

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UR100238-O/U/gk

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. P. Martin und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

## Beschluss vom 9. Februar 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Rekurrentin

vertreten durch Fürsprecher X.\_\_\_\_

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**
2. **B.**\_\_\_\_\_,  
Rekursgegner

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

**Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom  
11. November 2010, A-SUB2/2009/2682**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Am 31. Juli 2009 erstattete Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ namens und im Auftrag der A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Rekurrentin) gegen B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekursgegner 2) bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) Anzeige und stellte Strafantrag wegen Diebstahl etc. (Urk. 7/1). Nachdem die Staatsanwaltschaft gegen den Rekursgegner 2 eine Untersuchung eröffnet, mehrere Einvernahmen und eine Hausdurchsuchung durchgeführt sowie ein Gutachten über die Auswertung der anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Gerätschaften eingeholt hatte, stellte sie mit Verfügung vom 11. November 2010 die Strafuntersuchung betreffend Diebstahl etc. gegen den Rekursgegner 2 ein (Urk. 3/1). Gegen diese Verfügung liess die Rekurrentin mit Eingabe vom 14. Dezember 2010 (Datum Poststempel) fristgerecht Rekurs erheben und Folgendes beantragen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Die Einstellungsverfügung vom 11. November 2010 sei aufzuheben.
2. Es sei ein Strafverfahren gegen den Angeschuldigten durchzuführen und er sei angemessen zu bestrafen.
3. Der Angeschuldigte sei zu verurteilen, der Geschädigten einen Betrag von CHF 16'090 zuzüglich Zins seit wann rechtens zu bezahlen.
4. Die im Rahmen der Untersuchung sichergestellte Ware sei der Geschädigten als rechtmässiger Eigentümerin herauszugeben."

2. Mit Präsidialverfügung vom 3. März 2011 wurde der Staatsanwaltschaft sowie dem Rekursgegner 2 Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 15. März 2011 auf Stellungnahme (Urk. 10). Der Rekursgegner 2 reichte mit Eingabe vom 31. März 2011 (Datum Poststempel: 4. April 2011) fristgerecht eine Stellungnahme zu den Akten mit dem sinngemässen Antrag auf Abweisung des Rekurses (Urk. 11). Diese Stellungnahme wurde in der Folge der Rekurrentin zur Kenntnis gebracht (Urk. 14).

3. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, eidgenössische Strafprozessordnung (StPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Strafprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die - wie das vorliegende - in erster Instanz noch vor dem 31. Dezember 2010 erledigt wurden, bleibt allerdings das bisherige Prozessrecht und damit die Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO/ZH) und das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG/ZH) weiterhin anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO).

4. Aufgrund einer internen Umteilung erfolgt der heutige Beschluss nicht in der mit Präsidialverfügung vom 3. März 2011 (Urk. 8) mitgeteilten Besetzung.

## II.

1. Die Rekurrentin macht eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes und der Begründungspflicht geltend. Sie führt aus, es habe bereits ein halbes Jahr gedauert, bis der Fall überhaupt habe zugeteilt werden können. Angesichts der Notlage der Rekurrentin, die in einer ersten Phase überhaupt nicht auf die benötigten Programme habe zugreifen können und sich schliesslich nur notfallmässig durch den Beizug dritter Spezialisten habe behelfen können, sei dieser Umstand als rechtsverzögernd zu qualifizieren (Urk. 2 S. 3). Zudem entstehe der Eindruck, die Untersuchungsbehörden hätten den in Auftrag gegebenen Sachverständigenbericht nicht gelesen oder verstanden und dementsprechend auch im Rahmen der Einstellungsverfügung nicht berücksichtigt. Dadurch werde die Begründungspflicht verletzt, und die angefochtene Verfügung sei auch aus diesem Grund aufzuheben (Urk. 2 S. 7)

1.1. Die Rekurrentin rügt einzig die lange Dauer bis zur Zuteilung des vorliegenden Verfahrens, die Dauer des eigentlichen Ermittlungsverfahrens beanstandet sie zu Recht nicht. Zwischen der Strafanzeige vom 31. Juli 2009 und dem Beginn der polizeilichen Ermittlungen Mitte Januar 2010 verging knapp ein halbes Jahr. Diese Zeitspanne dauerte zwar tatsächlich verhältnismässig lange, es ist darin jedoch noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes zu erblicken. Hinzu kommt, dass das vorliegende Verfahren nicht als besonders dringlich zu bezeich-

nen ist. Es handelt sich nicht um einen Haftfall. Das Vorbringen der Rekurrentin, sie habe sich in einer Notlage befunden, vermag keine besondere Dringlichkeit zu begründen. Aus der Strafanzeige vom 31. Juli 2009 geht hervor, dass in diesem Zeitpunkt das IT-System der Rekurrentin bereits durch einen externen IT-Spezialisten wiederhergestellt worden war (Urk. 7/1 S. 7). Die Rekurrentin befand sich somit bereits im Zeitpunkt der Strafanzeige nicht mehr in der von ihr geltend gemachten Notlage. Es liegt somit keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vor.

1.2. Zutreffend ist, dass die eigentliche Begründung in der Einstellungsverfügung vom 11. November 2010 sehr kurz gehalten ist. Doch ergibt sich aus der Einstellungsverfügung, dass der Sachverständigenbericht der Firma C.\_\_\_\_\_ ... (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) vom 1. Juli 2010 berücksichtigt wurde. So wird dessen Inhalt zunächst zusammenfassend wiedergegeben (Urk. 3/1 S. 5) und in der Begründung wird ausdrücklich auf diesen Sachverständigenbericht Bezug genommen (Urk. 3/1 S. 6). Die von der Rekurrentin geltend gemachte Verletzung der Begründungspflicht ist damit nicht ersichtlich.

2. Die Rekurrentin beantragt die Verurteilung des Rekursgegners 2 zur Bezahlung von Fr. 16'090.- (Urk. 2 S. 2, Antrag Ziff. 3) sowie die Herausgabe von im Rahmen der Strafuntersuchung sichergestellter Ware an die Rekurrentin als rechtmässige Eigentümerin (Urk. 2 S. 2, Antrag Ziff. 4). Thema des vorliegenden Verfahrens bildet jedoch einzig die Frage der Einstellung der Untersuchung gegen den Rekursgegner 2. Der im Rahmen des Strafverfahrens adhäsionsweise beantragte Schadenersatz von Fr. 16'090.- kann im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht werden. Sodann ist auch die Herausgabe der im Rahmen der Untersuchung sichergestellten Ware nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Zudem wurden die entsprechenden Anträge der Rekurrentin in der Rekursschrift in keiner Weise begründet. Auf die Anträge Ziff. 3 und 4 ist deshalb nicht einzutreten.

### III.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt der Vorwurf der Rekurrentin gegenüber dem Rekursgegner 2 zugrunde, dieser habe im Anschluss an die Kündigung durch die Rekurrentin seinen Arbeitsplatz verlassen und seinen persönlichen Laptop sowie IT-Programme der Rekurrentin (z.B. die Administratoren Applikation "D.\_\_\_\_\_" sowie die vom Rekursgegner 2 entwickelte Applikation "E.\_\_\_\_\_"), zugehörige Dokumentationen einschliesslich eine Auflistung der Software-Lizenzen und Passwörter sowie Agentur- und Kundendaten mitgenommen. In der Folge hätten die Mitarbeiter der Rekurrentin nicht auf die IT zugreifen können und es habe während geraumer Zeit ein beträchtliches Sicherheitsrisiko bestanden, insbesondere aufgrund des durch den Rekursgegner 2 herbeigeführten Ausfalls des Backup-Systems. Zudem habe der Rekursgegner nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und evtl. schon vorher versucht, das von ihm im Rahmen der Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Pflichten entwickelte und anschliessend entwendete Administrations-Programm Dritten zu verkaufen (Urk. 7/1 S. 3). Im Weiteren habe der Rekursgegner 2 einen angeblichen Rechnungsbetrag des von ihm neu vorgesehenen Providers F.\_\_\_\_\_ AG über seine eigene Firma, die G.\_\_\_\_\_ AG, abgewickelt. Das Entgelt habe der Rekursgegner 2 mit der Begründung verlangt, er habe diesen Betrag bereits an die F.\_\_\_\_\_ AG bezahlt. H.\_\_\_\_\_, Inhaber und Verwaltungsratspräsident der Rekurrentin, habe ihm deshalb den Betrag in bar gegen Quittung ausgehändigt. Die in Aussicht gestellte ordentliche Rechnung der F.\_\_\_\_\_ AG sei der Rekursgegner 2 in der Folge schuldig geblieben. Es sei davon auszugehen, dass der Rekursgegner 2 den in Rechnung gestellten Betrag einfach einkassiert habe, ohne der Rekurrentin eine wie auch immer geartete Gegenleistung erbracht zu haben (Urk. 7/1 S. 4).

2. Die Staatsanwaltschaft fasste in der Einstellungsverfügung vom 11. November 2010 zunächst die Aussagen der Beteiligten sowie die Ergebnisse der Hausdurchsuchung vom 18. März 2010 und des Berichtes der C.\_\_\_\_\_ zusammen und begründete die Einstellung des Verfahrens gegen den Rekursgegner 2 in der Folge damit, dass für die Beurteilung, ob der dem Rekursgegner 2 in der Strafanzeige zur Last gelegte Sachverhalt zutrefte, die glaubhaften Aussagen von I.\_\_\_\_\_,

dem ehemaligen stellvertretenden IT-Verantwortlichen der Rekurrentin, ausschlaggebend seien. Gemäss diesen Aussagen seien alle Werkzeuge und Programme noch vorhanden gewesen, nachdem der Rekursgegner 2 die Arbeitsstelle bei der Rekurrentin verlassen habe. Die aktuelle Kundendatenbank sei auf dem Server gespeichert gewesen. Er - I.\_\_\_\_\_ - habe zudem auch nach dem Weggang des Rekursgegners 2 immer auf das Programm "E.\_\_\_\_\_" und das Backup zugreifen können. Weiter führte die Staatsanwaltschaft aus, die C.\_\_\_\_\_ habe bei der Durchsuchung der sichergestellten Hard- und Software des Rekursgegners 2 keine Hinweise gefunden, dass dieser die Software "E.\_\_\_\_\_" oder andere Daten der Rekurrentin Dritten zugänglich gemacht oder weiter gegeben habe. Der dem Rekursgegner 2 zur Last gelegte Sachverhalt lasse sich damit nicht anklagegenügend erstellen. Weitere, erfolgsversprechende Ermittlungsansätze seien keine ersichtlich, weshalb die Strafuntersuchung ohne Weiteres einzustellen sei (Urk. 3/1).

3. Die Rekurrentin bestreitet in ihrer Rekursschrift vom 14. Dezember 2010 zunächst die Glaubwürdigkeit von I.\_\_\_\_\_. Sie führt aus, I.\_\_\_\_\_ sei als damaliger Stellvertreter des Rekursgegners 2 zum gleichen Zeitpunkt wie der Rekursgegner 2 durch die Rekurrentin entlassen worden, weshalb sich I.\_\_\_\_\_ mit dem Rekursgegner 2 solidarisiert habe. Die beiden hätten sogar zeitweilig vorgehabt, eine gemeinsame Unternehmung zu gründen, und sie seien auch heute noch Geschäftsfreunde. Vor diesem Hintergrund vermöge die vorgenommene Wertung der durchgeführten Beweisabnahmen nicht zu überzeugen. In der Einstellungsverfügung werde ausgeführt, I.\_\_\_\_\_ habe auch nach dem Weggang des Rekursgegners 2 immer auf das Programm "E.\_\_\_\_\_" und das Backup zugreifen können. Diese Feststellung widerspreche den Akten. I.\_\_\_\_\_ sei nach der gleichzeitigen Kündigung wie der Rekursgegner 2 Ende Dezember 2008 (auf Ende Januar 2009) noch wenige Tage an seinem Arbeitsplatz "anwesend" gewesen, produktiv sei er in dieser Zeit nicht mehr gewesen (Urk. 2 S. 3 ff.).

Im Weiteren bringt die Rekurrentin vor, die untersuchungsrichterliche Arbeit der Polizei müsse als ungenügend qualifiziert werden. Es seien falsche Schlüsse gezogen und keine genügenden Anstrengungen unternommen worden, allfällige

Unklarheiten zu beseitigen bzw. bestehende Wissenslücken zu schliessen. Dies wäre vor dem Hintergrund des Untersuchungsgrundsatzes notwendig und im Übrigen auch einfach zu bewerkstelligen gewesen (Urk. 2 S. 4). Die Untersuchungsbehörden hätten sich nicht veranlasst gesehen, andere Mitarbeiter der Rekurrentin zu befragen, um mindestens die Aussagen von I.\_\_\_\_\_ zu hinterfragen. Jede weitere Zeugeneinvernahme würde zu Tage bringen, dass sich der Sachverhalt genau so zugetragen habe, wie dies in der Strafanzeige geschildert werde. Es habe wohl Zugriff zu einzelnen Ergebnissen bestanden, nicht aber zum Kundenbearbeitungsprogramm "D.\_\_\_\_\_" und damit auch nicht zur Programmierbasis, also zum gesamten Arbeitsergebnis des Rekursgegners 2. Die Erstellung eines Backups sei ebenfalls nicht möglich gewesen (Urk. 2 S. 5).

Zu den dem Rekursgegner 2 vorgeworfenen Verhaltensweisen führt die Rekurrentin aus, die Entwendung des Programms "D.\_\_\_\_\_" sei aktenkundig und werde vom Rekursgegner 2 zugegeben. Dieser scheine als Rechtfertigung hypothetische Verrechnungsansprüche aus dem aufgelösten Arbeitsverhältnis zu konstruieren. Solche Rechtfertigungsgründe würden aber nicht vorliegen. Bereits aus den umfangreichen E-Mail-Wechseln lasse sich mühelos herauslesen, dass die vom Rekursgegner 2 für die Rekurrentin entwickelte Software nicht mehr brauchbar gewesen sei (Urk. 2 S. 5). Die C.\_\_\_\_\_ habe klar festgehalten, dass auf verschiedenen Datenträgern Versionen der mit dem Datenbankprogramm "D1.\_\_\_\_\_" entwickelten, resp. weiterentwickelten Administrationssoftware "E.\_\_\_\_\_" erkannt worden seien. Das Originalpaket des Datenbankprogramms "D.\_\_\_\_\_" mit dem Lizenzschlüssel "...", welches vermutlich der Rekurrentin zuzuordnen sei, sei in den Räumlichkeiten des Rekursgegners 2 anlässlich der polizeilichen Hausdurchsuchung vom 18. März 2010 sichergestellt worden. Die Aussagen des Rekursgegners 2 im Zusammenhang mit dem Vorhandensein von Passwörtern und dem Gebrauch der Software auf Seiten der Rekurrentin liessen sich bereits aufgrund einer groben Analyse des E-Mail-Verkehrs zwischen den Parteien falsifizieren (Urk. 2 S. 6).

Zu den urheberrechtlichen Tatbeständen erklärte die Rekurrentin, der Vorwurf des Anbietens von Software an Dritte habe erhärtet werden können. So habe J.\_\_\_\_\_

per E-Mail die Angabe gemacht, der Rekursgegner 2 sei nach seinem Weggang von der Rekurrentin auf die Unternehmung K.\_\_\_\_\_ AG zugegangen und habe angeboten, die Weiterentwicklung des Programms anzusehen und eventuell die Vermarktung mit ihm weiter zu machen. Die Schlüsse, wonach der Vorwurf, der Rekursgegner 2 habe sich des unlauteren Wettbewerbs bzw. der Verwertung einer fremden Leistung schuldig gemacht, nicht habe erhärtet werden können, seien gestützt auf die Aktenlage klar als falsch zu bewerten (Urk. 2 S. 7 f.).

Schliesslich fänden sich in den Unterlagen Anhaltspunkte für weitere, strafrechtlich relevante Verhaltensweisen des Rekursgegners 2. So werde aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen der Rekurrentin und dem Rekursgegner 2 klar, dass der Rekursgegner 2 der Rekurrentin seine Dienstleistungen (im Hinblick auf ein Weiterfunktionieren der durch ihn während eines gesamten Arbeitsjahres entwickelten Software) angeboten habe. Auf entsprechende Rückgabeaufforderungen im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses habe der Rekursgegner 2 indessen nicht reagiert, sondern er habe Druck ausgeübt mit der Drohung, dass sich die Probleme ohne seine weitere Mitarbeit nicht lösen liessen. Der Rekursgegner 2 habe die Unternehmung F.\_\_\_\_\_ AG zudem explizit aufgefordert, einen von ihm zu Unrecht gegenüber der Rekurrentin geltend gemachten Betrag (in der Höhe von Fr. 465.-) gutzuschreiben und in eine Offerte an die Rekurrentin einzubauen. Damit sei der Tatbestand der Anstiftung zum Betrug erfüllt (Urk. 2 S. 6 f.).

4. Der Rekursgegner 2 führt in seiner Stellungnahme vom 31. März 2011 aus, der Rekurrentin sei weder während noch im Anschluss des durch sie beendeten Arbeitsverhältnisses materiell oder immateriell durch sein Handeln oder Nicht-Handeln ein Schaden entstanden. Der Rekurrentin als Arbeit- und Auftraggeberin sei bekannt gewesen, dass er - der Rekursgegner 2 - auf seinem persönlichen Notebook gearbeitet habe. Es sei deshalb klar begründet, weshalb sich physische Originalware in seinem Besitz befunden habe. Im Weiteren habe H.\_\_\_\_\_ selbst die Datenbank nie benutzt und seine Mitarbeiter hätten nie Hilfe angefordert. Es sei richtig, dass I.\_\_\_\_\_ gleichzeitig gekündigt worden sei und dass er und I.\_\_\_\_\_ aktuell zusammenarbeiten würden. Gemäss dem Arbeitszeugnis für I.\_\_\_\_\_ habe dieser 30 Tage länger gearbeitet als er - der Rekursgegner 2 -, und

sei dabei nicht nur anwesend gewesen. Die Erstellung eines Backups bei der Rekurrentin sei nicht möglich gewesen, weil keine Backup-Infrastruktur vorhanden gewesen sei. Er - der Rekursgegner 2 - habe nichts entwendet und darum auch nichts zugegeben. Sein Verrechnungsanspruch sei belegt. Die Rekurrentin schulde ihm bis heute Geld (Urk. 11).

Bezüglich des Vorwurfs der Anstiftung zum Betrug führte der Rekursgegner 2 aus, der Kunde - gemeint wohl die Rekurrentin - habe eine Leistung bei der G.\_\_\_\_\_ AG bezogen. Die G.\_\_\_\_\_ AG habe dafür bezahlt, sei jedoch nie von der Rekurrentin entschädigt worden. Die Rekurrentin sei nach der Vertragsauflösung rückwirkend ein direktes Verhältnis mit dem Lieferanten - der F.\_\_\_\_\_ AG - eingegangen, worauf er - der Rekursgegner 2 - ihn - gemeint den Lieferanten - um Gutschrift gebeten habe. Von Betrug könne keine Rede sein (Urk. 11).

5. Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Begründung der Staatsanwaltschaft und die Vorbringen der Rekurrentin und des Rekursgegners 2 näher einzugehen.

#### IV.

##### 1. Allgemeines

1.1. Gemäss § 30 Abs. 1 StPO/ZH besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Tatbestand soweit zu ermitteln, dass entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann. Im Vordergrund steht die Abklärung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht; einerseits sind dazu gründliche Einvernahmen des Angeschuldigten erforderlich und andererseits ein Sammeln der zur Abklärung erforderlichen weiteren Beweise (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 787). Der Staatsanwalt muss den belastenden und entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachgehen (§ 31 StPO/ZH). Der den Untersuchungs- und Anklagebehörden zur Pflicht gemachte Untersuchungsgrundsatz gilt dabei unabhängig vom Verhalten der Verfahrensbeteiligten. Auch ein allenfalls widersprüchliches Verhalten der Parteien kann nicht zur Folge haben, dass von notwendigen Ergänzungen der Untersuchung zur Erforschung der

materiellen Wahrheit abgesehen wird (ZR 94 [1995] Nr. 9; Schmid, a.a.O., N 269). Der Untersuchungsbehörde steht jedoch ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Andererseits ist sie nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Untersuchungsbehörde in einem Zwischenverfahren, ob Anklage erhoben wird oder nicht (§ 35 StPO/ZH). Eine definitive Einstellung erfolgt, wenn eine Straftat nicht vorliegt bzw. der Tatverdacht sich in der Untersuchung nicht derart verdichtet, dass mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichtes gerechnet werden kann. Sinn dieser Prüfung ist es, den Angeeschuldigten vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da Untersuchungsbehörden jedoch nicht dazu berufen sind, über Recht oder Unrecht zu richten, dürfen sie nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen tatsächlicher oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: Schmid, a.a.O., N 797; sowie Schmid in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 etc., § 38 N 12 ff.; in diesem Sinne auch Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 78 N 3 ff.).

1.2. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Rekursverfahren keine umfassende Beweiswürdigung und keine abschliessende Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beteiligten bzw. der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen vorzunehmen, sondern dies nur insofern zu prüfen ist, als es der Beantwortung der Frage, ob die Untersuchung zu Recht eingestellt wurde, dient.

## 2. Aussagen von I. \_\_\_\_\_

2.1. Die Rekurrentin zweifelt in ihrer Rekursschrift die Glaubwürdigkeit von I. \_\_\_\_\_ an und beanstandet, dass die Staatsanwaltschaft beim Erlass der Einstellungsverfügung vom 11. November 2010 massgeblich auf die Aussagen von I. \_\_\_\_\_ abstellte (Urk. 2 S. 3 ff.). Zudem macht sie sinngemäss geltend, I. \_\_\_\_\_ könne über die Verfügbarkeit von Programmen und Daten bei der Rekurrentin nach dem Weggang des Rekursgegners 2 keine Aussagen machen, da er zwar nach der gleichzeitigen Kündigung wie der Rekursgegner 2 Ende Dezember 2008 (auf Ende Januar 2009) noch wenige Tage an seinem Arbeitsplatz "anwesend", jedoch nicht mehr produktiv gewesen sei (Urk. 2 S. 4 f.).

2.2. Vorab ist festzuhalten, dass sich aus einem E-Mail von L. \_\_\_\_\_, einer Angestellten der Rekurrentin, an I. \_\_\_\_\_ (vermutlich vom 27. Januar 2009) ergibt, dass dieser auch noch im Januar 2009 aktiv für die Rekurrentin tätig war (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 32 f.). Der Rekurrentin ist insofern zuzustimmen, als dass die Aussagen von I. \_\_\_\_\_ aufgrund des getrübteten Verhältnisses zur Rekurrentin (vgl. E-Mail von I. \_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 27. Februar 2009, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 47) und der guten Beziehung zum Rekursgegner 2 tatsächlich mit Vorsicht zu würdigen sind. Dies führt jedoch nicht dazu, dass überhaupt nicht auf seine Aussagen abgestellt werden dürfte. Massgebend ist nicht die allgemeine Glaubwürdigkeit des Aussagenden, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer Analyse bzw. kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81, S. 53 ff.). Damit kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden nach neueren Erkenntnissen kaum mehr Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen. Die Aussagen von I. \_\_\_\_\_ erscheinen grundsätzlich als glaubhaft, sind sie doch in sich stimmig und enthalten bezüglich des Rekursgegners 2 auch kritische Töne (I. \_\_\_\_\_ bestätigt, dass eine Arbeitsübergabe durch den Rekursgegner 2 nicht stattgefunden habe; Urk. 7/14 S. 3). Die Glaubhaftigkeit der Aussagen wird denn auch von der Rekurrentin nicht in Abrede ge-

stellt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, decken sich seine Aussagen zudem mit den Ergebnissen des übrigen Ermittlungsverfahrens. Zusammenfassend steht einem Abstellen auf die Aussagen von I. \_\_\_\_\_ damit grundsätzlich nichts im Wege.

### 3. Diebstahl, evtl. unrechtmässige Aneignung, evtl. Sachentziehung

3.1. Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wird nach Art. 139 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Subsidiär, d.h. wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138–140 zu treffen, wird nach Art. 137 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Schliesslich wird nach Art. 141 StGB auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer dem Berechtigten ohne Aneignungsabsicht eine bewegliche Sache entzieht und ihm dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt.

3.2. Tatobjekte der oben genannten, von der Rekurrentin zur Anzeige gebrachten Vermögensdelikte sind bewegliche Sachen. Darunter fallen nach der herrschenden Lehre körperliche Gegenstände (Niggli, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht, Band II, 2. Auflage, Basel 2007, N 25 zu Vor Art. 137, mit weiteren Hinweisen). Daten sind - mangels Körperlichkeit - keine Sachen (Niggli, a.a.O., N 29 und 58 zu Vor Art. 137). Die genannten Vermögensdelikte sind deshalb an nichtkörperlichen Daten und Programmen nicht möglich. Denkbar sind sie aber bei Daten, Programmen, Dokumentationen, Passwortlisten sowie Kunden- und Agenturdaten, soweit diese in physischer Form vorhanden waren.

3.3. Der Rekursgegner 2 bestreitet, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgesehen von seinem persönlichen Notebook und seinem persönlichen Bürostuhl irgendetwas mitgenommen zu haben (Urk. 7/11/3 S. 2 und 3). Anlässlich der beim Rekursgegner 2 durchgeführten Hausdurchsuchung vom 18. März 2010 konnten denn auch weder Dokumentationen, noch eine Liste mit Passwörtern o-

der Lizenzen bzw. Kunden- und Agenturdaten der Rekurrentin sichergestellt werden (Protokoll über die Hausdurchsuchung, Urk. 7/17/4; Kurzbericht C.\_\_\_\_\_, Urk. 7/15/3). I.\_\_\_\_\_, führte aus, dass alle Werkzeuge und Programme, welche man zum Arbeiten benötigt habe, nach dem Weggang des Rekursgegners 2 noch vorhanden gewesen seien. Die aktuelle Kundendatenbank sei bei seinem Weggang auf dem Server gespeichert gewesen (Urk. 7/14 S. 2). Sodann ist darauf hinzuweisen, dass äusserst fraglich ist, ob die von der Rekurrentin genannten Passwort- und Lizenzlisten überhaupt existierten. Bezüglich Passwörter führte der Rekursgegner 2 aus, die Passwörter für "E.\_\_\_\_\_" seien sämtlichen Mitarbeitern bekannt gewesen und das Backup der Datenbestände der Rekurrentin sei ohne Passwortschutz mittels Speicherung auf externen Harddisks erfolgt (Urk. 7/11/3 S. 2, 3 und 5). Diese Darstellung deckt sich mit den Aussagen von I.\_\_\_\_\_, (Urk. 7/14 S. 3 und 4) und wird auch durch ein E-Mail des Rekursgegners 2 an M.\_\_\_\_\_, eine Mitarbeiterin der Rekurrentin, vom 16. Januar 2009 bestätigt (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 29). Bezüglich Lizenzlisten ist einem E-Mail des Rekursgegners 2 an N.\_\_\_\_\_, ebenfalls eine Mitarbeiterin der Rekurrentin, vom 27. Februar 2009 zu entnehmen, dass auch er diese Liste gesucht habe, welche angeblich kurz vor seinem Arbeitsbeginn bei der Rekurrentin durch Frau O.\_\_\_\_\_ angefertigt worden sei. Er habe diese Liste aber nie gefunden und gehe davon aus, dass es eine solche Liste nicht gebe (Urk. 7/15/4, A2.1, S. 45). Der von der Rekurrentin geäusserte Verdacht, der Rekursgegner 2 habe Dokumentationen, Passwort- und Lizenzlisten sowie Kunden- und Agenturdaten mitgenommen, konnte deshalb nicht erhärtet werden. Die von der Rekurrentin genannten Einvernahmen von weiteren damaligen Mitarbeitern erscheinen nicht geeignet, an diesem Ergebnis etwas zu ändern. Selbst wenn diese ausführten, physisch vorhandene Dokumentationen, Passwort- und Lizenzlisten sowie Kunden- und Agenturdaten seien nach dem Weggang des Rekursgegners 2 nicht mehr vorhanden gewesen, änderte dies nichts daran, dass beim Rekursgegner 2 nichts dergleichen gefunden werden konnte. Zudem ergibt sich aus einem E-Mail von N.\_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 27. Februar 2009, dass die Mitarbeiter der Rekurrentin nicht genau darüber Bescheid wussten, welche Listen und Dokumentationen überhaupt erstellt wurden (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 45). Andere erfolgsversprechende Untersu-

chungshandlungen sind nicht ersichtlich und werden auch von der Rekurrentin nicht genannt. Die Untersuchung wurde diesbezüglich somit zu Recht eingestellt.

3.4. Die Rekurrentin weist zutreffend darauf hin, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vom 18. März 2010 beim Rekursgegner 2 mehrere Datenträger, auf welchen "E.\_\_\_\_"-Verzeichnisse erkannt wurden, aufgefunden werden konnten (Urk. 2 S. 3). Es ist davon auszugehen, dass die genannten Datenträger im Eigentum des Rekursgegners 2 stehen, weshalb dieser daran - selbst wenn darauf allenfalls der Rekurrentin zustehende Programme gespeichert waren - weder einen Diebstahl, noch eine unrechtmässige Aneignung noch eine Sachentziehung begehen konnte. Von der Rekurrentin wird jedenfalls nicht geltend gemacht, die Datenträger selbst hätten sich in ihrem Eigentum befunden (vgl. Urk. 2 S. 6). Wie bereits ausgeführt sind Vermögensdelikte an nicht physisch vorhandenen Daten und Programmen nicht möglich (vgl. oben Ziff. 3.2.). In Frage käme bezüglich der auf diesen Datenträgern gespeicherten "E.\_\_\_\_"-Verzeichnissen unbefugte Datenbeschaffung im Sinne von Art. 143 StGB. Dieser Tatbestand scheidet jedoch aus, da der Rekursgegner 2 während des Arbeitsverhältnisses unbestrittenermassen auf seinem persönlichen Laptop an "E.\_\_\_\_" arbeitete, wobei er auf seinem Laptop auch das Bearbeitungsprogramm "D1.\_\_\_\_" gespeichert hatte (Polizeiliche Einvernahme von H.\_\_\_\_ vom 18. Januar 2010, Urk. 7/12/1 S. 1). Darf jemand - wie vorliegend - Daten benützen, sind sie auch dann für ihn bestimmt, wenn er sich nicht an vertraglich, urheberrechtlich oder anderweitig begründete Nutzungsbeschränkungen hält (Weissenberger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht, Band II, 2. Auflage, Basel 2007, N 15 zu Art. 143). Alleine die Tatsache der Nichtrückgabe bzw. der Nichtlöschung dieser Programme und Verzeichnisse nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vermag somit eine Strafbarkeit des Rekursgegners 2 nach Art. 143 StGB nicht zu begründen.

3.5. Beim Rekursgegner 2 aufgefunden werden konnte im Rahmen der Hausdurchsuchung das Programm "D.\_\_\_\_" in Form eines Originalpakets, welches eine Installations-CD, Produktinformationen, Installationshinweise etc. enthielt (Urk. 7/15/3 S. 4; Urk. 7/17/4). Dieses Originalpaket ist als bewegliche Sache und

damit als taugliches Tatobjekt der zur Anzeige gebrachten Vermögensdelikte zu qualifizieren. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob der Rekursgegner 2 im Zusammenhang mit dem sichergestellten Originalpaket "D.\_\_\_\_\_" ein Vermögensdelikt zum Nachteil der Rekurrentin begangen hat.

3.5.1. Der Rekursgegner 2 bestreitet nicht, dass das Originalpaket inkl. Programm in Form einer CD der Rekurrentin zusteht (Urk. 7/11/3 S. 2). Er macht aber geltend, dieses Paket habe sich physisch nie bei der Rekurrentin befunden (Urk. 7/11/3 S. 2; Urk. 7/11/4 S. 1). Es habe sich in seinem Haus befunden, da dieses Produkt durch H.\_\_\_\_\_ bei der G.\_\_\_\_\_ AG bestellt worden sei, die Rekurrentin der G.\_\_\_\_\_ AG aber bis heute Geld schuldig geblieben sei. Dieses Paket sei deshalb nicht entzogen, sondern durch die G.\_\_\_\_\_ AG nie ausgeliefert worden. Vielmehr sei das Paket als Sicherheit bei der G.\_\_\_\_\_ AG verblieben. Er habe P.\_\_\_\_\_, welche bei der Rekurrentin für den Zahlungsverkehr zuständig gewesen sei, ausdrücklich mitgeteilt, dass die Ware durch die G.\_\_\_\_\_ AG ausgeliefert werde, sobald keine offene Forderung mehr bestehe (Urk. 7/11/4 S. 1 f.).

3.5.2. Die Rekurrentin führt in diesem Zusammenhang aus, die Entwendung des Programms "D.\_\_\_\_\_" sei aktenkundig. Der Rekursgegner 2 scheine als Rechtfertigung offenbar hypothetische Verrechnungsansprüche aus dem aufgelösten Arbeitsverhältnis zu konstruieren. Solche Rechtfertigungsgründe würden tatsächlich aber nicht vorliegen (Urk. 2 S. 5).

3.5.3. Die Darstellung des Rekursgegners 2 wird durch die Rekurrentin nicht grundsätzlich bestritten. Insbesondere machte die Rekurrentin nicht geltend, das Originalpaket habe sich je bei ihr befunden. Weitere Untersuchungshandlungen, die die Darstellung des Rekursgegners 2 widerlegen könnten, sind nicht ersichtlich und werden auch von der Rekurrentin nicht genannt. Zudem wird diese Darstellung von H.\_\_\_\_\_ in einem E-Mail an die Polizei vom 21. Januar 2010 insofern bestätigt, als er erklärt, die fakturierende Instanz für diese Sachen [gemeint u.a. das Programm "D.\_\_\_\_\_" ] sei die Firma G.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 7/12/3). Im Übrigen ergibt sich dies auch aus der Rechnung der G.\_\_\_\_\_ AG an die Rekurrentin vom 26. August 2008, welche die Position "1 Stk. D.\_\_\_\_\_ ... Lizenz («E.\_\_\_\_\_»)" für Fr. 745.- aufweist (Urk. 7/12/4).

3.5.4. Befand sich das Originalpaket der Software "D.\_\_\_\_\_" aber nie bei der Rekurrentin, hatte diese keine faktische Sachherrschaft über dieses Paket und damit keinen Gewahrsam daran, weshalb der Rekursgegner 2 keinen Gewahrsamsbruch und damit keinen Diebstahl im Sinne von Art. 139 StGB begehen konnte. Auch die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ist zu verneinen, wollte der Rekursgegner 2 das Paket doch lediglich so lange behalten, als die von ihm gegenüber der Rekurrentin geltend gemachte Forderung nicht bezahlt ist. Dabei ist unerheblich, ob die Forderung tatsächlich besteht. Massgeblich ist, dass der Rekursgegner 2 im Glauben an das Bestehen dieser Forderung handelte. Gegenteiliges kann ihm nicht nachgewiesen werden. Untersuchungshandlungen, die an dieser Beurteilung etwas ändern könnten, sind nicht ersichtlich, handelt es sich hierbei doch um eine innere Tatsache.

3.5.5. Der Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 StGB scheidet daran, dass der Rekursgegner 2 die Rekurrentin nicht dauernd enteignen wollte. Wer - wie der Rekursgegner 2 - eine Sache behündigt oder zurückbehält, um eine Forderung durchzusetzen, handelt nicht mit dem Willen zu dauernder Enteignung (Niggli, a.a.O., N 26 zu Art. 137). Wie bereits ausgeführt handelt es sich dabei um eine innere Tatsache und es ist nicht ersichtlich, wie dem Rekursgegner 2 Gegenteiliges nachgewiesen werden könnte.

3.5.6. Bei der Sachentziehung im Sinne von Art. 141 StGB braucht der Berechtigte im Zeitpunkt der Sachentziehung zwar keinen Gewahrsam am Gegenstand zu haben. Rein obligatorische Ansprüche, wie etwa der Anspruch des Käufers auf Lieferung der nicht übereigneten Sache scheiden dagegen aus (Weissenberger, a.a.O., N 7 zu Art. 141). Damit entfällt auch eine Strafbarkeit nach Art. 141 StGB.

3.5.7. Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass es sich bei der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB und bei der Sachentziehung im Sinne von Art. 141 StGB um Antragsdelikte handelt. Es kann den Akten zwar nicht eindeutig entnommen werden, wann genau die Rekurrentin das Nichtvorhandensein des Originalpaketes der Software "D.\_\_\_\_\_" feststellte. Da die Rekurrentin sinngemäss ausführte, es sei ihr aufgrund des Fehlens des genannten Originalpaketes ein wesentlicher Nachteil im

Sinne von Art. 141 StGB entstanden (Urk. 2 S. 8) bzw. es sei die vom Rekursgegner 2 entwickelte Software nicht mehr brauchbar gewesen (Urk. 2 S. 5), ist davon auszugehen, dass sie das Fehlen dieses Originalpaketes kurz nach dem Weggang des Rekursgegners 2 Ende Dezember 2008 bemerkt haben muss. Die dreimonatige Strafantragsfrist gemäss Art. 31 StGB war deshalb im Zeitpunkt der Strafanzeige vom 31. Juli 2009 mit grosser Wahrscheinlichkeit bereits verstrichen.

#### 4. Datenbeschädigung

4.1. Einer Datenbeschädigung ist - auf Antrag - strafbar, wer unbefugt elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht (Art. 144<sup>bis</sup> Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

4.2. Die Rekurrentin wirft dem Rekursgegner 2 vor, er habe zuerst in Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Pflichten entsprechende Programme und Applikationen erarbeitet und anschliessend für die Rekurrentin blockiert. Dadurch habe er bewirkt, dass ein grosser Teil der Daten und des IT-Systems der Rekurrentin unbrauchbar gewesen sei und erst unter Zuhilfenahme externer IT-Spezialisten hätte wiederhergestellt werden können (Urk. 7/1 S. 7).

4.3. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 18. März 2010 konnte nichts aufgefunden werden, was den Verdacht der Rekurrentin bezüglich Datenbeschädigung erhärtet hätte. Aus dem sichergestellten E-Mail-Verkehr ergibt sich, dass die Rekurrentin nach dem Weggang des Rekursgegners 2 tatsächlich Probleme mit der IT hatte (E-Mails von M.\_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 16. und 27. Januar 2009, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 27 und S. 31; E-Mail von H.\_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 28. Januar 2009, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 35; E-Mail von N.\_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 27. Februar 2009, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 43). Derartige Probleme können jedoch verschiedenste Ursachen haben, wobei im vorliegenden Fall voraussichtlich nicht mehr geklärt werden kann, weshalb es zu diesen IT-Problemen kam. Gemäss dem Bericht der C.\_\_\_\_\_ vom 1. Juli 2010 würde eine forensische Untersuchung der Informatikmittel am Sitz der Rekurrentin aufgrund der verstrichenen Zeit bis zur Anzeigeerstattung und der nur teilweisen Nachvollziehbarkeit bei den verwendeten Betriebssystemen/Systemarchitekturen bei gros-

sem Aufwand nichts zur weiteren Klärung des Sachverhalts beitragen (Urk. 7/15/3 S. 9). Auch die Einvernahme von Mitarbeitern der Rekurrentin dürfte nichts zur weiteren Klärung beitragen, könnten diese doch lediglich das Bestehen von IT-Problemen bestätigen, über die Ursachen jedoch keine Angaben machen. I. \_\_\_\_\_ führte in der polizeilichen Einvernahme vom 17. August 2010 aus, dass nach dem Weggang des Rekursgegners 2 sämtliche Werkzeuge und Programme, welche man zum Arbeiten benötigt habe, vorhanden gewesen seien. Die aktuelle Kundendatenbank sei auf dem Server gespeichert gewesen. Alle Angestellten hätten lange vor dem Weggang des Rekursgegners 2 einen Benutzernamen und ein Passwort für "E. \_\_\_\_\_" erhalten, dieses Programm sei jedoch kaum benützt worden. Ein regelmässiges Backup habe es bei der Rekurrentin nie gegeben. Die Daten seien einfach ohne Passwortschutz auf einer externen Harddisk gespeichert worden, auf welche alle hätten zugreifen können. Seines Wissens habe der Rekursgegner 2 diese Harddisk H. \_\_\_\_\_ übergeben (Urk. 7/14 S. 2 ff.). Diese Aussagen decken sich mit den Aussagen des Rekursgegners 2 und werden auch durch ein sichergestelltes E-Mail des Rekursgegners 2 an M. \_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2009 bestätigt (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 29). Dass mit dem Programm "E. \_\_\_\_\_" auch nach dem Weggang des Rekursgegners 2 gearbeitet wurde, ergibt sich sodann aus dem E-Mail von M. \_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 27. Januar 2009, worin diese Probleme bei der Arbeit mit dem genannten Programm darlegt (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 31). Auch der Vorwurf der Datenbeschädigung konnte somit nicht anklagegenügend erhärtet werden.

4.4. Lediglich ergänzend ist festzuhalten, dass auch bezüglich Datenbeschädigung mit grosser Wahrscheinlichkeit die dreimonatige Antragsfrist verpasst wurde. Die in der Strafanzeige geltend gemachte Verhinderung des Zugangs zu Daten und Programmen muss von der Rekurrentin, welche - wie sie geltend macht - nicht oder nicht richtig arbeiten konnte (Urk. 7/1 S. 3 und S. 7), bereits im Januar 2009 bemerkt worden sein. So erklärte H. \_\_\_\_\_ in seiner Einvernahme vom 18. Januar 2010, sie hätten kurz nach dem Austritt des Rekursgegners 2 bemerkt, dass das Backup nicht funktioniere (Urk. 7/12/1 S. 3). Zudem äusserte H. \_\_\_\_\_ bereits am 28. Januar 2009 erstmals sinngemäss den Verdacht, der Rekursgegner 2 habe an Daten Veränderungen vorgenommen (Urk. 7/15/4 S. 35). Die

Strafanzeige erfolgte jedoch erst rund sechs Monate später am 31. Juli 2009 (Urk. 2). Auch aus diesem Grund ist nicht mit einer Verurteilung des Rekursgegners 2 wegen Datenbeschädigung im Sinne von Art. 144<sup>bis</sup> Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu rechnen.

## 5. Betrug

5.1. Des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Den Tatbestand erfüllt nur die arglistige Täuschung. Nach der Rechtsprechung ist die Täuschung arglistig, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient (BGE 119 IV 28 Erw. 3c). Im Weiteren verlangt Art. 146 StGB, dass der Getäuschte aufgrund seines Irrtums eine Vermögensdisposition vornimmt und sich oder einen Dritten dadurch schädigt. In subjektiver Hinsicht erfordert Art. 146 StGB Vorsatz und ein Handeln in Bereicherungsabsicht, wobei Eventualvorsatz bzw. Eventualabsicht genügt.

5.2. Die Rekurrentin wirft dem Rekursgegner 2 vor, er habe mit der Begründung einer angeblichen Rechnung der F.\_\_\_\_\_ AG den Betrag von Fr. 1'200.- von der Rekurrentin verlangt und einkassiert, die Rekurrentin sei aber bei der F.\_\_\_\_\_ AG gar nicht als Kundin geführt worden und habe nie eine Gegenleistung für den bezahlten Betrag erhalten (Urk. 7/1 S. 4 und 7).

5.3. Dem Bericht der C.\_\_\_\_\_, den Aussagen von H.\_\_\_\_\_ sowie dem sichergestellten E-Mail-Verkehr ist zu entnehmen, dass die Rekurrentin ursprünglich den Internet Service Provider Q.\_\_\_\_\_ AG verwendete, wobei mit diesem Provider technische Probleme auftraten. Der Rekursgegner 2 organisierte in der Folge den Providerwechsel von der Q.\_\_\_\_\_ AG zu der Firma F.\_\_\_\_\_ AG. Dabei wurde die Firma G.\_\_\_\_\_ AG des Rekursgegners 2 zwischengeschaltet (Einvernahme von H.\_\_\_\_\_, Urk. 7/12/1 S. 4; Bericht der C.\_\_\_\_\_, Urk. 7/15/3 S. 7; E-Mail-Verkehr zwischen R.\_\_\_\_\_ von der F.\_\_\_\_\_ AG und dem Rekursgegner 2, Urk. 7/15/4,

A2.1 S. 9 ff.). Vertragspartner der Rekurrentin war in einer ersten Phase somit nicht direkt die F.\_\_\_\_\_ AG, sondern die G.\_\_\_\_\_ AG des Rekursgegners 2. Dies erklärt, weshalb die Rekurrentin nicht als Kundin bei der F.\_\_\_\_\_ AG geführt worden war. Dem E-Mail-Verkehr zwischen dem Rekursgegner 2 und R.\_\_\_\_\_, einem Mitarbeiter der F.\_\_\_\_\_ AG, lässt sich sodann entnehmen, dass die F.\_\_\_\_\_ AG in einer Offerte für "Web, DNS und Email-Hosting" ursprünglich sogar Fr. 1'400.- verlangte (einmalig Fr. 900.- zzgl. Mehrwertsteuer für das Einrichten und Fr. 500.- zzgl. Mehrwertsteuer für die Betriebsdauer von einem Jahr; Urk. 7/15/4, A2.1 S. 11 ff.), der Rekursgegner 2 dies aber in der Folge der Rekurrentin für Fr. 1'200.- verkaufen konnte (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 15). Zudem ist dem E-Mail-Verkehr zu entnehmen, dass der von der Rekurrentin bezahlte Betrag von Fr. 1'200.- vom Rekursgegner 2 an die F.\_\_\_\_\_ AG weitergegeben wurde (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 21). H.\_\_\_\_\_ selber räumte ein, für die Fr. 1'200.- eine Gegenleistung erhalten zu haben, er sei jedoch der Ansicht, ein solcher Providerwechsel sei normalerweise kostenlos (Urk. 7/12/1 S. 4). Gemäss der Offerte der F.\_\_\_\_\_ AG ging es jedoch nicht nur um den Providerwechsel, sondern um "Web, DNS und Email-Hosting" für die Rekurrentin (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 11 ff.). Dass die in der genannten Offerte sowie in einer E-Mail der F.\_\_\_\_\_ AG an H.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 52 f.) aufgeführten Leistungen kostenlos erfolgen, ist nicht anzunehmen. Aufgrund dieser Untersuchungsergebnisse, welche sich im Übrigen mit der Darstellung des Rekursgegners 2 decken (Urk. 7/11/1 S. 2), konnte der Tatverdacht betreffend Betrug nicht erhärtet werden. Insbesondere ist weder eine arglistige Täuschung durch den Rekursgegner 2 noch ein Vermögensschaden auf Seiten der Rekurrentin ersichtlich. Dass der Rekursgegner 2 - entgegen seinem Versprechen - der Rekurrentin nie eine Rechnung der F.\_\_\_\_\_ AG präsentierte, vermag daran nichts zu ändern. Im Bericht der C.\_\_\_\_\_ wird überzeugend festgehalten, dass die F.\_\_\_\_\_ AG, deren Vertragspartnerin wie ausgeführt die G.\_\_\_\_\_ AG und nicht die Rekurrentin war, gemäss Buchhaltungs- und Mehrwertsteuergrundlagen wahrscheinlich gar keine Rechnung an die Rekurrentin hätte ausstellen können (Urk. 7/15/3 S. 8). Eine solche Rechnung ausstellen konnte einzig die G.\_\_\_\_\_ AG, was gemäss der von der Rekurrentin selbst ins Recht ge-

legten Rechnung (Urk. 7/2/5) und einer E-Mail von H.\_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 23. März 2009 (Urk. 7/15/4, A.2.1 S. 57) auch tatsächlich erfolgt ist.

## 6. Urheberrechtsverletzung und unlauterer Wettbewerb

6.1. Nach Art. 67 Abs. 1 URG wird auf Antrag der in ihren Rechten verletzten Person mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich und unrechtmässig ein Werk ändert (lit. c) oder Werkexemplare anbietet, veräussert oder sonst wie verbreitet (lit. f). Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben (Art. 2 Abs. 1 URG). Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung gelten Computerprogramme als Werke (Art. 2 Abs. 3 URG). Unrechtmässig sind sämtliche Werkverwendungen durch Personen, welche nicht Inhaberinnen oder Inhaber der Rechte am betreffenden Werk sind, soweit die Nutzungen weder durch eine gesetzliche Schrankenregelung noch durch eine gesetzlich oder individuell erteilte Erlaubnis gestattet werden (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Auflage, Bern 2008, N 6a zu Art. 67). Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird (Art. 10 Abs. 1 URG).

Gemäss Art. 23 UWG wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3, 4, 4a, 5 oder 6 begeht. In Art. 5 UWG ist festgehalten, dass unlauter insbesondere handelt wer ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet (lit. a), ein Arbeitsergebnis eines Dritten wie Offerten, Berechnungen oder Pläne verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist (lit. b) oder das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet (lit. c).

6.2. Die Rekurrentin führt aus, der Rekursgegner 2 habe das von ihm im Rahmen der Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Pflichten entwickelte Programm "E.\_\_\_\_\_" Drittunternehmen angeboten. Zivil- bzw. urheberrechtlich stehe ausser

Frage, dass sämtliche Rechte an diesen Programmen und Applikationen der Rekurrentin zustehen (Urk. 7/1 S. 8). Der Rekursgegner 2 bestreitet, nach seinem Weggang bei der Rekurrentin sein Arbeitsergebnis an Dritte verkauft oder es Dritten angeboten zu haben (Urk. 7/11/3 S. 5). Zudem macht er geltend, die Urheber- und Verwertungsrechte an der D1.\_\_\_\_-Datenbank "E.\_\_\_\_" würden gemäss URG nicht bei der Rekurrentin, sondern in erster Linie bei der K.\_\_\_\_ AG liegen (Urk. 7/11/4 S. 2) bzw. es sei das Urheberrecht an "E.\_\_\_\_" zwischen der K.\_\_\_\_ AG, der Rekurrentin und der Firma G.\_\_\_\_ AG nach einem noch zu definierenden Schlüssel aufzuteilen (Urk. 7/11/1 S. 2; Urk. 7/11/3 S. 6).

6.3. Im Bericht der C.\_\_\_\_ ist zutreffend festgehalten, dass offenbar ein Missverständnis betreffend Urheberrechte an "E.\_\_\_\_" bestand (Urk. 7/15/3 S. 6). Wem ein Urheberrecht an "E.\_\_\_\_" zusteht, kann vorliegend offen bleiben, war dem Rekursgegner 2 doch auf jeden Fall bewusst, dass das Urheberrecht an "E.\_\_\_\_" nicht ihm alleine zusteht. Dies ergibt sich auch aus einer E-Mail des Rekursgegners 2 an R.\_\_\_\_, worin er ausführte, er werde versuchen, die Datenbank - gemeint wohl "E.\_\_\_\_" - aus dem Arbeitsvertrag herauszulösen (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 21).

6.4. Dem sichergestellten E-Mail-Verkehr lässt sich einzig entnehmen, dass der Rekursgegner 2 im Oktober 2008 und damit während seiner Anstellung bei der Rekurrentin mit der K.\_\_\_\_ AG Kontakt aufnahm zwecks Vermarktung des von ihm im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses bei der Rekurrentin weiterentwickelten Programms "E.\_\_\_\_" (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 2 ff.), wobei die Rekurrentin damals über dieses Vorgehen informiert und damit einverstanden war (E-Mail des Rekursgegners 2 an H.\_\_\_\_ vom 10. Oktober 2008, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 4; Telefongespräch der Polizei mit H.\_\_\_\_ vom 4. August 2010, Urk. 7/12/5). Diesbezüglich kann dem Rekursgegner 2 somit weder eine Urheberrechtsverletzung noch unlauterer Wettbewerb vorgeworfen werden. Gemäss dem Bericht der C.\_\_\_\_ hätten keine Hinweise für ein Bearbeiten oder ein Anbieten nach dem Weggang des Rekursgegners 2 Ende Dezember 2008 gefunden werden können (Urk. 7/15/3 S. 5). Auch in den übrigen Akten finden sich dafür keine Hinweise.

Der Vorwurf der Rekurrentin, der Rekursgegner 2 habe "E.\_\_\_\_\_" zahlreichen Dritten angeboten, konnte somit nicht erhärtet werden.

6.5. J1.\_\_\_\_ (genannt J.\_\_\_\_), Verwaltungsratspräsident der K.\_\_\_\_ AG, erklärte in einem E-Mail an die Polizei vom 16. August 2010, der Rekursgegner 2 habe nach seinem Weggang bei der Rekurrentin Kontakt mit ihm - J.\_\_\_\_ - aufgenommen und angeboten, die Weiterentwicklung des Programms anzusehen und eventuell die Vermarktung mit ihm weiter zu machen. Er - J.\_\_\_\_ - habe unmissverständlich geantwortet, dass er das nur mit der Rekurrentin machen würde und er diese deshalb kontaktieren werde (Urk. 7/13). Insofern konnte der Tatverdacht der Rekurrentin tatsächlich erhärtet werden. Es fragt sich jedoch, ob dieses Verhalten strafbar ist.

6.6. Die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches sind auch bei Strafbestimmungen ausserhalb des StGB - wie vorliegend Art. 67 URG und Art. 23 UWG - anwendbar (Art. 333 StGB). Strafbarkeit tritt regelmässig erst bei Beginn der Ausführung einer Straftat gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB ein; vorausgehende Vorbereitungshandlungen werden nur ausnahmsweise mit Strafe bedroht (Art. 260<sup>bis</sup> StGB). Der Täter beginnt mit der Ausführung der Tat, wenn er den letzten entscheidenden Schritt vollzieht, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 131 IV 104).

6.7. Allein die Anfrage, ob die Gegenseite gewillt sei, ein Werk weiter zu bearbeiten und danach allenfalls zu vermarkten stellt weder eine Änderung des Werkes im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. c URG oder ein Anbieten von Werkexemplaren im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. f URG noch unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 Abs. 1 UWG dar. Auch die Schwelle zum Versuch ist damit noch nicht überschritten. Vorbereitungshandlungen sind bei diesen Delikten nicht strafbar (vgl. Art. 260<sup>bis</sup> StGB). Aufgrund der Darstellung von J.\_\_\_\_ ist nur erstellt, dass der Rekursgegner 2 abklären wollte, ob überhaupt ein Interesse an einer Weiterbearbeitung und Vermarktung auf Seiten der K.\_\_\_\_ AG bestehe. Es muss möglich sein, diese grundsätzliche Frage zu klären, bevor man den oder die Urheberrechtsberechtigten miteinbezieht bzw. um Erlaubnis fragt. Zudem ist darauf hin-

zuweisen, dass es sich bei Art. 67 Abs. 1 URG und Art. 23 Abs. 1 UWG um Antragsdelikte handelt und auch bezüglich dieser Delikte die dreimonatige Antragsfrist verpasst wurde. H.\_\_\_\_\_ führte aus, er sei ca. einen Monat nach dem Austritt des Rekursgegners 2 von J.\_\_\_\_\_ informiert worden, dass der Rekursgegner 2 ihn - J.\_\_\_\_\_ - angerufen habe mit dem Vorschlag, das von ihm - dem Rekursgegner 2 - weiterentwickelte Programm gemeinsam zu vermarkten (Urk. 7/12/1 S. 3). Ob mit "Austritt" des Rekursgegners 2 der tatsächlich Austritt Ende Dezember 2008 oder das Ende des Arbeitsverhältnisses Ende Januar 2009 gemeint ist, kann offen bleiben, da die dreimonatige Strafantragsfrist in jedem Fall im Zeitpunkt des Strafantrages vom 31. Juli 2009 schon lange verstrichen war. Die Einstellung der Strafuntersuchung betreffend Urheberrechtsverletzung und unlauteren Wettbewerb ist somit nicht zu beanstanden.

## 7. Weitere Delikte

7.1. Die Rekurrentin führt in ihrer Rekursschrift aus, es hätten sich in den Unterlagen der durchgeführten Untersuchungshandlungen Anhaltspunkte für weitere, strafrechtlich relevante Verhaltensweisen des Rekursgegners 2 gefunden. Auf Rückgabeaufforderungen der Rekurrentin im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses habe der Rekursgegner 2 nicht reagiert, sondern er habe Druck ausgeübt mit der Drohung, dass sich die Probleme ohne seine weitere Mitarbeit nicht lösen liessen. Sodann habe der Rekursgegner 2 in einem E-Mail an R.\_\_\_\_\_ die F.\_\_\_\_\_ AG aufgefordert, einen von ihm zu Unrecht gegenüber der Rekurrentin geltend gemachten Betrag in der Höhe von Fr. 465.- gutzuschreiben und in eine Offerte an die Rekurrentin "einzubauen". Dies erfülle den Tatbestand der Anstiftung zum Betrug (Urk. 2 S. 7).

7.2. Inwiefern durch die Aussage des Rekursgegners 2, dass sich die Probleme der Rekurrentin ohne seine weitere Mitarbeit nicht lösen liessen, ein Straftatbestand erfüllt sein soll, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Rekurrentin nicht näher ausgeführt. Zudem fand sich die entsprechende Aussage des Rekursgegners 2 weder im sichergestellten E-Mail-Verkehr noch in den Einvernahmen der Beteiligten. Weiterungen in diesem Zusammenhang erscheinen nicht als angezeigt.

7.3. Zum Vorwurf der Anstiftung zum Betrug ist Folgendes zu sagen: Der Rekursgegner 2 ist der Ansicht, er bzw. die G.\_\_\_\_\_ AG habe eine Forderung von rund Fr. 465.- gegenüber der Rekurrentin für das Hosting der Website ....ch. Es ist davon auszugehen, dass die G.\_\_\_\_\_ AG diesen Betrag der F.\_\_\_\_\_ AG bezahlen musste. Mehrmals forderte der Rekursgegner 2 die Rekurrentin bzw. Mitarbeiter der Rekurrentin erfolglos zur Zahlung dieses Betrages auf (E-Mail des Rekursgegners 2 an die Mitarbeiter der Rekurrentin vom 20. März 2009, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 55; vgl. auch E-Mail von H.\_\_\_\_\_ an den Rekursgegner 2 vom 23. März 2009, Urk. 7/15/4, A2.1 S. 57). Wie bereits dargelegt organisierte der Rekursgegner 2 den Providerwechsel der Rekurrentin von der Q.\_\_\_\_\_ AG zur Firma F.\_\_\_\_\_ AG. Dabei wurde die Firma G.\_\_\_\_\_ AG des Rekursgegners 2 zwischengeschaltet (vgl. oben Ziff. 5.3.). Im Mai 2009 vereinbarten der Rekursgegner 2 und R.\_\_\_\_\_, dass die F.\_\_\_\_\_ AG den Provider-Vertrag direkt mit der Rekurrentin abschliessen und mit anderen Worten die Zwischenschaltung der G.\_\_\_\_\_ AG aufgehoben werden solle (vgl. Urk. 7/15/4, A2.1 S. 61 ff.). Im Rahmen dieser Verhandlungen fragte der Rekursgegner 2 R.\_\_\_\_\_ in einer E-Mail vom 5. Mai 2009, ob sie - die F.\_\_\_\_\_ AG - die Fr. 465.- ihm - dem Rekursgegner 2 bzw. der G.\_\_\_\_\_ AG -, wieder gutschreiben und in die Offerte an die Rekurrentin einbauen könne und ob dieses Vorgehen zumutbar sei (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 65). R.\_\_\_\_\_ antwortete darauf, er könne diesen Auftrag nicht wieder gutschreiben, da dieser buchhalterisch schon ver- und umgebucht sei (Urk. 7/15/4, A2.1 S. 67).

Der Rekursgegner 2 schlug der F.\_\_\_\_\_ AG somit vor, die durch die G.\_\_\_\_\_ AG an die F.\_\_\_\_\_ AG geleistete Zahlung, welche zumindest nach Ansicht des Rekursgegners 2 der G.\_\_\_\_\_ AG durch die Rekurrentin zurückzuerstatten wäre, rückgängig zu machen und diesen Betrag in der Folge direkt der Rekurrentin in Rechnung zu stellen. Inwiefern dieses Vorgehen die Tatbestandsmerkmale des Betruges erfüllen könnte, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Rekurrentin nicht näher ausgeführt. Insbesondere entstünde der Rekurrentin kein Vermögensschaden, wäre sie doch nach wie vor mit einer Forderung von Fr. 465.- konfrontiert, die Forderung würde einfach nicht mehr durch den Rekursgegner 2 bzw. die G.\_\_\_\_\_ AG, sondern durch die F.\_\_\_\_\_ AG geltend gemacht. Dass die Re-

kurrentin den Bestand dieser Forderung bestreitet (Urk. 2 S. 7), spielt dabei keine Rolle. Es kann deshalb auf Weiterungen verzichtet werden und die Einstellung erfolgte auch diesbezüglich zu Recht.

#### 8. Ergebnis

Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass bei gegebener Sachlage mit einem verurteilenden Erkenntnis eines Gerichts hinsichtlich der gegenüber dem Rekursgegner 2 erhobenen Deliktswürfe nicht gerechnet werden kann. Der Ermittlungsstand bzw. die Ergebnisse der Strafuntersuchung rechtfertigen die Einstellung der Untersuchung. Auch die Rekurrentin bringt in ihrer Eingabe nichts vor, was den angefochtenen Entscheid umzustossen vermöchte. Demzufolge ist der Rekurs abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### V.

Ausgangsgemäss ist für das Rekursverfahren eine Gerichtsgebühr zu erheben und ist diese der Rekurrentin aufzuerlegen (§ 396a StPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Rekursgegner 2 keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'800.- festgesetzt und der Rekurrentin auferlegt.
3. Dem Rekursgegner 2 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Vertreter der Rekurrentin, zweifach für sich und zuhanden der Rekurrentin (per Gerichtsurkunde)
  - den Rekursgegner 2 (per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (A-SUB2/2009/2682; gegen Empfangsschein)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 7; gegen Empfangsschein)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 9. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. A. Gürber