

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_615/2014

Urteil vom 2. Dezember 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Legler,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
2. A._____, GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Goossens,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand

Nichtanhandnahme (Widerhandlung gegen das Fernmeldegesetz, Verletzung des Schriftgeheimnisses),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 20. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.

X._____ reichte am 8. Oktober 2013 Strafanzeige und Strafantrag gegen die Schule A._____ GmbH ein wegen Widerhandlung gegen das Fernmeldegesetz, Verletzung des Schriftgeheimnisses, unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem sowie Hausfriedensbruchs. Er wirft der A._____ GmbH vor, unbefugterweise auf sein privates E-Mail-Konto " A._____@gmail.com" zugegriffen und E-Mails von diesem Konto in einem gegen ihn geführten Strafverfahren u.a. wegen übler Nachrede, Verleumdung und Beschimpfung eingereicht zu haben. Er habe der A._____ GmbH zwar das Passwort zum E-Mail-Konto mitgeteilt, jedoch nur für den Zugang zum damit zusammenhängenden Dienst "Google Analytics".

B.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland, nahm das Verfahren mit Verfügung vom 5. Dezember 2013 nicht an die Hand. Das Obergericht des Kantons Bern wies die Beschwerde von X._____ gegen diesen Entscheid in Bezug auf die Nichtanhandnahme am 20. Mai 2014 ab.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, den Beschluss vom 20. Mai 2014 aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Verfahren an die Hand zu nehmen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Privatklägerschaft ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 5 BGG zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wenn sie vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat und wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass jene bereits adhäsionsweise Zivilforderungen geltend gemacht hat. Bei Nichtanhandnahme oder Einstellung der Strafuntersuchung wird auf dieses Erfordernis verzichtet. In diesen Fällen muss im Verfahren vor Bundesgericht aber dargelegt werden, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderungen auswirken kann (BGE 138 IV 186 E. 1.4.1; 137 IV 246 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Geschädigt ist, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt wurde (Art. 115 Abs. 1 StPO), d.h. wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsgutes ist (vgl. BGE 138 IV 258 E. 2.2 f.; 129 IV 95 E. 3.1; je mit Hinweisen; Urteil 6B_236/2014 vom 1. September 2014 E. 3.2, zur Publikation vorgesehen).

1.2. Die vom Beschwerdeführer angerufenen Strafbestimmungen schützen Individualrechtsgüter. Dieser macht geltend, er sei in seiner Privat- und Persönlichkeitssphäre schwerwiegend verletzt worden und habe daher Anspruch auf eine Genugtuung. Dies erscheint gestützt auf den von ihm vorgetragene Sachverhalt nicht von vornherein ausgeschlossen, braucht mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden.

2.

Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO die Nichtanhandnahme, wenn aufgrund der Strafanzeige feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind. Dies ist etwa der Fall bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten. Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall - wenn die Sach- und/oder die Rechtslage nicht von vornherein klar sind - ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3 mit Hinweisen).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau waren Gesellschafter der Beschwerdegegnerin 2, bis sie diese am 30. Januar 2012 an die B. _____ Ltd. abtraten (Urteil E. 3 S. 2 f.). Die Vorinstanz lässt offen, ob die Beschwerdegegnerin 2 Inhaberin der E-Mail-Adresse " A. _____@gmail.com" war bzw. ob dieses E-Mail-Konto mit der Bekanntgabe der Zugangsdaten durch den Beschwerdeführer nach der Übertragung der Gesellschaft auf jene überging. Sie erwägt, der Beschwerdeführer habe sich dafür eingesetzt, eine andere, ebenfalls den Namen der Schule tragende E-Mail-Adresse zu privaten Zwecken weiterverwenden zu dürfen. Die Beschwerdegegnerin 2 habe daher nicht ohne Weiteres davon ausgehen können, dass alle E-Mail-Adressen, die den Namen der Schule beinhalten, automatisch auf sie übergegangen seien. Es sei jedenfalls nicht offensichtlich, dass sie aufgrund der Übergabe der Zugangsdaten berechtigt gewesen wäre, auf die fragliche E-Mail-Adresse zuzugreifen (Urteil E. 5.6 S. 6 f.).

3.2. Die Nichtanhandnahme der Strafanzeige verfügt sie mit der Begründung, der beanstandete Zugriff auf das E-Mail-Konto und die Verwendung gewisser E-Mails im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer falle weder unter Art. 50 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) noch unter Art. 143bis, Art. 179 oder Art. 186 StGB.

In Bezug auf Art. 50 FMG argumentiert sie im Wesentlichen, der Zugriff auf das E-Mail-Konto sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die ursprüngliche fernmeldetechnische Übertragung, d.h. das Versenden und Empfangen der E-Mails, bereits abgeschlossen gewesen sei. Beim angezeigten Verhalten der Beschwerdegegnerin 2 stehe nicht eine fernmeldetechnische Übertragung an einen nicht bestimmungsgemässen Empfänger im Sinne von Art. 50 FMG, sondern ein (allenfalls unbefugter) Zugriff auf die entsprechenden Daten nach Abschluss der fernmeldetechnischen Übertragung zur Diskussion. Der entsprechende strafrechtliche Schutz werde durch Art. 143 und Art. 143bis StGB gewährleistet. Diese Tatbestände seien jedoch nicht erfüllt, da der Beschwerdeführer der

Beschwerdegegnerin 2 freiwillig die Zugangsdaten zum E-Mail-Konto mitgeteilt habe und dieses gegen den Zugriff der Beschwerdegegnerin 2 damit nicht besonders gesichert im Sinne dieser Bestimmungen gewesen sei (Urteil E. 6.3 und 7.2 S. 7 f.).

Hinsichtlich des Tatbestands der Verletzung des Schriftgeheimnisses nach Art. 179 StGB führt die Vorinstanz aus, im Klartext verschickte E-Mails könnten prinzipiell auf jedem Rechner, den die Nachricht auf dem Weg vom Absender zum Empfänger passiere, gelesen werden. Damit fehle es bei E-Mail-Nachrichten an dem für den Schutz des Briefgeheimnisses erforderlichen Verschluss, der deutlich mache, dass ein unbefugter Dritter nicht ohne Weiteres Kenntnis vom Inhalt der Schrift oder Sendung erlangen solle. Abgesehen davon seien Nachrichten per E-Mail nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht als Schriften oder Sendungen im Sinne von Art. 179 StGB zu qualifizieren (Urteil E. 8 S. 8 f.).

4.

4.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz lege Art. 50 FMG falsch aus. Beim Zugriff auf den E-Mail-Server komme wiederum eine fernmeldetechnische Übertragung zustande, dies ungeachtet der Tatsache, ob die elektronischen Nachrichten bereits auf dem Server lagern würden oder nicht. Die Übertragung der Daten auf den Server des Providers sei zudem noch nicht "abgeschlossen" gewesen, da sie für weitere externe Zugriffe auf dem Mailserver eines Dritten, d.h. des Providers (hier gmail von Google), weiterhin zur Verfügung gestanden seien. Die E-Mails hätten sich nicht abgelegt oder archiviert auf einem internen Mail-Server des Arbeitgebers befunden. Die auf dem gmail-Server zwischengelagerten E-Mails unterlägen dem Fernmeldegeheimnis des Providers.

4.2. Den Tatbestand von Art. 50 FMG erfüllt, wer mit einer Fernmeldeanlage nichtöffentliche Informationen empfängt, die nicht für sie oder ihn bestimmt sind und sie unbefugt verwendet oder Dritten bekannt gibt.

Unter Art. 50 FMG fällt beispielsweise das Belauschen des Funkverkehrs zwischen Dritten oder das Anzapfen fremder Telefonleitungen (ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, S. 759). Art. 50 FMG schützt nicht jede Information, die fernmeldetechnisch übertragen wird. Erfasst werden nach dem Zweck der Regelung nur Informationen, die im Rahmen ihrer fernmeldetechnischen Übertragung in die falschen Hände gelangen. Dies ergibt sich aus dem Zweck und dem Gegenstand des FMG, das fernmeldetechnische Übertragungen von Informationen regeln will, nicht aber die Verhältnisse nach Abschluss solcher Übertragungen (zum Ganzen Rosenthal/Jöhri, a.a.O., S. 760).

4.3. Der vom Beschwerdeführer beanstandete Zugriff auf das E-Mail-Konto wird im schweizerischen Recht als Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem im Sinne von Art. 143bis StGB geahndet (von Ins/Wyder, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2013, N. 27 zu Art. 179 StGB; Christian Schwarzenegger, Die internationale Harmonisierung des Computer- und Internetstrafrechts durch die Convention on Cybercrime vom 23. November 2001, am Beispiel des Hackings, der unrechtmässigen Datenbeschaffung und der Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, in: Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, 2002, S. 322; Gilles Monnier, Du courrier au courriel, in: 300 ans d'enseignement du droit à Lausanne, 2010, S. 196 ff.; siehe auch Urteil 6B_456/2007 vom 18. März 2008 E. 4). Den Tatbestand von Art. 143bis Abs. 1 StGB erfüllt, wer auf dem Wege von Datenübertragungseinrichtungen unbefugterweise in ein fremdes, gegen seinen Zugriff besonders gesichertes Datenverarbeitungssystem eindringt. Die Tat ist ein Antragsdelikt. Strafantrag stellen kann, wer berechtigt ist, über den Zugang zur Anlage und damit zu den dort gespeicherten Daten zu bestimmen. Dies ist beim unbefugten Zugriff auf ein mit einem Passwort geschütztes E-Mail-Konto in einem Datenverarbeitungssystem auch dessen Inhaber (Urteil 6B_456/2007 vom 18. März 2008 E. 4). Der Gesetzgeber machte die Strafbarkeit nach Art. 143bis Abs. 1 StGB bewusst davon abhängig, ob eine Zugangssicherung überwunden werden muss (vgl. Botschaft vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Cyberkriminalität, BBI 2010 4703 sowie den Vorbehalt der Schweiz zu Art. 2 des Übereinkommens vom 23. November 2001 über die Cyberkriminalität, SR 0.311.43).

4.4. Art. 50 FMG ist nicht subsidiär anwendbar, wenn die Voraussetzungen von Art. 143bis StGB nicht erfüllt sind, weil das E-Mail-Konto gegen einen unbefugten Zugriff nicht geschützt war. Dies würde dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, der den Zugriff auf nicht geschützte Daten in Art. 143bis StGB nicht bestrafen wollte. Daran ändert nichts, dass es sich beim Versand von E-Mails über Internet um eine fernmeldetechnische Übertragung im Sinne des FMG handelt und die Erhebung von Randdaten (Absender, Sendezeitpunkt) im E-Mail-Verkehr dem Fernmeldegeheimnis untersteht (vgl. BGE 126 I 50 E. 6). Die Vorinstanz legt zutreffend dar, dass die fernmeldetechnische

Übertragung im Zeitpunkt des Zugriffs der Beschwerdegegnerin 2 auf das E-Mail-Konto abgeschlossen war. Die Beschwerdegegnerin 2 empfing keine von einer Drittperson versandten und nicht für sie bestimmten Nachrichten, sondern griff auf ein Datenverarbeitungssystem zu. Unerheblich ist, ob die Nachrichten auf dem Google-Server bis zu einer allfälligen späteren Ablage bzw. dem Abruf auf dem persönlichen Computer des Beschwerdeführers nur zwischengespeichert wurden und dass zwecks Zugriffs auf das E-Mail-Konto eine Internetverbindung erforderlich war. Dies entspricht im Übrigen

auch dem Übereinkommen über die Cyberkriminalität, das zwischen dem rechtswidrigen Zugang zu einem Computersystem (Art. 2) und dem rechtswidrigen Abfangen von Computerdatenübermittlungen (Art. 3) unterscheidet, wobei lediglich die Strafbarkeit im Sinne von Art. 2 des Übereinkommens von der Verletzung von Sicherheitsmassnahmen abhängig gemacht werden kann (siehe Schwarzenegger, a.a.O., S. 320).

Die Vorinstanz brachte Art. 50 FMG zu Recht nicht zur Anwendung.

5.

Der Beschwerdeführer beanstandet, das Öffnen einer fremden, passwortgeschützten Mailbox und das anschliessende Öffnen der darin befindlichen E-Mails sei nach Art. 179 StGB strafbar.

5.1. Eine Verletzung des Schriftgeheimnisses im Sinne von Art. 179 StGB begeht, wer, ohne dazu berechtigt zu sein, eine verschlossene Schrift oder Sendung öffnet, um von ihrem Inhalte Kenntnis zu nehmen, oder wer Tatsachen, deren Kenntnis er durch Öffnen einer nicht für ihn bestimmten verschlossenen Schrift oder Sendung erlangt hat, verbreitet oder ausnützt.

5.2. In der Lehre ist umstritten, ob E-Mails Schriften oder Sendungen im Sinne von Art. 179 StGB sein können (bejahend GILLES MONNIER, *Le piratage informatique en droit pénal*, sic! 3/2009, S. 143; anders etwa VON INS/WYDER, a.a.O., N. 28 f. zu Art. 179 StGB; SCHWARZENEGGER, a.a.O., S. 321 f.; offengelassen bei Andreas Donatsch, *Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen*, 10. Aufl. 2013, S. 397; Trechsel/Lieber, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 179 StGB). Ebenfalls unklar ist, wann eine E-Mail als "verschlossen" gelten kann. Nach der von der Vorinstanz zitierten Lehre liegt beim Versand von E-Mails im Klartext keine verschlossene Sendung vor (von Ins/Wyder, a.a.O., N. 22 zu Art. 179 StGB; gleich José Hurtado Pozo, *Droit pénal, partie spéciale*, 2009, N. 2178). Verschiedentlich wird zudem die Auffassung vertreten, ein Code oder ein Passwort sei kein Verschluss im Sinne von Art. 179 StGB (DONATSCH, a.a.O., S. 397; Trechsel/Lieber, a.a.O., N. 5 zu Art. 179 StGB; Hurtado Pozo, a.a.O., N. 2178).

5.3. Im Ergebnis verneint die Lehre mehrheitlich die Strafbarkeit nach Art. 179 StGB beim unbefugten Zugriff auf ein E-Mail-Konto, das bloss mit einem Passwort geschützt ist. Die Frage kann vorliegend jedoch offenbleiben, da die streitbetroffene Mailbox gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 nicht passwortgeschützt war. Der Beschwerdeführer ermächtigte diese, den für sie eingerichteten Dienst "Google Analytics" zu nutzen, indem er ihr die Benutzerdaten (user name und Passwort) zum entsprechenden Google-Konto übermittelte. Bei der Nutzung von "Google Analytics" konnte diese faktisch frei auf das dazugehörige E-Mail-Konto zugreifen. Eine verschlossene Schrift oder Sendung im Sinne von Art. 179 StGB ist bereits deshalb nicht gegeben. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

6.

Inwiefern das vorgetragene Verhalten anderweitig strafbar sein könnte, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Eine Strafbarkeit nach Art. 143 bis StGB (unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem) oder Art. 186 StGB (Hausfriedensbruch) macht er vor Bundesgericht zu Recht nicht mehr geltend.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdegegnerin 2 wurde nicht zur Stellungnahme aufgefordert. Es sind ihr im bundesgerichtlichen Verfahren keine Kosten erwachsen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, Beschwerdekammer in Strafsachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Dezember 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld