

TE OGH 2010/2/9 17Ob35/09k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.02.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N***** Limited, *****, vertreten durch Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH in Wien, unter Mitwirkung von Dr. Daniel Alge, Patentanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Andreas Manak, Rechtsanwalt in Wien, unter Mitwirkung von DI Peter Itze, Patentanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 250.000 EUR), Beseitigung (Streitwert 50.000 EUR), Rechnungslegung (Streitwert 50.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 10.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. September 2009, GZ 5 R 35/09t-83, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Handelsgerichts Wien vom 13. Jänner 2009, GZ 19 Cg 178/05f-64, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die hinsichtlich ihrer in Rechtskraft erwachsenen klagsabweisenden Aussprüche unberührt bleiben, werden im Übrigen aufgehoben und die Rechtssache im anhängig verbliebenen Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Inhaberin des europäischen Patents EP 0 656 786 B1 (Priorität 19. 5. 1993) mit folgenden Ansprüchen:

1. Verwendung eines Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakts von Soja oder Klee für die Herstellung eines Medikaments zur Verabreichung in Dosierungseinheitsform für die Behandlung des prämenstruellen Syndroms, von Symptomen, die mit der Menopause verbunden sind, oder von Prostatakrebs.
2. Verwendung wie in Anspruch 1 beansprucht, wobei das Medikament außerdem wenigstens ein nahrungsmittelgeeignetes Excipient umfasst.
3. Verwendung wie in Anspruch 1 oder 2 beansprucht, wobei das Isoflavon-Phytoöstrogen aus Soja extrahiert wird.
4. Verwendung wie in Anspruch 3 beansprucht, wobei das Isoflavon-Phytoöstrogen aus Sojahypokotylen extrahiert wird.

5. Verwendung wie in Anspruch 1 oder 2 beansprucht, wobei das Isoflavon-Phytoöstrogen aus Klee extrahiert wird.
6. Verwendung wie in einem der Ansprüche 1 bis 4 beansprucht, wobei der Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt einen oder mehrere Vertreter aus der Gruppe Genistein, Daidzein oder Glycoside davon oder Metabolite oder Derivate davon umfasst.
7. Verwendung wie in Anspruch 1 oder 2 beansprucht, wobei das Isoflavon-Phytoöstrogen Genistein und/oder Biochanin A: Daidzein und/oder Formononetin umfasst, die in einem Verhältnis von ungefähr 1:2 bis 2:1 vorhanden sind.
8. Verwendung wie in einem der Ansprüche 1 bis 7 beansprucht, wobei die Isoflavon-Phytoöstrogene in einer Menge von ungefähr 20 mg bis 200 mg pro Dosiseinheit vorhanden sind, wobei die Menge gegebenenfalls 50 mg bis 150 mg beträgt.
9. Verwendung wie in einem der vorangehenden Ansprüche beansprucht, wobei die Verabreichung des Medikaments wenigstens täglich über einen Zeitraum von wenigstens einem Monat erfolgt.
10. Verwendung wie in einem der vorangehenden Ansprüche beansprucht, wobei das Extrakt Coumestane, Lignane und Flavone einschließt.
11. Verwendung wie in einem der vorangehenden Ansprüche beansprucht, wobei die Dosierungseinheitsform eine Tablette oder Kapsel ist.

Nach dem zwischen den Parteien unstrittigen Stand der Technik (vgl Patentschrift S 2) gibt es drei Hauptklassen von Phytoöstrogenen. Typ 1 ist das Isoflavon-Phytoöstrogen, das durch eine vorherrschende Präsenz von Isoflavonen bei geringeren Mengen an Lignanen, Coumestanen und Flavonen gekennzeichnet ist (Ersturteil S 8).

In der Patentschrift (S 21 f) wird als Beispiel 1 zur Durchführung der Erfindung die Herstellung des Rotklee-Produkts näher beschrieben. Nach der Ernte des rohen Pflanzenmaterials wird dieses getrocknet und in einer Lösungsmittel-Mischung aus Wasser und organischem Lösungsmittel extrahiert, wodurch die Isoflavone aus dem Material gezogen werden. Nach Konzentration der Flüssigkeit (typischerweise durch Destillation) wird das extrahierte Naturprodukt sodann in Kapseln, Tabletten oder andere bequeme Formen für eine Integration überführt.

Das Patent betrifft Medikamente, die Phytoöstrogene oder Phytoöstrogen-Metaboliten (Metaboliten = Zwischenprodukte eines Stoffwechselvorgangs) enthalten, die zur Behandlung von prämenstruellem Syndrom, Menopausen-Syndrom oder Prostatakrebs verwendet werden. Im Prioritätszeitpunkt bestand zwar schon ein zunehmendes Interesse an dem wahrscheinlichen Einfluss eines relativen Mangels an Phytoöstrogenen in der Nahrung auf die Entwicklung der sogenannten „westlichen Krankheiten“, insbesondere auch Prostatakrebs, prämenstruelles Syndrom und Menopausesymptome. Bei Frauen mit Menopausesymptomen wurde eine vorteilhafte Wirkung der Anreicherung der Nahrung mit ua Rotklee, der einen hohen Gehalt an Phytoöstrogenen aufweist, festgestellt und die Wirkung dem Phytoöstrogengehalt der Nahrungsergänzung zugeschrieben. Durch die bloße Nahrungsaufnahme ist jedoch eine konstante Zufuhr nicht gesichert, weil die üblicherweise konsumierten Hülsenfrüchte relativ schlechte Quellen von Phytoöstrogenen und die Konzentrationen in hohem Maße variabel sind. Im Prioritätszeitpunkt war die Möglichkeit bekannt, zur Anreicherung Naturstoffe aus Pflanzenextrakten einzusetzen; bekannt war weiters, dass diese Naturstoffe auch in Soja und Klee enthalten sind, sowie die Formulierung von Medikamenten in Dosierungseinheitsform. Die Verwendung eines Extrakts zur Herstellung eines in Dosierungseinheitsform konfektionierten Medikaments war daher naheliegend. Hingegen war der Einsatz von Rotklee zur Behandlung von prämenstruellem Syndrom und Menopausesymptomen im Prioritätszeitpunkt nicht naheliegend: Bisher waren nur für Sojamehl, nicht aber für Rotklee vorteilhafte Ergebnisse erzielt worden, Rotklee wurde bis dahin nur als Kräutertee vertrieben, wobei das Keimen von Samen und der Verzehr von Sprossen zur Behandlung von Menopausesymptomen empfohlen wurde, und es waren auch nachteilige Wirkungen des Klees (insbesondere in Form der „Kleekrankheit“) bekannt. Im Hinblick auf die negativen Wirkungen des Rotkleeps (zB die Kleekrankheit bei Schafen und die negative Wirkung bei Brustkrebs bei Einsatz bloß geringer Dosen) lag zwar eine weitere Forschung nahe. Es war aber nicht naheliegend, dass der Einsatz von Medikamenten, die einen Isoflavon-Phytoöstrogenextrakt aus Rotklee enthalten, nur die gewünschten positiven Wirkungen bei Ausbleiben der negativen Wirkungen ergeben würde.

Die Beklagte vertreibt in Apotheken ein mit „Vita Lady Vitalkapseln“ bezeichnetes Produkt, nämlich ein Nahrungsergänzungsmittel, dessen Einnahme nach der Beschreibung unter anderem Erleichterung bei Menstruations-

oder Wechseljahrebeschwerden infolge der darin unter anderem enthaltenen Isoflavone des Rotkleeps bewirken soll. Es enthält 8 % Rotklee-Extrakt = 150 mg pro Kapsel und wird in Kapselform abgegeben, wobei die Einnahme von einer Kapsel täglich auf nicht beschränkte Zeitdauer empfohlen wird. Die darin enthaltenen Isoflavone sind Ononin, Sisstorin, Biochanin A und Formononetin.

Die Klägerin begehrte, die Beklagte zu verpflichten, es zu unterlassen, in Österreich betriebsgemäß (entsprechend dem Anspruch 1. ihres Patents) einen Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt von Klee für die Herstellung eines Medikaments zur Verabreichung in Dosierungseinheitsform für die Behandlung des prämenstruellen Syndroms, von Symptomen, die mit der Menopause verbunden sind, oder von Prostatakrebs zu verwenden, insbesondere eine Verwendung gemäß der Ansprüche 6, 7, 8, 9 und 11 des Klagspatents, und/oder gemäß diesen Ansprüchen jeweils unmittelbar hergestellte Gegenstände, insbesondere „Vita Lady“-Kapseln, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen, zu gebrauchen, einzuführen oder zu besitzen. Sie stellte weiters ein Beseitigungs-, ein Rechnungslegungs- und ein Urteilsveröffentlichungsbegehr. Das Patent der Klägerin sei ein Verfahrenspatent im Sinne des § 22 Abs 2 PatG und beziehe sich auf Medikamente, worunter im Sinne des Patents auch Nahrungsergänzungsmittel zu verstehen seien. Die Beklagte verletzte das Klagspatent, insbesondere auch dessen Ansprüche 5 bis 9 und 11, indem sie ein Nahrungsergänzungsmittel, das auch Isoflavone des Rotkleeps enthalte, unter dem Namen „Vita Lady“ in Verkehr bringe.

Die Beklagte wendete ein, ihr Produkt „Vita Lady“ sei kein Medikament, sondern ein Nahrungsergänzungsmittel ohne therapeutische Heilwirkung, sodass schon deshalb keine Patentverletzung vorliege (Schriftsatz vom 23. 10. 2006, Band I/ON 33). Die Beklagte verwende für ihr Produkt nicht den Spezialextrakt der Klägerin, sondern ein Kombinationsprodukt. Das Klagspatent sei auch nicht rechtsbeständig: Die Wirkung von rotem Klee und Soja zur Behandlung von menopausalen Syndromen und Prostatakrebs sei bekannt gewesen. Das Patent der Klägerin, ein Swiss-Claim-Anspruch, sei wegen der Umgehung des Verbots der Patentierbarkeit von therapeutischen Behandlungen im Sinne des § 2 Abs 2 PatG nichtig.

Das Erstgericht gab mit dem angefochtenen Teilarteil dem Unterlassungsbegehr mit Ausnahme des der Endentscheidung vorbehaltenen Begehrungs bezüglich des Anspruchs 7 des Klagspatents und des (rechtskräftig abgewiesenen) Begehrungs bezüglich der Verwendung des Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakts von Klee für die Behandlung von Prostatakrebs Folge, ebenso dem sich auf den stattgebenden Teil des Begehrungs beziehenden Beseitigungs- und Rechnungslegungsanspruch sowie dem Urteilsveröffentlichungsbegehr (mit einer geringfügigen, in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung). Die Patentansprüche beträfen ein Medikament zur Behandlung von Gesundheitsstörungen. Die Änderung des Anspruchswortlauts im Anmeldeverfahren bedeute keine Einschränkung des Schutzzumfangs. Der Nachweis der Nichtigkeit des Patents sei der Beklagten nicht gelungen; die Verwendung eines Rotklee-Extrakts im Zusammenhang mit der Indikation „Behandlung von prämenstruellen Syndromen, menopausalen Symptomen und Prostatakrebs“ sei aufgrund des Stands der Technik im Prioritätszeitpunkt nicht naheliegend gewesen. Auch ein Nahrungsergänzungsmittel könne das Patent verletzen. Der Schutzbereich „Nahrungsmittelzusatz“ und „Medikament“ schlössen einander nicht aus; der Begriff des Arzneimittels im europäischen Patentrecht decke sich nicht mit dem des österreichischen Arzneimittelgesetzes.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Das Erstgericht habe die Neuheit der Erfindung der Klägerin zu Recht bejaht: Im Hinblick auf die negativen Wirkungen des Rotkleeps seien zwar weitere Forschungen angezeigt gewesen, es sei aber für den Fachmann nicht naheliegend gewesen, dass der Einsatz von Medikamenten, die einen Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt aus Rotklee enthielten, unter Vermeidung der negativen Wirkungen die gewünschten positiven Wirkungen ergeben würde. Die Verwendung des geschützten Stoffes durch die Beklagte falle in den Schutzbereich des Klagepatents. Auf die in der Berufungsverhandlung mitgeteilte - erst nach Schluss der Verhandlung erster Instanz ergangene - Entscheidung des Europäischen Patentamts vom 8. 7. 2009 könne nicht Bedacht genommen werden. Es könne keine Rede davon sein, dass das allfällige Auftreten von Nebenwirkungen bei Menschen durch den Konsum von Rotklee-Extrakt ausgeschlossen sei. Auch Anspruch 6 des Klagspatents sei verletzt: Dieser fordere nur, dass der Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt einen oder mehrere Vertreter aus der Gruppe Genistein, Daidzein oder Glykoside oder Metabolite oder Derivate davon umfasse. Aus der HPLC-Analyse der „Vita Lady“-Kapseln (Beilage zum Gutachten des Patentanwalts DI Beer ./G) gehe hervor, dass der im Produkt der Beklagten enthaltene Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt Vertreter aus der Gruppe Genistein, Daidzein umfasse. Auch Anspruch 8 sei verletzt, weil das Eingriffsprodukt 150 mg Rotklee-Extrakt pro Kapsel enthalte.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil sich das Berufungsgericht nicht mit dem Einwand der mangelnden therapeutischen Heilwirkung des Eingriffsprodukts auseinandergesetzt hat; das Rechtsmittel ist auch berechtigt im Sinne seines Aufhebungsantrags.

1. Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht den Einwand, das Patent der Klägerin sei mangels Neuheit nichtig, mit zutreffender Begründung verneint hat; darauf ist zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

2.1. Die Beklagte zieht aus dem Umstand, dass die Klägerin im Anmeldeverfahren ihr Schutzbegehren über mehrere Zwischenstufen auf den nunmehr eingetragenen Verwendungsanspruch für Herstellung eines Medikaments eingeschränkt habe, den Schluss, dass sich der Schutz von Anspruch 1 nicht auf Nahrungsergänzungsmittel - wie das Produkt der Beklagten - erstrecken könne; die Klägerin habe nämlich „durch die Einschränkung auf ein Medikament auf die ursprünglich beanspruchten allgemeinen Ergänzungsmittel verzichtet“ (Klagebeantwortung S 5 f = AS 59 f). Dieser Argumentation ist nicht beizupflichten.

2.2. Nach Art 69 Abs 1 EPÜ wird der Schutzbereich des europäischen Patents und der europäischen Patentanmeldung durch den Inhalt der Patentansprüche bestimmt. Die Beschreibung und die Zeichnungen sind jedoch zur Auslegung der Patentansprüche heranzuziehen.

2.3. Daraus folgt, dass es für die Feststellung des Inhalts des Patentanspruchs darauf ankommt, wie der durch Beschreibung und Zeichnungen erläuterte Wortlaut des erteilten Patents auszulegen ist. Ob die Erteilungsakten für einen engeren Umfang sprechen, ist nicht maßgebend. Denn die Erteilungsakten bieten keinesfalls Gewähr, das gesamte Geschehen wiederzugeben, das tatsächlich zu der Erteilung des Patents in der jeweiligen Fassung geführt hat, und die Berücksichtigung ihres Inhalts schaffte in vielen Fällen neue Auslegungsprobleme. Ein Vorschlag, der eine solche Berücksichtigung vorsah, hat demnach auf einer im November 2000 abgehaltenen Diplomatischen Konferenz zur Revision des EPÜ auch keine Mehrheit gefunden (Scharen in Benkard, EPÜ Art 69 Rz 27 mwN).

3.1. Die Beklagte macht eine Verletzung von Denkgesetzen bei Bejahung der Verletzung von Anspruch 1 des Patents der Klägerin geltend. Es stehe nur fest, dass sich ihr Produkt aus Rotklee-Extrakt zusammensetze; ein solcher enthalte jedoch „natürliche Isoflavone in geringer Menge“ und werde erst infolge „Anreicherung“ der Isoflavone zu einem Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt, wie ihn Patentanspruch 1 schütze. In der Sache wiederholt die Beklagte damit ihren schon in erster Instanz geltend gemachten und in der Berufung aufrecht erhaltenen Einwand des fehlenden Patenteingriffs, den sie darauf stützt, dass ihr Produkt kein Medikament, sondern ein Nahrungsergänzungsmittel ohne therapeutische Heilwirkung sei, zumal sie für ihr Produkt nicht den Spezialextrakt der Klägerin, sondern ein Kombinationsprodukt verwende. Dem weiteren Einwand der Beklagten, das Produkt der Beklagten entspreche „nicht der Beschreibung laut Klage“, sondern der Analyse lt. Beil. /28 und /29, hat die Klägerin entgegnet, aus den genannten Beilagen ergebe sich, dass das Produkt Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakte aus Klee enthalte und schon deshalb das Patent verletze (AS 438/Band I). Diese Replik greift jedoch zu kurz, weil sie allein auf Inhaltsstoffe abstellt, die vom Patent umfasste Zweckbestimmung hingegen unberücksichtigt lässt.

3.2. Geschützt nach Anspruch 1 des Patents ist die Verwendung eines Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakts ua von Klee für die Herstellung eines Medikaments zur Verabreichung in Dosierungseinheitsform für die Behandlung des prämenstruellen Syndroms, von Symptomen, die mit der Menopause verbunden sind, oder von Prostatakrebs.

3.3. Nach dieser Fassung des Patentanspruchs handelt es sich um einen zweckbestimmten Stoffschatz zur Anwendung in einem (hier:) therapeutischen Verfahren (Art 54 Abs 5 EPÜ iVm Art 52 Abs 4 EPÜ). Ein solcher zweckgebundener Stoffschatz steht - ausnahmsweise (Art 52 Abs 4 EPÜ) - für Stoffe und Stoffgemische (insbesondere Arzneimittel) zur Verfügung, die bereits zum Stand der Technik gehören, deren Verwendung für (ua) therapeutische Verfahren aber neu ist (Spangenberg in Singer/Stauder, Europäisches Patentübereinkommen Art 54 Rz 87). Neuheitsbegründend ist die Wirkung (medizinische Zweckangabe); Zusammensetzung, Struktur oder Zubereitungsform sind bei der Neuheitsprüfung ohne Bedeutung (Melullis in Benkard, EPÜ Art 54 Rz 226 mwN; Reich, Materielles Europäisches Patentrecht Rz 583).

3.4. Der Begriff der therapeutischen Behandlung im Sinne des Art 52 Abs 4 EPÜ erfasst in seinem Kern die Wiederherstellung der Gesundheit durch Heilung von Krankheiten sowie die Linderung von Leiden, aber auch Verfahren zur Erhaltung der Gesundheit durch prophylaktische Behandlungen. Der therapeutische Charakter einer

Behandlung setzt voraus, dass dadurch ein pathologischer Zustand bzw eine Störung mit Krankheitswert in einen Normalzustand zurückgeführt oder einem pathologischen Zustand vorgebeugt werden soll. Der Begriff der Therapie ist nicht eng auszulegen: Auch die Linderung von Schmerzen oder Beschwerden und die Wiederherstellung der körperlichen Leistungsfähigkeit, selbst wenn ihre Verminderung nicht durch Krankheit verursacht ist, muss als therapeutische Behandlung im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. Auch wenn die Befindlichkeitsstörungen natürliche Ursachen haben (zB Menstruation, Schwangerschaft, Alter), so decken sie sich doch mit Krankheits- und Verletzungssymptomen und sind oft kaum davon zu unterscheiden. Es ist nur schwer möglich und nicht angebracht, zwischen Therapien gegenüber Ursachen und gegenüber Symptomen zu unterscheiden. Unterhalb der Grenze zur medizinischen Prophylaxe liegen Verfahren, die nur der Verbesserung des allgemeinen Wohlbefindens dienen, wie zB die Verwendung gesunder Lebensmittel (Reformkost) oder die ärztlich nicht konkret indizierte Verabreichung von Vitaminen (Nack/Moufang in Beier/Haertel/Schricker/Straus, Europäisches Patentübereinkommen, Münchener Gemeinschaftskommentar, Art 52 Rz 371 ff; Singer/Stauder in Singer/Stauder, Europäisches Patentübereinkommen4 Art 52 Rz 55 jeweils mN zur Rsp des Europäischen Patentamtes).

3.5.1. In Fällen eines zweckbestimmten Stoffschutzes unter Angabe des Verwendungszwecks im Patentanspruch (Art 54 Abs 5 EPÜ iVm Art 52 Abs 4 EPÜ) umfasst der Patentschutz nur solche Erzeugnisse und Produkte, die sich für den angegebenen Zweck eignen (Spangenberg aaO Rz 86). Das finale Element des Verwendungszwecks begrenzt den Schutzbereich des Patents. Dem Inhaber sind (nur) jene Handlungen vorbehalten, die sich auf Herstellung und Verwendung von Stoffen gleicher Beschaffenheit und Zweckbestimmung als Arzneimittel im Bereich der beanspruchten Indikation beziehen (Melullis aaO 238; vgl BGH GRUR 1987, 794 - Antivirusmittel). Ob ein Dritter von der Lehre eines solchen Patents Gebrauch macht, hängt in erster Linie davon ab, ob der gleiche Stoff zu dem gleichen Zweck benutzt wird (Melullis aaO Rz 238).

3.5.2. Für die Beantwortung der Frage, ob der im Patent genannte oder ein anderer Zweck verfolgt und erreicht wird, ist ein praktisch vernünftiger Maßstab anzulegen, der für sophistische Betrachtungsweisen keinen Raum lässt. Dass sich ein Mittel - auch - für den im Klagepatent genannten Zweck eignet, besagt noch nicht, dass es auf eine solche Verwendung (in Dosierung, Formulierung, Konfektionierung und Verpackung) auch ausgerichtet ist. Zur Benutzung der in dem „zweckgebundenen Anspruch“ unter Schutz gestellten Lehre muss vielmehr hinzukommen, dass der der Erfindung innewohnende Zweck im Sinne der konkreten Zielrichtung der patentierten Lehre in einem praktisch erheblichen Umfang erreicht (verwirklicht) wird (BGH GRUR 1987, 794 - Antivirusmittel).

3.6. Ob im Anlassfall diese Voraussetzungen eines Patentrechtseingriffs (Benutzung des gleichen Stoffs, der den gleichen Zweck in erheblichem Umfang erreicht) auf das angegriffene Produkt der Beklagten „Vita Lady Vitalkapseln“ zutreffen, kann auf der Basis der bisherigen Feststellungen noch nicht abschließend beantwortet werden. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung im aufgezeigten Sinn an das Erstgericht zurückzuverweisen.

4.1. Im fortgesetzten Verfahren wird insbesondere festzustellen sein, ob ein Rotklee-Extrakt, der 8 % Isoflavone enthält (so die unstrittige Zusammensetzung des Produkts der Beklagten), nach der von der Beklagten vorgegebenen Zweckbestimmung als Isoflavon-Phytoöstrogen-Extrakt von Klee für die Behandlung des prämenstruellen Syndroms, von Symptomen, die mit der Menopause verbunden sind, verwendet wird, und ob das Produkt der Beklagten den dem Patent der Klägerin innewohnenden Zweck im Sinne der konkreten Zielrichtung der patentierten Lehre (eingeschränkt auf die Verwendung zur Behandlung des prämenstruellen Syndroms und von Symptomen, die mit der Menopause verbunden sind) in einem praktisch erheblichen Umfang erreicht.

4.2. Bei den genannten Beweisthemen handelt es sich um für den behaupteten Patentrechtseingriff tatbestandsrelevante Tatsachen, für die nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger beweispflichtig ist. Unter bestimmten - nachfolgend näher darzustellenden - Voraussetzungen kommt aber auch die Gewinnung dieser tatbestandsrelevanten Tatsachen durch Verwendung von Erfahrungsschlüssen im Sinne eines Anscheinsbeweises in Frage.

4.3. Den Anscheinsbeweis haben Rechtsprechung und Lehre zu dem Zweck entwickelt, die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern zu lassen (RIS-Justiz RS0040281 [T4]). Der Anscheinsbeweis beruht auf typischen Geschehnisabläufen, deren Verwirklichung wahrscheinlich ist. Er dient demjenigen als Beweiserleichterung, der anspruchsgrundende Tatsachen darzutun hat, ermöglicht eine Verschiebung von Beweisthema und Beweislast und

kann vom Gegner durch den Beweis eines ernsthaft in Betracht zu ziehenden atypischen Geschehnisablaufs entkräftet werden (RIS-Justiz RS0040266 [T8]). Der Anscheinsbeweis wird in Fällen als sachgerecht empfunden, in denen konkrete Beweise vom Beweispflichtigen billigerweise nicht erwartet werden können (2 Ob 167/07h mwN = RIS-Justiz RS0123919). In der Regel ist dies der Fall, wenn es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre des Gegners liegen und daher nur ihm bekannt und auch nur durch ihn beweisbar sind (RIS-Justiz RS0040266 [T12]; RS0040281 [T6]).

4.4. Im vorliegenden Verfahren fehlen Feststellungen dazu, auf welche Weise die Beklagte die Wirksamkeit und Indikation ihres Eingriffsprodukts in der Werbung gegenüber Verbrauchern und/oder Ärzten oder Apotheken dargestellt hat. Im Fall der Übereinstimmung der werbemäßigen Darstellung des Eingriffsprodukts mit den patentmäßig geschützten Zwecken - wofür die Klägerin beweispflichtig wäre - lässt dieser Umstand im Sinne eines Anscheinsbeweises nach der Lebenserfahrung darauf schließen, dass das Eingriffsprodukt eine patentgemäße Zweckrichtung aufweist und die Wirkung des Patents auch in einem praktisch erheblichen Umfang erzielt. Freilich stünde in diesem Fall der Beklagten die Entkräftung des Anscheinsbeweises offen, etwa durch den Nachweis der ernsthaften Möglichkeit, dass ihr Produkt wirkungslos ist. In diesem Fall hätte die Klägerin sodann den vollen Beweis für den behaupteten Patentrechtseingriff zu erbringen.

4.5. Gelingt im fortgesetzten Verfahren der Beweis zu den unter Punkt 4.1. dargestellten Themen, wird weiters festzustellen sein, ob das Isoflavon-Phytoöstrogen im Produkt der Beklagten Genistein und/oder Biochanin A: Daidzein und/oder Formononetin umfasst, die in einem Verhältnis von ungefähr 1:2 bis 2:1 vorhanden sind (dies als Voraussetzung der Verletzung von Anspruch 6) und ob die Isoflavon-Phytoöstrogene im Produkt der Beklagten in einer Menge von ungefähr 20 mg bis 200 mg pro Dosiseinheit vorhanden sind, wobei die Menge gegebenenfalls 50 mg bis 150 mg beträgt (dies als Voraussetzung der Verletzung von Anspruch 8).

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.

Schlagworte

Isoflavon,

Textnummer

E93035

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0170OB00035.09K.0209.000

Im RIS seit

11.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2018

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at