

BE_ZIVILSTRAF BK 2020 211 vom 24. März 2020

BE Obergericht, 2020-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2020_211

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 211 du 24 mars 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 211 del 24 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Es sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 24. März 2020 (Verfahren: BM 17 27147 / KAP) aufzuheben.

E. 2

Es sei die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (Vorinstanz), zu verpflichten, das Verfahren wieder aufzunehmen und sie habe insbesondere folgende Beweise ab- zunehmen:

E. 2.1

Sachverständigengutachten über den Vergleich der Software-Codes des G._____ mit demjenigen des H._____ unter Einbezug aller zu der Software gehörenden Programmteilen und Scripts.

E. 2.2

Sachverständigengutachten über den Vergleich der Software-Codes des I._____ mit demjenigen des J._____ unter Einbezug aller zu der Software gehörenden Programmteilen und Scripts. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Vorinstanz. In ihrer Stellungnahme vom 2. Juli 2020 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte 1 beantragte am

E. 6

Die Generalstaatsanwaltschaft macht zusammengefasst geltend, die Beschwerdeführerin verkenne, dass in der Einstellungsverfügung gestützt auf den Bericht des Fachbereichs Digitale Forensik der Kantonspolizei (FDF) vom 14. Februar 2018 aufgezeigt werde, dass bei der seit dem 1. Mai 2017 vom L._____ (Amt) verwendeten Software «H._____» aufgrund der verschiedenen Metadata-Tables, Namensräume, Funktionsbenennungen etc. nicht davon auszugehen sei, dass es sich dabei um eine reine Übersetzung des Quellcodes von «O._____» handle. Anders als die Beschwerdeführerin behauptete, sei für diesen Vergleich kein Sachverständigengutachten notwendig. Es handle sich um eine aus der Malware-Forschung stammende «statische» Analysemethode der Quellcodes, welche vom FDF angewendet worden sei. Diese habe gezeigt, dass in der vom L._____ (Amt) verwendeten Software nicht nur eine andere Programmiersprache verwendet worden, sondern auch die Programmlogik der beiden Softwares fundamental anders sei.

E. 7

Die Beschuldigten 1+2 vertreten in erster Linie und stark zusammengefasst die Ansicht, die Beschwerdeführerin habe gar keine Urheberrechte am G._____ begründen können, da deren Geschäftsführer, M._____, in den fraglichen Jah-

5 ren (auch) für das L._____ (Amt) gearbeitet habe. Die entstandenen Werke seien mithin geistiges Eigentum des L._____. Ohnehin habe M._____ bloss eine bereits vorher existierende Software – den I._____ – weiterentwickelt, welche originär Eigentum des L._____ (Amt) gewesen sei. Darüber hinaus bzw. im Lichte dessen seien die beantragten Sachverständigengutachten nicht notwendig. Die auf den Bericht des FDF gestützten Ausführungen in der angefochtenen Verfügung seien korrekt. Der Beschuldigte 1 habe allein das Betriebshandbuch des G._____ – und nicht etwa dessen Quellcode – zur Verfügung gehabt und mithilfe dessen ein eigenhändiges Computerprogramm respektive Werk erschaffen.

E. 8

codes der Skripts («unter Einbezug aller zu der Software gehörenden Programm- teilen und Scripts» [siehe Rechtsbegehren 2.1 der Beschwerdeschrift]) verglichen werden. Ebenfalls wäre dann wohl durch die Staatsanwaltschaft dem Rechtsbe- gehren 2.2 der Beschwerdeschrift stattzugeben. Hierzu muss die Kammer die Staatsanwaltschaft jedoch (noch) nicht anweisen. Falls die Staatsanwaltschaft im Übrigen zur Auffassung gelangt, dass es einzig sinnvoll ist, die gesamte Software G._____ einerseits und H._____ andererseits mittels Gutachten zu verglei- chen – mithin wie es das Rechtsbegehren 2.1 der Beschwerdeschrift verlangt –, ist ihr dies selbstredend unbenommen.

E. 8.1

Gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. a und c StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Ein- stellung des Verfahrens unter anderem, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der ei- ne Anklage rechtfertigt, oder wenn Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen. Von einer Anklage ist abzusehen, wenn nach der gesamten Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist. Als praktischer Richtwert kann gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher er- scheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesgerichts 1B_248/2011 vom 29. No- vember 2011 E. 2.5). Das heisst nichts anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_687 und 689/2011 vom 27. März 2012 E. 4.1.1 und 1B_122/2012 vom 12. April 2012 E. 5). Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Ak- tenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen. Die Beantwortung der Frage, ob ein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO e contrario), setzt zwangsläufig eine Auseinandersetzung mit der Beweis- und Rechtslage voraus (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 139 vom 9. Januar 2013). Gemäss Art. 67 Abs. 1 URG wird auf Antrag der in ihren Rechten verletzten Person unter anderem mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich und unrechtmässig ein Werk zur Schaffung eines Werks zweiter Hand verwendet (Bst. d). Gemäss Art. 5 Bst. d UWG handelt insbesondere unlauter, wer das marktreife Ar- beitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch techni- sche Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet. Nach Art. 6 UWG handelt insbesondere unlauter, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis- se, die er ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder andern

mitteilt. Die Staatsanwaltschaft kann Beweisanträge nur ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind (Art. 318 Abs. 2 Satz 1 StPO). Die Beurteilung, ob eine Tatsache «bereits rechtsgenügend erwiesen» ist, muss im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung vorgenommen werden. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist bei der Abweisung von Beweisanträgen in antizipierter Beweiswürdigung aufgrund der damit einhergehenden Einschränkung des rechtlichen Gehörs Zurückhaltung geboten. Sie ist zulässig, wenn

6 der Staatsanwalt ohne in Willkür zu verfallen annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweise nicht geändert würden (STEINER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 318 StPO m.w.H.).

E. 8.2

Die Verfahrenseinstellung erweist sich als rechtswidrig; das Vorverfahren muss weitergeführt werden. Um der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft nicht über Gebühr vorzugreifen, wird nachfolgend nicht im Detail auf die zahlreichen tatsächlichen und rechtlichen Argumente der Beteiligten eingegangen. Für die Kammer ist im Lichte der Aktenlage jedoch erstellt, dass erstens der Sachverhalt nicht ausreichend liquide ist und zweitens nach wie vor der erhärtete Tatverdacht besteht, dass der Beschuldigte 1 und/oder der Beschuldigte 2 gegen das UWG oder das URG verstossen haben könnten. Zu fokussieren ist auf den Beweisantrag bezüglich des Sachverständigengutachtens über den Vergleich der Software-Codes des H._____ mit demjenigen des G._____ (vgl. Rechtsbegehren 2.1 der Beschwerdeschrift). In tatsächlicher Hinsicht stellen sich vielschichtige softwaretechnische Fragen. Wie gesehen ist vereinfacht gesagt primär strittig, ob die Beschuldigten – der Beschuldigte 1 als Programmierer (pag. 612 Z. 312 f.), der Beschuldigte 2 als mitwissender Vorgesetzter (pag. 631 Z. 34) – den Quellcode des G._____ (insb. Kernkomponente «O._____» und «P._____») für ihre eigene Lösung (als Vorlage) genutzt haben. Diese Frage lässt sich nach Auffassung der Kammer durch ein Sachverständigengutachten – das auch nicht übermässig aufwändig sein sollte (vgl. Stellungnahme des Beschuldigten 1 vom 6. Juli 2020, S. 25 oben) – relativ rasch klären. Ein solches Sachverständigengutachten erweist sich als erforderlich, bevor das Verfahren womöglich mittels Einstellungsverfügung abgeschlossen werden kann: Die Staatsanwaltschaft stützt sich stark auf den Polizeirapport vom 14. Februar 2018 (pag. 419 ff.). Der FDF führt auf Seite 12 (pag. 430) des Berichts aus, die diskutierten Anzeichen für strukturelle Unterschiede in den jeweiligen Metadata-Tables der verglichenen Versionen von «P._____» und «O._____» sprächen dafür, dass der Programmcode nicht einfach von «VisualBasic» in «C#» übersetzt worden sei, sondern ein eigenständiger Entwicklungsaufwand betrieben und die Programmlogik durch den Beschuldigten 1 selber definiert worden sei. Der FDF schreibt jedoch ebenfalls (Seite 12): Ob es sich bei den Versionen des L._____ (Amt) der Softwares «P._____» und «O._____» um Programme handelt, welche sämtliche Funktionen der gleichnamigen Versionen der Firma E._____ GmbH zu erfüllen mögen, kann aufgrund des nicht vorliegenden Quellcodes für letztere vom Schreibenden nicht beurteilt werden; so wie: Es ist allerdings anzumerken, dass nur bei vorliegendem Quellcode aller untersuchter Softwareversionen mit abschliessender Sicherheit gesagt werden kann, inwiefern diese sich in ihrer Programmlogik unterscheiden. Dies bedeutet also, dass der FDF die Quellcodes nicht vergleichen konnte und seine Schlüsse quasi mittelbar zog. Der Beschuldigte 1 ist im Übrigen

– auch wenn er es als unnötig ansieht – mit der Erstellung eines Gutach- tens einverstanden bzw. steht dem «gelassen gegenüber» (vgl. Stellungnahme vom 6. Juli 2020, S. 25 unten). Die Generalstaatsanwaltschaft argumentiert in diesem Punkt zu wenig in die Tiefe, wenn sie zum Rechtsbegehren 2.1 im Wesentlichen bloss ausführt, es sei nicht da- von auszugehen, dass es sich «um eine reine Übersetzung des Quellcodes» han-

7 delt. Wie die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben nachvollziehbar ausführt, gibt es zahlreiche Optionen, wie eine Neu- oder Umprogrammierung vor sich gehen kann, wenn dem Programmierer der ursprüngliche Quellcode vorliegt. Es muss sich daher bei den Handlungen des Beschuldigten 1 und/oder des Beschuldigten 2 nicht – untechnisch ausgedrückt – um eine bloss e Übersetzung gehandelt haben. Die Kammer erachtet das Argument der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten 1, der FDF habe festgestellt, dass die ihm zur Verfügung gestandenen Codes sehr verschieden gewesen seien, als zu wenig stichhaltig (siehe dazu bspw. Stellung- nahme des Beschuldigten 1 vom 6. Juli 2020, S. 7 unten). In ihrer Replik entgegen- te die Beschwerdeführerin dem nämlich in plausibler Weise wie folgt: Es sei nochmals hervorgehoben, dass bei Vorliegen des Sourcecodes und einer kompletten Überarbeitung einzelne Funktionen auch zusammengefasst und auch Variablen mit anderen Namen verwendet werden kön- nen. Die Privatklägerin vermutet indessen, dass folgendermassen vorgegangen wurde: Man las die Vorlage, übersetzte deren Inhalte per Webfunktion (beispielsweise mittels dem Tool: htt- ps://N._____.com/, beispielhafter Screenshot untenstehend) oder auch selber ohne Zuhilfenahme von Tools. Dabei bearbeitete man den so entstandenen Code nach, um ihn für sich selbst in ein les- bareres Format und in eine zur Gesamtheit passendere Form zu überführen. Der Originalcode stand quasi als Schnittmuster zur Verfügung. (Replik, Rz. 2). Die Staatsanwaltschaft wird vor diesem Hintergrund im Sinne von Art. 397 Abs. 3 StPO angewiesen, ein Gutachten einzuholen. Dies vorerst beschränkt auf einen Vergleich zwischen den Sourcecodes der Kernkomponenten des G._____. ei- nerseits – also «O._____» und «P._____» (siehe dazu auch die Lizenzbe- stimmungen in Anzeigebeilage 4) – und den entsprechenden gleichnamigen Datei- en des H._____ andererseits (vgl. Rechtsbegehren 2.1 der Beschwerdeschrift, erster Satzteil / siehe auch Rz. 47 der Beschwerdeschrift sowie pag. 430 oben: «gleichnamigen Versionen»).

E. 8.3

Des Weiteren klärte die Staatsanwaltschaft bisher ungenügend ab, wer denn über- haupt Rechteinhaber am G._____ inklusive der Scripts ist. Die Beschuldigten bringen vor, es sei dies das L._____ (Amt), da M._____ beim L._____ (Amt) gearbeitet habe; in welcher Form exakt ist unklar. Indessen mutet es speziell an, dass das L._____ die Software unbestrittenermassen lizenziert hatte. Sollte dies tatsächlich aufgrund eines internen Fehlers passiert sein, würde dies andere, das Strafverfahren höchstens am Rande betreffende Fragen aufwerfen. Was die Fragestellung betreffend Rechteinhaberschaft betrifft, hat die Staatsanwaltschaft die einschlägigen aktenkundigen Korrespondenzen (vgl. u.a. bloss Beschwerde- bzw. Replikbeilagen 5-8), Verträge, AGBs und Lizenzbestimmungen (vgl. Ordner «Edition Lizenz-,Dienstleistungs- und Personalverleihverträge zwischen L._____ (Amt) / E._____ GmbH») näher zu betrachten und eventuell die beteiligten Personen dazu zu befragen. Im Vordergrund ist und bleibt jedoch das Sachverständigengutachten: Sollte dieses ergeben, dass die Quellcodes der «Kernkomponenten» (gemäss Lizenzbestim- mungen) umfassend andersartig sind, könnte die Staatsanwaltschaft erneut eine Verfahrenseinstellung in Erwägung ziehen. Sollte sich

aber herausstellen, dass der Beschuldigte 1 bei seiner Arbeit den Quellcode des G._____ verwendet hat – in welcher Form auch immer –, können in einer weiteren Phase eventuell die Quell-

E. 8.4

Die Beschwerdekammer vermag derzeit ebenso die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft in Bezug auf den subjektiven Tatbestand nicht zu teilen (vgl. angefochtene Verfügung, S. 9 oben). In diesem Verfahrensstadium ist diesbezüglich bloss auf die Lizenzierung des Produkts durch das L._____ (Amt) einerseits sowie auf den aktenkundigen E-Mailverkehr andererseits hinzuweisen (vgl. insb. Beschwerdebeilage 4: Eine Möglichkeit ist, dass ein L._____-Mitarbeiter (Amt) den Source-Code der Software rekonstruiert und ihn anpasst, so dass es ein L._____-Software (Amt) wird. So wird L._____ (Amt) ab dann sein eigenes Produkt nutzen und klar keine Lizenzen mehr bezahlen. Meine Frage: ist es rechtlich erlaubt so vorzugehen. Im Anhang findest du die Lizenzbestimmungen. / Was ihr vorhabt, nennt man rechtlich eine «Schaffung eines Werks zweiter Hand». Als solches ist es grundsätzlich vor Nachahmung (Kopieren/Rekonstruktion) sowie jeder Veränderung geschützt. [...] Ich empfehle Dir, ein gesetzeskonformes Beschaffungsverfahren in die Wege zu leiten und eine alternative Software für eure Bedürfnisse zu evaluieren. [kursive Hervorhebungen hinzugefügt]). Die Frage nach dem Vorsatz kann noch nicht abschliessend beantwortet werden.

E. 8.5

Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Solange nicht feststeht, dass die Quellcodes der erwähnten Dateien als voneinander unabhängig entstanden zu qualifizieren sind, ist aus strafprozessualer Sicht der Schluss unzulässig, dass ein Freispruch vor einem Sachgericht (deutlich) wahrscheinlicher wäre als ein Schuldspruch. Die hier komplexe Sach- und Rechtslage in einem Rechtsbereich, mit den Strafbehörden vergleichsweise selten befasst sind, bedarf für eine rechtmässige Verfahrenseinstellung einer höheren Wahrscheinlichkeit eines hypothetischen Freispruchs vor einem Sachgericht als dies momentan – sprich bei derzeitiger Aktenlage – gegeben ist. Weder die tatsächlichen noch die rechtlichen Fragen wurden bisher genügend fundiert untersucht bzw. abgeklärt, sodass die Beschwerdekammer die Verfahrenseinstellung nicht bestätigen kann.

E. 9

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde begründet und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, das Strafverfahren im Sinne der Erwägungen fortzusetzen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da Rechtsanwalt F._____ keine Kostennote eingereicht und sich dies auch nicht explizit vorbehalten hat, wird die Entschädigung praxismässig pauschal auf hier CHF 4'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt (Art. 433 i.V.m. Art. 436 StPO).

9 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 24. März 2020 wird aufgehoben. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland wird angewiesen, das Strafverfahren im Sinne der Erwägungen fortzusetzen. 2. Die Kosten des

Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, trägt der Kanton Bern. 3. Der Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung in der Höhe von CHF 4'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.

4. Zu eröffnen: - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt F._____ (per Einschreiben) - dem Beschuldigten 1, v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben) - dem Beschuldigten 2, v.d. Rechtsanwalt D._____ (per Einschreiben) - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier) Mitzuteilen: - der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt R._____ (mit den Akten – per Kurier) Bern, 24. August 2020 Im Namen der Beschwerdekammer in Strafsachen Der Präsident: Oberrichter J. Bähler Der Gerichtsschreiber: Müller Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht. Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.