

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖBI

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung Lothar Wiltschek, Helmut Gamerith,
Walter Holzer

Juni 2011

03

97 – 144

Beitrag

Die Schutzfähigkeit der Benutzeroberfläche im Immaterialgüterrecht

Sonja Dürager ↻ 100

Leitsätze

Nr 53 – 74

Treuepunkteaktion II ↻ 109

Totalabverkauf ↻ 108

Rechtsprechung

Fußballer des Jahres IV – Teleologische Reduktion des
Zugabensverbots nach § 9a Abs 1 Z 1 UWG durch den OGH
Helmut Gamerith ↻ 115

schladming.com – Dot com ≠ Dot at – Das Karussell
des virtuellen Ortsnamenschutzes dreht sich weiter
Alexander Schnider und Dominik Hofmarcher ↻ 123

Spanische Reitschule II – Abgehen von der Entscheidung
„Spanische Reitschule“ (1995). Markenschutz für Zeichen
ausgliederter staatlicher Institutionen ↻ 129

Escitalopram – Ein Befreiungsbeitrag ist bei der Sicherung
patentrechtlicher Unterlassungsansprüche im Provisorialverfahren
nicht zulässig Karina Hellbert und Albin Schwarz ↻ 133

Wirtschaftsdaten – Unternehmerische Tätigkeit eines Hoheitsträgers
bei der Verwaltung von Firmenbuchdaten? ↻ 139

→ Ein Befreiungsbeitrag ist bei der Sicherung patentrechtlicher Unterlassungsansprüche im Provisorialverfahren nicht zulässig

1. Art 5 VO (EG) 2009/469

Das Erlöschen eines Europäischen Patents führt nicht automatisch dazu, dass eine EV, die auf diesem Europäischen Patent beruht, aufzuheben ist, solange die Laufzeit durch ein Schutzzertifikat verlängert wird. Auch die Schutzzertifikatserteilung ist als *prima-facie*-Beweis für das Bestehen des Schutzzertifikats zu werten. Bei einer anderslautenden Beurteilung würde dem Erfordernis des Art 5 SchZVO nicht entsprochen, nämlich dass das Zertifikat dieselben Rechte gewährt wie das Grundpatent in Ansehung der Erfindung.

2. Art 3 iVm Art 15 VO (EG) 2009/469

Ein Schutzzertifikat darf nicht erteilt werden, wenn die gültige Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses als Arzneimittel nicht die erste Genehmigung für das Inverkehrbringen in der EU war. Für die Beantwortung dieser Frage, ob es sich

tatsächlich um eine erste Genehmigung für das Inverkehrbringen handelt, ist nicht darauf Rücksicht zu nehmen, nach welchem konkreten Zulassungsverfahren gem der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel das Produkt zugelassen worden ist, da die SchZVO eine solche Unterscheidung nicht kennt.

3. § 399 EO

Da der Patentinhaber normalerweise den durch die beanstandete Patentrechtsverletzung erwachsenen Schaden nicht feststellen kann bzw dieser nur schwer zu beweisen ist, ist seit der Aufhebung der Sonderbestimmung des § 147 Abs 2 Satz 2 PatG aF – so wie für lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche – idR anzunehmen, dass ein Befreiungsbetrag nicht ausreicht, um die Ansprüche des Antragstellers ausreichend zu sichern.

Sachverhalt:

Die ErstKl war Inhaberin des am 1. 6. 1989 unter Inanspruchnahme der Priorität 14. 6. 1988 angemeldeten EP 0347066 B1 (österreichischer Anteil E 119896; in der Folge: Patent), dessen Schutzdauer mit Ablauf des 1. 6. 2009 endete. Zu diesem Patent erteilte das ÖPA am 18. 11. 2005 zu SZ 42/2002 ein ergänzendes Schutzzertifikat (im Folgenden: SchZ) bis 1. 6. 2014. Die ZweitKl ist Lizenznehmerin der ErstKl und vertreibt in Österreich das Antidepressivum Cipralext, das den Wirkstoff Escitalopram enthält. Die (ältere) Arzneimittelspezialität Seropram der Kl enthält den Wirkstoff Citalopram.

Das Patent betrifft a) zwei neue Enantiomere des antidepressiven Wirkstoffs Citalopram; b) deren Verwendung als antidepressive Verbindungen; c) pharmazeutisch verträgliche Salze des Enantiomers von Verbindung I, die mit nichttoxischen organischen oder anorganischen Säuren gebildet werden; d) ein Verfahren zur Herstellung des Enantiomers nach Verbindung I.

Im gegenständlichen Verfahren auf Aufhebung einer EV haben die Tatsacheninstanzen (nach Beweisergänzung im RekVerfahren) folgenden Sachverhalt als bescheinigt angesehen:

Die Arzneimittelspezialität Seropram wurde mit Bescheid v 29. 4. 1991 zugelassen; ihr Wirkstoff ist Citalopram. Das Arzneimittel Cipralext wurde mit Bescheid v 18. 6. 2002 erstmals zugelassen. Sein Wirkstoff ist Escitalopram-Oxalat (ein Escitalopramsatz). Citalopram ist ein Racemat, also ein Gemisch mit gleichen Anteilen von zwei Enantiomeren, von denen das (+) und zugleich S-Enantiomer Escitalopram ist. Das durch das SchZ SZ 42/2002 geschützte Erzeugnis ist Escitalopram samt dessen nichttoxischen Säure-Additionssalzen. Das durch das SchZ SZ 120/94 geschützte Erzeugnis ist Citalopram-Hydrobromid.

Die Bekl beabsichtigt, Medikamente mit dem Wirkstoff Escitalopram in Österreich zu vertreiben. Sie hat gegenüber den Kl erklärt, das Patent für nichtig zu halten, und bekämpft dieses in einem Nichtigkeitsverfahren vor dem ÖPA.

Zur Sicherung des von den Kl erhobenen Anspruchs auf Unterlassung von Patentverletzungen erließ das ErstG am 21. 10. 2008 eine (unbekämpft in Rechtskraft erwachsene) EV, mit der der Bekl (zusammengefasst) aufgetragen wurde, es bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Hauptverfahren über Patentverletzungen zu unterlassen, Arzneimittel, die in die Ansprüche 1, 3 und 5 des Patents eingreifen, in Verkehr zu setzen, feilzuhalten, zu gebrauchen, zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen. Die Bekl habe weder mangelnde Neuheit noch fehlende Erfindungshöhe des Patents bescheinigt.

Mit Schriftsatz 9. 3. 2010 beantragte die Bekl die Aufhebung der EV gem § 399 Abs 1 Z 2 und Z 3 EO, hilfsweise die Hemmung ihres Vollzugs. Die EV beruhe allein auf dem Patent. Mit dessen Ablauf am 1. 6. 2009 habe sich die Anspruchsgrundlage des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs geändert; für diesen sei nunmehr ausschließlich das SchZ SZ 42/2002 maßgeblich. Das SchZ sei jedoch – ungeachtet der fehlenden Erfindungshöhe und der fehlenden Neuheit des Grundpatents – aus folgenden Gründen nichtig:

Das SchZ SZ 42/2002 für Escitalopram sei gem Art 15 Abs 1 lit a iVm Art 3 lit c und d VO (EG) 2009/469 des EP und des Rates v 6. 5. 2009 (SchutzzertifikatsVO, im Folgenden: SchZVO) nichtig, weil a) mit dem am 6. 5. 1999 erteilten SchZ SZ 120/94 für Citalopram bereits ein früheres SchZ für dasselbe Erzeugnis erteilt worden sei und weil b) für die Vermarktung des Erzeugnisses Escitalopram bereits eine ältere Arzneimittelzulassung (für Citalopram) bestanden habe. Wirkstoff eines Arzneimittels sei nur jener Inhaltsstoff, der aktiv wirke. Im Racemat Citalopram sei nur das S-Enantiomer Escitalopram als Wirkstoff anzusehen. Nach der Rsp des EuGH in C-431/04, MIT und C-202/05, *Yissum* sei ein SchZ nur für Kombinationen

ÖBl 2011/32

§ 399 Abs 1
Z 3 EO;
Art 5, 15 VO
(EG) 2009/469
(SchZVO)

OGH 16. 2. 2011,
17 Ob 5/11 a
(OLG Wien
1 R 213/10 s;
HG Wien
19 Cg 89/08 x)

Escitalopram

Um die Ziele der VO (EG) 2009/469 zu gewährleisten, sind Schutzzertifikate und Patente in Bezug auf die Beweislast gleich zu behandeln. Zur Beurteilung der Beständigkeit eines Schutzzertifikats ist nicht auf das Zulassungsverfahren abzustellen. Patentrechtliche Unterlassungsansprüche sind seit der Aufhebung des § 147 Abs 2 Satz 2 PatG aF in Bezug auf den Befreiungsbetrag gleich wie lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche zu behandeln.

von aktiven Wirkstoffen zu erteilen, bei denen jeder aktive Wirkstoff auch therapeutisch aktiv sei; der Begriff „Wirkstoffzusammensetzung“ nach der SchZVO schließe eine Zusammensetzung nicht ein, die aus zwei Stoffen bestehe, von denen nur einer eigene arzneiliche Wirkungen für eine bestimmte Indikation besitze, während der andere eine Darreichungsform des Arzneimittels ermögliche, die für die arzneiliche Wirksamkeit des ersten Stoffes für diese Indikation notwendig sei. Aus dieser Rsp folge, dass es dann, wenn für ein Erzeugnis (hier: Citalopram) ein SchZ gewährt worden sei, das sich aus einem aktiven Wirkstoff (hier: Escitalopram) und einem inaktiven Hilfsstoff zusammensetze, unzulässig sei, ein weiteres SchZ für den aktiven Wirkstoff *alleine* zu gewähren. Der Begriff „Erzeugnis“ iSd SchZVO sei dahin auszulegen, dass er einen Wirkstoff in bestimmter chemischer Verbindung und – sofern die pharmakologischen Eigenschaften gleichwertig seien – auch dessen Derivate umfasse. Escitalopram sei in seinen pharmakologischen Eigenschaften zu Citalopram gleichwertig und daher – ebenso wie seine Derivate – bereits von SZ 120/94 (Citalopram) umfasst. Auch nach der Definition der European Medicines Agency (EMA) setze das Vorliegen eines neuen Wirkstoffs Unterschiede in Sicherheit und Wirksamkeit vom vorher zugelassenen Wirkstoff voraus. Eventuelle Unterschiede zwischen Citalopram und Escitalopram müssten nicht nur statistisch signifikant, sondern auch klinisch relevant sein; Letzteres treffe auf die Unterschiede zwischen Citalopram und Escitalopram hinsichtlich Sicherheit und Wirksamkeit nicht zu.

Die ErstKl habe das Arzneimittelzulassungsverfahren für CipraleX (Wirkstoff Escitalopram) als „abgekürztes Verfahren“ unter Verwendung klinischer Studien eines Referenzarzneimittels (hier: Seropram mit Wirkstoff Citalopram) durchgeführt; damit sei bescheinigt, dass beide Arzneimittelspezialitäten denselben klinischen Effekt bewirkten, es sich also um den gleichen Wirkstoff handle. Escitalopram sei als Produkt des Verfahrens gemäß Anspruch 1 bereits in den Schutzzumfang des österreichischen Patents AT 359488 für Citalopram gefallen, weshalb das auf diesem Patent beruhende SchZ SZ 120/94 auch Escitalopram abdecke. Escitalopram sei sowohl aufgrund der VO (EG) 2003/1084 als auch der VO (EG) 2008/1234 als Erweiterung von Citalopram anzusehen.

Zum Aufhebungsgrund des § 399 Abs 1 Z 3 EO erlegte die Bkl eine Sicherheitsleistung von € 500.000,- und erklärte, auch zum Erlag eines höheren Befreiungsbetrags bereit zu sein.

Die Kl beantragten, die Anträge auf Aufhebung der EV und auf Hemmung des Vollzugs abzuweisen. Die Bkl habe bereits im Sicherungsverfahren vom Inkrafttreten des SchZ mit 2. 6. 2009 Kenntnis gehabt, dort jedoch weder das nunmehrige Vorbringen erstattet noch die EV bekämpft. Seit Erlassung der EV hätten sich die Umstände, insb die Gefährdung des verfolgten Anspruchs, nicht geändert. Das ergänzende SchZ sei zwar grds als eigenes Schutzrecht ausgestaltet, bezwecke aber nur eine Verlängerung der Patentlaufzeit für zulassungspflichtige Produkte. Das Grundpatent wirke daher weiterhin im Umfang des SchZ, und das Produkt sei weiterhin patentrechtlich geschützt. Escitalopram sei vom (älteren) Seropram-Patent nicht geschützt, weil

die Lehre dieses Patents nicht offenbare, wie die Enantiomere von Citalopram zu trennen seien. Was für den Fachmann anhand der Lehre eines Patents und seines Fachwissens nicht herstellbar gewesen sei, könne nicht patentrechtlich geschützt sein. Escitalopram/CipraleX sei patentrechtlich gesehen im Verhältnis zu Citalopram/Seropram ein eigenständiges Erzeugnis iSd SchZVO, dies ergebe sich sowohl aus den Arzneimittelzulassungen als auch aus den Patenten selbst.

Enantiomere seien im Verhältnis zueinander weder als Verunreinigungen noch als Hilfsstoffe einzustufen. Die zit Rsp des EuGH sei nicht einschlägig, weil sie sich nicht auf eine – hier mit Citalopram gegebene – Mischung von zwei aktiven Substanzen beziehe. Der Begriff „Erzeugnis“ sei nach der Europäischen Kommission nicht iS von Arzneyspezialität oder Arzneimittel im weiteren Sinn, sondern im engeren Sinn des Erzeugnisses des Patentrechts zu verstehen. Im Zeitpunkt der Zulassung von Seropram sei unbekannt gewesen, ob beide Enantiomere therapeutische Wirkung aufwiesen, ob ein Enantiomer wahrscheinlich das effektivere sei, ob die Trennung der Enantiomere eine Auswirkung auf die Toxizität haben könne und ob das aufgetrennte Enantiomer nicht wieder im Körper racemisiere. Bei Escitalopram sei keine „Verunreinigung“ mehr gegeben, da dieses aufgrund der gegenständlichen Erfindung erstmals als reines Enantiomer vorliege. Das R-Enantiomer sei bei der Gewinnung von Escitalopram kein unvermeidliches Ergebnis des Herstellungsprozesses, weil dieses Enantiomer in der Endform nicht mehr enthalten sei. Citalopram und Escitalopram seien sowohl nach dem Patentrecht als auch nach dem Arzneimittelrecht unterschiedliche aktive Wirkstoffe mit unterschiedlichen Wirkmechanismen. Ob Unterlagenschutz gewährt werde, sei für die patentrechtliche Beurteilung, ob eine dem SchZ zugängliche Erfindung vorliege, nicht von Bedeutung. Die Zulassung für Seropram sei nicht die erste Zulassung in Europa iSd SchZVO, die Escitalopram (CipraleX) mitumfasse; das SchZ für Escitalopram sei deshalb zu Recht erteilt worden.

Die Aufhebung von EV zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen gegen Erlag eines Geldbetrags sei grds nicht zulässig, weil der Antrag ja darauf abziele, die vorläufig verbotene Handlung wieder aufzunehmen. Auch stünden der Ermittlung des den Kl ohne Vollzug der EV entstehenden Schadens nahezu unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Der angebotene Befreiungsbetrag sei unter Berücksichtigung des mit dem Produkt der Kl erzielten Umsatzes (ein zweistelliger Millionenbetrag pro Jahr) bei weitem zu niedrig.

Das ErstG wies den Antrag auf Aufhebung der EV ab. Das RekG bestätigte diese Entscheidung; es sprach aus, dass der Wert des Gegenstands € 30.000,- übersteige und dass der oRevRek mangels Rsp des OGH zur Aufhebung einer EV zur Sicherung patentrechtlicher Unterlassungsansprüche nach Ablauf der Schutzdauer des Europäischen Patents und Inkrafttreten eines korrespondierenden SchZ zulässig sei.

Aus der Begründung:

Der RevRek ist aus dem vom RekG genannten Grund zulässig; das RM ist aber nicht berechtigt.

[Verhältnis zwischen Patent und Schutzzertifikat]

1.1. Rechtsgrundlage der Erteilung des gegenständlichen SchZ war die VO (EWG) 92/1768 des Rates über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel v 18. 6. 1992 (SchZVO 1992). Diese VO wurde einerseits durch die Beitrittsakte 1994, 2003 und 2005 und andererseits durch die VO (EG) 2006/1901 geändert und schließlich durch die als „kodifizierte Fassung“ bezeichnete VO (EG) 2009/469 (SchZVO 2009) ersetzt. Wegen des Fehlens besonderer Übergangsvorschriften ist die SchZVO 2009 grds auch auf Schutzzertifikate anzuwenden, die vor deren Inkrafttreten aufgrund der SchZVO 1992 erteilt wurden. Mangels ausdrücklicher Anordnung ist aber nicht anzunehmen, dass die Neuregelung ein nach altem Recht erteiltes Zertifikat rückwirkend sanieren oder ungültig machen sollte. Die Voraussetzungen für die Erteilung von SchZ sind daher weiterhin nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der Erteilung zu beurteilen (17 Ob 6/10x mwN).

1.2. Das ergänzende SchZ ist ein besonderes, wenn auch einem bestimmten (Grund-)Patent akzessorisches Schutzrecht. Der Sache nach handelt es sich um eine Verlängerung des Patentschutzes (*Kraßer*, Patentrecht⁶ 580). Das ergänzende SchZ ist zwar formell als eigenes Schutzrecht ausgestaltet, bezweckt aber lediglich eine Verlängerung der Patentlaufzeit für bestimmte zulassungspflichtige Produkte. Der Patentschutz wird nicht für die Erfindung als solche verlängert, sondern für ein bestimmtes Erzeugnis (Wirkstoff oder Wirkstoffzusammensetzung), das patentgeschützt und im Zertifikat-Anmeldestaat für die Verwendung als Arznei- oder Pflanzenschutzmittel zugelassen ist (*Kühnen in Schulte*, PatG⁸ § 16a Rz 5). In diesem Umfang kann die Aufhebung einer wegen (drohender) Verletzung des Patents erlassenen EV nicht allein schon deshalb begehrt werden, weil das Patent abgelaufen ist (vgl aber *Brändel*, Offene Fragen zum „ergänzenden Schutzzertifikat“, GRUR 2001, 875 [877], der die Auffassung vertritt, die Rechtskraft eines aufgrund des Grundpatents im Verletzungsverfahren erstrittenen Unterlassungs-/Schadenersatztitels könne sich niemals auf das SchZ erstrecken).

[SchZ gewährt dieselben Rechte]

1.3. Das SchZ nach der SchZVO gewährt dieselben Rechte wie das Grundpatent (vgl Art 5 SchZVO) und schützt ein Erzeugnis als Arzneimittel nicht nur in der in der arzneimittelrechtlichen Genehmigung konkret angegebenen Form, sondern in allen dem Schutz des Grundpatents unterliegenden Formen, um auf diese Weise dem Inhaber des Grundpatents auf dem Markt für einen bestimmten Zeitraum, der über die Gültigkeitsdauer des Patents hinausgeht, die Ausschließlichkeit zu garantieren (vgl EuGH C-392/97, *Farmitalia* Rz 19).

[Behandlung des SchZ im Sicherungsverf]

2.1. Im Sicherungsverf betreffend eine Verletzungsklage kann die Vorfrage der Gültigkeit oder Wirksamkeit eines Patents durch das Gericht selbständig als Vorfrage geprüft werden, wenn in dieser Richtung eine Gegenbescheinigung angeboten ist (vgl RIS-Justiz RS0071408 [T 2]; RS0103412 [T 1]), doch kann diese

Prüfung nur mit den Mitteln des Provisorialverfahrens und in dessen Grenzen vorgenommen werden (RIS-Justiz RS0071408).

2.2. Diese Grundsätze gelten sinngemäß auch für die Gültigkeit eines SchZ als Grundlage einer EV. Es kann nämlich nach dem Zweck des SchZ, eine Verlängerung der Patentlaufzeit zu bewirken, verfahrensrechtlich keinen Unterschied machen, ob die zu prüfende Vorfrage die Nichtigkeit eines Patents oder eines Schutzzertifikats betrifft (vgl 17 Ob 6/10x zur Gleichbehandlung von Patent und SchZ bei Anwendung des § 156 Abs 3 PatG im Hauptverfahren).

[prima-facie-Beweis für Weiterbestehen des Patentschutzes]

2.3. Die Patenterteilung schafft im Provisorialverf einen – allenfalls durch Gegenbescheinigungen zu entkräftenden – *prima-facie*-Beweis für das Bestehen des Patentrechts (RIS-Justiz RS0071369). Diese Verteilung der Beweislast wirkt auch nach Erlöschen des Patentrechts infolge Zeitablaufs für jenen Zeitraum fort, für den ein Inhaber des Grundpatents Rechte aus einem darauf bezogenen SchZ geltend machen kann. Andernfalls würde dem Erfordernis des Art 5 SchZVO nicht entsprochen, dass das Zertifikat in Ansehung eines patentgeschützten Erzeugnisses dieselben Rechte gewährt wie das Grundpatent in Ansehung der Erfindung.

[Erteilung eines SchZ setzt kein bestimmtes arzneimittelrechtliches Zulassungsverfahren voraus]

3.1. Die Bekl stützt ihren Aufhebungsantrag auf die Nichtigkeit des Schutzzertifikats aus den Gründen des Art 15 Abs 1 lit a iVm Art 3 lit c und d SchZVO 1992.

3.2. Ein SchZ ist gem Art 15 Abs 1 SchZVO 1992 (der mit Art 15 Abs 1 SchZVO 2009 übereinstimmt) ua nichtig, wenn es entgegen den Vorschriften des Art 3 erteilt wurde.

3.3. Nach Art 3 SchZVO 1992 setzt die Erteilung eines SchZ ua voraus, dass für das Erzeugnis nicht schon einmal ein SchZ erteilt worden ist (lit c) und die gültige Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses als Arzneimittel die erste Genehmigung für das Inverkehrbringen war (lit d).

3.4. Das SchZ berührt infolge seiner Abhängigkeit einerseits von einem Grundpatent, das ein Erzeugnis, ein Verfahren zur Herstellung eines Erzeugnisses oder eine Verwendung eines Erzeugnisses schützt, und andererseits von einer Zulassung dieses Erzeugnisses als Arzneimittel sowohl das Patent- als auch das Arzneimittelrecht. Da die SchZVO jedoch nicht danach unterscheidet, in welchem konkreten Zulassungsverfahren nach der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel die für ein SchZ erforderliche Zulassung erwirkt worden ist, spielt diese arzneimittelrechtliche Frage für die nach der SchZVO zu beurteilende Gültigkeit eines SchZ keine Rolle.

[Begriff des „Erzeugnisses“]

3.5. Unter „Erzeugnis“ iSd SchZVO ist der Wirkstoff oder die Wirkstoffzusammensetzung eines Arzneimittels zu verstehen (EuGH C-431/04, *MIT*, RN 15; C-202/05, *Yissum*, RN 16). Bedeutung und Tragweite

des Begriffs „Wirkstoff“ sind unter Berücksichtigung des allgemeinen Zusammenhangs, in dem er verwendet wird, und entsprechend dem Sinn, den er nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch hat, zu bestimmen. Stoffe ohne eigene Wirkung auf den Organismus zählen nicht zu den Wirkstoffen (vgl. EuGH C-431/04, *MIT*, RN 17 f.).

4.1. Die Bekl vertritt in ihrem RM zusammengefasst die Auffassung, derselbe Wirkstoff iSd SchZVO liege vor, sofern sich zwei Arzneimittel in ihren Eigenschaften nicht erheblich hinsichtlich der Sicherheit und/oder Wirksamkeit unterscheiden; sie argumentiert also insoweit mit Begriffen aus dem – hier nicht einschlägigen – Arzneimittel-Zulassungsrecht (vgl. § 1 Abs 19 AMG). Im bisherigen Verf habe nicht festgestellt werden können, dass sich Escitalopram (als S-Enantiomer des Racemats Citalopram) in Sicherheit und Wirksamkeit von Citalopram unterscheide; fehle aber ein signifikanter Unterschied, handle es sich um dasselbe Erzeugnis mit demselben Wirkstoff, und das SchZ für Escitalopram hätte 2005 angesichts der Erstzulassung für Seropram im Jahr 2002 nicht erteilt werden dürfen. Ein erteiltes SchZ erbringe auch keinen Anscheinsbeweis dafür, dass ein entsprechendes Grundpatent ein unterschiedliches Erzeugnis gegenüber einem Erzeugnis sei, für das bereits vorher ein SchZ erteilt worden sei. Die Beweislast für das Vorliegen eines anspruchsbegründenden Schutzrechts (hier: ein gültiges SchZ für Escitalopram) liege bei den Kl.

[Aufrechter Bestand des Schutzzertifikats bescheinigt]

4.2. Die Vorfrage der Gültigkeit des SchZ kann nur dann geprüft werden, wenn dies aufgrund der angebotenen Gegenbescheinigungsmittel mit den Mitteln des Provisorialverfahrens möglich ist (s oben P 2.2.). Ob diese ausreichen, einen bestimmten Sachverhalt als bescheinigt annehmen zu können, ist eine Frage der – in dritter Instanz nicht mehr überprüfbaren – Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen (RIS-Justiz RS0005656 [T 3]; 17 Ob 13/09 z; 17 Ob 34/09 p ÖBL-LS 2010/119).

4.3. Die Vorinstanzen haben sich inhaltlich mit der Frage der Gültigkeit des strittigen SchZ auseinandergesetzt und geprüft, ob Escitalopram und Citalopram der gleiche Wirkstoff sei. Sie haben als bescheinigt erachtet, dass a) Seropram den Wirkstoff Citalopram, CipraleX hingegen den Wirkstoff Escitalopram-Oxalat enthält, b) dass SchZ SZ 42/2002 das Erzeugnis Escitalopram samt dessen nicht toxischen Säure-Additionssalzen, dass SchZ SZ 120/94 hingegen das Erzeugnis Citalopram-Hydrobromid schütze und c) Citalopram als Racemat eine andere chemische Struktur besitzt als dessen S-Enantiomer Escitalopram. An dieses Bescheinigungsergebnis ist der OGH gebunden.

4.4. Der vom RekG daraus gezogene Schluss, das durch SZ 120/94 geschützte Erzeugnis sei mit dem durch SZ 42/2002 geschützten Erzeugnis nicht ident und die Arzneimittelzulassung für CipraleX sei die erste für dieses Erzeugnis, ist aus rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden. Würden für zwei Arzneimittel mit unterschiedlichen chemischen Strukturen auf verschiedenen Grundpatenten beruhende SchZ erteilt, ist bis zur Bescheinigung des Gegenteils davon auszugehen, dass es sich um unterschiedliche Erzeugnisse iSd SchZVO

handelt, weil andernfalls das patentrechtliche Erfordernis der Neuheit nicht erfüllt wäre (s oben P 2.3.). Die Vorwegnahme eines Stoffs im Stand der Technik setzt nämlich zunächst voraus, dass er mit einem dort bekannten, nach Stoff- oder Verfahrensparametern eindeutig identifizierten Stoff identisch ist. Fehlt es daran, ist er grds auch dann neu, wenn er sich von dem Bekannten nur in einem zuverlässig festzustellenden Parameter unterscheidet (*Mellullis* in *Benkard*, EPÜ Art 54 Rz 162 unter Hinweis auf EPA T-296/87 – *Enantiomere*). Damit haben die Kl aber den aufrechten Bestand des SchZ SZ 42/2002 als anspruchsbegründendes Schutzrecht bescheinigt.

4.5. Hingegen ist der Bekl die ihr obliegende Gegenbescheinigung, dass das im Racemat Citalopram enthaltene R-Enantiomer ohne eigene Wirkung auf den Organismus sei, weshalb die Erzeugnisse Citalopram und Escitalopram trotz unterschiedlicher chemischer Struktur der gleiche Wirkstoff seien, nicht gelungen. Die Vorinstanzen haben deshalb eine Aufhebung der EV gem § 399 Abs 1 Z 2 EO zu Recht abgelehnt.

[Zulässigkeit eines Befreiungsbetrags]

5.1. Zum Aufhebungsgrund nach § 399 Abs 1 Z 3 EO macht die Bekl geltend, es sei schadenersatzrechtlich irrelevant, ob ein Schaden ziffernmäßig schwer nachzuweisen sei. Grds seien alle Schäden ersetzbar, sofern der Ersatzpflichtige nicht zahlungsunfähig sei, wofür in Bezug auf die Bekl keine Anhaltspunkte vorlägen. In der Einschränkung der Neuakquisition von Kunden liege jedenfalls kein unersetzlicher oder schwer zu ersetzender Vermögensnachteil.

[Rechtslage seit der PatRNov 2007]

5.2. Nach der Aufhebung der Sonderbestimmung des § 147 Abs 2 Satz 2 PatG aF durch BGBl I 2006/96 (PatRNov 2007) gilt § 399 Abs 1 Z 3 EO nunmehr auch für EV zur Sicherung patentrechtlicher Ansprüche (ErläutRV 1423 BlgNR 22. GP 5; *Kodek*, aaO § 391 Rz 42). Die bisherige Regelung des § 147 Abs 2 PatG, wonach das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen hatte, ob die Aufhebung der EV bei Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist, konnte entfallen, weil § 399 Abs 1 Z 3 EO die Möglichkeit der späteren Aufhebung einer bereits erlassenen EV vorsieht. Eine Aufhebung kann selbstverständlich nur bei Vorliegen rücksichtswürdiger Gründe erfolgen (vgl. RV 2006 zur PatRNov 2007, abgedruckt bei *Wiltschek*, Patentrecht² 214).

5.3. Durch den einem Antrag iSd § 399 Abs 1 Z 3 EO stattgebenden B des Gerichts wird nicht die EV selbst aufgehoben, sondern nur ihr (weiterer) Vollzug abgewendet; an die Stelle der ursprünglichen Sicherungsmaßnahme (hier: des vom ErstG ausgesprochenen Unterlassungsgebots) tritt der vom Antragsgegner erlegte, dem Gericht zur Sicherung des gefährdeten Anspruchs ausreichend erscheinende Geldbetrag (*E. Kodek* in *Angst*, EO² § 399 Rz 16 mwN; RIS-Justiz RS0005607).

5.4. Ein Befreiungsbetrag nach § 391 Abs 1 EO kann nur festgesetzt werden, wenn ein Geldbetrag „nach Beschaffenheit des Falles zur Sicherung des Antragstellers genügt“; dazu muss ein durch den Nicht-

vollzug der EV drohender Schaden durch Geld ausgleichbar sein. Diese Voraussetzung liegt nach Lehre und stRsp nicht vor, wenn der Kl nur schwer beweisen kann, welcher Schaden ihm entsteht. Deshalb kann ein lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch in aller Regel nicht durch Gelderlag, sondern nur durch das einstweilige Verbot des beanstandeten Verhaltens gesichert werden (*E. Kodek in Angst*, EO² § 391 Rz 8 mwN; *König in Anm zur E*, ÖBl 1996, 289; *Zechner*, Sicherungsexekution und EV 213; RIS-Justiz RS0005609; RS0005523). Gleiches gilt für die Aussetzung des Vollzugs einer EV infolge nachträglichen Erlags eines Befreiungsbetrags (vgl RIS-Justiz RS0005609 [T 1]).

5.5. Da das PatG seit der PatRNov 2007 die Aufhebung der EV – gleich dem UWG – nicht mehr ausdrücklich regelt und von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, ist die RspLinie zur Unzulässigkeit eines Befreiungsbetrags bei EV zur Sicherung lauterkeitsrechtlicher Ansprüche wegen gleicher Interessenlage nunmehr auch auf patentrechtliche Ansprüche zu erstrecken (so schon zur alten Rechtslage *Handig*, Die Aufhebung der EV gegen angemessene Sicherheit im Wettbewerbs- und Patentrecht, ÖBl 2003, 116; so im Ergebnis auch *E. Kodek in Angst*, EO² § 391 Rz 9, der einen Befreiungsbetrag zur Sicherung von Patentansprüchen [nur] für den Fall der Beweisbarkeit eines drohenden Schadens für zulässig hält).

5.6. Der einem Patentinhaber durch das beanstandete patentrechtsverletzende Verhalten des Bekl erwachsende Schaden kann in aller Regel nicht eindeutig festgestellt werden. Allfällige Umsatzrückgänge des Kl müssen nicht zwingend Folge der Rechtsverletzung sein. Überdies sind auch andere Nachteile denkbar, die nicht in einem erhöhten Umsatz des Bekl mit einem bestimmten patentverletzenden Produkt ihren Niederschlag finden. Der Patenteingriff kann auch dazu führen, dass der Patentinhaber seinen Umsatz nur aufrechterhält oder geringer steigert als ohne den Verstoß. Solche Unwägbarkeiten rechtfertigen es, von der Festsetzung eines Befreiungsbetrags abzusehen (vgl 4 Ob 1005/96 ÖBl 1996, 288, *KTM*). Fehlt nämlich eine verlässliche Schadensberechnungsgrundlage, weil viele Faktoren in letztlich unbestimmbarer Intensität für Veränderungen bei Umsatz und Verkaufszahlen eines Unternehmens zusammen ausschlaggebend sind, bietet auch § 273 ZPO nur einen unzureichenden Ersatz (*König in Anm zur E*, ÖBl 1996, 289).

5.7. Gründe dafür, weshalb diese Überlegungen im Anlassfall nicht zutreffen und der Kl demnach ausnahmsweise leicht beweisen kann, welcher Schaden ihm durch den Nichtvollzug der EV entsteht, führt die RMWerberin nicht ins Treffen. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 399 Abs 1 Z 3 EO ist ihrem RM deshalb ein Erfolg zu versagen.

6. [...]

Anmerkung:

Im Aufhebungsverfahren waren vor allem vier Fragen strittig:

- 1. Ist die EV schon allein deswegen aufzuheben, weil das Patent abgelaufen ist und an dessen Stelle das SchZ tritt?
- 2. Ist iSd EuGH-E *MIT* (C-431/04) bzw der EuGH-E *Yissum* (C-202/04) ein Enantiomere als eine „Verunreinigung“ des Endprodukts anzusehen?
- 3. Ist für die Beurteilung, ob eine arzneimittelrechtliche Genehmigung iSd SchZVO vorliegt, relevant, auf welchem Wege die arzneimittelrechtliche Zulassung erfolgte?
- 4. Ist die zum UWG ergangene Rsp im Bezug auf die Zulässigkeit eines Befreiungsbetrags aufgrund der aF des § 147 Abs 2 Satz 2 PatG nun auch im patentrechtlichen einstweiligen Sicherungsverf maßgeblich?

Die ErstKl war Inhaberin eines Europäischen Patents, auf dessen Grundlage das ErstG eine entsprechende EV erlassen hat. Diese blieb durch die Bekl unbekämpft. Während des Hauptverfahrens trat nun anstelle des Europäischen Patents das entsprechende SchZ in Kraft. Es stellte sich einerseits die Frage 1, und andererseits die Frage, ob der *prima-facie*-Beweis der Rechtsbeständigkeit durch die Erteilung des Patents auch für SchZ gilt, deren Erteilung ja ohne Prüfung darüber erfolgt, ob für das Erzeugnis in Österreich schon ein SchZ erteilt wurde und ob die vorgelegte Genehmigung die erste Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses in Österreich ist (§ 3 SchZG). Zur ersten Frage wer-

den vor allem in der deutschen Literatur unterschiedliche Standpunkte vertreten. Die Nichterstreckbarkeit der Rechtskraft wird meistens damit begründet, dass aufgrund der Verschiedenheit der Schutzwirkung eines Patents und eines SchZ, die Verletzung des Grundpatents nicht automatisch mit der Verletzung des Schzbereichs eines SchZ einhergeht.¹⁾ Dieser Ansicht ist der OGH nicht beigetreten. Er begründet dies vor allem damit, dass sonst nicht gesichert wäre, dass das SchZ dieselben Rechte wie das Grundpatent gewährt. Nur so wird eine Exklusivität des SchZ-Inhabers am Markt erreicht.

Gemäß stRsp schafft die Patenterteilung im Provisorialverfahren einen *prima-facie*-Beweis für das Bestehen des Patentrechts.²⁾ Die Zulässigkeit des Anscheinsbeweises wird grds damit begründet, dass Patente vor ihrer Erteilung ausführlich auf ihre Schutzfähigkeit durch fachkundiges Personal überprüft werden. Somit tritt der dem Anscheinsbeweis zugrunde liegende typische Geschehensablauf ein, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung von der Rechtsbeständigkeit des Patents auszugehen ist.³⁾ Gem § 3 SchZG werden aber die SchZ nicht dahingehend überprüft, ob nicht schon ein anderes SchZ in Österreich erteilt worden ist bzw ob eine erste Genehmigung für das Inverkehrbringen in Österreich vorliegt. Dieser Unterschied sollte nach Ansicht

1) *Brändel*, Offene Fragen zum „Ergänzenden Schutzzertifikat“, GRUR 2001, 875 (877).

2) Etwa OGH 4 Ob 358/67; 4 Ob 324/73 ÖBl 1973/128; 17 Ob 34/09p ÖBl-LS 2010/119.

3) *Beetz*, Die Beschränkung von Patentrechten und deren erster Anschein, ÖBl 2010, 110.



der Bekl ausreichen, dass der Anscheinsbeweis für SchZ keine Gültigkeit hätte. Diese Ansicht wurde vom OGH nicht geteilt, der abermals unter Verweisung auf Art 5 VO (EG) 2009/469 ausführte, dass eine solche Auslegung wiederum den Erfordernissen der SchZVO nicht entspreche. Nach stRsp des EuGH haben aber die einzelnen MS solche Verfahrensmodalitäten festzulegen, die den effektiven Schutz der Bürger bezüglich der aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.⁴⁾ Wenn nun für EV-Verfahren gegen SchZ-Verletzungen eine Umkehr der Beweislast festgelegt wäre, würde das Verfahren zur Durchsetzung der Rechte aus einem SchZ wesentlich erschwert. Dies würde eine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des SchZ-Inhabers zur Folge haben. Daher war es konsequent, dass sich der OGH auch in diesem Punkt für das Gleichbehandlungsgebot zwischen Patenten und SchZ entschieden hat.⁵⁾

Das hier verfahrensgegenständliche Produkt besteht aus dem reinen Enantiomer einer racemischen Mischung, für die schon vorher eine Zulassung erteilt worden ist. Ein Racemat ist nichts anderes als ein äquimolares Gemisch von zwei Enantiomeren, wobei sich die beiden Enantiomere wie Bild und Spiegelbild verhalten, dh, sie können durch Drehung nicht zur Deckung gebracht werden. Die Bekl argumentierte nun, dass in der ursprünglichen racemischen Zulassung schon das reine Enantiomer enthalten wäre, das zweite Enantiomer ausschließlich eine Verunreinigung sei und damit schon eine erste arzneimittelrechtliche Genehmigung iSd SchZVO gegeben wäre. Sie stützte sich dabei vor allem auf die E des EuGH, die zu *Yissum*⁶⁾ und *MIT*⁷⁾ ergangen sind. Bei der E *MIT* bestand das durch das Grundpatent geschützte Produkt aus dem Wirkstoff Carmustin, der intravenös bei der Krebstherapie eingesetzt wurde. Dazu wurde er mit Hilfe eines inerten Trägerstoffs verabreicht. Die wesentliche Neuheit des Grundpatents bestand darin, dass der inerte Träger nun eine biologisch erodierbare Matrix war, der eine verbesserte Verabreichung ermöglichte, was die Lebenserwartung erhöhte. Es war aber von vornherein klar, dass diese biologisch erodierbare Matrix selbst keine eigene pharmakologische Eigenschaft besitzt. Das ErstG wie auch das RekG haben die Anwendbarkeit dieser E verneint, weil ein Enantiomer weder eine Verunreinigung noch ein Hilfsstoff im racemischen Arzneimittel sei. Die Unterschiedlichkeit der beiden Wirkstoffe ergibt sich vor allem daraus, dass die SchZ unterschiedliche Substanzen schützen und dass das ältere Racemat eine andere chemische Struktur besitzt als das reine Enantiomer.

Einen Schritt weiter ging hingegen der BGH in einem parallel gelagerten Fall, in dem er ausführte, dass „unabhängig davon, welche Wirkung das im Razemat zu gleichen Teilen mitenthaltene R-Enantiomer im einzelnen enthalte, dies weder eine Verunreinigung noch einen Hilfs- oder Zusatzstoff dar[stellt]. Vielmehr handelt es sich ebenso wie beim S-Enantiomer um einen Stoff mit arzneilicher Wirkung, wie sich bereits daraus ergibt, dass sich die Wirkung des Escitaloprams von derjenigen einer halb so großen Dosis Citalopram unterscheidet.“⁸⁾

Ähnlich entschied der englische Court of Appeal in der Rs *Daiichi*, deren Gegenstand wiederum das Verhältnis die SchZ-Fähigkeit des Racemats vs des einzelnen Enantiomers war.⁹⁾

Im konkreten Fall wurde eigentlich nichts anderes als die Problematik, unter welchen Umständen ein reines Enantiomer den Neuheitsbegriff erfüllt, auf die SchZ-Ebene gehoben. Conclusio aus dieser E ist, dass wenn ein Enantiomer nach dem PatG als neu einzustufen ist, auch davon auszugehen ist, dass das SchZ in Bezug auf den „Anknüpfungspunkt PatG“ rechtsgültig erteilt worden ist. Hier liegt auch der Unterschied zur *Esomeprazol*-E, bei der nämlich das betroffene Enantiomer ohne großen Aufwand und unter Heranziehung des allgemeinen Fachwissens zum Prioritätszeitpunkt aufgrund der Lehre des Racemat-Patents, hätte hergestellt werden können.¹⁰⁾

Zum ersten Mal hatte sich der OGH auch damit auseinanderzusetzen, ob das arzneimittelrechtlich-regulatorische Konzept eines neuen aktiven Wirkstoffs, der Unterlagenschutz genießt, bei der Beurteilung der Rechtsbeständigkeit eines SchZ mit einzubeziehen ist. Der arzneimittelrechtliche Unterlagenschutz verbietet einer Zulassungsbehörde, auf die Unterlagen eines innovativen Unternehmens zurückzugreifen, um damit eine Zulassung für ein generisches Produkt zu erwirken.¹¹⁾ Das Konzept des Unterlagenschutzes wurde mit der RL 87/21/EWG eingeführt, da das schon in der RL 65/65/EWG vorgesehene Verfahren der bibliographischen Zulassung – wonach keine toxikologischen, pharmakologischen und chemischen Unterlagen vorzulegen sind – von den MS exzessiv genutzt worden ist. Die RL 81/21/EWG versuchte, einen Ausgleich zwischen innovativen Unternehmen, die unter großer Mühe und Kostenaufwand die Forschungsergebnisse erarbeiten, um eine Arzneimittelzulassung zu erreichen, und der Überlegung, dass Versuche an Menschen oder an Tieren ohne zwingende Notwendigkeit nicht durch generische Anbieter wiederholt werden müssen, zu schaffen.¹²⁾ Im Laufe der Zeit wurde der Unterlagenschutz immer weiter konkretisiert, wobei gem der geänderten RL 2001/83/EG im Grunde ein solcher Unterlagenschutz nur mehr für neue aktive Substanzen zur Verfügung stehen soll. Das Hauptargument der Bekl

4) Etwa EuGH 13. 3. 2007, C-432/05, *Unibel/Justitiekanasler*.

5) OGH 31. 8. 2010, 17 Ob 6/10x.

6) EuGH 17. 4. 2007, C-202/05, *Yissum*.

7) EuGH 4. 5. 2006, C- 421/04, *MIT*.

8) BGH 10. 9. 2009, Xa ZR 13/07.

9) "46. So from the point of view of patent law levofloxacin was a new product. And it was a new product as a matter of commercial and practical reality too – no-one, without the invention, could make it. And from the medical point of view it was a new and better medicine. Obviously, before it could be marketed, it would have to go through trials – its properties (including for instance important characteristics such as bio-availability – which depends on solubility – and toxicity) had to be established. So it needed a new marketing authorization. It seems it was a new product from all practical points of view." *Generics (UK) vs Daiichi*, Court of Appeal, London, UK, July 2009, [2009] EWCA CIV 646."

10) OPM 11. 07. 2007, OBp 1/06, *Esomeprazol*, PBI 2008, 3.

11) Siehe hierzu die Bestimmung des § 10 AMG – Bezugnehmende Zulassung.

12) *Gassner*, Unterlagenschutz im Europäischen Arzneimittelrecht, GRURInt 2004, 983.

war, dass für Escitalopram kein solcher Unterlagenschutz – obwohl von der Erstzulassungsbehörde gewährt – vorliegen sollte und damit quasi kein SchZ hätte erteilt werden dürfen. Auch hier folgte der OGH wieder der Argumentation der Kl, die darauf verwiesen, dass das Konzept des regulatorischen Unterlagenschutzes nicht mit dem Begriff der Neuheit nach dem PatG verwechselt werden dürfe. Für die Beurteilung, ob ein SchZ hätte erteilt werden dürfen, sei auf den patentrechtlichen Begriff der Neuheit abzustellen, aber nicht darauf, nach welchem arzneimittelrechtlichen Verfahren das Produkt zugelassen ist. Wenn man nämlich der Ansicht der Bekl gefolgt wäre, hätte das Zivilgericht dann eine selbständige Beurteilung des Zulassungsdossiers (inklusive jenes im Erstzulassungsstaat vorhandenen) vornehmen müssen, ob der Unterlagenschutz zu Recht gewährt worden sei oder nicht. Somit hätte das Zivilgericht nicht nur gem § 156 Abs 3 PatG selbständig beurteilen müssen, ob das Patent gültig sei, sondern auch, ob Unterlagenschutz gem AMG vorliege. Da aber gem der SchZVO eine solche Verbindung zwischen einem spezifischen Zulassungsverfahren und der Gewährung des SchZ nicht hergestellt wird, ist auch nicht auf das Konzept des Unterlagenschutzes für die Beurteilung der Zulässigkeit der Erteilung des SchZ abzustellen.

Bis zur Aufhebung des § 147 Abs 2 PatG aF war es stRsp, dass dieser die Aufhebung der EV wegen Erlages einer angemessenen Sicherheit ausdrücklich regelt und daher die Aufhebung nicht von vorneherein infolge der Rsp zur Unzulässigkeit eines Befreiungsbetrags bei EV

zur Sicherung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche (mit bestimmten Ausnahmen) unzulässig sei.¹³⁾ Die Kl argumentierten, dass durch die Abschaffung dieser Sonderbestimmung die Grundsätze, die zum Befreiungsbetrag für lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche ergangen sind, nun auch auf patentrechtliche Unterlassungsansprüche, die in einem EV-Verfahren geltend gemacht werden, anzuwenden sind. In der E 4 Ob 201/03 t hatte der OGH noch eine entsprechende Anwendung der Rsp verworfen; im Lichte der geänderten Rechtslage sind von nun an gleiche Maßstäbe wie für lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche anzuwenden. Durch diese Änderung der Rsp wurde auch der letzte Unterschied in Bezug auf den Befreiungsbetrag, der für Patente im Provisorialverfahren gegenüber anderen geistigen Eigentumsrechten noch bestanden hat, abgeschafft. Auch der Gesetzgeber hat wohl erkannt, dass ein Unterlassungsanspruch in Patentangelegenheiten nicht gravierender in die wirtschaftlichen Verhältnisse eingreift als andere Immaterialgüterrechte.¹⁴⁾ Ein wohl äußerst erfreuliches Ergebnis für die innovative Industrie.

*Karina Hellbert und Albin Schwarz
(am Verfahren als KV/PA beteiligt)*

13) OGH 21. 10. 2003, 4 Ob 201/03 t.

14) Wie schon von *Herzig* im Jahr 2003 gefordert: Die Aufhebung der EV gegen angemessene Sicherheit im Wettbewerbs- und Patentrecht, OBI 2003/29, 116.

