

ZG_OBERGERICHT S 2021 49 vom 24. Oktober 2022

ZG Obergericht, 2022-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_S_2021_49

FR: ZG_OBERGERICHT S 2021 49 du 24 octobre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT S 2021 49 del 24 ottobre 2022

Regeste

Strafabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) warf den drei Beschuldigten C._____, J._____ und G._____ in der Anklageschrift zusammengefasst vor, als verantwortliche Personen der RapidShare AG, welche File-Hosting-Dienste zur Verfügung gestellt habe, deren Kunden im Zeitraum von Mitte 2010 bis Ende 2012 gemeinsam handelnd vorsätzlich Hilfe zu mehrfachen Vergehen gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. g bis des Urheberrechtsgesetzes geleistet zu haben, wobei sie ihre deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausgeübt hätten (OG GD 1 S. 2; SE GD 1).

E. 1.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten trotzdem auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren

Seite 27/30 geschaffen worden sind oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 1 und 2 StPO). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden.

E. 1.2

Die Entscheidgebür im Berufungsverfahren ist auf CHF 5'000.00 festzusetzen. Beide Beschuldigten unterliegen mit ihren je eigenständigen Berufungen vollumfänglich. Da sie je eigenständig Berufung erhoben haben, ist die Entscheidgebür ihnen anteilmässig je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 418 Abs. 1 StPO). 2.

E. 2

Die Hauptverhandlung vor der Einzelrichterin am Strafgericht des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) fand am 12., 13. und 18. September 2018 statt (SE GD 9/1). Dabei wurden die Beschuldigten zur Person und zur Sache befragt (SE GD 9/1/1). Nach Abschluss des Beweisverfahrens, den Parteivorträgen und den Schlussworten der Beschuldigten teilte die Vorinstanz den Parteien mit, dass das Urteil aufgrund ihres Einverständnisses schriftlich eröffnet werde (SE GD 9/1 S. 6).

E. 2.1

Die Berufung des Beschuldigten C._____ wird abgewiesen.

E. 2.2

Die Berufung der Beschuldigten G._____ wird abgewiesen.

E. 2.3

Die Privatklägerinnen obsiegen im Berufungsverfahren, weshalb sie einen Anspruch auf Entschädigung zulasten der Beschuldigten haben. Sie machen eine Entschädigung von CHF 3'015.60 geltend. Die Kostennote basiert auf einem Stundenaufwand von 8 Stunden zu CHF 350.00 und MWST von 7.7 % (OG GD 5/2). Der Aufwand des Rechtsvertreters der Privatklägerinnen bestand im Wesentlichen im Studium der Berufungserklärungen der Beschuldigten von je rund 19 Seiten, wobei sie inhaltlich grundsätzlich deckungsgleich waren, und im Verfassen der Stellungnahme dazu von knapp acht Seiten. Der geltend gemachte Aufwand dafür erscheint angemessen. Jedoch ist ein Stundenansatz von lediglich CHF 220.00 (§ 15 Abs. 2 AnwT) anzuwenden. Das Honorar beläuft sich somit auf CHF 1'760.00. Hinzu kommt die MWST von 7.7 %. Auslagen wurden nicht geltend gemacht. Die Privatklägerinnen haben somit Anspruch auf eine Entschädigung von CHF 1'895.50. Diese Entschädigung ist ebenfalls anteilmässig je zur Hälfte von den Beschuldigten zu bezahlen.

Seite 28/30 Urteilsspruch 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil der Einzelrichterin am Strafgericht des Kantons Zug vom 30. Dezember 2020 hinsichtlich folgender Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen ist: "A. C._____ 1. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten C._____ betreffend gewerbsmässige Gehilfenschaft zu mehrfachen Vergehen gegen das Urheberrechtsgesetz gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. g bis und Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 25 StGB wird teilweise mangels schweizerischer Strafgerichtshoheit eingestellt (Tatvorwürfe zum Nachteil der Privatklägerinnen K._____SA (vormals L._____SA), M._____GmbH, N._____KG, O._____GmbH und P._____GmbH & Co. KGaA sowie zum Nachteil von unbekannt). 2. Der Beschuldigte C._____ wird vom Vorwurf der gewerbsmässigen Gehilfenschaft zu mehrfachen Vergehen gegen das Urheberrechtsgesetz gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. g bis und Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 25 StGB freigesprochen." [...] C. G._____ 1. Das Strafverfahren gegen die Beschuldigte G._____ betreffend gewerbsmässige Gehilfenschaft zu mehrfachen Vergehen gegen das Urheberrechtsgesetz gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. g bis und Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 25 StGB wird teilweise mangels schweizerischer Strafgerichtshoheit eingestellt (Tatvorwürfe zum Nachteil der Privatklägerinnen K._____SA (vormals L._____SA), M._____GmbH, N._____KG, O._____GmbH und P._____GmbH & Co. KGaA sowie zum Nachteil von unbekannt). 2. Die Beschuldigte G._____ wird vom Vorwurf der gewerbsmässigen Gehilfenschaft zu mehrfachen Vergehen gegen das Urheberrechtsgesetz gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. g bis und Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 25 StGB freigesprochen. [...] E. Beschlagnahmte Unterlagen Die von der Staatsanwaltschaft als Beweismittel beschlagnahmten Unterlagen gemäss HD 3/2 werden der RapidShare AG nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils retourniert."

E. 2.3.1

Urheberrechte wirken gegenüber jedermann, so dass jede Mitwirkung an deren Verletzung widerrechtlich ist. Die Zurverfügungstellung einer Plattform reicht dabei für die zivilrechtliche

Seite 11/30 (Mit-)Verantwortung für die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts zumindest als Teilnehmerin aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_433/2018 vom 8. Februar 2019 mit Verweis auf die solidarische Haftung nach Art. 50 OR; zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit eines Blog- hosts bei persönlichkeitsverletzenden Äusserungen eines Bloggers vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_792/2011 vom 14. Januar 2013). Setzt ein zivilrechtlicher Anspruch gegenüber einer Teilnehmerin eine rechtswidrige Haupttat voraus, hat das Gericht zu prüfen, ob eine Urheberrechtsverletzung eines Dritten vorliegt bzw. eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung droht (Urteil des Bundesgerichts 4A_433/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.2.2; BGE 129 III 588 E. 4.1).

E. 2.3.2

Aufgrund des Untersuchungsergebnisses ist erstellt, dass es sich bei den in den Anklageschriften betreffend C._____ und G._____ angeführten Positionen um urheberrechtlich geschützte Werke handelte, und dass diese zu den in den Anklagen genannten Zeitpunkten über das Internet bzw. die Plattform der RapidShare AG von beliebigen Dritten abrufbar gewesen waren. Indem User der RapidShare AG diese urheberrechtlich geschützten Inhalte auf die Plattform der RapidShare AG hochluden und die entsprechenden Zugangscodes publizierten und damit beliebigen Dritten zur Verfügung stellten, verletzen sie zumindest gemäss dem Schweizer Rechtssystem die Urheberrechte der betreffenden Rechteinhaber. Für eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit wegen Urheberrechtsverletzungen ist dabei – anders als bei der vorstehend diskutierten strafrechtlichen Beurteilung – ausreichend, dass die Urheberrechtsverletzungen in der Schweiz Wirkung zeitigen. Ein Handlungsort des Hauptverletzers in der Schweiz ist hingegen nicht notwendig (Urteil des Bundesgerichts 4A_433/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.2.3 m.w.H.). Die Website www.rapidshare.com war in der Schweiz abrufbar und so auch die urheberrechtlich geschützten Werke.

E. 2.3.3

Die RapidShare AG bzw. die für sie handelnden Personen konnten, wie sich bereits aufgrund des Geschäftsmodells ergibt, Urheberrechtsverletzungen nicht proaktiv verhindern. Die RapidShare AG konnte lediglich bereits erfolgte Urheberrechtsverletzungen durch Löschen der betreffenden Dateien bzw. Zugangslinks zu ihren Servern 'beseitigen'. Die Informationen über urheberrechtsverletzende Inhalte erhielt sie einerseits durch eigene Recherchen im Internet und andererseits durch Takedownbegehren der potentiellen Rechteinhabern. Nachdem die RapidShare AG Urheberrechtsverletzungen nicht verhindern konnte und die Möglichkeit bot, über ihre Plattform geschützte Werke (auch) in der Schweiz abrufbar zu machen, ist ihr eine zivilrechtliche Rechtsverletzung i.S.v. Art. 10 Abs. 2 URG vorzuwerfen. Ebenso liegt widerrechtliches Verhalten vor, soweit die Beschuldigten C._____ und G._____ nicht verhinderten bzw. verhindern konnten, dass abgemahnte Werke der Privatklägerinnen nach der Abmahnung erneut über die Website der RapidShare AG aufrufbar waren, wie dies exemplarisch bei der Q._____AG im Juli 2010 und August 2010 der Fall gewesen war (Positionen 474 und 475 sowie 476 und 477 in den Anklagen).

E. 2.3.4

Anders als im vom Bundesgericht beurteilten Fall eines Access Providers ermöglichte es die RapidShare AG ihren Kunden, urheberrechtlich geschützte Inhalte über die RapidShare-Server im Internet zugänglich zu machen, weshalb ihr Beitrag sowohl natürlich

als auch adäquat kausal für die Urheberrechtsverletzungen ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_433/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.3.2).

E. 2.3.5

Dem Geschäftsmodell der Beschuldigten war sodann immanent, dass die Nutzung der Dienstleistung anonym möglich war. Dadurch konnten auch fehlbare Nutzer nicht effektiv gesperrt oder verhindert werden, dass dieselben Nutzer wiederholt urheberrechtlich geschützten Inhalt widerrechtlich über die Plattform der RapidShare AG verbreiteten.

E. 2.4

Durch dieses zivilrechtlich widerrechtliche Verhalten der Beschuldigten C._____ und G._____ wurden die Strafverfolgungsbehörden veranlasst zu untersuchen, ob sich daraus auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ergibt. Dabei wäre ein solches Strafverfahren unterblieben, hätte das Geschäftsmodell der RapidShare AG Urheberrechtsverletzungen –

Seite 12/30 insbesondere zum Nachteil der Q._____AG – nicht ermöglicht. Die Strafverfolgung in der Schweiz erfolgte dabei aufgrund des Handlungsortes der Beschuldigten, wobei die teilweise örtliche Unzuständigkeit in strafrechtlicher Hinsicht u.a. auf die Anonymität der Kunden der RapidShare AG zurückzuführen ist.

E. 2.5

Die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen auf der Plattform der RapidShare AG durch die Beschuldigten C._____ und G._____ waren ursächlich für die Einleitung des vorliegenden Strafverfahrens. Dieses Verhalten war zivilrechtlich widerrechtlich und den Beschuldigten somit auch vorwerfbar. Den Beschuldigten C._____ und G._____ sind deshalb die auf sie entfallenden Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO aufzuerlegen." Zusammengefasst lag das zivilrechtlich widerrechtliche Verhalten der Beschuldigten gemäss Vorinstanz darin, dass diese bzw. die RapidShare AG die Möglichkeit geboten hätten/habe, über ihre Plattform geschützte Werke (auch) in der Schweiz abrufbar zu machen, und Urheberrechtsverletzungen, insbesondere durch den erneuten Upload abgemahnter Werke, nicht hätten/habe verhindern können (OG GD 1 E. IV.2.3.3 ff.). 4. Die Verteidigungen brachten zusammengefasst vor, die Beschuldigten hätten sich nicht in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise widerrechtlich verhalten. Die Urheberrechtsverletzungen durch Nutzer der Plattform der RapidShare AG seien nicht nachgewiesen. Die Vorinstanz habe wie bereits die Staatsanwaltschaft ohne Überprüfung auf die Behauptungen der Privatklägerinnen abgestellt. Es lägen damit keine unbestrittenen oder bereits klar nachgewiesenen Umstände vor, weshalb eine Kostenaufgabe ausgeschlossen sei. Das Dienstleistungsangebot der RapidShare AG sei weiter weder illegal noch auf Urheberrechtsverletzungen ausgerichtet, sondern ein alltägliches und weitverbreitetes Angebot gewesen, wie es von zahlreichen Anbietern betrieben werde. Der Schluss der Vorinstanz, die Zurverfügungstellung einer Plattform reiche für die zivilrechtliche (Mit-)Verantwortung für die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts zumindest als Teilnehmerin aus, sei in dieser Allgemeinheit weder zulässig noch opportun. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts aus dem Urteil 4A_433/2018 vom 8. Februar 2019 sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da sie sich auf andere Plattformen beziehe und nur Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche betreffe, welche vorliegend nicht relevant seien. Im Zusammenhang mit dem Hochladen von potentiell urheberrechtsverletzenden Daten auf den zentralen Datenspeicher der RapidShare AG treffe

diese weder direkt noch indirekt eine Verpflichtung zum Tun oder Unterlassen. Insbesondere bestehe keine Pflicht, die Uploads auf potentielle Urheberrechtsverletzungen zu überprüfen. Somit könne den Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, dass sie ein Hochladen bzw. ein erneutes Hochladen von urheberrechtlich geschützten Werken nicht verhindert hätten bzw. nicht hätten verhindern können. Im Übrigen habe die RapidShare AG – unabhängig von der mangelnden Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen – alles technisch und organisatorisch Mögliche unternommen, um potentielle Urheberrechtsverletzungen zu verhindern. Durch die RapidShare AG sei weiter weder ein Zugänglichmachen noch eine irgendwie geartete Mitwirkung an einem Zugänglichmachen erfolgt. Ein Abruf (Download) sei nur mit Kenntnis des individuellen Links, welcher ausschliesslich dem jeweiligen Nutzer (Uploader) mitgeteilt worden sei, möglich gewesen. Es seien die Nutzer und nicht die RapidShare AG gewesen, welche mit der Veröffentlichung der individuellen Links die von diesen auf dem zentralen Datenspeicher gespeicherten Dateien zum Abruf freigegeben hätten. Es fehle daher auch an einem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang. Der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschuldigten hätten an einer Urheberrechtsverletzung

Seite 13/30 mitgewirkt, beinhalte gleichzeitig den direkten bzw. indirekten Vorwurf, es treffe sie ein strafrechtlich relevantes Verschulden. Die Kostenaufgabe sei deshalb bereits aus diesem Grund unzulässig. Weiter seien die Strafverfolgungsbehörden durch das Verhalten der Beschuldigten nicht zu einer Untersuchung veranlasst worden. Es wäre für sie ohne weiteres auf Anhieb erkennbar gewesen, dass keine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beschuldigten bestehe. Dass das Strafverfahren nicht durch die Beschuldigten veranlasst gewesen sei, zeige sich auch in der Untersuchungsführung. Eine Kostenauflegung könne daher nicht erfolgen (OG GD 2/4, 3/4). 5. Auf die Stellungnahme der Privatklägerinnen wird – sofern erforderlich – im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen. 6.

E. 3

Am 5. Januar 2021 versandte die Vorinstanz das Urteil vom 30. Dezember 2020 im Dispositiv (SE GD 9/1/14). Dieser Urteilsspruch wurde von den Parteien am 6. Januar 2021 in Empfang genommen (SE GD 9/1/14/1). Mit Schreiben vom 18. Januar 2021 (Postaufgabe: gleichentags) liess der Beschuldigte C._____ durch seine Verteidigung schriftlich bei der Vorinstanz Berufung anmelden (SE GD 4/11). Die Verteidigung der Beschuldigten G._____ meldete ebenfalls mit Schreiben vom 18. Januar 2021 (Postaufgabe: gleichentags) Berufung an (SE GD 6/10). J._____ meldete keine Berufung an, womit das Urteil vom 30. Dezember 2020 mit Bezug auf ihn rechtskräftig wurde.

E. 3.1

Die den Beschuldigten C._____ betreffenden Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens betragen CHF 29'894.65 und werden in Bestätigung der vorinstanzlichen Kostenregelung ihm auferlegt.

E. 3.2

Die die Beschuldigte G._____ betreffenden Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens betragen CHF 29'894.65 und werden in Bestätigung der vorinstanzlichen Kostenregelung ihr auferlegt.

E. 4

Der Beschuldigten G._____ wird keine Prozessumtriebsentschädigung ausgerichtet. D. Entschädigung der Privatklägerinnen Der Beschuldigte C._____ und die Beschuldigte G._____ haben die Privatklägerinnen unter solidarischer Haftbarkeit mit CHF 67'000.00 zu entschädigen. E. Beschlagnahmte Unterlagen Die von der Staatsanwaltschaft als Beweismittel beschlagnahmten Unterlagen gemäss HD 3/2 werden der RapidShare AG nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils retourniert. F. Rechtsmittel [...]"

E. 4.1

Der Beschuldigte C._____ hat den Privatklägerinnen für deren Aufwand im Vorverfahren und erstinstanzlichen Hauptverfahren eine Entschädigung von CHF 33'500.00 zu bezahlen.

E. 4.2

Die Beschuldigte G._____ hat den Privatklägerinnen für deren Aufwand im Vorverfahren und erstinstanzlichen Hauptverfahren eine Entschädigung von CHF 33'500.00 zu bezahlen. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen CHF 5'000.00 Entscheidgebühr CHF 160.00 Auslagen CHF 5'160.00 Total und werden je zur Hälfte den Beschuldigten auferlegt.

E. 5

Mit Rechtsschrift vom 19. Januar 2022 (Postaufgabe: gleichentags) reichte die Verteidigung des Beschuldigten C._____ eine Berufungserklärung bei der Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Zug (nachfolgend: Gericht) ein. Dabei stellte sie folgende Anträge (OG GD 2/1): "1. Dispositivziffer A./3. des Urteils des Strafgerichts Zug vom 30. Dezember 2021 sei aufzuheben und die dem Berufungskläger überbundenen Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen. 2. Dispositivziffer A./4. des Urteils des Strafgerichts Zug vom 30. Dezember 2021 sei aufzuheben und dem Berufungskläger sei für das erstinstanzliche Verfahren SE 2017 40 / 41 / 42 eine Parteientschädigung in der Höhe der im erstinstanzlichen Verfahren SE 2017 40 / 41 / 42 eingereichten Honorarnote von CHF 163'614.05 (inkl. MWST) zuzusprechen. 3. Dispositivziffer D. sei aufzuheben. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten des Staates."

E. 5.1

Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei kann die Rechtsmittelinstanz die erforderlichen zusätzlichen Beweise erheben (Art. 389 Abs. 3 StPO). Notwendig ist dies aber nur dann, wenn die zusätzlich erhobenen Beweise den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 1.3.1 m.H.). Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn es von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1).

E. 5.2

Von Seiten der Parteien wurden im Berufungsverfahren keine Beweisanträge gestellt. Auch das Gericht sieht keine Veranlassung, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhobenen, umfassenden Beweise weiter zu ergänzen. Diese bilden somit, zusammen mit den Eingaben der Parteien, die Entscheidungsgrundlagen des Gerichts. 6. Gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des "angeklagten Sachverhalts" aus Gründen der Prozessökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser beipflichtet. Ein Verweis erscheint bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen sinnvoll, kommt hingegen bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn den vorinstanzlichen Erwägungen (vollumfänglich) beigepflichtet wird (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3). Der schlichte Verweis auf die Begründung der Vorinstanz gemäss dieser Bestimmung ist indes unzulässig, wenn gerade diese Begründung als unzutreffend gerügt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_183/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 1). Falls das Gericht nachfolgend in diesem Sinne von der Verweisungsmöglichkeit Gebrauch macht, wird Art. 82 Abs. 4 StPO jeweils nicht mehr separat aufgeführt. II. Kosten des Vorverfahrens und erstinstanzlichen Hauptverfahrens 1. Die Vorinstanz stellte das Verfahren gegen die Beschuldigten zu grossen Teilen ein und sprach sie im Übrigen frei. Die jeweilige Verfahrenseinstellung und der jeweilige Freispruch sind – wie bereits erwähnt – in Rechtskraft erwachsen. Den Beschuldigten können die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens somit nur nach Massgabe von Art. 426 Abs. 2 StPO auferlegt werden. 2. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Das Verhalten einer beschuldigten Person ist widerrechtlich, wenn es klar gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die sie direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR). Vorausgesetzt sind regelmässig qualifiziert rechtswidrige, rechtsgenüchlich nachgewiesene Verstösse. Die Ver- Seite 10/30 fahrenskosten müssen mit dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten in einem adäquat- kausalen Zusammenhang stehen. Eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens verstösst gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (Urteil des Bundesgerichts 6B_660/2020 vom 9. September 2020 E. 1.3 m.H.). 3.

E. 6

Mit Rechtsschrift ebenfalls vom 19. Januar 2022 (Postaufgabe: gleichentags) reichte auch die Verteidigung der Beschuldigten G._____ eine Berufungserklärung beim Gericht ein.

Dabei stellte sie folgende Anträge (OG GD 3/1): "1. Dispositivziffer C./3. des Urteils des Strafgerichts Zug vom 30. Dezember 2020 sei aufzuheben und die der Berufungsklägerin überbundenen Verfahrenskosten seien aus der Staatskasse zu nehmen. 2. Dispositivziffer C./4. des Urteils des Strafgerichts Zug vom 30. Dezember 2020 sei aufzuheben und der Berufungsklägerin sei für das erstinstanzliche Verfahren SE 2017 40 / 41 / 42 analog zu Dispositivziffer B./4. des Urteils des Strafgerichts Zug vom 30. Dezember 2020 eine Parteientschädigung von CHF 75'000.00 zu Lasten der Staatskasse zuzusprechen.

Seite 6/30 3. Dispositivziffer D. sei aufzuheben. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten des Staates."

E. 6.1

Der Beschuldigte C. _____ hat den Privatklägerinnen für deren Aufwand im Berufungsverfahren eine Entschädigung von CHF 947.75 zu bezahlen.

E. 6.2

Die Beschuldigte G. _____ hat den Privatklägerinnen für deren Aufwand im Berufungsverfahren eine Entschädigung von CHF 947.75 zu bezahlen.

E. 6.3

Die Einwendungen der Verteidigungen gehen fehl. Es handelte sich bei den abgemahnten Dateien eindeutig um urheberrechtlich geschützte Werke, nämlich insbesondere um wissenschaftliche Sprachwerke i.S.v. Art. 2 Abs. 2 lit. a URG. Dies war auch klar erkennbar, enthielten die Dateien doch namentlich das Copyright-Zeichen © und eine ISBN-Nummer (vgl. beispielsweise D 11/3/22/2). Mit der Vorinstanz ist zu erkennen, dass die vorgeworfenen Urheberrechtsverletzungen erstellt sind. Es ist mit den zahlreichen Listen, der Screenshots der RapidShare-Seite mit dem Download-Link sowie dem abgespeicherten Werk (D 11/3/14 ff.) zweifelsfrei nachgewiesen, dass die Dateien über rapidshare.com verfügbar und die entsprechenden Links im Internet frei zugänglich waren. Indem die RapidShare AG die Take-down-Begehren guthiess (vgl. namentlich D 11/3/19/1 ff.), anerkannte sie überdies, dass es zu Urheberrechtsverletzungen kam. Denn dieses Vorgehen wurde gar hervorgehoben, um nachzuweisen, dass die RapidShare AG Massnahmen gegen Urheberrechtsverletzungen trifft (vgl. OG GD 2/4 Ziff. 34, OG GD 3/4 Ziff. 4; SE GD 9/1/5 S. 12 Ziff. 30 ff.; act. 14/10 S. 10 Ziff. 27). Schliesslich ist auch erwiesen, dass zahlreiche urheberrechtlich geschützte Werke zwischen Oktober 2011 und März 2013 erneut auf der Plattform der RapidShare AG

Seite 14/30 aufgeschaltet worden sind, und dies obwohl die RapidShare AG die Werke gelöscht und ausdrücklich zugesichert hatte, dass ein zukünftiger Upload nicht mehr möglich sei (D 11/3/19/1 ff.). Die Behauptung der Verteidigungen, die Dateien hätten genauso gut von den Privatklägerinnen selbst auf den RapidShare-Servern abgespeichert werden können (OG GD 2/4 Ziff. 19, OG GD 3/4 Ziff. 19), ist als unglaublich zu beurteilen. Es bestehen dafür keine Anhaltspunkte. Auch ist kein Interesse der Privatklägerinnen erkennbar, Vorwürfe derart zu konstruieren.

E. 6.4

Das vorstehend Gesagte zeigt sich beispielhaft an folgenden Dateien: Am 9. Juli 2010 konnte über den Link <http://rapidshare.com/files/96587050/Craniofacial_Sutures.rar>, welcher unter <[http://epaloids.com/showthread.php?12552-Craniofacial-Sutures-Development-Disease-and-Treatment-\(Frontiers-of-Oral-Biology\)](http://epaloids.com/showthread.php?12552-Craniofacial-Sutures-Development-Disease-and-Treatment-(Frontiers-of-Oral-Biology))> öffentlich zugänglich

war, das E-Book "Cranofacial Sutures: Development, Disease and Treatment" heruntergeladen werden (D 11/3/14, 11/3/16/3, 11/3/21/4). Dabei handelte es sich zweifellos um ein urheberrechtlich geschütztes Werk. Am 22. Juli 2010 forderte die Q. _____ AG die RapidShare AG auf, u.a. dieses Werk umgehend zu löschen und dafür zu sorgen, dass es auch in Zukunft nicht mehr via ihre Server abrufbar ist (D 11/3/18/4). Die RapidShare AG bestätigte am 26. Juli 2010 die Löschung (D 11/3/20/3). Trotzdem konnte das identische Werk am 13. August 2010 über den Link <http://rapidshare.com/files/285148353/Craniofacial_Sutures_____by_smile4Dr.rar>, welcher unter <<http://studentals.net/stu/t12794.html>> öffentlich zugänglich war, erneut heruntergeladen werden (D 11/3/14, 11/3/21/4, 11/3/22/3). Das E-Book "Antenna Theory: Analysis Design, Third Edition" konnte ebenfalls am 9. Juli 2010 über den Link <http://rapidshare.com/files/172253866/Antenna_Theory-Analysis_Design_Third_Ed.rar>, welcher unter <<http://goforthebestbooks.blogspot.com/2009/07/antenna-theory-analysis-and-design-3rd.html>> öffentlich zugänglich war, heruntergeladen werden (D 11/3/14, 11/3/16/4, 11/3/16/6, 11/3/21/6). Auch hierbei handelt es sich zweifellos um ein urheberrechtlich geschütztes Werk. Am 23. Juli 2010 forderte die P. _____ GmbH & Co. KGaA die RapidShare AG auf, u.a. dieses Werk umgehend von ihren Servern zu löschen und dafür zu sorgen, dass es auch in Zukunft nicht mehr via ihre Server abrufbar ist (D 11/3/18/6). Die RapidShare AG bestätigte am 28. Juli 2010 die Löschung der Datei (D 11/3/20/4). Dennoch konnte das Werk am 12. August 2010 über den Link <http://rapidshare.com/files/189530090/An_The3rd_Ed.rar>, öffentlich zugänglich unter <<http://www.sayedasad.com/montada/archive/index.php/t-33808.html>>, erneut heruntergeladen werden (D 11/3/14, 11/3/21/6, 11/3/22/2).

E. 6.5

Zusammengefasst steht fest, dass Nutzer urheberrechtlich geschützte Werke auf rapidshare.com hochladen und den Download-Link ohne Zustimmung der Urheberrechtsinhaber veröffentlichten, womit sie Urheberrechtsverletzungen begingen. Weiter ist erstellt, dass solche Werke trotz erfolgter Abmahnung erneut über öffentlich zugängliche Links auf rapidshare.com verfügbar waren. Denn bei der von den Privatklägerinnen durchgeführten ersten Suche im Juli 2010 konnten 195 Werke aufgefunden werden (D 11/3/14-15). Nach erfolgter Abmahnung und bestätigter Löschung konnten bei der zweiten Suche im August 2010 72 dieser 195 Werke erneut gefunden werden, teilweise auch mehrfach (D 11/3/14; 11/3/21/1-6). Nachdem diese nochmals abgemahnt wurden, waren zwischen dem 4. und 11. November 2010 19 dieser Werke wiederum auf rapidshare.com verfügbar (D11/7/3/1).

Seite 15/30 7.

E. 7

Mit Präsidialverfügung vom 21. Januar 2022 stellte der (damalige) Abteilungspräsident lic.iur. M. Siegwart fest, dass er sowie das ordentliche Mitglied der Strafabteilung Oberrichter lic.iur. St. Dalcher in den Ausstand zu treten haben und setzte Oberrichter Dr.iur. A. Staub als Verfahrensleiter und Abteilungspräsident i.V. ein (OG GD 7/1).

E. 7.1

Dem Beschuldigten C. _____ wird für das gesamte Strafverfahren keine Entschädigung für seinen Verteidigungsaufwand zugesprochen.

E. 7.2

Der Beschuldigten G._____ wird für das gesamte Strafverfahren keine Entschädigung für ihren Verteidigungsaufwand zugesprochen. 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe und die Beschwerdelegitimation richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Seite 30/30 9. Mitteilung an: - Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Staatsanwalt lic.iur.

A._____ - Verteidigung des Beschuldigten C._____, Rechtsanwalt lic.iur.

F._____ - Verteidigung der Beschuldigten G._____, Rechtsanwalt Dr.iur.

I._____ - Vertreter der Privatklägerinnen, Rechtsanwalt lic.iur. B._____ -

Strafgericht des Kantons Zug, Einzelrichterin (zur Kenntnis) - Gerichtskasse des Kantons Zug (nur im Dispositiv) - Amt für Migration des Kantons Zug (gemäss Art. 82 Abs. 1 VZAE und § 7 Abs. 1 EG AuG) - Eidgenössisches Institut für geistiges Eigentum (gemäss Art. 3 Ziff. 3 Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide) sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an: - Zuger Polizei (zur Kenntnis gemäss § 123 GOG) Obergericht des Kantons Zug Strafabteilung Dr.iur. A. Sidler MLaw F. Eller Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am: elf

E. 8

Am 26. Januar 2022 stellte die Verfahrensleitung die Berufungserklärungen der Staatsanwaltschaft, dem Vertreter der Privatklägerinnen und der jeweils anderen Verteidigung zu, setzte den Parteien verschiedene Fristen und fragte sie an, ob sie sich mit der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden erklären könnten (OG GD 7/2).

E. 8.1

Der am 1. April 2020 in Kraft getretene Art. 39d URG regelt die Pflichten der Betreiber von Internet-Hosting-Diensten im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen. Nach Art. 39d Abs. 1 URG ist der Betreiber eines Internet-Hosting-Dienstes, der von Benutzern und Benutzerinnen eingegebene Informationen speichert, verpflichtet, zu verhindern, dass ein Werk oder ein anderes Schutzobjekt Dritten mithilfe seines Dienstes erneut widerrechtlich zugänglich gemacht wird. Diese Pflicht besteht jedoch nur, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: (a) Das Werk oder das andere Schutzobjekt wurde bereits über denselben Internet-Hosting-Dienst Dritten widerrechtlich zugänglich gemacht, (b) der Betreiber wurde auf die Rechtsverletzung hingewiesen, (c) der Internet-Hosting-Dienst hat eine besondere Gefahr solcher Rechtsverletzungen geschaffen, namentlich durch eine technische Funktionsweise oder eine wirtschaftliche Ausrichtung, die Rechtsverletzungen begünstigt. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung muss der Betreiber diejenigen Massnahmen ergreifen, die ihm unter Berücksichtigung der Gefahr solcher Rechtsverletzungen technisch und wirtschaftlich zuzumuten sind. Art. 39d URG sieht somit eine sogenannte "Stay-down"-Pflicht vor. Der Betreiber muss mit technisch und wirtschaftlich zumutbaren Massnahmen verhindern, dass einmal abgemahnte urheberrechtlich geschützte Werke erneut zugänglich gemacht werden. Nur in diesem Umfang ist ein proaktives Verhindern

von Urheberrechtsverletzungen verlangt. Eine proaktive Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen in dem Sinne, dass sämtliche Uploads auf potentielle Urheberrechtsverletzungen überprüft werden müssen, ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Der Art. 39d URG war jedoch im hier interessierenden Zeitpunkt noch nicht in Kraft. Entscheidend ist deshalb die Rechtslage im damaligen Zeitraum, wobei die aktuelle rechtliche Regelung als Hinweis dienen kann.

E. 8.2

Das URG enthielt im hier interessierenden Zeitraum keine spezifischen Regelungen zu Internet-Hosting-Diensten (Rigamonti/Wullschleger, Zur Teilnahme an Urheberrechtsverletzungen, sic! 2018 S. 48). Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit bzw. Haftung namentlich von Hosting-Providern war weitgehend ungeklärt (Rosenthal, Internet-Provider-Haftung – ein Sonderfall?, in: Jung [Hrsg.], Tagungsband Recht aktuell 2006, Aktuelle Entwicklungen im Haftpflichtrecht, 2006, Rz. 62; Fountoulakis/Francey, La diligence d'un hébergeur sur Internet et la réparation du préjudice, Medialex 2014 S. 175-183, S. 175; Frech, Zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern bei Rechtsverletzungen durch ihre Kunden, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des schweizerischen, des amerikanischen und des deutschen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Urheber- und Markenrechts, 2009, S. 344; Bericht des Bundesrates über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Providern vom 11. Dezember 2015 [nachfolgend: Bericht Bundesrat], S. 2). Das Gesetz sah nur die – auch heute noch bestehenden – Leistungsklagen vor. Gemäss Art. 62 Abs. 1 URG kann, wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, vom Gericht namentlich verlangen, eine drohende Verletzung zu verbieten oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen. Der erwähnte Art. 39d URG konkretisierte diesen Unterlassungsanspruch in Bezug auf Hosting-Provider, die eine besondere Gefahr vor Urheberrechtsverletzungen schaffen (Botschaft zur Änderung des

Seite 17/30 Urheberrechtsgesetzes sowie zur Genehmigung zweiter Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zu deren Umsetzung vom 22. November 2017, BBl 2018 S. 635 f.).

E. 8.2.1

Lehre und Rechtsprechung bejahten mehrheitlich, dass negatorische Ansprüche (Unterlassung, Beseitigung etc.) gegen Provider als Teilnehmer von Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer möglich sind, Provider also passivlegitimiert sind (Bericht Bundesrat, S. 40-42; Frech, a.a.O., S. 275 f.). Der Provider konnte also – sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben waren – verpflichtet werden, eine Urheberrechtsverletzung zu beseitigen, namentlich indem er den entsprechenden Inhalt reaktiv auf seinem Server löscht ("Take-down"; Böhi, Streaming von urheberrechtlich geschützten Werken, 2016, N 424 mit Hinweisen). Eine Pflicht des Providers, zukünftige Rechtsverletzungen ganz allgemein zu verhindern, wurde abgelehnt, weil sich in der Regel erst nachträglich feststellen lässt, ob ein Werk unerlaubt hochgeladen wurde (Böhi, a.a.O., N 423). Ob auch ein Unterlassungsanspruch bestand im Sinne einer Verpflichtung, proaktiv Massnahmen zur Verhinderung eines erneuten Hochladens zu ergreifen ("Stay-down"), wurde kritisch gesehen (Böhi, a.a.O., N 427 mit Hinweisen). Ein solcher Unterlassungsanspruch wurde allerdings von einigen Vertretern der Lehre unter bestimmten Voraussetzungen als möglich erachtet. Vorausgesetzt ist eine konkret drohende Gefahr

bzw. ein ernstlich zu befürchtendes zukünftiges Verhalten. Eine genügend konkrete Gefahr kann sich einerseits ergeben, wenn ein bestimmter Nutzer bereits einmal eine Verletzung begangen hat und nun die ernsthafte Gefahr einer Wiederholung der Verletzung besteht. Oder andererseits, wenn sich aufgrund ganz konkreter Umstände ergibt, dass jemand zum ersten Mal eine Rechtsverletzung begehen wird. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird die Wiederholungsgefahr vermutet, wenn eine Verletzung bereits stattgefunden hat und die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens nach wie vor bestreitet bzw. sich weigert, ihr Verhalten zu ändern. In diesem Zusammenhang wird vielfach BGE 126 III 161 herangezogen (zum Entscheid nachfolgend Ziff. II.8.2.3). Die Zumutbarkeit und damit Verhältnismässigkeit einer solchen Anordnung war jedoch abhängig davon, welche Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten ein Provider auf die Inhalte hatte (Bericht Bundesrat, S. 44-46; Rosenthal, a.a.O., Rz. 65 ff.; Frech, a.a.O., S. 278 f.).

E. 8.2.2

In seinen Ausführungen zu reparatorischen Ansprüchen (Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe etc.) führte der Bundesrat zum Verschulden aus, dass ein vorsätzliches Verhalten des Providers nur in klaren Fällen, in denen ein Provider seine Nutzer zu Rechtsverletzungen geradezu auffordere, nachgewiesen werden könne. In den anderen Fällen sei zu prüfen, ob den Provider spezielle Sorgfaltspflichten treffen würden, welche er verletzt habe, sodass Fahrlässigkeit zu bejahen sei. In der Schweiz bestünden jedoch weder gesetzliche Regelungen noch aussagekräftige Präjudizien zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten für Provider. Die Swiss Internet Industry Association (Simsa; heute: Swico) habe jedoch einen Code of Conduct Hosting (CCH) erlassen (in Kraft seit 1. Februar 2013). Dieser orientiere sich namentlich an der E-Commerce-Richtlinie der EU (Richtlinie 2000/31/EG). Gemäss CCH treffe die Hosting-Provider keine proaktive Überwachungspflicht. Der CCH enthalte jedoch ein "Notice-and-Take-down"-Verfahren, wonach der Hosting Provider den Zugang sperren könne, wenn eine "Notice" bei ihm eingegangen sei, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit unzulässige Inhalte betreffe. Da der CCH von führenden Branchenvertretern (die RapidShare AG war im Übrigen Mitglied der Simsa [Fountoulakis/Francey, a.a.O., S. 176 Fn. 4]) erarbeitet worden sei, könne von einer gewissen Branchenakzeptanz ausgegangen werden. Auch in der Lehre werde eine

Seite 18/30 sinngemässe Anwendung der EU-Richtlinie teilweise befürwortet. Eine generelle Kontrollpflicht des Hosting-Providers bezüglich rechtswidriger Inhalte werde entsprechend abgelehnt. Sofern keine weiteren Umstände hinzutreten würden, könne Hosting-Providern nach der herrschenden Lehre keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden, wenn ihre Infrastruktur für widerrechtliche Handlungen genutzt werde. Hingegen soll ein Hosting- Provider bei detaillierten Hinweisen auf das Bestehen einer Rechtsverletzung tätig werden und die erforderlichen Abwehrmassnahmen treffen müssen. Bleibe der Provider nach Eingang eines solchen Hinweises untätig, so könne ihm nach der herrschenden Lehre bei klaren Rechtsverletzungen ein Verschulden zur Last gelegt werden. Nach Meinungen in der Lehre würden in besonderen Konstellationen erhöhte Sorgfaltspflichten bestehen. Dazu würden die Kriterien aus BGE 126 III 161 herangezogen. So könnten namentlich Hosting- Provider von Internet-Seiten, welche bereits in der Vergangenheit durch Rechtsverletzungen aufgefallen seien und von ihrer Natur her weitere Rechtsverletzungen erwarten liessen, in Bezug auf diese Seiten erhöhte Sorgfaltspflichten treffen (Bericht Bundesrat, S. 62-64 mit den entsprechenden Verweisen).

E. 8.2.3

Im bereits mehrfach erwähnten BGE 126 III 161 ging es namentlich um die Sorgfaltspflicht des Druckers bezüglich persönlichkeitsverletzender Artikel in einer von ihm gedruckten Zeitung. Das Bundesgericht bestätigte in dieser Entscheidung seine frühere Rechtsprechung. Es hielt fest, die vom Drucker verlangte Sorgfalt sei nicht die gleiche wie diejenige, die vom Autor oder vom verantwortlichen Redaktor verlangt werde. Gehe es um eine seriöse Zeitung, könne nicht verlangt werden, dass alle zu druckenden Artikel einer präventiven Kontrolle unterzogen werden. Nur wenn aussergewöhnliche Umstände vorlägen, die seine Aufmerksamkeit erfordern, müsse der Drucker eine genaue Kontrolle vornehmen. Handle es sich dagegen um Publikationen der Boulevardpresse oder sei die verletzende Publikation zwar keine seltene Ausnahme, die Redaktoren der periodischen Publikation genössen aber den Ruf, dass sie die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften nicht einhalten, dürfe der Drucker solche Tatsachen nicht einfach ignorieren. Unter solchen Umständen könne von ihm eine besondere Sorgfalt verlangt werden. Liege eine problematische Reihe von Artikeln vor, müsse eine noch grössere Sorgfalt verlangt werden. Denkbar sei, dass bereits der Titel die Aufmerksamkeit des Druckers wecken müsse (BGE 126 III 161 = Pra 90 (2001) Nr. 80 E. 5b/bb).

E. 8.3.1

Gemäss der Darstellung der Beschuldigten bot die RapidShare AG einen File-Hosting-Dienst/Cloudspeicherdienst ähnlich wie die aktuellen Dienste von Apple, Microsoft, Google etc. an (OG GD 2/4 S. 3; OG GD 3/4 S. 2-3). In ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen/Nutzungsbedingungen vom Juni 2010 beschrieb die RapidShare AG ihre Webhosting-Dienstleistung wie folgt: "RapidShare stellt seinen Nutzern eine Infrastruktur zur Verfügung, die es dem Nutzer ermöglicht, elektronische Dateien auf Internet-Servern zu speichern. Nach dem Speichervorgang erhält der jeweilige Nutzer einen Download-Link, durch den seine Datei weltweit über das Internet heruntergeladen werden kann, sowie einen Lösch-Link, durch den die von ihm hochgeladene Datei wieder vom Server entfernt werden kann" (Ziff. I.1 der AGB [D 11/3/3]). Auf ihrer Internetseite bezeichnete sich die RapidShare AG als den grössten und schnellsten 1-Click-Filehoster der Welt. Per 1-Click-Hosting könnten ihre User grosse Dateien in einem Schritt hochladen und anschliessend über einen Download-Link Freunden oder Bekannten zur Verfügung stellen (D 11/3/5). Der Dienst der

Seite 19/30 RapidShare AG konnte sowohl von den Uploadern als auch den Downladern kostenlos genutzt werden. Beim kostenlosen Angebot waren namentlich die Download-Geschwindigkeit langsamer und die Anzahl der maximal zulässigen Downloads pro Datei begrenzt. Zudem wurden die Dateien 30 Tage seit Beendigung des letzten Downloads bzw. seit Beendigung des Uploads, wenn kein Download erfolgte, gelöscht (Ziff. III.1 der AGB [D 11/3/3]; SE GD 9/1/1 S. 11; vgl. auch D 11/3/12/3-5). Für dieses "Basis-Angebot" war keine Registrierung erforderlich. Es konnte anonym genutzt werden (vgl. D 6/1/1 Ziff. 15; 11/12/2 S. 4). Mit der Registrierung für einen kostenlosen Premium-Account konnten sämtliche Dateien, die über diesen Account hochgeladen wurden, verwaltet werden (Ziff. III.2 der AGB [D 11/3/3]). Für weitergehende Funktionen, namentlich bessere Downloadgeschwindigkeit, mussten kostenpflichtige Pakete zum Premium-Account abgeschlossen werden (Ziff. IV der AGB [D 11/3/3]; vgl. auch D 11/3/12/3-5). Am 29. Juni 2011 führte die RapidShare AG ein, dass Uploads nur noch mittels Accounts möglich waren (D 6/1/1 Ziff. 15). Davor waren Uploads vollständig anonym möglich.

E. 8.3.2

Das Geschäftsmodell der RapidShare AG unterschied sich entgegen der Ansicht der Beschuldigten deutlich von den heute bekannten Speicherdiensten wie Dropbox, GoogleDrive, OneDrive etc. Das Geschäftsmodell der RapidShare AG war klar auf den Download und das massenhafte Verbreiten von Dateien ausgerichtet. Davon zeugt bereits der Name RapidShare, was schnelles Teilen bedeutet. Beim kostenlosen Angebot zeigt sich dies auch darin, dass – wie oben erwähnt – die Daten gelöscht wurden, wenn während 30 Tagen kein Download erfolgt. Das System wurde also darauf angelegt, dass eine Datei regelmässig heruntergeladen wird. Dies konnte nur durch eine begehrte Datei erreicht werden, wie es eben urheberrechtlich geschützte Werke sind, die auf diese Weise kostenlos heruntergeladen werden konnten. Das System war keine Cloud zur Datensicherung. Es war dazu auch nicht geeignet, denn für jede hochgeladene Datei wurde ein spezifischer Download-Link generiert. Die Ausrichtung auf Downloads ergibt sich auch aus der Tatsache, dass kostenpflichtige Pakete für erweiterte Download- und nicht Upload-Funktionen angeboten wurden. Der Profit wurde damit mit den Downloadern und nicht den Uploadern erzielt, was die RapidShare AG von den gängigen Cloud-Anbietern unterscheidet, welche von den Uploadern für grösseren Speicherplatz oder erweiterte Funktionen eine Gebühr verlangen (z.B. bei GoogleDrive ist ein Speicherplatz bis 15 GB kostenlos; für mehr Speicherplatz ist ein kostenpflichtiges Abo abzuschliessen und für geschäftliche Zwecke bietet Google eine kostenpflichtige Business-Lösung mit weiteren Funktionen [<https://www.google.ch/drive/#features> sowie <https://one.google.com/about>, beides besucht am: 12. Oktober 2022]). Bis im Juni 2010, somit bis kurz vor Einreichung der Strafanzeige im September 2010, wurde der Download zudem durch die RapidShare AG zusätzlich gefördert, indem der Uploader, dessen Datei von einem Dritten heruntergeladen wurde, "Rapid-Points" erhielt. Diese "Rapid-Points" konnte er in Premium-Konten einlösen (D 11/12/2 S. 3; vgl. Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs I ZR 18/11 vom 12. Juli 2012 E. 4).

E. 8.3.3

Die Server der RapidShare AG hatten gemäss eigenen Angaben eine Speicherkapazität von ca. 16 Petabyte, was 16 Mio. Gigabyte entspricht. Es seien rund 160 Mio. Dateien auf den Servern abgespeichert gewesen (D 6/1/1 Ziff. 5; OG GD 2/4 Ziff. 45; OG GD 3/4 Ziff. 45). Gemäss Aussage des ehemaligen Geschäftsführers Bobby Chang seien täglich ungefähr 500'000 Dateien hochgeladen worden (D 6/3/2 Ziff. 17). Die RapidShare AG erhielt sodann Seite 20/30 mehrere zehntausend Take-down-Begehren pro Monat. Allein jene, die per E-Mail erfolgten beliefen sich im Jahr 2010 auf durchschnittlich über 30'000 pro Monat. Im Mai 2010 gingen gar 62'743 Meldungen ein und dies nebst jenen, die per Brief oder Fax erfolgten. Teilweise umfassten die Meldungen mehrere Dutzend Seiten mit Links (D 6/1/4; D 9/1 ff.). Allein am 1. Januar 2010 wurden in 106 Takedown-Begehren über 4'400 Links beanstandet (D 6/1/4, Takedown-Begehren E-Mail.rar\Anhang 2 Takedown-Begehren E-Mail\2010\01\01\). Folgende Aufstellung zeigt exemplarisch das Ausmass der Take-down-Begehren, die per E-Mail im Jahr 2010 bei der RapidShare AG eingingen (Auswertung von D 6/1/4): Januar 9'948 Februar 25'863 März 45'051 April 52'031 Mai 62'743 Juni 36'008 Juli 29'699 August 27'798 September 30'412 Oktober 32'113 November 16'783 Dezember 11'198 Total 379'647 Monatsdurchschnitt 31'637 Wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei nur um jene Take-down-Begehren, welche per E-Mail gestellt wurden. Tatsächlich dürfte die Anzahl noch um einiges höher gewesen sein (die in der gesamten

Zeit per Post oder Fax eingegangenen Take-down-Begehren umfassen acht Schachteln mit 34 grossen und 15 kleinen Ordnern). Zudem ist davon auszugehen, dass nur ein Teil der mittels der RapidShare-Seite begangenen Urheberrechtsverletzungen überhaupt abgemahnt wurde. Denn nur ein Teil der Urheberrechtsinhaber dürfte seine Rechte aktiv verteidigt und entsprechende Take-down-Begehren gestellt haben. Entsprechend geht auch das Argument der Verteidigungen fehl, der Anteil potentiell rechtsverletzender Inhalte sei in Relation zum Gesamtvolumen derart gering (um nicht zu sagen unbedeutend), dass keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beschuldigten bestehe (OG GD 2/4 Ziff. 45, OG GD 3/4 Ziff. 45). Ohnehin schliesst auch eine kleine Zahl an Urheberrechtsverletzungen bzw. allgemein ein geringes Fehlverhalten eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus. Angesichts dieser grossen Menge an Take-down-Begehren und der zahlreichen Verfahren wegen Urheberrechtsverletzungen, vor allem in Deutschland (vgl. D 12/30/1 ff.), bestand offensichtlich ein erhebliches Urheberrechtsproblem. Dies bestätigt auch die Studie der R._____ Ltd. Aus dieser geht hervor, dass 90 % von 2'000 zufällig ausgewählten öffentlichen Links von Rapidshare und Megaupload urheberrechtlich geschützte Dateien enthielten (D 11/12/1 S. 17). Auch wenn das Geschäftsmodell nicht auf Urheberrechtsverletzungen ausgerichtet war, so die Feststellung der Vorinstanz, hat das Geschäftsmodell der RapidShare AG solche in diesem grossen Umfang ermöglicht und auch erheblich gefördert. Denn es war – wie oben beschrieben – auf Downloads in hoher Zahl ausgerichtet. Das Geschäftsmodell der RapidShare AG führte mit anderen Worten zu einer stark erhöhten Gefahr von Urheberrechtsverletzungen. Dieser Umstand war den Seite 21/30 Beschuldigten unbestrittenermassen bekannt. Die Regelmässigkeit an Urheberrechtsverletzungen über die Plattform der RapidShare AG ist überdies mit einer Reihe von persönlichkeitsverletzenden Artikeln in einer Zeitung, welche in BGE 126 III 161 genannt wurde, dessen Kenntnis ein Verschulden des Druckers begründete, vergleichbar. Die RapidShare AG fiel in der Vergangenheit durch Rechtsverletzungen auf. Das vorstehend beschriebene Geschäftsmodell liess sodann weitere Rechtsverletzungen klar erwarten. Wie für den Drucker in BGE 126 III 161 galten für die RapidShare AG bzw. die Beschuldigten somit erhöhte Sorgfaltspflichten. Entsprechend ist an die von der RapidShare AG zu treffenden Massnahmen ein hoher Massstab anzusetzen.

E. 8.3.4

Zusammengefasst führte das erhöhte Risiko vorliegend erstens zu einer über die Beseitigung ("Take-down") hinausgehenden Pflicht, den erneuten Upload und die Veröffentlichung zu verhindern ("Stay-down"), und zweitens zu einer erhöhten Sorgfaltspflicht (vgl. analog Art. 6 GwG, welcher festhält, dass sich die Sorgfaltspflicht nach dem Risiko bestimmt, das die Vertragspartei darstellt). Ob auch eine generelle Pflicht zur vorgängigen, proaktiven Überprüfung sämtlicher Uploads bestand, kann vorliegend offenbleiben. 9.

E. 9

Mit Eingabe vom 15. Februar 2022 liess der Beschuldigte C._____ seine Zustimmung zum schriftlichen Berufungsverfahren und den Verzicht auf Beweisanträge erklären (OG GD 2/2). Gleichentags erfolgte eine gleichlautende Erklärung der Verteidigung der Beschuldigten G._____ (OG GD 3/2). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 27. Januar 2022 auf die Erhebung einer Anschlussberufung, die Stellung eines Nichteintretensantrags sowie die Stellung von Beweisanträgen. Sie erklärte sich mit dem

schriftlichen Berufungsverfahren einverstanden (OG GD 4/1). Die Privatklägerinnen liessen sich innert Frist nicht vernehmen.

E. 9.1

Die RapidShare AG habe gemäss den Verteidigungen folgende Massnahmen ergriffen, um allfälligen urheberrechtsverletzenden Nutzungen des Dienstleistungsangebots entgegenzuwirken (OG GD 2/4 S. 11-13; OG GD 11-12; SE GD 9/1/5 Ziff. 9; SE GD 9/1/6 Ziff. 5; vgl. D 14/10 Ziff. 25): - "Betrieb einer Abuse-Abteilung Die RapidShare AG beschäftigte ein 14 Mitarbeiter-starkes Abuse-Team, das sich an sieben Tagen in der Woche in einer 16 Stunden-Schicht (von 7:00 Uhr bis 23:00 Uhr) um Urheberrechtsverletzungen kümmerte. Die Aufgaben der Abuse-Abteilung bestanden insbesondere darin, Hinweise auf rechtswidrige Dateien von den Rechteinhabern oder von Dritten entgegenzunehmen, Dateien, die gegen Urheberrechte verstossen, von den Servern zu löschen und gegebenenfalls Nutzerkonten zu sperren. Registrierte Nutzer, die im Zusammenhang mit Abuse-Meldungen durch Rechteinhaber oder Dritte wiederholt auffällig wurden, wurden unter Beobachtung gestellt. Wenn sie weiterhin Urheberrechtsverletzungen begingen, wurden ihre Konten gesperrt. Die RapidShare AG sperrte somit sowohl registrierte Nutzer, die durch wiederholte Rechtsverletzungen auffielen, als auch registrierte Nutzer, in deren Account mehrere urheberrechtlich geschützte Werke gespeichert waren. Die Beobachtung und Sperrung von Nutzerkonten wurde durch die eingeführte Registrierung möglich. [...] - Proaktive Suche auf einschlägig bekannten Szene-Seiten Die Abuse-Abteilung der RapidShare AG führte eine Liste mit einschlägig bekannten Link- Sammlungen anbietenden Internet-Seiten, die sie regelmässig überprüfte, um Hinweise auf Urheberrechtsverletzungen zu gewinnen [...]. - Filterung per MD5-Prüfsumme Die RapidShare AG setzte auf ihren Servern standardmässig einen sogenannten MDS-Filter ein. Der MD5-Filter beruhte auf einem Prüfsummenverfahren. Zu jeder auf den Servern der RapidShare AG gespeicherten Datei wurde eine Prüfsumme (sog. 'MD5-Hash') berechnet. Jedes Mal, wenn die Abuse-Mitarbeiter der RapidShare AG eine Datei aufgrund eines Verstosses gegen das Urheberrecht löschten, wurde der zu dieser Datei gehörende MD5-Wert auf eine Liste gesetzt (wobei im Übrigen entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft der Wert bereits anlässlich der Sperrung der Datei auf die Liste gesetzt wurde, nicht erst 30 Tage später). Sämtliche Dateien, bei denen während des Abspeicherns auf den Servern der RapidShare AG festgestellt wurde, dass ihr MD5-Wert mit einem in der Liste gespeicherten MD5-Wert identisch war, wurden von vornherein nicht gespeichert. Durch den MD5-Filter wurde somit verhindert, dass eine bereits gelöschte Datei erneut hochgeladen werden konnte [...].

Seite 22/30 - Dialog mit Content-Inhabern und Ermittlungsbehörden Die RapidShare AG suchte darüber hinaus seit ihrer Gründung den Dialog mit den Rechteinhabern und der Content-Industrie, um die eigenen Abuse-Strategien zu optimieren [...]. So stellte die RapidShare AG sowohl Polizeibehörden wie auch der Content-Industrie ein Lösch-Interface zur Verfügung, mit dem diese selbständig Dateien von den RapidShare-Servern entfernen konnten. Schliesslich nahm die RapidShare AG regelmässig an Konferenzen und Workshops der Content-Industrie teil, um Fragen zu beantworten und ein Bewusstsein für ihre Dienstleistungen zu vermitteln. Die RapidShare AG unterstellte sich zu dem in den USA formell dem Digital Millenium Copyright Act (DMCA) und war entsprechend zertifiziert [...]. - Registrierungsprozedur Um Nutzer leichter identifizieren zu können, die nur auf den Download oder die Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken aus

waren, führte die RapidShare AG ausserdem eine Registrierungsprozedur ein. Damit mussten sich Nutzer registrieren, wenn sie bestimmte Funktionen des Dienstes wie eine schnellere Downloadgeschwindigkeit oder mehrere parallele Downloads nutzen wollen. Die Dateien, die von unregistrierten Nutzern auf den Servern der RapidShare AG abgespeichert wurden, konnten von der RapidShare AG insbesondere in der Anzahl der zulässigen Downloads beschränkt werden."

E. 9.2

Die von der RapidShare AG ergriffenen Massnahmen waren offensichtlich unzureichend. Wie oben ausgeführt (E. II.6.5), konnte die RapidShare AG nicht verhindern, dass einmal abgemahnte Werke bereits kurze Zeit später erneut in einem erheblichen quantitativen Ausmass über ihre Plattform zugänglich waren, obwohl ihr das möglich und zumutbar war, wie nachfolgend zu zeigen ist.

E. 9.2.1

Die von den Verteidigungen vorgebrachte Registrierungsprozedur war vorliegend nicht ausreichend und auch nicht geeignet, den erneuten Upload und die Veröffentlichung des Links zu verhindern. Wie die Verteidigungen selbst einräumten, war eine Registrierung nur für gewisse Downloadfunktionen erforderlich. Für den Upload war hingegen bis im Juni 2011 und somit im Zeitpunkt der vorliegend relevanten Urheberrechtsverletzungen keine Registrierung vorgesehen. Somit konnte ein Uploader, welcher wiederholt urheberrechtlich geschützte Werke hochlud und anschliessend den Link veröffentlichte, gar nicht – bzw. zumindest nicht effektiv – gesperrt werden. Deshalb können sich die RapidShare AG bzw. die Beschuldigten auch nicht mit dem Argument entlasten, der Upload von Werken, durch deren Download Dritte in ihren Urheberrechten verletzt werden, sei gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen/Nutzungsbedingungen verboten gewesen (Ziff. II.1 der AGB [D 11/3/3]). Denn ein Verstoß konnte bereits wegen der Anonymität des Uploaders nicht wirksam geahndet werden. Aber auch die später eingeführte Registrationspflicht für Uploader stellte keine effektive Massnahme zur Verhinderung der Urheberrechtsverletzungen dar. Denn die Registrationspflicht beinhaltete keine Identitätskontrolle. Ein einmal gesperrter Uploader konnte ohne weiteres einen neuen Zugang einrichten und damit die Massnahme umgehen.

E. 9.2.2

Zum MD5-Filter führte die Verteidigung des Beschuldigten C. _____ im Vorverfahren aus, dass dieser das erneute Abspeichern von urheberrechtlich geschützten Werken nicht zu 100 % verhindern könne. Namentlich hielt sie fest, dass die erneut hochgeladenen Dateien eine andere Grösse aufgewiesen hätten, weshalb sie eine andere MD5-Prüfsumme aufgewiesen hätten und daher vom Filter nicht erkannt worden seien (D 14/10 Ziff. 27, 58, 61 f.). Dass die Datei auch bei einem geänderten Namen nicht erkannt werde, so die Verteidigung weiter (D 14/10 Ziff. 62), widerspricht hingegen den übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten C. _____ und J. _____. Denn sie sagten aus, die identische Datei werde auch blockiert, wenn der Dateiname anders laute (SE GD 9/1/1 S. 6-7).

Seite 23/30

E. 9.2.3

Gemäss der Guideline Anti-Abuse 2012 der RapidShare AG sei die proaktive Arbeit einer der wichtigsten Aufgaben der Anti-Abuse-Abteilung und beinhalte hauptsächlich in regelmässigen Abständen Suchmaschinen wie Google, Yahoo, Bing sowie Warez-Seiten nach RapidShare-Links abzusuchen (D 6/1/7 S 16 ff.). Nebst dieser "manuellen" Suche werde ein Crawler eingesetzt, welcher das Internet systematisch nach möglichen betroffenen Inhalten durchforste (D 6/1/7 S. 35). Dieser Crawler wurde jedoch erst im Verlaufe des Jahres 2012 eingeführt. Denn die RapidShare AG hielt in ihrer Stellungnahme vom 30. August 2012 fest, dass aktuell testweise Webcrawler eingesetzt würden (D 6/1/1 Ziff. 31). Somit wurde im Zeitraum, in welchem die Urheberrechtsverletzungen erfolgten, die zur Strafanzeige führten, keine Crawler eingesetzt, obwohl dies gemäss Entscheid des Landgerichts Hamburg bereits im Jahr 2010 technisch möglich gewesen wäre (D 12/30/2/2 S. 3). Für eine ausreichende "manuelle" Suche war das 14-köpfige Anti-Abuse-Team der RapidShare AG angesichts der äusserst zahlreichen Take-down-Begehren, die es zu bearbeiten hatte, des hohen Datenvolumens von rund 500'000 täglichen Uploads und der umfassenden Liste an Warez-Seiten, die es zu überwachen hatte (vgl. D 6/1/7 S. 47 ff.), klar ungenügend. Dies sahen die RapidShare AG und der Beschuldigte C._____ gemäss dem Beschluss des Landgerichts München I vom 23. September 2010 insofern selbst ein, indem sie ausführten, der Einsatz von Mitarbeitern zur händischen Suche nach Links zu entsprechenden Dateien sei nicht geeignet, alle Verstösse auch aufzufinden (D 12/30/2/5 S. 3-4).

E. 9.2.4

Interessanterweise führten die Verteidigungen nicht an, dass die RapidShare AG auch Wortfilter eingesetzt habe. Obwohl dies eine geeignete und zumutbare Massnahme gewesen wäre, um den erneuten Upload sowie die erneute Veröffentlichung bereits hochgeladener Dateien zu verhindern, wie die diversen Urteile aus Deutschland zeigen (D 12/30/2/5 S. 4; 12/30/2/6 S. 5 ff.; 12/30/2/1 S. 3, 12/30/2/2 S. 7). Und obwohl J._____ an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aussagte, dass während der ganzen Zeit Wortfilter eingesetzt worden seien (SE GD 9/1/1 S. 7), was vom Beschuldigten C._____ bestätigt wurde. Der Beschuldigte C._____ führte zum Wortfilter erklärend aus, dieser habe nur Dateinamen und nicht Dateiinhalt überprüft. Mit einem anderen bzw. kryptischen Dateinamen habe der Wortfilter umgangen werden können. Wenn eine Anfrage [gemeint ist ein Take-down-Begehren] erfolgt sei, sei der entsprechende Begriff, sofern er eindeutig gewesen sei, dem Wortfilter hinzugefügt worden. Eine Datei mit diesem Wort habe dann nicht mehr hochgeladen werden können (SE GD 9/1/1 S. 8). Wie der erstellte Sachverhalt zeigt, wurde jedoch kein genügender Wortfilter eingesetzt. Denn Werke waren trotz (mehrmaliger) Abmahnung und bestätigter Löschung wieder auf rapidshare.com verfügbar (vgl. E. II.6.5). Auch aus dem Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 8. März 2010 ergibt sich, dass der Wortfilter nur in besonders gelagerten Fällen eingesetzt wurde, was das Gericht als unzureichend taxierte (D 12/30/2/1 S. 3). In einem weiteren Verfahren vor dem Landgericht Hamburg war zudem unbestritten, dass zumindest einige Verstösse schon beim Einsatz eines Wortfilters hätten vermieden werden können (D 12/30/2/3 S. 4). Das Landgericht München I hielt in seinem Beschluss vom 23. September 2010 sogar fest, dass die RapidShare AG auf den Einsatz eines Wortfilters verzichtet habe (D 12/30/2/5 S. 3). Den Beschuldigten ist zwar zuzugestehen, dass ein solcher Wortfilter beim Fehlen von Schlüsselwörtern im Dateinamen einen erneuten Upload nicht verhindert hätte (so auch das Oberlandesgericht München [D 12/30/2/6 S. 6]). Jedoch wäre dieser in den anderen Fällen

Seite 24/30 effektiv gewesen. Dies setzte die RapidShare AG aber nicht um, was sich beispielhaft beim bereits erwähnten E-Book "Cranofacial Sutures: Development, Disease and Treatment" zeigt. Der Dateiname war zwar nicht in beiden Fällen exakt der gleiche, enthielt aber die Begriffe "Cranofacial" und "Sutures". Wären diese – zumindest in Kombination – eindeutigen Begriffe (Schlüsselwörter) tatsächlich beim Wortfilter hinterlegt worden, hätte der erneute Upload des Werkes verhindert werden können. Um diese Massnahme zu verstärken, hätte zusätzlich ein Wortfilter eingesetzt werden können und im vorliegenden Fall auch eingesetzt werden müssen, der auch den Dateinhalt auf einschlägige Begriffe wie "copyright", ISBN-Nummer etc. sowie inhaltliche Passagen (z.B. einzelne Sätze aus einem bereits gelöschten Werk) überprüft hätte. Damit hätten weitere urheberrechtlich geschützte Werke ohne Weiteres erkannt werden können.

E. 9.2.5

Allgemein ist zu bemerken, dass die von der RapidShare AG ergriffenen Massnahmen offenbar primär auf Filme und Musik und nicht auf E-Books bzw. literarische Werke ausgerichtet waren. Dies zeigt sich beispielsweise in den Auswertungen des WebSheriff-Take-down-Tools, welche nur Filme und Musik ausweisen (D 6/1/6/1).

E. 9.3

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Mitwirkung an den Verletzungen von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c URG zwar nicht vorsätzlich erfolgte, da die RapidShare AG ihr Geschäftsmodell nicht auf Urheberrechtsverletzungen ausgerichtet und die Nutzer nicht zu Urheberrechtsverletzungen aufgefordert hatte. Die Rapid Share AG betrieb jedoch eine Plattform, welche eine hohe Gefahr für Urheberrechtsverletzung bot. Sie förderte dadurch sowohl natürlich als auch adäquat kausal diese Urheberrechtsverletzungen. Aufgrund des Geschäftsmodells waren solche Urheberrechtsverletzungen vorhersehbar, spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem die zahlreichen Take-down-Begehren und ersten Prozesse erfolgten. Mit einer Kombination von MD5-Filtern, Wortfiltern für Dateinamen und Inhalt sowie der Überwachung von einschlägigen Linksammlungen wären (erneute)

Urheberrechtsverletzungen zumindest in deutlich grösserem Umfang bzw. bei der Filterung nach inhaltlichen Passagen sogar vollständig zu verhindern gewesen. Angesichts der enorm hohen Gefahr von Urheberrechtsverletzungen – die Tausenden von Take-down-Begehren zeigen, dass es nicht nur bei der Gefahr blieb – galt für die RapidShare AG ein hoher Massstab, weshalb diese Massnahmen auch zumutbar waren. Überdies waren solche Massnahmen auch in finanzieller Hinsicht zumutbar. Denn die RapidShare AG schüttete für das Jahr 2008 allein an den Beschuldigten C._____ als Hauptaktionär eine Bruttodividende von CHF 41 Mio. aus (D 6/5/5/11). Im Jahr darauf belief sie sich gar auf knapp CHF 45 Mio. (D 6/5/5/12). Die von der RapidShare AG ergriffenen Massnahmen waren jedoch unzureichend, um (erneute) Urheberrechtsverletzungen durch ihre Nutzer zum Nachteil der Privatklägerinnen zu verhindern. Indem die RapidShare AG bzw. die Beschuldigten nicht alle möglichen und zumutbaren Massnahmen ergriffen, um die vorhersehbaren und vermeidbaren Urheberrechtsverletzungen zu verhindern, haben sie – zumindest unbewusst – fahrlässig an den Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer mitgewirkt. 10. C._____ war – wie es die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat und im Berufungsverfahren auch nicht bestritten wurde – die prägende Figur bei der RapidShare AG. Gemäss Organigrammen war er im Mai 2010, September 2010 und Februar 2011 Verwaltungsrat und CEO der Gesellschaft und als solcher auch seit dem 15. November 2006 als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen.

G._____ arbeitete unbestrittenermassen ab Januar 2009 im Angestelltenverhältnis als Leiterin

Seite 25/30 "Fraud", ab August 2009 als Leiterin "Riskmanagement", ab September 2010 als COO und ab August 2011 zusätzlich als Mitglied des Verwaltungsrates für die RapidShare AG. In diesen leitenden Funktionen war sie auch für die urheberrechtlichen Aspekte der RapidShare AG und für die Tätigkeit der sog. Anti Abuse Abteilung zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen auf rapidshare.com zuständig und verantwortlich. Beide Beschuldigten waren im vorliegend interessierenden Zeitraum in der Geschäftsführung der RapidShare AG und damit für deren Verhalten und deren Geschäftspraktiken zivilrechtlich verantwortlich. 11. Das mehrfache und in erheblichem Ausmass erfolgte fahrlässige und pflichtwidrige Nichterkennen bzw. Nichtverhindern der urheberrechtsverletzenden Dateien auf den Servern der RapidShare AG und der damit einhergehenden Rechtsverletzungen nach Art. 10 Abs. 1 und 2 URG führten zum begründeten Tatverdacht auf vorsätzliche Gehilfenschaft zur Verletzung des URG. Die Strafuntersuchung war daher berechtigt und wurde kausal durch das fahrlässige Verhalten der Beschuldigten ausgelöst. Die Beschuldigten bewirkten daher rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des vorliegenden Strafverfahrens. Somit haben sie gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO die entsprechenden Verfahrenskosten zu tragen. 12. Zum Argument der Verteidigungen, eine Kostenaufgabe verstosse gegen die Unschuldsvermutung, ist festzuhalten, dass den Beschuldigten in zivilrechtlicher Hinsicht lediglich ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird. Die fahrlässige Urheberrechtsverletzung bzw. die fahrlässige Gehilfenschaft dazu ist nicht strafbar. Folglich stellt eine Kostenauflegung wegen eines fahrlässigen Verhaltens auch keinen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung dar. 13. Die Verteidigungen machten weiter geltend, eine Kostenaufgabe sei ausgeschlossen, da die Staatsanwaltschaft bereits bei einer summarischen Beurteilung der Vorwürfe hätte realisieren müssen, dass diese jeglicher Grundlage entbehre. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung halte fest, dass eine Kostenaufgabe ausgeschlossen sei, wenn die Strafuntersuchungsbehörde in ihrem Vorgehen aus Übereifer über das Ziel hinausgeschossen sei oder die rechtliche Ausgangslage unzutreffend analysiert habe (OG GD 2/4 Ziff. 44, OG GD 3/4 Ziff. 44). Die Verteidigungen haben die Rechtsprechung zutreffend wiedergegeben (vgl. BGE 144 IV 202 E. 2.2). Vorliegend kann indes der Staatsanwaltschaft kein solcher Vorwurf gemacht werden. Wie dem vorinstanzlichen Urteil zu entnehmen ist, war die strafrechtliche Sach- und Rechtslage nicht von Anfang an klar. Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit sind schwierig voneinander abzugrenzen und es bedarf diesbezüglich eine fundierte Untersuchung der genauen Tatumstände (BGE 130 IV 58 E. 8.3). Da die Staatsanwaltschaft ein Verfahren nur in klaren Fällen nicht an die Hand nehmen bzw. einstellen kann, in den anderen Fällen jedoch eine Strafuntersuchung durchzuführen und anschliessend Anklage beim Gericht zu erheben hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden, das vorliegende Verfahren zu Unrecht geführt zu haben. 14. Den Beschuldigten sind nach dem Gesagten gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens von je CHF 29'894.65 aufzuerlegen.

Seite 26/30 III. Entschädigung für das Vorverfahren und erstinstanzliche Hauptverfahren 1.

E. 10

Mit Präsidialverfügung vom 23. Februar 2022 wurde das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet und den Beschuldigten C._____ und G._____ eine Frist von 30 Tagen

zur Einreichung einer schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (OG GD 7/3).

E. 11

Am 28. April 2022 gingen innert erstreckter Frist (OG GD 2/3, 3/3, 7/4) die Berufungsbegründungen der beiden Beschuldigten ein (OG GD 2/4, 3/4).

E. 12

Die Verfahrensleitung stellte die Berufungsbegründungen den anderen Parteien mit Verfügung vom 29. April 2022 zu und setzte der Staatsanwaltschaft und den Privatklägerinnen eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung einer Berufungsantwort (OG GD 7/5).

E. 13

Mit Eingabe vom 31. Mai 2022 erfolgte die Berufungsantwort der Vertretung der Privatklägerinnen. Diese beantragte, die Berufungen der Beschuldigten vollumfänglich abzuweisen (OG GD 5/1). Die Staatsanwaltschaft reichte keine Berufungsantwort ein.

E. 14

Die Berufungsantwort der Privatklägerinnen wurde den Verteidigungen zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (OG GD 7/6), worauf die Verteidigung des Beschuldigten C._____ am 15. Juni 2022 (OG GD 2/5) und die Verteidigung der Beschuldigten G._____ am 17. Juni 2022 (OG GD 3/5) eine Stellungnahme einreichten. Die Stellungnahmen wurden den anderen Parteien zur Kenntnis zugestellt. Es erfolgten keine weiteren Eingaben.

Seite 7/30

E. 15

Mit Schreiben vom 6. September 2022 teilte die Verfahrensleitung den Parteien mit, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen sei, gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt und forderte die Parteien auf, ihre Entschädigungsansprüche für das Berufungsverfahren zu beziffern und zu belegen (OG GD 7/7).

E. 16

Die Rechtsvertretung der Privatklägerinnen reichte am 12. September 2022 ihre Honorarnote ein (OG GD 5/2). Am 20. und 21. September 2022 gingen die Honorarnoten der beiden Verteidiger ein (OG GD 2/6 und 3/6). Erwägungen und Begründung des Urteils I. Prozessuales und Formelles 1. Die in Art. 399 StPO für die Einlegung der Berufung vorgesehenen zwei Parteihandlungen (Berufungsanmeldung innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils und Berufungserklärung innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils) erfolgten fristgerecht. Es wurden keine Anträge auf Nichteintreten gestellt. Auf die jeweiligen Berufungen der Beschuldigten ist folglich einzutreten. 2.

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