekannt war, war der italienische Textilproduzent zwar in den Fertigungsprozess von Lederhandtaschen des Markenherstellers Y. S. L. eingebunden, er hatte aber keine Berechtigung, die gefertigten Produkte an Händler und Endkunden weiterzuverkaufen. Das auf den Handtaschen aufgebrachte Monogramm "YSL" ist seit dem 6. April 2009 als geschützte Gemeinschaftsmarke eingetragen, was der Angeklagte wusste. Gleichwohl wurden die Handtaschen in mehreren Teillieferungen vereinbarungsgemäß zu den von dem Angeklagten angemieteten Lagerräumen verbracht, wo sie von seiner Angestell-

ten entgegengenommen und kontrolliert wurden. Die nach Deutschland gelieferten, zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Handtaschen wurden teilweise über verschiedene Internetplattformen zum Vertrieb von Luxusartikeln angeboten und an Kunden im In- und Ausland verkauft.

- 5 2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als gewerbsmäßige Verletzung von Gemeinschaftsmarken in zwei Fällen gemäß § 143a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 MarkenG in der vom 28. Dezember 2010 bis 13. Januar 2019 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) in Verbindung mit § 143 Abs. 2 MarkenG in der vom 1. Juli 2017 bis 13. September 2019 geltenden Fassung gewürdigt. Eine Strafbarkeitslücke sei nicht dadurch entstanden, dass die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke, auf die § 143a Abs. 1 MarkenG aF verwiesen habe, zu den Tatzeiten bereits außer Kraft und durch die Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke ersetzt gewesen sei. Als Tathandlung hat das Landgericht auf die Einfuhr der Handtaschen als Tatvariante des Benutzens im Sinne des § 143a Abs. 1 Nr. 1 MarkenG aF abgestellt.

III.

- 6 Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Die Verfahrensbeanstandung und die Rüge der Verletzung materiellen Rechts bleiben aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg. Der Erörterung bedarf nur Folgendes:

- 7 1. Das Landgericht ist mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass das Verhalten des Angeklagten im Tatzeitraum gemäß § 143a Abs. 1 Nr. 1

MarkenG aF strafbar war und eine Strafbarkeitslücke nicht deshalb bestand, weil die in Bezug genommene Verordnung zum Tatzeitpunkt nicht mehr in Kraft war (a)). Die zum Urteilszeitpunkt geltende Gesetzesfassung stellt keine für den Angeklagten günstigere Rechtslage dar (b)).

8 a) Gemäß § 143a Abs. 1 Nr. 1 MarkenG aF unter Strafe gestellt war, wer die Rechte des Inhabers einer Gemeinschaftsmarke nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (Gemeinschaftsmarkenverordnung, ABl. (EU) L 78 S. 1; im Folgenden GMV) verletzt, indem er trotz eines Verbots und ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr ein mit der Gemeinschaftsmarke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, das mit demjenigen identisch ist, für das es eingetragen ist. Die Verordnung wurde gemäß Art. 211 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (Unionsmarkenverordnung, ABl. (EU) L 154 S. 1; im Folgenden: UMV) aufgehoben.

9 Gleichwohl entsprach § 143a Abs. 1 Nr. 1 MarkenG auch nach Inkrafttreten der UMV den Anforderungen an den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG. Danach hat der Gesetzgeber den Wortlaut einer Strafnorm so genau zu fassen, dass der Normadressat im Regelfall bereits anhand dessen voraussehen kann, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht. Zwar hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Strafbarkeit selbst zu bestimmen, er darf dabei aber auf andere, auch unionsrechtliche Vorschriften verweisen. Solche Verweisungen sind in der Regel dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der verweisende Gesetzgeber sich den Inhalt von Rechtsvorschriften des anderen Normgebers in der Fassung zu eigen macht, wie sie bei Erlass seines Gesetzesbeschlusses galt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom

11. März 2020 - 2 BvL 5/17, BVerfGE 153, 310 Rn. 74 ff.; vom 21. September 2016 - 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648 Rn. 42 ff., jeweils mwN). Eine Änderung des in Bezug genommenen Gesetzes hat bei einer solch statischen Verweisung keine Auswirkungen auf den Inhalt der Verweisungsnorm (BVerfG, Beschluss vom 1. März 1978 - 1 BvR 786/70 u.a., BVerfGE 47, 285, 312). Zudem kommt es nicht darauf an, ob die Bezugsnorm bereits oder noch gilt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 12. November 1958 - 2 BvL 4/56 u.a., BVerfGE 8, 274, 302 f.; vom 23. März 1982 - 2 BvL 13/79, BVerfGE 60, 135, 158 ff.; vom 3. Mai 2018 - 2 BvR 463/17, NJW 2018, 3091 Rn. 24 ff.; BGH, Beschlüsse vom 20. November 2013 - 1 StR 544/13, NJW 2014, 1029; vom 10. Januar 2017 - 5 StR 532/16, NJW 2017, 966 Rn. 8; vom 8. August 2018 - 2 StR 210/16, BGHR StGB § 2 Abs. 3 Gesetzesänderung 20 Rn. 21 f.; Erbs/Kohlhaas/Kaiser, Strafrechtliche Nebengesetze, 210. EL, § 143a MarkenG Rn. 2a; LK/Dannecker/Schuhr, StGB, 13. Aufl., § 1 Rn. 146 f.; MüKoStGB/Maske-Reiche, 3. Aufl., § 143a Rn. 2; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 143a Rn. 2; zum Verweis auf eine nichtige Norm s. BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 1960 - 2 BvL 7/60, BVerfGE 11, 203, 218).

10 Nach diesen Maßstäben ist durch die Aufhebung der Bezugsnorm durch Art. 211 UMV keine Strafbarkeitslücke entstanden. Denn bei § 143a Abs. 1 Nr. 1 MarkenG aF handelt sich nicht um eine Blankettstrafvorschrift, die erst durch die Verweisung auf die Gemeinschaftsmarkenverordnung ausgefüllt würde (allg. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Blankettvorschriften vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2020 - 2 BvL 5/17, BVerfGE 153, 310 Rn. 80 ff. mwN). Der Gesetzgeber hat vielmehr den vollen Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 Satz 2 GMV in die Verweisungsnorm aufgenommen, sodass sich aus ihr selbst abschließend das zu ahndende Verhalten ergibt (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 5 StR 554/17, NJW 2018, 801 Rn. 10; Ekey/Bender/Fuchs-Wisseemann, Markenrecht,

4. Aufl., § 143a MarkenG, Rn. 5 f.; Erbs/Kohlhaas/Kaiser, Strafrechtliche Nebengesetze, 234. EL, § 143a MarkenG Rn. 2a; MüKoStGB/Maske-Reiche, 3. Aufl., § 143a MarkenG Rn. 2; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 143a Rn. 2; aA Bülte, NZWiSt 2018, 159 f.; Hotz, ZWH 2018, 218 ff.). Durch die Übernahme der in der Gemeinschaftsmarkenverordnung genannten - mit § 143a Abs. 1 Nr. 1 MarkenG aF wortlautidentischen - Verletzungshandlungen sollte ein Gleichlauf der unmittelbar geltenden Rechtsgewährung durch die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke und der Strafbewehrung sichergestellt und die Reichweite der gemeinschaftsrechtlichen Schutzbestimmungen als Anknüpfungspunkt konkretisiert werden (BT-Drucks. 14/6203 S. 71; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 5 StR 554/17, NJW 2018, 801 Rn. 11; aA Bülte, NZWiSt 2018, 159 f.; Hotz, ZWH 2018, 218 ff.). Die Änderung der in Bezug genommenen Gemeinschaftsmarkenverordnung durch die Verordnung (EU) 2015/2424 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates über die Gemeinschaftsmarke und der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2869/95 der Kommission über die an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) zu entrichtenden Gebühren (ABl. (EU) L 341 S. 21) mit Wirkung ab dem 16. Dezember 2015 und die Ersetzung der Regelungen durch die Unionsmarkenverordnung haben diesen Gleichlauf jedenfalls für die Konstellation der unberechtigten Benutzung der Marke zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 5 StR 554/17, NJW 2018, 801 Rn. 12). Durch die VO (EU) Nr. 2015/2424 sollte lediglich die Terminologie nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angepasst werden, weshalb der Begriff der "Gemeinschaftsmarke" durch den der "Unionsmarke" ersetzt worden war (Erwägungsgrund 2, Art. 1 Nr. 1 der Verordnung). Eine inhaltliche Änderung war mit dieser sprachlichen Anpassung nicht verbunden. Die vorliegend relevante Regelung des Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a

GMV wurde wortgleich in Art. 9 Abs. 2 Buchst. a der VO (EU) Nr. 2015/2424 überführt. Die anschließende Aufhebung und Ersetzung der Gemeinschaftsmarkenverordnung durch die Unionsmarkenverordnung verfolgte ausschließlich das Ziel, aufgrund der zahlreichen und teils wesentlichen Änderungen, welche die Gemeinschaftsmarkenverordnung seit ihrem Erlass erfahren hatte, aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit eine Kodifizierung vorzunehmen (Erwägungsgrund 1 der Unionsmarkenverordnung). Dass der ursprüngliche Schutz der Gemeinschaftsmarke dadurch nicht entfallen sollte, ergibt sich auch aus der Entsprechungsklausel des Art. 211 Abs. 2 UMV, wonach Bezugnahmen auf die aufgehobene Verordnung als Bezugnahme auf die Unionsmarkenverordnung nach Maßgabe einer als Anlage III beigefügten Entsprechungstabelle zu lesen sind. Dort heißt es insoweit, dass Art. 9 GMV nunmehr Art. 9 UMV entspreche.

11 b) Weder durch die Änderung und spätere Ersetzung der Gemeinschaftsmarkenverordnung noch infolge der Anpassung der Verweisung in § 143a Abs. 1 MarkenG auf die Unionsmarkenverordnung durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken (Markenrechtsmodernisierungsgesetz) vom 11. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2357, 2374) ist eine für den Angeklagten günstigere Rechtslage entstanden, die nach dem Meistbegünstigungsprinzip gemäß § 2 Abs. 3 StGB hätte zur Anwendung gebracht werden müssen. Bei letzterer handelt es sich nach der Gesetzesbegründung lediglich um eine Änderung "redaktioneller Natur" (BT-Drucks. 19/2898 S. 95), welche die in der Norm geregelten Verletzungshandlungen und die Strafandrohung unberührt gelassen hat.

12 2. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht das Verhalten des Angeklagten als täterschaftlich begangene Einfuhr gewürdigt hat.

13

Unter die Tathandlung des Benutzens fällt auch die Einfuhr von Waren "unter dem Zeichen" (vgl. Art. 9 Abs. 2 Buchst. c GMV, § 14 Abs. 3 Nr. 4 MarkenG; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 5 StR 554/17, NJW 2018, 801 Rn. 15). Der Tatbestand der Einfuhr verlangt kein eigenhändiges Verbringen der Ware in den Geltungsbereich des Markengesetzes. Mittäter kann auch derjenige sein, der diese von anderen Personen über die Grenze transportieren lässt. Voraussetzung dafür ist ein die Tatbegehung fördernder Beitrag, der sich als ein Teil der Tätigkeit aller darstellt und der die Handlungen der anderen als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheinen lässt. Im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung sind von besonderer Bedeutung der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu, sodass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch von dem Willen des Betreffenden abhängen. Entscheidender Bezugspunkt bei allen diesen Merkmalen ist der Einfuhrvorgang selbst (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 1. Februar 2007 - 5 StR 372/06, NJW 2007, 1294 Rn. 24 f.; vom 23. November 2020 - 3 StR 380/20, juris Rn. 3; Urteil vom 22. Juli 1993 - 4 StR 322/93, BGHR KWKG § 22a; MüKoStGB/Heinrich, 3. Aufl., § 1 WaffG Rn. 187; jeweils mwN). Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch im Markenstrafrecht (Erbs/Kohlhaas/Kaiser, Strafrechtliche Nebengesetze, 210. EL., § 14 MarkenG Rn. 35 f.). Bei Einfuhrstraftaten im Sinne des Markenrechts bedarf es insoweit aber - anders als etwa im Bereich der Einfuhr von Betäubungsmitteln oder Waffen - keiner engmaschigen Kontrolle des Kuriers bzw. Transporteurs. Denn die Einfuhr einer unter dem Markenschutz stehenden Ware setzt - wie jede Art der unter Strafe gestellten Benutzung der geschützten Marke - ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus. Damit erhält der Transport der Ware nach dem äußeren Erscheinungsbild einen legalen Anschein. Die Tathandlung bezieht sich auf Gegenstände, die grundsätzlich - jedenfalls bei Autorisie-

rung durch den Markeninhaber - verkehrsfähig sind und deshalb auch rechtmäßig nach Deutschland verbracht werden dürften. In einer solchen Fallkonstellation genügt es, wenn - wie hier - im Rahmen einer langjährig bestehenden Geschäftsbeziehung, in der die geschäftlichen Abläufe wechselseitig bekannt sind, die inkriminierte Ware bestellt und damit der Einfuhrvorgang zu einem zwischen Lieferant und Besteller abgesprochenen Ort veranlasst wird. Dem insoweit geringeren objektiven Tatbeitrag steht ein großes Interesse des Bestellers an der Durchführung und dem Gelingen des Transports sowie der Lieferung nach Deutschland gegenüber, um die inkriminierten Waren hier wie beabsichtigt gewinnbringend weiterverkaufen zu können (so im Ergebnis auch BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018, NJW 2018, 801 Rn. 18).

Schäfer

Rein BGH Wimmer ist erkrankt
und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Paul

Schäfer

Rein BGH Dr. Erbguth befindet
sich im Urlaub und ist deshalb
gehindert zu unterschreiben.

Anstötz

Schäfer

Vorinstanz:

Koblenz, LG, 30.09.2019 - 2050 Js 47142/18 10 KLS