

Hochschulstrasse 17  
Postfach  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 09  
Fax +41 31 634 50 54  
obergericht-straf.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## **Beschluss**

---

BK 18 295

Bern, 4. Oktober 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-  
richter Stucki  
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_\_\_\_GmbH**  
v.d. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_  
Beschuldigte



**Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern**, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

**C.\_\_\_\_\_AG**

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Urheberrechtsgesetz und das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 18. Juni 2018 (BJS 15 22629)

## Erwägungen:

1. Die C.\_\_\_\_\_ AG erstattete am 21. September 2015 Anzeige gegen die Organe der A.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Beschuldigte) wegen Verletzung von Urheberrechten und evtl. des Lauterkeitsrechts. In der Folge eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eine entsprechende Strafuntersuchung, stellte diese am 2. November 2016 jedoch ein. Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess die Beschwerdekammer in Strafsachen mit Beschluss vom 7. März 2017 (BK 16 484) gut. Im Sinne der Erwägungen tätigte die Staatsanwaltschaft in der Folge weitere Untersuchungen, insbesondere zum urheberrechtlichen Gehalt der von der C.\_\_\_\_\_ AG geschaffenen Arbeitsergebnisse. Sie zog zu diesem Zweck zwei Sachverständige bei. Zu deren Gutachten, datierend vom 26. Januar 2018, bezog die C.\_\_\_\_\_ AG am 28. Februar 2018 Stellung. Die Gutachter äusserten sich dazu mit Schreiben vom 23. Mai 2018. Gestützt auf das Sachverständigengutachten stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren am 18. Juni 2018 erneut ein und verwies die Zivilklage auf den Zivilweg. Auch diese Einstellungsverfügung zog die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) an die Beschwerdekammer in Strafsachen weiter. Sie stellte folgende Anträge:

Die Einstellungsverfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur Beurteilung und/oder Weiterabklärung an die gemäss Gesetz zuständige Gerichts- oder Strafverfolgungsbehörde zu überweisen. Auf eine Abtrennung der Zivilklage sei zu verzichten. Dies mit Kostenfolgen zulasten des Staates und/oder der beschuldigten Personen. Auf die Geltendmachung einer Entschädigung für diese Beschwerde verzichten wir.

Am 6. Juli 2018 wurde ein Beschwerdeverfahren eröffnet. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm nach erstreckter Frist am 6. August 2018 Stellung und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Gleichentags stellte die Verfahrensleiterin fest, dass sich die Beschuldigte innert Frist nicht hat vernehmen lassen. Die Beschwerdeführerin replizierte ebenfalls nach erstreckter Frist am 17. September 2018.

2. Gegen Einstellungsverfügungen können die Parteien bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen Beschwerde führen (Art. 322 Abs. 2 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beschwerdeführerin hat sich im Strafverfahren als Privatklägerin konstituiert und damit ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde wird eingetreten.
3. Die Einstellungsverfügung stützt sich auf folgenden, unbestritten gebliebenen Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin kreierte für die D.\_\_\_\_\_ AG die Website [www.E.\\_\\_\\_\\_\\_.com](http://www.E._____.com), welche sie in der Folge ständig überarbeitete und aktualisierte. Hierfür stellte sie der D.\_\_\_\_\_ AG monatlich Rechnung. Vertragliche

Grundlage für diese Tätigkeit war unter anderem eine schriftliche Copyright-Vereinbarung, datierend vom 6. März 2012. Diese enthält in Ziff. 1 unter dem Titel «Urheberrechte» folgende Bestimmung:

Die weltweiten, zeitlich unbeschränkten Urheber- und sonstigen Immaterialgüterrechte an den von WCD geschaffenen oder noch zu schaffenden Werbemitteln gingen bzw. gehen soweit übertragbar mit der vollständigen Bezahlung der jeweiligen Einzel- oder Serienaufträge ohne Einschränkung auf den Kunden über. Der Kunde ist berechtigt, die Werbemittel auch nach Vertragsende ohne zusätzliche Entschädigung unverändert weiterzunutzen.

Am 8. Dezember 2014 wurde über die D. \_\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt waren die letzten vier Monatsrechnungen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Website im Umfang von CHF 9'298.80 noch offen. Die Beschwerdeführerin gab ihre Forderung im Konkurs ein. Im Rahmen des Konkursverfahrens wurde unter anderem das Webportal [www.E.\\_\\_\\_\\_\\_.com](http://www.E._____.com) an die Beschuldigte nach Deutschland verkauft.

In der Strafanzeige brachte die Beschwerdeführerin vor, wegen den offenen Rechnungen seien die Urheberrechte an der Website zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht an die D. \_\_\_\_\_ AG übergegangen, sondern bei der Beschwerdeführerin verblieben. Damit hätten sie aber auch nicht wirksam auf die Beschuldigte übertragen werden können. Die Beschuldigte sei in der Folge nicht bereit gewesen, die ausstehenden Rechnungen zu bezahlen. Dennoch hätte sie die Webseite weiterbenutzt, ohne über die Urheberrechte daran zu verfügen. Damit würde sie sich nach Art. 67 Urheberrechtsgesetz (URG; SR 231.1) und möglicherweise nach Art. 23 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) strafbar machen.

4. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit dem Sachverständigengutachten. Sie bemängelt, dass sie nie die Möglichkeit gehabt habe, zu den ergänzenden Ausführungen der Gutachter vom 23. Mai 2018 Stellung zu beziehen. Die Beschwerdekammer schliesst sich in diesem Punkt vollständig den folgenden, zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an:

Im Zusammenhang mit Sachverständigengutachten beinhaltet das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) insbesondere das Recht, Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens zu nehmen, sich dazu zu äussern und dem Experten ergänzende Fragen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_100/2017 vom 9. März 2017 E. 3.6 mit Verweis auf Urteil 6B\_549/2014 vom 23. März 2015 E. 3). So sieht Art. 188 StPO vor, dass die Verfahrensleitung den Parteien das schriftlich erstattete Gutachten zur Kenntnis bringt und ihnen eine Frist zur Stellungnahme ansetzt. Dies ist mit Verfügung vom 29. Januar 2018 geschehen. Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, zum Gutachten Stellung zu nehmen und Anträge auf Ergänzungsfragen zu stellen. Am 28. Februar 2018 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zum Gutachten. Auf Ergänzungsfragen verzichtete sie mit folgenden Ausführungen: *«Ergänzungsfragen machen vor diesem Hintergrund grundlegender Fehlannahmen aus unserer Sicht kaum Sinn, denn es wäre damit zu rechnen, dass der Gutachter kaum zu seiner Fehleinschätzung stehen würde bzw. die Fehleinschätzung mit irgendwelchen Auslegungskapriolen zu übertünchen versuchen würde.»* ([nicht nummerierte] Seite 5 am Schluss). Am 28. März 2018 stellte die

Staatsanwaltschaft den Gutachtern die Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu und bat diese, zu den Kritikpunkten Stellung zu nehmen, was diese mit Schreiben vom 23. Mai 2018 taten. Eine neuerliche Aufforderung der Beschwerdeführerin zu einer weiteren Stellungnahme, sozusagen zur Duplik, sieht die StPO nicht vor. Die Beschwerdeführerin konnte sich zum Gutachten vollumfänglich äussern, ihre Kritik wurde gehört und erwidert. Ergänzungsfragen, welche zu materiellen Weiterungen geführt hätten, stellte sie keine. Es wäre ihr im Übrigen offengestanden, unaufgefordert noch weitere Bemerkungen zur Stellungnahme der Gutachter vom 23. Mai 2018 einzureichen. Hinzu kommt, dass am 1. Juni 2018 die Frist gemäss Art. 318 StPO angesetzt wurde, welche ebenfalls der Gewährung des rechtlichen Gehörs diene. Auch hier hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, ihre Punkte vorzutragen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist vor dem Hintergrund dieses Verfahrensablaufs nicht auszumachen. Selbst wenn man von einer solchen ausginge, könnte diese nun im Beschwerdeverfahren geheilt werden, da die Beschwerdeführerin ausreichend Gelegenheit erhält, ihre Kritik am Gutachten sowie an der fraglichen Stellungnahme vom 23. Mai 2018 uneingeschränkt vorzubringen.

5. In der Beschwerdeschrift wendet sich die Beschwerdeführerin nur gegen die Einstellung des Strafverfahrens wegen Widerhandlung gegen das URG, äussert sich zur Einstellung betreffend UWG-Widerhandlung hingegen nicht. Auf die entsprechende Bemerkung der Generalstaatsanwaltschaft, es sei unklar, ob die Beschwerdeführerin die Einstellung betreffend UWG-Widerhandlung überhaupt anfechte, reagierte sie in ihrer Replik nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Verfahrenseinstellung wegen allfälligen Verstössen gegen Wettbewerbsrecht nicht beanstandet. Verfahrensgegenstand bildet vorliegend somit einzig die Einstellung des Verfahrens wegen Widerhandlungen gegen das URG.
6. Der Urheber eines Werks hat gemäss Art. 10 URG das ausschliessliche Recht, über dessen Verwendung zu entscheiden. Dazu gehört auch das Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk geändert oder zur Schaffung eines Werks zweiter Hand verwendet werden darf (Art. 11 Abs. 1 Bst. a und b URG). Als Werke gelten, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben (Art. 2 Abs. 1 URG). Dazu gehören auch Computerprogramme (Art. 2 Abs. 3 URG). Websites werden zwar nicht ausdrücklich aufgeführt, können unter Umständen aber ebenfalls unter den Werkbegriff fallen, sofern sich der individuelle Charakter aus ihren textartigen, grafischen, visuellen oder akustischen Elementen sowie aus deren Kombination ergeben (CHERPILLOD, in: SHK Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2012, N. 61 zu Art. 2 URG). Vorausgesetzt ist jedoch immer, dass sich das Werk durch Einzigartigkeit und Individualität von anderen abhebt. Geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter, die unter Verwendung bestehender Werke so geschaffen wurden, dass die verwendeten Werke in ihrem individuellen Charakter erkennbar bleiben, gelten als Werke zweiter Hand und sind als solche selbstständig geschützt (Art. 3 Abs. 1 und 3 URG). Dies setzt wiederum eine qualitative, eigene schöpferische Veränderung des Originals voraus. Keine Werke zweiter Hand sind Bearbeitungen, die lediglich durch geringfügige Änderungen und Umgestaltungen vom ursprünglichen Werk abweichen (BARRELET/EGLOFF, in: Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, N. 4 zu Art. 3; REHBINDER/VIGANÒ, in: URG Kommentar, 3. Aufl. 2008, N. 1 zu Art. 3).

Wer insbesondere vorsätzlich und unrechtmässig ein Werk unter einer falschen oder einer anderen als der vom Urheber bestimmten Bezeichnung verwendet, ein Werk veröffentlicht, ein Werk ändert, ein Werk zur Schaffung eines Werks zweiter Hand verwendet, auf irgendeine Weise Werkexemplare herstellt, Werkexemplare anbietet, veräussert oder sonst wie verbreitet, ein Werk direkt oder mit Hilfe irgendwelcher Mittel vorträgt, aufführt, vorführt oder anderswo wahrnehmbar macht, ein Werk mit irgendwelchen Mitteln so zugänglich macht, dass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben oder ein Computerprogramm vermietet, macht sich gemäss Art. 67 Abs. 1 URG strafbar.

7. Da die Staatsanwaltschaft die Verfahrenseinstellung zu weiten Teilen auf das Gutachten vom 26. Januar 2018 und die Ergänzungen vom 23. Mai 2018 stützte, kommt diesen Dokumenten vorliegend grosse Bedeutung zu.
- 7.1 Die Gutachter sprechen der kreierte Website als Ganzes zwar Werkqualität mit individuellem Charakter im Sinne des Urheberrechts zu, den einzelnen Inhalten und Programmteilen zu weiten Teilen hingegen nicht. Sie führen weiter aus, dass bereits im März 2013 eine funktionsfähige Website E.\_\_\_\_\_.com bestanden haben müsse. Die Rechnungen hierfür seien vollständig bezahlt worden. Gemäss Ziff. 1 der Copyright-Vereinbarung vom 6. März 2012 seien somit zumindest die Rechte an der damaligen Version der Website ohne Einschränkung auf den Kunden übergegangen. Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin, wonach durch die von ihr vorgenommenen Änderungen, welche Gegenstand der vier unbezahlten Rechnungen seien, eine neue Version des Webauftritts entstanden sei, welche als Werk zweiter Hand zu betrachte sei und daher einen neuen Urheberrechtsschutz für den gesamten Webauftritt begründe, finde im Gesetz keine Stütze. Schaut man sich die in den vier Teilrechnungen aufgelisteten Tätigkeiten an, so sei offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin kein Werk zweiter Hand i.S.v. Art. 3 URG geschaffen, sondern nur Änderungen an einem Originalwerk vorgenommen habe. Die fraglichen Anpassungen seien im Einverständnis der D.\_\_\_\_\_ AG und der Beschwerdeführerin erfolgt und damit in jedem Fall rechtmässig. Weshalb die Änderungen hätten bewirken können, dass die Urheberrechte wieder an die Beschwerdeführerin zurückfielen, sei nicht ersichtlich. Hinsichtlich der Änderungen selber gäbe es kein selbstständiges Urheberrecht, da diese qualitativ nicht so weit gingen, um einen selbstständigen Schutz als Werk zweiter Hand begründen zu können. Daraus ziehen die Gutachter den Schluss, dass auch bezüglich der geänderten Website im Zeitpunkt der Konkurseröffnung sämtliche Nutzungsrechte bei der D.\_\_\_\_\_ AG gelegen hätten. Durch die Freihandverkaufsverfügung seien die Rechte an der Website vollständig auf die Beschuldigte übertragen worden. Diese dürfe diese rechtmässig weiter verwenden; eine Verletzung der Urheberrechte der Beschwerdeführerin liege damit nicht vor.
- 7.2 Nachdem das Gutachten von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. Februar 2018 in verschiedener Hinsicht kritisiert worden war, brachten die beiden Sachverständigen mit Stellungnahme vom 23. Mai 2016 zusätzliche Erläuterungen an. Sie äusserten sich zunächst zur Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach zwischen ihr und der D.\_\_\_\_\_ AG ein «Serienauftrag» bestanden habe und gemäss Ziff. 1 der Copyright-Vereinbarung die Urheberrechte an den geschaf-

fenen Werbemitteln erst mit der vollständigen Bezahlung des Serienauftrages auf den Kunden übergangen. Sie führten aus, in den Akten fehlten Angaben darüber, auf welche vertraglichen Grundlagen der Auftrag der Beschwerdeführerin sich genau stütze und wie diese ausgestaltet seien. Angesichts dieser Ungewissheit sei es rechtlich nicht haltbar, von einem «Serienauftrag» zu sprechen und es sei inhaltlich nicht festzustellen, was Gegenstand dieses «Serienauftrages» hätte sein sollen. Die einzelnen Rechnungen und die darin umschriebenen Leistungen würden nahelegen, dass es sich um jeweils in sich geschlossene Arbeiten gehandelt habe. Der «Serienauftrag» habe aller Wahrscheinlichkeit nach in einer Abfolge mündlicher Einzelverträge bestanden. Der Vorbehalt in der Copyright-Vereinbarung, wonach Rechte erst mit der Bezahlung der Rechnungen übergehen würden, sei nach Vertrauensprinzip nur so zu verstehen, dass er immer nur für die einzelnen, konkreten Teilleistungen gelte. Andernfalls hätte die Bestellerin gar nie Rechte erwerben können, da eine Übertragung durch die Behauptung von «allfälligen zukünftig unbezahlten Rechnungen» stets verhindert oder wieder rückgängig gemacht worden wäre. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Auslegung des Vertrags würde nur dann Sinn ergeben, wenn der genaue Umfang des ganzen Serienauftrags von vornherein definiert gewesen wäre. Dies sei aber gerade nicht der Fall. Sämtliche Leistungen, für welche bis zum Sommer 2014 Rechnung gestellt worden sei, seien vollständig bezahlt. Die Experten halten damit an ihrer Auffassung fest, wonach alle bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Urheberrechte auf die D.\_\_\_\_\_ AG übergegangen und anschliessend in deren Konkursmasse gefallen seien.

Im weiteren bezogen die Sachverständigen zur Argumentation der Beschwerdeführerin Stellung, wonach der Quellcode des Computerprogrammes hinter der Website aufgrund Ziff. 3 Abs. 2 der Copyright-Vereinbarung bei ihr verblieben sei und die Beschuldigte die Website daher nicht verwenden dürfe. Es treffe zwar zu, dass ein solcher Vorbehalt vorhanden sei, allerdings stehe dieser in Widerspruch zu Ziff. 1 der gleichen Copyright-Vereinbarung und sei andererseits gesetzeswidrig. Ziff. 1 der Vereinbarung sehe vor, dass die Rechte an den Werbemitteln ohne Einschränkung an den Kunden übertragen würden. Die Klausel beziehe sich auch auf Computerprogramme, was sowohl den Quell- als auch den Objektcode umfasse. Ein veräussertes Computerprogramm dürfe zudem gemäss Art. 12 Abs. 2 URG gebraucht oder weiterveräussert werden. Diese Bestimmung gelte unabhängig davon, ob Rechte am Quellcode übertragen worden seien oder nicht. Wer zur Nutzung eines Computerprogrammes berechtigt sei, habe zudem gestützt auf Art. 21 Abs. 1 URG das zwingende Recht auf Zugang zum Quellcode. Damit sei klar, dass die Beschuldigte zur Nutzung des Quellcodes im Rahmen der Weiterentwicklung der von ihr erworbenen Computerprogramme berechtigt sei.

Schliesslich äusserten sich die Gutachter zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, sie hätten zu Unrecht die urheberrechtliche Relevanz der einzelnen Teilleistungen verneint. Im Gutachten sei dargelegt worden, dass vorliegend kein Werk zweiter Hand geschaffen worden sei, sondern dass es sich um Änderungen i.S.v. Art. 11 Abs. 1 Bst. a URG handle. Solche Änderungen würden Teil des bestehenden Werks und des daran bestehenden Urheberrechts. Die Auffassung der Beschwerdeführerin,

wonach dies für die den vier letzten Teilrechnungen zugrundeliegenden Arbeitsergebnisse nicht gelten solle, weil diese selber wieder urheberrechtlich geschützte Werke darstellten, würde nicht zutreffen. Auch Computerprogramme seien gemäss Art. 2 URG nur schützbar, wenn sie geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter seien. Die von der Beschwerdeführerin aufgelisteten Arbeiten liessen keinen derartigen Charakter erkennen, da die Angaben entweder zu unpräzise seien, um verstehen zu können, was genau gemacht worden sei, oder weil Tätigkeiten genannt würden, die keinen gestalterischen Charakter aufweisen würden. Durch die Arbeiten, welche die Beschwerdeführerin in den fraglichen vier Teilrechnungen in Rechnung gestellt habe, seien daher keine selbstständig verwertbaren Urheberrechte entstanden.

8. Gutachten unterliegen, wie die übrigen Beweismittel, der freien Beweiswürdigung (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht muss prüfen, ob das Gutachten in sich schlüssig ist und ob es die Schlussfolgerungen des Experten für überzeugend hält. In Fachfragen darf es jedoch nicht ohne triftige Gründe von unabhängigen Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot der Willkür verstossen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_484/2018 vom 12. Juli 2018 E. 1.3.2; BGE 138 III 193 E. 4.3.1; 136 II 539 E. 3.2; 133 II 384 E. 4.2.3, je mit Hinweisen). An die gleichen Grundsätze hat sich auch die Staatsanwaltschaft zu halten.
9. Wie oben aufgezeigt wurde, hatte die Beschwerdeführerin bereits die Möglichkeit, Einwände gegen das Gutachten vorzubringen. Die Sachverständigen haben hierzu ausführlich Stellung genommen. Sie haben erklärt, wie und weshalb sie zu ihren Schlussfolgerungen gekommen sind und weshalb sie weiterhin an diesen festhalten. Das Gutachten und die Ergänzungen vom 23. Mai 2016 sind nachvollziehbar und verständlich.
10.
  - 10.1 In ihrer Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin erneut, die Gutachter hätten sich nur oberflächlich mit den Teilergebnissen ihrer Arbeit befasst. Warum sie zum Schluss der fehlenden Individualität kommen würden, sei aus ihren Ausführungen nicht ersichtlich. Das Gutachten beschränke sich auf pauschale Mutmassungen über angeblich standardisierte Inhalte. Es gebe aber gar keine Standards in diesem Bereich. In ihrer Eingabe vom 28. Februar 2018 habe sie dargelegt, dass folgende Arbeitsergebnisse aus den unbezahlt gebliebenen Teilaufträgen als urheberrechtliche Werke zu qualifizieren seien:
    - Tabs wiederherstellen
    - Extended new quicklinks with usage
    - TP Banner anpassen
    - Smartlinks einrichten
    - Einrichten von shortlinks

- Thumbnails erstellen
- Neues Produkt aufschalten
- Anschluss-Box 32HT2 einrichten
- Programmierung eines Filters bei den News
- Daten für Anleitungen, Zertifikate, Software, Firmware erstellen und hochladen
- Probleme mit Filter bei Referenzen beheben
- Tabellen, animierter Banner erstellen
- Warranty Downloads anpassen
- es-PT einfügen
- Implementierung von einem neuen Menu Wartung
- Vorbereiten einer neuen Kategorie für Downloads
- HAT! HAT anschlussbox Bilder anpassen
- Implementierung von einem neuen Menu Wartung

Die fragliche Liste lag den Gutachtern bei ihrer Stellungnahme vom 23. Mai 2018 bereits vor. Sie haben dargelegt, weshalb sie den Teilleistungen ihre urheberrechtliche Relevanz absprechen, nämlich, weil die Leistungen teils zu ungenau umschrieben seien und zum Teil keinen gestalterischen Charakter aufweisen würden. Dies haben sie anhand einzelner Beispiele aus der Liste erläutert. Dass die Gutachter nicht auf jeden Teilauftrag einzeln eingegangen sind, ändert an der Schlüssigkeit ihres Gutachtens nichts. Abschliessend hielten die Gutachter fest, dass sich weder dieser Liste noch den Akten oder der aktuell abrufbaren Website Anhaltspunkte für Leistungen im Sinne einer Schöpfung urheberrechtlich relevanten Werkteilen entnehmen lassen.

Ergänzend ist der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass bereits der Wortlaut der auf der Liste enthaltenen Arbeitsaufträge grösstenteils gegen die Schaffung neuer, individueller Werke i.S. des URG spricht. Es ist die Rede von «wiederherstellen», «anpassen», «Probleme beheben» oder dem Einrichten von Links. Es handelt sich dabei in erster Linie um Wartungsarbeiten und technische Anpassungen. Es erschliesst sich der Kammer nicht und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht dargelegt, inwiefern dabei geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter gemäss Art. 2 URG entstanden sein sollen. Die Schlussfolgerung der Experten ist demnach zutreffend.

- 10.2 Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin die im Gutachten vorgenommene Vertragsauslegung der Copyright-Vereinbarung. Massgeblich sei der damalige Wille der Parteien. Wie sie als Beteiligte dargelegt hätte, handle es sich bei den unbezahlt gebliebenen Rechnungen um Teile eines Serienauftrages über Erstellung und Weiterbetreuung der Website. Daher seien aufgrund der unbezahlt gebliebenen Rechnungen die Rechte an der gesamten Website nicht übergegangen.

Wie die Beschwerdeführerin richtig erkennt, geht es bei der Vertragsauslegung zunächst darum, den gemeinsamen übereinstimmenden Willen der Parteien zu ermitteln. Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien

aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_187/2015 vom 29. September 2015 E. 4.1). Aufgrund der vorhandenen Unterlagen lässt sich der tatsächliche übereinstimmende Wille der Beschwerdeführerin und der D.\_\_\_\_\_ AG bei Abschluss der Copyright-Vereinbarung nicht mehr nachweisen. Weshalb die Schlussfolgerung der Gutachter, wonach bei einer Vertragsauslegung nach Vertrauensprinzip von einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Teilaufträge im Zusammenhang mit der Website auszugehen sei, falsch sein soll, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Sie führt vielmehr aus, dass eine Website eine dynamische Angelegenheit sei, die der ständigen Anpassung der darauf enthaltenen Informationen und der dahinter stehenden Programmierung bedürfe. Damit stützt sie aber gerade die Schlussfolgerung des Gutachtens, wonach die Änderungen nur dem Unterhalt des Internetauftritts dienten und keine selbstständigen urheberrechtlich zu schützenden Werke begründeten. Hinzu kommt, dass die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Auslegung der Copyright-Vereinbarung aus objektiver Perspektive kaum dem entsprechen kann, was die beiden ursprünglichen Parteien gewollt haben. Beiden Parteien dürfte die ständige Anpassungsbedürftigkeit eines Webauftritts bewusst gewesen sein. Keine der Parteien hat wohl gewollt, dass durch jede technische oder geringfügige gestalterische Änderung die Frage des Urheberrechts erneut aufgeworfen wird und dieses immer wieder zwischen der Bestellerin und der Unternehmerin hin und her pendeln kann. Insbesondere ist nicht vorstellbar, dass die D.\_\_\_\_\_ AG als Bestellerin und Erwerberin des Urheberrechts in eine derart schwankende vertragliche Ausgestaltung eingewilligt hätte. Auch aus diesem Grund ist die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Vertragsauslegung abzulehnen.

- 10.3 Von der Beschwerdeführerin kritisiert wird weiter die Schlussfolgerung der Experten, aufgrund der Akten ergäben sich keine Hinweise darauf, welche natürliche Person das Werk geschaffen habe und ob und inwieweit das daraus entstehende Urheberrecht auf die Beschwerdeführerin übertragen worden sei. Tatsache sei, dass sie immer darauf hingewiesen habe, F.\_\_\_\_\_ habe die Werke geschaffen.

Dies mag zutreffen, letztlich ist die Urheberschaft der einzelnen Arbeitsschritte jedoch unerheblich, da das Gutachten ihnen in nachvollziehbarer Weise die Werkqualität abgesprochen hat. Gemäss Art. 9 Abs. 1 URG hätte F.\_\_\_\_\_ zwar grundsätzlich Anspruch auf Anerkennung seiner Urheberschaft, sofern er gegenüber der Beschwerdeführerin nicht auf dieses Recht verzichtet hat. Eine Verletzung des Rechts, als Urheber genannt zu werden, wird jedoch weder von ihm, noch von der Beschwerdeführerin geltend gemacht. Da es sich bei der damit verbundenen Strafbestimmung in Art. 67 Abs. 1 Bst. a URG um ein Antragsdelikt handelt und es an einem entsprechenden Strafantrag fehlt, ist ein strafbares Verhalten seitens der Beschuldigten im Zusammenhang mit der Anerkennung der Urheberschaft von vornherein zu verneinen.

- 10.4 Schliesslich sieht die Beschwerdeführerin das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung dadurch bestätigt, dass die Beschuldigte anfänglich dachte, ihr noch Rechte abkaufen zu müssen. Selbst wenn die Beschuldigte nach Übernahme des Webportals anfänglich noch geglaubt hat, nicht über sämtliche Rechte daran zu verfügen,

ändert dies jedoch nichts daran, dass sie diese in Wahrheit durch den Freihandverkauf bereits übernommen hat. In objektiver Hinsicht konnte sie sich folglich gar nicht mehr der Widerhandlung gegen das URG strafbar machen. Auch in diesem Punkt geht die Argumentation der Beschwerdeführerin somit fehl.

11. Die angefochtene Verfügung stützt sich auf Art. 319 Abs. 1 Bst. b StPO. Demnach verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist. Die Bestimmung kommt zur Anwendung, wenn das inkriminierte Verhalten, selbst wenn es nachgewiesen wäre, nicht den objektiven und subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllen würde. Dies ist unter anderem der Fall, wenn eine Anzeige einen nur zivilrechtlich relevanten Sachverhalt betrifft (GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 319). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur erfolgen, wenn eindeutig kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt. Dies bedeutet, dass das Strafverfahren grundsätzlich fortzusetzen ist, wenn sich die Umstände, die für – beziehungsweise gegen – eine Verurteilung sprechen, ungefähr die Waage halten. Als Leitlinie kann gelten, dass Anklage durch die Staatsanwaltschaft erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 186 E. 4.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_1358/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.2.1, je mit Hinweisen).
12. Nachdem die Staatsanwaltschaft nach einer ersten Einstellung angewiesen worden war, das Verfahren fortzusetzen, gab sie auf Empfehlung der Beschwerdekammer ein Gutachten in Auftrag. Dieses kam zum Schluss, dass sich die Beschuldigte keine Urheberrechtsverletzung habe zu Schulden kommen lassen. Sie begründen dies zusammengefasst damit, dass die Rechte an der von der Beschwerdeführerin geschaffenen Website bereits auf die D. \_\_\_\_\_ AG und nach deren Konkurs wirksam auf die Beschuldigte übergegangen seien. Die Änderungen und Wartungsarbeiten, die an der ursprünglichen Website vorgenommen worden seien, seien keine Werke zweiter Hand i.S.v. Art. 3 URG und würden keine selbstständigen urheberrechtlich geschützten Werke begründen. Ziff. 1 der zwischen der Beschwerdeführerin und der D. \_\_\_\_\_ AG geschlossenen Copyright-Vereinbarung, wonach die Rechte erst bei vollständiger Bezahlung der Rechnungen übergehen würden, könne bei den einzelnen Arbeitsschritten nicht zur Anwendung gelangen. Dass vier Teilrechnungen unbezahlt geblieben seien, ändere somit nichts daran, dass die Beschuldigte die Rechte an der Website rechtswirksam erlangt habe.

Die Einwände der Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 28. Februar 2018 und der Beschwerdeschrift vermögen die Schlüssigkeit des Sachverständigengutachtens zusammengefasst nicht zu erschüttern. Auch in ihrer Replik wirft sie den Gutachtern, der Staatsanwaltschaft und der Generalstaatsanwaltschaft nur vor, sich nicht die Mühe genommen zu haben, die einzelnen Werbemittel und Programmteile im Detail anzuschauen und auf ihren urheberrechtlichen Gehalt hin zu analysieren. Auch hier unterlässt sie es jedoch, genau darzulegen, worin denn der

individuell gestalterische und damit urheberrechtliche Gehalt dieser Werbemittel und Programmteile bestehen solle.

Trotz der Einwände der Beschwerdeführerin liegen insgesamt keine triftigen Gründe vor, aufgrund derer die Staatsanwaltschaft vom Gutachten hätte abweichen können. Vielmehr ist sie zu Recht zum Schluss gelangt, dass offensichtlich kein strafbares Verhalten gegeben ist. Die gegen die Verfahrenseinstellung erhobene Beschwerde wird deshalb abgewiesen.

13. Gemäss Art. 320 Abs. 3 StPO werden in der Einstellungsverfügung keine Zivilklagen behandelt. Der Privatklägerschaft steht nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung der Zivilweg offen. Die Staatsanwaltschaft hat die Zivilforderung somit richtigerweise auf den Zivilweg verwiesen.
14. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die ihr aufzuerlegenden Verfahrenskosten belaufen sich auf CHF 2'000.00.
15. Die Beschuldigte hat sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen. Ihr sind daher keine entschädigungswürdigen Nachteile entstanden.

### **Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Zu eröffnen:
  - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin
  - der Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_
  - der Generalstaatsanwaltschaft

#### **Mitzuteilen:**

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin Wollmann (mit den Akten)

Bern, 4. Oktober 2018

Im Namen der Beschwerdekammer  
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.