

HOMBURGER

4.7.2005



Übernahme fremder Inhalte (Lauterkeits- und Vertragsrecht)

Vorlesung Informations-, Informatik- und
Telekommunikationsrecht | SS05

Juristische Fakultät, Universität Basel

David Rosenthal



03.07.2005

Homburger
2

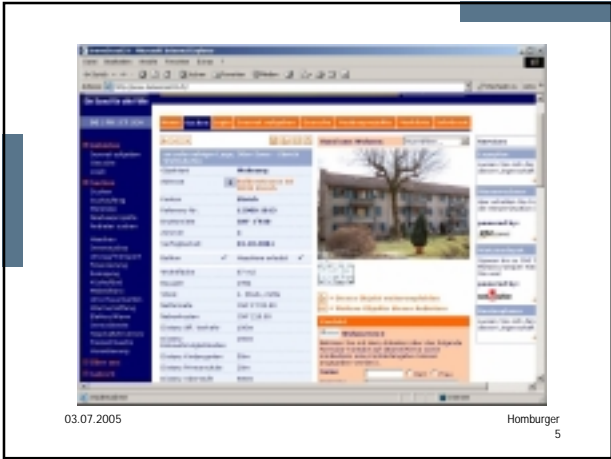


3



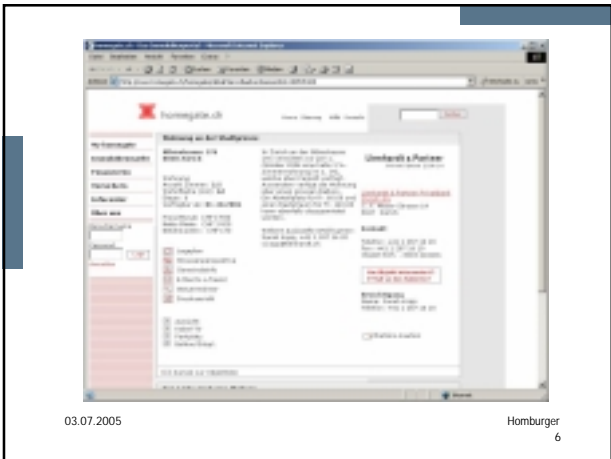
03.07.2005

Homburger
4



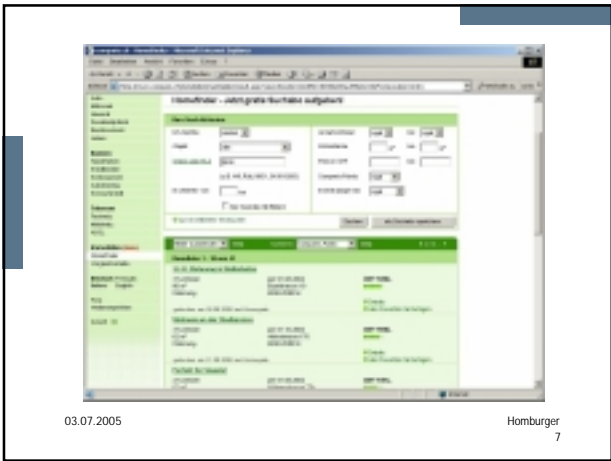
03.07.2005

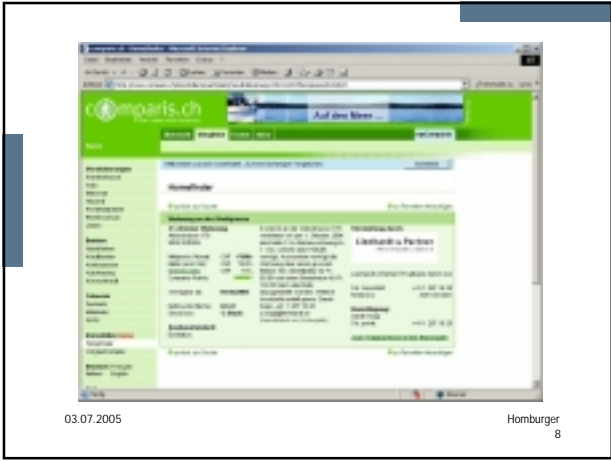
Homburger
5

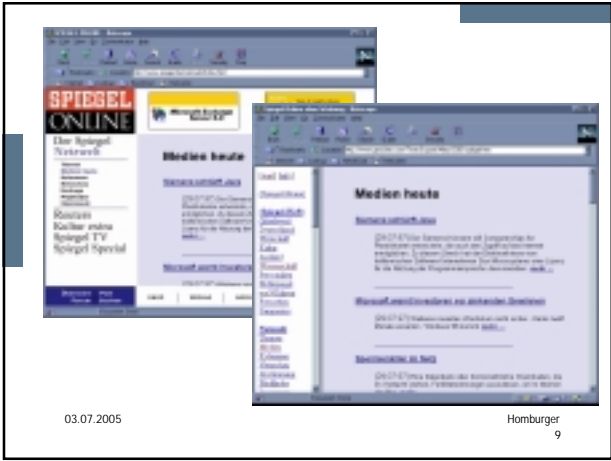


03.07.2005

Homburger
6







Was wird geltend gemacht?

- Verletzung des Urheberrechts
- Verwechslungsgefahr (MSchG, UWG)
- Unlautere Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses (UWG)
- Verstoss gegen Nutzungsbedingungen
- Verletzung des Datenschutzgesetzes
- Eigentumfreiheitsklage, Besitzesstörung

03.07.2005

Homburger
10

Lauterkeitsrecht

03.07.2005

Homburger
11

Lauterkeitsrecht (UWG)

Art. 5 Verwertung fremder Leistung

Unlauter handelt insbesondere, wer:

- c. das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.

03.07.2005

Homburger
12

Marktreifes Arbeitsergebnis

- Besondere Leistungshöhe verlangt
 - Schliesst Alltags- und Dutzendware aus
 - Einscannen und Retuschieren eines Fremdbildes genügt nicht (BezG ZH, 4.3.2003, FO020507/U)
- Gebrauchsfertiges, selbständig verwertbares Produkt
 - Besteht für das Produkt ein eigener Markt?
 - Eingrenzung der übernommenen Inhalte wichtig

03.07.2005

Homburger
13

BGE 4C.336/2004 ("www.anzeiger.ch")

- Inserate auf einer Immobilienplattform?

"Die einzelnen Immobilien-Inserate charakterisieren dieses Angebot nicht abschliessend. ... Ein einzelnes Inserat ist für sich genommen aus Sicht des Benutzers kaum von Interesse ... Die einzelnen Inserate bilden daher für sich genommen nur Teile des Arbeitsergebnisses, die immerhin selbständig (insbesondere als Teile eines andern Angebots) am Markt verwertbar sind." (Erw. 4.2)

03.07.2005

Homburger
14

Übernahme

- Kein Ergebnisschutz: Verhindert werden soll die allzubillige Übernahme des Produktes, nicht aber dessen Nachahmung
- Technisches Reproduktionsverfahren
 - Cut & Paste, Hyperlinks, Scanner, etc.
- Übernahme des Produkts "als solches"
 - "tel quel" (BezG Affoltern, 20.6.1989, "Eurotax I")
 - "unverändert", Kriterium Substitutionswettbewerb

03.07.2005

Homburger
15

Verwertung

- Verwertung = jede berufliche oder gewerbliche Nutzung
- Muss das übernommene Produkt auch "als solches" verwertet worden sein?
- Wird für den eigenen Aufwand auch der Aufwand der Verwertung mitberücksichtigt?

03.07.2005

Homburger
16

BGE 4C.336/2004 ("www.anzeiger.ch")

- Übernahme und Verwertung des marktreifen Arbeitsergebnisses muss unmittelbar erfolgen
 - Massgebend ist "dass weder bei der Übernahme des fremden Arbeitsergebnisses durch technische Reproduktion noch bei der Verwertung ein angemessener eigener Aufwand betrieben wird" (Erw. 4.3)
 - Nur typische Fälle des parasitären Wettbewerbs

03.07.2005

Homburger
17

Angemessener eigener Aufwand | 1

- Genügt "ein" Aufwand zum Ausschluss der Unlauterkeit?
 - Bejaht: Kantonsgericht Schwyz, 31.12.1996 (Luftdrucktabellen)
 - Bezirksgericht Affoltern, 20.6.1989 (Eurotax I), verlangte lediglich einen "gewissen" Aufwand
 - BA Winterthur, 27.10.1999 (Twixtel), verwies auf Fehlen einer "billigen Kopierweise"

03.07.2005

Homburger
18

Angemessener eigener Aufwand | 2

- Zwei Tests postuliert (umstritten)
 - Vergleich der tatsächlichen Aufwendungen von Erstentwickler und Übernehmer
 - Vergleich der tatsächlichen Aufwendungen des Übernehmers mit hypothetischen Aufwendungen im Falle einer Nachschaffung des Produkts (d.h. ohne Hilfe technischer Reproduktionsverfahren)
- Unlauterkeit setzt eine Unangemessenheit des Aufwands in beiden "Tests" voraus

03.07.2005

Homburger
19

Relevante Aufwendungen?

Erstentwickler

- + Herstellung der übernommenen Arbeitsergebnisse
- Allg. Forschungskosten
- Allg. Betriebskosten

Übernehmer

- + Reproduktion
- + Weiterentwicklung
- + Variation
- Reproduktionsgeräte
- Umgehung von Kopiersicherungen

Umstritten. Darstellung gem. Baudenbacher, Kommentar Art. 5 UWG

03.07.2005

Homburger
20

Aspirin®/- 500

ARZNEIMITTEL-KOMPENDIUM
DER SCHWEIZ

BAYER

Tabletten (0,1 und 0,5 g) und Kautabletten

Analgetikum, Antipyretikum

Zusammensetzung

Wirkstoff: Acidum acetylsalicylicum.

Tabletten zu 0,5 g: Acidum acetylsalicylicum, Excipients pro compresso.

Tabletten zu 0,1 g: Acidum acetylsalicylicum, Excipients pro compresso.

Kautabletten zu 0,5 g: Acidum acetylsalicylicum, Aromatica, Aspartamum, Color: E 110, Excipients pro compresso.

Eigenschaften/Wirkungen

Acetylsalicylsäure (ASS) ist der Essig-Ester der Salicylsäure und gehört als Vertreter der Salicylate zur Arzneistoffgruppe der sauren nicht-steroidalen Analgetika/Antiphlogistika (NSAID).

Periphere analgetische Wirkung

Die periphere analgetische Wirkung kommt durch die Hemmung der Cyclooxygenase zustande. Dadurch wird die Bildung der Prostaglandine (E₂ und I₂) gehemmt, die an der Entstehung von Schmerzen beteiligt sind.

03.07.2005

Homburger
21

Zivilgericht BS vom 20.1.2004

- Systematische Abfrage des Systems durch Logfile-Auszüge glaubhaft gemacht
- Daten i.c. als Nebenprodukt qualifiziert
 - Da bei Haupttätigkeit Konkurrenz nicht möglich, sollte Wettbewerb bei Zweitverwertung spielen
 - Daher: Nur der Aufwand zur Aufbereitung der ohnehin vorhandenen Daten in ein marktfähiges Produkt soll für Art. 5 lit. c UWG relevant sein
 - Vergleichbar mit Aufwand des Übernehmers

03.07.2005

Homburger
25

Zivilgericht BS vom 20.1.2004

- "Ihr unter Art. 5 lit. c anzurechnender eigener Aufwand besteht daher nicht in der bereits zu anderen Zwecken erfolgten und amortisierten Erfassung und Bearbeitung der Fach- und Patienteninformationen, sondern in der Anpassung des Datenbanksystems an die Anforderungen einer Online-Datenbank, in der Gestaltung der Website, der Abfragemasken usw."

03.07.2005

Homburger
26

BGE 4C.336/2004 ("www.anzeiger.ch")

- Gesamter Aufwand für Reproduktion, allfällige Weiterentwicklung und Variation
 - Auch Aufwendungen "zur Programmierung des System zur Übernahme der Daten aus den fremden Beständen sowie zu deren Aufbereitung, namentlich wenn das übernommene Arbeitsergebnis zunächst in dessen Bestandteile zerlegt und danach neu zusammengesetzt werden muss." (Erw. 4.4.2)
 - Im konkreten Fall: Auch Kosten des Such-Spiders

03.07.2005

Homburger
27

BGE 4C.336/2004 ("www.anzeiger.ch")

- Der für die Reproduktion und Verwertung der reproduzierten Arbeitsergebnisse erforderliche Aufwand im Verhältnis zum objektiv nötigen Aufwand für die erstmalige Herstellung der Daten "muss unangemessen" gering sein (Erw. 4.5)
 - Kläger hatten diesen Aufwand nicht substantiiert, die Beklagte eigene Aufwände hingegen schon
 - Kläger wurden nicht um Früchte ihrer Arbeit gebracht

03.07.2005

Homburger
28

Verfälschung des Wettbewerbs?

- Muss der Erstentwickler Gelegenheit haben, seine Kosten (teilweise) zu amortisieren?
- Geschützter Wettbewerbsvorsprung für Pioniere?
- Verfälschung des Wettbewerbs, weil der natürliche Wettbewerbsvorsprung wegen umfassenden, unmittelbaren Übernahmen mit Hilfe der Technik aufgehoben wird?
- Profit des Nachahmers auf Kosten eines Konkurrenten ist für sich noch nicht unlauter

03.07.2005

Homburger
29

Zivilgericht BS vom 20.1.2004

- Kartellrechtliches "obiter dictum"
 - Erstentwicklerin wegen Alleinstellung als Daten-Anbieterin "mit einiger Wahrscheinlichkeit" ein marktbeherrschendes Unternehmen
 - Möglicherweise Anspruch des Übernehmers auf Belieferung nach Art. 7 KG
 - Einholung eines WEKO-Gutachtens allenfalls im (hängigen) Hauptverfahren

03.07.2005

Homburger
30

Leistungsschutz aus UWG 2?

- Umstritten
 - Art. 2 UWG ist kein allg. Nachahmungsverbot
 - Art. 3-8 UWG sind aber nicht abschliessend
- Soll Art. 2 UWG Nachahmungen verbieten, die von Art. 5 lit. c UWG nicht erfasst sind?
 - Wo die Nachahmung den Wettbewerb zerstört?
 - Bezirksgericht Zürich, 4.3.2003: Art. 5 lit. c UWG ist bei technischer Reproduktion abschliessend
 - BGE 4C.336/2004: Wo besondere unlautere Umstände

03.07.2005

Homburger
31

BGE 4C.336/2004 ("www.anzeiger.ch")

"Die übernommenen Daten sind jedoch veröffentlichte Immobilien-Inserate. Diese Daten sind als solche weder immaterialgüterrechtlich geschützt noch bedarf ihre Herstellung notwendigerweise eines Aufwandes, der die systematische Übernahme allgemein als unlauter erscheinen lassen könnte. Vielmehr steht es den Klägerinnen frei, ihrerseits ihr Angebot an Immobilien-Inseraten zu vergrössern, indem sie dieses durch Inserate ergänzen, die auf andern einschlägigen Websites veröffentlicht werden. Das Internet enthält eine Vielzahl von Daten. Sind diese als solche nicht immaterialgüterrechtlich geschützt, sondern frei zugänglich, so erscheint es grundsätzlich sinnvoll, dass sich der Wettbewerb unter den Plattform-Betreibern über die an bestimmten Bedürfnissen des Publikums orientierte Vollständigkeit, Verlässlichkeit und Erschliessung dieser Daten abspielt." (Erw. 5.3)

03.07.2005

Homburger
32

BGH vom 17.7.2003 (Paperboy)

- Deep Links leiten zwar an den Startseiten vorbei und mindern Werbeeinnahmen, doch kann von Nutzern nicht verlangt werden, dass sie auf Nutzung von Links verzichten
 - Werbung kann auf Unterseiten verlagert werden
- Ein Anbieter, der die Vorteile des Web, die auf der Linktechnik beruhen, in Anspruch nimmt, wird nicht unlauter behindert, wenn andere die Linktechnik zur Erschliessung seines Angebot für Dritte nutzen
 - Ohne Suchmaschinen wäre das Web nicht sinnvoll nutzbar

03.07.2005

Homburger
33

The screenshot shows the homepage of the 'ARZNEIMITTEL-KOMPENDIUM DER SCHWEIZ' website. The title is prominently displayed at the top. Below the title, there is a search bar with the label 'Suche'. To the left of the search bar, there are several navigation tabs: 'Allgemeines', 'Pharmakologie', 'Pharmakodynamik', 'Pharmakokinetik', 'Pharmakotherapie', 'Pharmakodynamik', 'Pharmakokinetik', and 'Pharmakotherapie'. Below the search bar, there are two buttons: 'Suche' and 'Suche'. At the bottom of the page, there is a copyright notice: 'Copyright by Elsevier 1994, 2004, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025'.

03.07.2005 Homburger
34

The screenshot shows the search results page of the 'ARZNEIMITTEL-KOMPENDIUM DER SCHWEIZ' website. The title is prominently displayed at the top. Below the title, there is a search bar with the label 'Suche'. To the left of the search bar, there are several navigation tabs: 'Allgemeines', 'Pharmakologie', 'Pharmakodynamik', 'Pharmakokinetik', 'Pharmakotherapie', 'Pharmakodynamik', 'Pharmakokinetik', and 'Pharmakotherapie'. Below the search bar, there are two buttons: 'Suche' and 'Suche'. At the bottom of the page, there is a copyright notice: 'Copyright by Elsevier 1994, 2004, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025'.

03.07.2005 Homburger
35

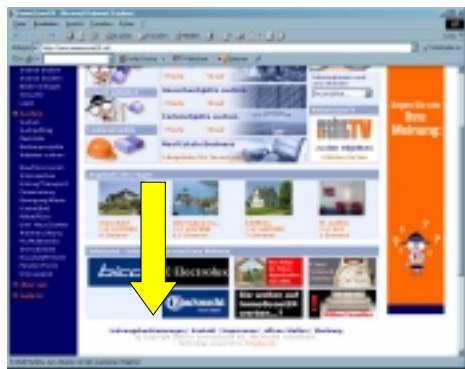
The screenshot shows a detailed view of a drug entry on the 'ARZNEIMITTEL-KOMPENDIUM DER SCHWEIZ' website. The title is prominently displayed at the top. Below the title, there is a search bar with the label 'Suche'. To the left of the search bar, there are several navigation tabs: 'Allgemeines', 'Pharmakologie', 'Pharmakodynamik', 'Pharmakokinetik', 'Pharmakotherapie', 'Pharmakodynamik', 'Pharmakokinetik', and 'Pharmakotherapie'. Below the search bar, there are two buttons: 'Suche' and 'Suche'. At the bottom of the page, there is a copyright notice: 'Copyright by Elsevier 1994, 2004, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025'.

03.07.2005 Homburger
36

Vertragsrecht

03.07.2005

Homburger
37



03.07.2005

Homburger
38

Der Benutzer verpflichtet sich zudem ausdrücklich, die auf dem Online-Marktplatz zugänglich gemachten Informationen in keiner Weise oder Form ausserhalb des Online-Marktplatzes weiter zu verwenden. Insbesondere unterlässt es der Benutzer, die auf dem Online-Marktplatz zugänglichen Daten zu kopieren, zu veröffentlichen oder sonstwie, namentlich im Internet, in irgendeiner Form wiederzugeben.

Durch die Inanspruchnahme der auf dem Online-Marktplatz angebotenen Dienstleistungen und Informationen anerkennt der Benutzer die vorliegenden Vertragsbestimmungen. Der Benutzer weiss, dass die Anbieterin die von ihr angebotenen Dienstleistungen und Informationen ausschliesslich und unter der ausdrücklichen Bedingung der Einhaltung der vorliegenden Vertragsbedingungen erbringt und sonst nicht bereit ist, diese Informationen dem Nutzer zugänglich zu machen.

03.07.2005

Homburger
39

Nutzungsbedingungen verletzt?

- Fall: Nutzungsbedingungen auf Website verbieten Datenübernahme ausdrücklich
 - Nachweis? Überbindung auf Benutzer?
- Hauptfrage: Besteht eine Vertragsbeziehung zum Besucher der Website
 - Kaum bei unentgeltlichem Informationserwerb
 - Lehre erwägt eine Vertragsbeziehung nur, falls Informationszugang an Bedingungen geknüpft, aus denen sich ein geschütztes Interesse ergibt

03.07.2005

Homburger
40

BezG der Sense vom 24. Januar 2005

- Wegen der Besonderheiten des Internets, insb. der Vielzahl der Benutzer, soll ein Vertragsverhältnis bei unentgeltlichen Informationen nur "sehr restriktiv" angenommen werden (Erw. 2.3)
 - Im konkreten Fall: Kein Vertragsverhältnis
 - Keine Benutzerregistrierung erforderlich
 - Schriftlich zugestellte Nutzungsbedingungen wurden klar zurückgewiesen
 - Kein Konsens glaubhaft gemacht

03.07.2005

Homburger
41

Datenschutzrecht, Sachenrecht

03.07.2005

Homburger
42

Datenschutz | 1

- Personendaten, auch juristischer Personen
- Bearbeitung nur zum vorgegebenen Zweck
 - I.d.R. Zweck der ursprünglichen Veröffentlichung
 - Andere Bearbeitung kann aber gerechtfertigt sein
- Betroffene Person kann Datenbearbeitung untersagen (auch für veröffentlichte Daten)
 - Weitere Bearbeitung kann gerechtfertigt sein
 - Aber: Keine DSGVO-Ansprüche für Dritte

03.07.2005

Homburger
43

Datenschutz | 2

Art. 12 Persönlichkeitsverletzungen

¹ Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen.

² Er darf insbesondere nicht ohne Rechtfertigungsgrund:

- Personendaten entgegen den Grundsätzen von Artikel 4, 5 Absatz 1, 6 Absatz 1 und 7 Absatz 1 bearbeiten;
- Daten einer Person gegen deren ausdrücklichen Willen bearbeiten;
- besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile Dritten bekanntgeben.

³ In der Regel liegt keine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.

03.07.2005

Homburger
44

Eigentumsrechte, Besitzschutz

- Art. 641 Abs. 2 ZGB (Eigentümer kann ungerechtfertigte Einwirkungen abwehren)
 - Serversystem als geschütztes Eigentum?
 - Falls ja: Einwirkung muss den Betrieb über das normal zu dulden Mass hinaus beeinträchtigen
- Art. 928 ZGB (Klage aus Besitzesstörung)
 - Beeinträchtigung der Sachherrschaft über Server
 - Einwirkung muss übermässig sein
 - Sofortiger Protest nötig; einjährige Klagefrist

03.07.2005

Homburger
45

Fragen?

David Rosenthal

Homburger Rechtsanwälte

Weinbergstr. 56 | 58, CH-8035 Zürich
Tel. 043 222 1000
Fax 043 222 1500
david.rosenthal@homburger.ch
www.homburger.ch

03.07.2005

Homburger
46

HOMBURGER

Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit.
