



Informations- und Kommunikationsrecht

7. Januar 2020

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst vier Seiten, drei Aufgaben und einen Anhang von einer Seite.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

| | | |
|-----------|------------|-----------------|
| Aufgabe 1 | 20 Punkte | 20% des Totals |
| Aufgabe 2 | 40 Punkte | 40% des Totals |
| Aufgabe 3 | 40 Punkte | 40% des Totals |
| | <hr/> | <hr/> |
| Total | 100 Punkte | 100% des Totals |

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!



Aufgabe 1 (20%)

Die Anwaltskanzlei Lawyers for Future (LF) ist eine IP-Boutique, die ihren Klienten spezialisierte Beratung im Bereich IP & IT anbietet. Für die Weiterbildung ihrer Mitarbeiter hat LF die sic! abonniert, eine juristische Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, die monatlich als gebundene Heftausgabe erscheint. Felix Fleiss (FF) ist bei LF als Substitut angestellt. Er erhält den Auftrag, die jeweils neuste Ausgabe der sic! auf Bundesgerichtsentscheide durchzusehen. Die Entscheide soll er dann einscannen und an alle Mitarbeiter per E-Mail schicken.

- a) FF fängt sofort mit der Arbeit an und beginnt die Bundesgerichtsentscheide aus dem aktuellen Heft der sic! einzuscannen. Während dem Scannen überkommen ihn jedoch Zweifel, ob LF zu diesem Vorgehen berechtigt ist. Wie ist die Rechtslage?
- b) Der zuständige Partner von LF ist der Ansicht, dass FF für das Durchsehen und Einscannen der Bundesgerichtsentscheide viel zu lang braucht. Aus Rentabilitätsgründen beschliesst er, die Aufgabe an ein externes Unternehmen, die Ratzfatz GmbH (RF), auszulagern. RF hat ebenfalls die sic! abonniert. Gemäss Auftrag des Partners schaut ein Mitarbeiter von RF die jeweils neuste Ausgabe auf Bundesgerichtsentscheide durch, scannt die Entscheide ein und schickt sie dann per E-Mail an die Mitarbeiter von LF. Wie ist nun die Rechtslage?

(Hinweis: In der sic! werden Entscheide nicht im vollen Wortlaut abgedruckt, sondern von einem Redaktor aufbereitet. Der Redaktor setzt einen Titel, verfasst Leitsätze, gibt den Sachverhalt in eigenen Worten wieder und wählt die relevanten Erwägungen aus, die dann vollständig oder mit punktuellen Auslassungen abgedruckt werden. Im Anhang zur Prüfung finden Sie zur Veranschaulichung ein Beispiel eines Bundesgerichtsentscheids, wie er in der sic! erschienen ist. Es ist nur die erste Seite des Entscheids abgebildet.)



Aufgabe 2 (40%)

Der Spielzeughersteller ToyWatch AG (TW) ist in einer finanziellen Schieflage. Um die Verkaufszahlen anzukurbeln, entwickeln Mitarbeiter von TW die Puppe «Eyela». Eyela ist eine ca. 30 cm grosse Puppe, in deren Augen zwei kleine Kameras eingebaut sind. Die Kameras lassen sich mit einer Software aktivieren, die auf einem Endgerät (z.B. Smartphone oder Tablet) installiert werden kann. Bei Aktivierung wird ein Film aufgenommen, der drahtlos und in Echtzeit auf das Endgerät gestreamt wird, ohne dort abgespeichert zu werden. TW wirbt damit, dass man beim Gebrauch von Eyela die Kinder vorübergehend unbeaufsichtigt lassen kann, weil sich das Geschehen von Weitem beobachten lässt.

- a) Der dreisprachige private Kindergarten (Chinesisch, Deutsch & Englisch, CDE) hat zu wenig Personal. Es steht jeweils nur ein Mitarbeiter zur Verfügung, um auf die Kinder aufzupassen. Die Leiterin von CDE kauft deshalb einige Eyelas und lässt ihre Mitarbeiter die Puppen bei der Arbeit benutzen. Sie sind mit einem Mitarbeiter von CDE verlobt. Bei einem gemeinsamen romantischen Dinner erzählt er Ihnen, wie gerne er die Eyelas im Kindergarten benutzt.
- i) Wie schätzen Sie das Verhalten von CDE aus Sicht des Persönlichkeitsrechts ein?
 - ii) Wie schätzen Sie das Verhalten von CDE aus Sicht des Datenschutzrechts ein?
 - iii) Kann TW für das Verhalten von CDE verantwortlich gemacht werden?
- b) Die Umsatzzahlen von TW steigen wieder. Dies genügt jedoch nicht, um TW vor der Insolvenz zu retten. Die Geschäftsführung von TW beschliesst deshalb, auf den bereits verkauften Puppen ein Update zu installieren, das es TW erlaubt, die aufgenommenen Filme in ihrem eigenen Computersystem abzuspeichern. Die gespeicherten Filme verkauft TW an Forschungsunternehmen, die das Verhalten von Kindern im Kindergarten studieren. Ausserdem schneidet TW aus den Filmen besonders süsse Aufnahmen von Kindern heraus und verkauft diese als Bilder an Werbeagenturen, die diese in der Werbung einsetzen.
- i) Verstösst das Vorgehen von TW gegen das Persönlichkeitsrecht?
 - ii) Verstösst das Vorgehen von TW gegen das Datenschutzrecht?

(Hinweis: Gehen Sie bei allen Teilfragen davon aus, dass allfällige Ansprüche der Kinder von ihren Eltern geltend gemacht werden.)



Aufgabe 3 (40%)

Beantworten Sie die nachfolgende Frage und nehmen Sie zu den nachfolgenden drei Aussagen Stellung. Begründen Sie Ihre Antwort bzw. Stellungnahme.

- a) Das Bundesamt für Statistik (BFS) möchte mithilfe der geographischen Standortbestimmung von Handys Erkenntnisse über die Alltagsmobilität der Schweizer Bevölkerung gewinnen. Die Erkenntnisse sollen Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr zur Verfügung gestellt werden, um mithilfe der Daten ihre Fahrpläne zu optimieren. Das BFS fragt deshalb bei den drei grossen Telekommunikationsanbietern Swisscom, Sunrise und Salt an, ob es an zehn durch einen Zufallsgenerator bestimmten Tagen zwischen Januar und August 2020 die Standortdaten ihrer Handyabonnenten erhalten könne. Wie kann dieser Vorgang so ausgestaltet werden, dass sich für alle Beteiligten möglichst wenig Restriktionen aus dem DSG ergeben?
- b) Das E-URG sieht in Art. 39d eine Stay-down Pflicht für Hosting-Provider vor. Damit ist die Frage der Teilnehmerverantwortlichkeit bei Urheberrechtsverletzungen für Hosting-Provider geklärt.

Art. 39d E-URG

¹ Der Betreiber eines Internet-Hosting-Dienstes, der von Benützern und Benutzerinnen eingegebene Informationen speichert, ist verpflichtet zu verhindern, dass ein Werk oder ein anderes Schutzobjekt Dritten mithilfe seines Dienstes erneut widerrechtlich zugänglich gemacht wird, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Das Werk oder das andere Schutzobjekt wurde bereits über denselben Internet-Hosting-Dienst Dritten widerrechtlich zugänglich gemacht.*
- b. Der Betreiber wurde auf die Rechtsverletzung hingewiesen.*
- c. Der Internet-Hosting-Dienst hat eine besondere Gefahr solcher Rechtsverletzungen geschaffen, namentlich durch eine technische Funktionsweise oder eine wirtschaftliche Ausrichtung, die Rechtsverletzungen begünstigt.*

² Der Betreiber muss diejenigen Massnahmen ergreifen, die ihm unter Berücksichtigung der Gefahr solcher Rechtsverletzungen technisch und wirtschaftlich zuzumuten sind.

Art. 62 E-URG

^{1bis} Eine Gefährdung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten liegt insbesondere vor bei [...] Verletzung der Pflichten nach Artikel 39d.

- c) Mit der Einführung von Art. 2 Abs. 3^{bis} E-URG hat der Gesetzgeber endlich ein altes urheberrechtliches Problem in inhaltlich und dogmatisch überzeugender Weise gelöst.

Art. 2 E-URG

^{3bis} Fotografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte gelten als Werke, auch wenn sie keinen individuellen Charakter haben.

- d) Daten, die eine betroffene Person selbst öffentlich zugänglich gemacht hat (z.B. auf der eigenen Webseite oder über soziale Netzwerke), dürfen unter dem DSG frei bearbeitet werden, es gibt also keinerlei datenschutzrechtliche Vorgaben, die zu beachten wären.

6. Technologierecht | Droit de la technologie

6.1 Patente | Brevets d'invention

«Pemetrexed II»

Bundesgericht vom 20. Oktober 2017

*Beurteilung einer während des Erteilungsverfahrens vorgenommenen
Einschränkung im Rahmen der Äquivalenzprüfung*

PatG 51 II, 66 a; EPÜ 69 I, 123 II; ZGB 2 II. Wird ein Patentanspruch im Erteilungsverfahren beschränkt, um das Patent zu erhalten, ist es nicht rechtsmissbräuchlich, den Gegenstand der Einschränkung einem Dritten unter dem Titel der Äquivalenzbetrachtung im Verletzungsprozess entgegenzuhalten, sofern in der Einschränkung kein Verzicht auf Schutz gegen Nachahmung zu erblicken ist (E.4.5, 4.6).

PatG 66 a; EPÜ 69. Bei der Beurteilung der Gleichwirkung im Rahmen der Äquivalenzprüfung ist entscheidend, dass die Abwandlung im Wesentlichen das gleiche Ergebnis auf im Wesentlichen die gleiche Weise erzielt. Unterschiede in den Ausgangsstoffen zur Herstellung eines Generikums lassen die Gleichwirkung nicht entfallen (E. 5.3.5).

PatG 66 a; EPÜ 69. Der Umstand, dass der Fachmann eine erwartete Wirkung mit Routine-Experimenten verifiziert und potentiell in seiner Erwartungshaltung enttäuscht werden kann, spricht nicht gegen die Annahme der Auffindbarkeit im Rahmen der Äquivalenzprüfung (E. 5.4.1-5.4.3).

PatG 66 a; EPÜ 69, ZGB 2. Bei der Frage der Gleichwertigkeit im Rahmen der Äquivalenzprüfung ist entscheidend, ob der Fachmann eine im Erteilungsverfahren gewählte Alternativformulierung als bewusste Einschränkung interpretiert, mit wel-

cher auf den Äquivalenzschutz verzichtet wird (E. 5.5.3).

LBI 51 II, 66 a; CBE 69 I, 123 II; CC 2 II. Lorsque, dans la procédure de délivrance d'un brevet, une revendication est restreinte afin d'obtenir le brevet, il n'est pas abusif, dans le procès en contrefaçon, d'opposer l'objet de la restriction à un tiers au titre de l'examen de l'équivalence, pour autant qu'on ne voie pas dans la restriction une renonciation à la protection contre l'imitation (consid. 4.5, 4.6).

LBI 66 a; CBE 69. Lors de l'appréciation de l'effet semblable dans le cadre de l'examen de l'équivalence, il est déterminant que la caractéristique modifiée atteigne essentiellement le même résultat, essentiellement de la même manière. Des différences dans les substances entrant dans la fabrication d'un générique ne suppriment pas l'effet semblable (consid. 5.3.5).

LBI 66 a; CBE 69. Le fait que l'homme de métier puisse vérifier un effet attendu à l'aide d'expériences routinières et puisse être potentiellement déçu dans son attente ne s'oppose pas à l'admission de l'évidence dans le cadre de l'examen de l'équivalence (consid. 5.4.1-5.4.3).

LBI 66 a; CBE 69; CC 2. Dans le cadre de l'examen de l'équivalence, il est déterminant, pour juger de la question de l'effet semblable, de savoir si l'homme de métier interprète une

formulation alternative choisie dans la procédure de délivrance comme une restriction consciente par laquelle on renonce à la protection de l'équivalence (consid. 5.5.3).

I. Zivilabteilung; Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Vorinstanz; Akten-Nr. 4A_208/2017.

Die Beschwerdeführerin 1 ist Inhaberin des Europäischen Patents EP 1 313 508 B1 im Bereich der Krebstherapie, das im Wesentlichen die Verwendung des Wirkstoffs Pemetrexednatrium in Kombination mit Vitamin B12 beansprucht. Die Beschwerdegegnerin ist eine Anbieterin von Generika und obsiegte vor dem BPatGer mit ihrer Klage auf Feststellung, dass ihr Medikament- (welches Pemetrexed-Dinatrium durch Pemetrexeddikalium, -ditromethamin oder -disäure ersetzt), das Patent der Beschwerdeführerin 1 nicht verletzt. Das BGer heisst die von den Beschwerdeführerinnen dagegen erhobene Beschwerde gut, hebt den Entscheid des BPatGers auf und weist die Sache an dieses zur Neuurteilung zurück.

Aus den Erwägungen:

4. Die Vorinstanz hat eine Nachahmung des Patents der Beschwerdeführerin 1 durch die Klägerin zunächst in der Erwägung verneint, das im Patent beanspruchte Merkmal «Pemetrexed-Dinatrium» – das die Klägerin durch «Pemetrexed-Dikalium» oder «Pemetrexed-Ditromethamin» oder «Peme-