



HANDELSGERICHT WIEN

19 Cg 7/15y - 15

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 432

Personenbezogene Ausdrücke in
diesem Schreiben umfassen Frauen
und Männer gleichermaßen.

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG
Schubertring 6
1010 Wien

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

B. Braun Melsungen AG
Carl-Braun-Straße 1
34212 Melsungen
DEUTSCHLAND

vertreten durch

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co
KG
Schubertring 6
1010 Wien
Tel.: 515 10

Beklagte Partei

Becton Dickinson Austria GmbH
Millennium Tower, Handelskai 94-96
1200 Wien

vertreten durch

Schwarz Schönherr Rechtsanwälte KG
Parkring 12
1010 Wien
Tel.: 512 42 43

Wegen:

EUR 140.000,00 samt Anhang (Gewerblicher Rechtsschutz/Urheberrecht)

Handelsgericht Wien, Abteilung 19
Wien, 20. Mai 2016
Dr. Elfriede Dworak, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

1 Beilage(n):

Nr	Anhangsart	Datum	ON/Beilage	Zeichen (Einbr.)
1	Beschluss	20.05.2016		



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

34 R 73/15b

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hinger als Vorsitzenden und den Richter Dr. Schober sowie die Patentanwältin DI Bachinger-Fuchs in der Rechtssache der klagenden Partei **B. Braun Melsungen AG**, Carl-Braun-Straße 1, 34212 Melsungen, Deutschland, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien sowie Sonn & Partner Patentanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei **Becton Dickinson Austria GmbH**, Millenium Tower, Handelskai 94-96, 1200 Wien, vertreten durch Schwarz Schönherr Rechtsanwälte KG in Wien sowie DI Dr. Andreas Weiser, Patentanwalt in Wien, wegen Unterlassung (EUR 50.000,--), Beseitigung (EUR 10.000,--), Rechnungslegung (EUR 30.000,--), Zahlung (EUR 50.000,--), Sicherungsinteresse EUR 60.000,--, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22.5.2015, 19 Cg 7/15y-7, nach öffentlicher mündlicher Rekursverhandlung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird abgeändert und lautet:

« E i n s t w e i l i g e V e r f ü g u n g

1. Der beklagten Partei wird geboten, es ab sofort zu unterlassen, Nadelschutzvorrichtungen, umfassend einen Katheteransatz, einen Nadelansatz mit einer daran fixierten Nadel mit einem spitzen distalen Ende, einen Nadelschutz, der verschiebbar auf der Nadel angebracht ist, wobei der Nadelschutz einen beweglichen Nadelfänger umfasst, der in Richtung auf die Nadel vorgespannt ist, wobei sich der Nadelfänger des Nadelschutzes über das spitze distale Ende

der Nadel vorwärts bewegt und dadurch das spitze distale Ende abdeckt, wenn der Nadelschutz nach vorne in die Nähe des spitzen distalen Endes der Nadel gedrückt wird, Begrenzungsmittel zum Begrenzen der Vorwärtsbewegung des Nadelschutzes längs der Nadel, wobei die Nadelschutzanordnung ferner einen Kopplungsmechanismus umfasst, der eine mechanische Trennung der Nadelschutzanordnung vom Katheteransatz verhindert, bis das spitze distale Ende sicher von dem Nadelfänger abgedeckt ist, wobei der Kopplungsmechanismus einen Arm mit einem proximalen Ende und einem distalen Ende umfasst, wobei das proximale Ende des Arms an dem beweglichen Nadelfänger angebracht ist, wobei das distale Ende des Arms einen Vorsprung aufweist, der lösbar mit dem Katheteransatz gehalten wird, wobei der Vorsprung des distalen Endes des Arms lösbar in einer Ausnehmung des Katheteransatzes gehalten wird und wobei das Begrenzungsmittel eine Anhängervorrichtung umfasst, in Österreich anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen.

2. Der beklagten Partei wird aufgetragen, die unter Punkt 1. bezeichneten, seit dem 24.5.2013 im Besitz Dritter befindlichen Erzeugnisse zurückzurufen, indem diejenigen Dritten, denen durch die beklagte Partei oder mit deren Zustimmung Besitz an den Erzeugnissen eingeräumt wurde, unter Hinweis darauf, dass das Handelsgericht Wien mit diesem Beschluss auf eine Verletzung des Klagspatents erkannt hat, ernsthaft aufgefordert werden, die Erzeugnisse an die beklagte Partei zurückzugeben, und den Dritten für den Fall der Rückgabe der Erzeugnisse eine Rückzahlung des gegebenenfalls bereits gezahlten Kaufpreises sowie die Übernahme der Kosten der Rückgabe zugesagt wird.

3. Die klagende Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens vorläufig, die beklagte Partei endgültig selbst zu tragen.»

Die klagende Partei hat die Kosten des Rekurses vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten der Rekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

B e g r ü n d u n g

Die Klägerin ist Inhaberin des europäischen Patents EP 2 319 556 (österreichische Patent AT E 608 214) mit dem Titel „Needle tip guard for hypodermic needles“ (Deutsch: „Nadelspitzenschutz für Subkutaninjektionen“). Das Patent wurde am 27.02.1997 unter der Inanspruchnahme der Prioritäten der Patente US 60/012,343P vom 27.02.1996 (= P 1), US 60/025,273P vom 19.09.1996 (= P 2) und US 60/031,399P vom 19.11.1996 (= P 3) angemeldet; erteilt wurde das Klagspatent am 24.04.2013. Gegenstand des Patents sind allgemein Schutzvorrichtungen für die Nadelspitzen von Subkutanadeln. Die Ansprüche lauten:

1 Nadelschutzanordnung umfassend:

- a) einen Katheteransatz (13);
- b) einen Nadelansatz (9, 12, 112) mit einer daran fixierten Nadel (10) mit einem spitzen distalen Ende (11);
- c) einen Nadelschutz (22, 22a, 220), der verschiebbar auf der Nadel (10) angebracht ist;
- d) wobei der Nadelschutz (22, 22a, 220) einen beweglichen Nadelfänger (41) umfasst, der in Richtung auf die Nadel (10) vorgespannt ist;
- e) wobei sich der Nadelfänger (41) des Nadelschutzes (22, 22a, 220) über das spitze distale Ende (11) der Nadel (10) vorwärts bewegt und dadurch das spitze distale Ende (11) abgedeckt, wenn der Nadelschutz (22, 22a, 220) nach vorne in die Nähe des spitzen distalen Endes (11) der Nadel (10) gedrückt wird;
- f) Begrenzungsmittel zum Begrenzen der Vorwärtsbewegung des Nadelschutzes (22, 22a, 220) längs der Nadel (10);
- g) wobei die Nadelschutzanordnung ferner einen Kopplungsmechanismus umfasst, der eine mechanische Trennung der Nadelschutzanordnung vom Katheteransatz (13) verhindert, bis das spitze distale Ende (11) sicher von dem Nadelfänger (41) abgedeckt ist, wobei der Kopplungsmechanismus einen Arm (45) mit einem proximalen Ende und einem distalen Ende umfasst, wobei das proximale Ende des Arms an dem beweglichen Nadelfänger (41) angebracht ist, wobei das distale Ende des Arms (45) einen Vorsprung (42) aufweist, der lösbar mit dem Katheteransatz (13) gehalten wird,

dadurch gekennzeichnet, dass der Vorsprung (42) des distalen Endes des Arms (45) lösbar in einer Ausnehmung (32) des Katheteransatzes (13) gehalten wird;

- h) und wobei das Begrenzungsmittel eine Anhängervorrichtung (24) umfasst.
- 2 Nadelschutzanordnung nach Anspruch 1, wobei sich der Arm (45) nach innen bewegt, wenn sich der Nadelfänger (41) zum Abdecken des spitzen distalen Endes (11) nach innen bewegt, wobei die Bewegung des Arms (45) nach innen dazu führt, dass der distale Vorsprung (42) des Arms (45) vom Katheteransatz (13) gelöst wird, wodurch eine Trennung des Nadelschutzes (22, 22a, 220) und des Katheteransatzes (13) ermöglicht wird.
 - 3 Nadelschutzanordnung nach einem der vorhergehenden Ansprüche, wobei der Nadelschutz (22, 22a, 220) vom Anwender manuell längs dem Schaft der Nadel (10) nach vorne gedrückt wird.
 - 4 Nadelschutzanordnung nach einem der vorhergehenden Ansprüche, wobei der Nadelfänger (41) durch eine inhärent gebildete Vorspannung des Nadelfängers (41) nach innen und vor das spitze distale Ende (11) gedrückt wird.
 - 5 Nadelschutzanordnung nach einem der vorhergehenden Ansprüche, die ferner ein elastisches Teil (19) umfasst, dass den Nadelfänger (41) in Richtung auf die Nadel (10) drückt.
 - 6 Nadelschutzanordnung nach Anspruch 5, wobei der Nadelfänger (41) einen Einführungsabschnitt (33) zur Positionierung des elastischen Teils (19) auf dem Nadelschutz (22, 22a, 220) in Kerben (60, 61) umfasst.
 - 7 Nadelschutzanordnung nach Anspruch 5 oder 6, wobei das elastische Teil (19) in einer ringförmigen Art und Weise einem Abschnitt des Nadelschutzes (22, 22a, 220) umgebend angeordnet ist.
 - 8 Nadelschutzanordnung nach einem der vorhergehenden Ansprüche, wobei der Nadelfänger (41) schwenkbar an den Nadelschutz (22, 22a, 220) angebracht ist.
 - 9 Nadelschutzanordnung nach Anspruch 8, wobei der Nadelfänger (41) durch einen Gelenkabschnitt (40) schwenkbar an den Nadelschutz (22, 22a, 220) angebracht ist.
 - 10 Nadelschutzanordnung nach einem der vorhergehenden Ansprüche, wobei der Nadelfänger (41) mit dem Rest des Nadelschutzes (22, 22a, 220) integral ist.
 - 11 Nadelschutzanordnung nach einem der vorhergehenden Ansprüche, wobei der Nadelfänger (41) einen Arm umfasst, der sich parallel zur Nadel (10) erstreckt.
 - 12 Nadelschutzanordnung nach Anspruch 11, wobei der Arm an seinem proximalen Ende schwenkbar an den Nadelschutz (22, 22a, 220) angebracht ist.

Das Merkmal g) des Anspruchs 1 untergliedert sich in folgende Untermerkmale:

- g1 wobei die Nadelschutzanordnung ferner einen Kopplungsmechanismus umfasst, der eine mechanische Trennung der Nadelschutzanordnung vom Katheteransatz (13) verhindert, bis das spitze distale Ende (11) sicher von dem Nadelfänger (41) abgedeckt ist,
- g2 wobei der Kopplungsmechanismus einen Arm (45) mit einem proximalen Ende und einem distalen Ende umfasst,
- g3 wobei das distale Ende des Arms (45) einen Vorsprung (42) aufweist, der lösbar mit dem Katheteransatz (13) gehalten wird,
- g4 dadurch gekennzeichnet, dass der Vorsprung (42) des distalen Endes des Arms (45) lösbar in einer Ausnehmung (32) des Katheteransatzes (13) gehalten wird.

Die Beklagte hat gegen die Erteilung des Klagspatents beim Europäischen Patentamt (EPA) mit der Behauptung der fehlenden Rechtsbeständigkeit Einspruch erhoben, den die Einspruchsabteilung des EPA mit Entscheidung vom 9.12.2014 abwies; sie hielt das Klagspatent in der erteilten Fassung aufrecht. Inhaltlich wurde darin angeführt, dass die Prioritätsdokumente P 1 und P 2 nicht ident mit der beanspruchten Erfindung seien. In Bezug auf das Prioritätsdokument P 3 sei eine enge Auslegung des Begriffs „dieselbe Erfindung“ heranzuziehen. Die Patentschrift P 3 beziehe sich auf eine „innere Ausnehmung“ („inner recess“). Diese Definition ziehe sich durch das ganze Dokument, ohne dass eine allgemeinere Beschreibung der Ausnehmung angesprochen werde. Damit beziehe sich P 3 nicht auf die in Punkt g) des Anspruchs 1 des Klagspatents beschriebenen Ausführung, in der lediglich von einer „Ausnehmung“ („recess“) die Rede sei.

Die **Klägerin** behauptet das patentverletzende Anbieten, das Inverkehrbringen, den Gebrauch und die Einfuhr sowie den Besitz der Nadelschutzvorrichtungen durch die Beklagte und begehrt unter anderem die Unterlassung. Zur Sicherung des ersten Urteilsbegehrens beantragte sie auch eine einstweilige Verfügung. Das Klagspatent insbesondere Anspruch 1 seien rechtsbeständig, was auch die Entscheidung des EPA im Einspruchsverfahren zeige. Auch sei das LG Düsseldorf in einem parallelen Verletzungsverfahren in Deutschland mit Urteil vom 16.12.2014 von der Rechtsbeständigkeit des Klagspatents ausgegangen. Der Eingriffsgegenstand der Beklagten weise Übereinstimmungen in den Merkmalen a), b), c), d), e), f), g) und h) des Anspruchs 1 des Klagspatents auf und verletze es daher. Da zu befürchten sei, dass die Beklagte nach Zustellung der Klage den Markt in Österreich mit diesen Eingriffsgegenständen überschwemmen werde, möge ohne Anhörung und ohne Möglichkeit zur Äußerung entschieden werden.

Die **Beklagte** bestritt sämtliche Begehren und wandte ein, dass das Klagspatent nicht rechtsbeständig sei und dass sie es nicht verletzt habe. Nach dem Aufgabe-Lösungs-Ansatz ergäbe sich bei Betrachtung des vorveröffentlichten Standes der Technik, dass das Klagspatent nicht rechtsbeständig sei. Zudem mangle es auch aufgrund des US-Patents 5,215,525 an der Neuheit. In Bezug auf den begehrten Rückruf ihrer Erzeugnisse sei darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur in einem Provisorialverfahren kein unumkehrbarer Zustand geschaffen werden dürfe.

Das **Erstgericht** wies das Sicherungsbegehren mit der Begründung ab, dass zwar ein unzulässiger Eingriff in das Patent der Klägerin gegeben sei, dass jedoch die Nichtigkeit des Anspruchs 1 des Klagspatents bescheinigt habe werden können. Zum Zeitpunkt der Anmeldung des Klagspatents würde der Durchschnittsfachmann auf der Suche nach einer alternativen Anbindungsmöglichkeit für das distale Ende des Arms sowohl wegen seiner allgemeinen Fachkenntnis (das Ver-rasten in einer Ausnehmung ist eine gängige Befestigungsmethode, die der Fachmann kennt) als auch wegen der Offenbarung dieser konkreten Anbindungsmöglichkeit im Patent EP 0 747 083 A2 eine Ausnehmung am Katheteransatz vorsehen. Es sei somit weder fern gelegen, eine alternative Verbindungsmöglichkeit anzubringen, noch sei die gewählte Ausführung der Anbindungsmöglichkeit in Form einer Ausnehmung technisch neu.

Als zum Flansch des Luer Locks alternative Anbindungsmöglichkeit für das distale Ende des Arms des Kupplungsmechanismus gemäß EP 0 747 083 A2 (in der Urteilsausfertigung irrtümlich mit EP 04747083A2 bezeichnet) sei eine Ausnehmung für den Durchschnittsfachmann daher naheliegend.

Dagegen richtet sich der **Rekurs** der Klägerin aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowie sekundärer Verfahrensmängel mit dem Antrag, die einst-

weilige Verfügung zu erlassen; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist berechtigt.

1.1 Das Rekursverfahren wurde mit Beschluss vom 25.1.2016 bis zum Vorliegen der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung der Beschwerdekammer des EPA vom 20.1.2016 über die Rechtsbeständigkeit des Klagspatents EP 2 319 556 unterbrochen. Diese Entscheidung liegt nunmehr schriftlich vor und war Gegenstand der Erörterung der Rekursverhandlung vom 11.5.2016. Die Beschwerde der Beklagten wurde im Ergebnis zurückgewiesen, das Klagspatent wurde als rechtsbeständig beurteilt.

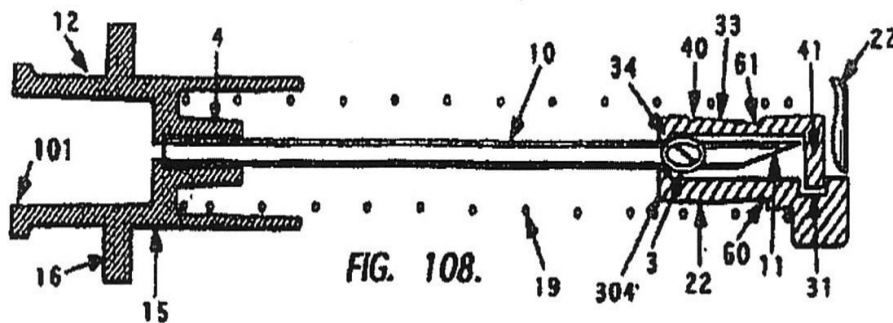
1.2 Das Rekursgericht erachtet die Rechtsbeständigkeit des Klagspatents damit - das Fehlen einer formellen Bindungswirkung nicht verkennend - für die Zwecke des Provisorialverfahrens als bescheinigt. Die Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit der Beschwerde-Entscheidung können mit den Mitteln des Sicherungsverfahrens nicht weiter behandelt werden; dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Klagspatent primär der Jurisdiktion des EPA unterliegt.

2. Damit wird das Vorbringen der Beklagten relevant, sie habe in das Klagspatent nicht eingegriffen. Dieses Vorbringen ist an Hand der Ansprüche des veröffentlichten Klagspatents zu prüfen.

2.1 Eine Verletzung des Schutzzumfangs eines Patentanspruchs erfordert, dass alle Elemente des Patentanspruchs (identisch oder äquivalent) erfüllt werden. In Bezug auf den Anspruch 1 des Klagspatents wurde im erstinstanzlichen Verfahren von der Beklagten nicht näher bestritten, dass die Merkmale a), b), c), f), g1, g3 und h) bei der Ausführungsform/dem Ausführungsgegenstand der Beklagten verwirklicht sind. Bestritten waren die Verwirklichung der

Merkmale d), e), g2 und g4, wobei im Rekursverfahren nur mehr die Merkmale g2 und g4 thematisiert wurden.

2.2 Zur Klarstellung ist für die Verwirklichung des Eingriffsgegenstands der Beklagten in Bezug auf die Merkmale d) und e) Folgendes in Erinnerung zu rufen: Das Merkmal d) („wobei der Nadelschutz einen beweglichen Nadelfänger umfasst, der in Richtung auf die Nadel vorgespannt ist“) ist verwirklicht, weil wie dem Klagspatent zu entnehmen ist, unter dem Nadelfänger nicht nur der Teil des Nadelschutzes zu verstehen ist, der unmittelbar die Nadelspitze abdeckt (siehe z.B. [0132] iVm Figur 108: „...wobei der Nadelfänger (41) außerdem mindestens eine Kerbe oder Vertiefung (61) zum lösbaren Halten der Endwindungen des elastischen Teils (19) hat, ...“).



Wie man an Figur 108 erkennt, befindet sich die am Nadelfänger angeordnete Kerbe (61) in einiger Entfernung von jenem Teil, der die Nadelspitze unmittelbar abdeckt. Somit ist unter dem Nadelfänger des Klagspatents nicht nur jener Teil zu verstehen, der die Nadelspitze unmittelbar abdeckt, was bedeutet, dass der Nadelfänger auch andere Teile umfassen kann, die mit der Abdeckung der Nadelspitze nicht unmittelbar zu tun haben.

Bei der Ausführungsform des Gegenstands der Beklagten ist die „Lasche“ des einstückigen Metallfederteils jener Teil, der die Nadelspitze unmittelbar abdeckt. Die übrigen Bestandteile des Metallfederteils, insbesondere die Schenkel, welche die Vorspannfeder bilden, können gemäß

obiger Erläuterung jedoch ebenfalls als Bestandteile des Nadelfängers angesehen werden. Um eine Abdeckung der Nadelspitze zu bewirken, muss sich der Nadelfänger (Lasche, Schenkel) zwangsläufig bewegen, ist also beweglich. Durch die Schenkel des einstückigen Metallfederteils (Schenkel sind ein Teil des Nadelfängers) wird eine Vorspannung erzeugt, durch welche sich die Lasche (Lasche ist ein Teil des Nadelfängers) vor die Nadelspitze bewegen kann. Da die Richtung in dem Ausdruck „in Richtung auf die Nadel vorgespannt“ nicht näher definiert ist und es beim Herausziehen der Nadel zu einer Annäherung der Schenkel in Richtung Nadel kommt, ist von einer Vorspannung in Richtung auf die Nadel auszugehen.

Das Merkmal e) (*„wobei sich der Nadelfänger des Nadelschutzes über das spitze distale Ende der Nadel vorwärts bewegt und dadurch das spitze distale Ende abdeckt, wenn der Nadelschutz nach vorne in die Nähe des spitzen distalen Endes der Nadel gedrückt wird“*) definiert die Richtung der „Vorwärtsbewegung“ des Nadelfängers nicht. Ob die Vorwärtsbewegung nun normal zur Nadelachse geschieht oder parallel dazu ist daher unerheblich, solange sie zur Abdeckung des Nadelendes führt.

Da es bei der angegriffenen Ausführungsform zu einer Bewegung der Lasche (aufgrund einer Entspannung der Vorspannfeder-Schenkel) des einstückigen Metallfederteils über die Spitze der Nadel kommt, wenn der Nadelschutz nach vorne in die Nähe des spitzen distalen Endes der Nadel gedrückt wird (d.h. wenn die Nadel herausgezogen wird), ist auch das Merkmal e verwirklicht.

2.3 Zu Merkmal g2 (*„wobei der Kopplungsmechanismus einen Arm mit einem proximalen Ende und einem distalen Ende umfasst, wobei das proximale Ende des Arms an dem beweglichen Nadelfänger angebracht ist“*) ist festzuhalten, dass der Arm des Klagspatents nicht näher definiert ist. Er kann somit gestreckt, gerade, abgewinkelt oder auch gebogen

sein. Es wird lediglich verlangt, dass eines seiner Enden (in irgendeiner Form, also z.B. auch ohne erkennbare Trennung, d.h. einstückig) am Nadelfänger angebracht ist (und das andere Ende einen Vorsprung aufweist gemäß dem Merkmal g3).

Wie bereits zu Merkmal d) ausgeführt, können die Schenkel der Vorspannfeder als Teil des Nadelfängers angesehen werden. An einen dieser Schenkel schließt sich ein (abgewinkelter, lang gestreckter) Teil an, der an der am weitesten vom Schenkel entfernten Stelle einen Vorsprung aufweist, der lösbar mit dem Katheteransatz gehalten wird.

Somit ist Merkmal g2 (gemeinsam mit Merkmal g3) verwirklicht.

2.4 Die Auslegung des Begriffs „Ausnehmung“ im Merkmal g4 („dadurch gekennzeichnet, dass der Vorsprung des distalen Endes des Arms lösbar in einer Ausnehmung des Katheteransatzes gehalten wird.“) durch das Erstgericht ist nicht zu beanstanden. Es handelt sich hierbei um eine Vertiefung in einer Bezugsebene.

Wie in Figur 5 des Eingriffsgegenstands der Beklagten zu sehen ist,

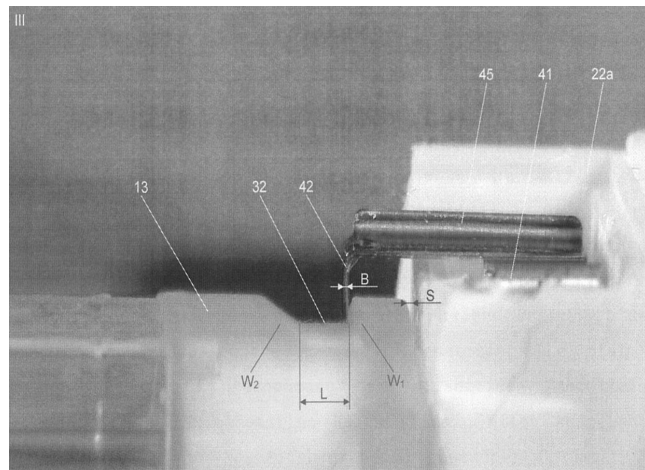


Fig. 5

gibt es im Katheteransatz eine Vertiefung in einer Bezugsebene (bezeichnet in der Figur 5 als (32)), wobei die dem Nadelschutz benachbart gelegene Wand der Vertiefung beinahe

senkrecht (=W₁) und die gegenüberliegende Wand abgeschrägt ist (=W₂).

Gemäß dem Streitpatent ist es der Zweck der Ausnehmung (32), den Vorsprung des distalen Endes des Arms des Koppelungsmechanismus derart zu halten, dass eine mechanische Trennung der Nadelschutzanordnung vom Katheteransatz verhindert wird. Es wird keine andere Funktion in der Offenbarung des Streitpatents - auch nicht in den Figuren oder Zeichnungen - angesprochen. Im Umkehrschluss bedeutet das allerdings auch, dass eine darüber hinausgehende Offenbarung nicht notwendig ist (vgl. *Haedicke*, Patentrecht² 78).

Diese (Schutz)Funktion wird in der angegriffenen Ausführungsform durch die Vertiefung im Katheteransatz (siehe Figur 5 oben = (32)) und den Vorsprung des Arms des einstückigen Metallfederteils (42) erfüllt. Somit ist der Einwand der Beklagten, die Ausnehmung (32) ihres Produkts habe in axialer Richtung an ihrem Grund eine Länge, die dort das Zwölffache der Breite des Vorsprungs (42) betrage, und eine solche Ausnehmung habe keine beidseitige Haltefunktion wie das Klagspatent im Merkmal g4, auf Basis der Ergebnisse des Provisorialverfahrens nicht nachvollziehbar. Das Ausmaß der Länge der Vertiefung hat für sich keine gesonderte Funktion. Die Vertiefung im Eingriffsgegenstand (siehe Figur 5 oben) ist somit eine Ausnehmung laut Merkmal g4 im technischen Sinn.

2.5 Die Beklagte erhebt den „Formstein-Einwand“ (vgl. näher *Scharen* in *Benkard*, Patentgesetz¹¹ § 9 Rz 62 oder § 14 Rz 126 mwN; *Timmann* in *Haedicke/Timmann*, Handbuch des Patentrechts, § 6 Rz 183 f; *Stauder* in *Singer/Stauder* EPÜ⁶ Art 69 Rz 34) und macht geltend, dass ihr Produkt (die angegriffene Ausführungsform) dem freien Stand der Technik - genauer dem Dokument D 2 (EP 0 747 083) - entspricht.

Abgesehen davon, dass der „Formstein-Einwand“ nur im (Ausnahme-)Fall einer äquivalenten Verwirklichung (Patentverletzung) Berücksichtigung findet (die in der gegenständ-

lichen Sache nicht vorliegt, weil sämtliche Merkmale des Hauptanspruchs des Klagspatents verwirklicht sind), ist bereits durch den Unterschied „Flansch“ (also Vorsprung in einer Bezugsebene) in D 2 versus „Ausnehmung“ (Vertiefung in einer Bezugsebene) im Klagspatent ein größerer Abstand der angegriffenen Ausführungsform zu D 2 als zum Klagspatent gegeben.

2.6 Im Ergebnis sind sämtliche anspruchsbegründende Merkmale des Klagspatents im Eingriffsgegenstand der Beklagten verwirklicht und ist daher der (unzulässige) Eingriff im Rahmen des Provisorialverfahrens zu bejahen.

3. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren beruht auf § 78 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands stützt sich auf die Bewertung nach § 56 Abs 2 durch die Klägerin. Der Revisionsrekurs war nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen der in § 528 Abs 1 ZPO genannten Qualität und von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung nicht zu lösen waren.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 34, am 20. Mai 2016

Dr. Reinhard Hinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG