

Einschreiben

Zivilgericht Basel-Stadt
Bäumleingasse 5
Postfach 964
4001 Basel

Basel, 11. Februar 2005 MaR/mau/ruc

Verfahren P 2004 7 BEU

KLAGEBEGRÜNDUNG

in Sachen

Documed AG, Aeschenvorstadt 55, 4051 Basel

Klägerin

vertreten durch Dr. Peter Mosimann und lic.iur. et oec.publ. Roland Mathys,
LL.M., Advokaten, Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel

gegen

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

Beklagter

vertreten durch lic.iur. Stephan Stulz, Rechtsanwalt, Fraumünsterstrasse 9, Post-
fach 2441, 8022 Zürich

betreffend

URHEBERRECHT / UNLAUTERER WETTBEWERB

RECHTSBEGEHREN

- Es sei festzustellen, dass die Übernahme der Daten und der Anordnung der Daten des Arzneimittel-Kompandiums der Schweiz ohne Zustimmung der Klägerin durch den Beklagten und die Festlegung, öffentliche entgeltliche oder unentgeltliche Verbreitung, das Anbieten oder die sonstige geartete Nutzung das Urheberrecht der Klägerin verletzt sowie unlauteren Wettbewerb darstellt.
- Es sei dem Beklagten zu untersagen, in Verletzung von Art. 10 URG und Art. 5 Bst. c UWG die Daten und die Anordnung der Daten des Arzneimittel-Kompandiums der Schweiz ohne Zustimmung der Klägerin auf Datenträger zu übertragen, in irgendwelcher Form festzulegen und öffentlich entgeltlich oder unentgeltlich zu verbreiten, anzubieten oder sonstwie zu nutzen.
- Das Urteil sei auf Kosten des Beklagten in den folgenden pharmazeutischen und medizinischen Zeitschriften zu publizieren:
 - Schweizerische Ärztezeitung
EMH Schweizerischer Ärzteverlag AG
Farnburgerstrasse 8
4132 Muttenz
 - Rx-World
Sanatrend GmbH
Dielsdorferstrasse 9
8173 Neerach
 - Supplementa zum Schweizerischen Arzneimittel-Kompandium
Documed AG
Aeschenvorstadt 55
Postfach
4010 Basel
- Es sei der Beklagte zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 20'000.-- an die Klägerin, zusätzlich Verzugszinsen von 5 % ab Datum der Klageanhebung, zu verurteilen.
- Die Klägerin behält sich die Geltendmachung weiteren Schadenersatzes ausdrücklich vor.
- Alles unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beklagten.

BEGRÜNDUNG

I. Formelles

A. Vertretung

1. Die Unterzeichneten sind gehörig bevollmächtigt.

Beweis: Vollmacht der Klägerin vom bei den Verfab-
13. Januar 2004 rensakten

B. Zuständigkeit

2. Gemäss Art. 25 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (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 (KURTH/BERENT, in KELLERHALS/ VON WERDT/GÜNGERICH (Hrsg.), Gerichtsstandsgesetz, Bern 2001, Rz. 12 f. zu Art. 25 GestG; ROMERIO, in MÜLLER/WIRTH (Hrsg.), Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, Rz. 12 zu Art. 25 GestG). Die Klägerin hat ihren Sitz in Basel. Das angerufene Gericht ist als Gericht am Sitz der geschädigten Klägerin demzufolge gemäss Art. 25 GestG zur Beurteilung der Klage sowohl im Bereich des Urheberrechts als auch im Bereich des UWG örtlich zuständig.

Beweis: Teledata-Auszug der Klägerin Beilage 1

3. Gemäss kantonalem Gesetz betreffend Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes und des Vollziehungsgesetzes zum Urheberrechtsgesetz sowie betreffend Vollziehung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (SGS 216.200) ist das Zivilgericht als einzige Instanz zuständig zur Behandlung zivilrechtlicher Streitigkeiten über das Urheberrecht. Gemäss Art. 12 Abs. 2 UWG besteht diese Zuständigkeit auch für zivilrechtliche

Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs. Damit ist das Zivilgericht zur Beurteilung der vorliegenden Klage auch sachlich zuständig.

C. Frist

4. Die vorliegende Klagebegründung erfolgt innert erstreckter Frist.

Beweis: Fristerstreckungsverfügung der
Zivilgerichtspräsidentin vom bei den Verfahrens-
25. November 2004 akten

D. Urkundenedition und Geheimhaltung

5. Zur Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse reicht die Klägerin einzelne Beweismittel zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht ein; hinsichtlich anderer Urkunden reicht die Klägerin zwei Versionen ein, wobei die abgedeckte Ausfertigung für den Beklagten und das offene Exemplar zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht bestimmt sind.
6. Die baselstädtische ZPO enthält selbst zwar keine unmittelbare gesetzliche Grundlage für richterliche Geheimnisschutzmassnahmen; jedoch ergeben sich solche aus dem Bundeszivilrecht, namentlich aus Art. 15 UWG. Gemäss dieser Bestimmung sind Beweismittel, durch welche Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse einer Partei offenbart werden können, der Gegenpartei nur soweit zugänglich zu machen, als dies mit der Wahrung der Geheimnisse vereinbar ist. Obwohl diese Bestimmung dem Wortlaut nach nur auf Fälle von Art. 3 Bst. f und 13a UWG Anwendung findet, wird in der Lehre und Praxis mit überzeugenden Argumenten dafür eingetreten, den Anwendungsbereich von Art. 15 UWG generell auf sämtliche lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten auszudehnen (vgl. BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, 2000, Rz. 4 zu Art. 15 UWG; DAVID, in SIWR I/2: Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, 1992, S. 160; Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden, SMI 1989 S. 271 ff., 272).
7. Im vorliegenden Fall besteht ein erhöhtes Geheimhaltungsinteresse der Klägerin, weil es sich der Beklagte in der Vergangenheit zur Angewohnheit gemacht hat, über den Rechtsstreit mit der Klägerin sowohl auf seiner Web-

site www.ywese.com als auch in verschiedenen Mailinglisten zu berichten und dabei die Eingaben und Dokumente der Klägerin einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Beweis:

1. E-Mail des Beklagten vom 21. Januar 2004

Beilage 2

2. Website www.ywese.com des Beklagten

von Amtes wegen abzurufen**II. Materielles**

8. Im Folgenden wird zunächst der für die Beurteilung der Klage massgebliche Sachverhalt dargelegt (A.). Im Anschluss daran folgen die rechtlichen Erwägungen der Klägerin (B.), wobei aufgezeigt wird, dass das Verhalten des Beklagten sowohl das UWG (1.) als auch das URG (2.) verletzt. Schliesslich folgen Ausführungen der Klägerin zu den einzelnen Rechtsbegehren (3.). Ein detailliertes Inhaltsverzeichnis findet sich am Ende dieser Rechtschrift.

A. Tatsächliches**1. Die Parteien***a) Klägerin*

9. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Basel. Gemäss Handelsregister besteht der Geschäftszweck der Klägerin im Betrieb eines medizinisch-pharmazeutischen Verlages sowie in der Entwicklung, im Betrieb und Verkehr mit Dienstleistungen im medizinisch-pharmazeutischen Bereich, insbesondere unter Einsatz elektronischer Mittel und Online-Medien. Die Klägerin bietet Fachpersonen aus dem Gesundheitswesen und der breiteren Öffentlichkeit Dienstleistungen im Bereich der Arzneimittelinformation an.

Beweis:

1. Teledata-Auszug der Klägerin

Beilage 1**2. Broschüre der Klägerin**Beilage 3

10. Seit dem Jahre 1979 ist die Klägerin Herausgeberin und Verlegerin des Arzneimittel-Kompandiums der Schweiz. Seit 1998 ist das Arzneimittel-Kompandium auf dem Internet über die Domainnamen www.documed.ch sowie www.kompandium.ch online abrufbar. Die Klägerin gibt das Arzneimittel-Kompandium auch zur Offline-Nutzung auf CD-ROM sowie in Extrakten für Personal Desktop Assistants (PDAs) heraus. Daneben erscheint das Arzneimittel-Kompandium weiterhin in Buchform.

Beweis:

1. Auszug aus den Websites www.documed.ch sowie www.kompandium.ch

Beilage 4

2. Arzneimittel-Kompandium 2003 auf CD-ROM

Separatbeilage 1

3. Auszug aus der Website www.documed.ch betreffend Arzneimittel-Brevier für PDAs

Beilage 5

4. Arzneimittel-Kompandium 2004 in Buchform

Separatbeilage 2*b) Beklagter*

11. Der Beklagte ist Inhaber und Geschäftsführer der Einzelfirma ywese in Zürich. Der Zweck der Einzelfirma besteht in Gestaltung, Programmierung und Hosting von Internet-Lösungen sowie Beratung und Dienstleistungen in diesem Bereich. Nach eigenen Angaben des Beklagten soll es sich bei seiner Einzelfirma um ein Unternehmen handeln, "dass sich schwergewichtig auf die Zurverfügungstellung von Medizinalinformationen spezialisiert hat" (Einsprache, Rz. 18). Der Beklagte tritt somit als Konkurrent der Klägerin auf.

Beweis:

1. Teledata-Auszug des Beklagten

Beilage 6

2. Einsprache des Beklagten vom
23. Dezember 2003 im vorsorgli- bei den Verfah-
chen Verfahren VV 2003/153 rensakten

12. Der Beklagte ist ein bekennender Verfechter der Open-Source Philosophie. Er verfolgt seit längerer Zeit das Projekt einer Open-Source Datenbank im Bereich des Gesundheitswesens. Er selbst betreibt unter der Website www.oddb.org eine Onlinedatenbank mit Arzneimittelinformationen.

Beweis: 1. White Paper "Das Schweizer Ge-
sundheitswesen als Smart Infor-
mation Network" der ywesc-
Intellectual Capital Connected Beilage 7

2. Auszug aus der Website
www.oddb.org Beilage 8

2. Die Herausgabe des Arzneimittel-Kompandiums durch die Klägerin

a) Arzneimittelinformationen

13. Bei den Arzneimittelinformationen wird unterschieden zwischen Fachin-
formationen und Patienteninformationen:

- Fachinformationen richten sich an die zur Verschreibung, Abgabe oder Anwendung von Humanarzneimitteln berechtigten Personen (vgl. Art. 15 Abs. 1 der Arzneimittelzulassungsverordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts; AMZV; SR 812.212.22);
- Patienteninformationen werden demgegenüber als Beilage in der Regel der Packung eines Humanarzneimittels beigelegt (vgl. Art. 14 Abs. 1 AMZV).

b) Publikationspflicht der Arzneimittelhersteller

14. Die Produzenten von Humanarzneimitteln sind zur Publikation von Arzneimittelinformationen (Fach- und Patienteninformationen) gesetzlich verpflichtet. Gemäss Art. 13 Abs. 2 AMZV muss die Zulassungsinhaberin die Fachinformation den Adressaten auf geeignete Weise zur Verfügung stellen; gleichermassen sieht Art. 14 Abs. 1 AMZV vor, dass die Zulassungsinhaberin die Patienteninformation den zur Verschreibung, Abgabe oder Anwendung von Humanarzneimitteln berechtigten Personen zur Verfügung stellen muss. Gesetz und Verordnung lassen offen, was unter "auf geeignete Weise zur Verfügung stellen" zu verstehen ist; aus den Anhängen 4 und 5 zur AMZV ergibt sich jedoch, dass damit eine Veröffentlichung gemeint ist.

15. Das für die Zulassung von Arzneimitteln zuständige Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic hat die Voraussetzungen, die an eine gesetzskonforme Publikation zu stellen sind, näher umschrieben. Ursprünglich hatte Swissmedic - einer langjährigen Praxis ihrer Vorgängerorganisation IKS folgend - verlangt, dass die Publikation in gedruckter Form erfolgen müsse. Per 1. März 2004 hat Swissmedic ihre Praxis dahingehend geändert, dass zusätzlich eine Aufschaltung der Fach- und Patienteninformationen auf dem Internet gefordert wurde. Nachträglich wurde diese Praxisänderung dahingehend berichtigt, dass eine Veröffentlichung der Patienteninformationen (nicht aber der Fachinformationen) in ausschliesslich elektronischer Form als genügend i.S.v. Art. 14 Abs. 1 AMZV erachtet wird.

Beweis: 1. Auszug aus Swissmedic Journal
1/2004, S. 23 f. Beilage 9

2. Auszug aus Swissmedic Journal
2/2004, S. 148 Beilage 10

c) Arzneimittel-Kompandium der Klägerin

16. Die zur Publikation verpflichteten Arzneimittelhersteller haben diese Aufgabe an die Klägerin delegiert. Die Klägerin nimmt die Publikation im Namen der Hersteller vor. Die hierfür erforderlichen Informationen werden der Klägerin von den Arzneimittelproduzenten aufgrund von Publikationsver-

trägen zur Verfügung gestellt. Diese Verträge gewähren der Klägerin keine Exklusivität in Bezug auf die Publikation; vielmehr sind die Arzneimittelhersteller frei, die Informationen Dritten ebenfalls zur Verfügung zu stellen. Die allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin (Ziff. 3) sehen hinsichtlich der Nutzung der Daten folgendes vor:

"Der Auftraggeber bleibt mit der Unterzeichnung dieses Vertrages Inhaber der Rechte an den Documed AG zur Nutzung überlassenen Daten zur Arzneimittel-Information ('Daten'). Documed ist berechtigt, die überlassenen Daten für den Vertragszweck zu verwenden. Dieses Verwendungsrecht ist nicht übertragbar. Documed AG ist berechtigt, gestützt auf dieses Verwendungsrecht gegen Dritte vorzugehen, die die Daten unrechtmäßig nutzen."

Beweis: 1. Allgemeine Vertragsbedingungen für das Arzneimittel-Kompendium der Schweiz (abgedruckte Version; offene Version zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht)

Beilage 11

2. Beispiele unterzeichneter Anmeldeformulare

Beilage 12

17. Beim Arzneimittel-Kompendium der Klägerin handelt es sich um eine umfassende Sammlung von Fach- und Patienteninformationen der in der Schweiz erhältlichen Arzneimittel. Die Klägerin führt im Kompendium rund 3'500 Fachinformationen und rund 3'000 Patientinneninformationen in deutscher und französischer Sprache auf. Das Arzneimittel-Kompendium der Klägerin erscheint in gedruckter Form, auf Datenträger (CD-ROM), auszugswise als Software zur Nutzung auf PDAs und ist online über das Internet abrufbar (vgl. oben Rz. 10).

Beweis: 1. Auszug aus den Websites www.documed.ch sowie www.kompendium.ch

Beilage 4

2. Arzneimittel-Kompendium 2004 in Buchform

Separatbeilage 2

18. In Wahrnehmung einer gesetzlichen Pflicht der Arzneimittelhersteller gibt die Klägerin das gedruckte Arzneimittel-Kompendium den Fachpersonen (zur Verschreibung, Abgabe oder Anwendung von Humanarzneimitteln berechnete Personen) sowie an Studenten unentgeltlich und an übriges medizinisches Personal wie beispielsweise Assistenzärzte zur einem reduzierten Preis ab. Die CD-Version wird weiteren Personen wie beispielsweise Assistenzärzten unentgeltlich abgegeben.

Beweis: Broschüre der Klägerin

Beilage 3

19. Beim Arzneimittel-Kompendium der Klägerin handelt es sich gegenwärtig um das einzige umfassende Werk, das den Anforderungen der Swissmedic an eine geeignete Publikation genügt. Namentlich die vom Beklagten betriebenen Datenbanken, die unter www.generika.ch und www.odkb.org online abgerufen werden können, erfüllen diese Voraussetzungen nicht, wie Swissmedic mit Verfügung vom 23. August 2004 festgestellt hat. Aus diesem Grund haben die Arzneimittelproduzenten auch kein Interesse, die Fach- und Patienteninformationen zur Publikation an den Beklagten zu liefern.

Beweis: 1. Schreiben der Swissmedic an die Klägerin vom 9. Oktober 2003

Beilage 13

2. Auszug aus Swissmedic Journal 1/2004, S. 23 f.

Beilage 9

3. Verfügung der Swissmedic vom 23. August 2004

Beilage 14

4. Schreiben der Swissmedic an die Klägerin vom 23. November 2004

Beilage 15

20. Das Arzneimitel-Kompodium der Klägerin hat sich aufgrund seiner Zuverlässigkeit und der sorgfältigen Arbeitsweise der Klägerin bei den Arzneimittelherstellern wie bei den Adressaten der Arzneimittelinformationen gleichermaßen etabliert. Der Titel "Arzneimitel-Kompodium der Schweiz" steht seit vielen Jahren für Qualität und Aktualität. Die Klägerin hat diese Bezeichnung (dem auch im Jahre 1992 als Schweizerische Marke schützen lassen.

Beweis: Auszug aus dem Schutzrechtsregister des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum

Beilage 16

d) *Leistungen der Klägerin*

21. Zwischen dem Erhalt von Arzneimiteltexten der Hersteller und dem fertigen Arzneimitel-Kompodium der Klägerin liegt ein langer Weg mit unzähligen Bearbeitungsschritten verschiedener Art. Die komplexen Arbeitsabläufe der Klägerin sind in einem internen Handbuch ausführlich festgehalten. Da es sich beim Arzneimitel-Kompodium um eine Publikation mit sehr strengen Sicherheitsanforderungen handelt, sind auch die qualitativen Ansprüche an das Kompodium und an die damit verbundenen Prozesse sehr hoch. Die Klägerin hat den Geschäftsbereich Arzneimitel-Kompodium der Schweiz deshalb nach ISO 9001:2000 zertifizieren lassen.

Beweis: 1. Manual "Arbeitsablaufpläne für die Herstellung des Arzneimitel-Kompodiums"

Beilage 17

2. SQS-Zertifikat ISO 9001:2000 vom 15. Dezember 2003

Beilage 18

Im Einzelnen nimmt die Klägerin folgende Arbeits- bzw. Bearbeitungsschritte vor:

aa) *Massele Erfassung von Arzneimittelinformationen*

22. Wie erwähnt umfasst das Arzneimittel-Kompodium der Klägerin rund 3'500 Fachinformationen pro Sprache. Bloss etwa 1'000 dieser Einträge hat die Klägerin vom jeweiligen Arzneimittelhersteller in elektronischer Form erhalten; die überwiegende Mehrheit der Informationen musste somit von der Klägerin manuell erfasst werden.

Beweis: Herr Eric Anderson, c/o Klägerin

als Zeuge oder
Auskunftsperson

bb) *Vornahme manueller Korrekturen ab Vorlage*

23. Die gedruckte Form des Arzneimittel-Kompodiums erscheint jährlich mit quartalsweisen Supplementa. Online werden die Informationen in kürzeren Intervallen aktualisiert; Swissmedic verlangt die monatliche Aktualisierung der auf dem Internet abrufbaren Informationen. Die Produzenten nehmen Korrekturen der Arzneimittelinformationen in der Regel handschriftlich vor und übermitteln die korrigierte Vorlage der Klägerin, wo die Korrekturen nachgeführt werden müssen.

Beweis: 1. Leistungskatalog der Klägerin

Beilage 19

2. Beispiel einer handschriftlich korrigierten Vorlage

Beilage 20

3. Auszug aus Swissmedic Journal 2/2004, S. 148

Beilage 10

cc) *Redaktionelle Erstellung von Pseudo-Fachinformationen*

24. Für einen grossen Teil rezeptfreier Arzneimittel besteht einzig die Pflicht, eine Patienteninformation beizulegen und zu veröffentlichen, während eine Fachinformation von Swissmedic nicht verlangt wird. Dennoch wünschen zahlreiche Hersteller solcher Arzneimittel, dass neben der Patienteninformation auch eine besondere Fachinformation (so genannte "Pseudo-Fachinformation") im Arzneimittel-Kompodium veröffentlicht wird. Die Pseudo-Fachinformationen werden von Swissmedic nicht behördlich ge-

nehmigt, was am Ende jeder Pseudo-Fachinformation auch explizit ausgewiesen wird. Hinsichtlich mehr als 300 Arzneimitteln wurde die Klägerin vom jeweiligen Hersteller beauftragt, auf Basis der Patienteninformationen die Pseudo-Fachinformationen selbst zu erstellen.

- Beweis:
- | | |
|---|-------------------|
| 1. Beispiel einer Auftragserteilung zur Erstellung einer Pseudo-Fachinformation | <u>Beilage 21</u> |
| 2. Liste aller Pseudo-Fachinformationen | <u>Beilage 22</u> |
| 3. Beispiel einer Pseudo-Fachinformation und der zugehörigen Patienteninformation | <u>Beilage 23</u> |

dd) Reduktionelle Bearbeitung und Kontrolle von Arzneimittelinformationen

25. Die von den Arzneimittellieferanten gelieferten Texte werden von den wissenschaftlichen Mitarbeitern der Klägerin (vgl. unten Rz. 30) auf ihre fachliche Korrektheit hin geprüft und - falls erforderlich - in Absprache mit den Herstellern und Swissmedic durch die Klägerin korrigiert. Die Klägerin behält sich solche Änderungen in den allgemeinen Vertragsbedingungen (Ziff. 7) ausdrücklich vor. Die von der Klägerin vorgenommenen Kontrollen und Bearbeitungen betreffen unter anderem die Prüfung, ob ein Arzneimittel überhaupt registriert ist, welche Listenzugehörigkeit gilt sowie welche Angaben fehlen oder missverständlich sind.

- Beweis:
- | | |
|--|-------------------|
| 1. Allgemeine Vertragsbedingungen für das Arzneimittel-Kompodium der Schweiz (abgedeckte Version; offene Version zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht) | <u>Beilage 11</u> |
| 2. Beispiele von Kontrollen und Bearbeitungen der Arzneimittelinformationen durch die Klägerin | <u>Beilage 24</u> |

ee) Übersetzungen der Arzneimittelinformationen

26. Das Arzneimittel-Kompodium erscheint sowohl in deutscher als auch in französischer Sprache. Die Klägerin erhält die entsprechenden Informationen von den Herstellern oft nur in einer der beiden Sprachen und nimmt die Übersetzung in die jeweils andere Sprache selbst vor. Allein in den Jahren 2003 und 2004 hat die Klägerin jährlich mehr als 300 Übersetzungen von Arzneimitteltextritten durchgeführt. Wo die Klägerin die Arzneimittelinformationen in beiden Sprachen erhält, ist sie für deren Prüfung, Abgleich und Korrektur besorgt.

- Beweis:
- | | |
|--|-------------------|
| 1. Liste übersetzter Texte der Jahre 2003 und 2004 | <u>Beilage 25</u> |
| 2. Beispiel einer von der Klägerin vorgenommenen französischen Übersetzung mit deutscher Vorlage | <u>Beilage 26</u> |
| 3. Beispiel einer von der Klägerin korrigierten deutschen Übersetzung ab französischer Vorlage | <u>Beilage 27</u> |

ff) Strukturierung der Datensammlung und der einzelnen Arzneimittelinformationen

27. Das Arzneimittel-Kompodium der Klägerin ist nach einer unternehmensinternen Systematik aufgebaut. Diese Struktur erlaubt es beispielsweise, einzelne Informationen gezielt nach Präparaten sowie anhand spezifischer Register der Klägerin (z.B. Wirkstoffe, therapeutisches Register oder Firmenregister) zu suchen und abzurufen. Ein weiteres Strukturelement besteht in der Verknüpfung der Fach- mit den zugehörigen Patienteninformationen. Technisch werden alle Arzneimitteltextritten zu diesem Zweck in einer ständig aktualisierten Baumstruktur abgelegt und mit spezifischen Codes versehen, die eine Erschliessung der Texte für die Recherche in elektronischen Medien als auch für die Herstellung der Register in Print-Medien erlauben.

- Beweis:
- | | |
|--|-------------------------|
| 1. Arzneimittel-Kompodium 2004 in Buchform | <u>Separatbeilage 2</u> |
|--|-------------------------|

Website www.documod.ch der
Klägerin

von Ambes wegen
abzurufen

28. Die Arzneimittelinformationen werden durch die Klägerin einheitlich strukturiert und formatiert. Dazu werden Texte in Abschnitte untergliedert, Überschriften nommiert und Tabellen umgeformt. Alle abweichend strukturierten Texte werden einheitlich restrukturiert.

Beweis: Website www.documod.ch der
Klägerin

von Ambes wegen
abzurufen

gg) *Hinzufügung von Hyperlinks*

29. In Bezug auf die über das Internet abrufbare Online-Version des Arzneimittelexkompends, die primär Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, hat die Klägerin zusätzlich Querverweise (Hyperlinks) auf detaillierte Packungs- und Preisinformationen eingefügt. Die Aktivierung des entsprechenden Links führt den Benutzer der Online-Version direkt zu den Packungs- und Preisinformationen des ausgewählten Arzneimittels.

Beweis: 1. Beispiel einer Online-
Arzneimittelinformation der Klä-
gerin im HTML-Format

Beilage 28

2. Quelltext einer Online-
Arzneimittelinformation der Klä-
gerin im HTML-Format

Beilage 29

ej) *Aufwand der Klägerin*

30. Für die Erbringung der oben erwähnten Arbeits- und Bearbeitungsleistungen beschäftigt die Klägerin eine grosse Anzahl qualifizierter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Vorrangig handelt es sich um folgendes Personal:

- Sieben wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (eine Ärztin, drei Pharmazeutinnen, ein Pharmazeut, zwei Pharmaassistentinnen), welche die Arzneimittelinformationen, die sie von den Herstellern erhalten, in wissenschaftlicher, sprachlicher und formaler Hinsicht redaktionell bearbeiten und nach den Vorgaben der Datenbank und Sammlung einordnen;
- vier IT-Fachleute, die für die Aufbereitung und ständige Aktualisierung des Arzneimittel-Kompends in der Online-Version zuständig sind;
- fünf Produktionsspezialisten;
- vier Mitarbeiterinnen aus dem Bereich Marketing, die unter anderem für die Betreuung der Kunden der Klägerin und das Einholen der Anmeldungen der mehr als 300 Arzneimittelhersteller verantwortlich sind;
- fünf Personen aus der Geschäftsleitung und der Finanzadministration, die zu etwa 70 % mit dem für das Arzneimittel-Kompensum veranlassten administrativen Aufwand beschäftigt sind.

Beweis: 1. Personalliste der Klägerin per
Ende 2003

Beilage 30

2. Herr Sven Leisi, Leiter Finanzen
und Personal, c/o Klägerin:

als Zeuge oder
Auskunftsperson

31. Der für all diese Arbeitsschritte notwendige Aufwand der Klägerin ist erheblich. Alleine die Personalkosten der Klägerin belaufen sich auf mehreren Millionen Schweizer Franken.

Beweis: 1. Geschäftsabschluss der Klägerin
per 31. Dezember 2004 (zur aus-
schliesslichen Einsichtnahme
durch das Zivilgericht)

Beilage 31

2. Herr Sven Leisi, vorgeannt als Zeuge oder
Auskunftsperson

f) Urheberschaft der Klägerin

32. Soweit an der Erstellung und Bearbeitung der Arzneimittelinformationen durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Klägerin Urheberrechte entstanden sind, hat die Klägerin sich diese von ihren Angestellten arbeitsvertraglich abtreten lassen. Sämtliche damals zwischen den Angestellten und der Klägerin geltenden Arbeitsverträge enthalten eine Klausel, gemäss welcher eine umfassende Übertragung von Urheber- und Nutzungsrechten auf die Klägerin erfolgt.

Beweis: 1. Arbeitsvertrag der Klägerin (zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht) Beilage 32

2. Herr Sven Leisi, vorgeannt als Zeuge oder
Auskunftsperson

33. Der Umstand, dass die Urheberrechte bei der Klägerin liegen, wird am Ende jeder Arzneimittelinformation auch mit folgendem Vermerk festgehalten:

"© Copyright 2003 by Dokumed AG, Basel. Die unberechtigte Nutzung und Weitergabe ist untersagt."

Beweis: Ausdruck einer Fachinformation aus der Datenbank der Klägerin Beilage 33

3. Die Übernahme und Nutzung des Arzneimittel-Kompodiums durch den Beklagten

a) Vorgeschichte

34. Der Beklagte ist der Klägerin seit längerer Zeit bekannt. Die Kontakte zwischen der Klägerin und dem Beklagten gehen zurück bis ins Jahr 2001. Zwischen den Parteien hatten verschiedentlich Gespräche über eine allfällige Zusammenarbeit im Bereich Arzneimitteldaten stattgefunden. Schon früh hatte die Klägerin den Beklagten darauf hingewiesen, dass das Anbieten der Daten des Arzneimittel-Kompodiums der Schweiz ohne Zustimmung der Klägerin nicht zulässig sei. Entsprechend hatte die Klägerin den Beklagten verschiedentlich, beispielsweise mit Schreiben vom 16. Januar 2002 abgemahnt.

Beweis: Schreiben der Klägerin an den
Beklagten vom 16. Januar 2002 Beilage 34

35. Im April 2003 war der Beklagte involviert in unlautere und kennzeichenrechtswidrige Handlungen in Zusammenhang mit dem Domainnamen www.dokumed.ch. In der Fachzeitschrift "PC Tip" erschien eine Anzeige, dass unter dem Domainnamen www.dokumed.ch ein einfacher und schneller Medikamentenpreisvergleich möglich sei. Über diesen Domainnamen gelangte man auf die Website einer Dr-Ouwerkerk.com, auf welcher der erwähnte Preisvergleich angeboten wurde. Die Einzelfirma ywosoc des Beklagten ist am linken unteren Rand der Homepage erkennbar. Der Beklagte und die Inhaberin der Website Dr-Ouwerkerk.com haben ihre Tätigkeit unter dem Domainnamen www.dokumed.ch erst eingestellt, als sie von der Klägerin unter Hinweis auf die Verletzung von Kennzeichenrechten sowie auf die Unlauterkeit dazu aufgefordert wurden.

Beweis: 1. Anzeige in PC Tip von April 2003 Beilage 35

2. Auszug aus der Website www.dokumed.ch vom 27. März 2003 Beilage 36

36. Im Zusammenhang mit den Arzneimitteldaten hat der Beklagte sich im Mai 2003 wieder an die Klägerin gewandt und dieser eine "Zusammenarbeit" angeboten. Gegenstand dieser "Zusammenarbeit" wäre insbesondere gewesen, dass die Klägerin dem Beklagten die im Arzneimittel-Kompendium enthaltenen Fach- und Patientenfür Informationen unentgeltlich überlässt. Auf dieser Basis konnte eine Einigung freilich nicht gefunden werden.

Beweis: E-Mail des Beklagten an die Klägerin vom 27. Mai 2003

Beilage 37

37. Wie eingangs erwähnt, ist der Beklagte ein Verfechter der Open-Source Mentalität. Er vertritt die Ansicht, dass die im Arzneimittel-Kompendium der Klägerin enthaltenen Informationen beliebig zum Download durch Dritte zur Verfügung stehen sollten. Nachdem eine Zusammenarbeit mit der Klägerin auf vertraglicher Basis nicht zustande kam, hat der Beklagte in konsequenter Verfolgung seiner Philosophie zur Selbsthilfe gegriffen und die Arzneimittelinformationen von der Website der Klägerin beschafft.

Beweis: Eingabe des Beklagten an die Wettbewerbskommission vom 11. November 2003

Beilage 38

b) Übernahme des Arzneimittel-Kompendiums 2003

38. Die Arzneimittelinformationen waren auf der Website der Klägerin bis Mai 2004 als Dateien im Format HyperText Markup Language (HTML) abgespeichert und somit für Besucher der Website in Erfüllung des gesetzlichen Auftrages leicht abrufbar, aber auch einfach und automatisiert zu kopieren. Aufgrund der Vorfälle mit dem Beklagten hat die Klägerin entschieden, die Arzneimittelinformationen ab Juni 2004 nur noch über eine von der Klägerin vorgegebene Suchmaske und im besser schützenden Portable Document Format (PDF) zugänglich zu machen. Aufgrund eines nutzerseitig mehrfach geäusserten Wunsches hat die Klägerin im Dezember 2004 beschlossen, die Arzneimittelinformationen auch wieder im Format HTML zur Verfügung zu stellen; sie setzt dabei einen Mechanismus ein, der einen au-

tomatisierten Zugriff, wie ihn der Beklagte vorgenommen hat (vgl. unten Rz. 41), erheblich erschwert, jedoch nicht gänzlich verunmöglicht.

Beweis: 1. Ausdruck einer Fachinformation im Format HTML von der Datenbank der Klägerin

Beilage 39

2. Ausdruck einer Fachinformation im Format PDF von der Datenbank der Klägerin

Beilage 40

3. Herr Eric Anderson, vorgenannt

als Zeuge oder Auskunftsperson

39. Der Beklagte hat die Fach- und Patientenfür Informationen in der Zeit ab September 2003 systematisch und in grosser Anzahl von der Website der Klägerin herunter geladen und in seine eigene, unter der Website www.oddb.org abrufbare Datenbank übernommen. Für den Download der Arzneimittelinformationen aus der Datenbank der Klägerin und deren Übernahme in die Datenbank des Beklagten bestehen folgende Nachweise:

- Die vom Beklagten auf seiner Website www.oddb.org angebotenen Arzneimittelinformationen stimmen inhaltlich mit den von der Klägerin auf ihrer Website www.documed.ch publizierten Fach- und Patientenfür Informationen überein. Diese Übereinstimmung geht soweit, dass auch in der Datenbank der Klägerin irrtümlicherweise wiedergegebene Steuerzeichen in den entsprechenden Informationen auf der Website des Beklagten zu finden sind. Beispielsweise enthält die Fachinformation für das Präparat Hydrocortison Crème Streuli bei der Klägerin fälschlicherweise statt dem Zeichen "%s" das Steuerzeichen "{B}2/00{b}". Derselbe Fehler findet sich auch in der Datenbank des Beklagten. Der Fehler kann sich beim Beklagten nur durch die Übernahme der entsprechenden Informationen der Klägerin eingeschlichen haben, da das fälschliche Systemsteuerzeichen einem von der Klägerin entwickelten Produktionssystem entstammt und somit nur in der Datenbank der Klägerin zu finden ist. Namentlich stammen die übernommenen Arzneimittelinformationen nicht wie vom Beklagten be-

hauptet aus der Datenbank GALDAT, was am Beispiel des Präparats Beloc COR[®] aufgezeigt werden kann. In der Fachinformation dieser Arznei findet sich verschiedentlich das griechische Symbol β. Dieses Sonderzeichen ist sowohl in der Arzneimittelinformation der Klägerin als auch in jener des Beklagten enthalten, nicht jedoch in der Datenbank GALDAT; da dort nur ein beschränkter Zeichensatz zur Verfügung steht, musste das griechische Symbol β durch den ausgeschriebenen Text "beta" ersetzt werden. Damit scheidet die Datenbank GALDAT als Quelle der vom Beklagten übernommenen Arzneimittelinformationen aus.

<u>Beweis:</u>	1. Fachinformation für Hydrocortison Crème Streuli aus der Datenbank der Klägerin	<u>Beilage 41</u>
	2. Fachinformation für Hydrocortison Crème Streuli aus der Datenbank des Beklagten	<u>Beilage 42</u>
	3. Fachinformation für Beloc COR [®] aus der Datenbank der Klägerin	<u>Beilage 43</u>
	4. Fachinformation für Beloc COR [®] aus der Datenbank des Beklagten	<u>Beilage 44</u>
	5. Fachinformation für Beloc COR [®] aus der Datenbank GALDAT	<u>Beilage 45</u>

Ab September 2003 hat der Beklagte über "seine" IP-Adresse 217.162.172.156 in grosser Häufigkeit auf die Website der Klägerin zugegriffen. Der Beklagte hat die Website der Klägerin alleine im Monat September 2003 30'639 mal besucht, wovon beinahe die Hälfte, nämlich 13'850 Besuche an einem einzigen Tag, dem 18. September 2003 erfolgten (vgl. Zugriffsstatistik, S. 17). Im Tages-

durchschnitt haben somit beinahe 1'000 Zugriffe durch den Beklagten stattgefunden.

<u>Beweis:</u>	1. Nachweis über die Inhaberschaft des Beklagten an der IP-Adresse 217.162.172.156	<u>Beilage 46</u>
	2. Zugriffsstatistik für September 2003	<u>Beilage 47</u>

Dass die Zugriffe durch den Beklagten einzig dem Zweck der Übernahme dienten, folgt daraus, dass die einzelnen vom Beklagten besuchten Seiten durchschnittlich während weniger als einer Sekunde angezeigt wurden. Beispielsweise fanden die oben erwähnten 13'850 Besuche am 18. September 2003 während einer Besuchszeit von gesamt rund 136 Minuten (somit rund 8'000 Sekunden) statt, womit auf einen Besuch weniger als 0.6 Sekunden entfielen (vgl. Zugriffsstatistik S. 22). Diese kurze Zeitspanne genügt unter keinen Umständen, um die umfangreichen und komplexen Arzneimittelinformationen am Bildschirm ansehen zu können; der Zugriff kann somit einzig dem Zweck der (automatisierten; vgl. unten Rz. 41) Übernahme gedient haben.

<u>Beweis:</u>	Zugriffsstatistik für September 2003	<u>Beilage 47</u>
----------------	--------------------------------------	-------------------

Schliesslich gesteht der Beklagte selbst zu, auf die Arzneimittelinformationen der Klägerin zugegriffen zu haben (Rz. 10 der Einsprache) und die so erlangten Fach- und Patienteninformationen "zur Erstellung, zu Vergleichs- sowie Plausibilitätstests als Grundlage verwendet zu haben" (Rz. 21 der Einsprache; vgl. auch Rz. 26 der Einsprache). Ohne vorgängige Übernahme ist eine solche Verwendung undenkbar. Mit E-Mail vom 17. September 2003 hat der Beklagte dann auch unverblümt seine Absicht kundgetan, er werde "die Fachinfo von documed.ch holen". Am 25. Oktober 2003 hat der Beklagte über seine Website www.ywescr.com kommuniziert, dass alle Fachinformatio-

nen aufgeschaltet wurden. Vier Tage später hat der Beklagte an gleicher Stelle angekündigt, an den Patienteninformationen zu "arbeiten". Mit E-Mail vom 18. Dezember 2003 hat der Beklagte nach getaner Arbeit den Vollzug wie folgt gemeldet:

"Wir geben absolut zu, dass wir die Daten von <http://www.documed.ch> runter geladen, massgeblich verbessert und mit neuen HTML-Tags auf unserer Seite <http://www.odat.org> und <http://www.generika.ch> publiziert haben."

<u>Beweis:</u>	1. Einsprache des Beklagten vom 23. Dezember 2003 im vorsorglichen Verfahren VV 2003/153	<u>bei den Verfahrensakten</u>
	2. E-Mail des Beklagten vom 17. September 2003	Beilage 48
	3. Auszug aus der Website www.ywesco.com vom Oktober 2003	<u>Beilage 49</u>
	4. E-Mail des Beklagten vom 18. Dezember 2003	Beilage 50

40. Der Beklagte hat die Arzneimittelinformationen der Klägerin in umfassender und systematischer Weise übernommen. Der Umfang der erfolgten Übernahme ergibt sich aus den Zugriffsstatistiken auf die Website der Klägerin. Auflage im Monat September 2003 hat der Beklagte 29'000 Downloads im Gesamtvolumen von 413.13 MB getätigt (vgl. Zugriffsstatistik, S. 17). Dies entspricht umgerechnet über 50'000 A4 Schreibmaschinenseiten Text! Von den 29'000 herunter geladenen Dateien betrafen nahezu 27'500 Dateien (409.20 MB Daten) das Dateiformat HTML, in welchem notabene die Arzneimittelinformationen zu jener Zeit gespeichert waren (vgl. oben Rz. 38).

<u>Beweis:</u>	1. Zugriffsstatistik für September 2003	<u>Beilage 47</u>
----------------	---	-------------------

2. Gutachten über den Gesamtumfang des Downloads

im Besondere:
fälle vor Amt
wegen vorzunehm

41. Die Systematik des Vorgehens des Beklagten ergibt sich aus der Art und Weise des Zugriffs auf die Arzneimittelinformationen: Die Klägerin hatte zu jener Zeit die einzelnen Fachinformationen mit einer fortlaufenden fünfstelligen Nummerierung versehen, der jeweils das Kürzel "dk" für deutsche Texte bzw. "fr" für französische Texte vorangestellt wurde. Gemäss Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 hat der Beklagte die Datenbank der Klägerin systematisch nach diesen Nummern abgesucht. Beginnend mit dem Code "dk03000" hat der Beklagte auf die einzelnen Fachinformationen nach aufsteigender Nummer alternierend in deutscher und französischer Sprache zugegriffen. Da die Klägerin die Kennzeichnung ihrer Dokumente erst mit der Nummer 01000 begann, hat der Beklagte den ersten erfolgreichen Zugriff in Form eines Treffers unter der Dokumentennummer "dk01000" erzielt. Dies kann im Logprotokoll der an die Dokumentennummer anschliessenden Spalte entnommen werden, in welcher Treffer mit dem Code 200 (statt 404) ausgewiesen werden. Zwischen den Nummern 01000 und 09981 hat der Beklagte auf sämtliche vorhandenen Fachinformationen der Klägerin zugegriffen. Nummern ab 09982 waren von der Klägerin zu jenem Zeitpunkt noch nicht vergeben, weshalb der Beklagte ab dieser Nummer keine Treffer mehr erzielen konnte. Dennoch wurde die aufsteigende Suche vom Beklagten noch bis zur Nummer 21935 fortgesetzt. Gesamthaft hat der Beklagte alleine an jenem Tag somit über 40'000 Zugriffe auf die Website der Klägerin lanciert. Die ganze Aktion hat von morgens 10.53 Uhr bis abends 17.07 Uhr, und somit bloss etwas mehr als sechs Stunden, gedauert. Die Klägerin reicht als Beweismittel einerseits Auszüge des Logprotokolls vom 3. September 2003 ein, aus denen unter anderem die Zugriffe auf die Dokumente mit den Nummern 00000, 01000, 09981 sowie 21935 ersichtlich sind; zum anderen ediert die Klägerin als Separatbeilage das gesamte Logprotokoll vom 3. September 2003, in welchem sämtliche Zugriffe des Beklagten dokumentiert sind und das 776 (!) A4-Seiten umfasst.

- Beweis:
1. Auszug aus dem Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 Beilage 51
 2. Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 Separatbeilage 3
 3. Erläuterung zum Logprotokoll Beilage 52

42. Unter den vom Beklagten übernommenen Fachinformationen befinden sich auch sämtliche von der Klägerin selbst erstellten Pseudo-Fachinformationen. Beispielsweise handelt es sich bei den Dokumenten mit den Nummern 01398, 02722, 03210, 03515, 03595, 03622, 09532 um solche Pseudo-Fachinformationen.

- Beweis:
1. Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 Separatbeilage 3
 2. Liste aller Pseudo-Fachinformationen Beilage 22
 3. Pseudo-Fachinformationen mit den Nummern 01398, 02722, 03210, 03515, 03595, 03622, 09532 aus der Datenbank der Klägerin Beilage 53

43. Aus den im Logprotokoll ebenfalls enthaltenen Zugriffszeiten kann überdies entnommen werden, dass rund vier bis fünf solche Zugriffe pro Sekunde stattgefunden haben. Eine solche hohe Zugriffskadenz kann durch manuelles Vorgehen nicht erreicht werden; die Zugriffe haben somit automatisiert stattgefunden. Ein Computerprogramm, das auf solche Art Informationen von einer Website in eine lokale Datenbank übernimmt, umfasst nur wenige Zeilen und kann mit höchst geringem Aufwand und sehr elementaren Programmierkenntnissen erstellt werden. Ein Mitarbeiter der Klägerin hat ein

entsprechendes Such- und Abfrageprogramm in weniger als zwei Arbeitsstunden geschrieben.

- Beweis:
1. Auszug aus dem Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 Beilage 51
 2. Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 Separatbeilage 3
 3. Beispiel eines Such- und Abfrageprogrammes Beilage 54
 4. Herr Martin Rosenthal, c/o Klägerin als Zeuge oder Auskunftsperson
 5. Gutachten über den Aufwand zur Erstellung eines Computerprogramms zur automatisierten Datenbankabfrage im Bestreitungsfall von Amtes wegen einzuholen

c) Übernahme von Aktualisierungen des Arzneimittel-Kompendiums

44. Swissmedic stellt an die hinreichende Publikation der Arzneimittelinformationen die Anforderung, dass die entsprechenden Texte auf dem Internet mindestens monatlich aktualisiert werden. Entsprechend schaltet die Klägerin regelmässig Aktualisierungen der Arzneimittelinformationen auf. Sie weist auf solche Aktualisierungen in einer spezifischen Rubrik ("Fast Online") hin, von welcher direkt auf die aktualisierten Arzneimittelinformationen zugegriffen werden kann. Dies hat es dem Beklagten ermöglicht, jeweils auch die Aktualisierungen einfach und mit minimalem Aufwand von der Website der Klägerin zu beschaffen und in seine Datenbank zu übernehmen.

- Beweis:
1. Swissmedic Journal 2/2004, S. 148 Beilage 10

2. Auszug "Fast Online" von Dezember 2003 der Website
www.kompendium.ch

Beilage 55

45. Aus der Zugriffstatistik der Klägerin für den Monat Dezember 2003 (S. 4 f.) ergibt sich, dass der Beklagte in der Zeit vom 1. bis 16. Dezember 2003 genau solche "Fast Online" Informationen in grosser Zahl abgerufen hat. Das zeigt, dass der Beklagte die Arzneimittelinformationen in seiner Datenbank durch Übernahme der Daten der Klägerin fortlaufend aktualisiert hat.

Beweis: Zugriffstatistik für den Monat Dezember 2003

Beilage 56

46. Der letzte Zugriff des Beklagten auf die Datenbank der Klägerin unter der bekannten IP-Adresse 217.162.172.156 lässt sich auf den 16. April 2004 zurückführen. Danach hat der Beklagte die bisherige IP-Adresse nicht mehr verwendet und vermutlich den Internet-Serviceprovider gewechselt. Dies bedeutet aber keinesfalls, dass nach diesem Datum keine Zugriffe des Beklagten mehr stattgefunden hätten. Dies zeigt sich etwa daran, dass neue Arzneimittelinformationen, die erst vor kurzem in die Datenbank der Klägerin aufgenommen wurden und im Rahmen der vierteljährlich erscheinenden Supplementa publiziert werden, in der Datenbank des Beklagten ebenfalls vorzufinden sind. Beispielsweise erscheinen die beiden im Supplementum 1/2005 publizierten Präparate Gastroparazol und Flucazol[®], die bei der Klägerin im Oktober 2004 online aufgeschaltet wurden, bereits auch in der Datenbank des Beklagten.

Beweis: 1. Auszug aus dem Logprotokoll vom 16. April 2004

Beilage 57

2. Supplementum 1/2005 der Klägerin

Beilage 58

3. Fachinformationen für Gastroparazol und Flucazol[®] aus der Datenbank des Beklagten

Beilage 59

d) *Nutzung der Arzneimittelinformationen durch den Beklagten*

47. Der Beklagte gesteht zu, auf die Arzneimittelinformationen der Klägerin zugegriffen zu haben und diese als Grundlage zur Erstellung sowie zu Vergleichs- und Plausibilitäts-tests verwendet zu haben (Einsprache Rz. 10, 21 und 26; vgl. Rz. 39 oben).

48. Darüber hinaus hat der Beklagte die im Arzneimittel-Kompendium der Klägerin enthaltenen Fach- und Patienteninformationen einschliesslich Pseudo-Fachinformationen aber auch in seine eigene, unter www.oddb.org angebotene Onlinedatenbank in elektronischer Form übernommen. Klarer Beweis dafür bildet der Umstand, dass sich in der vom Beklagten angebotenen Arzneimittelinformationen dieselben Fehler wieder finden, welche auch in der Onlineversion des Arzneimittel-Kompendiums der Klägerin enthalten waren. Dies gilt namentlich für fehlerhafte Steuerzeichen, die sich übereinstimmend in den Arzneimittelinformationen beider Parteien befinden (vgl. Rz. 39). Daraus folgt zweierlei:

- Der Beklagte hat die Arzneimittelinformationen von der *Klägerin* (und nicht von einer anderen Quelle) übernommen; denn die fehlerhaften Steuerzeichen fanden sich einzig in der Vorlage der Klägerin.
- Die Übernahme ist *elektronisch* erfolgt; denn bei einer manuellen Übernahme (z.B. durch Abtippen) wären die fehlerhaften Steuerzeichen vom Beklagten zweifellos erkannt und korrigiert worden.

Beweis: 1. Fachinformation für Hydrocortison Crème Streuli aus der Datenbank der Klägerin

Beilage 41

2. Fachinformation für Hydrocortison Crème Streuli aus der Datenbank des Beklagten Beilage 42

3. Pseudo-Fachinformationen mit den Nummern 01398, 02722, 03210, 03515, 03595, 03622, 09532 aus der Datenbank des Beklagten Beilage 60

e) *Bearbeitung der Arzneimittelinformationen durch den Beklagten*

49. Eine Gegenüberstellung der Arzneimittelinformationen der Klägerin und des Beklagten ergibt, dass der Beklagte die übernommenen Informationen in verschiedener Hinsicht bearbeitet hat. Namentlich hat der Beklagte folgende Änderungen vorgenommen:

- Der Beklagte hat in sämtlichen auf seiner Website angebotenen Arzneimittelinformationen den Copyright-Vermerk der Klägerin entfernt.
- Der Beklagte hat die von der Klägerin in den HTML-Dokumenten angebrachten Hyperlinks und Steuerzeichen entfernt und durch andere Querverweise ersetzt. In einer E-Mail vom 18. Dezember 2003 bekannt der Beklagte, die Daten der Klägerin "mit neuen HTML-Tags" publiziert zu haben.
- Der Beklagte hat die von der Klägerin gewählte Darstellungsform der Fach- und Patienteninformationen für sein eigenes Online-Angebot geändert. Dazu hat der Beklagte HTML-Codes aus den Texten der Klägerin eliminiert, die Texte zerlegt und in eine Datenbank abgelegt und bei der Darstellung auf seiner Website mit eigenen HTML-Codes angereichert.

All diese Bearbeitungen sind rein mechanischer Art und erfolgten vollständig automatisiert, stellen somit weder schöpferische Leistungen des Beklagten dar noch verursachen sie nennenswerten Aufwand.

<u>Beweis:</u>	1. Beispiel einer Online-Arzneimittelinformation der Klägerin im HTML-Format	<u>Beilage 28</u>
	2. Beispiel einer Online-Arzneimittelinformation des Beklagten im HTML-Format	<u>Beilage 61</u>
	3. E-Mail des Beklagten vom 18. Dezember 2003	<u>Beilage 50</u>
	4. Quelltext einer Online-Arzneimittelinformation der Klägerin im HTML-Format	<u>Beilage 29</u>
	5. Quelltext einer Online-Arzneimittelinformation des Beklagten im HTML-Format	<u>Beilage 62</u>
	6. Gutachten über den Aufwand zur Bearbeitung der Arzneimittelinformationen	<u>im Bestreitungsfälle von Amtes wegen einzuholen</u>

f) *Entgeltliches und unentgeltliches Angebot der Arzneimittelinformationen*

50. Der Beklagte tritt seit längerer Zeit selbst kommerziell als Anbieter auf dem Markt für Arzneimittelinformationen auf. Er hat sich verschiedentlich an das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic gewandt, um sich nach den Anforderungen einer gesetzeskonformen Publikation der Arzneimittelinformationen zu erkundigen. Aus den Schreiben der Swissmedic vom 23. Oktober 2003 und 27. November 2003 ergibt sich, dass ein reines Online-Angebot wie jenes des Beklagten nicht genügt. Überdies muss die Zurverfügungstellung kostenlos erfolgen. Der Beklagte erfüllte diese Anforderungen nicht, wie Swissmedic mit Verfügung vom 23. August 2004 letztmals festgestellt hat.

- Beweis:
1. Schreiben der Swissmedic an den
Beklagten vom 23. Oktober 2003 Beilage 63
 2. Schreiben der Swissmedic an den
Beklagten vom 27. November
2003 Beilage 64
 3. Verfügung der Swissmedic vom
23. August 2004 Beilage 14

51. Dessen ungeachtet hat der Beklagte die Arzneimittelinformationen den zur Abgabe von Humanarzneimitteln berechtigten Personen gegen Entgelt angeboten. Er hat den Adressaten seiner Mailinglist, wozu unter anderem Spitäler und Ärzte zählen, die entgeltliche Abgabe der Fach- und Patienteninformationen offeriert. Demnach konnten die Fach- bzw. Patienteninformationen für je CHF 1'000.-- pro Jahr uneingeschränkt genutzt werden.

- Beweis: E-Mail des Beklagten vom
1. Dezember 2003 Beilage 65

52. Der Beklagte hat aus den von der Klägerin übernommenen Fachinformationen auch ein so genanntes "Fachinfo-PDF" generiert, das er als Vorstufe zur gedruckten Publikation der Arzneimittelinformationen kostenlos anbietet. Überdies hat der Beklagte bei der Druckerei der NZZ AG eine Offerte für Druck und Versand eines Arzneimittel-Kompandiums eingeholt. Damit verwendet der Beklagte die übernommenen Arzneimittelinformationen auch dazu, die Klägerin im Bereich des gedruckten Arzneimittel-Kompandiums zu konkurrenzieren.

- Beweis: E-Mail des Beklagten vom 2. März
2004 Beilage 66
- E-Mail des Beklagten vom 28. Mai
2004 Beilage 67

g) *Aufwand des Beklagten*

53. Der Aufwand des Beklagten für die Übernahme der Arzneimittelinformationen muss als sehr gering eingestuft werden: Aus der Zugriffsstatistik der Klägerin für den Monat September 2003 ergibt sich, dass der weit überwiegende Teil der Downloads an wenigen Tagen (3., 4. und 18. September 2003) erfolgt ist und nur wenig Zeit beansprucht hat. Zudem hat der Beklagte zur Übernahme elektronische Hilfsmittel in Form eines automatisierten "Absangeprogramms" eingesetzt (vgl. oben Rz. 43). Aus dem Logprotokoll des 3. September 2003 ist ersichtlich, dass dieses Programm in Gestalt einer Wiederholungsprozedur die einzelnen Arzneimittelinformationen mittels der Anweisung "GET /data" nach aufsteigender Dokumentennummer beschafft hat (vgl. oben Rz. 41). Ein solches Programm muss vom Benutzer lediglich einmal "angestossen" werden und läuft danach ohne dessen weiteres Zutun ab. Der ganze Abfrage- und Downloadprozess musste somit vom Beklagten nicht einmal betreut werden.

- Beweis:
1. Auszug Logprotokoll der Klägerin vom 3. September 2003 Beilage 51
 2. Logprotokoll der Klägerin vom
3. September 2003 Separatbeilage 2
 3. Zugriffsstatistik der Klägerin für
September 2003 Beilage 47

54. Ein Abfrageprogramm zur automatisierten Vornahme von Downloads besteht nur aus wenigen Programmierzeilen und ist vom Aufbau wie Inhalt her trivial (vgl. oben Rz. 43). Der für Herstellung und Test eines solchen Abfrageprogramms notwendige Programmieraufwand ist minimal. Ein mittelmässig geübter Hobbyprogrammierer dürfte hierfür weniger als drei Stunden benötigen.

- Beweis: 1. Beispiel eines Such- und Abfrageprogramms Beilage 54

2. Herr Martin Rosenthal, vorge- als Zeuge oder
nannt Auskunftsperson
3. Such- und Abfrageprogramm des vom Beklagten zu
Beklagten edieren
4. Gutachten über den Aufwand zur im Bestreitungs-
Erstellung eines Computerpro- falle von Amtes
gramms zur automatisierten Da- wegen einzuholen
tenbankabfrage
55. Der Gesamtaufwand des Beklagten für die Downloads und die Übernahme der Daten belief sich somit auf einigen wenigen Stunden. Dem stehen Personalaufwendungen der Klägerin in Höhe mehrerer Millionen Schweizer Franken gegenüber (vgl. oben Rz. 31). Soweit der Beklagte zur Erstellung seines Online-Angebots überhaupt nennenswerten Aufwand betrieben hätte, wäre dieser nicht in der Übernahme des Arzneimittel-Kompodiums der Klägerin, sondern in anderen Tätigkeiten (z.B. Bereitstellung der technischen Infrastruktur oder von Zusatzfunktionalitäten wie der Klassifizierung der Arzneimittelinformationen nach Anatomical Therapeutic Chemical (ATC) begründet.
4. Weitere Verhaltensweisen des Beklagten
- Folgende weiteren Verhaltensweisen des Beklagten sind für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache erheblich.
- a) Angebote zur Publikation der Arzneimittelinformationen
56. Der Beklagte hat den Arzneimittelherstellern wiederholt angeboten, die Publikation der Fach- und/oder Patienteninformationen für sie zu übernehmen. Dabei hat er alle erdenklichen Strategien verfolgt und Offerten unterbreitet: Einzelne Angebote gingen dahin, bei den Fachinformationen zwischen Onlinepublikation und Printpublikation zu unterscheiden und nur die Onlinepublikation durch den Beklagten vornehmen zu lassen. Andere Angebote beschränkten sich auf die Patienteninformationen, hinsichtlich derer

von einer Printpublikation nach der geänderten Praxis der Swissmedic abgesehen werden kann (vgl. oben Rz. 15).

- Beweis:
1. E-Mail des Beklagten vom 24. Februar 2004 Beilage 68
2. E-Mail des Beklagten vom 16. März 2004 Beilage 69
3. E-Mail des Beklagten vom 23. März 2004 Beilage 70

57. Der Beklagte ist mit verschiedenen Eingaben an das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic gelangt, um die Konformität der von ihm angebotenen Publikationsformen zu beantragen oder feststellen zu lassen. Swissmedic hat mit Verfügung vom 23. August 2004 schliesslich festgestellt, dass die Angebote des Beklagten weiter bei den Fachinformationen noch bei den Patienteninformationen den gesetzlichen Anforderungen genügen.

- Beweis:
1. Schreiben des Beklagten an Swissmedic vom 13. Februar 2004 Beilage 71
2. Verfügung der Swissmedic vom 23. August 2004 Beilage 14

b) Irreführung und Stiftung von Marktverwirrung

58. Der Beklagte hat in seinen Publikationsangeboten jeweils den Eindruck erweckt, die Arzneimittelhersteller würden damit ihrer gesetzlichen Pflicht hinreichend nachkommen. Zahlreiche Arzneimittelhersteller und auch Verbände sind dadurch fehl geleitet worden: Beispielsweise hat der Schweizerische Verband für komplementärmedizinische Heilmittel (SVKH) seinen Mitgliedern im September 2004 empfohlen, Patienteninformationen nicht mehr bei der Klägerin, sondern beim Beklagten zu publizieren. Der Vorstand des SVKH ging offenbar davon aus, das Angebot des Beklagten erfül-

le die gesetzlichen Mindestanforderungen. Auf Anfrage des SVKH bei Swissmedic hat diese jedoch lediglich bestätigt, "dass die Publikation der jeweils letzten ermittelten Patienteneintragungen aller zugelassenen Human-Arzneimittel der Komplementärmedizin (ohne Phytoarzneimittel) 'in einer zentralen Datenbank eines privaten Online-EDV-Anbieters eigener Wahl' [...] mit Art. 14 Abs. 1 AMZV in Einklang steht" (Auslassung der Verfasser; Hervorhebung im Original). Voraussetzung für die Erfüllung der Publikationspflicht ist somit auch bei einem gesonderten Verzeichnis für Komplementärarzneimittel eine alle Arzneimittel umfassende Publikation.

1. E-Mail des SVKH vom
20. September 2004 Beilage 72

2. Schreiben der Swissmedic an
SVKH vom 30. November 2004 Beilage 73

59. In seinen verschiedenen Angeboten hat der Beklagte jeweils die Gebühren der Klägerin für die umfassende Publikation in allen vom Gesetz verlangten Medien (namentlich den aufwändigen Print-Publikationen) mit seinen eigenen Preisen für die Onlinepublikation verglichen. Wenig überraschend sind die Preise des Beklagten tiefer ausgefallen als jene der Klägerin. Teilweise hat der Beklagte in polemischer Weise (z.B. "Kann das Schweizerische Gesundheitswesen sich solche Spässe noch leisten?") auch suggeriert, das Angebot der Klägerin sei überteuert und die Klägerin schöpfe einen ungerechtfertigten Gewinn ab. In keinem seiner Schreiben hat der Beklagte jedoch darauf hingewiesen, dass sein Publikationsangebot

- auf den von der Klägerin übernommenen Vorleistungen beruht; und
- den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und damit eine Publikation bei der Klägerin nicht ersetzt.

Beweis: 1. E-Mail des Beklagten vom
24. Februar 2004 Beilage 68

2. E-Mail des Beklagten vom
2. März 2004 Beilage 66

3. E-Mail des Beklagten vom
23. März 2004 Beilage 70

4. E-Mail des Beklagten vom
28. Mai 2004 Beilage 67

60. Zusammenfassend hat der Beklagte durch die unzutreffenden Angaben über die Gesetzeskonformität seines Angebots bei den Geschäftspartnern der Klägerin für erhebliche Unsicherheit und Verwirrung gesorgt. Davon zeugt beispielhaft die auf einer unvollständigen Information beruhende Empfehlung des SVKH (vgl. oben Rz. 58), aber auch eine Reihe von Anfragen verunsicherter Arzneimittelproduzenten bei der Klägerin.

Beweis: 1. E-Mail des SVKH vom
20. September 2004 Beilage 72

2. Frau Monika Bloch, Leiterin
Marketing, c/o Klägerin als Zeugin oder
Auskunftsperson

61. Als direkte Folge der vom Beklagten gestifteten Marktverwirrung haben inzwischen verschiedene Arzneimittelhersteller entschieden, von einer Publikation der Fach- und/oder Patienteneintragungen im Arzneimittel-Kompendium der Klägerin abzusehen. Begründet wurde dies etwa damit, dass die Patienteneintragungen auf der eigenen Internet Website publiziert würden, was den Anforderungen der Swissmedic aber klarerweise nicht genügt. Einzelne Arzneimittelhersteller (Welada AG, Interdelta SA) haben gar die bereits bei der Klägerin deponierten Anmeldungen für eine neuerliche Publikation nachträglich widerrufen.

Beweis: 1. Korrespondenz betreffend Omida
AG und Schwabe Pharma AG Beilage 74

2. Korrespondenz betreffend Wel-
da AG Beilage 75

3. Korrespondenz betreffend Inter-
delta SA Beilage 76
4. Korrespondenz betreffend Panax
Import F. Ruckstuhl & Co. Beilage 77
5. Korrespondenz betreffend Piriol
AG Beilage 78
6. Frau Monika Bloch, vorgenannt als Zeugin oder
Auskunftsperson

c) *"Anstiftung" der Arzneimittelhersteller zum Download*

62. In jüngster Zeit ist der Beklagte gar dazu übergegangen, die Arzneimittelhersteller zu ermuntern, die Nachinformationen bei der Klägerin mittels Download der Datei im Format PDF selbst zu beschaffen und in die Datenbank des Beklagten einzuspielen. Dabei weist der Beklagte darauf hin, dass alle Document-spezifischen Strukturinformationen durch eigene ersetzt würden. Mit dieser "Anstiftung" Dritter zum Datenklau nimmt das Verhalten des Beklagten eine neue Dimension an.

Beweis: E-Mail des Beklagten vom
15. Dezember 2004 Beilage 79

d) *Fehlende Einsichtigkeit des Beklagten*

63. Das Verhalten des Beklagten, namentlich die kontinuierliche Anpreisung der Klägerin und der Irrglaube, die Arzneimittelinformationen müssten der Allgemeinheit unentgeltlich zum Download zur Verfügung gestellt werden, lässt darauf schliessen, dass der Beklagte an seinem bisherigen Verhalten und Vorgehen nichts Unrechtes erkennen kann. Die Klägerin muss deshalb mit der ständigen Gefahr leben, dass der Beklagte neuerlich Arzneimittelinformationen im grossen Stil von ihrer Website beschafft. Nachdem die von der Klägerin mit dem Beklagten geführten Vergleichsgespräche gescheitert sind (vgl. unten Rz. 67), hat sich diese Gefahr akzentuiert.

Beweis: 1. E-Mail des Beklagten vom
18. Dezember 2003 Beilage 50

2. E-Mail des Beklagten vom
24. Februar 2004 Beilage 68

3. E-Mail des Beklagten vom
2. März 2004 Beilage 66

5. Zum bisherigen Verfahren

64. Die schweizerische Wettbewerbskommission (WEKO) hat auf Initiative des Beklagten am 3. Dezember 2003 mit einer Beobachtung des Marktes für Daten und Software im schweizerischen Gesundheitswesen begonnen. Am 13. September 2004 hat die WEKO eine Vorabklärung eröffnet. Das Verfahren ist derzeit hängig.

Beweis: 1. Schreiben der WEKO vom
18. Dezember 2003 Beilage 80

2. Schreiben der WEKO vom
13. September 2004 Beilage 81

65. Die Klägerin hat am 17. Dezember 2003 beim Zivilgericht Basel-Stadt um den Erlass einer vorsorglichen Verfügung ersucht. Das Zivilgerichtspräsidium hat eine entsprechende Verfügung am gleichen Tag erlassen, auf Einsprache des Beklagten hin jedoch mit Urteil vom 20. Januar 2004 aufgehoben. Der Entscheid ist im Einzelnen an späterer Stelle rechtlich zu würdigen.

Beweis: 1. Gesuch der Klägerin um Erlass
einer vorsorglichen Verfügung bei den Verfah-
rensakten
vom 17. Dezember 2003

2. Vorsorgliche Verfügung des Zivilgerichtspräsidiums Basel-Stadt vom 17. Dezember 2003 bei den Verfahrensakten
3. Einsprache des Beklagten vom 23. Dezember 2003 bei den Verfahrensakten
4. Urteil des Zivilgerichtspräsidiums Basel-Stadt vom 20. Januar 2004 bei den Verfahrensakten

66. Am 16. Januar 2004 hat die Klägerin eine Klage beim Zivilgericht Basel-Stadt eingereicht und um Vorladung der Parteien zum Vermittlungsverfahren ersucht. Die Vermittlungsverhandlung hat am 7. September 2004 stattgefunden und ist gescheitert, worauf das Zivilgericht der Klägerin Frist zur Einreichung der vorliegenden Klagebegründung gesetzt hat.

- Beweis:
1. Klage vom 16. Januar 2004 bei den Verfahrensakten
 2. Auszug aus dem Protokoll des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 14. September 2004 bei den Verfahrensakten

67. Vor Ausarbeitung und Einreichung der einlässlichen Klagebegründung haben zwischen den Parteien direkte Vergleichsgespräche stattgefunden, die aber ebenfalls zu keiner Einigung geführt haben. Damit wurde die Einreichung der vorliegenden Klagebegründung durch die Klägerin unvermeidlich.

- Beweis: Parteibefragung von Amtes wegen vorzunehmen

B. Rechtliches

1. Lauterkeitsrechtsverletzung durch den Beklagten

68. Durch die Übernahme der von der Klägerin online angebotenen Fach- und Patienteninformationen hat der Beklagte unlauteren Wettbewerb begangen. Gemäss Art. 5 Bst. c UWG handelt unlauter, wer das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet. Im Folgenden wird dargelegt, dass

- es sich beim Arzneimittel-Kompendium der Klägerin und den darin enthaltenen Arzneimittelinformationen um ein marktreifes Arbeitsergebnis handelt (a);
- der Beklagte dieses mittels technischer Reproduktionsverfahren übernommen hat (b);
- diese Übernahme ohne angemessenen eigenen Aufwand des Beklagten erfolgte (c);
- und dass der Beklagte die übernommenen Arbeitsergebnisse verwertet hat (d).

69. Im Anschluss daran wird aufgezeigt, dass das Verhalten des Beklagten nicht nur gegen Art. 5 Bst. c UWG verstösst, sondern auch die in Art. 2 UWG enthaltene Generalklausel verletzt (e).

a) Marktreifes Arbeitsergebnis der Klägerin

70. Dass die von der Klägerin angebotenen Arzneimittelinformationen ein marktreifes Arbeitsergebnis darstellen, steht vorliegend ausser Frage. Auch das Zivilgericht Basel-Stadt hatte dies im Massnahmeverfahren ohne weiteres bejaht (Erwägung 3.b).

b) Übernahme mittels technischer Reproduktionsverfahren

71. Der Begriff der Übernahme setzt einen Vervielfältigungsvorgang voraus (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 43 zu Art. 5 UWG). Vorliegend ist dargetan, dass der Beklagte Downloads der Arzneimittelinformationen in grosser An-

zahl getätigt hat (vgl. vorne Rz. 39 f.). Bei solchen Downloads werden Vervielfältigungsexemplare der auf dem Server der Klägerin befindlichen Daten auf dem lokalen Rechner des Beklagten angefertigt.

72. Der vom Beklagten erhobene Einwand, die Daten nicht von der Klägerin, sondern von GALDAT in Lizenz bezogen zu haben, ist nicht zu hören. Die GALDAT-Daten weisen einen teilweise abweichenden Inhalt auf und können somit nicht als Quelle gedient haben (vgl. oben Rz. 39). Ausserdem hat der Beklagte die Kopiervorgänge selbst zugestanden (vgl. vorne Rz. 39), worauf er zu behaften ist.
73. Das Arbeitsergebnis muss gemäss Art. 5 Bst. c UWG "als solches" übernommen worden sein. Geringfügige Abweichungen zwischen Original und Übernahme müssen jedenfalls ausser Acht bleiben (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 45 zu Art. 5 UWG). Vorliegend weichen die durch den Beklagten übernommenen Arzneimittelinformationen nur unerheblich vom Original ab; die Abweichungen sind lediglich formaler und gestalterischer Art (vgl. oben Rz. 49).
74. Eine Übernahme als solche ist immer dann gegeben, wenn das durch die Übernahme gewonnene Arbeitsergebnis mit dem ursprünglichen Arbeitsergebnis in unmittelbarem Substitutionswettbewerb steht (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 44 zu Art. 5 UWG). Die Klägerin wird in ihrer Haupttätigkeit durch die vom Beklagten vorgenommene Verwertung der Online-Publikation direkt konkurrenziert. Die im Massnahmeverfahren angeführte Argumentation des Zivilgerichts, die Tätigkeit des Beklagten sei nicht geeignet, Kunden der Klägerin abzuwerben, trifft nicht zu. Die von der Klägerin und vom Beklagten angebotenen Produkte und Dienstleistungen stehen in unmittelbarem Wettbewerb, wovon namentlich die aktive Bewerbung des Angebots durch den Beklagten bei bisherigen Kunden der Klägerin zeugt (vgl. oben Rz. 56 f.).
75. Eine Übernahme i.S.v. Art. 5 Bst. c UWG liegt nur vor, wenn sie durch ein technisches Reproduktionsverfahren erfolgt. Als Beispiele hierfür werden etwas das Überspielen von Ton- oder Bildträgern oder von Computerprogrammen genannt (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 49 zu Art. 5 UWG). Massgeblich ist der Umstand, dass ein fremdes Arbeitsergebnis für die eigene Produktion unmittelbar eingesetzt wird, wodurch die Produktionsstufen der

Herstellung verkürzt werden (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 47 zu Art. 5 UWG). Vorliegend geschah die Übernahme durch Downloads, d.h. im Ergebnis durch die Herstellung elektronischer Kopien der Originale (vgl. oben Rz. 71). Dieser Reproduktionsvorgang läuft rein technisch ab.

c) *Übernahme ohne angemessenen eigenen Aufwand*

76. Der Tatbestand von Art. 5 Bst. c UWG setzt weiter voraus, dass eine Übernahme ohne angemessenen eigenen Aufwand erfolgte. Hierbei ist einerseits der Aufwand der Klägerin (nachfolgend aa) jenem des Beklagten (bb) gegenüberzustellen; andererseits sind auch die beim Beklagten durch die Übernahme erzielten Einsparungen (cc) massgeblich (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 54 f. zu Art. 5 UWG).

aa) *Aufwand der Klägerin*

77. Der Aufwand der Klägerin zur Generierung der Arzneimittelinformationen von der Beschaffung der Informationen bis zu deren Publikation ist erheblich (vgl. oben Rz. 30). Massgeblich ist der Gesamtaufwand für die Erstellung der übernommenen Datensätze (BERGER, Urteilsbesprechung, *sic!* 2004, S. 490 ff., 498 f.).
78. Das Zivilgericht Basel-Stadt hat in seinem Massnahmenentscheid die Auffassung vertreten, auf Seite der Klägerin sei einzig der Aufwand zur Online-Aufbereitung der bei ihr ohnehin vorhandenen Daten massgeblich (Erwägung 3.d). Begründet wurde dies vor allem mit kartellrechtlichen Überlegungen.
79. Die unbehohene Anwendung kartellrechtlicher Grundsätze auf die vorliegende Frage ist schon als solche zweifelhaft, will das UWG anders als das KG doch primär den "lauteren und unverfälschten" Wettbewerb schützen (vgl. Art. 1 UWG). Die beiden Erlasse haben somit eine unterschiedliche Stossrichtung und sollten nicht vermischt werden (BERGER, a.a.O., S. 498). Namentlich besteht kein Grund, Angriffe auf angebliche Monopolstellungen bei der Anwendung des UWG lauterkeitsrechtlich zu privilegieren (HOMBURGER/RAUBER, Urteilsbesprechung, SZW 1990, S. 109 ff., 109). Für die Beurteilung kartellrechtlicher Fragen hat der Beklagte ohnehin ein gesondertes Verfahren bei der WEKO initiiert (vgl. oben Rz. 64).

80. Auch in der Sache überzeugt die Argumentation des Zivilgerichts nicht. Das Gericht stuft die Arzneimittelinformationen als Daten, für die es nur eine einzige Quelle gibt, ein und stellt sie - wohl in Anlehnung an das Wettbewerbsrecht der EU (vgl. etwa Urteil des Europäischen Gerichtshofs i.S. Magill, Z-241-241/91 P) - mit den Kundendaten eines Telefonnetzbetreibers oder den Programmdateien von Fernseh- und Radioanstalten gleich. Der Vergleich mit den Kundendaten hinkt alleine schon deshalb, weil die Fernmeldediensteanbieter gemäss Art. 29 Abs. 1 und 5 der Verordnung über Fernmeldedienste (SR 784.101.1) sowohl zur Führung von Verzeichnisdaten als auch zur Gewährung des Online-Zugangs zu den Verzeichnisdaten (einschliesslich der Möglichkeit der blockweisen Übertragung) gesetzlich verpflichtet sind - übrigens gegen Entgelt! Einer solchen Verpflichtung untersteht die Klägerin gerade nicht.
81. Die weiteren Überlegungen des Zivilgerichts gehen davon aus, dass die Klägerin Inhaberin der einzigen Datenquelle für Arzneimittelinformationen sei, was offensichtlich nicht zutrifft, entstehen die Arzneimittelinformationen doch letztlich aus den Angaben der Arzneimittelhersteller. Die Publikationsverträge zwischen den Arzneimittelherstellern und der Klägerin sichern der Klägerin keine Exklusivität zu (vgl. oben Rz. 16), und der Beklagte ist frei, sich die Arzneimittelinformationen direkt bei den Arzneimittelherstellern zu beschaffen, was er nach seinen eigenen Behauptungen vereinzelt ja auch getan hat (vgl. Rz. 10 der Einsprache). Somit fehlt es an einer ungerechtfertigten Monopolstellung der Klägerin bei der Datengewinnung, womit die weiteren Überlegungen des Zivilgerichts hinfällig werden.

Beweis: Einsprache des Beklagten vom
23. Dezember 2003 im vorsorglichen Verfahren VV 2003/153
bei den Verfahrensentscheiden

82. Hinzu kommt vorliegend, dass das regulatorische Umfeld sich seit dem Massnahmeentscheid einschneidend verändert hat. Das Zivilgericht (a.a.O.) hat seinen Standpunkt vor allem damit begründet, die Online-Datenbank stelle ein blosses "Nebenprodukt" des gedruckten Arzneimittel-Kompodiums dar. Davon kann jedenfalls heute keine Rede mehr sein, nachdem die Zulassungsstelle Swissmedic die Aufschaltung aufs Internet

bei den Fachinformationen als notwendige und bei den Patienteninformationen gar als hinreichende Publikationsform deklariert hat (vgl. oben Rz. 15). Damit hat der Stellenwert der Online-Version gegenüber dem gedruckten Kompodium klarerweise zugenommen.

83. Vor diesem Hintergrund ist die damalige Begründung des Zivilgerichts, bei der Online-Publikation handle es sich um einen abgeleiteten Markt, während die Printpublikation den Hauptmarkt darstelle, nicht mehr haltbar. Damit ist aber auch auf den Gesamtaufwand zur Herstellung der Online-Publikation abzustellen. Dieser schliesst sämtliche Arbeitsschritte von der Akquisition, Datenerfassung und -bearbeitung, inhaltlichen und formalen Redaktion bis hin zum Übersetzungsaufwand mit ein.
- bb) Aufwand des Beklagten
84. Der Aufwand des Beklagten zur Übernahme der Arzneimittelinformation nimmt sich höchst bescheiden aus: Wie dargelegt (oben Rz. 41 ff.) hat der Beklagte die einzelnen Fach- und Patienteninformationen mittels eines automatisierten Abfrageprogramms aus der Datenbank der Klägerin beschafft. Der Aufwand sowohl zur Erstellung eines solchen Programms als auch zum eigentlichen Download, der lediglich angestossen, nicht aber administriert werden muss (oben Rz. 53 f.), ist sehr gering. Der vorliegende Fall unterscheidet sich somit von den Entscheiden "TwixTel" (sic! 2000, S. 98 f.) oder "Eurotax" (ZR 1989, S. 187 ff.), wo alleine für die Datenerhebung erheblicher Aufwand (z.B. in Form manueller Erfassung) betrieben werden musste.
85. Der Zivilgerichtspräsident Basel-Stadt hat in seinem Massnahmeentscheid auch den Aufwand des Beklagten zur Anpassung des Datenbanksystems sowie zur Gestaltung seiner Website und der Abfragemasken einbezogen und diesen Aufwand als beträchtlich eingestuft. Wohl wird in der Lehre teils die Ansicht vertreten, neben dem Aufwand für die einzelne Reproduktion sei auch der Aufwand für die Anpassung oder Variation des übernommenen Arbeitsergebnisses zu berücksichtigen (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 54 zu Art. 5 UWG; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2002, Rz. 9.32); wo jedoch - wie vorliegend - das übernommene Arbeitsergebnis Teil eines grösseren Produktes darstellt, ist der Aufwand für die Anpassung des Arbeitsergebnisses von demjenigen für die Erstellung des weitergehenden Arbeitsergebnisses zu unterscheiden, wobei letzterer nicht berücksich-

legt werden darf (vgl. BERGER, a.a.O., S. 479 f.). Der Aufwand für die Erstellung der Datenbank des Beklagten steht mit der erfolgten Übernahme nicht im Zusammenhang und ist deshalb ausser Acht zu lassen (BERGER, a.a.O., S. 498).

cc) *Einsparungen des Beklagten*

86. Für die Beurteilung der Unlauterkeit ist entscheidend, was der Beklagte durch die Übernahme an Aufwand konkret eingespart hat (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 55 zu Art. 5 UWG). Führt man sich die zur Bereitstellung der Arzneimittelinformationen erforderlichen Arbeitsschritte vor Augen (vgl. oben Rz. 42 ff.), wird klar, dass der Beklagte die Arzneimittelinformationen weder manuell erfassen noch korrigieren noch redaktionell bearbeiten noch übersetzen muss. Dadurch bleiben ihm die vom Personalaufwand her mit Abstand bedeutendsten Arbeitsschritte in Folge der Datenübernahme erspart. Dass diese Einsparungen beträchtlich sind, ergibt sich alleine schon daraus, dass der Beklagte den Arzneimittelherstellern die Online-Publikation der Arzneimittelinformationen zu vergleichsweise sehr tiefen Preisen angeboten hatte (vgl. oben Rz. 59).

d) *Verwertung durch den Beklagten*

87. Schliesslich verlangt Art. 5 Bst. c UWG, dass die übernommenen Arbeitsergebnisse vom Übernehmer auch verwertet wurden. Unter Verwertung ist jede gewerbliche Anwendung oder berufliche Nutzung zu verstehen (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 57 zu Art. 5 UWG). Die Klägerin hat vorne (Rz. 50 ff.) eine ganze Reihe von Nutzungshandlungen des Beklagten aufgeführt, welches vom Online-Angebot der Arzneimittelinformationen bis hin zur Generierung einer Vorstufe für ein gedrucktes Arzneimittel-Kompodium reicht. Damit ist auch dieses Tatbestandselement erfüllt.

e) *Verstoss gegen die Generalklausel (Art. 3 UWG)*

88. Das Verhalten des Beklagten verletzt nicht nur Art. 5 Bst. c UWG, sondern verstösst auch gegen die in Art. 2 festgehaltene lauterkeitsrechtliche Generalklausel. Der Zivilgerichtspräsident Basel-Stadt ist in seinem Massnahmenentscheid zum Ergebnis gelangt, weil kein lauterkeitsrechtlicher Spezialtatbestand erfüllt sei, scheide auch eine Anwendung der Generalklausel aus (Erwägung 3.e). Dabei wurde verkannt, dass ein Verhalten sehr wohl unter

die Generalklausel fallen kann, ohne einen der Spezialtatbestände zu erfüllen (vgl. BERGER, a.a.O., S. 497). „Kein Sachverhalt ist ausgeschöpft, ohne nicht auch am Massstab der Generalklausel überprüft worden zu sein“ (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 2 UWG; Hervorhebung der Verfasser). Die Anwendbarkeit der Generalklausel ist somit in jedem Fall zu prüfen.

89. Gemäss Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebräuch, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Zu beurteilen ist das Wettbewerbsverhalten in seiner Gesamtheit, d.h. sowohl die unmittelbare Handlung als auch ihre Begleiterscheinungen und namentlich ihre Folgen (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 2 UWG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Nachahmung einer fremden Leistung insbesondere bei Hinzutreten weiterer Merkmale unlauter (vgl. die Nachweise bei BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 193 zu Art. 2 UWG).
90. Vorliegend hat der Beklagte nicht nur die Arzneimittelinformationen von der Klägerin übernommen und auf seiner eigenen Website zur Verfügung gestellt, sondern überdies das Online-Angebot der Klägerin schlecht gemacht (vgl. oben Rz. 59), über sein eigenes Online-Angebot in unvollständiger Weise informiert (oben Rz. 58) und zwischen beiden Angeboten irreführende Vergleiche vorgenommen (oben Rz. 59). Ob diese Verhaltensweisen für sich alleine die Spezialtatbestände der Art. 3 Bst. a, b bzw. e UWG erfüllen, sei hier dahingestellt; jedenfalls handelt es sich um zusätzliche Umstände, welche die Stossrichtung des Verhaltens des Beklagten klar aufzeigen und darauf abzielen, dass Konkurrenzverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten in unlauterer Weise zu beeinflussen.

2. *Urheberrechtsverletzung durch den Beklagten*

91. Der Beklagte hat durch die Übernahme der Arzneimittelinformationen von der Website der Klägerin in sein eigenes Online-Angebot die Urheber- und Verwendungsrechte der Klägerin verletzt. Im Folgenden ist aufzuzeigen, dass

- es sich beim Arzneimittel-Kompendium und den darin enthaltenen Arzneimittelinformationen um urheberrechtlich geschützte Werke handelt (a);
- die Klägerin die Urheber- bzw. Verwendungsrechte an diesen Werken inne hat (b);
- und dass der Beklagte diese Rechte verletzt hat (c).

a) *Arzneimittel-Kompendium als Werk im Sinne des URG*

aa) *Sprachwerk*

92. Gemäss Art. 2 Abs. 1 URG sind Werke, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben. Zu den Werken zählen insbesondere literarische und wissenschaftliche Sprachwerke (Art. 2 Abs. 2 Bst. a URG). Vorliegend steht ausser Frage, dass es sich bei den Arzneimittelinformationen um wissenschaftliche Texte und somit um geistige Schöpfungen handelt. Näher einzugehen ist einzig darauf, ob die Texte individuellen Charakter haben.
93. In der Literatur und Judikatur wird die Individualität anhand des Kriteriums der statistischen Einmaligkeit überprüft (vgl. KUMMER, Das urheberrechtlich schützbares Werk, 1968, S. 80). Der Anforderung an die statistische Einmaligkeit vermögen die Fach- und Patienteninformationen ohne Weiteres zu genügen; denn es ist nicht davon auszugehen, dass zwei Personen unabhängig voneinander die wissenschaftlichen Texte der Arzneimittelinformationen gleich verfasst hätten. Dies lässt sich am besten illustrieren anhand eines Vergleichs der Arzneimittelinformationen für Originalpräparate und Generika: Solche Arzneimittel sind hinsichtlich ihrer Zusammensetzung, Eigenschaften und Indikationen identisch. Dennoch unterscheiden sich die von Swissmedic approbierten Texte der Arzneimittelinformationen für Original und Generikum sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch die Formulierungen teilweise erheblich, wie die Arzneimitteltex-te für Ponstan® (Original) und Mephadolor® (Generikum) oder Solmuco® (Original) und Flui-mucil® (Generikum) beispielhaft beweisen. So lauten etwa die Eigenschaften/Wirkungen für Ponstan®:

"Ponstan enthält als Wirkstoff Mefenaminsäure, eine Substanz, die neben der schmerzstillenden auch eine ausgeprägte entzündungshemmende und fiebersenkende Wirkung besitzt. Die Wirkung von Ponstan beruht hauptsächlich auf einer Hemmung der Prostaglandinsynthese."

demgegenüber werden die (gleichen) Eigenschaften/Wirkungen bei Mephadolor® wie folgt umschrieben:

"Mefenaminsäure ist ein Anthranilsäurederivat und gehört in die Gruppe der Fenamate. Mefenaminsäure besitzt ausgeprägte analgetische, antiphlogistische und antipyretische Eigenschaften. Mefenaminsäure hemmt die Cyclooxygenase und damit verbunden die Prostaglandin-Synthese. Mefenaminsäure ist aufgrund des Wirkungsprofils mit den Salicylaten vergleichbar."

<u>Beweis:</u>	1. Fachinformation für Ponstan®	<u>Beilage 82</u>
	2. Fachinformation für Mephadolor®	<u>Beilage 83</u>
	3. Fachinformation für Solmuco®	<u>Beilage 84</u>
	4. Fachinformation für Flui-mucil®	<u>Beilage 85</u>

94. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine klare Tendenz festzustellen, die Anforderungen an die Originalität herabzusetzen und nicht mehr auf eine Schöpferindividualität, sondern auf die Werkindividualität im Sinne der statistischen Einmaligkeit abzustützen (vgl. zuletzt BGE 130 III 168 i.S. "Bob Marley"). Nicht erforderlich ist, dass die Persönlichkeit des Urhebers im Werk gespiegelt wird (Entscheid des Tribunals d'Appello del Ticino i.S. "Ticino: Terra d'Artisti", sic! 2002, S. 509 ff., 510).
95. Das Zivilgerichtspräsidium hat in seinem Urteil im vorsorglichen Verfahren die Individualität zu Unrecht verneint (Erwägung 2.d):
- Begründet wurde die angeblich fehlende Individualität zunächst damit, der Zweck der Arzneimittelinformationen bestehe einzig in der Aufklärung von Fachpersonen bzw. Patienten über die wesentlichen Eigenschaften eines Arzneimittels. Die Zweckbestimmung einer geistigen Schöpfung ist für deren Schutzfähigkeit nun aber gerade nicht entscheidend, was aus Art. 2 Abs. 1 URG ("unabhängig von ihrem Wert oder Zweck") klar hervorgeht.

- Weiter wurde argumentiert, der Inhalt der Arzneimittelinformationen sei durch die Anhänge zur AMZV weitgehend vorgegeben. In der Tat enthalten Ziff. 3 von Anhang 4 sowie Ziff. 3 von Anhang 5.1 zur AMZV Vorschriften über die Struktur der Arzneimittelinformationen und die zu verwendenden Überschriften; zur Gestaltung der Inhalte äussert sich Anhang 4 (betreffend Fachinformationen) demgegenüber gar nicht und Anhang 5.1 (Patienteninformationen) nur bruchstückhaft. Somit bleibt ein - wenn auch beschränkter - Spielraum zur individuellen Gestaltung, wie vorstehend illustriert wurde. Wo dieser Spielraum klein ist, wird urheberrechtlicher Schutz nach Lehre und Praxis bereits dann gewährt, wenn bloss ein geringer Grad selbständiger Tätigkeit vorliegt, der über eine bloss Routineleistung hinausgeht (vgl. BAURLEIT/EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 2. Auflage 2000, Rz. 8 zu Art. 2 URG; ALTENPOHL, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, 1987, S. 101; BGE 125 III 328, 331; Entscheide der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum i.S. "Wörterbücher", sic! 1999, S. 405 ff., 406, sowie des Bezirksgerichts Unternehmten i.S. "Pilotenlehrgang", sic! 2002, S. 589 ff., 589).
- Schliesslich beanstandete das Zivilgericht, die Arzneimittelinformationen seien knapp gehalten und sachlich abgefasst; dies liegt jedoch in der Natur wissenschaftlicher Texte und spricht nicht gegen die Werkqualität. Vielmehr ist anerkannt, dass auch die sprachliche Mittelungsform wissenschaftlicher Erkenntnisse (z. B. Wortwahl oder Satzkonstruktion) individuelle Züge aufweisen kann (ALTENPOHL, a.a.O., S. 94 f.).
96. Zusammenfassend können die Arzneimittelinformationen in anderer Weise formuliert werden, ohne dass ihnen deswegen die Approbierung durch Swissmedic versagt würde, womit die (geringen) Anforderungen an die Individualität erfüllt sind. Auch der Beklagte stellt die Schutzfähigkeit der Arzneimittelinformationen nicht ernsthaft in Frage, spricht er verschiedentlich doch selbst die Urheberschaft an den Fach- und Patienteninformationen an. Auch er setzt somit die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der Arzneimittelinformationen voraus.

Beweis: E-Mail des Beklagten vom
21. Januar 2004

Beilage 2

bb) Sammelwerk

97. Gemäss Art. 4 Abs. 1 URG sind Sammlungen selbständig geschützt, sofern es sich bezüglich Auswahl oder Anordnung um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt. Eine Sammlung ist selbst dann geschützt, wenn die darin aufgenommenen Elemente keinen Werkcharakter haben (vgl. VON BÜREN, Der Werkbegriff, in VON BÜREN/DAVID, SWR II/1: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 1995, S. 53 ff., 122).
98. Datenbanken wie das Arzneimittel-Kompodium der Klägerin können Sammelwerke sein, wenn die Auswahl und Anordnung die Sammlung als neue Einheit und nicht bloss als Addition von Informationen erscheinen lässt (WEBER, Datenbankrecht - Regelungsbedarf in der Schweiz?, in WEBER/HILTY, Daten und Datenbanken, Zürich 1999, S. 59 ff., 63). Massgeblich ist hierbei die Anordnung, "die es mittels Suchbegriffen ermöglicht, die einzelnen Informationen zu finden" (WEBER, a.a.O.). An die schöpferische Anordnung sind hierbei keine hohen Anforderungen zu stellen; beispielsweise können auch Sammlungen wie Adress- oder Wörterbücher als "kleine Münze" urheberrechtlichen Schutz geniessen (vgl. CALAME, Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Union, 2003, S. 171). Wie vorne dargelegt wurde (Rz. 27), ermöglicht die von der Klägerin gewählte Anordnung der Daten den gezielten Zugriff auf die Arzneimittelinformationen nach Suchbegriffen wie Arzneimittelname, Wirkstoffen, therapeutischem Register oder Hersteller. Damit stellt das Arzneimittel-Kompodium hinsichtlich der Anordnung der darin enthaltenen Daten ein Sammelwerk i.S.v. Art. 4 Abs. 1 URG dar.

cc) Computerprogramm

99. Gemäss Art. 2 Abs. 3 URG gelten als Werke auch Computerprogramme. Wie erwähnt (vgl. oben Rz. 38) hatte die Klägerin die Arzneimittelinformationen im Zeitpunkt ihrer Übernahme durch den Beklagten im Format HTML auf ihrer Website angeboten. Bei HTML (Abkürzung für HyperText Markup Language) handelt es sich nicht einfach um ein Dokumentenformat, sondern - wie der Name impliziert - um eine Programmiersprache zur Beschreibung und Gestaltung von Internetwebsites. HTML gibt dem Webbrowser Informationen darüber, wie die Elemente einer Website dargestellt

werden sollen. Ausserdem geben die in HTML-Dokumenten enthaltenen Tags an, wie bestimmte Elemente auf Benutzeraktionen reagieren sollen (z.B. Aktivieren einer Verknüpfung über einen Tastaturbefehl oder über Mausklickaktionen) (vgl. Microsoft Press, Computerlexikon Fachwörterbuch, Ausgabe 2002, S. 350).

100. Die damals als Website im HTML-Format abgelegten Arzneimittelinformationen der Klägerin enthielten nicht nur Anweisungen zur Darstellung der Website, sondern auch zu deren dynamischem Verhalten, namentlich in Form von Hyperlinks auf Packungs- und Preisinformationen (vgl. oben Rz. 29). In der Literatur (vgl. ROSENTHAL, Projekt Internet, 1997, S. 164 f.) werden Websites mit elementaren funktionalen Komponenten wie Hyperlinks als Computerprogramme qualifiziert. Auch die deutsche Lehre spricht sich praktisch einhellig für den Schutz von HTML-Codes als Computerprogramme aus (vgl. etwa KOCH, in LOEWENHEIM (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, München 2003, S. 1709, § 78, Rz. 10 sowie FASSOTA 8; HORNS, Anmerkungen zu begrifflichen Fragen des Software-schutzes, GRUR 2001, S. 1 ff., 15, mit eingehender Argumentation; WORM, Die Verletzung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten durch das Setzen von Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, Frankfurt am Main 2002, S. 37 f.; FREITAG, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Internet, in KRÖGER/GIMMY (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, Berlin 2000, S. 289 ff., 294 f.). Der gegen einen Schutz im Schweizerischen Schrifttum vereinzelt vertretene Einwand (vgl. BÜHLER, Schweizerisches und Internationales Urheberrecht im Internet, 1999, S. 128; ebenso WEBER, E-Commerce und Recht, 2001, S. 199 f.), HTML-Code sei nicht selbständig lauffähig, überzeugt nicht: Beispielsweise sind auch in der Programmiersprache BASIC geschriebene Programme nicht selbständig ablauffähig, sondern nur unter Einsatz eines Interpreters; dennoch steht die urheberrechtliche Schutzfähigkeit einer in BASIC abgefassten Befehlsfolge als Computerprogramm nicht in Frage.
101. Somit stellen die Arzneimittelinformationen in der von der Klägerin angebotenen Online-Version auch urheberrechtlich geschützte Computerprogramme i.S.v. Art. 2 Abs. 3 URG dar.

dd) Keine Entscheidung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bst. c URG

102. Das Zivilgerichtspräsidium hat den Arzneimittelinformationen den urheberrechtlichen Schutz auch gestützt auf Art. 5 Abs. 1 Bst. c URG versagt. Demnach sind Entscheidungen, Protokolle und Berichte von Behörden und öffentlichen Verwaltungen durch das Urheberrecht nicht geschützt. Das Zivilgerichtspräsidium hat die von Swissmedico genehmigten Arzneimittelinformationen als Teil einer Zulassungsverfügung eingestuft.
103. Für die von der Klägerin erstellten Pseudo-Fachinformationen ist vorab in tatsächlicher Hinsicht festzuhalten, dass diese - anders als die Fachinformationen und Patienteninformationen - gerade nicht von Swissmedico approbiert werden (vgl. oben Rz. 24) und alleine schon deswegen nicht unter die Schutzausnahme von Art. 5 Abs. 1 Bst. c URG fallen können.
104. Die Argumentation des Zivilgerichtspräsidiums geht aber auch hinsichtlich der übrigen Arzneimittelinformationen fehl. Die Ratio von Art. 5 Abs. 1 Bst. c URG besteht darin, die Berichterstattung über Verhandlungen von Behörden in den Medien zu erleichtern (vgl. BOTSCHAFT, BBl 1989 III 477, Sonderdruck, S. 49). Demgegenüber kann der Sinn dieser Bestimmung (entgegen BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Rz. 6 zu Art. 5 URG) nicht darin liegen, dass auch Werke Privater ihres Schutzes verlustig gehen. Denn dies hätte beispielsweise zur Folge, dass einem als Bauvorhaben hoheitlich genehmigten architektonischen Werk oder einer in einem Gerichtsurteil zitierten Literaturstelle der Urheberrechtsschutz versagt würde.
105. Art. 5 Abs. 1 Bst. c URG will nur Werke von Behörden und öffentlichen Verwaltungen vom Urheberrechtsschutz ausnehmen. Rechtsvergleichend sei auf die Situation in Deutschland und Österreich hingewiesen, wo in diesem Zusammenhang von "amtlichen Werken" gesprochen wird (vgl. § 5 Deutsches Urheberrechtsgesetz; § 7 Österreichisches Urheberrechtsgesetz). In Deutschland hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Werk nur dann amtlich ist, wenn es von einer mit der Erfüllung öffentlicher hoheitlicher Aufgaben betrauten Stelle stammt (GRUR 1982, S. 37 ff., 40). Ebenso wird in Österreich die Ansicht vertreten, dass als amtlich ein Werk nur dann angesehen werden kann, wenn es von einem öffentlichen Amt oder von einer zur Ausübung eines öffentlichen Amtes bestimmten Person stammt, also einer mit der Erfüllung öffentlicher hoheitlicher Aufgaben betrauten Stelle zuzurechnen ist, die erkennbar für seinen Inhalt verantwortlich zeichnet (vgl.

DITTRICH, Österreichisches und Internationales Urheberrecht, 4. Aufl., Wien 2004, S. 80 f.).

106. Vorliegend nimmt die Klägerin keine öffentliche Aufgabe wahr. Zwar handelt es sich bei dem von der Klägerin herausgegebenen Arzneimittel-Kompendium um eine Publikation, die den gesetzlichen Anforderungen genügt, was die Swissmedic gegenüber der Klägerin auch bestätigt hat (vgl. oben Rz. 19). Dessen ungeachtet handelt die Klägerin nicht im Rahmen einer durch Swissmedic oder eine andere Behörde erteilten hoheitlichen Bewilligung oder Konzession; Swissmedic hat in einer Feststellungsverfügung vom 23. August 2004 ausdrücklich festgehalten, dass ihr "nicht die Aufgabe einer Bewilligungsinstanz für die Veröffentlichung der Fach- und Patienteninformationen durch potenzielle Verleger zukommt." Auch bestehen zwischen Swissmedic und der Klägerin keine verwaltungsvertraglichen oder anderweitigen verwaltungsrechtlichen Beziehungen. Dass eine solche Beziehung nicht existiert, ergibt sich auch daraus, dass die Swissmedic sich stets vorbehalten hat, weitere Publikationen als hinreichend zu anerkennen oder die Publikation selbst zu übernehmen.

Beweis:

1. Verfügung der Swissmedic vom
23. August 2004

Beilage 14

2. Auszug aus Swissmedic Journal
1/2004, S. 23 f.

Beilage 9

107. Das Oberlandesgericht Köln hat in einem aktuellen Entscheid (publiziert in ZUM 2004, S. 77 ff.) danach unterschieden, ob die öffentliche Hand ein Werk so behandelt wissen wollte, als stamme es von ihr oder von einer privaten Institution (Erwägung 4). Während in jenem Fall das zuständige Ministerium ein Vergebearhandbuch nicht nur inhaltlich billigte, sondern auch sich selbst zu eigen machen wollte, beschränkt sich vorliegend der hoheitliche Akt der Swissmedic auf die blosse Genehmigung; Swissmedic erhebt nicht den Anspruch, Herausgeberin des Arzneimittel-Kompendiums zu sein oder als solche zu erscheinen. Damit bleiben die Arzneimittelinformationen ungeachtet einer allfälligen Bezugnahme in der Zulassungsverfügung urheberrechtlich geschützt.

ee) *Keine amtliche oder gesetzlich geforderte Sammlung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 URG*

108. Das Arzneimittel-Kompendium fällt auch nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 2 URG, wonach amtliche oder gesetzlich geforderte Sammlungen und Übersetzungen von Werken nach Abs. 1 ebenfalls nicht geschützt sind: Denn erstens handelt es sich bei den Arzneimittelinformationen nicht um Werke nach Abs. 1 (vgl. oben Rz. 102 ff.), und zweitens ist das Arzneimittel-Kompendium weder eine amtliche (sondern eine private) noch eine gesetzlich geforderte (sondern eine freiwillige) Sammlung. In der Heilmittelgesetzgebung findet sich keine Bestimmung, wonach alle von Swissmedic approbierten Arzneimittelinformationen in einem Sammelwerk zu publizieren seien.

b) *Rechteinhaberschaft der Klägerin*

aa) *Am Sprachwerk*

109. Die Urheberrechte an den einzelnen Fach- und Patienteninformationen liegen bei den Personen, welche diese Informationen geschaffen haben (vgl. Art. 6 URG). Vorliegend handelt es sich dabei meist um die jeweiligen Zulassungsinhaber. Gemäss den mit diesen abgeschlossenen Publikationsverträgen steht der Klägerin ein umfassendes Verwendungsrecht zu, das sie ausdrücklich auch dazu legitimiert, gegen Dritte vorzugehen, die die Daten unberechtigt nutzen (vgl. oben Rz. 16). Schon daraus ergibt sich die Aktivlegitimation der Klägerin.
110. Die Klägerin hat an den ihr überlassenen Arzneimittelinformationen umfangreiche Bearbeitungen vorgenommen (vgl. oben Rz. 23 ff.). Sie hat damit Werke zweiter Hand geschaffen, die gemäss Art. 3 Abs. 3 URG selbständigen Schutz geniessen. Gemäss Art. 3 Abs. 4 URG bleibt der Schutz der verwendeten Werke vorbehalten. Die Klägerin verfügt über die Zustimmung der Arzneimittelhersteller (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. b URG), die Fach- und Patienteninformationen für die Publikation des Arzneimittel-Kompendiums zu bearbeiten. Diese Zustimmung ergibt sich explizit aus den Publikationsverträgen (vgl. oben Rz. 25).
111. Bei den von der Klägerin selbst vorgenommenen Übersetzungen von Fach- und Patienteninformationen handelt es sich gemäss Art. 3 Abs. 2 URG ebenfalls um Werke zweiter Hand, die selbständig geschützt sind. Die Rechte an den Übersetzungen liegen bei der Klägerin (Art. 6 URG). Die in Art. 3

Abs. 4 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. b vorbehaltene Zustimmung der Urheber der Ausgangswerke ist im Auftrag an die Klägerin zur Übersetzung der Arzneimittelinformationen implizit enthalten.

112. Schliesslich ist die Klägerin Inhaberin der Rechte an den Pseudo-Fachinformationen. Bei diesen handelt es sich ebenfalls um Bearbeitungen von Ausgangswerken der Arzneimittelhersteller, die mit deren Zustimmung erfolgten (vgl. oben Rz. 24).

bb) Am Sammelwerk

113. Hinsichtlich der Sammlung der Arzneimittelinformationen im Kompendium wurde die Auswahl und Anordnung von der Klägerin vorgenommen. Damit liegen auch die Urheberrechte an der Sammlung bei der Klägerin.

cc) An den Computerprogrammen

114. Wie erwähnt stellen die im HTML Format dargestellten und um funktionale Komponenten wie Hyperlinks erweiterten Arzneimittelinformationen Computerprogramme i.S.v. Art. 2 Abs. 3 URG dar (vgl. oben Rz. 99 ff.). Die Hyperlinks wurden von der Klägerin spezifisch für die auf ihrer Website abrufbare Online-Version des Arzneimittel-Kompendiums erstellt (vgl. oben Rz. 29). Damit ist die Klägerin Urheberin der solchermaßen geschaffenen Computerprogramme.

dd) Derivativer Rechtszwerb durch die Klägerin

115. In den vorstehenden Ausführungen (aa bis cc) wurde vereinfachend davon ausgegangen, die Klägerin habe die urheberrechtlichen Werke selbst geschaffen bzw. bearbeitet. Gemäss Art. 6 URG kommt als Urheber aber nur eine natürliche Person in Frage. In der Tat sind vorliegend die Urheberrechte originär nicht bei der Klägerin, sondern bei deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern entstanden, welche die jeweiligen redaktionellen Bearbeitungen, Übersetzungen sowie die Erschaffung der Pseudo-Fachinformationen, des Sammelwerks und der Computerprogramme besorgt haben.

116. Die Klägerin hat sich in den Arbeitsverträgen mit den genannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Urheberrechte an sämtlichen Arbeitsergebnissen umfassend abtreten lassen (vgl. oben Rz. 32). Damit ist die Klägerin derivative Rechtsinhaberin und somit zur Erhebung der vorliegenden Klage aktiv legitimiert.

117. Überdies ergibt sich die Urheberschaft der Klägerin auch aus der in Art. 8 Abs. 1 URG statuierten Vermutung, wonach als Urheber gilt, wer bei der Veröffentlichung des Werks mit dem eigenen Namen genannt wird. Wie erwähnt (vgl. oben Rz. 33) werden sämtliche Arzneimittelinformationen mit einem auf die Klägerin lautenden Copyright-Vermerk publiziert (vgl. diesbezüglich auch den Massnahmeentscheid des Zivilgerichtspräsidiums, Erwägung 2.b).

c) Verletzungshandlungen des Beklagten

118. Gemäss Art. 10 Abs. 1 URG hat der Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Art. 10 Abs. 2 URG enthält eine nicht abschliessende Aufzählung einzelner Ausschliesslichkeitsrechte des Urhebers. Wie im Folgenden zu zeigen ist, hat der Beklagte in Verletzung der Urheberrechte der Klägerin Werkexemplare hergestellt, angeboten, verbreitet und anderweitig genutzt. Überdies hat er durch die unautorisierten Bearbeitungen die Werkintegrität verletzt (Art. 11 Abs. 1 URG).

aa) Herstellung von Werkexemplaren (Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG)

119. Der Beklagte hat Arzneimittelinformationen aus der Online-Datenbank der Klägerin übernommen und in seiner eigenen Datenbank unter www.oddb.org abgelegt (vgl. oben Rz. 48). Mit der Übernahme und der damit verbundenen Festlegung der Arzneimittelinformationen auf einem Datenträger des Beklagten wurden Kopien und somit Werkexemplare hergestellt.

bb) Wahrnehmbarmachung von Werkexemplaren (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG)

120. Wie erwähnt bietet der Beklagte auf seiner Website www.oddb.org die von der Klägerin übernommenen Arzneimittelinformationen selbst zur Abfrage und zum Abruf an. Das Anbieten bzw. Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werkexemplare über das Internet erfüllt den Spezialtatbestand von Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG (vgl. BOTSCHAFT zum URG, BB1 1989 III 477, 529; erläuternder Bericht zum Vorentwurf 2004 für eine Änderung des URG, S. 11). Überdies fällt das Verhalten unter den Generaltatbestand der Werkverwendung gemäss Art. 10 Abs. 1 URG.

cc) *Verletzung der Werkintegrität (Art. 11 Abs. 1 Bst. a URG)*

121. Gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. a URG hat der Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk geändert werden darf. Der Beklagte hat die Arzneimittelinformationen der Klägerin nicht nur übernommen, sondern auch in mehrfacher Form bearbeitet (vgl. oben Rz. 49). Zu den vom Beklagten vorgenommenen Bearbeitungen zählen beispielsweise die Entfernung des Copyrightvermerks der Klägerin oder der Austausch der von der Klägerin den Arzneimittelinformationen beigelegten Hyperlinks. Überdies hat der Beklagte die von der Klägerin verwendete Darstellungs- und somit Ausdrucksform geändert und auch in dieser Hinsicht die Werkintegrität verletzt.

3. *Zu den einzelnen Rechtsbegehren der Klägerin*

a) *Feststellungsbegehren*

122. Die Feststellungsklage ist in Art. 61 URG sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c UWG ausdrücklich geregelt. Daneben entspricht sie einem allgemeinen Grundsatz des Bundesrechts (vgl. BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 107 zu Art. 9 UWG).

123. Die Feststellungsklage setzt ein entsprechendes Feststellungsinteresse voraus. Dieses wird grundsätzlich verneint bei Subsidiarität, d.h. wo zugleich eine Leistungsklage möglich ist. Dient das Feststellungsbegehren jedoch der Orientierung der Öffentlichkeit und wird es - wie vorliegend (vgl. unten Rz. 128 ff.) - mit einem Begehren auf Urteilspublikation kombiniert, ist ein Feststellungsinteresse immer gegeben (DAVID, a.a.O., S. 96 f.; BGE 93 II 260, 270, Erwägung 7). In solchen Fällen schadet ein gleichzeitiges Unterlassungsbegehren nicht (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 115 zu Art. 9 UWG).

124. Ein Feststellungsinteresse besteht überdies auch dann, wenn - wie vorliegend (vgl. unten Rz. 133) - eine Teilklage auf Schadenersatz mit Vorbehalt der Mehrforderung erhoben wird (DAVID, a.a.O., S. 97). Dem Feststellungsbegehren der Klägerin ist somit zu entsprechen.

b) *Unterlassungsbegehren*

125. Bei Rechtsbegehren 2 der Klägerin handelt es sich um ein Verbotsbegehren. Grundlage hierfür bilden Art. 62 Abs. 1 Bst. a URG und Art. 9 Abs. 1 Bst. a

URG. Demnach kann bei einer Verletzung oder Gefährdung von Urheberrechten oder des Lauterkeitsrechts vom Gericht verlangt werden, dass eine drohende Verletzung verboten werde.

126. Dass der Beklagte die Urheberrechte der Klägerin und das Lauterkeitsrecht in der Vergangenheit wiederholt verletzt hat, wurde in den voranstehenden Ausführungen eingehend dargelegt. Auch drohen der Klägerin weitere Verletzungen: Lehre und Rechtsprechung bejahen eine Wiederholungsgefahr bereits dann, wenn der Verletzer die Widerrechtlichkeit seines bisherigen Verhaltens bestreitet (vgl. DAVID, a.a.O., S. 77; BGE 102 II 125). Dass der Beklagte die Unrechtmässigkeit seines Verhaltens nicht anerkennt, ergibt sich schon aus dessen schriftlichen Äusserungen anlässlich des Verfahrens um Erlass einer vorsorglichen Verfügung. Aber auch das übrige Gebaren des Beklagten (vgl. oben Rz. 56 ff.) lässt ernsthaft auf eine Wiederholung der Verletzungshandlungen schliessen, weshalb dem Unterlassungsbegehren stattzugeben ist.

127. Mit dem Unterlassungsbegehren ist von Amtes wegen ein Hinweis auf die Strafbestimmung des Art. 292 StGB zu verbinden (DAVID, a.a.O., S. 82); ein entsprechender Antrag der Klägerin im Rechtsbegehren wird nicht vorausgesetzt (BGE 98 II 138, 147, Erwägung 4).

c) *Publikationsbegehren*

128. Grundlagen für die Urteilspublikation bilden Art. 66 URG und Art. 9 Abs. 2 UWG.

129. Eine Urteilspublikation kann unter anderem darauf abzielen, eine bestehende Marktverwirrung zu beseitigen oder verlorene Kundschaft wieder zu gewinnen (DAVID, a.a.O., S. 99). Vorliegend hat der Beklagte durch sein Verhalten beträchtliche Marktverwirrung gestiftet (vgl. oben Rz. 58 ff.). Dies hat Kunden der Klägerin veranlasst, die bestehenden Geschäftsbeziehungen mit der Klägerin aufzulösen (vgl. oben Rz. 61). Das Interesse der Klägerin an der Urteilspublikation ist somit dargelegt.

130. Eine Urteilspublikation kommt insbesondere dann in Frage, wenn ein Rechtsstreit (durch den Beklagten) in eine weitere Öffentlichkeit getragen worden ist (DAVID, a.a.O., S. 100). Der Beklagte hat die Adressaten seiner verschiedenen Mailing-Listen regelmässig über die Auseinandersetzung mit

der Klägerin in polemischer Art "informiert" (vgl. oben Rz. 59). Darüber hinaus hat der Beklagte auch auf seiner Website regelmässig über den Streit berichtet, beispielsweise durch Publikation zahlreicher Schreiben und gerichtlicher Eingaben der Klägerin (vgl. oben Rz. 7). Der Beklagte hat es bewusst darauf abgesehen, Fachkreise über den bestehenden Rechtsstreit in Kenntnis zu setzen, um die Klägerin unter Druck zu setzen. Wo sich ein Verhalten primär in Fachkreisen ausgewirkt hat, ist eine Publikation in Fachzeitschriften vorzuziehen (BAUDENBACHER, a.a.O., Rz. 156 zu Art. 9 UWG). Dem Antrag der Klägerin auf Publikation des Urteils in den gemäss Rechtsbegehren 3 angeführten Fachzeitschriften ist somit stattzugeben.

d) *Schadenersatz*

aa) *Schaden der Klägerin*

131. Die Klägerin macht teilklageweise einen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von CHF 20'000.-- geltend. Der Schaden stellt einen Teil des Gewinns dar, welcher der Klägerin infolge der Machenschaften des Beklagten entgangen ist. Wie dargelegt (oben Rz. 61) haben verschiedene Arzneimittelhersteller, die während vielen Jahren zu den Kunden der Klägerin zählten, auf eine Publikation der Arzneimittelinformationen im Kompendium der Klägerin verzichtet. Zu diesen Unternehmen zählen beispielsweise Weleda AG, Omida AG, Schwabe Pharma AG, Interdelta SA, Panax Import F. Ruckstuhl & Co. sowie Piniol AG.

Beweis

- | | |
|---|-------------------|
| 1. Korrespondenz betreffend Omida AG und Schwabe Pharma AG | <u>Beilage 74</u> |
| 2. Korrespondenz betreffend Weleda AG | <u>Beilage 75</u> |
| 3. Korrespondenz betreffend Interdelta SA | <u>Beilage 76</u> |
| 4. Korrespondenz betreffend Panax Import F. Ruckstuhl & Co. | <u>Beilage 77</u> |

5. Korrespondenz betreffend Piniol AG

Beilage 78

6. Frau Monika Bloch, vorge-nannt

als Zeugin oder Aus-kunftsperson

132. Der mit diesen Unternehmen in der Vergangenheit erzielte Umsatz ist beträchtlich. Die Klägerin hat den Umsatzverlust aufgrund der unterbliebenen oder stornierten Anmeldungen dieser Arzneimittelhersteller anhand der zu publizierenden Fach- und Patienteninformationen kalkuliert. Die Kalkulation beruht auf den aktuellen Publikationspreisen der Klägerin und wird zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht ediert. Aus der ebenfalls zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht eingereichten Deckungsbeitragsrechnung der Klägerin ergibt sich sodann, dass der Gewinnausfall der Klägerin alleine für das Kompendium 2005 mehr als CHF 20'000.-- beträgt. Vorliegend kann zur Ermittlung des entgangenen Gewinns auf den Deckungsbeitrag abgestellt werden, da der dort nicht enthaltene Overhead (z.B. Administration) aufgrund der erfolgten Absagen nicht geringer wird.

Beweis:

- | | |
|---|---|
| 1. Zusammenstellung Umsatzverlust (zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht) | <u>Beilage 86</u> |
| 2. Deckungsbeitragsrechnung der Klägerin (zur ausschliesslichen Einsichtnahme durch das Zivilgericht) | <u>Beilage 87</u> |
| 3. Frau Monika Bloch, vorge-nannt | <u>als Zeugin oder Aus-kunftsperson</u> |
| 4. Herr Sven Leisi, vorge-nannt | <u>als Zeuge oder Aus-kunftsperson</u> |

133. Der bereits jetzt bei der Klägerin eingetretene Schaden übersteigt den Betrag von CHF 20'000.--. Zudem muss die Klägerin davon ausgehen, dass weiterer Schaden in Form entgangenen Gewinns oder infolge Marktverwirrung durch den Beklagten noch entstehen wird, und behält sich Mehrforderungen daher ausdrücklich vor.

bb) Widerrechtlichkeit

134. Wie eingehend dargelegt wurde, verletzt das Verhalten des Beklagten das Lauterkeitsrecht (Rz. 68 ff.) sowie die Urheberrechte der Klägerin (Rz. 91 ff.) und ist somit widerrechtlich.

cc) Kausalität

135. Der bei der Klägerin eingetretene Schaden ist auf das widerrechtliche Verhalten des Beklagten zurückzuführen: Der Beklagte hat die Arzneimittelinformationen in Verletzung der Urheberrechte der Klägerin und des Lauterkeitsrechts von der Klägerin übernommen (oben Rz. 38 ff.). Diese auf den Vorleistungen der Klägerin beruhende Übernahme hat es dem Beklagten ermöglicht, einzelnen Arzneimittelherstellern die Publikation der Arzneimittelinformationen zu wesentlich günstigeren Tarifen anzubieten. Der Beklagte hat die Arzneimittelhersteller über seine Website und Mailinglisten unvollständig informiert und irreführende Vergleiche zur Klägerin angestellt (oben Rz. 58 f.) was zahlreiche Hersteller zu einer Beendigung der Geschäftsbeziehungen mit der Klägerin veranlasst hat (oben Rz. 61).

dd) Verschulden des Beklagten

136. Der Beklagte hat vorsätzlich gehandelt. Die zahlreichen Downloads von der Website der Klägerin erfolgten systematisch (vgl. oben Rz. 41). Der Beklagte hat im Wissen um die Unrechtmässigkeit seines Tuns gehandelt. Er wurde von der Klägerin wiederholt abgemahnt (vgl. oben Rz. 34). Spätestens seit den im Mai 2003 gescheiterten Verhandlungen über ein "Zusammenarbeit" mit der Klägerin (vgl. oben Rz. 36) war dem Beklagten bewusst, dass die Klägerin einen unentgeltlichen Download der Arzneimittelinformationen durch den Beklagten nicht hinnehmen wird. Die Klägerin hat die Arzneimittelinformationen von Beginn weg mit einem Copyright-Vermerk versehen (vgl. oben Rz. 33). Der Beklagte hat sich auch darüber hinweggesetzt.

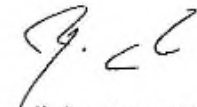
III. Kosten

137. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten dem Beklagten aufzuerlegen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Peter Mosimann



lic.iur. et occ.publ. Roland Mathys, LL.M.

dreifach

Beilagen: gemäss separatem Beilagenverzeichnis

cc: lic.iur. Stephan Stulz, Rechtsanwalt, Fraumünsterstr. 9, Postfach 2441, 8022 Zürich