

ZH_OBERGERICHT UE180089 vom 3. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht UE180089

FR: ZH_OBERGERICHT UE180089 du 3 juillet 2018

IT: ZH_OBERGERICHT UE180089 del 3 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Mit Schreiben vom 30. Juni 2016 liess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Strafanzeige erstatten gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) und C. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 2) wegen Verletzung des Heim- und Privatbereichs, insbesondere wegen Verletzung des Schriftgeheimnisses (Art. 179 StGB) und unbefugten Beschaffens von Personendaten (Art. 179novies StGB), und stellte zugleich den entsprechenden Strafantrag (Urk. 13/1). Mit Verfügungen vom 12. Februar 2018 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Strafverfahren gegen die Beschwerdegegner 1 und 2 ein (Urk. 3/1, 2 = Urk. 5, 6 = Urk. 13/21, 22). Dagegen liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. März 2018 rechtzeitig Beschwerde erheben und die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen und die Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zur Untersuchung bzw. Anklageerhebung beantragen (Urk. 2, Beilagen: Urk. 3/1-8).

E. 2

Aufgrund ihres Unterliegens ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 3 StPO analog). Den Beschwerdegegnern 1 und 2 ist mangels erheblicher Umtriebe – sie haben im Beschwerdeverfahren auf eine Stellungnahme verzichtet (Urk. 14) – ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 2.1

Dem vorliegenden Beschwerdeverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beschwerdeführerin war Arbeitnehmerin der D. _____ AG. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gab sie am 27. Oktober 2013 ihrer Arbeitgeberin das erhaltene Firmen-Mobiltelefon – ein iPhone 5 – zurück (vgl. Urk. 13/18/11/2/8 S. 3). Mit Schreiben vom 9. Juli 2015 reichten die Beschwerdegegner 1 und 2 (Geschäftsinhaber bzw. Personalberater bei der D. _____ AG) im Verfahren gegen E. _____, den Vater der Beschwerdeführerin, bei der Staatsanwaltschaft das fragliche iPhone 5 sowie Printauszüge von WhatsApp-Chats ein (Urk. 13/18/11/2/5, 7). In ihrer Strafanzeige vom 30. Juni 2016 liess die Beschwerdeführerin vorbringen, sie habe vor der Rückgabe des iPhones 5 sämtliche sich darauf befindlichen Daten, insbesondere auch ihre privaten Nachrichten, gelöscht. Diese Daten hätten sich im Zeitpunkt der Rückgabe nicht mehr auf dem iPhone 5 befunden und seien somit nicht frei zugänglich gewesen. Die Beschwerdegegner 1 und 2 indessen hätten diese Daten illegal wiederhergestellt. Eine automatische Wiederherstellung der Daten sei nicht möglich. Dadurch hätten sie sich der Verletzung des Schriftgeheimnisses (Art. 179 StGB) und des unbefugten Beschaffens von Personendaten (Art. 179novies StGB) strafbar gemacht (Urk. 2 S. 3 f.; Urk. 13/1). Im Rahmen mehrerer

Schreiben wurde seitens der Beschwerdegegner 1 und 2 geltend gemacht, das fragliche iPhone stehe im Eigentum der D._____ AG und sei der Beschwerdeführerin während ihrer Anstellung gratis zur Verfügung gestellt worden. Bei ihrem Austritt habe sie es wieder zurückgegeben. Der PIN- Code des iPhone 5 habe sowohl im Zeitpunkt der Übernahme durch die Be-

- 4 - schwerdeführerin als auch bei der Rückgabe "1234" gelautet (vgl. Schreiben v. 9.7.2015 in Urk. 13/18/11/2/5 S. 1). Ferner sei es zutreffend, dass die Beschwerdeführerin gewisse Daten auf dem iPhone 5 gelöscht habe. Ob es sich um sämtliche Daten gehandelt habe, sei jedoch unklar. Als das iPhone 5 kurz nach der Rückgabe an den Geschäftscomputer angeschlossen worden sei – sie wüssten nicht mehr, wer von ihnen beiden das getan habe –, habe eine automatische Synchronisation mit dem dort installierten Programm iTunes stattgefunden. Daraufhin seien die zuvor gelöschten Daten wieder auf dem iPhone 5 vorhanden gewesen. Offenbar habe die Beschwerdeführerin die Daten im iTunes nicht gelöscht, sodass diese im Rahmen der Synchronisation wieder auf das iPhone kopiert worden seien (vgl. Schreiben v. 22.4.2016 in Urk. 13/3 S. 1). Am 10. Mai 2016 erteilte die Staatsanwaltschaft der Kantonspolizei Zürich, IT-Betrieb, Digitale Forensik, einen Ermittlungsauftrag, mit welchem sie um eine Datenanalyse betreffend das fragliche iPhone 5 ersuchte sowie um die Beantwortung diverser, sich in diesem Zusammenhang stellender Fragen. Das Ergebnis wurde im Bericht zur Datenanalyse vom 24. Mai 2016 (nachfolgend: Bericht Datenanalyse) festgehalten (Urk. 13/6). Mit Schreiben vom 19. Januar 2018 stellte die Staatsanwaltschaft den Parteien den Erlass einer Einstellungsverfügung in Aussicht und gab ihnen Gelegenheit, innert Frist Beweisanträge zu stellen und allfällige Entschädigungs- und/oder Genugtuungsansprüche geltend zu machen (Urk. 13/17/1-5). Mit Verfügung vom 26. Februar 2018 lehnte sie den seitens der Beschwerdeführerin gestellten Beweisantrag, die Beschwerdegegner 1 und 2 parteiöffentlich und in Anwesenheit eines Experten von der Polizei zu befragen, ab (Urk. 13/17/10, 11).

E. 2.2

Am 12. Februar 2018 verfügte die Staatsanwaltschaft die Einstellung der Verfahren gegen die Beschwerdegegner 1 und 2. Dazu erwog sie, laut Ergebnisbericht zur Datenanalyse vom 24. Mai 2018 könne nicht eruiert werden, ob die Daten auf dem ehemals durch die Beschwerdeführerin benutzten Mobiltelefon vor der Rückgabe überhaupt gelöscht worden seien. Doch selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, sei die Wiederherstellung der Daten vermutlich automatisch aus einem Backup in der iCloud erfolgt, weshalb von einem komplizierten technischen

- 5 - Verfahren nicht die Rede sein könne. Daher sei fraglich, ob die Beschwerdegegner 1 und 2 überhaupt wissentlich und willentlich Daten wiederhergestellt hätten. Weiter führte die Staatsanwaltschaft aus, dass und aus welchen Gründen die Daten aus dem Mobiltelefon der Beschwerdeführerin im Verfahren gegen E._____ wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung etc. sowie im Verfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen Geldwäscherei verwertbar seien (Urk. 5 und Urk. 6 je S. 2). 3.1 Vorab ist anzumerken, dass es – wie der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu Recht anmerkt (vgl. Urk. 2 S. f.) – im vorliegenden Verfahren nicht um die Verwertbarkeit der fraglichen iPhone-Daten in einem anderen Strafverfahren geht. Vielmehr ist zu prüfen, ob sich die Beschwerdegegner 1 und 2 aufgrund der Art und Weise, wie sie in den Besitz der iPhone-Daten gelangten, strafbar gemacht haben. 3.2 Seitens der Beschwerdeführerin wird zunächst geltend

gemacht, indem die Staatsanwaltschaft von einer Befragung der Beschwerdegegner 1 und 2 abgesehen habe, habe sie der Beschwerdeführerin in Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Bestimmung von Art. 147 StPO das Stellen von Ergänzungsfragen verunmöglicht (Urk. 2 S. 7 f.). Dazu ist Folgendes anzumerken: Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieser Anspruch auf Teilnahme und das Stellen von Ergänzungsfragen aus Art. 147 Abs. 1 StPO besteht jedoch nur für den Fall, dass überhaupt Beweise erhoben werden. Hingegen ergibt sich aus dieser Bestimmung kein Anspruch auf die Erhebung von – allenfalls von einer Partei genannten, bestimmten – Beweisen. Die Untersuchungsführung und damit der Entscheid darüber, welche Beweiserhebungen im Einzelnen vorzunehmen sind, obliegt der Staatsanwaltschaft (Art. 16 StPO, Art. 61 lit. a i.V.m. Art. 62 StPO). Dabei ist es den Parteien unbenommen, konkrete Beweisanträge zu stellen, was von Seiten der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Februar 2018 auch gemacht worden war (Urk. 13/17/10). Eine Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO und in diesem Zusammenhang des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt somit nicht vor.

- 6 - 3.3 Weiter wird von der Beschwerdeführerin moniert, dass die Staatsanwaltschaft weder den Sachverhalt abgeklärt noch die notwendigen Beweise erhoben habe und daher gar nicht in der Lage sei zu beurteilen, ob sich die Beschwerdegegner 1 und 2 strafbar gemacht hätten. Zudem verkenne die Staatsanwaltschaft, dass bei zweifelhafter Beweis- und Rechtslage nicht sie (die Staatsanwaltschaft), sondern das Sachgericht über den strafrechtlichen Vorwurf zu entscheiden habe (Urk. 2 insbes. S. 7 f.). Hierzu ist Folgendes zu bemerken: Gemäss dem Ergebnisbericht zur Datenanalyse befanden sich im Zeitpunkt der Datenauslesung des iPhones durch die Kantonspolizei Zürich am 18. Mai 2016 auf dem iPhone u.a. mehrere Fotos, davon mehrere Bildschirmkopien von verschiedenen WhatsApp-Chats, und es war die App "WhatsApp" installiert. Allerdings lasse sich nicht eruieren, ob die Daten von der Beschwerdeführerin oder einer Drittperson gelöscht und danach mit einem automatischen Backup via iTunes wiederhergestellt oder aber gar nie gelöscht worden seien (Urk. 13/6 S. 4 f.). Der Vorwurf der unberechtigten Wiederherstellung der Daten kann den Beschwerdegegnern 1 und 2 aber nur gemacht werden, wenn die Daten zuvor tatsächlich gelöscht wurden. Gerade dies lässt sich jedoch laut Bericht Datenanalyse nicht mehr ermitteln. Es ist auch nicht ersichtlich, wie dies im heutigen Zeitpunkt noch festgestellt werden könnte. Insbesondere erscheint eine Einvernahme der Beschwerdeführerin hier nicht hilfreich. Selbst wenn sie, wovon aufgrund der Ausführungen in der Strafanzeige auszugehen ist, aussagen würde, sie habe sämtliche Daten gelöscht, handelte es sich letztlich um eine blosser Behauptung, welche sich mit keinen weiteren Beweismitteln stützen liesse. Ohnehin wären zuverlässige Aussagen ihrerseits, welche Aktionen sie zwecks Löschung genau vorgenommen habe, illusorisch, zumal seither mehr als 4.5 Jahre vergangen sind. Auch sind weder bei einer Befragung der Beschwerdegegner 1 und 2 weitere Erkenntnisse zu erwarten noch sind andere Untersuchungshandlungen erkennbar, mit welchen sich zuverlässig ermitteln liesse, ob die Beschwerdeführerin vor der Rückgabe des iPhones tatsächlich die für eine vollständige Löschung der Daten erforderlichen Schritte unternommen hatte. Dementsprechend ist – entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin – nicht zu beanstanden,

- 7 - dass die Staatsanwaltschaft keine weiteren Beweiserhebungen vorgenommen hat. Nach dem Gesagten ist somit nicht zu erwarten, ein Sachrichter gelänge bei vorliegender Beweislage zum Schluss, die Daten seien vollständig gelöscht worden. Dies gilt umso mehr mit Blick auf den dort zu beachtenden Grundsatz in *du bio pro reo* (wonach bei unklarer Beweislage bekanntlich vom für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen ist). Lässt sich jedoch eine vollständige Löschung der Daten nicht nachweisen, lässt sich auch nicht nachweisen, die Beschwerdegegner 1 und 2 hätten diese Daten – allenfalls widerrechtlich – wiederhergestellt. Zu prüfen bleibt, ob sie sich auf andere Weise strafbar gemacht haben könnten.

3.4 Wie erwähnt liessen die Beschwerdegegner 1 und 2 mit Eingabe vom 9. Juli 2015 der Staatsanwaltschaft neben dem fraglichen iPhone auch Ausdrucke von auf dem iPhone gespeicherten WhatsApp-Chats einreichen (vgl. Urk. 13/18/11/2/5, 7). Dies lässt darauf schliessen, sie hätten sich Zugang zu den sich auf dem iPhone befindlichen Daten – zumindest zu den WhatsApp-Chats – verschafft und diese zur Kenntnis genommen. Der Verletzung des Schriftgeheimnisses nach Art. 179 StGB macht sich strafbar, wer, ohne dazu berechtigt zu sein, eine verschlossene Schrift oder Sendung öffnet, um von ihrem Inhalte Kenntnis zu nehmen. Tatobjekte von Art. 179 StGB sind Schriften oder Sendungen beliebigen Inhalts, die mit einem Verschluss versehen sind, der darauf abzielt, die Kenntnisnahme des gedanklichen Inhalts zu verhindern. Als Verschluss kommt jede Vorrichtung in Betracht, welche einem Dritten ein deutliches Hindernis setzt, vom gedanklichen Inhalt der Schrift oder der Sendung Kenntnis zu nehmen (von Ins/Wyder, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB II, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 179 N 17). Die Tathandlung schliesslich besteht im Öffnen der verschlossenen Schrift oder Sendung, d.h. in der Aufhebung eben jenes Verschlusses, den die Vorschrift voraussetzt (Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Aufl., 2010 Bern, S. 263).

- 8 - Hinsichtlich der Frage, ob auch Daten und elektronische Post (E-Mail-Verkehr, SMS, WhatsApp-Nachrichten etc.) Tatobjekte von Art. 179 StGB sein können, herrscht in der Literatur Uneinigkeit (vgl. Urteil BuVerwGer B-3588/2012 v. 15.10.2014 Erw. 6.6; bejahend: Monnier, in: sic! 3/2009 S. 142 f.; verneinend: Schwarzenegger, Die internationale Harmonisierung des Computer- und Internetstrafrechts durch die Convention on Cybercrime vom 23. November 2001, in: FS für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 321 f., von Ins/Wyder, BSK StGB II, a.a.O., Art. 179 N 28 ff., Rosenthal/Jöhri, Handkommentar zum DSG, Zürich/Basel/Genf 2008, Ausgewählte Bestimmungen aus anderen Erlassen, Art. 328b OR N 87; offengelassen in Urteil BGer 6B_615/2014 v. 2.12.2014 Erw. 5 sowie bei Trechsel/Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 179 N 5, und Donatsch, Strafrecht III, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 397). Ebenfalls unklar ist, wann eine elektronische Schrift als "verschlossen" gelten kann. Namentlich stellen nach Ansicht von Trechsel (Praxiskommentar StGB, a.a.O., N 5) und Donatsch (Strafrecht III, a.a.O., S. 397) ein Passwort oder ein Code keinen "Verschluss" i.S.v. Art. 179 StGB dar (a.M. Ins/Wyder, BSK StGB II, a.a.O., Art. 179 N 23, wobei gemäss diesen Autoren elektronische Post nicht als "Schrift" oder "Sendung" zu qualifizieren ist; offengelassen in Urteil BGer 6B_615/2014 v. 2.12.2014 Erw. 5). Vorliegend indessen können diese Fragen offen bleiben. Gemäss den Angaben des Verteidigers der Beschwerdegegner 1 und 2 in seinem Schreiben vom 9. Juli 2015 war das iPhone sowohl bei der Übergabe an die Beschwerdeführerin als auch bei der Rückgabe mit dem den Beschwerdegegnern 1 und 2 bekannten PIN-Code "1234" versehen (vgl. Urk. 13/18/11/2/5). Es kann von der Richtigkeit dieser Äusserung ausgegangen werden. Es bestand für die Beschwerdeführerin keine

Veranlassung, vor der Rückgabe des iPhones an die Beschwerdegegner 1 und 2 anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das iPhone derart zu sichern – namentlich mit einem den Beschwerdegegnern 1 und 2 unbekanntem Code –, dass diesen der Zugriff auf das iPhone verwehrt bliebe. So liegt doch der Sinn einer solchen Rückgabe darin, dass der Arbeitgeber das fragliche Mobiltelefon anderweitig weiterverwenden kann. Somit waren die Beschwerdegegner 1

- 9 - und 2 ohne weiteres in der Lage, das Mobiltelefon zu entsperren und von den sich darauf befindlichen Daten Kenntnis zu nehmen. Selbst wenn man mit einem Teil der Lehrmeinungen davon ausgehen würde, bei einem Code handle es sich um einen "Verschluss" i.S.v. Art. 179 StGB, stellte er nach dem Gesagten im vorliegenden Fall für die Beschwerdegegner 1 und 2 kein Hindernis dar, weil der Code ihnen bekannt war. Damit fehlt es vorliegend im Hinblick auf den Tatbestand von Art. 179 StGB an der Voraussetzung des "Verschlusses". Nach Art. 179novies StGB sodann macht sich strafbar, wer unbefugt besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, die nicht frei zugänglich sind, aus einer Datensammlung beschafft. "Nicht frei zugänglich" sind die Daten, wenn sich der Täter bei deren Beschaffung in Räumlichkeiten begibt oder sich an Anlagen zu schaffen macht, zu denen er keine Zutrittsberechtigung hat (Trechsel/Lieber, Praxiskommentar StGB, a.a.O., Art. 179novies, N 5; BBl 1988 II 490). Wie erwähnt kannten die Beschwerdegegner 1 und 2 den PIN-Code für das fragliche iPhone und hatten damit auch freien Zugang zu den sich darauf befindlichen Daten. Damit entfällt vorliegend bereits aus diesem Grund die Anwendbarkeit von Art. 179novies StGB. Aus demselben Grund ist schliesslich auch die Anwendbarkeit des Tatbestandes der unbefugten Datenbeschaffung nach Art. 143 StGB nicht weiter zu prüfen. So wäre auch hier Voraussetzung, dass die fraglichen Daten gegen den unbefugten Zugriff des konkreten Täters (vgl. Weissenberger, BSK StGB II, a.a.O., Art. 143 N 18) gesichert sind. Das war hier jedoch wie ausgeführt gerade nicht der Fall. 3.5 Nach dem Gesagten bestehen vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Beschwerdegegner 1 und 2. Damit fehlt es an dem für die Durchführung einer Untersuchung erforderlichen hinreichenden Tatverdacht. Untersuchungshandlungen, welche zur Aufklärung der entscheidenden Frage, ob die Beschwerdeführerin die für eine vollständige Löschung der Daten auf dem fraglichen iPhone erforderlichen Schritte tatsächlich unternommen hatte, beitragen könnten, sind nicht ersichtlich. Jedenfalls wäre die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs der Beschwerdegegner 1 und 2 weitaus höher als die

- 10 - Möglichkeit eines Schuldspruchs. Somit hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen die Beschwerdegegner 1 und 2 zu Recht eingestellt. Die Beschwerden erweisen sich als unbegründet und sind abzuweisen. III. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Berücksichtigung von Bedeutung, Aufwand und Schwierigkeit des Falles auf Fr. 1'000.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG). Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung für allfällige Kosten und Entschädigungen von Fr. 3'000.– geleistet (Urk. 9). Die ihr auferlegten Kosten sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist ihr die Sicherheitsleistung zurückzuerstatten – unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

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