- Oate grate en sout ADVOKATUR UND NOTARIAT ATTORNEYS AT LAW AND PUBLIC NOTARIES

WENGER PLATTNER

BASEL · ZÜRICH · BERN

CH-ADIO BASEL AESCHENVORSTADT 55 TELEFON +41 (0161 279 70 00 TELEFAX +41 (0)61 279 70 01 BASEL@WENGER-PLATTNER.CH -WWW.WENGER-PLATTNER.CH

DR. JÜRG PLATTNER

STEPHAN CUENIA PROF. DR. GERHARD SCHMID

OR. KÜRG KIEBEN

DR: MARKUS METZ DR. DIETER GRÄNICHER* KARL WÜTHRICH YVES MEILI FIUPPO TH. BECK, M.C.J. OR FRITZ ROTHENRÜHLER

DR. STEPHAN NETZLE, IL.M. DR. BERNHARD HEUSLER

PETER SAHILI ** DR. THOMAS WETZEL SUZANINE ECKERT DOMINIQUE PORTMANN DR. FELDE UHLMANING LUM

DR A EXANDER GUTMANS, U.M. #

TATJANA VON KAMEKE, ILM. JASCHA PREUSS, H. M. PROF. DR. MARKUS MÜLLER-CHEN-

ROLAND MATHYS

MARTIN SCHAL RETO ASCHENBERGER BRIGITTE UMBACH-SPAHN, ILM. GUDRUN ÖSTERREICHER SPANIOL

THOMAS REBSAMEN OR MARC S NATER ILM DR ASTRID BOOS-HERSBERGER, ILM

DR: MARKUS SCHOTT JAMES KOCH

AYESHA CURMAINY

MARIE-CHRISTINE MULLER-GERSTER

DR. BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, ILIM

CLAUDIUS GELZER

NAOKI-D.TAKEL

MICHAEL SALZER CORNELIA WEISSKOPF GANZ

OLIVER ALBRECHT LORENZ AESERSOLD DR. ROBERT BAUMANN

KONSULENT

DR. ROGER GRONER, LLM DR. CHRISTOPH ZIMMERU, ILM DR. REGULA HINDERLING IRENE DERUNGS ANDREAS MAESCH

DR PETER MOSIMANN

Date sind offer think

- Of reclift. Dale zenon TRAGEN Phoma lopo

e ATTEU MID

ZIVILGERICHT BASEL 1 7. DEZ. 2003

Zivilgericht Basel-Stadt Bäumleingasse 5 Postfach 964 4001 Basel

Basel, 17. Dezember 2003 Mo/Bc/cr

1/03/153

GESUCH UM VORSORGLICHE VERFÜGUNG

in Sachen

Documed AG, Aeschenvorstadt 55, 4051 Basel

Gesuchstellerin

DR. CHRISTOPH MULLER, U.M. vertreten durch Dr. Peter Mosimann, Advokat, Wenger Plattner, CR. SIMONE SRAUCHBAR BERKHÄUSER, U.M. vertreten durch Dr. Peter Mosimann, Advokat, Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel

gegen

Herrn Zeno R. R. Davatz, Winterthurerstrasse 52, 8006 Zürich

Gesuchsgegner

betreffend

* AUCH NOTARE IN BASEL ** INHABER ZÜRCHEI NOTARFATENT ALS RECHTSANWALT NICHT ZUGELASSEN

BURD ZÜRICH: CH-8700 KÜSNACHT-ZÜRICH GOLDBACH CENTER SEESTRASSE 39 TELEFON +41 (0)1 914 27 70 TELEFAX +41 (0)1 914 27 88 ZUERICH@WENGER-PLATTNER.CH

BÜRD BERN: CH-3000 BERN & JUNGFRAUSTRASSE 1 TELEFON+41 (0)31 356 49 43 TELEFAX +41 [0]31 351 28 83 BERNOWENGER-PLATTNER.CH URHEBERRECHT / UNLAUTERER WETTBEWERB

ALLE ANWÄLTE SIND AN IHREM JEWEILIGEN STANDORT IM ANWALTSREGISTER EINGETRAGEN

RECHTSBEGEHREN

- 1. Es sei dem Gesuchsgegner im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch unter Strafandrohung zu untersagen, in Verletzung von Art. 10 URG und Art. 5 lit. c UWG die Daten und die Anordnung der Daten des Arzneimittel-Kompendiums der Schweiz ohne Zustimmung der Gesuchstellerin auf Datenträger zu übertragen, in irgendwelcher Form festzulegen und öffentlich entgeltlich oder unentgeltlich zu verbreiten, anzubieten oder sonst wie zu nutzen.
- Es sei die vorsorgliche Massnahme mit Strafandrohung im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB (Haft oder Busse) zu verbinden.
- 3. Alles unter o/e Kostenfolge zu Lasten des Gesuchsgegners.

BEGRÜNDUNG

I. Formelles

1. Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt.

Beweis: Vollmacht vom 16. Dezember 2003 Beilage 1

2. Gemäss Art. 25 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (GestG) ist für Klagen aus unerlaubter Handlung das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder Erfolgsort zuständig. Sowohl Klagen aus Urheberrechtsverletzung als auch aus unlauterem Wettbewerb fallen in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung (Christoph Kurth / Martin Berent, GestG-Kommentar, Bern 2001, Art. 25 N 12 und 13; Flavio Romerio, Komm. GestG, Zürich 2001, Art. 25 N 12). Die Gesuchstellerin hat ihren Sitz in Basel. Das angerufene Gericht ist als Gericht am Sitz der Gesuchstellerin demzufolge gemäss Art. 25 GestG in Verbindung mit Art. 33 GestG für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sowohl im Bereich des Urheberrechts als auch im Bereich des UWG örtlich zuständig.

- 3. Gemäss § 260 Abs. 1 ZPO BS ist für den Erlass von vorsorglichen Verfügungen vor Einleitung des Prozesses der Einzelrichter in Zivilsachen sachlich zuständig. Zudem ist gemäss dem kantonalen Gesetz betreffend Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes und des Vollziehungsgesetzes zum Urheberrechtsgesetz sowie betreffend Vollziehung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 17. Mai 1945 das Zivilgericht als einzige Instanz zuständig zur Behandlung von zivilrechtlichen Streitigkeiten über das Urheberrecht und ist der Zivilgerichtspräsident zuständig für die im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vorgesehenen vorsorglichen Massnahmen.
- 4. Die Gesuchstellerin reicht Kopien der Beweisurkunden ein und offeriert, soweit sich die Originale in ihren Händen befinden, die Edition der Originale. Sollten sich die Originale in den Händen des Gesuchsgegners oder Dritter befinden, so wird hiermit ihre Edition beantragt.

II. Materielles

A. Tatsächliches

1. Die Parteien

Die Gesuchstellerin bietet Fachleuten aus dem Gesundheitswesen und dem Publikum Dienstleistungen im Bereich der Arzneimittelinformation an. Sie ist unter anderem seit 1979 Herausgeberin und Verlegerin des Arzneimittel-Kompendiums der Schweiz. Das Arzneimittel-Kompendium ist seit 1998 über das Internet unter den Domainnamen "documed.ch", respektive "kompendium.ch" verfügbar. Daneben gibt die Gesuchstellerin das Arzneimittel-Kompendium aber auch in Buchform sowie auf CD-ROM heraus. Die Gesuchstellerin publiziert das Arzneimittel-Kompendium in Zusammenarbeit mit den Arzneimittelherstellern. Sie kommen damit einer von Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 der Arzneimittelzulassungsverordnung vorgesehenen Pflicht nach (vgl. dazu unten Ziff. 8). Bis heute ist die Gesuchstellerin die einzige von der Swissmedic ausdrücklich anerkannte Stelle zur gesetzeskonformen Publikation der Arzneimittelinformationen (vgl. dazu unten Ziff. 8).

Beweis: 1. Broschüren der Gesuchstellerin in Deutsch und Französisch

Beilage 2 a + b

WENGER PLATTNER

 Auszug aus den Internetseiten "www.documed.ch" sowie "www.kompendium.ch"

Beilage 3 a + b

 Arzneimittel-Kompendium 2004 (Deutsch und Französisch) als Buch

Beilage 4 a + b (Separatbeilagen

1 + 2)

 Arzneimittel-Kompendium 2004 (Deutsch und Französisch) als CD-ROM

Beilage 5

(Separatbeilage 3)

Der Gesuchsgegner ist alleiniger Inhaber und Geschäftsführer der Einzelfirma ywesee. Die ywesee bietet Internetlösungen, Gestaltungen, Programmierung und Hosting etc. an. Sie betreibt unter dem Domainnamen
"oddb.org" eine Datenbank mit Arzneimittelinformationen (vgl. dazu unten
Ziff. 17).

Beweis:

 Teledata-Ausdruck vom 8. Dezember 2003

Beilage 6

 Ausdruck der Internetseite "oddb.org" vom 11. Dezember 2003

Beilage 7

2. Das Arzneimittel-Kompendium

7. Die Gesuchstellerin gibt seit 1979 jährlich das Arzneimittel-Kompendium der Schweiz heraus, welches eine umfassende Sammlung der Fach- und Patienteninformationen der in der Schweiz erhältlichen Arzneimittel enthält. Die Gesuchstellerin bietet rund 3'600 Fach- und Patienteninformationen an. Die Fachinformationen enthalten Informationen über Arzneimittel, die sich an die abgabeberechtigten Personen richten, während die Patienteninformationen den Informationen auf den Beipackzetteln der Arzneimittel entsprechen.

Arzneimittel-Kompendium 2004
(Deutsch und Französisch) als Buch

Beilage 4 a + b

Diese Informationen werden ihr von den jeweiligen Produzenten aufgrund 8. von Abonnementsverträgen zur Verwendung zur Verfügung gestellt, die mit der Publikation der Arzneimittelinformationen einer gesetzlichen Pflicht nachkommen. Bis zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) vom 1. Januar 2002 war für die Publikationspflicht von Arzneimittelinformationen das Konkordat über die Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) massgebend. Gestützt auf dieses Konkordat erging das Regulativ vom 25. Mai 1972 über die Ausführung der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel, und wiederum gestützt auf Art. 17 des Regulativs die Richtlinie der IKS über die Arzneimittelinformation vom 25. November 1988. Unter dem neuen Recht schreiben Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln vom 9. November 2001 ("AMZV") vor, dass die Zulassungsinhaberin die Arzneimittel-Fachinformationen und die Arzneimittel-Patienteninformationen den Adressatinnen und Adressaten auf geeignete Weise zur Verfügung stellen muss. Die Gesuchstellerin kommt dieser Pflicht im Namen der Hersteller nach. Das Arzneimittel-Kompendium der Gesuchstellerin ist bis heute das einzige von der Swissmedic anerkannte Medium zur gesetzeskonformen Publikation der genannten Informationen. In Ausführung der damaligen IKS-Richtlinie hat die IKS bereits am 27. Januar 1989 verfügt, dass das Arzneimittel-Kompendium der Schweiz, herausgegeben von der Gesuchstellerin, die Voraussetzungen an die Arzneimittel-Fachinformationen im Sinne der Richtlinie erfüllt. Diese Verfügung ist gültig bis Ende 31. Dezember 2003. Als Antwort auf ein entsprechendes Schreiben der Gesuchstellerin an die Swissmedic vom 8. September 2003 hat die Swissmedic nun mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 bestätigt, dass das von der Gesuchstellerin herausgegebene Arzneimittel-Kompendium auch den Anforderungen an eine geset-

WENGER PLATTNER

zeskonforme Publikation der Arzneimittelinformationen unter dem neuen Recht entspricht.

 Kopie aus Swissmedic Journal 11/2002, S. 807

Beilage 8

Verfügung der IKS vom 27. Januar 1989

Beilage 9

 Brief der Gesuchstellerin an die Swissmedic vom 8. September 2003

Beilage 10

 Brief der Swissmedic an die Gesuchstellerin vom 9. Oktober 2003

Beilage 11

 Die Gesuchstellerin gibt das Arzneimittel-Kompendium an die sogenannten Abgabeberechtigten, d.h. Ärzte, Apotheken und Zahnärzte, sowie an Studenten unentgeltlich und an das übrige Medizinalpersonal, wie zum Beispiel an Assistenzärzte, zu einem reduzierten Preis ab.

Beweis:

Broschüren der Gesuchstellerin in

Deutsch und Französisch

Beilage 2 a + b

- 10. Das Arzneimittel-Kompendium der Gesuchstellerin stellt eine Eigenschöpfung im urheberrechtlichen Sinne der Gesuchstellerin dar. Die Gesuchstellerin beschäftigt zahlreiche hoch qualifizierte Mitarbeiter, um die Herausgabe des Arzneimittel-Kompendiums in der gegebenen qualitativ hoch stehenden Form in Deutsch und Französisch sowie in elektronischer und Printversion zu ermöglichen. Im Einzelnen sind dies:
 - sechs wissenschaftliche Mitarbeiterinnen (eine Ärztin, drei Pharmazeutinnen, zwei sonstige wissenschaftliche Mitarbeiterinnen), welche die Beiträge, die sie von den Produzenten erhalten, in wissenschaftlicher,

sprachlicher und formaler Hinsicht redaktionell bearbeiten und nach den Vorgaben der Datenbank und Sammlung einordnen;

- vier IT-Fachleute, die für die ständige Aktualisierung des on-line Arzneimittel-Kompendiums sowie für dessen dauerndes Funktionieren zuständig sind;
- vier Produktionsfachleute, die schwergewichtig mit der Herstellung der Printversion des Arzneimittel-Kompendiums beschäftigt sind;
- drei Personen aus der Geschäftsleitung und der Finanzadministration sind zu ca. 70% mit dem Administrationsaufwand für das Arzneimittel-Kompendium ausgelastet.
- 11. Die von den Herstellern entworfenen Arzneimittelinformationen werden von der Gesuchstellerin im Einzelnen wie folgt bearbeitet:

a) Strukturierung der Datensammlung

Das Kompendium ist eine durch die Gesuchstellerin nach firmeneigner Systematik aufgebaute Sammlung von Arzneimittel-Produktbeschreibungen in deutscher und französischer Sprache. Die Fachinformationen sind alphabetisch nach Produktenamen sowie nach documed-spezifischen Wirkstoff- und Firmenregistern abrufbar. Eingegangene Texte werden in einer documed-spezifischen ständig aktualisierten Baumstruktur nach Firmen strukturiert und kodiert sowie mit weiteren Codes / Attributen versehen. Diese erschliessen die Datenmenge der Fachinformationen für Rückausgabe und Recherche in den elektronischen Medien. Jeder Text enthält nach Eingang bei der Gesuchstellerin einen willkürlichen, aber systemimmanent logischen Code.

b) Strukturierung der einzelnen Produkteinformationen

Alle Manuskripte werden einzeln durch die Gesuchstellerin erfasst bzw. nach festen Regeln in eine datenbankgerechte Form umgewandelt und in diese überführt. Dazu werden die Texte in Abschnitte untergliedert, Überschriften werden normiert und Tabellen umgeformt. Abweichend strukturierte Texte werden restrukturiert. c) Redaktionelle Erstellung von Fachinformationen

Knapp 400 von 3'500 Produkt-Informationen des Kompendiums wurden bis jetzt durch die Gesuchstellerin selber als sog. "Pseudo-Fachinformationen" in Firmenauftrag erstellt. Als Basis dient jeweils die Patienteninformation. Die Gesuchstellerin erstellt Verweise auf andere Fachinformationen, sei es als reinen "siehe-Verweis" oder als "siehe-auch-Verweis".

d) Redaktionelle Erstellung von Teilen von Fachinformationen

Alle Patienteninformationen werden nach Manuskriptvorlage durch die Gesuchstellerin erstellt. Für die Printausgabe des Kompendiums 1999 wurden erstmals fünfstellige IKS-Nummern eingefügt.

e) Redaktionelle Kontrolle von Fachinformationen

Alle Fachinformationen werden in den sicherheitsrelevanten Abschnitten mindestens auf Plausibilität kontrolliert; ebenso erfolgt eine sprachliche Überarbeitung und ein Abgleich zwischen deutscher und französischer Fassung. Wo vom Hersteller keine Übersetzung geliefert wird, wird diese von den Sachbearbeiterinnen der Gesuchstellerin vorgenommen.

Beweis:

 Arzneimittel-Kompendium 2004 (Deutsch und Französisch) als Buch

Beilage 4 a + b

 Beispiele von Information wie von der Herstellerin zur Verfügung gestellt mit redaktionellen Bearbeitungen

Beilage 12

 Das Kompendium ist demgemäss ein Werk im Sinne von Art. 2 URG. Geschützt sind sowohl das Wortwerk als Ganzes wie auch die einzelnen Beiträge und schliesslich auch das Werk als Sammlung (Art. 4 URG). Des Weiteren geschützt sind die der Online-Nutzung zugrunde liegenden Links als Computerprogramme (Art. 2 Abs. 2 URG).

13. Der Umstand, dass die Urheberrechte bei der Gesuchstellerin liegen, wird mit dem folgenden Vermerk am Ende jeder Arzneimittel- und Patienteninformation festgehalten:

"(C) Copyright 2003 by Documed AG, Basel. Die unberechtigte Nutzung und Weitergabe ist untersagt."

Beweis Ausdruck Fachinformation über

"Hydrocortison Crème Streuli" von
der Datenbank der Gesuchstellerin

Beilage 13

14. Bevor die Gesuchstellerin die Texte von den Herstellern erhält, unterbreiten die Hersteller die Texte Swissmedic zur Prüfung. Die Gesuchstellerin nimmt nur Informationstexte in ihr Kompendium auf, die von Swissmedic approbiert sind. Dieser Umstand wird am Ende jedes Textes mit dem folgenden Vermerk festgehalten:

"Der Text wurde behördlich genehmigt und vom verantwortlichen Unternehmen zur Publikation durch die Documed AG freigegeben."

Beweis Ausdruck Fachinformation über
"Hydrocortison Crème Streuli" von
der Datenbank der Gesuchstellerin

Beilage 13

- 15. Während die CD-ROM verschlüsselt ist, können als Folge des gesetzlichen Auftrages die auf der Website der Gesuchstellerin abrufbaren Informationen übernommen werden. Technisch sind die Daten als sogenannte HTML-Files abgelegt.
- 3. Übernahme des Arzneimittel-Kompendiums 2003 durch den Gesuchsgegner
- 16. Der Gesuchsgegner ist der Gesuchstellerin seit einiger Zeit bekannt. Insbesondere war der Gesuchsgegner in die folgenden unlauteren und kennzeichenrechtswidrigen Handlungen unter dem Domainnamen "dokumed.ch"

involviert. Im April 2003 erschien in der Zeitschrift PC-tip eine Anzeige, dass unter dem Domainnamen "dokumed.ch" ein einfacher und schneller Medikamentenpreisvergleich möglich sei. Über die Eingabe "dokumed.ch" gelangte man auf die Homepage einer Dr-ouwerkerk.com, welche unter anderem die erwähnte Abfragemöglichkeit zur Verfügung stellte. Am unteren linken Rand der Homepage der Dr-ouwerkerk.com erscheint die Einzelfirma vwesee des Gesuchsgegners. Nachdem die Gesuchstellerin die Drouwerkerk.com sowie den Gesuchsgegner auf die Verletzung ihrer Kennzeichenrechte sowie auf die Unlauterkeit ihres Handelns aufmerksam gemacht haben, haben diese die Tätigkeit unter dem Domainnamen "dokumed.ch" eingestellt.

Beweis: 1. Kopie der "dokumed.ch" Anzeige in PC-tip, April 2003 Beilage 14

> 2. Printscreenausdruck von "dokumed.ch/..." vom 27. März 2003 Beilage 15

17. Der Gesuchsgegner hat neu direkt von der Internetseite der Gesuchstellerin die Gesamtheit der Fach- und Patienteninformationen raubkopiert (ca. 3'500 Seiten) und bietet diese unter dem Domainnamen "oddb.org" Dritten an. Dass der Gesuchsgegner hinter der "oddb.org" steht, ist daraus ersichtlich, dass unter der Rubrik Kontakt der Gesuchsgegner und seine Einzelfirma ywesee genannt wird.

> Beweis: 1. Ausdruck der Internetseite "oddb.org" vom 11. Dezember 2003 Beilage 7

> > 2. Ausdruck "oddb.org/de/gcc/ywesee contact" vom 11. Dezember 2003 Beilage 16

Diese Übernahme der Daten des Arzneimittel-Kompendiums 2003 der Gesuchstellerin ergibt sich bereits daraus, dass die von der Gesuchstellerin publizierten Fach- und Patienteninformationen inhaltlich und in Bezug auf ihre Darstellung mit den vom Gesuchsgegner auf der Internetseite "oddb.org" angebotenen Informationen übereinstimmen. Diese Übereinstimmung geht so weit, dass sich ein auf der Datenbank der Gesuchstellerin irtümlicherweise wiedergegebenes Steuerzeichen auch in den entsprechenden Informationen auf der Internetseite "oddb.org" findet. So enthält die Fachinformation für das Produkt "Hydrocortison Crème Streuli" bei der Gesuchstellerin fälschlicherweise statt dem Zeichen "%" das entsprechende Steuerzeichen "{B}0/00{b}". Derselbe Fehler findet sich auf der Datenbank des Gesuchsgegners wieder. Anzufügen ist, dass dieses Systemsteuerzeichen nur auf einer Datenbank der Gesuchstellerin zu finden ist, da es sich aus einem von der Gesuchstellerin entwickelten Produktionssystem ergibt.

Beweis:

Ausdruck Fachinformation f
ür
 "Hydrocortison Crème Streuli"
 von der Datenbank der Gesuchstellerin

Beilage 13

 Ausdruck Fachinformation für "Hydrocortison Crème Streuli" von der Datenbank des Gesuchsgegners

Beilage 17

19. Zudem ist zum Beispiel aus dem Logauszug für die Internetseite der Gesuchstellerin vom 3. September 2003 ersichtlich, dass die IP-Adresse 217.162.172.156 an diesem Tag unzählige Male die Seite der Gesuchstellerin besucht hat. Wie der Ausdruck eines auf der Internetseite der Einzelfirma ywesee des Gesuchsgegners verfügbaren Berichts über auf der Seite vorgenommene Änderungen zeigt, handelt es sich bei der IP-Adresse 217.162.172.156 um diejenige der ywesee des Gesuchsgegners.

Beweis: 1. Logauszug für den 3. September 2003 für "kompendium.ch"

Beilage 18

Ausdruck ysee.com/index.cgi?-RecentChanges

Beilage 19

Dass der Gesuchsgegner nicht nur einzelne der von ihm angebotenen Arz-20. neimittelinformationen von der Gesuchstellerin kopiert hat, sondern deren Arzneimittel-Kompendium umfassend und systematisch raubkopiert, ergibt sich zunächst aus der Zugriffsstatistik für die IP-Adresse des Gesuchsgegners auf die Datenbank der Gesuchstellerin (vgl. unter "Aktivste Organisation" Erwähnung der IP-Adresse des Gesuchsgegners: 217-162-172-156). So hat der Gesuchsgegner alleine im Monat September 2003 die Internetseite der Gesuchstellerin 30'639 Mal besucht. Davon fanden 13'850 Besuche am 18. September 2003 statt. Diese Hohe Anzahl lässt sich nur mit der Übernahme der gesamten Datenbank erklären. Das systematische Kopieren des Arzneimittel-Kompendiums der Gesuchstellerin lässt sich zudem anhand des bereits erwähnten Logeintrags für den 3. September 2003 belegen. Daraus ist nämlich ersichtlich, dass der Gesuchsgegner jeweils systematisch die Internetseite angefangen bei "dk00000" aufwärts nach unter einer entsprechenden Nummer gespeicherten Dokumenten absucht.

Beweis:

 Webtrends der Internetseite der Gesuchstellerin für die Monate September bis November

Beilage 20

Logauszug für den 3. September 2003 für "kompendium.ch"

Beilage 18

4. Übernahme des Arzneimittel-Kompendiums 2004 durch den Gesuchsgegner

21. Die Gesuchstellerin hat das Arzneimittel-Kompendium 2004 seit dem 28. November 2003 auf dem Internet publiziert. Angesichts der Piraterie des Gesuchsgegners in der Vergangenheit muss davon ausgegangen werden, dass er nunmehr in den nächsten Tagen auch das Arzneimittel-Kompendium 2004 übernehmen wird. Wie die Zugriffsstatistik für die IP-Adresse des Gesuchsgegners vom 1. – 16. Dezember zeigt, hat dieser interessanterweise im Dezember 2003 vor allem sogenannte "fast online" Informationen der Gesuchstellerin abgeruft. Dabei handelt es sich um gerade erst aktualisierte und zum Teil neue Arzneimittelinformationen. Dies zeigt, dass der Gesuchsgegner die Arzneimittelinformationen auf seiner Internetseite ständig aktuali-

siert und es nur eine Frage der Zeit ist, bis er auch das Arzneimittel-Kompendium 2004 übernimmt.

Beweis: Webtrends der Internetseite der

Gesuchstellerin für den Monat

Dezember

Beilage 21

5. Zurverfügungstellen der Daten gegen Entgelt

22. Wie die Schreiben der Swissmedic an den Gesuchsgegner vom 23. Oktober 2003 und 27. November 20003 zeigen, beabsichtigt der Gesuchsgegner als eigentlicher Anbieter auf dem Markt der Arzneimittelinformationen aufzutreten. Diese Schreiben werden auf der Homepage des Gesuchsgegners für jedermann zur Verfügung gestellt. Die Swissmedic führt gegenüber dem Gesuchsgegner jedoch klar aus, dass die von ihm ins Auge gefasste rein elektronische Veröffentlichung von Arzneimittelinformationen den Anforderungen der Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 AMZV nicht entspricht. Zudem betont die Swissmedic, dass diese Informationen den Abgabeberechtigten kostenlos zur Verfügung zu stellen sind.

Beweis: 1. Schreiben der Swissmedic an den Gesuchsgegner vom 23. Oktober 2003

Beilage 22

2. Schreiben der Swissmedic an den Gesuchsgegner vom 27. November 2003

Beilage 23

Dennoch stellt der Gesuchsgegner auf der Website "oddb.org" nicht nur 23. rund 3'000 Fach- und Patienteninformationen zur Verfügung, die er ohne angemessenen eigenen Aufwand von der Website der Gesuchstellerin übernommen hat. Er bietet darüber hinaus die Übernahme und Benutzung dieser Daten gegen Entgelt unter anderem Spitälern und Ärzten an. Der Preis für die uneingeschränkte Benutzung der sogenannten Artikelstammdaten beträgt CHF 2'500 .-- und die uneingeschränkte Nutzung der Fachinformationen respektive der Patienteninformationen beträgt CHF 1'000.--. Damit verstösst er nicht nur gegen Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 AMZV sowie die ausdrücklich von der Swissmedic gesetzten Parameter, sondern verletzt die Urheberrechte der Gesuchstellerin und handelt unlauter.

Beweis E-Mail des Gesuchsgegners vom

1. Dezember 2003

Beilage 24

B. Rechtliches

1. Verletzung der Urheberrechte der Gesuchstellerin durch den Gesuchsgegner

- 24. Das Arzneimittel-Kompendium ist offensichtlich infolge der oben aufgezeigten (vgl. dazu Ziff. 10ff.) vielfältigen Bearbeitung und Gestaltung der einzelnen Texte durch die Gesuchstellerin gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte ("URG") als selbstständiges Sprachwerk geschützt.
- 25. Darüber hinaus ist es als Sammelwerk im Sinne von Art. 4 URG selbstständig geschützt. Das Arzneimittel-Kompendium hat durch Auswahl und Anordnung der Fach- und Patienteninformationen eine individuelle Prägung, so dass von einer geistigen Schöpfung mit individuellem Charakter gesprochen werden kann.
- Schliesslich geniessen auch die in der elektronischen Version des Arzneimittel-Kompendiums enthaltenen Links als Computerprogramm im Sinne von Art. 2 Abs. 3 URG urheberrechtlichen Schutz.
- 27. Die Inhaberin der Urheberrechte sowohl an den redaktionell bearbeiteten Fach- und Patenteninformationen als auch an der Gesamtzusammenstellung der Fach- und Patenteninformationen sowie an den urheberrechtlich geschützten Links ist die Gesuchstellerin.
- 28. Der Gesuchsgegner hat wie oben dargelegt (vgl. dazu Ziff. 17ff.) die auf der Internetseite der Gesuchstellerin zur Verfügung gestellten Informationen umfassend kopiert und den Copyrightvermerk der Gesuchstellerin entfernt. Indem der Gesuchsgegner über die Webseite "oddb.org" die sowohl als

Ganzes als auch in ihrem Inhalt urheberrechtlich geschützte Datenbank der Gesuchstellerin anbietet, verletzte der Gesuchsgegner das Urheberrecht der Gesuchstellerin gleich mehrfach (Sprachwerk, Sammelwerk, Computerprogramm) und vorsätzlich (Entfernen der Copyrightvermerke der Gesuchstellerin) (Art. 10 Abs. 2 lit. b URG).

2. Der Gesuchsgegner handelt unlauter im Sinne von Art. 5 lit. c UWG

- 29. Wer das marktreife Arbeitsergebnis eines anderen ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet, handelt unlauter im Sinne von Art. 5 lit. c des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb ("UWG"). Niemand soll sich den zur Nachschaffung eines fremden marktreifen Produktes erforderlichen Aufwand bei der Herstellung des eigenen gleichen Produktes einsparen und hieraus einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erlangen (MARIO M. PEDRAZZINI / FEDERICO A. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl., Bern 2002, N 9.19).
- 30. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei der hier zur Diskussion stehenden Datenbank um ein marktreifes, wirtschaftlich gebrauchsfertiges und selbstständig verwertbares Arbeitsergebnis handelt, welches durch ein technisches Reproduktionsverfahren übernommen werden kann (vgl. dazu Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel/Genf/München 2001, N 39 ff. zu Art. 5 UWG; Pedrazzini / Pedrazzini, a.a.O., N 9.20 f.).
- 31. Indem der Gesuchsgegner die Datenbank sowie die darin enthaltenen Patienteninformationen kopiert hat, hat der Gesuchsgegner das marktreife Arbeitsergebnis der Gesuchstellerin ohne angemessenen eigenen Aufwand mittels eines technischen Reproduktionsverfahrens übernommen und sich damit in unlauterer Weise den eigenen Reproduktionsaufwand erspart. Angesichts des aufgezeigten (vgl. dazu oben Ziff. 10f.) bedeutenden Aufwandes, welcher die Gesuchstellerin für die Herausgabe des qualitativ hoch stehenden Arzneimittel-Kompendium hat, ist die Unlauterkeit offensichtlich. Dies um so mehr als er in Verletzung von Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 AMZV die Arzneimittelinformationen auch den Abgabeberechtigten entgeltlich anbietet.

- 32. Art. 5 lit. c UWG verlangt eine Verwertung des übernommenen marktreifen Arbeitsergebnisses. Laut Botschaft ist unter Verwertung jede gewerbliche Anwendung oder berufliche Nutzung zu verstehen (Botschaft, S. 1070 [241.5]). Auch eine unentgeltliche Weitergabe kann eine Verwertung des übernommenen Arbeitsergebnisses darstellen, solange sie im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erfolgt (BAUDENBACHER, a.a.O., N 57 zu Art. 5 UWG, m.w.H.). Der Gesuchsgegner bietet auf der Internetseite "oddb.org" die Arnzeimittel- und Patienteninformationen, die er von der Gesuchstellerin ohne angemessenen eignen Aufwand übernommen hat, gegen Entgelt Dritten an (vgl. dazu oben Ziff. 23). Damit verwertet er über die ywesee das marktreife Arbeitsergebnis der Gesuchstellerin im Sinne von Art. 5 lit. c UWG.
- 33. Art. 5 lit. c UWG schützt lediglich das Arbeitsergebnis hinsichtlich seiner Übernahme ohne angemessenen eigenen Aufwand und mittels technischer Reproduktionsverfahren, nicht aber den durch das Urheberrecht geschützten Eigenwert als urheberrechtlich geschütztes Werk. Art. 5 lit. c UWG kann deshalb ohne weiteres in Konkurrenz zum Urheberrechtsgesetz zur Anwendung gelangen (PEDRAZZINI / PEDRAZZINI, a.a.O., N 9.22 ff.; BAUDENBACHER, a.a.O., N 77 f. zu Art. 5 UWG).
- 34. Indem der Gesuchsgegner das Arzneimittel-Kompendium der Gesuchstellerin ohne angemessenen eigenen Aufwand – und unter piraterischer Verletzung der Urheberrechte der Gesuchstellerin – durch technische Reproduktionsverfahren übernimmt und verwertet, handelt er unlauter im Sinne des UWG. Das Vorgehen des Gesuchsgegners ist um so stossender als er sich wider besseres Wissen über die Vorgaben der Arzneimittelzulassungsverordnung und der Swissmedic hinwegsetzt und sich damit einen erheblichen Aufwand "einspart" (vgl. dazu oben Ziff. 10f.). Dies zeigt die folgende Gegenüberstellung:
 - Die Gesuchstellerin gibt das Arzneimittel-Kompendium in deutscher und französischer Sprache heraus, publiziert sie on-line und in Printversion und gibt sie den Abgabeberechtigten im Einklang mit Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 AMZV unentgeltlich ab.

 Der Gesuchsgegner bietet nur die deutschen Arzneimittelinformationen der Gesuchstellerin an; er bietet keine Printversion dieser Informationen an und verlangt auch von den Abgabeberechtigten ein Entgelt.

3. Strafbarkeit

35. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die in diesem Verfahren zu beurteilende vorsätzliche und gewerbsmässige Piraterie des Gesuchsgegners sowohl gemäss Art. 67 Abs. 2 URG als auch gemäss Art. 23 UWG mit Gefängnis und Busse bis zu CHF 100'000 bestraft wird. Die Gesuchstellerin behält sich die Einleitung der Strafverfolgung vor.

4. Superprovisorische vorsorgliche Massnahmen

 Die Verletzung von Art. 10 URG sowie Art. 5 lit. c UWG berechtigt die Gesuchstellerin gemäss Art. 65 Abs. 1 URG und Art. 14 UWG / Art. 28c bis 28f ZGB die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zu erwirken.

a) Drohende Verletzung

37. Der Gesuchsgegner hat im Dezember 2003 von der Internetseite der Gesuchstellerin die jeweils aktuellen Arzneimittelinformationen übernommen (vgl. dazu oben Ziff. 21). Dies zeigt seine Absicht, auch weiterhin auf seiner Internetseite die von der Gesuchstellerin aktualisierten Arzneimittelinformationen anzubieten. Angesichts der Tatsache, dass der Gesuchsgegner das Arzneimittel-Kompendium 2003 integral kopiert hat, muss davon ausgegangen werden, dass er jederzeit das gesamte Arzneimittel-Kompendium der Gesuchstellerin kopiert und Dritten gegen Entgelt zur Verfügung stellt.

b) Dringlichkeit

38. Das vorliegende Gesuch um Erlass von superprovisorischen Massnahmen will verhindern, dass der Gesuchsgegner in Piraterie das Arzneimittel-Kompendium 2004 der Gesuchstellerin kopiert, um es Dritten anzubieten. Bei Anhörung des Gesuchsgegners und entsprechender Verlängerung des Verfahrens würde dieser Zweck vereitelt. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Gesuchsgegner seine Absichten nie verschwiegen hat und offen kommuniziert, auch das Arzneimittel-Kompedium 2004 Dritten zur Verfü-

gung zu stellen. Auf eine Anhörung des Gesuchsgegners ist deshalb zu verzichten.

- c) Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil
- 39. Nicht leicht wieder gutzumachen ist ein Nachteil, wenn er später möglicherweise nicht mehr ermittelt, nicht mehr bemessen oder nicht mehr ersetzt werden kann. Darunter fallen insbesondere auch Schäden, die zwar nahe liegen, aber kaum beweisbar und nicht bezifferbar sind (Lucas David, SIWR, Bd. I/2, 2. Aufl., Basel 1998, S. 178). Der Schaden kann auch immaterieller Natur sein (Adrian Staehelin / Thomas Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, S. 307).
- 40. Der Gesuchstellerin droht durch die gewerbliche Ausbeutung seitens des Gesuchsgegners der unter Verletzung der Urheberrechte der Gesuchstellerin quasi gratis erlangten Daten ein Schaden infolge Marktverlust, der schwer zu ermitteln und zu ersetzen ist. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil erwächst der Gesuchstellerin auch daraus, dass der Gesuchsgegner keinerlei inhaltliche Kontrolle vornimmt und die Daten des Arzneimittel-Kompendiums einheitlich entgeltlich und nur online zur Verfügung stellt. Demgegenüber hält sich die Gesuchstellerin an die Vorgaben der Swissmedic, d.h. sie ist in einem aufwändigen Verfahren für die Richtigkeit der publizierten Daten besorgt (interne wissenschaftliche Plausibilitätskontrolle, Abgleichung der französischen und deutschen Übersetzung, Genehmigung durch Swissmedic) und stellt diese wie vom Gesetz vorgeschrieben den Abgabeberechtigten unentgeltlich und auch in Buchform zur Verfügung.
- Anzufügen ist, dass bei Verletzung von Urheberrechten der nicht leicht wider gutzumachende Nachteil ohne weiteres gegeben ist.
- d) Verhältnismässigkeit
- 42. Der Erlass der mit diesem Gesuch verlangten superprovisorischen Massnahmen ist angesichts der bei der Gesuchstellerin vorliegenden und oben aufgezeigten Interessen sowie des klaren Falles von Piraterie ohne Zweifel verhältnismässig. Den Interessen der Gesuchstellerin am Schutz ihres urheberrechtlich geschützten Werkes sowie des ihr von Swissmedic und den Herstellern entgegengebrachten Vertrauens stehen keine schützenswerten Interessen des Gesuchsgegners entgegen. Vielmehr wird der Gesuchsgegner

WENGER PLATTNER

durch die beantragten Massnahmen in keiner Weise in seiner geschützten Rechtsstellung eingeschränkt, womit die beantragten Massnahmen ohnehin verhältnismässig sind.

- e) Glaubhaftmachung und Rechtsfolgen
- 43. Die Gesuchstellerin hat durch die vorliegenden Ausführungen und durch das Einreichen der Beweisunterlagen das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass eines superprovisorischen Verbotes glaubhaft gemacht.

III. Kosten

 Gemäss Ausgang des Verfahrens sind die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

Beweis:

Honorarnote

wird nachgereicht

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ersuche ich Sie, die beantragten Massnahmen zu verfügen.

Hochachtungsvoll

Dr. Peter Mosimann

3-fach

Beilagen: gemäss separatem Beilagenverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS

REC	CHT	TSBEGEHREN	2
BEC	GRÚ	ÜNDUNG	2
1.		FORMELLES	2
I	I.	MATERIELLES	3
	Α.	Tatsächliches	3
		1. Die Parteien	3
		Das Arzneimittel-Kompendium	4
		a) Strukturierung der Datensammlung	7
		b) Strukturierung der einzelnen Produkteinformationen	7
		c) Redaktionelle Erstellung von Fachinformationen	8
		d) Redaktionelle Erstellung von Teilen von Fachinformationen	8
		e) Redaktionelle Kontrolle von Fachinformationen	8
		3. Übernahme des Arzneimittel-Kompendiums 2003 durch den Gesuchsgegner	9
		4. Übernahme des Arzneimittel-Kompendiums 2004 durch den Gesuchsgegner	12
		Zurverfügungstellen der Daten gegen Entgelt	13
	В.	Rechtliches	14
		Verletzung der Urheberrechte der Gesuchstellerin durch den Gesuchsgegner	14
		2. Der Gesuchsgegner handelt unlauter im Sinne von Art. 5 lit. c UWG	15
		3. Strafbarkeit	17
		Superprovisorische vorsorgliche Massnahmen	17
		a) Drohende Verletzung	17
		b) Dringlichkeit	17
		c) Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil	18
		d) Verhältnismässigkeit	18
		e) Glaubhaftmachung und Rechtsfolgen	19
I	II.	KOSTEN	19

BEILAGENVERZEICHNIS

betreffend

GESUCH UM VORSORGLICHE VERFÜGUNG

in Sachen

Documed AG, Aeschenvorstadt 55, 4051 Basel

Gesuchstellerin

vertreten durch Dr. Peter Mosimann, Advokat, Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel

gegen

Herrn Zeno R. R. Davatz, Winterthurerstrasse 52, 8006 Zürich

Gesuchsgegner

betreffend

URHEBERRECHT / UNLAUTERER WETTBEWERB

- Vollmacht vom 16. Dezember 2003
- 2a. Broschüre der Gesuchstellerin in Deutsch
- 2b. Broschüre der Gesuchstellerin in Französisch
- 3a. Auszug aus der Internetseite "www.documed.ch"
- 3b. Auszug aus der Internetseite "www.kompendium.ch"
- 4a. Arzneimittel-Kompendium 2004 (Deutsch) als Buch (Separatbeilage 1)
- 4b. Arzneimittel-Kompendium 2004 (Französisch) als Buch (Separatbeilage 2)

- Arzneimittel-Kompendium 2004 (Deutsch und Französich) als CD-ROM (Separatbeilage 3)
- Teledata-Ausdruck vom 8. Dezember 2003
- 7. Ausdruck der Internetseite "oddb.org" vom 11. Dezember 2003
- 8. Kopie aus Swissmedic Journal 11/2002, S. 807
- 9. Verfügung der IKS vom 27. Januar 1989
- 10. Brief der Gesuchstellerin an die Swissmedic vom 8. September 2003
- 11. Brief der Swissmedic an die Gesuchstellerin vom 9. Oktober 2003
- Beispiele von Information wie von der Herstellerin zur Verfügung gestellt mit redaktionellen Bearbeitungen
- Ausdruck Fachinformation über "Hydrocortison Crème Streuli" von der Datenbank der Gesuchstellerin
- 14. Kopie der "dokumed.ch" Anzeige in PC-tip, April 2003
- 15. Printscreenausdruck von "dokumed.ch/..." vom 27. März 2003
- 16. Ausdruck "oddb.org/de/gcc/ywesee_contact" vom 11. Dezember 2003
- Ausdruck Fachinformation f
 ür "Hydrocortison Crème Streuli" von der Datenbank des Gesuchsgegners
- 18. Logauszug für den 3. September 2003 für "kompendium.ch"
- Ausdruck ywesee.com/index.cgi?RecentChanges
- Webtrends der Internetseite der Gesuchstellerin f
 ür die Monate September bis November
- 21. Webtrends der Internetseite der Gesuchstellerin für den Monat Dezember
- Schreiben der Swissmedic an den Gesuchsgegner vom 23. Oktober 2003
- 23. Schreiben der Swissmedic an den Gesuchsgegner vom 27. November 2003
- 24. E-Mail des Gesuchsgegners vom 1. Dezember 2003