



O2022_011

Urteil vom 9. September 2024

Besetzung

Präsident Dr. iur. Mark Schweizer (Vorsitz),
Richter Dr. sc. nat. ETH Tobias Bremi (Referent),
Richter Dr. iur. Andri Hess
Erster Gerichtsschreiber MLaw Sven Bucher

Verfahrensbeteiligte

Joanna **Bessert-Nettelbeck**, Impasse Palace Bellevue 7,
3963 Crans-Montana,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans Weissberg,
Rutschmann Schwaibold Partner, Dufourstrasse 48, Post-
fach, 8024 Zürich, patentanwaltlich beraten durch Patentan-
walt Dr. iur. Rudolf A. Rentsch, IPrime Legal AG, Hirschen-
graben 1, 8001 Zürich,

Klägerin

gegen

1. Caroline **Matteucci**, Haldenweg 56, 3074 Muri b. Bern,
2. **CM Profiling GmbH**, Haldenweg 56, 3074 Muri b. Bern,
Zustelladresse: Frau Caroline Matteucci, Haldenweg 56,
3074 Muri b. Bern,
beide vertreten durch Maître Ralph Schlosser und durch
Maître Maud Fragnière, beide Kasser Schlosser avocats,
av. de la Gare 5, case postale 251, 1001 Lausanne,
beide patentanwaltlich beraten durch Emmanuel Jelsch,
AWA Switzerland Ltd, CP 2243, 2800 Delémont,

Beklagte

Gegenstand

Patent / Forderungsansprüche; Profiling-Tool

Das Bundespatentgericht erwägt,

1.

Mit Klage vom 29. November 2022 stellte die Klägerin folgende rechtsbegehren (Hervorhebungen der Übersichtlichkeit halber hinzugefügt):

«1.1 Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, die Rechte an und aus der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils an die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen und diejenigen Unterschriften zu leisten oder beizubringen, um die Übertragung im amtlichen Register einzutragen, und/oder dafür besorgt zu sein, dass die Beklagte 2 diese Übertragung vornimmt und die Eintragung in den amtlichen Registern veranlasst, wobei die Kosten hierfür von der Beklagten 1 zu tragen sind.

Eventualiter:

1.2 Es sei festzustellen, dass die einfache Gesellschaft bestehend aus der **Klägerin und der Beklagten 1 Inhaberin** der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) ist.

2. Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, die Patentanmeldungen EP 3 897 388 (Anmeldenummer EP 19839416.5), US 2022/0067353A 1 (Anmeldenummer US 17/416,344) und CA 3 122 729 A1 (CA 03122729) (zusammen «Folgeanmeldungen») sowie alle Rechte auf und aus Patenten, die aus den Folgeanmeldungen hervorgehen, innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils an die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen und diejenigen Unterschriften zu leisten oder beizubringen, um die Übertragung in den amtlichen Registern bezüglich dieser Folgeanmeldungen einzutragen, und/oder dafür besorgt zu sein, dass die Beklagte 2 diese Übertragung vornimmt und die Eintragung in den amtlichen Registern veranlasst, wobei die Kosten hierfür von der Beklagten 1 zu tragen sind.

3. Es sei das Institut für Geistiges Eigentum anzuweisen, die Übertragung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1.1 bzw. die Eigentumsverhältnisse gemäss Feststellungsbegehren Ziff. 1.2 in Bezug auf die schweizerische Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) und auf dieser beruhenden schweizerischer Teilanmeldungen oder daraus allenfalls zur Erteilung gelangender schweizerischer Patente im Patentregister einzutragen.

4. Es sei festzustellen, dass die Klägerin mit einer vermögensrechtlichen Quote von 50% an der einfachen Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 berechtigt ist.
5. Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, sämtliche Gesellschaftsanteile an der Beklagten 2 vollumfänglich auf die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu Eigentum zu übertragen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1, zzgl. MWSt, unter Einschluss der Kosten für die notwendigerweise beigezogenen Patentanwälte.

Eventualiter:

- 6.1 Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, die Rechte an und aus der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) im Umfang, soweit diese als von der Klägerin auf die Beklagte 2 übertragen gelten, innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils an die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen und diejenigen Unterschriften zu leisten oder beizubringen, um die Übertragung im amtlichen Register einzutragen, und/oder dafür besorgt zu sein, dass die Beklagte 2 diese Übertragung vornimmt und die Eintragung in den amtlichen Registern veranlasst, wobei die Kosten hierfür von der Beklagten 1 zu tragen sind, und es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, die Rechte an und aus der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) im Umfang, soweit diese als von der Beklagten 1 auf die Beklagte 2 übertragen gelten, innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils an die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen und diejenigen Unterschriften zu leisten oder beizubringen, um die Übertragung im amtlichen Register einzutragen, und/oder dafür besorgt zu sein, dass die Beklagte 2 diese Übertragung vornimmt und die Eintragung in den amtlichen Registern veranlasst, wobei die Kosten hierfür von den Beklagten 1 und 2 zu tragen sind.

Eventualiter:

- 6.2 Es sei festzustellen, dass die Klägerin Mitinhaberin der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) ist.

- 7.1 Es sei das Institut für Geistiges Eigentum anzuweisen, die Klägerin und die Beklagte 1 als gemeinsame Eigentümerinnen (Art. 3 Abs. 2 PatG) anstelle der Beklagten 2 als Inhaberin der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) im Register einzutragen und die Beklagte 2 zu löschen.

Eventualiter:

- 7.2 Es sei das Institut für Geistiges Eigentum anzuweisen, die Klägerin als Mitinhaberin der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH715893) (einschliesslich möglicher Teilanmeldungen oder aus dieser Anmeldung allenfalls zur Erteilung gelangenden Patente) im Register einzutragen.

- 8.1 Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, die Patentanmeldungen EP 3 897 388 (Anmeldenummer EP 19839416.5), US 2022/0067353A1 (Anmeldenummer US 17/416,344) und CA 3 122 729 A1 (CA 03122729) (zusammen «Folgeanmeldungen») sowie alle Rechte auf und aus Patenten, die aus den Folgeanmeldungen hervorgehen, innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils an die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen und diejenigen Unterschriften zu leisten oder beizubringen, um die Übertragung in den amtlichen Registern bezüglich dieser Folgeanmeldungen einzutragen, und/oder dafür besorgt zu sein, dass die Beklagte 2 diese Übertragung vornimmt und die Eintragung in den amtlichen Registern veranlasst, wobei die Kosten hierfür von der Beklagten 1 zu tragen sind.

Eventualiter

- 8.2. Es sei die Beklagte 2 zu verpflichten, bei den Patentanmeldungen EP 3 897 388 (Anmeldenummer EP 19839416.5), US 2022/0067353A1 (Anmeldenummer US 17/416,344) und CA 3 122 729 A1 (CA 03122729) (zusammen «Folgeanmeldungen») sowie alle Rechte auf und aus Patenten, die aus den Folgeanmeldungen hervorgehen, innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils die Klägerin als Mitinhaberin einzutragen und diejenigen Unterschriften zu leisten oder beizubringen, um die Übertragung in den amtlichen Registern bezüglich dieser Folgeanmeldungen einzutragen, wobei die Kosten hierfür von der Beklagten 2 zu tragen sind.

- 9.1 Es sei festzustellen, dass die Klägerin mit einer vermögensrechtlichen Quote von 50% an der einfachen Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 beteiligt ist.

Eventualiter

- 9.2 Es sei festzustellen, dass die Klägerin mit einer vermögensrechtlichen Quote von 50% an der einfachen Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1, an der schweizerischen Patentanmeldung gemäss Rechtsbegehren 7.2 sowie an den Folgeanmeldungen gemäss Rechtsbegehren 8.2 berechtigt ist.
10. Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, sämtliche Gesellschaftsanteile an der Beklagten 2 vollumfänglich auf die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu Eigentum zu übertragen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 und 2, zzgl. MWSt, unter Einschluss der Kosten für die notwendigerweise beigezogenen Patentanwälte.

Sub-Eventualiter:

11. Es seien die Beklagten 1 und 2 solidarisch zu verpflichten, der Klägerin einen gemäss Beweisergebnis festzusetzenden Betrag, im Minimum jedoch CHF 225'000.00, zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 und 2, zzgl. MWSt, unter Einschluss der Kosten für die notwendigerweise beigezogenen Patentanwälte.

Prozessuale Anträge:

1. Es sei als Verfahrenssprache Deutsch festzulegen.
2. Es seien die Beklagten zu verpflichten, zusammen mit der Klageantwort folgende Unterlagen im Verfahren zu edieren:
 - Kopien des gesamten Inhalts bis 20.11.2019 der Google Drive, welche auf die accounts cm@carolinematteucci.ch und cm@cmprofiling.ch lauteten, und auf welche die Klägerin und die Beklagte 1 Zugriff hatten.
 - Kopien des gesamten Inhalts bis 20.11.2019 der Dropbox, welche auf die accounts cm@carolinematteucci.ch lautete, und auf welche die Klägerin und die Beklagte 1 Zugriff hatten.
 - Kopien sämtlicher Emails, die über die Email-Adressen ibn@carolinematteucci.ch und ibn@cmprofiling.ch gesendet oder empfangen wurden und die sich auf dem Server von Infomaniak Network SA, Rue Eugene-Marziano 25, 1227 Geneve, befinden.
 - Sämtliche im Zusammenhang mit den Folgeanmeldungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 stehende schriftliche oder elektronische

Korrespondenz mit den zuständigen Behörden sowie mit den die Beklagte 2 vertretenden Patentanwaltskanzleien.

2.

Mit Klageantwort vom 1. März 2023 beantragten die Beklagten die Abweisung der Klage und Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3.

Die Klägerin erstattete die Replik am 2. November 2023, ohne dabei ihre Rechtsbegehren zu ändern.

4.

Die Beklagten erstatteten die Duplik am 5. Januar 2024, ebenfalls ohne Änderung ihrer Rechtsbegehren.

5.

Die Klägerin bezog mit Eingabe vom 6. Februar 2024 Stellung zu den Noven in der Duplik.

6.

Richter Tobias Bremi erstattete am 3. April 2024 das Fachrichtervotum; die Parteien nahmen dazu mit Eingaben vom 6. Mai 2024 Stellung.

7.

Am 4. Juni 2024 fand der erste der Teil der Hauptverhandlung statt, an dem die Klägerin und die Beklagte 1 sowie die Zeugen Robert van Kommer, Sophie Cardy und Sonia Elkrief befragt wurden. Der zweite Teil der Hauptverhandlung mit den Partei- und Schlussvorträgen fand am 10. Juni 2024 statt.

Prozessuales

Zuständigkeit

8.

Alle Parteien haben ihren (Wohn-)Sitz in der Schweiz. Die Klägerin macht geltend, an der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH 715 893, in der Folge **Streitpatentanmeldung**) sowie an den deren Priorität beanspruchenden Nachanmeldungen (EP 3 897 388 A1, US 2022/006735A1, CA 3 122 729 A1) berechtigt zu sein. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Bundespatentgerichts ist gegeben (Art. 26 Abs. 2 PatGG).

Verfahrenssprache ist Deutsch (Art. 36 PatGG). Die Beklagten haben von ihrem Recht Gebrauch gemacht, sich auf Französisch zu äussern (Art. 36 Abs. 2 PatGG).

Editionsbegehren

9.

Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 2 ZPO). Parteien und Dritte sind zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet, insbesondere haben sie Urkunden herauszugeben; ausgenommen sind Unterlagen, die dem Anwalts- oder Patentanwaltsgeheimnis unterstehen (Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO).

Mit einem Editionsbegehren beantragt die beweispflichtige Partei die Herausgabe eines Beweismittels zum Beweis dessen, was sie schon zu kennen behauptet.¹ Das Editionsbegehren darf nicht der Abklärung des Sachverhalts dienen; es muss die zu edierende Urkunde vielmehr genügend genau umschreiben und substantiierte Angaben zu deren Inhalt machen. Zwar ist nicht erforderlich, dass die antragstellende Partei den Inhalt der Urkunde kennt oder diese mit Datum bezeichnen kann; sie muss aber angeben, welche hinreichend konkret behaupteten Tatsachen die zu edierende Urkunde belegen soll.²

Das Gericht entscheidet im Einzelfall nach Ermessen, ob der Editionsantrag genügend genau umschrieben ist.³

10.

Die Klägerin beantragt mit der Klage, dass die Beklagten zu verpflichten seien, folgende Unterlagen zu edieren:

- Kopien des gesamten Inhalts bis 20. November 2019 der Google Drive, welche auf die Accounts cm@carolinematteucci.ch und

¹ LIVSCHITZ/SCHMID, Sie wollen klagen – Ihr Gegner hat die Beweise – Beweisausforschungsstrategien und ihre Abwehr: Neuerungen im Kontext der eidgenössischen Prozessordnungen aus Sicht der Praxis, in: AJP 2011 S. 739-746, S. 741.

² BGE 144 III 43 E. 4.1 f.; BGer, Urteil 4A_567/2021 vom 21. Dezember 2021, E. 4; BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 160 N 16; HASENBÖHLER/YAÑEZ, in: Hasenböhler (Hrsg.), Das Beweisrecht der ZPO – Bd. 2, 2019, Rz. 5.169 ff.

³ BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 160 N 16; BSK ZPO-SCHMID, Art. 160 N 23.

cm@cmprofiling.ch lauteten, und auf welche die Klägerin und die Beklagte 1 Zugriff hatten.

- Kopien des gesamten Inhalts bis 20. November 2019 der Dropbox, welche auf die Accounts cm@carolinematteucci.ch lautete, und auf welche die Klägerin und die Beklagte 1 Zugriff hatten.
- Kopien sämtlicher E-Mails, die über die E-Mail-Adressen jbn@carolinematteucci.ch und jbn@cmprofiling.ch gesendet oder empfangen wurden und die sich auf dem Server von Infomaniak Network SA, Rue Eugène-Marziano 25, 1227 Genève, befinden.
- Sämtliche im Zusammenhang mit den Folgeanmeldungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 stehende schriftliche oder elektronische Korrespondenz mit den zuständigen Behörden sowie mit den die Beklagte 2 vertretenden Patentanwaltskanzleien.

11.

Die Klägerin nimmt in ihren Rechtsschriften nur einmal Bezug auf einen «Drive»: in Randziffer 39 der Klage behauptet sie, dass alle Unterlagen im Rahmen des gemeinsamen Projekts zentral auf einem «Drive» gespeichert worden seien und die Klägerin seit November 2019 keinen Zugang mehr zu diesem Drive habe. Die Edition der auf dem Google-Drive gespeicherten Dateien wird zu keiner Behauptung zum Beweis angeboten. Auch auf die auf der Dropbox gespeicherten Dateien nimmt die Klägerin in ihren Rechtsschriften keinen Bezug und bietet Urkunden, die auf dem Dropbox-Konto gespeichert sind, auch nicht als Beweis an.

Die Edition der auf dem Google Drive und der Dropbox gespeicherten Dateien umfasst eine unbestimmte Anzahl Urkunden. Die Klägerin behauptet keinen konkreten Lebenssachverhalt, den sie mit bestimmten Urkunden aus dem Google Drive oder der Dropbox belegen will. Soweit sich die Klägerin auf ihre angebliche Beweisnot beruft, weil alle Unterlagen des gemeinsamen Projekts auf dem Google Drive gespeichert seien und sie auf diesen keinen Zugriff mehr habe, muss sie konkret behaupten, mit welcher Urkunde sie welchen hinreichend konkret behaupteten Lebenssachverhalt beweisen will. Ein allgemeiner Hinweis wie in der Klage, Randziffer 39, genügt nicht.

Die beantragte Edition der auf dem Google Drive und der Dropbox gespeicherten Dateien ist daher zu unbestimmt und abzuweisen.

Von gewissen Urkunden befinden sich mehrere Versionen im Recht (insbesondere von den Businessplänen «Human Potential» und «CM Profiling»). Die Klägerin macht sinngemäss geltend, dass jeweils mehrere Versionen dieser Urkunden existierten und dass aus Abweichungen nicht darauf geschlossen werden könne, welche Urkunde das Original sei. Daher sei die Beklagte zu verpflichten, sämtliche Versionen herauszugeben.

Die besagten Urkunden stimmen im Wesentlichen überein, weshalb ein weiterer Erkenntnisgewinn durch zusätzliche Urkundenversionen nicht erkennbar ist. Die Klägerin macht nicht geltend, welche zusätzlichen entscheiderelevanten Informationen den weiteren Versionen zu entnehmen wären, weshalb die Edition dieser Urkunden auch deshalb abzuweisen ist.

12.

Die Klägerin beantragt die Edition sämtlicher E-Mails, die über die E-Mail-Adressen jbn@carolinematteucci.ch und jbn@cmprofiling.ch gesendet oder empfangen wurden, um zu beweisen, wie zeitintensiv ihre Arbeit für die Beklagten gewesen sei und wie viele Stunden sie für das gemeinsame Projekt gearbeitet habe. Es gehe nicht darum, einzelne Arbeitsschritte zu beweisen, sondern darum, die Menge an E-Mails aufzuzeigen, die die Klägerin bearbeitet habe. Daraus lasse sich ableiten, dass sie zumindest in einem 50%-Pensum für die Beklagten gearbeitet habe. Aus dem gleichen Grund seien Telefoneinzelnachweise über sämtliche Gespräche zwischen der Beklagten 1 und der Klägerin zu edieren.

Aus der schieren Anzahl gesendeter und erhaltener E-Mails kann nicht auf ein konkretes Arbeitspensum geschlossen werden. Während gewisse E-Mails in wenigen Sekunden bearbeitet werden können, benötigen andere eine zeitintensivere Bearbeitung. Zudem verursachen gewisse Arbeiten einen intensiveren E-Mail-Verkehr als andere. Aus der Anzahl gesendeter oder empfangener E-Mails kann daher nicht auf ein konkretes Arbeitspensum oder die für die Bearbeitung aufgewendete Anzahl Stunden geschlossen werden. Die zu edierenden Beweismittel sind somit untauglich, den Beweis zu führen, für den sie angeboten wurden. Das Editionsbegehren ist daher abzuweisen.

Mit derselben Begründung ist auch die Edition der Telefoneinzelnachweise abzuweisen. Hinzu kommt bei diesem Antrag, dass sich die Klägerin und die Beklagte 1 während langer Zeit ihrer Zusammenarbeit auch privat sehr gut verstanden haben und das Gericht daher überzeugt ist, dass sie sich telefonisch nicht nur über geschäftliche Belange ausgetauscht haben. Die

Anzahl der getätigten Anrufe zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 ist auch deshalb nicht geeignet, das Arbeitspensum der Klägerin nachzuweisen.

13.

Die Klägerin beantragt die Edition sämtlicher im Zusammenhang mit den Nachanmeldungen der Erstanmeldung CH 01571/18 (CH 715 893) stehende schriftliche oder elektronische Korrespondenz mit den zuständigen Behörden sowie mit den die Beklagte 2 vertretenden Patentanwaltskanzleien. Sie konkretisiert diesen Antrag einzig an einer Stelle in der Klage, wo es um die Übertragung der Nutzungsrechte an Unterlagen, die in die Patentanmeldung einfließen, von der Klägerin auf die Beklagte 2 geht. Die Übertragung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten ist vorliegend nicht ausgangsrelevant, weshalb das Editionsbegehren abzuweisen ist. Darüber hinaus ist das Editionsbegehren zu weit und zu unbestimmt.

Zusammenfassung der Parteistandpunkte

14.

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass sie mit der Beklagten 1 von Anfang 2016 bis November 2019 zusammengearbeitet habe, wobei die Parteien zunächst im Rahmen von Profiling-Seminaren der Beklagten 1 zusammengearbeitet hätten. Durch diese Zusammenarbeit sei die Idee entstanden, ein Kongruenzanalysetool zu entwickeln, woraus die streitgegenständliche Patentanmeldung hervorgegangen sei. Die Klägerin und die Beklagte 1 hätten gemeinsam Mittel eingesetzt, um diesen gemeinsamen Zweck zu erreichen und dabei die Erfindung gemeinsam gemacht. Daher seien die Rechte an der schweizerischen Patentanmeldung CH 01571/18 (CH 715 893, nachfolgend «**Streitpatentanmeldung**») sowie an deren Priorität in Anspruch nehmenden Patentanmeldungen EP 3 897 388 («**EP 388**»), US 2022/0067353A1 («**US 353**») und CA 3 122 729 A1 («**CA 729**») auf die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen.

Die Beklagten machen geltend, dass die Beklagte 1 mit der Klägerin nie in einer einfachen Gesellschaft zusammengearbeitet habe, sondern die Beklagte 1 stets darauf geachtet habe, dass die Klägerin einen selbstständigen Status beibehalte. Die Klägerin sei in einem Auftragsverhältnis beschäftigt worden und für den Fall, dass die Erfindung kommerziell erfolgreich werden würde, sei eine Gewinnbeteiligung der Klägerin von 20% des Nettogewinns vereinbart worden.

Streitpatentanmeldung

15.

Die Streitpatentanmeldung wurde am 20. Dezember 2018 im Namen der Beklagten 2 eingereicht. Als Erfinderinnen werden gemäss Erfindernennung vom gleichen Tag die Beklagte 1 sowie die Klägerin genannt.

Die Streitpatentanmeldung wurde am 31. August 2020 veröffentlicht. Vor Ablauf der Prioritätsfrist wurde am 20. Dezember 2019 eine PCT-Anmeldung, ebenfalls im Namen der Beklagten 2, eingereicht, die am 25. Juni 2020 veröffentlicht wurde und die gleichen Erfinderinnen nennt. Aus der PCT-Anmeldung ging u.a. das europäische Patent EP 3 897 388 B1 hervor, das am 1. Mai 2024 erteilt wurde.

16.

Der Offenbarungsgehalt der PCT-Anmeldung ist nicht identisch mit dem Offenbarungsgehalt der Streitpatentanmeldung. So fehlt beispielsweise in der Streitpatentanmeldung Figur 5, die detaillierte Beschreibung der Streitpatentanmeldung beinhaltet 33 Absätze und die detaillierte Beschreibung der PCT-Anmeldung beinhaltet 43 Absätze. Die Streitpatentanmeldung umfasst 25 Patentansprüche, die PCT-Anmeldung dagegen 28 Patentansprüche.

Die unabhängigen Ansprüche entsprechen sich aber. Namentlich entsprechen die Ansprüche 1 und 2 der PCT-Anmeldung den Ansprüchen 1 und 2 der Streitpatentanmeldung, und die Systemansprüche 10 und 11 der PCT-Anmeldung entsprechen den Systemansprüchen 7 und 8 der Streitpatentanmeldung. Weiter stimmt die Tabelle in der Streitpatentanmeldung mit jener der PCT-Anmeldung überein.

Die Klägerin behauptet nicht, dass Ergänzungen in der PCT-Anmeldung auf sie zurückzuführen seien, und die Beklagten behaupten nicht, dass im Rahmen der PCT-Anmeldung Änderungen vorgenommen wurden, die einen Einfluss auf die Frage der Berechtigung an der Erfindung haben. Folglich wird die Berechtigung an der Erfindung und insbesondere die schöpferischen Beiträge der Klägerin ausschliesslich am Gegenstand der Streitpatentanmeldung orientiert beurteilt.

17.

In der Streitpatentanmeldung geht es gemäss Einleitung (Kapitel «Domaine de l'invention») darum, Indikatoren der Kongruenz zwischen der Körpersprache (einschliesslich Gesichtsausdrücke) und des gleichzeitig

Gesprochenen zu ermitteln, mit dem Ziel, diese Kongruenz zur Beurteilung der Wahrhaftigkeit einer verbalen Aussage beispielsweise für die Profilerstellung einzusetzen (Abs. [0001]-[0004] der Streitpatentanmeldung).

Bei der Beschreibung des allgemeinen technischen Hintergrundes (Kapitel «Description de la technique concernée») werden diverse Patentanmeldungen des Standes der Technik genannt, die das Ziel haben, aus den Gesichtsausdrücken von Personen unter Zuhilfenahme von mathematischen Modellen die Wahrhaftigkeit von Aussagen zu bestimmen (Abs. [0005]-[0009]). Gleiches wird auch beschrieben auf Basis von Kommunikationsdaten (Abs. [0010]) und auf Basis von Mustervideosequenzen (Abs. [0011]). Es wird darauf hingewiesen, dass eine Detektion/Vorhersage der Kongruenz/Inkongruenz zwischen dem Gesagten und der Körpersprache mit gemäss dem Stand der Technik bekannten Technologien nicht möglich ist (Abs. [0012]).

In Abgrenzung vom Stand der Technik geht es bei der Streitpatentanmeldung in der Zusammenfassung der Erfindung (Kapitel «Bref résumé de l'invention», Abs. [0013]), und das spiegelt sich auch in den unabhängigen Patentansprüchen, im Kern darum,

- Video-Basisdaten mit separaten *Sequenzen* mit *korrelierten Audio- und Videoinformationen* bereitzustellen,
- für jede Sequenz einen *visuellen Indikator* (Körpersprache einschliesslich Mimik) und einen *korrespondierenden Audioindikator* (gesprochenes Wort) zu bestimmen,
- diese beiden in Bezug auf die Kongruenz mit der entsprechenden Aussage zu korrelieren und daraus für jede Sequenz einen *Kongruenzindikator* zu bestimmen,

und dass diese Basisdaten dann verwendet werden, um künstliche Intelligenz zu trainieren (Anspruch 1), oder einfach nur so vorgegangen wird, um Kongruenzindikatoren zu bestimmen (Anspruch 2), oder solche Systeme bereitzustellen (Anspruch 7 und 8).

Schematisch wird das beispielhaft in Fig. 3 wie folgt zusammengefasst:

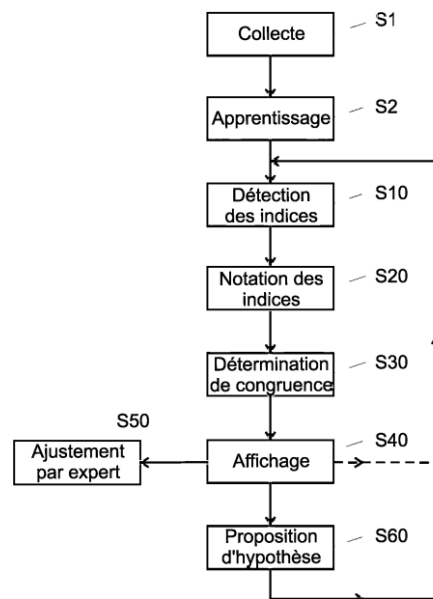


Fig. 3

Abbildung 1: Fig. 3 der Streitpatentanmeldung.

Ein zentrales Element der Streitpatentanmeldung ist die umfangreiche Tabelle 1, in der verschiedene Kategorien von visuellen und Audioindikatoren angegeben, mit Abkürzungen bezeichnet und teilweise mit positiven (+), neutralen oder negativen (-) Indizes klassiert werden, z.B. für Mikroexpressionen und sprachliche Abweichungen:

Catégorie	Désignation de l'indice	Abréviation	Notation d'indice positive (+) ou négative (-)
Indice Visuel (Vc, non verbal)			
Ligne de base (BVc)			
	Illustrateurs (I)	BVcI	
	Tics (T)	BVcT	
	Handicap moteur ou problème médical (M)	BVcM	
Variations			
Micro expression (Me)			
	Bonheur (H)	VcMeH	Vc+
	Colère (A)	VcMeA	Vc-
	Tristesse (Sa)	VcMeSa	Vc-
	Dégoût (D)	VcMeD	Vc-
	Mépris (C)	VcMeC	Vc- &/ou Vc+
	Surprise (S)	VcMeS	Vc- &/ou Vc+
	Peur (F)	VcMeF	Vc-

S			
Voix de base (BAcV)			
	Forte (st)	BAcVst	
	Basse (so)	BAcVso	
Vitesse :	lente (ss)	BAcVss	
	rapide (sf)	BAcVsf	
Volume :	haut (vh)	BAcVvh	
	bas (vl)	BAcVvl	
Hauteur :	haut (ph)	BAcVph	
	bas (pl)	BAcVpl	
Rythme :	Pause (p)	BAcVp	
	Pas de pause (np)	BAcVnp	
Style verbal de base (BAcVs)			
Linguistique (1)	Spontané (s)	BAcVsls	
	Réfléchi (r)	BAcVslr	
	Mots (w)	BAcVsw	
	Enquête, détails donnés (d)	BAcVsd	

	Décompte (c)	BAcVsc	
Changements			
Indices de style vocal (Vs)			
Linguistique (L)	Plus spontané (s)	AcVsLs	Ac+
	Plus réfléchi (r)	AcVsLr	Ac-
Enquête, détails (D)	Plus de détails (m)	AcVsDm	Ac- &/ou +
	Moins de détails (l)	AcVsDl	Ac- &/ou +
	Phrasé (W)	AcVsW	Ac-
Décompte (C)	Plus (m)	AcVsCm	Ac-
	Moins (l)	AcVsCl	Ac- &/ou +
Mot (W)	Type (t)	AcVsWt	Ac- &/ou +
		AcVsWc	Ac- &/ou +

Abbildung 2: Ausschnitte aus Tabelle 1 der Streitpatentanmeldung.

Beide Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass diese Tabelle einen Kern der patentgemässen Lehre darstellt.

Voraussetzungen des Abtretungsanspruchs

18.

Um die Abtretung eines Patents oder einer Patentanmeldung erfolgreich

zu verlangen, muss die Klägerin substantiiert behaupten und im Bestreitungsfall beweisen:⁴

1. welche konkrete technische Lehre welche(r) Erfinder zu welchem Zeitpunkt gemacht haben (Kriterium 1, originäre Entstehung des Rechts auf das Patent);
2. sofern der Erfinder nicht als Kläger auftritt: Wie ein Übergang des Rechts auf die Patentierung dieser konkreten technischen Lehre vom Erfinder/von den Erfindern auf die Klägerin erfolgt ist (Kriterium 2, derivativer Erwerb des Rechts auf das Patent);
3. worin die spezifische technische Übereinstimmung der unter 1. gemachten Erfindung mit den an die Beklagte übermittelten oder von dieser entwendeten Informationen besteht und wann diese Informationen mit welchem technischem Inhalt unter welchen Bedingungen wem seitens der Beklagten tatsächlich zugänglich gemacht, gezeigt, oder von der Beklagten entwendet wurden (Kriterium 3, Kausalität);
4. dass der am Ende in der Anmeldung/dem Patent definierte Gegenstand der selber gemachten und übermittelten oder entwendeten Erfindung entspricht (Kriterium 4, Übereinstimmung).

Beweislastverteilung und Beweismass

19.

Gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.

Aus der Nennung als Miterfinder in einer Patentanmeldung durch eine andere Person, die nicht vom genannten Miterfinder beherrscht wird, folgt gemäss Rechtsprechung die natürliche Vermutung, dass die als Miterfinderin bezeichnete Person eine der Erfinder/innen der offenbarten technischen Lehren ist.⁵ Dies folgt aus dem Erfahrungssatz, dass Anmelder kaum jemanden als Erfinder nennen, der nichts zur offenbarten technischen Lehre beigetragen hat. Anders als eine gesetzliche Vermutung beschlägt eine

⁴ BPatGer, Urteil O2012_001 vom 6. Dezember 2013, E. 28 – «Warmformverfahren»; sowie Urteil O2015_009 vom 21. März 2018, E. 5.2 – «Wärmetauscher»; BPatGer, Urteil O2017_002 vom 8. Mai 2020, E. 63 – «Freiformschneidverfahren».

⁵ BPatGer, Urteil O2015_009 vom 21. März 2018, E. 5.2 – «Wärmetauscher».

natürliche Vermutung nicht die Beweislastverteilung, sondern die Beweiswürdigung.⁶ Die natürliche Vermutung wird bereits durch den Gegenbeweis umgestossen, d.h. es genügt, wenn es dem Beweisgegner – hier den Beklagten – gelingt, ernsthafte Zweifel an der Vermutungsfolge zu wecken.

Die Klägerin verlangt, dass die Beklagte 1 zu verpflichten sei, die Streitpatentanmeldung und die Nachanmeldungen sowie das erteilte EP 388 auf die einfache Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 zu übertragen. Sie habe im Rahmen ihrer Tätigkeit für die einfache Gesellschaft massgeblich zur Entwicklung der patentgemässen Lehre beigetragen. Ihre sich daraus ergebenden Rechte an der Erfindung bzw. der Streitpatentanmeldung gehörten der einfachen Gesellschaft und seien nie gültig auf die Beklagte 2 übertragen worden. Die Klägerin wird von der Anmelderin der Streitpatentanmeldung, der Beklagten 2, neben der Beklagten 1 als Miterfinderin genannt.

Entsprechend hat die Klägerin substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass

- sie Miterfinderin der Streitpatentanmeldung ist, wobei sie dabei von der natürlichen Vermutung profitiert, Miterfinderin zu sein, da sie von der Beklagten 2 als solche bezeichnet wurde;
- zwischen ihr und der Beklagten 1 eine einfache Gesellschaft bestand;
- das Recht auf das Patent auf diese einfache Gesellschaft übergegangen ist; und
- das Recht auf das Patent nicht gültig an die Beklagte 2 übertragen wurde.

20.

Die Beweiswürdigung erfolgt nach Art. 157 ZPO frei, was bedeutet, dass es keine festen Regeln zum Beweiswert einzelner Beweismittel gibt.⁷ Frei bedeutet aber nicht willkürlich. Der Richter muss nach seiner gesamten Sach- und Menschenkenntnis sowie nach Lebenserfahrung eine gewissenhafte Schlussfolgerung ziehen;⁸ die Beweiswürdigung muss in objektiv

⁶ BGE 117 II 256 E. 2b.

⁷ Statt aller ZK ZPO-HASENBÖHLER, Art. 157 N 8.

⁸ ZK ZPO-HASENBÖHLER, Art. 157 N 11.

nachvollziehbarer, begründbarer Weise erfolgen.⁹ Die Begründung muss es der Rechtsmittelinstanz erlauben, die Rationalität der Beweiswürdigung zu überprüfen.¹⁰

Das Beweismass umschreibt das Bundesgericht seit langem mit der Formulierung, ein Beweis sei erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sei. Absolute Gewissheit könne dabei nicht verlangt werden. Es genüge, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr habe oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erschienen.¹¹ Verbleiben mehr als leichte Zweifel, fällt das Urteil zulasten der Partei aus, die die Beweislast trägt, vorliegend der Klägerin.

Originäre Entstehung des Rechts auf das Patent (1. Kriterium)

21.

Macht eine natürliche Person eine Erfindung, erwirbt sie gemäss Art. 3 Abs. 1 PatG das Recht auf das Patent. Haben mehrere gemeinsam eine Erfindung gemacht, steht ihnen dieses Recht nach Art. 3 Abs. 2 PatG gemeinsam zu.

Erfinder ist der Mensch, der Urheber der beanspruchten Erfindung ist, d.h. den Erfindungsgedanken erkannt und in schöpferischer Tätigkeit zu einer Anweisung zum technischen Handeln entwickelt hat.¹²

Miterfinder ist, wer durch selbständige geistige Arbeit an der Entwicklung der beanspruchten Erfindung beteiligt ist. Ein bloss handwerklicher Beitrag genügt nicht, um Miterfinder zu sein, aber es wird nicht verlangt, dass der Beitrag für sich genommen erfinderisch ist oder gar allein die Voraussetzungen der Patentierbarkeit erfüllt. Es genügt, dass der Beitrag schöpferisch zur beanspruchten Lösung beigetragen hat.¹³

22.

Wie bereits erwähnt, profitiert die Klägerin vorliegend von der natürlichen Vermutung, Miterfinderin der streitgegenständlichen Lehre zu sein, da sie von der Beklagten 2 (Anmelderin) als solche genannt wurde (vorne, E. 19).

⁹ BK ZPO-BRÖNNIMANN, Art. 157 N 5.

¹⁰ BÜHLER, in: Leuenberger (Hrsg.), Der Beweis im Zivilprozess, Bern 2000, S. 72-92, S. 89.

¹¹ BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 II 321 E. 3.2.

¹² CALAME, in: von Büren/David (Hrsg.), SIWR IV, Basel 2006, S. 176.

¹³ CALAME, a.a.O., S. 176; SHK PatG-BREMI, Art. 3 N 24 und 51, Art. 29 N 37.

Diese Vermutung hat vorliegend besonderes Gewicht, denn die Beklagte 1 erkundigte sich am 6. September 2018 bei ihrer Patentanwältin Sophie Cardy, wer als Erfinder zu nennen sei. Die Patentanwältin antwortete, es sei wichtig, dass alle Erfinder und nur die Erfinder genannt würden. Ausschliesslich Erfinder, die tatsächlich zur Erfindung beitragen hätten, seien zu nennen. Wer nur die Konzepte eines anderen ausgeführt habe, ohne einen neuen Beitrag geleistet zu haben, sei kein Erfinder («Il convient cependant de désigner uniquement les inventeurs ayant réellement participé à l'invention revendiqué dans le brevet; une personne qui n'a fait que superviser un développement sans y apporter de contribution inventive elle-même, ou un exécutant qui agit selon les concepts inventifs d'un autre sans y apporter lui-même de contribution nouvelle, ne sont pas considérés comme des inventeurs», E-Mail Sophie Cardy vom 7. September 2018). Nach dieser zutreffenden Aufklärung darüber, wer als Erfinder zu nennen ist, nannte die Beklagte 1 sich selbst und die Klägerin als Erfinderinnen der Lehre gemäss der Streitpatentanmeldung. Die Patentanwältin bestätigte mit E-Mail vom 23. Oktober 2018, dass dies dem Sachverhalt zu entsprechen scheine und die Erfinder der Anmeldung gut wiedergebe.

Heute beruht dies für die Beklagte 1 auf einem Missverständnis. Sie habe Angst gehabt, die unterlassene Nennung einer Erfinderin führe zur Nichtigkeit des Patents. Weil die Klägerin Videoaufnahmen gemacht habe, die für die Entwicklung der Software notwendig seien, habe sie geglaubt, sie als Miterfinderin nennen zu müssen. Sie sei auf die Unterstützung der Klägerin bei der Ausarbeitung der Anmeldung und dem Start des Projekts ADVAN-Ce¹⁴ nicht angewiesen gewesen.

23.

Den Beklagten obliegt es, ernsthafte Zweifel an der Vermutungsfolge, d.h. der Miterfinderstellung der Klägerin, zu wecken. Die Beklagten führen dazu folgende Argumente an:

- BATT entspreche in keiner Weise der strittigen Erfindung;
- Die Klägerin habe nur eine untergeordnete Rolle bei der Ausarbeitung der Patentanmeldung innegehabt, mehrere Urkunden würden

¹⁴ «Augmented dialogue tool based on verbal and non-verbal behaviour computing»; im Rahmen dieses Projekts sollte die Software erstellt werden, welche die Lehre gemäss Streitpatentanmeldung umsetzt.

ausdrücklich festhalten, dass die Beklagte 1 die alleinige Erfinderin sei;

- Die Beklagte 1 habe die Parametrisierungstabelle alleine erstellt.

BATT und BATT Media entsprechen nicht der strittigen Erfindung

24.

Zum Programm BATT und BATT Media führt die Klägerin aus, dass sich bereits nach dem ersten gemeinsamen Profiling-Seminar herausstellte, dass das verwendete Lernprogramm ihren Ansprüchen nicht genüge, woraufhin die Klägerin eine Idee für ein neues Programm entwickelt habe, das das Verstehen und Lernen von Mikroexpressionen erleichtern sollte. Da der Beklagten 1 die Idee gut gefallen habe, sei das Projekt «Behaviour Analysis Training Tool», kurz BATT, weiterverfolgt worden. Nachdem sich die Klägerin mit einem IT-Experten ausgetauscht habe, sei klar geworden, dass das Projekt komplexer und kostenintensiver werden würde als gedacht. So hätte eine richtige oder falsche Antwort angezeigt werden müssen, wofür eine genaue Kodierung der Mikroexpressionen gemäss einer Indizientabelle essenziell sei. Ab September 2016 habe die Klägerin mit einem anderen IT-Experten an der Architektur des Programms gearbeitet, wobei ein Organigramm des Tools entstanden sei. Diese Grundlagenarbeiten bildeten die Basis für die spätere Patentanmeldung. Ergänzend hätten die Klägerin und die Beklagte 1 ein separates Teilprogramm, BATT Media, entwickelt, das die Verarbeitung von Bild- und Videoquellen erlaubt hätte. Die Klägerin und die Beklagte 1 hätten verschiedene Präsentationen zu BATT und BATT Media entwickelt, die sich der Organisation, dem Vertrieb, den Weiterentwicklungen, dem Kundenverhältnis, den Visionen und Werten, der Konkurrenz sowie der Entstehung, Hintergrund und Anwendungen widmeten.

Von BATT bis zur Umsetzung der patentgemässen Theorie und Technik seien von der Klägerin und der Beklagten verschiedene Applikationen und Programme entwickelt worden. BATT, das von der Klägerin alleine entwickelt worden sei, enthalte bereits alle Kernelemente des späteren Endprodukts, wie Datenerhebung und -verarbeitung, Datenanalyse und Programmierung. Das Programm FBT («Feedback Behaviour Tool») sei eine Zusatzfunktion zu BATT/BATT Media. Mit den Programmen Jude und Yula seien die patentierten Theorien des Innosuisse-Projekts ADVANCe umgesetzt worden. BATT sei das Grundprogramm und bilde zusammen mit den Zusatzfunktionen BATT Media und FBT die Grundlage der

Patentanmeldung; Yula beziehungsweise CRYFE sei das daraus resultierende Endprodukt. Mit einer merkmalsgenauen Aufstellung argumentiert die Klägerin dann, warum BATT eine wesentliche Grundlage des Gegenstands der Streitpatentanmeldung sein soll.

Die Beklagten bestreiten nicht, dass die Beklagte 1 und die Klägerin ein Profiling-Lernprogramm entwickeln wollten. Dieses habe aber nichts mit analytischer künstlicher Intelligenz zu tun. Weiter hätte BATT auch nie den Zweck gehabt, Kongruenz zu analysieren oder Nichtkongruenz zu melden, sondern habe lediglich aus illustrativen Videos bestanden. Ausserdem sei BATT nie programmiert worden und eine reine Idee auf Konzeptstudieniveau geblieben. BATT und BATT Media seien ausschliesslich dazu bestimmt gewesen, Menschen beim Erlernen von Mikroexpressionen und Körpersprache beziehungsweise bei der Profilerstellung zu helfen. Hingegen gehe es bei der patentierten Lehre darum, mithilfe von künstlicher Intelligenz die Kongruenz zwischen verbalen und körpersprachlichen Signalen einer Person zu analysieren und Abweichungen anzuzeigen. Die Idee für eine Software, die mit Hilfe künstlicher Intelligenz kongruente und inkongruente Signale erkennen kann, habe die Beklagte 1 2017 gehabt und zunächst FBT, dann Jude/Yula und schliesslich CRYFE genannt.

25.

BATT soll gemäss den eingereichten Urkunden ein automatisiertes Trainingswerkzeug sein, mit dem Menschen das Erkennen und das Verstehen von Mikroexpressionen und Körpersprache lernen sollen. Es soll online oder als App angeboten werden. Es werden Bilder und Videos verwendet, und der Fokus liegt klar auf Mikroexpressionen und Körpersprache:



Abbildung 3: Klagebeilage 5, Seite 24.

Generell wird auch auf verbale Signale hingewiesen, jedoch nicht verbunden mit Körpersprache oder Mikroexpressionen oder korreliert dazu, sondern jeweils separat (nachfolgend eingeblendet).

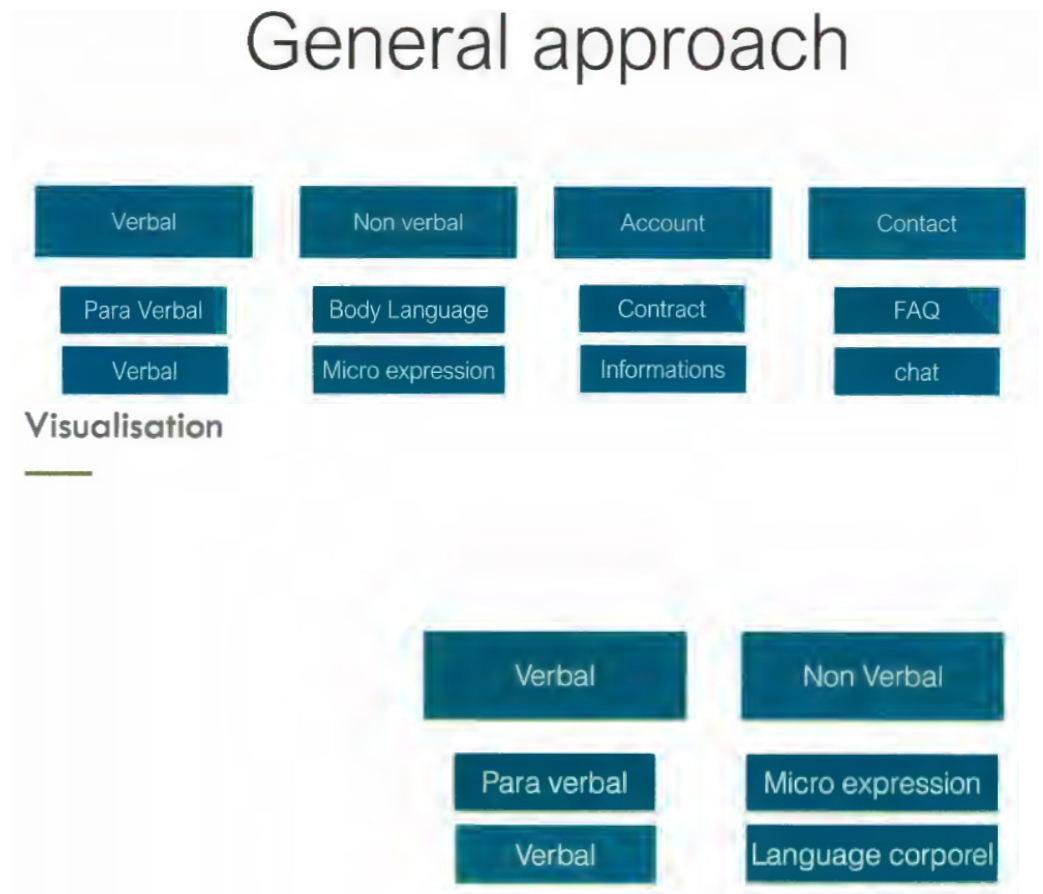


Abbildung 4: Klagebeilage 5, Seite 27 (oben), Klagebeilage 6, Seite 33 (unten).

In den entsprechenden Businessplänen wird generell auf Künstliche Intelligenz als Möglichkeit hingewiesen, aber nicht, wie diese im Zusammenhang mit diesem Projekt eingesetzt werden soll. Künstliche Intelligenz kann im Zusammenhang mit einer derartigen Software in vielerlei Hinsicht eingesetzt werden, beispielsweise dafür, das Training an die Fähigkeiten des Benutzers anzupassen und in Reaktion auf richtige oder falsche Antworten die weiteren Aufgaben zusammenzustellen.

26.

Aus den Unterlagen zu BATT und BATT Media, die die Klägerin in das Verfahren einführte, kann nicht entnommen werden, dass nicht nur Bilddaten oder Videodaten für reine Körpersprache (ohne verbale Komponente)

eingesetzt werden, oder reine Audiodaten. Die Unterlagen enthalten keine Informationen zu Videodaten als Sequenzen mit Video und korrespondierenden Audiodaten, die im Rahmen von BATT verarbeitet oder verwendet werden, keine Indizierung von derartigen korrespondierenden Daten und keine Kongruenzindikatoren verbaler und nicht-verbaler Äusserungen. Es ist nicht erkennbar, wie das Programm BATT konkret mit künstlicher Intelligenz arbeiten soll. Es werden nur Bilder oder Videosequenzen von Menschen dargestellt und anschliessend dem menschlichen Betrachter die Möglichkeit gegeben, eine Zuordnung zu sieben Kategorien von Emotionen vorzunehmen.

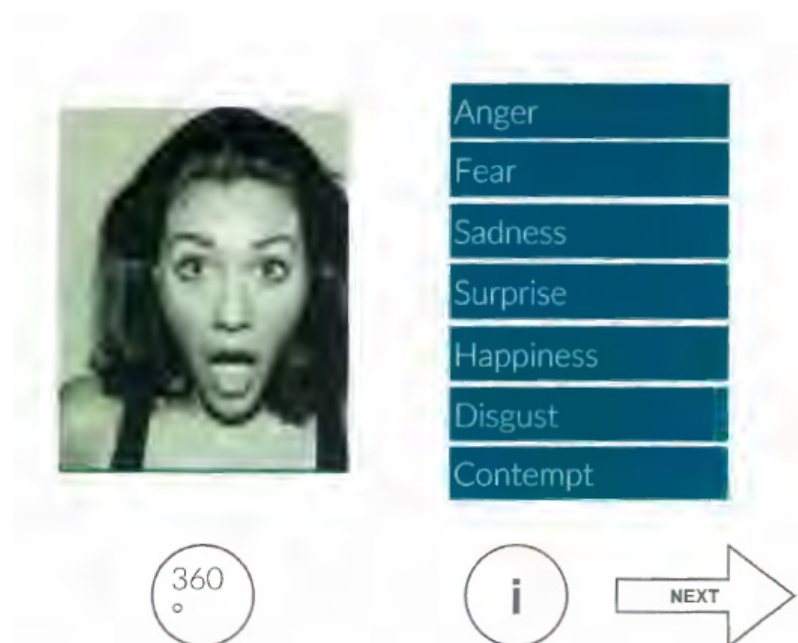


Abbildung 5: Beispiel zur Klassifikation (S. 34 aus Klagebeilage 6)

Den Unterlagen zu BATT kann nicht entnommen werden, wie ein konkretes KI-System trainiert werden soll. BATT erschöpft sich damit in einer geplanten Automatisierung dessen, was bereits vorher in den Seminaren händisch zum Trainieren verwendet wurde und der Beklagten 1 bestens bekannt war. Es geht damit noch nicht einmal so weit wie das, was in der Streitpatentanmeldung selber als bekannter Stand der Technik ausgewiesen wird, wo aus Daten auch noch mit mathematischen Modellen Prädiktoren berechnet werden.

BATT erschöpft sich somit in einem Konzept für ein Computerprogramm (das Programm wurde gemäss übereinstimmender Aussagen der Parteien nie programmiert), das Bild- oder Videodaten automatisiert einem Benutzer

bereitstellt, damit der menschliche Benutzer damit seine Fähigkeiten trainieren kann, die bestimmten Gefühlsregungen zugeordneten Gesichtsausdrücke zu erkennen.

Es fehlt mithin an den entscheidenden, den Gegenstand der Streitpatentanmeldung vom Stand der Technik abgrenzenden Merkmalen, namentlich der Indizierung von sequenzierten Audiodaten *und* korrelierten Videodaten, der Bestimmung eines Kongruenzindikators auf Basis dieser beiden Indizes, und dem Trainieren einer künstlichen Intelligenz unter Verwendung dieser Indikatoren.

Bei der Beurteilung der Unterlagen von BATT ist darauf zu achten, dass keine rückschauende Betrachtungsweise erfolgt. Es ist zwar richtig, dass in den Unterlagen zu BATT auch auf verbale Aspekte hingewiesen wird. Dies geschieht aber jeweils stets *separat* von den nicht-verbale Aspekte (die den Fokus bilden, und eben die Mikroexpressionen und die Körpersprache umfassen; Seite 6, 7 und 17 der Klageantwortbeilage 14; vergleiche dazu auch die Darstellung auf Seite 7 der Klageantwortbeilage 14 mit den verschiedenen Zweigen von BATT, den letzten Absatz auf Seite 6 beziehungsweise die Bemerkungen im drittletzten Absatz auf Seite 17 mit entsprechenden Listen der Funktionalitäten). Daraus darf nicht geschlossen werden, dass im Rahmen von BATT bereits *kombinierte* Daten, d. h. verbale Aussage und zugehöriges Bild beziehungsweise Video, eingesetzt wurden. Die Unterlagen zu BATT und BATT Media offenbaren zwar, dass auch verbale Informationen eingesetzt werden können, aber *separat* und als alternativer Ansatz als zum Lernen des Erkennens von Körpersprache und Mikroexpressionen. Etwas anderes ist nicht unmittelbar und eindeutig offenbart.

Wenn in den Darstellungen verschiedene Arten von Expressionen mit landläufigen Bezeichnungen versehen werden, so kann dies auch nicht einer Indizierung gleichgesetzt werden. Letztere zielt im Sinne der Streitpatentanmeldung auf eine automatisiert verarbeitbare Kodierung ab, was nicht das gleiche ist wie die landläufige Bezeichnung.

BATT und BATT Media sind folglich nicht Grundlage und wesentliche Ausgangspunkte für den Gegenstand der Streitpatentanmeldung, da die wesentlichen Elemente des Gegenstands des Streitpatents nicht enthalten sind, und weil BATT und BATT Media nicht über eine Automatisierung dessen, was bereits früher im Rahmen der Seminare angeboten wurde, hinausgehen.

Die Rolle der Klägerin bei der Ausarbeitung der Streitpatentanmeldung

27.

Die Beklagten machen geltend, dass die Beklagte 1 die Beschreibung der Erfindung erstellt habe, ohne dabei durch die Klägerin unterstützt worden zu sein. Die Klägerin sei bei Besprechungsterminen mit Innosuisse-Coach Robert van Kommer und Patentanwältin Sophie Cardy nicht anwesend gewesen, und es habe auch keinen direkten Kontakt zwischen der Klägerin und Sophie Cardy gegeben. Die angeblichen Korrekturen, Änderungsvorschläge und Einfügungen der Klägerin seien erst in einem fortgeschrittenen Stadium der Patentanmeldung vorgenommen worden und seien vor allem formaler Natur. Die Beklagten stützen sich auf den Businessplan «Human Potentials», eine Präsentation «CTI Entrepreneurship Western Switzerland», eine schriftliche Erklärung von Robert van Kommer sowie eine schriftliche Erklärung von Sophie Cardy.

Die Klägerin bestreitet dies und macht geltend, dass sowohl Robert van Kommer als auch Sophie Cardy erst spät zum Projekt gestossen seien und nicht aus eigener Wahrnehmung schildern könnten, ob und in welchem Umfang die Klägerin an der Entwicklung der Erfindung beteiligt war. In der angeblich intensivsten Phase der Patentanmeldung sei die Klägerin stark involviert gewesen. In der entsprechenden E-Mail-Kette habe die Beklagte 1 stets in der Mehrzahl von sich und der Klägerin gesprochen.

28.

Der Verweis der Beklagten auf den Businessplan «Human Potentials» geht fehl. Darin ist ausschliesslich von BATT und BATT Media beziehungsweise der darin in Bezug auf die Funktionalität nicht weiter in Richtung der Erfindung der Streitpatentanmeldung spezifizierten Erweiterung FBT die Rede. Da BATT und BATT Media, wie gezeigt (E. 24 ff.), nicht Grundlage der Streitpatentanmeldung sind, können die Beklagten aus diesem Businessplan hinsichtlich der Erfindereigenschaften nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Beklagten machen selber geltend, dass BATT in keiner Weise der strittigen Erfindung entspricht. FBT wird von den Beklagten zwar als Ausgangspunkt der Entwicklung genannt, die zur streitpatentgemässen Lehre geführt habe. Im Businessplan «Human Potentials» wird FBT aber ausschliesslich für den Einsatz zu Ausbildungszwecken beschrieben. Es wird gesagt, der Zweck von FBT sei, durch neutrales Feedback von menschlichen Experten in Verbindung mit künstlicher Intelligenz etwas über sich selbst und andere zu lernen. FBT erlaube, die Interaktion des Menschen

mit seiner Umwelt, aber auch mit sich selbst zu analysieren und ihm durch das Feedback den Zugang zu all seinen Potenzialen (Arten von Intelligenz) zu ermöglichen. FBT könne verwendet werden, um die Beziehung zwischen dem Menschen und seinen Erfahrungen (Emotionen), die er mit seiner Umwelt mache, zu untersuchen. Auf S. 15 wird FBT als Werkzeug beschrieben, das es mittels Feedbacks durch Künstliche Intelligenz jedem Menschen, der sich besser kennenlernen wolle, erlaube, sich auf tiefe Weise zu erkennen und damit auch in die Lage zu versetzen, andere zu analysieren. FBT erlaube es den Nutzern, ihre Leistungen als Profiler zu messen (S. 24). Als Werkzeug zur Analyse von Kongruenz im vorne geschilderten Sinne zur Einschätzung, ob eine Aussage wahrhaftig ist, wird FBT im Businessplan «Human Potentials» nicht beschrieben. So, wie FBT im Businessplan «Human Potentials» dargestellt wird, kann es nicht als Ursprung der streitpatentgemässen Lehre gesehen werden.

Auch aus der Präsentation, die die Beklagte 1 im Rahmen eines Innosuisse-Kurses erstellt hat, kann nicht abgeleitet werden, dass sie die Alleinerfindern der Streitpatentanmeldung war. Die Folien weisen einen geschäftsstrategischen und keinen technischen Inhalt auf. Die Klägerin wird auf Folie 3 zudem als Expertin genannt.

Der Innosuisse-Coach Robert van Kommer schreibt in seiner schriftlichen Erklärung, dass die schöpferische Idee, die Kongruenz oder Nicht-Kongruenz als Schlüsselindikator zu identifizieren, einzig von der Beklagten 1 komme. Bei seiner Befragung als Zeuge sagte Robert van Kommer zunächst aus, dass die Beklagte 1 mit «dieser Idee» zu Innosuisse gekommen sei, die Idee alleine aber nicht genüge, da man diese auch umsetzen können müsse. Dann sagt er aus, dass die Idee, wie es funktionieren könne, in einem Gespräch zwischen ihm und der Beklagten 1 entstanden sei. Er differenziert dann weiter zwischen der Idee und der Umsetzung dieser Idee und antwortet weiter: «Im Gespräch sind wir zusammen, weil ich habe im Machine Learning gearbeitet, darauf gekommen, dass es tatsächlich so ist, dass Kongruenz und Nicht-Kongruenz der beste Weg ist zum Weitergehen, und das benötigt KI, um das wirklich umzusetzen. Es war ein Zusammenspiel mit mir, dass das entstanden ist und dass es tatsächlich machbar ist, um ein Innosuisse-Projekt zu bauen.» Auf die Nachfrage, ob die Beklagte 1 mit dieser Idee zu ihm gekommen und dann daran gearbeitet worden sei, antwortete Robert van Kommer: «Ja, das stimmt. In diesem Gespräch habe ich damals dann identifiziert, wenn ich mich richtig erinnere, dass wir das patentieren können.»

Aus der Befragung von Robert van Kommer ergibt sich nicht zweifellos, ob die patentierte Lehre im Gespräch zwischen ihm und der Beklagten 1 entstanden ist oder nur die Idee, wie die patentierte Lehre konkret unter Verwendung von Machine Learning umgesetzt werden könnte. Woher die Ideen, die die Beklagte 1 Robert van Kommer mitteilte, stammen, kann Robert van Kommer nicht wissen. Dass es die Beklagte 1 ist, die ihm diese Informationen mitteilt, schliesst nicht aus, dass es sich um Ideen handelt, die zuvor gemeinsam von der Klägerin und der Beklagten 1 entwickelt wurden. Der Zeuge van Kommer kann aus seinen Gesprächen ausschliesslich mit der Beklagten 1 nicht wissen, woher diese die ihm mitgeteilten Ideen hat. Weder die schriftliche Erklärung noch die Zeugenaussage von Robert van Kommer vermögen damit ernsthafte Zweifel an der Vermutungsfolge zu wecken.

Die Beklagten stützen sich sodann auf eine schriftliche Erklärung von Sophie Cardy vom 11. Juli 2022, in der sie festhält, dass sie der tiefen Überzeugung sei, dass die Beklagte 1 Erfinderin der Streitpatentanmeldung sei («J'ai toujours eu la conviction profonde, et je l'ai encore, que Madame Matteucci est inventrice de cette demande de brevet.»). Sie hält weiter fest, dass sie sich mit der Klägerin selten und nie direkt ausgetauscht habe und die Klägerin sich erst eingebracht habe, als der Entwurf der Patentanmeldung bereits fortgeschritten gewesen sei. Auf die Erfindereigenschaft der Beklagten 1 anlässlich der Zeugenbefragung angesprochen, sagte Sophie Cardy als Zeugin, dass sie in ihrer schriftlichen Erklärung «inventrice» und nicht «l'inventrice» geschrieben habe und sie nicht ausschliessen könne, dass es neben der Beklagten 1 noch andere Erfinder geben könnte. Hinzu kommt, dass Sophie Cardy in der bereits erwähnten E-Mail vom 23. Oktober 2018 (vgl. ihre Ergänzungen direkt im Text der E-Mail der Beklagten 1 vom 17. Oktober 2018) an die Beklagte 1 schreibt, dass die Nennung der Klägerin als Miterfinderin der aktuellen Situation zu entsprechen scheine und die Erfinderinnen für diese Patentanmeldung gut wiedergebe. Angesprochen auf diese Diskrepanz zwischen der E-Mail vom 23. Oktober 2018 und ihrer schriftlichen Erklärung angesprochen, sagte Sophie Cardy in der Befragung, dass ihr am 23. Oktober 2018 noch nicht klar gewesen sei, was am Schluss überhaupt die Erfindung war und sich ihre Aussage mit diesem Wissen geändert habe. Die Frage, weshalb sie am 20. Dezember 2018, als die Patentanmeldung eingereicht wurde, die Klägerin dennoch als Erfinderin genannt habe, konnte sie nicht beantworten. Zudem hatte auch Sophie Cardy nach eigenen Aussagen ausschliesslich direkten Kontakt zur Beklagten 1. Sie kann daher nicht wissen, woher die Beklagte 1 die Ideen hat, die sie ihr bei den Besprechungen und im schriftlichen Austausch im

Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Streitpatentanmeldung mitteilte. Im Ergebnis vermögen somit auch die schriftliche Erklärung und die Zeu- genaussage von Sophie Cardy die Vermutungsfolge der Erfindernennung nicht ernsthaft zu erschüttern.

Gleichermaßen ungeeignet, ernsthafte Zweifel an der Vermutungsfolge der Erfindernennung zu wecken, sind die Behauptungen der Beklagten, wonach die Klägerin in den Besprechungen mit Innosuisse und der Patent- anwältin, wenn überhaupt, nur sporadisch anwesend gewesen sei. Die An- wesenheit an diesen Besprechungen mag zwar einen Hinweis dafür lie- fern, dass eine mutmassliche Erfinderin die patentierte Lehre verstanden hat und zu ihrer Entwicklung beigetragen haben könnte. Daraus lässt sich im Umkehrschluss aber nicht ableiten, dass jemand, der an diesen Bespre- chungen nicht teilnimmt, nicht Miterfinderin sein kann. Zudem hat der Zeuge Robert van Kommer ausgesagt, dass bei der begleiteten Recherche nach Stand der Technik, die im Vorfeld der Patentanmeldung beim IGE in Bern durchgeführt wurde, neben ihm und der Beklagten 1 wohl auch die Klägerin anwesend war. Es macht wenig Sinn, jemanden bei der Recher- che nach dem Stand der Technik dabei zu haben, der die zu patentierende Technik nicht versteht. Die Klägerin hatte offenbar ein ausreichendes Ver- ständnis der Erfindung, um ihre Anwesenheit bei der begleiteten Recher- che nützlich zu machen. Das beweist zwar nicht, dass sie Miterfinderin ist, widerspricht aber der Unterstellung der Beklagten, die Klägerin habe die patentierte Technologie gar nicht verstanden.

Die Parametrisierungstabelle im Streitpatent

29.

Die Streitpatentanmeldung beinhaltet als Tabelle 1 eine Übersicht über die wichtigsten verschiedenen verbalen und nicht-verbalen Signale mit Be- zeichnung, Indizierung (Abkürzungen) und Einordnung (Rating).

Die Parteien sind sich einig, dass diese Tabelle ein zentrales Element der Streitpatentanmeldung darstellt und wesentliche schöpferische Beiträge zu dieser Tabelle als schöpferische Beiträge zum Gegenstand der Streitpa- tentanmeldung zu betrachten sind.

Die Beklagten behaupten, dass eine erste französische Fassung einer Ta- belle mit Indizierung der verschiedenen verbalen und nicht-verbalen Sig- nale am 15. Mai 2018 erstellt wurde.

Die Klägerin bestreitet, dass diese Tabelle bereits im Mai 2018 existiert habe, da die von den Beklagten zum Beleg eingereichte Tabelle nicht datiert sei, die Tabelle nicht jener Tabelle entspreche, die die Beklagte 1 der Klägerin am 11. November 2018, 18:34 Uhr, zugestellt habe und es unwahrscheinlich sei, dass die Indizes beziehungsweise Cues bereits im Mai 2018 codiert worden seien, sowie dass es am 15. Mai 2018 noch keinen Innosuisse-Antrag gegeben habe und die Parteien zu diesem Zeitpunkt mit der Patentanmeldung noch nicht begonnen hätten.

30.

Dem E-Mail-Verkehr vom 30. April bis 16. Mai 2018 kann nicht mit hinreichender Sicherheit entnommen werden, dass die angeblich angehängte Parametrisierungstabelle zu diesem Zeitpunkt bereits in dieser Form bestanden hat. Die Beklagte 1 erwähnt in ihrer E-Mail vom 16. Mai 2018, 12:19 Uhr, zwar, dass sie dieser E-Mail eine Excel-Datei «des inputs et outputs» angehängt habe, ein tatsächlicher Hinweis darauf, dass dieser E-Mail eine Excel-Datei oder irgendeine Datei angehängt wurde, findet sich in der E-Mail aber nicht. Selbst wenn sich aus der E-Mail ergeben würde, dass eine Excel-Datei angehängt worden wäre, liesse sich aus dem Dateinamen nicht auf den Inhalt der Datei zum fraglichen Zeitpunkt schliessen. Hinzu kommt, dass die eingereichte Tabelle kein Datum trägt. Auch der Whatsapp-Chat zwischen der Beklagten 1 und der Klägerin, in dem die Beklagte 1 am 15. Mai 2018 auf eine Excel-Datei «des inputs-outputs» verweist, belegt nichts weiter.

Zwar geht aus der E-Mail vom 27. April 2018 von Robert van Kommer an die Beklagte 1 hervor, dass die Beklagte 1 in diesem Zeitraum Urkunden, einschliesslich Listen mit Input/Output, ausarbeiten soll und dass die gleiche Terminologie verwendet wurde, als am 24. September 2018 ein Dokument an die Patentanwältin verschickt wurde. Aber auch aus diesen Hinweisen darauf, dass bereits Ende April/Anfang Mai 2018 an einer Parametrisierungstabelle gearbeitet worden sein könnte, die dann im September 2018 weiterverwendet und/oder bearbeitet worden ist, kann nicht darauf geschlossen werden, wie weit die Tabelle im Mai 2018 tatsächlich erstellt war.

Der Zeuge Robert van Kommer, einer der Adressaten der besagten E-Mail, sagte in seiner Zeugenaussage zwar aus, dass er sich an die E-Mail vom 16. Mai 2018 erinnern könne. Seine Antworten gehen aber an den Fragen, ob die Parametrisierungstabelle Teil der E-Mail war, vorbei. Er führt lediglich aus, was seiner Meinung nach für die Patentanmeldung wichtiger als

die Parametrisierungstabelle gewesen sei. Er schliesst diesen Fragenkomplex damit ab, dass er sagt, er vermute, dass die Tabelle dabei gewesen sei; er sei sich aber nicht sicher. Damit ist das Gericht auch nach der Befragung von Robert van Kommer als Zeuge nicht überzeugt, dass die Parametrisierungstabelle gemäss Duplikbeilage 82 bereits am 16. Mai 2018 in dieser Form vorgelegen hat.

Wer die sich letztlich in der Streitpatentanmeldung befindliche Tabelle schöpferisch erstellt hat, lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte haben diese Tabelle überarbeitet. Wer die schöpferischen Beiträge geleistet hat, lässt sich aus den vorliegenden Beweismitteln, insbesondere vor dem Hintergrund der sich diametral widersprechenden Parteibefragungen der Klägerin und der Beklagten 1, nicht erstellen. Da es der Beklagten 1 nicht gelingt, ernsthafte Zweifel daran zu wecken, dass auch die Klägerin schöpferisch zur Parametrisierungstabelle beitragen hat, widerlegt sie die Vermutungsfolge nicht.

Keine erheblichen Zweifel an der Vermutungsfolge

31.

Gemäss der Klägerin ist die Idee zur streitpatentanmeldungsgemässen Lehre in alltäglichen Gesprächen zwischen ihr und der Beklagten 1 entstanden, ohne dass man im Nachhinein genau sagen könne, wer wann welche Idee gehabt habe. Diese plausible Darlegung erklärt, weshalb die Beklagte 1 die Klägerin als Miterfinderin der Streitpatentanmeldung genannt hat. Was die Beklagten heute dagegen vorbringen, vermag keine ernsthaften Zweifel an der Miterfinderstellung der Klägerin zu wecken. Zwar stimmt es nicht, dass BATT und BATT Media die notwendige Grundlage der Patentanmeldung ist, wie die Klägerin behauptet. Dadurch wird die Vermutungsfolge der Erfindernennung aber nicht erschüttert, denn die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und den Beklagten dauerte unbestritten über das Projekt BATT/BATT Media hinaus an. Die Beklagten vermögen mit ihrer Argumentation wie gezeigt keine ernsthaften Zweifel an der Vermutungsfolge der Erfindernennung zu wecken (E. 27 ff.).

Mithin ist die Klägerin Miterfinderin der Streitpatentanmeldung und das Recht auf das Patent ist originär auch bei ihr entstanden.

Übertragung des Rechts auf das Patent

32.

Die Klägerin stützt ihren Übertragungsanspruch darauf, dass sie und die Beklagte 1 die Erfindung als Mitglieder einer einfachen Gesellschaft gemacht haben und das Recht auf das Patent nicht gültig von der einfachen Gesellschaft auf die Beklagte 2 übertragen wurde. Folglich ist zu prüfen, ob zwischen der Klägerin und der Beklagte eine einfache Gesellschaft bestanden hat und ob das Recht auf das Patent beziehungsweise das Recht am Patent gültig auf die Beklagte 2 übertragen wurde.

Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien

33.

Die einfache Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Schliessen sich nur zwei Personen zusammen oder werden Rechte und Pflichten ungleich geregelt, so kann die Abgrenzung zu synallagmatischen Verträgen schwierig sein. Weder ein Interesse beider Parteien am Erfolg noch die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung alleine machen einen synallagmatischen Vertrag zur einfachen Gesellschaft. Wesentlich ist vielmehr ein gemeinsames Hauptinteresse, an das beide Parteien gleichberechtigt beitragen, wobei sich eine ungleiche Stellung wie namentlich eine Weisungsgebundenheit der einen Partei nicht mit einem Gesellschaftsvertrag verträgt.¹⁵

Da die Klägerin aus dem Bestehen einer einfachen Gesellschaft mit ihr und der Beklagten 1 als einzige Mitglieder ihren Anspruch auf Übertragung der Streitpatentanmeldung und der darauf gestützten Nachanmeldungen beziehungsweise daraus hervorgehenden Patenten ableitet, trägt sie die Beweislast für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft (vgl. Art. 8 ZGB).

34.

Zum Bestehen der einfachen Gesellschaft macht die Klägerin geltend, dass die Zusammenarbeit zwischen ihr und der Beklagten 1 zunächst im Rahmen der bereits bestehenden Einzelfirma «carolinematteucci.ch» erfolgt sei, wobei für die weitere Zusammenarbeit eine GmbH oder AG hätte gegründet werden sollen, an der sie und die Beklagte 1 beteiligt gewesen wären. Die Klägerin und die Beklagte 1 hätten über dreieinhalb Jahre lang in einem kommerziellen Projekt zusammengearbeitet, wobei die Klägerin

¹⁵ BGer, Urteil 4A_526/2018 vom 4. April 2018, E. 3.5.1, m.w.H.

immer als «Partnerin» bezeichnet worden sei. Den Zweck der Zusammenarbeit – die Entwicklung eines Kongruenzanalyseprogramms – hätten die Parteien mit gemeinsamen Kräften und gemeinsamen Mitteln als gleichberechtigte Partnerinnen verfolgt. So werde die Klägerin in einer Präsentation von BATT als Gründerin und CEO der hinter BATT stehenden Gesellschaft bezeichnet. Auch die Vereinbarung mit Innosuisse habe die Klägerin für die Beklagte 2 unterzeichnet. Ein Auftragsverhältnis komme bereits aus zeitlichen Gründen nicht in Frage, da die Zusammenarbeit der Klägerin und der Beklagten bereits im Frühling 2016 begonnen habe, während die Beklagte 2 erst im Oktober 2017 gegründet worden sei. Ausserdem sei die Beklagte 1 nicht weisungsberechtigt über die Klägerin gewesen und die Beklagte 1 hätte auch den Zweck und das Ziel der Zusammenarbeit nicht vorgegeben. Es gebe überdies weder eine schriftliche noch mündliche Vereinbarung, die den Auftrag umfasst hätte, erfinderisch tätig zu werden. Es gebe auch keine Vereinbarung, nach der alle Rechte an der Erfindung an die Beklagte 1 oder 2 fallen sollten. Der Rahmenvertrag für Referentenmandate habe nichts mit der Entwicklung eines Kongruenzanalyseprogramms zu tun. Auch aus dem Entwurf des Mandatsvertrags lasse sich nichts zugunsten der Beklagten 1 ableiten, da dieser den bestehenden Abmachungen widerspreche und die Klägerin in der Angst, alles zu verlieren, weitreichende Zugeständnisse gemacht habe. Die Whatsapp-Chats zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 zeigten, dass sie viel und eng zusammengearbeitet hätten. Ausserdem zeige der E-Mail-Verkehr vom 6./7. November 2017, dass die Beklagte 1 einen Vertrag für die Fortsetzung des Projekts CM Profiling und die Schaffung von künstlicher Intelligenz gewollt habe.

Die Beklagten machen geltend, dass die Beklagte 1 Wert darauf gelegt habe, dass die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten 2 einen selbstständigen Status behalte und nebenbei einer bezahlten Arbeit nachgehe, damit sie nicht von der Beklagten 2 abhängig sei. So hätten die Parteien im Februar 2018 eine Vereinbarung unterzeichnet, die auf das Auftragsverhältnis der Klägerin abstelle. Die Beklagte 1 habe das ganze finanzielle Risiko getragen und die alleinige Entscheidungskompetenz gehabt. Die Arbeitsleistung der Klägerin bei der Entwicklung des Kongruenzanalyseprogramms hätte mittels Erfolgsbeteiligung abgegolten werden sollen. Die Klägerin habe das akzeptiert, da sie im Vertragsentwurf des «contrat de mandat» von Oktober 2019 ihre Stellung als Auftragnehmerin akzeptiert habe. Weiter habe die Klägerin die Gewinnbeteiligung nie in Frage gestellt. Dass die Klägerin einen Beitrag geleistet habe, heisse nicht, dass zwischen ihr und der Beklagten 1 ein *animus societatis* bestanden habe. Weiter habe das

Projekt problemlos weitergeführt werden können, nachdem die Klägerin das Projekt im November 2019 verliess.

35.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Zusammenarbeit Anfang 2016 im Rahmen der bestehenden Einzelfirma «carolinemateucci.ch» begann, wobei die Klägerin in den Profiling-Seminaren der Beklagten 1 mitgearbeitet hat. Unstrittig ist ausserdem, dass die Parteien bis am 18. November 2019 zusammengearbeitet haben. Ebenfalls unstrittig ist, dass die Klägerin von Oktober 2017 bis Juli 2019 bei der Swisselect AG in einem Teilzeitpensum angestellt war.

Zum **Slide Deck BATT** sagte die Klägerin in der Parteibefragung, dass diese Folien von ihr erstellt worden seien, da dies ihre Idee gewesen sei, das Ganze habe sich dann aber wieder verlaufen und sie seien nicht gebraucht worden.

Die Klägerin legte einen nicht unterzeichneten **Vertragsentwurf vom 1. April 2016** ins Recht. Dieser Entwurf eines «pacte d'associées» sah vor, dass die Klägerin, die Beklagte 1 und Amandine Scarato zur Entwicklung der Gesellschaft «carolinematteucci.ch» beitragen sollten. Der Vertrag sollte die Beziehungen und Abmachungen in Bezug auf die Führung und den Betrieb der Gesellschaft regeln und sah vor, dass die Gesellschaft dereinst in eine GmbH oder AG umzuwandeln sei und legte die Beteiligungsquoten fest, wobei die Beklagte 1 im Umfang von 52%, die Klägerin und Amandine Scarato je im Umfang von 24% beteiligt werden sollten.

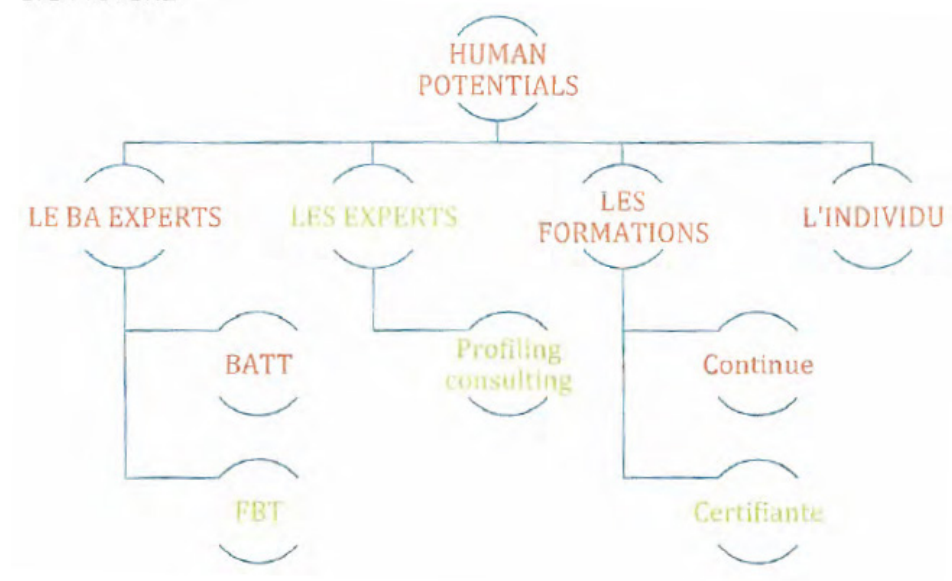
Zu Beginn der Zusammenarbeit unterzeichnete die Klägerin am 10. Mai 2016 eine **Geheimhaltungsvereinbarung** mit der Beklagten 1. Einleitend hält die Vereinbarung fest: «Au cours de diverses discussions avec CM, AS et JBN recevront des informations confidentielles (des projets, des idées, des concepts, des futuribles) concernant carolinematteucci.ch (nom propre).». Die Vereinbarung enthält ausser üblichen Geheimhaltungsklauseln aber keine Vereinbarungen, die Aufschluss über die Rechtsnatur der Zusammenarbeit geben würden.

Beide Parteien haben je einen **Businessplan «Human Potentials»** ins Recht gelegt, datiert vom 1. Juni 2017 (Beklagte) und vom 26. Oktober 2019 (Klägerin). Beide Parteien bestreiten, dass das Exemplar der Gegenseite das Original sei. Da die beiden Businesspläne nur unwesentlich und nicht entscheiderelevant voneinander abweichen und es nachvollziehbar ist,

dass sich ein Businessplan eines Start-ups entwickelt, braucht nicht entschieden zu werden, welcher tatsächlich das Original ist. Das Datum des Businessplans der Beklagten fällt in die Anfangszeit der Zusammenarbeit und die Klägerin hat ausgesagt, dass sie diesen Businessplan korrigiert habe, wo es um ihre Person ging. Im Folgenden wird daher vom Businessplan der Beklagten ausgegangen. Wo der Businessplan der Klägerin davon abweicht, wird das erwähnt.

Der Businessplan fusst auf folgendem «Big Picture»:

BIG PICTURE



Phase 1

Phase 2

Abbildung 6: Seite 4 von Klageantwortbeilage 14 (entspricht Seite 6 der Klagebeilage 20, jedoch mit anderer Farbgebung)

Der Businessplan beruht in technologischer Hinsicht auf BATT und FBT. Als Kader der Sparte BA Experts nennt der Businessplan in Ziffer 1.5 die Klägerin und die Beklagte 1. Die Beklagte 1 wird als Mitgründerin (Co-Fondatrice) von BA Experts und BATT & BATT MEDIA sowie Gründerin (Fondatrice) von FBT bezeichnet; die Klägerin als Mitgründerin von BA Experts und BATT & BATT MEDIA. Die von der Klägerin eingereichte Version des Businessplans enthält den Zusatz, dass BA Experts zu gleichen Teilen der Klägerin und der Beklagten 1 gehöre.

Die Gründungsfinanzierung erfolgte durch Arbeitsstunden der Klägerin für Unterstützung bei Konferenzen, Hilfe beim Korrekturlesen der

Schulungsunterlagen, Übersetzungen, Erstellung des spezifischen IT-Dokuments BATT und Brainstorming. Ausserdem durch die Beklagte 1, die das gesamte Projekt trage durch Akquise, Positionierung, Networking, Medien, Ausbildung, Profiling, Erstellung des Businessplans, Suche nach Partnern und Finanzierung. Finanzielle Investitionen wurden für den Kauf von Domainnamen, die Hinterlegung von Rechten des geistigen Eigentums sowie den Kauf von Webseiten und Logos getätigt. In der klägerischen Version enthält der Abschnitt «Situation actuelle» den Zusatz, dass die Software BATT und BATT MEDIA geistiges Eigentum der Klägerin sei und sie 50% davon besitze. Die andere Hälfte gehöre der Beklagten 1.

Unter Ziffer 9.4 «Administration» wird die Beklagte 1 als CEO bezeichnet. «Administration» ist in der Version der Klägerin Punkt 8.4 und nennt für die Software BATT und BATT Media sowohl die Klägerin als auch die Beklagte 1 unter dem Zusatz, dass die Aufteilung der Anteile je 50% betrage und dass die Entscheidungen für diese Produkte gemeinsam getroffen würden («La répartition des parts est de 50% et les décisions sont prises conjointement pour ces produits»).

Unter Ziffer 11 «Management / instruments de conduite / organisation» hält der Businessplan fest, dass für die Verwaltung und das Management der Software BATT und BATT MEDIA die Klägerin und die Beklagte 1 zu gleichen Teilen Verantwortliche und Verantwortungsträgerinnen sind (entspricht Ziffer 10 in der Version der Klägerin, mit demselben Wortlaut). Ziffer 11.1.2 bestimmt, dass wenn eine Entscheidung nicht von allen mitgetragen werde oder ihren Ursprung in der operativen Verwaltung («gestion opérationnelle») habe, die Beklagte 1 ein Vetorecht habe (entspricht Ziffer 10.11.2 in der Version der Klägerin mit demselben Wortlaut).

Dass die Beklagte 1 die Motivation an diesem Projekt verliert, ist als Ziffer 12.4 «operatives Risiko» im Businessplan verankert (entspricht Ziffer 11.4 in der Version der Klägerin mit demselben Wortlaut).

Die Parteien reichten einen zweiten **Businessplan «CM Profiling»** ein, wieder in zwei verschiedenen Versionen: der klägerische hat 54 Seiten und schliesst auf der letzten Seite mit «Établi par Mme Matteucci, dernière version le 09.06.2019», der beklagtische hat 56 Seiten, ist von der Beklagten 1 unterzeichnet und schliesst mit «Établi par Mme Mateucci, dernière version le 14.10.2018». Die beiden Versionen stimmen wieder weitgehend überein. Da gemäss der Aussage der Klägerin für das Projekt rund um die Patententwicklung nur der Businessplan «CM Profiling» verwendet worden sei

und die von der Beklagten eingereichte Version vom Oktober 2018 stammt, der Zeit, in der die Patentanmeldung ausgearbeitet wurde und in der die Parteien noch ein gutes Verhältnis zueinander hatten, wird in der Folge von diesem Businessplan ausgegangen. Wo die klägerische Version davon abweicht, wird das erwähnt.

Der Businessplan fusst auf folgendem «Big Picture»:

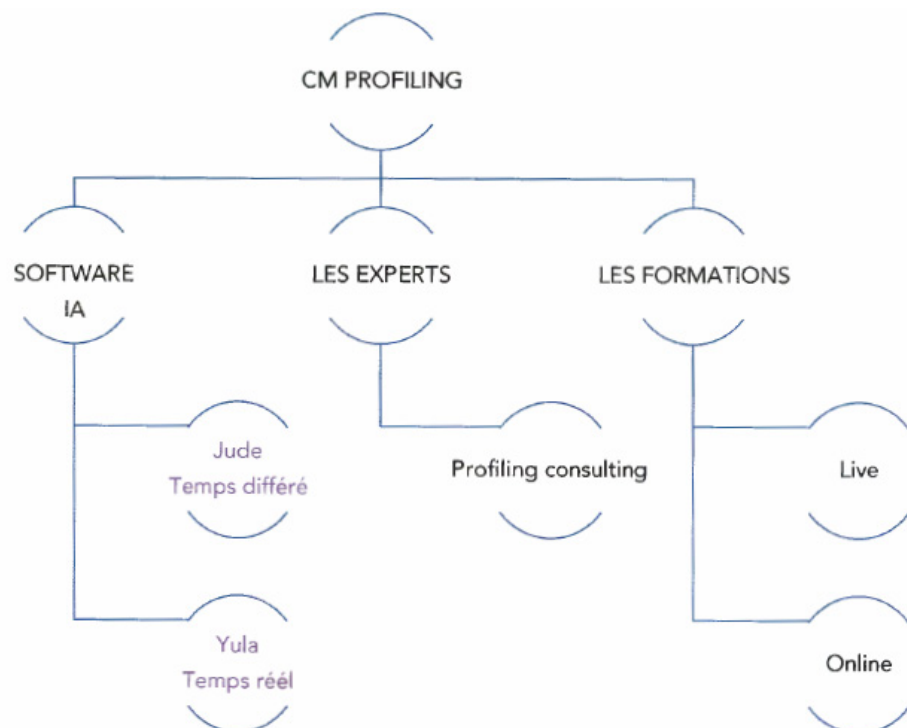


Abbildung 7: Ausschnitt aus S. 13 der Klageantwortbeilage 21

In technologischer Hinsicht basiert das «Big Picture» nicht mehr auf BATT & BATT MEDIA, sondern auf Software mit künstlicher Intelligenz, namentlich Jude und Yula, der damals verwendeten Bezeichnungen für die Software, welche die Erfindung der Streitpatentanmeldung umsetzen sollte (später CRYFE).

Unter Ziffer 1.9 «Cadre» wird die Beklagte 1 als Gründerin & Profilerin mit dem Aufgabenbereich: Expertin, Ausbilderin, Entwicklung Software, Personal- und Geschäftsverwaltung bezeichnet; die Klägerin als Partnerin & Psycho-Coach mit dem Aufgabenbereich: Juniorexpertin, Ausbilderin, Hilfe bei der Softwareentwicklung, Verantwortliche Entwicklung des deutschsprachigen Marktes.

Unter Ziffer 1.10 «Besoins financier / conditions» wird festgehalten, dass die Beklagte 1 alleine in die Gründung der GmbH investierte. Ausserdem steht zur Entlohnung im Jahr 2018, dass die Beklagte 1 ein monatliches Gehalt von CHF 1'500 beziehe, während die Klägerin auf Mandatsbasis bezahlt werde (stimmt mit Ziffer 1.10 der Klagebeilage 19 überein, wobei die Klägerin auch im Jahr 2019 auf Mandatsbasis bezahlt werden soll).

Unter Ziffer 2.11.2 «Financement de la création» steht, dass für die Einzel-firma carolinematteucci.ch von der Beklagten 1 und der Klägerin Arbeits-stunden investiert worden seien für: Logo, Website, Konferenzen, Marke-tingmaterial, Anschaffung Informatikmaterial, Videoaufnahmen, verschie-dene auf dem Markt erhältliche Software und Networking-Spesen. Die Ein-lagen von CHF 20'000 in die GmbH habe ausschliesslich die Beklagte 1 bezahlt. Als Investition in die Beklagte 2 sind Arbeitsstunden der Beklag-ten 1 als Gründerin und Arbeitsstunden der Klägerin als Partnerin in sämt-lichen für den Aufbau des Startups notwendigen Belangen genannt.

Unter Ziffer 8.1 «Origines du savoir-faire» wird festgehalten, dass das Know-How für die Entwicklung der Software vom Institut IDIAP, Martigny, und der HES-SO Fribourg sowie von den Kompetenzen und Kontakten von Anys Boukli, CEO der Digital Partners AG, Lausanne, kommt. Das Know-How der Klägerin wird beschrieben mit: «Pour la partie plus spécifique à la psychologie et à la communication, ce sont les compétences de Mme Joanna Bessert-Nettelbeck qui seront mises en avant.».

Unter Ziffer 9.3 «Possibilité de développement et d'agrandissement» bleibt die Klägerin unter «Software» unerwähnt. Unter «Consulting & formations» wird festgehalten, dass die Beklagte 1 die Klägerin in Profiling-Techniken ausbilde, mit dem Ziel, dass die Klägerin die Beklagte 1 unterstützen und ihren Kundenstamm in der Deutschschweiz ausbauen kann (stimmt mit Zif-fer 9.3 der Klagebeilage 19 überein).

Unter Ziffer 9.4 «Administration» wird die Beklagte 1 als alleinige Entschei-dungsträgerin bezeichnet. Zur Klägerin wird festgehalten, dass sie seit 2018 als unabhängige Auftragnehmerin für die Beklagte 2 arbeitet. Ziel sei es, die Klägerin ab 2019 vertraglich als Partnerin zu integrieren (stimmt mit Ziffer 9.4 der Klagebeilage 19 überein, mit dem Unterschied, dass die Klä-gerin ab 2020 vertraglich als Partnerin integriert werden soll).

Unter Ziffer 11.1 «Management» wird die Klägerin neben der Beklagten 1 und Patricia Torres als Führungsteam bezeichnet, die endgültige

Entscheidungsbefugnis wird aber ausschliesslich der Beklagten 1 als CEO eingeräumt.

In der Organisationsstruktur nach Ziffer 11.31.2 ist die Klägerin im Organigramm ohne Softwareentwicklung und auch im Organigramm mit Softwareentwicklung unterhalb der Beklagten 1 angesiedelt (stimmt mit Ziffer 11.3.2 der Klagebeilage 19 überein).

Unter Ziffer 11.5 «Risques stratégiques» wird festgehalten, dass die Klägerin aktuell ihre Ausbildung zur Psychologin abschliesse und Teilzeit bei der Swisselect AG arbeite, womit sie ihre Kosten selber decken könne (stimmt mit Ziffer 11.5 der Klagebeilage 19 überein). Operatives Risiko ist wiederum, dass die Beklagte 1 das Interesse am Projekt verliere (fehlt in der Klagebeilage 19).

Am 22./28. Februar 2018 schlossen die Klägerin und die Beklagte 2 einen **Rahmenvertrag für Referentenmandate** mit Wirkung bis 31. Dezember 2018. Geltungsbereich des Vertrags ist die Mitwirkung der Klägerin in von der Beklagten 2 organisierten Beratungsmandaten oder Ausbildungsprogrammen. Der Rahmenvertrag soll die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien regeln, wobei für jeden Einsatz als Referentin ein eigener Auftragsvertrag abgeschlossen werden soll. Ziffer 4, die die Vergütung der Referentin zum Gegenstand hat, ist auf Beratungen mit externen Klienten zugeschnitten. Nach Ziffer 7 ist die Beklagte 2 gegenüber der Referentin weisungsbefugt. Nach Ziffer 15 beschlägt die Rahmenvereinbarung nur Projekte, die die Beklagte 2 den Auftragnehmerinnen als Referentinnen überträgt und definiert nicht andere mögliche Zusammenarbeiten zwischen der Auftragnehmerin und der Beklagten 2.

Weiter reichen die Parteien mehrere Versionen des **Entwurfs eines Mandatsvertrags** von Oktober 2019 ein. Keine der Versionen ist unterzeichnet. Die Versionen unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass sie verschiedene Kommentierungen und Änderungen der Klägerin und der Beklagten 1 im Überarbeitungsmodus enthalten. Die letzte eingereichte Version enthält Kommentare von der Klägerin und die Antwort der Beklagten 1 auf diese Kommentare.

Die Einleitung in der ursprünglichen Fassung beschreibt grob zusammengefasst, dass

- die Beklagte 1 die Beklagte 2 allein gegründet und aufgebaut hat,
- die Beklagte 1 die einzige Entscheidungsträgerin der Beklagten 2 ist,

- die Beklagte 1 die Software CRYFE entwickelt hat,
- die Klägerin seit dem 10. Mai 2016 mit der Beklagten 1 zusammenarbeitet, wobei sich die Zusammenarbeit auf Ausbildungen beschränkt hat,
- die Beklagte 1 die Klägerin ausgebildet hat, wofür die Klägerin als Gegenleistung ihre Erfahrungen mit Human Resources und ihr Netzwerk zur Verfügung stellte,
- beide Parteien einverstanden seien, dass sie bis zur rentablen Kommerzialisierung von CRYFE nicht entschädigt werden,
- der vorliegende Vertrag eine Verlängerung des Rahmenvertrags vom Februar 2018 ist.

Die Kommentare der Klägerin widersprechen der Einleitung nicht in grundsätzlicher Weise, sondern beschränken sich im Wesentlichen auf sprachliche Korrekturen. Sie nimmt eine inhaltliche Änderung vor, indem sie im Einleitungssatz ergänzt, dass die Beklagte 2 durch beide Parteien entwickelt worden sei, wendet aber nichts dagegen ein, dass die Beklagte 2 von der Beklagten 1 gegründet wurde und diese einzige Gesellschafterin sei.

Weiter fällt in der letzten eingereichten Version auf, dass

- die Klägerin in Artikel 1 Ziffer 2c und Artikel 3 Ziffer 1 ihre Verfügbarkeit von einer anderen Arbeitsstelle abhängig macht,
- keine der Parteien Einwände gegen die Entschädigung der Klägerin in Form einer 20%-Beteiligung am Erlös des Verkaufs und/oder der Lizenzierung der Software CRYFE hat; Uneinigkeit besteht hingegen hinsichtlich der Begrenzung der Entschädigung auf maximal CHF 1 Mio.

36.

Die geschäftliche Beziehung zwischen den Parteien erweist sich nach einer Würdigung der vorgelegten Beweismittel nicht als ein einziges Rechtsverhältnis. Vielmehr unterscheiden sich die verschiedenen Geschäftsgebiete in ihrer Natur und der Rollenverteilung zu sehr, als dass die rund dreieinhalbjährige Zusammenarbeit zwischen den Parteien unter dasselbe Rechtsverhältnis subsumiert werden könnte. Sie ist in folgende Teilprojekte mit je unterschiedlicher rechtlicher Grundlage zu unterteilen:

- BATT & BATT MEDIA;
- Profiling, Beratung und Seminare;

- Entwicklung der zum Patent angemeldeten technischen Lehre und deren Umsetzung in eine lauffähige Software (Innosuisse, ADVANCE); nachfolgend «Profiling mit KI».

37.

Im Frühjahr 2017, als der Businessplan «Human Resources» erstellt wurde, erscheint die Beklagte 1 als die treibende Kraft hinter dem damaligen Gesamtkonzept. Sie war Inhaberin der bereits operativ tätigen Einzel-firma «carolinematteucci.ch», die seit 2014 Profiling-Dienstleistungen an-bot und die zwei Pfeiler «Les Experts» und «Les Formations» des Busi-nessplans «Human Resources» basieren auf diesem Geschäftsmodell. Die Beklagte 1 hat gestützt auf diesen Businessplan weitergehende Kom-petenzen und Verantwortlichkeiten als die Klägerin. Selbst der von der Klä-gerin eingereichte Businessplan spricht davon, dass die Beklagte 1 das gesamte Projekt trage und dass ihr ein Vetorecht zukomme. Dies wird zu-sätzlich gestützt durch die Aussage, ein operatives Risiko bestehe darin, dass die Beklagte 1 die Motivation an diesem Projekt verliere. Das Gelin-gen des Projekts hängt damit primär an der Person der Beklagten 1.

So klar die Rollen im Gesamtbild verteilt sind, so augenscheinlich sind die Abweichungen in der Rollenverteilung im Zusammenhang mit der Software BATT und BATT MEDIA. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte 1 wer-den als Mitgründerinnen von BATT und BATT MEDIA genannt. Und unter der Ziffer zur Gründungsfinanzierung wird der Beitrag der Klägerin an BATT ausdrücklich genannt. Schliesslich wird unter Ziffer 11 «Management / in-struments de conduite / organisation» die Verantwortung und Entschei-dungskompetenz für die Software BATT und BATT MEDIA ausdrücklich zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 gleichberechtigt aufgeteilt. Erst mit der Unterziffer 11.2 wird der Beklagten 1 ein Vetorecht eingeräumt, wo-von die Klägerin wusste. Allerdings hat die Beklagte 1 ausgesagt, dass BATT die Idee der Klägerin gewesen sei und sie zunächst kein Interesse daran gehabt hätte. Erst als die Klägerin sie um eine Finanzierung gebeten habe, sei sie in das Projekt BATT eingestiegen und habe es in den Busi-nessplan übernommen.

Für das Teilprojekt «BATT & BATT MEDIA» ist das Gericht überzeugt, dass die Klägerin und die Beklagte 1 gleichberechtigt, mit gleichgerichteten In-teressen und unter gemeinsamem Einsatz von Mitteln im Rahmen einer einfachen Gesellschaft auf die Entwicklung von BATT und BATT MEDIA hinwirkten. Der Businessplan geht zwar von erheblichen Kosten für die Ent-wicklung der Software aus, eigenes Geld hat zu diesem Zeitpunkt aber noch niemand investiert. Die Beiträge an die Gesellschaft beschränkten

sich zu diesem Zeitpunkt auf die geleisteten Arbeitsstunden. Nach der umschriebenen Aufgabenverteilung hat die Klägerin sich um die Entwicklung der Idee BATT und BATT MEDIA gekümmert, während die Beklagte 1 ihr spezifisches Know-How einfliessen liess und gleichzeitig Finanzierungspartner für das Projekt suchte. Die ausdrücklichen Ausnahmen in der Verantwortung und Entscheidungskompetenz im von der Beklagten 1 erstellten Businessplan lassen darauf schliessen, dass auch die Beklagte 1 mit Blick auf den Pfeiler BATT und BATT MEDIA von einer Gleichberechtigung zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 ausging. Die Beklagte 1 bestätigte in ihrer Befragung, dass es für sie korrekt war, die Klägerin als Mitgründerin zu bezeichnen, denn eigentlich sei es die Klägerin gewesen, die sie zur Mitgründerin von BATT gemacht habe.

38.

Dass die Klägerin und die Beklagte 1 im Rahmen der Entwicklung von Software-Ideen BATT & BATT Media gleichberechtigt zusammenwirkten, schliesst nicht aus, dass die Beklagte 1 verantwortlich für das Gesamtprojekt «Human Resources» war und die Klägerin in anderen Geschäftsbereichen nicht Gesellschafterin, sondern Beauftragte war. Dies gilt insbesondere für die Sparten Ausbildung und Beratung. In diesen Sparten ist die Beklagte 1 gegenüber der Klägerin weisungsbefugt. So bot die Beklagte 1 unter der Einzelfirma «carolinematteucci.ch» bereits Seminare an, bevor sie die Klägerin kennenlernte und zu Beginn der Zusammenarbeit kann aufgrund der Geheimhaltungsvereinbarung und der ungleichen Rollenverteilung im Vertragsentwurf von 2016 nicht von einem gleichberechtigten Zusammenwirken die Rede sein. Die Klägerin musste die Beklagte 1 über die gearbeiteten Stunden informieren. Auch unter dem im Februar 2018 unterzeichneten Rahmenvertrag für Referentenmandate, der Referate, Beratungen etc. zum Inhalt hat, die die Klägerin im Namen der Beklagten 2 durchführt, kann von gleichberechtigtem Zusammenwirken nicht die Rede sein. Weiter gibt es auch in den beiden Businessplänen keine Hinweise darauf, dass die Klägerin in diesem Bereich gleichberechtigte Partnerin der Beklagten 1 war. Im Gegenteil wird festgehalten, dass die Beklagte 1 die Klägerin im Profiling weiter ausbildet, mit dem Ziel, den Deutschschweizer Markt zu erschliessen. Die Klägerin kann folglich nicht beweisen, dass sie mit der Beklagten 1 auch hinsichtlich des Teilprojekts «Profiling, Beratung und Seminare» in einer einfachen Gesellschaft gleichberechtigt und unter Einsatz gemeinsamer Mittel mit gleichen Interessen auf einen gemeinsamen Zweck zusammengewirkt hat.

39.

Im Herbst 2017 vertiefte die Beklagte 1 ihren Kontakt mit Robert van Kommer von Innosuisse und gründete die Beklagte 2. In diesem Zeitraum, spätestens aber als das Projekt mit Innosuisse im Frühling 2018 langsam aber sicher Gestalt annahm, haben sich die Verantwortlichkeiten in Würdigung der eingereichten Beweismittel verschoben und es kann nicht mehr von einer gleichberechtigten Zusammenarbeit zwischen der Beklagten 1 und der Klägerin hinsichtlich der Softwareentwicklung beziehungsweise Entwicklung der streitpatentanmeldungsgemässen Lehre ausgegangen werden.

Aus dem nicht unterzeichneten Vertragsentwurf («pacte d'associées»), der anlässlich der von der Einzelfirma «carolinematteucci.ch» durchgeführten Profiling-Seminare diskutiert wurde, kann nicht abgeleitet werden, dass die nachfolgende Zusammenarbeit der Klägerin mit der Beklagten 1, bei der unter anderem Software entwickelt werden sollte, im Rahmen einer einfachen Gesellschaft erfolgte. Tauschen Parteien schriftliche Vertragsentwürfe aus, ist regelmässig davon auszugehen, dass sie vor Unterzeichnung eines schriftlichen Vertrags nicht gebunden sein wollen.¹⁶ Hinzu kommt, dass die Klägerin selbst argumentiert, dass BATT, auf der die streitgegenständliche Patentanmeldung basiere, nicht Teil von «carolinematteucci.ch» gewesen sei und der Entwurf sich ausdrücklich auf das Projekt «carolinematteucci.ch» bezieht. So ging es nach übereinstimmenden Aussagen der Klägerin und der Beklagten 1 bei «carolinematteucci.ch» nur um die Seminare.

Der Businessplan «CM Profiling» wurde von der Beklagten 1 erstellt. Er stammt aber von Mitte Oktober 2018, einem Zeitpunkt, zu dem die Parteien gemäss Parteivorträgen noch harmonisch zusammengearbeitet haben (die Differenzen scheinen im Frühjahr 2019 entstanden zu sein; die Klägerin bestreitet die Ausgangslage, die zum Zerwürfnis geführt haben soll, geht aber von einem späteren Zeitpunkt aus) und er stimmt weitgehend mit dem Businessplan «CM Profiling» überein, den die Klägerin eingereicht hat. Auch die Klägerin stellt in ihrer Argumentation auf den Businessplan «CM Profiling» ab. Darüber hinaus offeriert die Klägerin keine Beweismittel ausser ihrer Parteibefragung, die einen Einblick in das rechtliche Verhältnis zwischen ihr und der Beklagten 1 für das Teilprojekt «Profiling mit KI»

¹⁶ BGE 100 II 18 E. 3; BGE 105 II 75 E. 1 a.E. unter Hinweis auf BGE 50 II 267 E. 2; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 1 N 13b.

gewähren. Die rechtliche Würdigung hat sich somit in erster Linie an diesem Businessplan zu orientieren.

Unter Berücksichtigung des Businessplans «CM Profiling» wirkt die Klägerin als Weisungsempfängerin, nicht als gleichberechtigt und ohne umfassendes Mitbestimmungsrecht. So wird die Beklagte 1 als alleinige Entscheidungsträgerin mit endgültiger Entscheidungsbefugnis bezeichnet und steht im Organigramm hierarchisch über der Klägerin. Unter dem Punkt «1.9 Cadres» wird ausgeführt, dass die Beklagte 1 «Fondatrice & profiler. Experte, formatrice, développement du logiciel, gestion du personnel et des affaires» sei, während die Klägerin als «Partner & psycho-coach. Experte junior, formatrice, aide au développement du logiciel, responsable développement marché allemand» bezeichnet wird. Die Klägerin wird weder Mitgründerin noch Mitinhaberin genannt, und ihre Aufgaben liegen in der *Unterstützung* bei der Entwicklung der Software, was einerseits darauf hindeutet, dass die Softwareentwicklung zu ihren Aufgaben gehört, aber andererseits auch, dass diese auf Weisung der primär verantwortlichen Beklagten 1 erfolgte. Dieser Eindruck wird auch durch E-Mails und Whatsapp-Nachrichten gestützt, in denen die Beklagte 1 der Klägerin Arbeitsanweisungen erteilt. Weiter wird im Businessplan «CM Profiling» ausdrücklich festgehalten, dass die Klägerin als unabhängige Auftragnehmerin für die Beklagte 2 tätig ist und dass sie erst noch als «partenaire» integriert werden soll. An anderen Stellen des Businessplans wird die Klägerin als «Partner» bezeichnet, also nicht wie in Ziff. 9.4 mit dem französischen Ausdruck «partenaire». Die Bezeichnung «partner» taugt daher nicht als Hinweis auf die Stellung der Klägerin 1 als einfache Gesellschafterin, zumal der gesetzliche Ausdruck für den Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft «associé» ist.

Die Gründungsfinanzierung der Beklagten 2 erfolgte neben Arbeitsstunden und einer finanziellen Einlage der Beklagten 1 zwar auch durch Arbeitsstunden der Klägerin in sämtlichen für den Aufbau des Startups notwendigen Belangen, was darauf hinweist, dass die Klägerin während der Entstehung der Beklagten 2 eng mit der Beklagten 1 zusammengearbeitet hat. Aus einer engen Zusammenarbeit darf aber nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass beide Parteien ein umfassendes Mitbestimmungsrecht haben und weisungsungebunden handeln können. Insbesondere kann aus geleisteter Arbeit ohne weitere Hinweise nicht darauf geschlossen werden, dass diese Arbeit als Beitrag an eine einfache Gesellschaft geleistet wurde. Denn Art. 394 Abs. 2 OR stellt die Vermutung auf, dass

Verträge über Arbeitsleistungen, die keiner besonderen Vertragsart unterstellt sind, unter den Vorschriften des Auftrags stehen.

Hauptaufgabengebiet der Klägerin war nach dem Businessplan die Erschliessung des deutschschweizerischen Markts für die Profiling-Seminare, aber nicht die Entwicklung von Werkzeugen zur Unterstützung des Profilings mit künstlicher Intelligenz. Dafür waren gemäss Businessplan die Hochschulen zuständig. Auch dies spricht als weiteres Indiz gegen eine gleichberechtigte Beteiligung am Teilprojekt «Profiling mit KI».

Für die Argumentation der Klägerin spricht einzig, dass sie von der Beklagten 1 an verschiedenen Stellen im Businessplan, auf Visitenkarten, in einem Foliensatz der CM Profiling mit dem Titel «AI in the service of the human being» und in einem Presstext von der Swisselect AG, in dem die Zusammenarbeit von Swisselect AG und der Beklagten 2 bekanntgegeben wird, als «Partner» bezeichnet wird. Weiter hat sie am 23. Januar 2019 ein Funding Agreement mit Innosuisse zur Finanzierung der Entwicklung der Software, welche die streitpatentanmeldungsgemässe Lehre umsetzen soll, unterzeichnet und als Funktion Partner angegeben.

Isoliert betrachtet würden diese Bezeichnung auf eine gleichberechtigte geschäftliche Beziehung deuten. Ein eindeutiger Beweis ist sie jedoch nicht. Auch eine Drittperson, mit der auf Grundlage eines synallagmatischen Vertrages zusammengearbeitet wird, wird umgangssprachlich als «Partner» bezeichnet. Gesellschafterin, d.h. «associée», wird die Klägerin 1 nie genannt. In einer Gesamtschau der offerierten Beweismittel entspricht diese im Aussenverhältnis verwendete Bezeichnung jedoch nicht der im Innenverhältnis gelebten Rollenverteilung. Auch daraus, dass sich die Klägerin auf selbst erstellten Folien zu BATT als «Founder, CEO» bezeichnet kann sie selbstredend nichts für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft in der Teilprojektphase «Profiling mit KI» ableiten.

Einen Hinweis auf die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten 2 und der Klägerin liefert das von der Klägerin am 11. September 2018 unterzeichnete Formular «Désignation des inventeurs». Unter «Erwerb der Rechte» («acquisition des droits») kann zwischen «Erfinder ist Arbeitnehmer der Anmelderin», «Erfinder hat seine Rechte mit mündlichem oder schriftlichem Vertrag auf die Anmelderin übertragen» oder «andere» gewählt werden (siehe Abbildung 8). Das dritte Feld «autre» schliesst gemäss der Patentanwältin der Beklagten 2 die Felder 1 und 2 nicht aus,

sondern ermögliche es der Anmelderin die rechtliche Situation genauer anzugeben.

	Inventeur 1	Inventeur 2
Nom	Matteucci	Bessert-Nettelbeck
Prénom	Caroline	Joanna
Adresse privée	Haldenweg 56 3074 Muri bei Bern	Länggassestr 77 3012 Bern
Nationalité	Suisse	
Acquisition des droits (cocher) ¹	<input type="checkbox"/> l'inventeur est employé du déposant <input type="checkbox"/> l'inventeur a cédé ses droits au déposant par un accord écrit ou oral <input checked="" type="checkbox"/> autre: Fondatrice	<input type="checkbox"/> l'inventeur est employé du déposant <input type="checkbox"/> l'inventeur a cédé ses droits au déposant par un accord écrit ou oral <input checked="" type="checkbox"/> autre: Mandataire pour CM Profiling
Adresse e-mail	cm@cmprofiling.ch	jbn@cmprofiling.ch
Signature (facultatif)		

Abbildung 8: Ausschnitt aus dem Formular Erfindernennung

Vorliegend nutzten die Klägerin und die Beklagte 1 das dritte Feld und beschrieben den Rechteübergang auf die Beklagte 2 von der Beklagten 1 mit «Fondatrice» und von der Klägerin mit «Mandataire pour CM Profiling». «Mandataire pour CM Profiling» kann als «Bevollmächtigte für CM Profiling» übersetzt werden. Im Zusammenhang mit dem Formular Erfindernennung ergibt diese Bedeutung aber keinen Sinn. Der Titel, unter dem die Klägerin diese Angabe gemacht hat, lautet «Erwerb der Rechte» (durch die Anmelderin, d.h. CM Profiling GmbH). Die CM Profiling GmbH erwirbt aber keine Rechte von der als Miterfinderin genannten Klägerin, wenn diese als Bevollmächtigte der CM Profiling GmbH handelt. Hingegen erwirbt die CM Profiling GmbH (Beklagte 2) das Recht auf das Patent von der Klägerin, wenn diese als Auftragnehmerin an der Schöpfung der streitpatentanmeldungsgemässen Lehre mitgewirkt hat und das erfinderisch Tätigwerden zu ihren Pflichten gehörte. Vorliegend ist «mandataire» daher in seiner Bedeutung als «Auftragnehmerin» zu verstehen, wie es auch der gesetzlichen Terminologie entspricht (Art. 394 ff. OR). Wenn auch von juristischen Laien verwendete Bezeichnungen nicht unbesehen in ihrem juristisch-technischen Sinn verstanden werden dürfen,¹⁷ wäre doch zu erwarten, dass die Klägerin nicht akzeptierte, dass sie ihre Rechte an der Erfindung in anderer Rolle als die Beklagte 1 an die Beklagte 2 überträgt, wenn sie

¹⁷ BGE 129 III 702 E. 2.4.3.

davon ausgeht, dass sie und die Beklagte 1 gleichberechtigte Mitglieder einer einfachen Gesellschaft sind.

Der Vertragsentwurf für den Mandatsvertrag wurde rund ein Jahr nach Unterzeichnung der Erfindernennung gemäss Klagebeilage 15 im Oktober 2019 erstellt und besprochen. Daher kann aus ihm nicht belastbar auf den Willen der Parteien über die Rechtsnatur ihrer damals bereits rund dreijährigen Zusammenarbeit geschlossen werden. Zwar ist es richtig, dass die Klägerin ihre Bezeichnung als Auftragsnehmerin anders als andere Stipulationen des Vertragsentwurfs nicht korrigiert hat. Daraus kann man aber nicht schliessen, dass sie der Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen ihr und der Beklagten 1 als Auftragsverhältnis zugestimmt hätte. Denn sie hat den Vertrag, aus welchen Gründen auch immer, nicht unterzeichnet, und es ist davon auszugehen, dass sie vor der Unterzeichnung nicht gebunden sein wollte (vorne, E. 39) Letztlich lässt sich aus dem nicht unterzeichneten Vertragsentwurf weder zu Gunsten der Klägerin noch zu Gunsten der Beklagten etwas ableiten.

In einer Gesamtbetrachtung der vorgelegten Beweismittel misslingt der Klägerin der Beweis, dass zwischen ihr und der Beklagten 1 für das Teilprojekt «Profiling mit KI» eine einfache Gesellschaft vorlag, womit für diesen zeitlichen und inhaltlichen Komplex der Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und den Beklagten von einem Auftragsverhältnis auszugehen ist (Art. 394 Abs. 2 OR).

40.

Die Klägerin hat nur für das Teilprojekt BATT und BATT MEDIA den Bestand einer einfachen Gesellschaft bestehend aus ihr und der Beklagten 1 bewiesen. Da die Erfindung weder auf BATT noch auf BATT MEDIA beruht (E. 25 ff.), fällt das Recht auf das Patent an der streitgegenständlichen Erfindung nicht dieser einfachen Gesellschaft zu. Die erfindungsgemässe Lehre wurde in der Teilprojektphase «Profiling mit KI» entwickelt. In dieser Phase ist die Klägerin mangels Beweises eines anderen Vertragsverhältnisses gestützt auf Art. 394 Abs. 2 OR als Auftragnehmerin der Beklagten 2 zu betrachten. Somit ist zu prüfen, ob die Klägerin ihr Recht auf das Patent qua Auftragsverhältnis oder per separatem Rechtsgeschäft gültig auf die Beklagte 2 übertragen hat.

Übertragung des Rechts auf das Patent nach Auftragsrecht

41.

Macht eine natürliche Person eine Erfindung, erwirbt sie gemäss Art. 3 Abs. 1 PatG das Recht auf das Patent. Dieses Recht beinhaltet den Anspruch auf die Patentanmeldung, die Anwartschaften auf die Patenterteilung und auf die Rechtstellung eines Patentinhabers. Es ist zu unterscheiden vom Recht am Patent, das demjenigen zusteht, dem das Patent erteilt wurde, nachdem die gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind.¹⁸ Während eine Patentanmeldung nur schriftlich übertragen werden kann, ist das Recht auf das Patent formlos übertragbar.¹⁹

Das Recht auf das Patent kann in einem Auftragsverhältnis *pro futuro* auf den Auftragsgeber übertragen werden (Art. 400 Abs. 1 OR). Dafür muss sich aus dem Auftrag unmissverständlich ergeben, dass die Erfindungstätigkeit davon erfasst ist. Belegen die Beweismittel nicht eindeutig, dass die Erfindungstätigkeit vom Auftrag erfasst ist, gehören die Rechte an dem vom Auftragnehmer anlässlich des Auftrags gemachten Erfindungen nicht dem Auftraggeber.²⁰

42.

Die Klägerin macht geltend, die Rechte seien an die einfache Gesellschaft zurück zu übertragen (falls die Übertragung der Erfinderrechte ein abstraktes Rechtsgeschäft sei) oder sie seien gar nie übertragen worden (falls die Übertragung ein kausales Rechtsgeschäft sei). Die Klägerin sei sich bewusst gewesen, dass die Anmeldung im Namen der Beklagten 2 erfolgte, habe ihr Recht aber nur unter der Bedingung auf die Beklagte 2 übertragen, dass sie an der GmbH hälftig beteiligt werde. Die Anteile an der GmbH seien auf die einfache Gesellschaft CM/JBN zu übertragen. Die Erfinderrechte seien nicht rechtmässig auf die GmbH übertragen worden, weil die Klägerin selbst eine konkludente Zustimmung nur unter der Bedingung erteilt hätte, dass sie an der Beklagten 2 zur Hälfte beteiligt werde. Da sich die Klägerin und die Beklagte 1 nicht über die *essentialia* einig gewesen seien, hätte die einfache Gesellschaft zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 nicht über das Recht auf das Patent verfügen können. Eine rechtsgültige Übertragung von der einfachen Gesellschaft auf die Beklagte 2 komme nicht in Betracht, weil diese zwingend eine Gegenleistung

¹⁸ SHK PatG-BREMI, Art. 3 N 15 f.

¹⁹ SHK PatG-BREMI, Art. 3 N 35; SHK PatG-SCHWEIZER, Art. 33 N 28.

²⁰ BPatGer, Urteil O2015_009 vom 21. März 2018, E. 6.4 – «Wärmetauschelement»; BK OR-FELLMANN, Art. 400 N 116, 135; SHK PatG-BREMI, Art. 3 N 36.

hätte vorsehen müssen. Ein Kaufvertrag oder ein anderer Übertragungsvertrag *sui generis* sei mangels übereinstimmender Willenserklärungen nicht zustande gekommen. Auch im Falle von Bruchteilsquoten hätte es für die Übertragung einer rechtsgültigen, schriftlichen Vereinbarung bedurft.

Die Beklagten machen geltend, dass die Klägerin durch den Mandatsvertrag vom 22. Februar 2018 sämtliche Immaterialgüterrechte an die Beklagte 2 abgetreten habe. Somit sei die rechtliche Situation vor der Patentanmeldung klar gewesen. Die Klägerin habe der Patentanmeldung durch die Beklagte 2 zugestimmt und damit ihre Rechte an die GmbH abgetreten. Die Klägerin habe ausserdem in voller Kenntnis der Sachlage zugestimmt, dass die Beklagte 2 Patentinhaberin wird, da sie den Entwurf der Anmeldung überarbeitet habe.

43.

Die Klägerin behauptet die angeblich mangelhafte Übertragung der Erfinderrechte ausgehend von einer einfachen Gesellschaft bestehend aus ihr und der Beklagten 1. Diese Argumentation ist soweit möglich sinngemäss auf das Auftragsverhältnis zu übertragen, nachdem die Klägerin das Bestehen einer einfachen Gesellschaft nicht beweisen konnte.

Am 22./28. Februar 2018 schlossen die Klägerin und die Beklagte 2 einen Rahmenvertrag für Referentenmandate mit Wirkung bis 31. Dezember 2018. Der Vertrag hat Beratungsmandate und/oder Ausbildungsprogramme zum Gegenstand, die von der Beklagten 2 organisiert werden («dans le cadre de mandats de consultant ou programmes de formation conçus et organisés par CM Profiling»). Ziffer 1 umschreibt die möglichen Projekte genauer: Schulungen durchführen, Unternehmen beraten, Vorträge halten, Führungskräfte coachen, etc. («dispenser des formations, conseiller des entreprises, donner des conférences, coacher des cadres, etc.»). Der Vertrag ist auf diese Projekte beschränkt (Ziffer 15: «Cette convention de rédige que les Projets donnés par CM Profiling aux Intervenants (représentants) et ne définit pas les autres axes possibles de collaboration auprès de CM Profiling.»). Dieser Rahmenvertrag umfasst mithin nur die Projekte im Rahmen von Ziffer 1 des Vertrags, nicht aber Arbeiten, die die Klägerin darüber hinaus für die Beklagten erledigt hat. Darüber hinaus gehört sämtliches geistiges Eigentum, das die Klägerin im Rahmen der Projekte für die CM Profiling entwickelt, der Klägerin als Referentin (Ziffer 10). Die von den Beklagten angerufenen Ziffern 12 und 13 schützen bereits bei der CM Profiling bestehendes geistiges Eigentum und betreffen nicht solches, das die Klägerin als Referentin anlässlich der Zusammenarbeit

gemäss Ziffer 1 schafft. Das Recht auf die streitgegenständliche Patentanmeldung beziehungsweise Patente ist somit nicht durch diesen Rahmenvertrag von der Klägerin auf die Beklagte 2 übergegangen.

Am 11. September 2018 unterzeichneten die Klägerin und die Beklagte 1, wie bereits erwähnt, das Formular «Désignation des inventeurs» für die Streitpatentanmeldung. Auf diesem Formular steht unter «Acquisition des droits», dass die Rechte der Klägerin an der Erfindung von der Klägerin als «mandataire pour CM Profiling» auf die Beklagte 2 übergegangen sind. Mit ihrer Unterschrift unter die Erfindernennung bestätigt die Klägerin, dass sie ihr Recht auf das Patent auf die Beklagten 2 übertragen hat und dass diese Übertragung *qua* Auftragsverhältnis mit der Beklagten 2 erfolgte. Aus dieser Bestätigung ergibt sich eindeutig und unmissverständlich, dass die erfinderische Tätigkeit der Klägerin vom Auftragsverhältnis mit der Beklagten 2 erfasst ist. Hinzu kommt, dass die Beklagte 1 die Klägerin mit Aufgaben betraut hat, die dazu dienten, die Erfindung weiterzuentwickeln und die Klägerin diese Aufgaben erledigt hat. So hat die Beklagte 1 die Klägerin am 15. Mai 2018 gebeten, eine Excel-Tabelle «inputs-outputs» zu kommentieren. Auf dieser Tabelle basiere die Parametrisierungstabelle, die nach übereinstimmenden Parteibehauptungen wesentlicher Bestandteil der streitgegenständlichen Erfindung ist. Weiter hat die Klägerin am 15. November 2018 eine Parametrisierungstabelle bearbeitet und der Beklagten 1 geschickt. Dass sowohl die Klägerin als auch die Beklagte 1 an der Parametrisierungstabelle gearbeitet haben, bestätigten beide anlässlich ihrer Parteibefragung. Schliesslich flossen auch Ideen der Klägerin in diese Parametrisierungstabelle ein, in dem sie die Auswirkungen von Muskelerkrankungen auf die Ausdrucksweise in die Baseline aufnahm.

Nachdem das Auftragsverhältnis für das Teilprojekt «Profiling mit KI» nur auf die Entwicklung der streitpatentanmeldungsgemässen Lehre und das Innosuisse-Projekt ausgerichtet war, die Klägerin auf Anweisung der Beklagten 1 an der streitpatentanmeldungsgemässen Lehre gearbeitet hat und die Klägerin bestätigte, dass sie ihr Recht an der Erfindung auf die Beklagte 2 übertragen hat, bestehen beim Gericht in Würdigung der vorliegenden Beweismittel keine erheblichen Zweifel, dass die Erfindungstätigkeit vom Auftrag erfasst war. Folglich ist das Recht auf das Patent von der Klägerin auftragsrechtlich auf die Beklagte 2 übergegangen.

Daran ändert auch das Argument der Klägerin nichts, wonach sie der Übertragung nur unter der Bedingung zugestimmt hätte, dass sie an der Beklagten 2 zur Hälfte beteiligt werde oder mindestens eine Gegenleistung

hätte vorgesehen werden müssen. Nachdem die erfinderische Tätigkeit vom Auftragsverhältnis erfasst ist, ging das Recht auf das Patent auf die Beklagte 2 als Auftraggeberin über. Eine separate Zustimmung der Klägerin war nicht mehr nötig.

44.

Bei diesem Ausgang sind die Rechtsbegehren Nr. 1-3, 5-10 abzuweisen und das Rechtsbegehren Nr. 4 im Umfang von BATT und BATT MEDIA teilweise gutzuheissen.

Folglich ist das Sub-Eventualbegehren der Klägerin zu prüfen, mit dem sie begehrt, für die geleistete Arbeit entschädigt zu werden.

Entschädigung aus dem Auftragsverhältnis

45.

Nach Art. 394 Abs. 3 OR hat der Auftraggeber dem Beauftragten eine Vergütung zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist. Die Üblichkeit betrifft nicht nur die grundsätzliche Entgeltlichkeit, sondern auch die Höhe der Vergütung. Fehlt eine Vereinbarung über die Höhe des Honorars, hat das Gericht diese nach allgemeinen Grundsätzen festzulegen. Faktoren sind der Zeitaufwand, die Schwierigkeit der Tätigkeit, die zu tragenden Risiken, die Verantwortung des Beauftragten, die Erfolgsabhängigkeit, Tarife für ähnliche Leistungen, die Deckung der effektiv anfallenden Generalunkosten und die Interessenhöhe bzw. der Streitwert. Auszugehen ist vom objektiv notwendigen Aufwand bei sorgfältigem Vorgehen.²¹

Der Beauftragte ist beweispflichtig für die Honorarabsprache, die Art und die Üblichkeit der Vergütung.²²

46.

Die Klägerin macht hilfsweise geltend, dass sie für die aufgewendeten Stunden zu einem angemessenen Stundenansatz zu entschädigen und ihr daneben eine Gewinnbeteiligung zuzusprechen sei. Die Klägerin geht davon aus, dass sie 10 h/Tag an 5 Tagen in 50 Wochen pro Jahr gearbeitet habe, wovon 50% auf das Projekt mit der Beklagten 1 entfielen. Der massgebliche Zeitraum reiche von Februar 2016 bis November 2019. In dieser Zeit habe sie neben ihrem Fernstudium, das 10-20% beansprucht habe, und der Anstellung bei der Swisselect AG, die weniger als 45% ihrer

²¹ BSK OR-I-OSER/WEBER, Art. 394 N 36 ff.

²² BSK OR-I-OSER/WEBER, Art. 394 N 41.

Arbeitszeit beansprucht habe, nur für die Beklagte 1 gearbeitet. Insbesondere in den Jahren 2018 und 2019 habe sie Videos beschriftet und dafür viele Stunden aufgewendet. Insgesamt habe sie 4'950 Stunden geleistet. Da ihre Tätigkeit jener einer IT-Expertin nahekomme, sei ein Stundenansatz von CHF 100.00 angemessen, zumal ein Stundenansatz von CHF 141 für Freelancer im IT-Bereich üblich sei. Um diesen Aufwand zu stützen, macht die Klägerin geltend, dass sie über 4'500 E-Mails anlässlich ihrer Tätigkeit für die Beklagten bearbeitet habe. Daneben habe sie praktisch täglich mit der Beklagten 1 telefoniert und sich mit ihr über das Projekt ausgetauscht.

Für die Seminartätigkeiten zu Beginn der Zusammenarbeit sei eine anteilmässige Beteiligung an den Einnahmen vorgesehen und gelebt worden. In der Parteibefragung schätzte sie ihr Pensum für die Beklagten auf 70-80%. Für die Seminare, die sie (unter dem Rahmenvertrag) selber gegeben habe, sei sie entlohnt worden, was von der Beklagten 1 bestätigt wird.

Nach den Beklagten besteht die Gegenleistung für die Arbeitsleistung der Klägerin in einer Beteiligung von 20% am Nettogewinn aus der Vermarktung der CRYFE-Software. Ein Entgelt nach Aufwand sei nicht vereinbart gewesen. Für das Projekt ADVANCe habe die Klägerin 750 Stunden gearbeitet. Die Stundenaufstellung der Klägerin in der Replik sei stark überhöht. So widerspreche die Stundenaufstellung der Klägerin in der Replik, die für das Jahr 2017 total 1260 geleistete Arbeitsstunden behaupte, einer Aufstellung von November 2017, die für den Zeitraum von Januar bis November 2017 nur 522 Stunden nenne, was hochgerechnet auf das ganze Jahr rund 570 Stunden ergäbe. Zudem seien die behaupteten Arbeitsstunden neben der 45%-Tätigkeit für die Swisselect AG unglaublich. Schliesslich habe die Klägerin im Jahr 2018 nicht mit vollen Kräften arbeiten können.

47.

Um die geschuldete Entschädigung zu bestimmen, ist wiederum auf die Dreiteilung der rechtlichen Verhältnisse zwischen den Parteien abzustellen (s. E. 36 ff.).

Nach übereinstimmenden Aussagen in den Parteibefragungen hat die Beklagte 1 die Klägerin für das Teilprojekt «Profiling, Beratung und Seminare» durch eine Beteiligung an den mit den Seminaren erzielten Einnahmen entschädigt. Die Klägerin bestätigt in der Klageschrift selbst, dass sie für ihre Mitarbeit an Seminaren entschädigt worden sei. Sie macht in ihrer Aufstellung gearbeiteter Stunden in der Replik zwar auch Stunden für Seminare

geltend. Aus dieser Aufstellung ist aber nicht ersichtlich, wie viele Stunden sie für die Seminare aufgewendet haben will. Überdies hat die Klägerin eine zusätzliche Entschädigungsforderung für ihre Mitarbeit bei den Seminaren angesichts der klaren vertraglichen Grundlage mit dem Referentenvertrag ungenügend substantiiert. Seminare, die in den Zeitraum fallen, bevor der Referentenvertrag abgeschlossen wurde, hätte die Klägerin dem Ansatz nach mit Kalendereinträgen oder Ähnlichem nachweisen können. Zudem ergibt sich aus den offerierten Beweismitteln, dass die Klägerin pro Seminar mit einer Pauschale (Anteil an den Einnahmen) entschädigt wurde und nicht nach aufgewendeten Stunden. Allfällige über die bereits erfolgten Zahlungen hinausgehende Entschädigungsansprüche für Seminare etc., sind demnach nicht genügend substantiiert. Für das Teilprojekt «Profiling, Beratung und Seminare» ist ein Entschädigungsanspruch der Klägerin daher abzuweisen.

48.

Für das Teilprojekt «BATT und BATT MEDIA» haben die Klägerin und die Beklagte 1 als Beiträge an die einfache Gesellschaft Arbeit geleistet. Als Gegenwert hält diese einfache Gesellschaft das geistige Eigentum an BATT und BATT Media. Eine separate Entschädigung für die in diesem Zusammenhang geleistete Arbeit ist folglich nicht geschuldet.

49.

Während des Teilprojekts «Profiling mit KI» war die Klägerin Auftragnehmerin der Beklagten (E. 39).

Die Klägerin ist beweispflichtig für die Art und die Üblichkeit der Vergütung. Ist es nicht möglich, die genaue Anzahl an Stunden zu ermitteln und zu beweisen, kann Art. 42 Abs. 2 OR analog angewendet werden.²³ Die Klägerin ist aber auch bei Anwendung dieser Norm nicht davon befreit, alle Umstände substantiiert zu behaupten, die im konkreten Fall Indizien für ihren Arbeitsaufwand darstellen und eine Schätzung ihres Aufwands erlauben. Die vorzubringenden Umstände müssen geeignet sein, die Grössenordnung des Aufwands hinreichend fassbar werden zu lassen.²⁴

50.

Weder die Klägerin noch die Beklagten haben den Arbeitsaufwand der Klägerin erfasst. Dies kann ihnen nicht vorgeworfen werden, weil die Klägerin

²³ BGer, Urteil 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 5.2.2; BGer, Urteil 4A_482/2017 vom 17. Juli 2018, E. 2.1.

²⁴ BGer, Urteil 4A_113/2017 vom 6. September 2017, E. 6.1.3, m.w.H.

sich erhoffte, an der Beklagten 2 beteiligt zu werden und die Beklagten beabsichtigten, die Klägerin an einem allfälligen mit der Umsetzung der streitgegenständlichen Lehre erzielten Gewinn zu beteiligen. Ein strikter Beweis des Arbeitsaufwands ist für die Klägerin folglich ohne Verschulden nicht möglich.

Die Klägerin behauptet, sie habe zwischen Februar 2016 und November 2019 jeweils zehn Stunden pro Tag, an fünf Tagen die Woche, während 50 Wochen pro Jahr gearbeitet. Davon habe sie 50% für die Beklagten gearbeitet, was konservativ geschätzt sei. Neben der Arbeit für die Beklagten war sie zwischen Oktober 2017 und Juli 2019 in einem 45%-Pensum angestellt und absolvierte ein Fernstudium, das jedoch nicht mehr als 10-20% ihrer Arbeitskraft absorbiert habe. In den Jahren 2018 und 2019 sei die Arbeitsbelastung mit der Patentanmeldung und dem Projekt ADVANCe teilweise extrem hoch gewesen, da die Videoaufnahmen mit den entsprechenden «Cues» beschriftet werden mussten. Insgesamt habe sie etwa 90 Videos beschriftet, wobei die Beschriftung eines Videos zwischen wenigen Minuten bis über zehn Stunden gedauert habe. Ihren mutmasslichen Aufwand stellt die Klägerin dann in einer Tabelle dar, in dem sie jeden Monat ihre Arbeiten aufzählt und mit einer Stundenzahl versieht. So habe sie beispielsweise im Mai 2018 insgesamt 80 Stunden gearbeitet für: Projekt Vorbereitung für Innosuisse, Seminarvorbereitungen, BATT Präsentation, Businessplan, Internetseiten Aufbau mit Giles Scherle, Seminartests Verantwortlichkeit (Humintell), Design, CI, Kundenbetreuung für Tests Humintell, Übersetzungen; oder im August 2019 insgesamt 180 Stunden für: Projekt ADVANCe, ADVANCe Projektmeetings, Meetings mit Informatikern (v.a. Beat Wolf, Julien Essieva), Aufnahmeprogramm, Aufnahmebeschriftung, Design, CI, Kundenbetreuung für Tests Humintell, Übersetzungen. Um ihren grossen Arbeitsaufwand nachzuweisen, macht die Klägerin geltend, sie habe über 4'500 E-Mails im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die Beklagten bearbeitet und praktisch täglich mit der Beklagten 1 telefoniert.

51.

Die Behauptungen der Klägerin sind nicht geeignet, ihren angeblichen Arbeitsaufwand hinreichend fassbar zu machen. Wie bereits dargelegt (E. 12) kann aus dem Umfang des E-Mail-Verkehrs nicht auf den Arbeitsaufwand geschlossen werden. Auch die angeblichen Beschriftungen von 90 Videos, die zwischen wenigen Minuten bis über zehn Stunden pro Video gedauert haben sollen, lassen keinen belastbaren Schluss auf einen ungefähren Arbeitsaufwand zu. Unsubstanziert ist sodann auch die Tabelle

über den mutmasslichen Aufwand in der Replik. Die blosser Aufzählung von Arbeitsgebieten mit einer ungefähren Stundenanzahl erlauben keine Schätzung des Arbeitsaufwands. So macht die Klägerin von Mai 2016 bis August 2019 beispielsweise jeden Monat Aufwand geltend für: Design, CI und Kundenbetreuung für Tests Humintell. Neben den Entwürfen für Visitenkarten legen keine Beweismittel nahe, dass die Klägerin in den Bereichen Design oder Corporate Identity tätig war. Sie belegt nicht, was sie in diesen mehr als drei Jahren Designtätigkeit an Designs hervorgebracht hat oder wie sie die Corporate Identity der Beklagten 2 geprägt hat. Humintell wird von der Klägerin neben der Auflistung in der Tabelle in ihren Rechtschriften nirgends erwähnt. Hinzu kommt, dass die Klägerin Aufwände für Seminare und BATT auflistet, für die sie wie gezeigt (E. 47 f.) keinen Vergütungsanspruch hat. Diese Aufwände lassen sich nicht von jenen für das Projekt «Profiling mit KI» trennen und es ist unklar, welche Parameter anzuwenden sind, um den vergütbaren Arbeitsaufwand abzuschätzen.

Mangels auch nur ansatzweise belastbaren Schätzungsgrundlagen ist von den 750 Stunden auszugehen, die die Beklagten der Klägerin für ihre Aufwände mit dem Projekt «Profiling mit KI» zugestehen. Zwar fand bereits im April 2017 ein Erstkontakt zwischen der Beklagten 1 und Robert van Kommer statt, der Ende September 2017 kurzzeitig intensiviert wurde. Die vorgelegten Beweismittel sprechen jedoch dafür, dass das eigentliche Projekt mit Innosuisse erst Ende April 2018 ins Rollen kam. Auch gemäss der Klägerin begann das Projekt mit Innosuisse erst 2018. Zwischen Anfang Mai 2018 und Mitte November 2019 vergingen 17,5 Monate. Das ergibt rund 43 Stunden pro Monat, was ausgehend von der üblichen 42-Stunden-Woche einem 25%-Pensum entspricht ($100/[42 \times 4] \times 43$). Selbst wenn man davon ausgeht, dass bereits ab Oktober 2017 vermehrt Arbeit mit dem Innosuisse-Projekt anfiel, ergibt dies bei 25,5 Monaten zwischen Oktober 2017 und Mitte November 2019 noch immer ein Pensum von rund 18%.

Unter Berücksichtigung der 45%-Anstellung bei der Swisselect AG, dem Teilzeitstudium und sämtlichen anderen Aufgaben, die nicht vergütbar (Seminare, BATT) oder unsubstanziert (Design, CI, Humintell) sind, ist ein Pensum von mindestens 18% für das Projekt «Profiling mit KI» plausibel. Folglich ist davon auszugehen, dass die Klägerin 750 Stunden für das Teilprojekt «Profiling mit KI» gearbeitet hat.

Der Klägerin ist dahingehend zu folgen, dass ein Stundenansatz von CHF 100 anzusetzen ist, um die Vergütung zu berechnen. Dies entspricht dem von den Parteien anerkannten Stundenansatz der Klägerin, soweit sie

ihre Stunden über die Swisselect AG abgerechnet hat (z.B. Rechnung vom 31. Oktober 2018) und die von der Beklagten bestrittene IT-Ausbildung der Klägerin wird mit einem entsprechenden Abschlag gegenüber dem von der Klägerin geltend gemachten Stundenansatz von CHF 141 für einen IT-Dienstleister berücksichtigt.

Die Vergütung für das Teilprojekt «Profiling mit KI» wird ab Oktober 2017 berechnet, umfasst als geschätzte Pauschale aber auch allfällige Aufwände, die vor diesem Zeitraum angefallen sind. Nachdem die Beklagte 2 am 24. Oktober 2017 gegründet wurde und das Teilprojekt BATT bis spätestens Juni 2017 bearbeitet wurde, ist davon auszugehen, dass sämtlicher Arbeitsaufwand für das Teilprojekt «Profiling mit KI» für die Beklagte 2 (in Gründung) erbracht wurde. Entschädigungspflichtige Auftraggeberin ist mithin die Beklagte 2 alleine.

Rechtsbegehren Nr. 11 ist somit teilweise gutzuheissen und die Beklagte 2 zu verpflichten, der Klägerin CHF 75'000 für die als Auftragnehmerin geleistete Arbeit zu bezahlen.

Kosten und Entschädigungsfolgen

52.

Die Kosten sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen (Art. 106 ZPO).

Vorliegend werden die Rechtsbegehren Nr. 1-3 und 5-10 abgewiesen. Das Rechtsbegehren Nr. 4 wird zwar teilweise gutgeheissen, jedoch nur in Bezug auf das geistige Eigentum an BATT und BATT Media. Nachdem die Rechtsbegehren der Klägerin darauf abzielten, an der Streitpatentanmeldung und den darauf basierenden Nachanmeldungen beziehungsweise daraus resultierenden Patenten beteiligt zu werden und BATT und BATT MEDIA nicht ursächlich für die zum Patent angemeldete Lehre sind, ist für die Kostenverlegung auch in diesen Punkten von einem vollständigen Unterliegen der Klägerin auszugehen. Schliesslich wird Rechtsbegehren Nr. 11 teilweise gutgeheissen, womit die Klägerin nach pflichtgemässer Schätzung insgesamt zu einem Drittel obsiegt.

Die Parteien gehen übereinstimmend von einem Streitwert von CHF 225'000 aus. Beruhend darauf ist die Gerichtsgebühr auf CHF 24'000 festzusetzen (Art. 1 KR-PatGer). Die Gerichtsgebühr ist mit dem Vorschuss der Klägerin zu verrechnen. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin CHF 8'000 zu ersetzen (Art. 111 ZPO).

Die Kosten der Verdolmetschung der Instruktions- und Hauptverhandlung von insgesamt CHF 8'026.85 werden unabhängig vom Ausgang des Verfahrens der Klägerin und den Beklagten je zur Hälfte auferlegt, da die Verdolmetschung von beiden Seiten genutzt wurde.

Die nach Tarif zu bestimmende Entschädigung für die berufsmässige anwaltliche Vertretung ist unter Berücksichtigung der zweitägigen Hauptverhandlung auf CHF 30'000 zu bemessen (Art. 5 KR-PatGer). Die Klägerin hat die Beklagten mit CHF 10'000 ($[30'000/3*2]-[30'000/3*1]$) zu entschädigen.

53.

Die Auslagen für die patentanwaltliche Unterstützung im Prozess können praxisgemäss als notwendige Auslagen erstattet werden (Art. 32 PatGG i.V.m. Art. 3 lit. a KR-PatGer; entspricht Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO), allerdings nur bis zur tatsächlichen Höhe, oder, wenn diese die Entschädigung bestritten wird und die Höhe die Entschädigung für die berufsmässige anwaltliche Vertretung gemäss Tarif übersteigt, «von der Grössenordnung her im Bereich der rechtsanwaltlichen Entschädigung» des Anwalts gemäss KR-PatGer.²⁵

Die Klägerin macht notwendige Auslagen für die patentanwaltliche Unterstützung in der Höhe von CHF 37'132.85 geltend, die Beklagten solche von CHF 4'643.32. Diese Auslagen wurden von den Parteien nicht bestritten. Nach Obsiegen schuldet die Klägerin der Beklagten zwei Drittel von CHF 4'643.32 und die Beklagten der Klägerin ein Drittel von CHF 37'132.85. Unter Verrechnung der Beträge sind die Beklagten unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin die Kosten für die notwendige Unterstützung durch einen Patentanwalt in der Höhe von CHF 9'282 zu erstatten.

Unter Verrechnung mit der Entschädigung für die berufsmässige anwaltliche Vertretung hat die Klägerin die Beklagten mit einer Parteientschädigung von CHF 718 zu entschädigen

²⁵ BPatGer, Urteil O2016_009 vom 18. Dezember 2018, E. 64 – «Durchflussmessfühler».

54.

Die Zeugin Sophie Cardy macht für ihre Zeugeneinvernahme Spesen von CHF 69 geltend. Die Zeugin Sonia Elkrief reicht einen Spesenbeleg über CHF 114 ein.

Die Zeugin Sonia Elkrief macht geltend, sie habe durch die Einvernahme einen ganzen Tag Arbeit verloren, was bei ihr als selbstständiger Rechtsanwältin einen entsprechenden Erwerbsausfall verursache. Unter Berücksichtigung, dass die Zeugin ihren Erwerbsausfall nicht weiter substantiiert und dass eine Anwältin auch im Zug arbeiten kann, ist Sonia Elkrief ein Zeugengeld von CHF 500 zuzusprechen (Art. 13 Abs. 2 KR-PatGer).

Die Zeugen Robert van Kommer und Sophie Cardy machen keinen Erwerbsausfall geltend; ihnen ist ein Zeugengeld von je CHF 150 zuzusprechen (Art. 13 Abs. 1 KR-PatGer). Das Zeugengeld und die Spesen sind aus dem Vorschuss der Beklagten zu beziehen. Der Überschuss von CHF 517 ist mit dem den Beklagten in Rechnung zu stellenden Anteil an den Dolmetscherkosten zu verrechnen.

Das Bundespatentgericht beschliesst:

1. Die Editionsbegehren der Klägerin werden abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Urteil.

Das Bundespatentgericht erkennt:

1. Die Rechtsbegehren Nr. 1-3 und 5-10 werden abgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung von Rechtsbegehren Nr. 4 wird festgestellt, dass die Klägerin mit einer vermögensrechtlichen Quote von 50% an der einfachen Gesellschaft bestehend aus der Klägerin und der Beklagten 1 berechtigt ist, wobei diese einfache Gesellschaft auf die Entwicklung von BATT und BATT MEDIA ausgerichtet war und Inhaberin der Immaterialgüterrechte an BATT und BATT MEDIA ist.
3. In teilweiser Gutheissung von Rechtsbegehren Nr. 11 wird die Beklagte 2 verpflichtet, der Klägerin CHF 75'000 zu bezahlen.

4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 24'000. Die weiteren Kosten betragen CHF 8'026.85 für Übersetzungskosten und CHF 983 für Zeugenentschädigungen.
5. Die Entscheidgebühr wird mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet und die Beklagten haben der Klägerin unter solidarischer Haftung die Kosten im Umfang von CHF 8'000 zu ersetzen. Die Zeugenentschädigungen werden aus dem Vorschuss der Beklagten für die Beweisabnahme bezogen. Die Übersetzungskosten werden je zur Hälfte der Klägerin und den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt, wobei der Überschuss in der Höhe von CHF 517 des für die Beweisabnahme geleisteten Vorschusses der Beklagten von ihrem Anteil abzuziehen ist; entsprechend schuldet die Klägerin der Gerichtskasse CHF 4'013.40 und die Beklagten unter solidarischer Haftung CHF 3'496.40.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 718 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage der Verhandlungsprotokolle, der Spesenbelege der Zeugen und der Dolmetscherrechnungen, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum, je gegen Empfangsbescheinigung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

St. Gallen, 9. September 2024

Im Namen des Bundespatentgerichts

Präsident

Erster Gerichtsschreiber

Dr. iur. Mark Schweizer

MLaw Sven Bucher

Versand: 9. September 2024