



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

verkündet am  
16.01.2024

7 Ni 28/21 (EP)

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitsache

...

**betreffend das europäische Patent 3 370 555**

**(DE 50 2016 008 379)**

hat der 7. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2024 durch die Vorsitzende Richterin Kopacek und die Richter Dipl.-Ing. Wiegele, Dr.-Ing. Schwenke, Dr. von Hartz und Dipl.-Chem. Dr. Deibele

für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Die Klägerin begehrt die vollständige Nichtigkeitsklärung des auch mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 3 370 555 B1 (Streitpatent). Die Beklagte ist die bei Klageerhebung eingetragene Inhaberin des in deutscher Verfahrenssprache erteilten Streitpatents, das am

4. November 2016 international angemeldet worden ist (PCT/EP 2016/076680) und die Priorität aus der deutschen Patentanmeldung 10 2015 118 892 vom 4. November 2015 beansprucht. Die Patenterteilung ist am 8. Januar 2020 veröffentlicht worden. Das Streitpatent trägt die Bezeichnung „SPORTBEKLEIDUNG MIT WENIGSTNES EINER KLIMAZONE“. Es wird beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 50 2016 008 379.7 geführt.

Das Streitpatent umfasst in der erteilten Fassung zehn Ansprüche. Patentanspruch 1 bezieht sich auf ein Sportbekleidungsstück mit wenigstens einer Klimazone. Patentanspruch 2 bezieht sich auf Patentanspruch 1. Die abhängigen Ansprüche 3 bis 6 beziehen sich auf die Ansprüche 1 oder 2. Patentanspruch 7 bezieht sich auf die Ansprüche 1 bis 6, Patentanspruch 8 auf die Ansprüche 1 bis 7. Die Ansprüche 9 und 10 beziehen sich wiederum auf Anspruch 8.

Patentanspruch 1 lautet in der Verfahrenssprache:

Sportbekleidungsstück mit wenigstens einer Klimazone (10.1, ..., 10.6), die aus einem textilen Flächengebilde (11.1, ..., 11.6) gebildet ist, welches lokal über Zugzonen (15.1, ..., 15.6) zu Stegen (14.1, ..., 14.6) gerafft ist, wobei die Stege (14.1, ..., 14.6) zur Anlage an der Haut (200) des Trägers an der Innenseite des Flächengebildes (11.1, ..., 11.6) ausgebildet sind, wobei zwischen benachbarten Stegen (14.1, ..., 14.6) innere Luftkanäle (13.1, ..., 13.6) gebildet sind, wobei an der Rückseite der Stege (14.1, ..., 14.6) an dem gerafften Flächengebilde (11.1, ..., 11.6) jeweils wenigstens eine Rinne ausgebildet ist, die einen äußeren Luftkanal (18.1, ..., 18.6) bildet, und wobei in der Klimazone (10.1, ..., 10.6) mehrere Stege (14.1, ..., 14.6) übereinander angeordnet sind, dadurch gekennzeichnet,

- dass in der Klimazone (10.1, ..., 10.6) eine Vielzahl vereinzelter Klimaelemente (12.1, ..., 12.6) angeordnet sind, die kurze Stege (14.1, ..., 14.6) enthalten, welche durch seitliche Trennungszonen (16.1, ..., 16.6) voneinander getrennt sind,

- dass an der Innenseite des Flächengebildes (11.1, ..., 11.6) benachbarte innere Luftkanäle (13.1, ..., 13.6) durch die Trennungszonen (16.1, ..., 16.6) miteinander verbunden sind, und
- dass die Trennungszonen (16.1, ..., 16.6) zwischen den Klimaelementen (12.1, ..., 12.6) derart seitlich versetzt zueinander sind, dass die Klimaelemente (12.1, ..., 12.6) in Bezug auf die Längserstreckung der vertikalen Körperachse (X) zumindest teilweise überlappend angeordnet sind.

Wegen des Wortlauts der Unteransprüche 2 bis 10 wird auf die Streitpatentschrift EP 3 370 555 B1 Bezug genommen.

Die Beklagte verteidigt das Streitpatent in der erteilten Fassung sowie mit drei Hilfsanträgen, eingereicht mit Schriftsatz vom 5. Januar 2024. Hierauf wird wegen der Fassung der Anspruchssätze verwiesen.

Die Klägerin macht den Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 a), Art. 54, 56 EPÜ geltend, wobei sie sich auf fehlende Neuheit und fehlende erfinderische Tätigkeit beruft.

Sie reicht u.a. nachfolgende Dokumente ein:

<b>NK1</b>	Streitpatentschrift
<b>NK2</b>	Offenlegungsschrift
<b>NK3</b>	deutsche Patentanmeldung 10 2015 118 892.9 (Priorität)
<b>NK4</b>	Registerauszug zum Streitpatent
<b>NK5</b>	Druckschrift EP 1 476 033
<b>NK6</b>	Merkmalsgliederung
<b>NK7</b>	Internet-Veröffentlichung der Firma X..., <a href="#">...</a> , 2006
<b>NK8</b>	Internet-Veröffentlichung, <a href="#">...</a> , 2006
<b>NK9</b>	Druckschrift WO 2010/046130 A 1

- NK10a** Ausdruck von Seiten im Zusammenhang mit Ausstellungen auf der Messe „EUROBIKE 2015 / FASHION SHOW“ vom 20.08.2015 zu Bekleidungsoberteilen mit „Twyce-Technologie“, S. 23
- NK10b** Ausdruck Facebook Beitrag, Ankündigung zum YUT-AS Experiment
- NK10c** Ausdrucke eines Videos vom YUT-AS Experiment auf youtube, 04.09.2015
- NK10d** Teile aus einem Produktkatalog, Copyright 2015, kopiert aus dem Internet, [www.yumpu.com](http://www.yumpu.com)
- NK11** Kopierte Seiten eines „Katalogs“ der Firma „H...“, 2005
- NK12** Trade Catalogue 2003/2004 der Firma „H... GmbH“
- NK13** Teile eines Werbekatalogs (X-Bionic Kompendium) der Beklagten, 2014, über Wadenstrumpf Spyker BQ-1
- NK13a** Vorletzten Seite des Werbekatalogs NK13
- NK14** Teile einer Werbebroschüre der Beklagten, Mai 2015, über Textil Combat Energizer
- NK15a** EP 1 241 286 B1
- NK15b** Prioritätsschrift zu NK15a
- NK16** Fotos eines Schweißbandes (Wallaby) der Beklagten
- NK16a** Rechnung vom 24.01.2014 über Schweißbänder (Wallaby)
- NK17** US 8,133,824 B2

Vom 26. – 29. August 2015 fand die EUROBIKE 2015 in Friedrichshafen statt. Auf dieser Messe traten die Klägerin als damalige Lizenznehmerin der Beklagten und diese selbst als gemeinsame Aussteller auf. Hierüber berichtete die Beklagte auf ihrer Facebook-Seite.

Die Klägerin behauptet, auf der EUROBIKE 2015 seien Bekleidungsstücke mit der sogenannten Twyce-Technologie von Dritten getestet worden. Somit seien Bekleidungsstücke mit der entsprechenden Twyce Cool Zone Technologie öffentlich zugänglich gemacht worden. Dies ergebe sich auch aus den Abbildungen und Auszügen der Facebook-Seite der Beklagten am 26. August 2015. In diesem Zusammenhang sei auch ein Video auf youtube am 4. September 2015 veröffentlicht worden. Wegen des weiteren Inhalts der Belege wird auf die Anlagen NK10b - 10d verwiesen.

Ferner behauptet die Klägerin, dass der vorbenutzte Wadenstrumpf Spyker BQ-1 zumindest seit 2014 von der Beklagten vertrieben werde. Die Vorbenutzung belegten u. a. diverse Designerauszeichnungen aus den Jahren 2015. Ausweislich des Werbekatalogs nutze der Wadenstrumpf die Technologie 3D-Bionic-Sphere® System. Diese Technologie beziehe sich auf die in der NK5 offenbarten Lehre. Im Werbekatalog werde explizit auf die 3D-Bionic-Sphere® verwiesen. Ebenfalls werde im Zusammenhang mit dem Spyker BQ-1 auf die Technologie „X-Bionic Partialkompression“, welche Gegenstand der NK9 sei, verwiesen. Somit offenbare die NK13 die explizite Kombination der technischen Lehren der NK5 und NK9. Es sei von einer offenkundigen Vorbenutzung des Wadenstrumpfs Spyker BQ-1 auszugehen, denn dieser treffe den Gegenstand von Patentanspruch 1 neuheitsschädlich.

Zudem behauptet die Klägerin, dass das Textil „Combat Energizer“ vorveröffentlicht sei. Dieses Textil sei zumindest seit Mai 2015 der Öffentlichkeit zugänglich gewesen, was u. a. der Lizenzierungsvermerk im Katalog mit der Jahresangabe 04/2009 belege.

Schließlich behauptet die Klägerin, dass das Textil Schweißband (Wallaby) der Beklagten zumindest seit 2009 vertrieben werde und somit der Öffentlichkeit zugänglich sei. Auch diese Vorbenutzung treffe den Gegenstand von Patentanspruch 1 neuheitsschädlich. Das Schweißband „Wallaby“ basiere, wie der

Wadenstrumpf, auf der 3D-Bionic-Sphere® Technologie. Das Textilgewebe werde durch Zugzonen derart gerafft, dass sich eine Wellenform bilde. Die Stege des Textils „Wallaby“ seien in einem Schachbrettmuster angeordnet, so dass übereinanderliegende Stege darunterliegende Stege „zumindst teilweise überlappen“ würden.

Die Klägerin macht weiter geltend, der Gegenstand des Patents sei nicht neu gegenüber den Entgegenhaltungen NK7, NK15a/b und NK17. Aus den Bildern der Internetveröffentlichung der NK7 würden sich Klimazonen ergeben, die durch seitliche Trennungszonen voneinander getrennt seien. Die in der NK7 beschriebenen „AirConditioning Channels“ stellten eine anspruchsgemäße Trennungszone dar. Zudem seien die Klimaelemente in Form der verschiedenen übereinander im Achselbereich angeordneten Stegen von unterschiedlicher Länge offenbart. Die NK15a, b offenbarten verschiedene Arten von Bekleidungsstücken mit an der Innenseite anliegenden Stegen sowie Klimaelementen „6“. Die Stege seien in sämtlichen Richtungen von beabstandeten Textilbereichen „7“ und „8“ umgeben. Auch zeigten die Dokumente NK13/Spyker BQ-1 sowie NK16 sämtliche Merkmale des erteilten Anspruchs 1.

Der Gegenstand von Patentanspruch 1 beruhe zudem nicht auf erfinderischer Tätigkeit ausgehend von NK7 in Verbindung NK8 oder NK9. Der Fachmann werde ausgehend von der NK7 diese mit der NK9 kombinieren, trotz des Umstandes, dass es sich bei der NK9 um ein Kompressionstextil handele. Die technische Lehre der NK9, die auch eine Verbesserung der Luftzirkulation aufgrund der in Fig. 9 und 11 aufgezeigten zueinander versetzten und unterbrochenen Anordnung der Stege beschreibe, beschäftige sich mit derselben technischen Aufgabe wie die NK7.

Aber auch ausgehend von der NK9 würde der Fachmann nach einer Möglichkeit suchen, die Durchlüftung und Kühlung eines Textils weiter zu verbessern. Dies sei eine Aufgabe der technischen Lehre der NK9. Eine verbesserte Blutzirkulation bedeute eine Klimatisierung. Diesbezüglich greife der Fachmann auf die NK7

zurück, welche Stege vorsehe, die eingerichtet seien durch eine Kombination aus inneren und äußeren Luftkanälen. Eine mangelnde erfinderische Tätigkeit ergebe sich auch aus der Kombination der NK5 mit der NK9. Beide Entgegenhaltungen lösten dieselbe technische Aufgabe, die Luftzirkulation des Bekleidungsstücks zu verbessern. Der Fachmann gelange ferner zur technischen Lehre des Patentanspruchs 1, indem er die NK13 und/oder den Wadenstrumpf Spyker BQ-1 mit den technischen Lehren der NK9 und NK5 kombiniere. Die Stege im Wadenstrumpf der NK13 bzw. im Spyker BQ-1 würden der in Fig. 8 der NK9 gezeigten Anordnung von Stegen entsprechen. Die inneren Luftkanäle verliefen nicht nur in horizontaler, sondern auch vertikaler Richtung. Letzterer entspreche somit der anspruchsgemäßen Trennungszone. Dem Gegenstand von Patentanspruch 1 fehle es auch deshalb an erfinderischer Tätigkeit, weil der Fachmann aus der NK14 wiederum die Technologie 3D-Bionic Sphere® kenne und diese mit der aus der ebenfalls in der NK14 in Bezug genommenen Technologie der NK9 kombiniere, um die Aufgabe, die Klimatisierung zu optimieren, zu lösen.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 3 370 555 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland in vollem Umfang für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,  
hilfsweise die Klage abzuweisen, soweit sie sich gegen das Streitpatent in den jeweiligen Fassungen der Hilfsanträge 1 bis 3 in der Reihenfolge ihrer Nummerierung, eingereicht mit Schriftsatz vom 5. Januar 2024, richtet.

Die Beklagte tritt dem Vorbringen der Klägerin unter Vorlage einer weiteren, eigenen Merkmalsgliederung (Anlage S&J 1) entgegen.



Sie bestreitet, dass auf der Messe EUROBIKE 2015 Bekleidungsstücke mit der sogenannten „Twyce Cool“-Technologie von Personen getestet worden seien. Die Vorveröffentlichung auf der Facebook-Seite werde bestritten. Gleiches gelte für die Entgegenhaltung der NK10c und NK10d. Daten und Darlegungen zu den Umständen einer Veröffentlichung seien von der Klägerin nicht dargelegt worden. Zudem habe die Klägerin eine Vorbenutzung des Wadenstrumpfs „Spyker BQ-1“ nicht glaubhaft gemacht. Ebenfalls habe die Klägerin nicht glaubhaft gemacht, dass die Werbebroschüre über das Textil „Combat Energizer“ am Prioritätstag der Öffentlichkeit zugänglich gewesen sei. Schließlich habe die Klägerin die Vorbenutzung des Schweißbandes „Wallaby“ ebenfalls nicht glaubhaft gemacht.

Im Übrigen sei das Streitpatent rechtsbeständig. Der nächstliegende Stand der Technik sei eine Sportbekleidung, die unter der Marke „3D Bionic Sphere®“ vertrieben werde. Bekleidungsstücke mit dieser Technologie seien in der EP 1476033 (hier NK 5) beschrieben. Die NK7, NK8, NK10a, NK10c, NK10d, NK11 und NK12 seien Produktbeschreibungen der Beklagten von Bekleidungsstücken, die mit Klimazonen nach der „3D Bionic Sphere®“-Technik ausgerüstet gewesen seien oder sich auf solche bezogen hätten.

Keine der von der Klägerin eingeführten Entgegenhaltungen treffe die technische Lehre des Patentanspruchs 1 des Streitpatents neuheitsschädlich. Die Entgegenhaltungen NK7 und NK8 offenbarten keine seitlichen Trennungszonen und Klimaelemente, welche durch seitliche Trennungszonen voneinander getrennt seien. Aus den Entgegenhaltungen ergebe sich lediglich, dass es um getrennte Zonen ginge, die nicht ineinandergreifen würden, wie es die patentgemäße Lehre voraussetze. Die NK15a, b hätten zum Ziel, eine Innenbekleidung bereitzustellen, die eine verbesserte stimulierende oder massierende Wirkung habe. Etwaige Übereinstimmungen mit der technischen Lehre des Streitpatents beschränkten sich auf rein äußerliche Merkmale.

Die Kombination der NK7 und NK8 legten dem Fachmann die erfindungsgemäße Lehre nicht nahe. Ferner liege für den Fachmann die Kombination der NK7 mit der NK9 nicht nahe. Zwar gehe es in der NK7 um eine Regulierung von Luft und Schweiß, die Lösung sei jedoch eine gänzlich andere. Es fehle am Anlass, die Entgegenhaltungen zu kombinieren. Der Fachmann werde ausgehend von der NK13 bzw. dem Wadenstrumpf „Spyker BQ-1“ die technischen Lehren der NK5 und NK9 nicht kombinieren. Der Fachmann werde auch, eine Vorbenutzung des Wadenstrumpfs „Spyker BQ-1“ unterstellt, die technische Lehre der NK9 nicht heranziehen, weil er für die Lösung der Aufgabe des Streitpatents keine Kompressionssocke heranziehen würde. Die NK9 meine mit „erfindungsgemäßen Wirkungen“ sehr eindeutig ausschließlich die Kompressionswirkung. Es handele sich bei der Socke nicht um ein klimaregulierendes Bekleidungsstück, die ferner keine Luftkanäle offenbare. Eine Kombination der NK9 mit der NK14 liege für den Fachmann nicht nahe, weil sich aus der Kombination kein Hinweis auf die durch versetzte Stege verbesserte Schweißaufnahme oder die durch äußere Luftkanäle bewirkte Luftzirkulation ergebe. Die technische Lehre der NK17 sei mit der technischen Lehre des Streitpatents nicht annähernd vergleichbar. Die NK17 zeige keine Stege, sondern punktförmige Körper, mittels derer ein Abstand zwischen Stoff und Haut bewirkt werden solle. Sie offenbare auch keine anspruchsgemäßen Luftkanäle.

Der Senat hat den Parteien mit Schreiben vom 9. November 2023 einen qualifizierten gerichtlichen Hinweis erteilt und in der mündlichen Verhandlung am 16. Januar 2024 weitere rechtliche Hinweise gegeben.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf deren Schriftsätze mit sämtlichen Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2024 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage auf Nichtigkeitserklärung des Streitpatents ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Das Streitpatent ist in der geltenden Fassung rechtsbeständig. Die von der Klägerin geltend gemachten Nichtigkeitsgründe greifen nicht durch. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Hilfsanträge nicht mehr an.

### **I.**

**1.** Das Streitpatent betrifft ein Sportbekleidungsstück mit wenigstens einer Klimazone mit den Merkmalen des Oberbegriffs des Anspruchs 1.

Ein solches Sportbekleidungsstück sei aus der EP 1 476 033 B1 bekannt. Es umfasse stegförmige Teilbereiche, die verdickt seien und dadurch auf der Haut aufliegen und an ihrer Rückseite äußere Luftkanäle bildeten, sowie Bereiche, die nicht auf der Haut aufliegen und die innere Luftkanäle bildeten. An den auf der Haut aufliegenden Stegen an der Innenseite des Bekleidungsstücks werde Schweiß absorbiert, der dann von den Stegen aufgenommen werde und über die äußeren Luftkanäle verdunsten könne. Die Verdunstung führe zur lokalen Abkühlung. Zwischen den Stegen, in den inneren Luftkanälen, könne Luft strömen und für einen Temperatenausgleich sorgen. Um herabrinneenden Schweiß auffangen zu können, seien die Stege im Wesentlichen quer zur Körperachse ausgerichtet. Diese an sich bewährten Klimazonen ermöglichten zwar eine hervorragende Schweißabsorption, hätten jedoch den Nachteil, dass die Luftzirkulation in der Klimazone nur parallel zu den Stegen möglich sei. Erwärmte Luft könne innerhalb der Klimazone nicht entlang der Körperachse aufsteigen.

Ausgehend davon solle dem Streitpatent die Aufgabe zu Grunde liegen, ein Sportbekleidungsstück mit wenigstens einer Klimazone der eingangs genannten Art hinsichtlich der Luftzirkulation zu verbessern, jedoch die guten Eigenschaften bezüglich Schweißabsorption und Schweißverdunstung beizubehalten.

2. Diese Aufgabe soll durch den Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 (Hauptantrag) gelöst werden, der sich nach Merkmalen wie folgt gliedert:

1. Sportbekleidungsstück mit wenigstens einer Klimazone (10.1, ..., 10.6), die aus einem textilen Flächengebilde (11.1, ..., 11.6) gebildet ist,
  - 1.1 welches lokal über Zugzonen (15.1, ..., 15.6) zu Stegen (14.1, ..., 14.6) gerafft ist,
  - 1.2 wobei die Stege (14.1, ..., 14.6) zur Anlage an der Haut (200) des Trägers an der Innenseite des Flächengebildes (11.1, ..., 11.6) ausgebildet sind,
  - 1.3 wobei zwischen benachbarten Stegen (14.1, ..., 14.6) innere Luftkanäle (13.1, ..., 13.6) gebildet sind,
  - 1.4 wobei an der Rückseite der Stege (14.1, ..., 14.6) an dem gerafften Flächengebilde (11.1, ..., 11.6) jeweils wenigstens eine Rinne ausgebildet ist, die einen äußeren Luftkanal (18.1, ..., 18.6) bildet, und
  - 1.5 wobei in der Klimazone (10.1, ..., 10.6) mehrere Stege (14.1, ..., 14.6) übereinander angeordnet sind,

dadurch gekennzeichnet, dass

- 1.6 - dass in der Klimazone (10.1, ..., 10.6) eine Vielzahl vereinzelter Klimaelemente (12.1, ..., 12.6) angeordnet sind, die kurze Stege (14.1, ..., 14.6) enthalten, welche durch seitliche Trennungszonen (16.1, ..., 16.6) voneinander getrennt sind,
- 1.7 - dass an der Innenseite des Flächengebildes (11.1, ..., 11.6) benachbarte innere Luftkanäle (13.1, ..., 13.6) durch die Trennungszonen (16.1, ..., 16.6) miteinander verbunden sind, und
- 1.8 - dass die Trennungszonen (16.1, ..., 16.6) zwischen den Klimaelementen (12.1, ..., 12.6) derart seitlich versetzt zueinander sind,

dass die Klimaelemente (12.1, ..., 12.6) in Bezug auf die Längserstreckung der vertikalen Körperachse (X) zumindest teilweise überlappend angeordnet sind.

An diesen Patentanspruch schließen sich die angegriffenen abhängigen Patentansprüche 2 bis 10 gemäß der Streitpatentschrift EP 3 370 555 B1 an.

**3.** Als maßgeblicher Durchschnittsfachmann, auf dessen Wissen und Können es insbesondere für die Auslegung der Merkmale des Streitpatents und für die Interpretation des Standes der Technik ankommt, ist im vorliegenden Fall ein Textiltechniker oder Ingenieur im Bereich Textiltechnologie anzusehen. Dieser verfügt über eine mehrjährige Berufserfahrung in der Entwicklung von Sportbekleidungsstücken mit klimaregulierenden Elementen.

**4.** Die erfindungsgemäße Lehre ist aus Sicht eines solchen Fachmanns wie folgt weiter zu erläutern:

Die Auslegung der Merkmale 1.5 bis 1.8 ist zwischen den Beteiligten streitig. Insbesondere die in den Merkmalen 1.5 bis 1.8 enthaltenen Präpositionen geben Anlass zu den unterschiedlichen Auffassungen.

Die technische Lehre des Streitpatents zielt auf eine Verbesserung der Luftzirkulation in einer Klimazone eines Kleidungsstücks ab, bei einer gleichbleibend guten Schweißabsorption. Nach Absatz [0009] ist dabei bedeutsam, dass die Luftdurchzugsrichtung nicht durch im Strömungsweg liegende Barrieren, im Stand der Technik durch Stege, unterbrochen werden. Wesentlich ist dabei ein Versatz von Trennungszonen, vgl. Absatz [0008], um eine vertikale Luftströmung zu ermöglichen. Mit dem Begriff vertikale Körperachse ist nach dem Streitpatent, Absatz [0009] „nicht zwangsläufig exakt eine lotrechte Ausrichtung gemeint, wenn

der Sportler das Sportbekleidungsstück trägt, sondern es soll damit eine Luftdurchzugsrichtung charakterisiert werden, also die Richtung, in der erwärmte Luft entlang der Körperoberfläche des Sportlers aufsteigen kann“.

Dies definiert zum einen die Längserstreckung der vertikalen Körperachse (X) in Merkmal 1.8, denn sie ist demnach im angezogenen Zustand der Sportbekleidung entlang der Körperachse des Sportlers zu sehen. Zum anderen ergibt sich hieraus die Auslegung der weiteren Präpositionen. So ist „Stege übereinander angeordnet“ (Merkmal 1.5) dementsprechend zu verstehen, als in der Höhe übereinander angeordnete Stege. In Kombination mit dem Merkmal 1.3 ergibt sich, dass auch die inneren Luftkanäle entsprechend in der Höhe übereinander angeordnet sind, denn diese liegen zwischen benachbarten Stegen. Die „Vielzahl vereinzelter Klimaelemente, ... , welche durch seitliche Trennungszonen voneinander getrennt sind“ (Merkmal 1.6) sind somit im Sinne von rechts- bzw. linksseitig der Klimaelemente zu verstehen.

Weiter gilt, dass die Klimaelemente auch aus zumindest einem Steg bestehen. Wie aus den Absätzen [0012] und [0013] hervorgeht, können die Klimaelemente unterschiedliche Grundrisse aufweisen, „z. B. ein Y, ein V, ein X,...“ aber auch ein einzelner Steg kann bereits ein Klimaelement darstellen, vgl. die Figuren 3 bis 5. In diesem Fall entspricht dann aber jeder einzelne Steg einem anspruchsgemäßen Klimaelement.

Wie oben dargelegt, sind die inneren Luftkanäle in der Höhe übereinander angeordnet. Ein innerer Luftkanal ist somit zu einem anderen inneren Luftkanal benachbart, wenn dieser oberhalb (bzw. unterhalb) des anderen liegt (Merkmal 1.7). Bei den Trennungszonen handelt es sich letztlich ebenfalls um innere Luftkanäle, vgl. Absatz [0006]. Sie unterscheiden sich jedoch gegenständlich dadurch, dass sie seitlich zwischen den Klimaelementen liegen („Klimaelemente, ... , welche durch seitliche Trennungszonen voneinander getrennt sind“, Merkmal 1.6) und

„benachbarte innere Luftkanäle durch die Trennungszonen miteinander verbunden sind“ (Merkmal 1.7).

## II.

Der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit ist nicht gegeben (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 a, Art. 54, 56 EPÜ). Der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 ist neu und beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

1. Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 des Streitpatents ist von keiner der von der Klägerin genannten Dokumente bzw. Druckschriften NK7, NK15a/b NK13/Spyker BQ-1, NK16 und NK17 neuheitsschädlich vorweggenommen.

1.1 Das unbestritten vorveröffentlichte Dokument NK7 ist ein Katalogauszug, der Unterwäsche mit unterschiedlich ausgeführten Bereichen des Kleidungsstückes zeigt. Nachweislich des unteren Bereichs, auf dem im Dokument NK7 mit „Seite 3“ bezeichneten Abschnitts, ist diese Unterwäsche besonders für Skilanglauf, Skitouren und Motorradfahren geeignet. Wie auf den mit „Seite 4“ und „Seite 5“ bezeichneten Abschnitten dargestellt und dort auch beschrieben, umfassen diese Sportbekleidungsstücke unterschiedlich ausgestaltete Klimazonen, insbesondere den Bereich 5, der, vgl. „Seite 5“, trocknet, kühlt und wärmt, wo es soll („dries, cools and warms where it should“). Der Bereich 5 stellt somit eine Klimazone (Merkmal 1) dar und ist durch abwechselnd übereinanderliegende orangene und graue Streifen gebildet. Diese werden in der Gesamtheit mit „3D-Bionic-Sphere® System“ bezeichnet. Wie dort weiter ausgeführt, werden die grauen Streifen gebildet durch Raffungen des Gewebes, vgl. das untere rechte Bild der „Seite 5“. Die Raffung hat

zur Folge, dass das Gewebe entlang des grauen Streifens an der Haut anliegt und dort frische Umgebungsluft ein besseres Verdunsten von Schweiß ermöglicht (vgl. „B OuterAirChannel: These channels deliver fresh air into the 3D BionicSphere® System and ventilating the SweatTraps“). Die orangenen Streifen sind im getragenen Zustand beabstandet zur Haut und bilden den dort mit „InnerAirChannel“ bezeichneten Bereich. Das „3D BionicSphere®“ System stellt somit eine Klimazone gemäß den Merkmalen des Oberbegriffs des erteilten Patentanspruchs 1 dar. Denn der Outer Air Channel mit seinen Raffungen entspricht den zu Zugzonen gerafften Stegen zur Anlage auf der Haut des Trägers und weist an seiner Rückseite eine Rinne auf, die einen äußeren Luftkanal bildet (Merkmale 1.1, 1.2 und 1.4). Nach oben hin sind die Outer Air Channel (graue Streifen) und Inner Air Channel (orangene Streifen) abwechselnd angeordnet, so dass die Klimazone auch mehrere übereinander angeordnete Stege aufweist, zwischen denen innere Luftkanäle angeordnet sind (Merkmale 1.4 und 1.5).

Diese so gebildete Klimazone, im Wortlaut des Dokuments NK7 „3D BionicSphere® System“ genannt, offenbart jedoch nicht die weitergehenden Merkmale des Gegenstands des erteilten Anspruchs 1. Dieses „3D BionicSphere® System“ mag zwar auch auf der „Seite 4“ im Brustbereich wiedergegeben und andeutungsweise im Achselbereich (Bezugszeichen 6) vorgesehen sein. Ebenso ist diese Klimazone auf der Seite der NK7 zu sehen, auf der das Wärmebild dargestellt ist. Jedoch sind deren Outer Air Channels (graue Streifen) erkennbar über ihre komplette horizontale Ausdehnung zusammenhängend ohne Unterbrechung gebildet und somit auch nicht durch seitliche Trennungszonen voneinander getrennt (Merkmal 1.6). Da die Merkmale 1.7 und 1.8 die Trennungszonen weiter ausbilden, sind diese ebenfalls nicht in dem Dokument NK7 offenbart.

**1.2** Das Dokument NK13 enthält auszugsweise verschiedene Seiten eines Katalogs für Sport-, insbesondere Fahrradbekleidung der Firma X1.... Die



offenkundige Vorbenutzung dieses Dokuments NK13 zum Prioritätszeitpunkt des Streitpatents sei unterstellt.

In verschiedenen Darstellungen wird ein 3D-Bionic-Sphere® System erklärt, vgl. die Seiten 184, 213 und 362. Es handelt sich demnach prinzipiell um die identische Klimazone, wie in dem oben behandelten Dokument NK7 offenbart. Auch verweist das Dokument explizit auf die Druckschrift NK5. Insofern offenbaren auch die in der Druckschrift NK13 gezeigten Darstellungen Klimazonen einer Sportbekleidung gemäß dem Oberbegriff des erteilten Anspruchs 1 (Merkmale 1. bis 1.5).

Auf Seite 358 ist ein Bild dargestellt, das im Wadenbereich eine Funktionszone aufweist, die als „X-Bionic Partialkompression®“ bezeichnet ist. Dieser Textilbereich enthält gemäß danebenstehender Erläuterung Stege, die einen Andruck auf die Haut bewirken. Zwischen diesen Stegen ist das Gewebe von der Haut beabstandet und bildet die mit „3“ bezeichneten „Air Conditioning Channel“. Diese Stege und Air Conditioning Channel sind auf dem auf der Seite 358 dargestellten Bild erkennbar abwechselnd übereinander angeordnet und durchgehend über die gesamte Steg- bzw. Kanallänge ausgebildet. Bezüglich der „Partialkompression“ wird auf der Seite 358 auf das Patent ZA 2011/01805 (ein Familienmitglied zu der im Verfahren befindlichen Druckschrift NK9) verwiesen.

Weiter sind auf der Seite 362 des Katalogs Wadenkompressen „Spiker BQ-1“ dargestellt. Mit „2“ markiert ist die Erläuterung, dass diese Wadenkompressen das 3D Bionic Sphere® System aufweisen, durch das eine effektive Kühlung erreicht werden soll (Markierung „3“). Mit der Markierung „1“ wird darauf verwiesen, dass diese Kompressen eine Partialkompression bewirken. Hierzu ist eine vergrößerte Darstellung der Innenseite einer Wadenkomresse dargestellt und unter den Punkten A und B erläutert. Demgemäß ist die Partialkompression so ausgeführt, dass sie Andruckstellen durch Stege aufweist (vgl. Hinweis A). In den Zwischenräumen, den kompressionsfreien Zonen, wird durch einen feinen Schweißfilm die Kühlung über die Haut unterstützt (vgl. Hinweis B). In dem runden

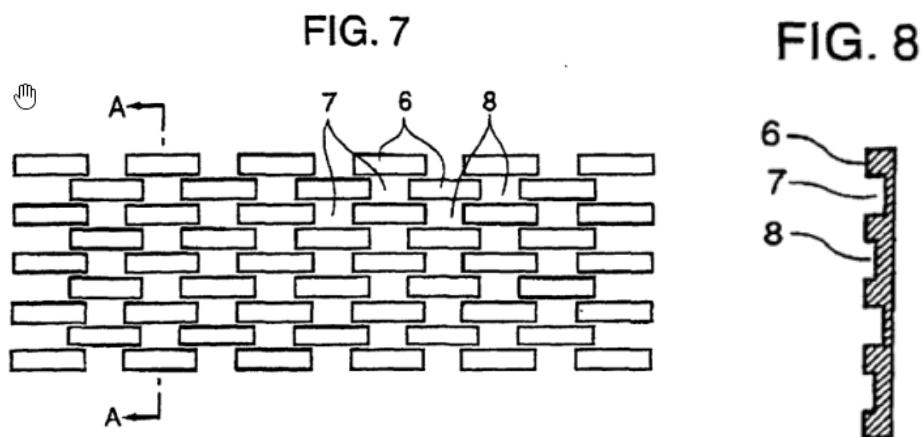
vergrößerten Ausschnitt, der die Innenseite der Komprese darstellt, sind entsprechende horizontal verlaufende Stege und eine dazwischenliegende, kompressionsfreie Zone zu erkennen. Die Beklagte vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass der vergrößerte Ausschnitt des Innenbereichs der Originalabbildung zeige, dass die innenliegenden Kanäle durch vertikal verlaufende Stege unterbrochen seien.

Es gilt zu berücksichtigen, dass zu dem Offenbarten nicht nur dasjenige gehört, was im Wortlaut der Veröffentlichung ausdrücklich erwähnt wird. Nicht anders als bei der Ermittlung des Wortsinns eines Patentanspruchs ist vielmehr der Sinngehalt der Veröffentlichung maßgeblich, also diejenige technische Information, die der fachkundige Leser der jeweiligen Quelle vor dem Hintergrund seines Fachwissens entnimmt (BGHZ 179, 168 Rn. 26 – Olanzapin). Aber auch vor diesem Hintergrund erschließt sich dem Senat nicht, wie aus diesen Stellen unmittelbar und eindeutig offenbart sein soll, dass die Wadenkomprese „Spiker BQ-1“ seitliche, zwischen den Stegen angeordnete Trennungszonen aufweist.

Zwar sind auf der Darstellung der Innenseite der Wadenkomprese zumindest eindeutig mehrere übereinander angeordnete Stege zu erkennen (Merkmal 1.5). Die waagrechten Stege sind jedoch nicht unterbrochen ausgestaltet und weisen daher keine anspruchsgemäßen Trennungszonen gemäß den Merkmalen 1.6 bis 1.8 auf. Bezüglich der Trennungszonen verweist die Klägerin auf den in dem Dokument NK13 enthaltenen Bezug zu dem Patent ZA 2011/01805. Dieses offenbare in der Figur 9 Trennungszonen seitlich zwischen zwei Stegen, wobei die Trennungszonen auch einen Versatz aufwiesen, so dass durch den Verweis auf dieses Patent auch die Merkmale des kennzeichnenden Teils des erteilten Anspruchs 1 vorweggenommen seien. Maßgeblich bei der Beurteilung der Neuheit ist nach Ansicht des Senats jedoch der im Katalog gezeigte und offenbarte Gegenstand. Eine eventuelle Umgestaltung mit einem Ausführungsbeispiel des in Bezug genommenen Patents ist eine Frage der Begründetheit der erfinderischen Tätigkeit und nicht der Neuheit, da auch der allgemeine Bezug zu der erwähnten

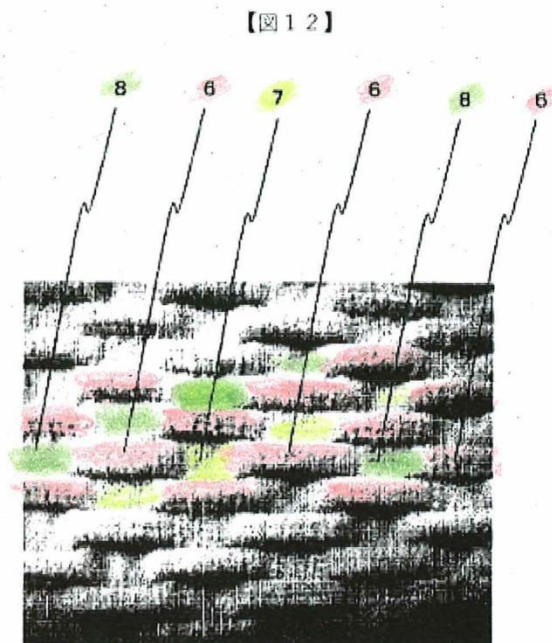
Schrift ZA 2011/01805 nicht hinreichend deutlich macht, auf welche daraus ersichtlichen – konkreten - Informationen verwiesen werden soll und welche zur Grundlage der Vorveröffentlichung gemacht werden sollen (vgl. BGH, Urt. v. 4. November 2008 – X ZR 154/05 Rn. 26, juris).

**1.3** Die Druckschrift NK15a (EP 1 241 286 B1) betrifft Unterwäsche, insbesondere Unterwäsche, die an den Körper der Trägerin angepasst wird, unter anderem z. B. einem Turnanzug (leotard) oder einem Badeanzug (swimsuit) (Absatz [0001]). Zu einer Verbesserung des Massageeffekts bzw. der Anregung des Gewebes (vgl. den Absatz [0008]) lehrt die Druckschrift NK15a, die Unterwäsche mit unterschiedlichen sich verändernden Strukturen auszugestalten (vgl. den Absatz [0010]). Hierzu sind drei unterschiedlich ausgestaltete Bereiche des Kleidungsstücks vorgeschlagen, ein hervorstehender Abschnitt (protruding part 6) und zwei unterschiedlich tief ausgeführte zurückgesetzte Abschnitte (deep recess part 7 und shallow recessed part 8), vgl. die Absätze [0015] und [0027], um dadurch eine verbesserte Massage und Durchblutung der Haut zu erhalten. Auch wird hierdurch eine gleichmäßige Luftzirkulation zwischen der Haut und der Unterwäsche erzielt (Absatz [0011]). Nachfolgend dargestellt sind die Figuren 7 und 8 der NK15a, die die schematische Darstellung der Maschenware in einer Draufsicht und dem Schnitt entlang der Linie A-A zeigen.



Die hervorstehenden Abschnitte 6 wölben sich auf der Rückseite hervor („... bulges out on the reverse side by an amount corresponding to 20 rows ...“), indem diese zu einer Reihe zusammengezogen werden („... being pulled into 1 row by a loop“), vgl. den Absatz [0029].

Mit einem Turn- bzw. Badeanzug, der diese Zonen aufweist, offenbart die Druckschrift NK15a/b ein Sportbekleidungsstück mit wenigstens einer Klimazone, die aus einem textilen Flächengebilde hergestellt ist (Merkmal 1.). Auch entspricht der hervorstehende Abschnitt 6 den anspruchsgemäßen Stegen, da sie durch Zugzonen gerafft sind (Merkmale 1.1, 1.2 und 1.4). Nachfolgend dargestellt ist die Figur 12 der NK15b, eine vergrößerte Draufsicht, die die Rückseite (Innenfläche) der Strickstruktur im ungetragenen Zustand zeigt. Zur Verdeutlichung der Lage der Abschnitte 6, 7 und 8 hat der Senat farbige Markierungen hinzugefügt.



Zwar sind, wie Merkmal 1.5 des erteilten Anspruchs 1 fordert, mehrere Stege (Abschnitt 6, rote Bereiche) übereinander angeordnet. Die Abschnitte 7 (hellgrüne Bereiche) und 8 (grüne Bereiche) können weder einem inneren Luftkanal noch einer

Trennungszone zugeordnet werden. Denn jeder der Abschnitte 7 und 8 liegt zwischen zwei übereinander angeordneten Stegen (innere Luftkanäle nach Merkmal 1.3), gleichzeitig liegt auch jeder der Bereiche seitlich zwischen kurzen Stegen (Trennungszone nach Merkmal 1.6). Daher unterscheidet auch die technische Lehre der NK15a/b nicht zwischen zwei unterschiedlichen Merkmalen, vielmehr offenbart sie entweder einen inneren Luftkanal oder eine Trennungszone. Auch ist nicht erkennbar, dass die benachbarten inneren Luftkanäle durch die Trennungszonen miteinander verbunden sind (Merkmal 1.7). Denn jeder der in Figur 12 dargestellten Abschnitte 7 oder 8 ist auf allen vier Seiten von einem Steg (Abschnitt 6) umgeben. Eine beabsichtigte Verbindung zwischen den Abschnitten 7 und 8 ist nicht unmittelbar und eindeutig zu erkennen und auch nicht für einen Fachmann hinreichend deutlich beschrieben.

**1.4** Das Dokument NK16/Wallaby zeigt Fotos einer Verkaufshalterung aus Karton für ein Schweißband (S. 1 bis 4) und das Schweißband selbst (S. 5 bis 8). Das Schweißband ist für das Tragen an einem Handgelenk vorgesehen und betrifft somit ein Sportbekleidungsstück. Die Vorbenutzung dieses Schweißbandes sei an dieser Stelle unterstellt. Wie auf den Aufdrucken des Kartons (S. 1 und 3) erkennbar, ist das Schweißband so aufgebaut, dass es das 3D Bionic Sphere® System zum Kühlen bzw. Warmhalten nutzt. Dieses System offenbart, wie bereits unter I. 1.1 ausgeführt, die Merkmale 1. bis 1.5 des erteilten Anspruchs 1. Insofern weist auch das Foto der Seite 6 (Innenseite des Schweißbandes) entsprechende Stege gemäß den Merkmalen 1.1, 1.2, 1.4 und 1.5 auf, die benachbarte, übereinanderliegende Stege mit äußeren Luftkanälen (Bereich mit orangenem Gewebe) und die inneren Luftkanäle zwischen den Stegen gemäß Merkmal 1.3 (Bereich mit grauem Gewebe) bilden.

Soweit nach Ansicht der Klägerin dieses Schweißband auch Trennungszonen aufweise, da es auf der auf den Seiten 6 bis 9 dargestellten Innenseite des Schweißbandes Bereiche auf den Stegen gebe, die sich von den anderen

Bereichen abheben würden, so dass sich dazwischen Trennungszonen ausbilden, kann dies den Senat nicht überzeugen. Zwar mag es sein, dass sich an einzelnen Stellen orangene Bereiche der Stege stärker abheben, vgl. insbesondere die letzte Seite des Dokuments NK16. Jedoch lässt sich aus dieser Aufnahme nicht unmittelbar und eindeutig die Situation im getragenen Zustand auf der Haut erkennen. Als technische Lehre ist in dem Dokument NK16 erkennbar offenbart, vgl. dessen Seiten 1 und 6, dass das Schweißband umlaufende, innere und äußere Luftkanäle aufweist, durch die im getragenen Zustand die beabsichtigte Kühl- bzw. Isolierwirkung realisiert ist. Beide Wirkungen setzen voraus, dass die Stege auf der Haut anliegen, so dass sich übereinanderliegend abwechselnd die inneren und äußeren Kanäle (OuterAirChannel, InnerAirChannel) ausbilden. Nach Auffassung des Senats kann daher den Fotos der Innenseite des Schweißbandes keine andere Bedeutung bzw. technische Lehre entnommen werden. Weiter hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und an dem vorgelegten Schweißband gezeigt, dass durch Anheben einzelner Fäden zu erkennen sei, dass das Schweißband auch eine senkrechte Kanalführung auf der Innenseite aufweise, die den Trennungszonen entspreche. Auch dieses Argument verfängt nicht, denn aus Sicht des Senats liegt kein unmittelbar und eindeutig offenbartes Merkmal vor. Darüber hinaus würde dies auch, selbst wenn eine senkrechte Kanalführung und somit Trennungszonen erkennbar wären (wovon der Senat nicht ausgeht), nicht zum Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 führen, denn das Merkmal 1.8 setzt einen seitlichen Versatz der Trennungszonen in der Art voraus, dass die Klimaelemente in Bezug auf die Längserstreckung der vertikalen Körperachse zumindest teilweise überlappend angeordnet sind.

**1.5** Die Druckschrift NK17 zeigt und beschreibt ein Kleidungsstück, vgl. dort die Fig. 1, 5, 14 und 15 sowie die Spalte 2, Z. 25 bis 48 und Spalte 6, Z. 3 bis 7, das zur besseren Wärmeabfuhr bzw. Wärmeisolation dreidimensionale Gewebestrukturen in Form von Stegen aufweist. Jedoch werden die Stege durch Einpressen, Einschmelzen oder Prägen gebildet. Die Stege, wie sie in der Druckschrift NK17

vorgesehen sind, entsprechen somit schon nicht den Stegen gemäß dem Merkmal 1.1 des erteilten, angegriffenen Anspruchs 1. Darüber hinaus sind lediglich diese Stege in der technischen Lehre der Druckschrift NK17 thematisiert. Sie können beliebig geformt und mit unterschiedlichen Abständen zueinander angeordnet sein (vgl. die Fig. 10 und 13). Die Ausgestaltung der dazwischenliegenden Zonen der Sportkleidung ist dort nicht thematisiert. Nach Auffassung des Senats offenbart die Druckschrift NK17 daher weder die inneren Luftkanäle (Merkmal 1.3) noch die Trennungszonen (Merkmale 1.6 bis 1.8), denn dies setzt voraus, dass die inneren und äußeren Luftkanäle sowie auch die Trennungszonen in einer räumlichen Beziehung zueinander stehen.

**1.6** Auch die weiteren im Verfahren befindlichen Druckschriften bzw. Dokumente offenbaren nicht alle Merkmale des Gegenstandes des erteilten Anspruchs 1.

**1.6.1** Die Druckschrift NK9 betrifft eine Kompressionskleidung, die auch im Sport Anwendung findet (vgl. S. 1, Z. 22 bis 24). Diese weist zur Ausübung des Drucks auf die Haut Stege auf, die in unterschiedlichen Ausrichtungen und Ausbildungen angeordnet sein können (vgl. die Fig. 3 bis 13). Als einzige Möglichkeit zur Formung der Stege ist dabei eine Erhöhung der Materialstärke gezeigt und beschrieben, vgl. die Fig. 3 und Sp. 3, Z. 7 bis 11. Eine lokale Raffung in Zugzonen zur Bildung der Stege (Merkmal 1.1) ist in der Druckschrift NK9 somit nicht offenbart.

**1.6.2** Bei dem 3D Bionic Sphere® System, wie in dem Dokument NK7 offenbart, handelt es sich um eine Klimazone von Sportbekleidungen, deren prinzipieller Aufbau in dem Patent EP 1 476 033 (hier die Druckschrift NK5) beschrieben ist. Es ist daher festzustellen, dass diese Druckschrift NK5 sowie auch die weiteren Dokumente (NK8, NK10a, NK10c, NK10d, NK11, NK12, NK14 und NK16) die ebenfalls das 3D Bionic Sphere® System darstellen und beschreiben, eine Klimazone eines Sportbekleidungsstückes gemäß den Merkmalen 1. bis 1.5 des angegriffenen Anspruchs 1 des Streitpatents offenbaren. Aus keiner dieser

Druckschriften ist jedoch bekannt, für diese Klimazonen, über die dort offenbarten Anordnungen der Stege hinaus, auch Trennungszonen vorzusehen, wie sie in den Merkmalen 1.7 bis 1.8 gefordert werden.

2. Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 des Streitpatents beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

2.1 Eine Kombination der technischen Lehren des Dokuments NK7 und der Druckschrift NK9 führt den Fachmann nicht in naheliegender Weise zum Gegenstand des erteilten Anspruchs 1.

Aus dem in dem Dokument NK7 offenbarten 3D Bionic Sphere® System sind, wie oben zur Neuheit ausgeführt, die Merkmale 1. bis 1.5 des Gegenstands des erteilten Anspruchs 1 bekannt. Offenbart sind mehrere übereinander angeordnete äußere Luftkanäle in Form von gerafften Stegen und zwischen den Stegen liegende innere Luftkanäle. Durch diese Kanäle wird, wie auf dem mit „Seite 5“ benannte Abschnitt im unteren Drittel dargestellt und beschrieben, bei der körperlichen Belastung des Trägers Schweiß gut und schnell aufgenommen und verdunstet. Bei einer Bewegungspause sorgen die Kanäle für eine Isolierung gegen die kühlere äußere Luft. Dem Fachmann offenbart das Dokument NK7 somit eine technische Lehre, bei der in einem vorbestimmten Bereich der Sportkleidung innere und äußeren Kanäle insgesamt eine Klimazone bilden, die sich, sowohl bei einer Belastung als auch bei einer Ruhephase des Sportlers, auf die Temperatur und die Schweißbildung auf der Hautoberseite auswirkt. Die Luftkanäle verlaufen dabei durchgängig über die gesamte Breite der Klimazone des vorbestimmten Bereichs.

Die Anlage NK9 offenbart Kleidungsstücke, gezeigt werden in den Figuren Kompressionsstrümpfe, die explizit zum Nordic-Walking oder beim Marathonlaufen getragen werden können, vgl. Ende des zweiten Absatzes, S. 1. Zur Ausübung des



flächigen Drucks weisen diese Kompressionsstrümpfe Stege auf, die durch eine Erhöhung der Materialstärke gebildet werden, vgl. S. 3, zweiter Absatz. Hierdurch bewirken die Stege eine bereichsweise Kompression der Haut, vgl. S. 2, Z. 23 bis 32, was eine Versorgung der Muskeln mit „gekühltem Blut“ ermöglicht und die Leistungsfähigkeit der Sportler wesentlich verbessert. Wie weiter auf S. 3, Z. 18 bis 21 und S. 4, Z. 4 bis 10 ausgeführt, wird die Versorgung mit „gekühltem“ Blut durch eine Anpassung der Stege erreicht, indem diese bereichsweise und unterbrochen angeordnet sind. Entsprechende Vorschläge zur Positionierung der Stege sind in den Figuren 4 bis 13 gezeigt. So ist in der Figur 9 eine Anordnung gezeigt, die eine Vielzahl von Stegen in horizontaler Ausrichtung mit Unterbrechungen darstellt. Diese Anordnung entspreche nach Ansicht der Klägerin der prinzipiellen Anordnung der Merkmale 1.6 bis 1.8 des Gegenstands des Anspruchs 1.

Die Klägerin argumentiert, der Fachmann habe durch die Druckschrift NK9 Anregung, die darin beschriebene technische Lehre mit dem aus dem Dokument NK7 bekannten 3D Bionic Sphere® System zu kombinieren. Denn ein wesentlicher Effekt der in der Druckschrift NK9 beschriebenen technischen Lehre sei auch die Klimatisierung der Hautoberfläche. So werde auf der S. 8, Z. 14 bis 26 ausgeführt, dass im Bereich der nicht komprimierten Kapillare die Blutzirkulation unter der Haut aufrechterhalten bleibe, wodurch der Organismus gekühlt werde. Durch die zwischen benachbarten Stegen gebildeten Tunnel bestünde zudem die Möglichkeit die auf der Haut entstehende Wärme abzuführen. Im Bereich der Spitzen der Stege bestünde Kontakt zur Haut, so dass diese nur in diesem Bereich feucht werden könne. Der Fachmann sehe somit in der Druckschrift NK9 auch den Hinweis, diese technische Lehre nicht nur alleine zur Kompression anzuwenden, sondern auch zu einer vorteilhaften Klimatisierung. Dabei werde er auch die Anregungen auf der S. 7, Z. 1 bis 6 aufnehmen, wonach die Mittel zur Kompression Unterbrechungen aufwiesen, die die Versorgung der Muskeln mit Blut weiter verbesserten, so dass er auch eine Ausgestaltung, wie in Fig. 9 gezeigt, vorsehen würde.

Der Senat hat bereits Zweifel, dass der Fachmann die technische Lehre der Druckschrift NK9 mit der technischen Lehre des Dokumentes NK7 kombinieren würde. Es mag zwar in einem beschriebenen Aspekt, der Abfuhr von Wärme in den Tunneln zwischen den Stegen, thematische Berührungspunkte der Druckschrift NK9 mit dem Dokument NK7 geben. Die im Vordergrund stehende Aufgabe der Druckschrift NK9 ist jedoch eine Verbesserung der Kompression, um die Blutzirkulation zu beeinflussen. Dies wird durch eine bereichsweise Anordnung der Stege erreicht, wobei diese an ihrer Rückseite durch eine Erhöhung der Materialstärke gebildet sind, vgl. S. 3, Z. 7 bis 11. Verbessert werden soll die bereichsweise Kompression darüber hinaus durch schmale Abschnitte, die auf der Haut aufliegen, vgl. die S. 3, Z. 13 bis 16. Die technische Lehre der Druckschrift NK9 ist somit insgesamt ausgerichtet auf eine gezielte, bereichsweise Beeinflussung der Stege auf die Blutzirkulation innerhalb des Körpers. Der in der NK9 angesprochene Temperatúraustausch beschreibt dagegen keine Aufgabe der technischen Lehre der NK9. Dies unterscheidet sich jedoch ersichtlich von der technischen Lehre anhand der Stege, wie in dem Dokument NK7 beschrieben. Diese Stege liegen beabsichtigt flach auf der Haut auf und bilden mit den inneren Luftkanälen eine flächige Klimazone die nach außen hin die Aufnahme und den damit verbundenen Abtransport von Schweiß auf der Hautoberfläche verbessern soll. Die Stege der Druckschrift NK9 und die Stege des Dokumentes NK7 unterscheiden sich somit bereits erheblich in ihrem prinzipiellen Aufbau und in ihrer Wirkungsweise.

Aber auch eine Kombination der technischen Lehre der beiden Druckschriften führt den Fachmann nicht in naheliegender Weise zum Gegenstand des erteilten Anspruchs 1.

Geht der Fachmann von der technischen Lehre des Dokumentes NK7 aus, so legt er eine Klimazone einer Sportbekleidung zu Grunde, die über die gesamte Breite ihres vorgesehenen Bereichs aus abwechselnd übereinanderliegenden inneren und äußeren Kanäle gebildet ist. Diese verfügt durch die gerafften Zugzonen über

Stege, die bereichsweise, wenn auch in sehr geringem Maße, eine Kompression auf die Haut ausüben. Hier könnte der Fachmann einen Vorteil in einer Kombination mit der Druckschrift NK9 sehen, die ähnliche Stege zur Kompression der Haut offenbart. Will er die Kompression weiter erhöhen, so wird er die in der Druckschrift NK9 beschriebene Materialerhöhung vorsehen, um die Stege, wie in dem Dokument NK7 offenbart, zu verstärken und dadurch den Druck auf die Haut zu erhöhen. Er wird dies aber über die gesamte Breite der Klimazone für diese Stege realisieren, wie sie mit den durchgängigen Luftkanälen in dem Dokument NK7 gezeigt sind. Einen Anlass hiervon abzuweichen und neben der Verstärkung der Stege auch eine zusätzliche Unterbrechung vorzusehen, wie als Alternative in der Fig. 9 der Druckschrift gezeigt, hat der Fachmann jedoch nicht. Denn auch die Druckschrift NK9 beschreibt es als vorteilhaft, vgl. die S. 8, Z. 17 bis 20, dass durch die im Bereich zwischen benachbarten Stegen 3, der Haut 2 sowie dem Material des Bekleidungsstücks 1 hervorgerufenen und mit „6“ bezeichneten tunnelartigen Ausbildungen zudem die Möglichkeit besteht, die auf der Haut 2 entstehende Wärme abzuführen. Diese tunnelartigen Ausbildungen entsprechen aber den in dem Dokument NK7 beschriebenen inneren Luftkanälen. Wenn nun beide Entgegenhaltungen übereinstimmend den Vorteil in der Anordnung mit den benachbart angeordneten inneren und äußeren Luftkanälen beschreiben, wird der Fachmann, in Unkenntnis der technischen Lehre des Streitpatents, hiervon nicht abweichen und die Stege, wie lediglich in der Figur 9 der Druckschrift NK9 als ein beliebiges Ausführungsbeispiel (vgl. S. 7, Z. 8 – 9) gezeigt, unterbrechen. Denn dies hätte nach den technischen Lehren der beiden Entgegenhaltungen NK9 und NK7 eine Reduzierung der Wärmeabfuhr zur Folge.

Der der technischen Lehre des vorliegenden Streitpatents zugrundeliegende Gedanke, das Verdunsten von Schweiß innerhalb der Klimazone durch eine Beeinflussung der Luftzirkulation mittels Trennungszonen weiter zu verbessern, ist keiner der Druckschriften NK7 bzw. NK9 zu entnehmen.

Im umgekehrten Fall, ausgehend von der Druckschrift NK9, verhält es sich nicht anders. Die dort beschriebenen Stege weisen eine Materialerhöhung auf ihrer Rückseite auf. Der Fachmann mag vielleicht aus dem Dokument NK7, durch die ähnlichen Stegquerschnitte, eine Anregung erhalten, die Kompression zu reduzieren, um zusätzlich zu der Kompression auch eine verbesserte Klimatisierung der Hautoberfläche zu erzielen. Er wird dabei jedoch die Stege, aus den o. g. Gründen, durchgehend ausgestalten, wie sie in dem Dokument NK7 gezeigt sind, um deren Vorteile hinsichtlich der Klimatisierung auch gleichmäßig über die gesamte Fläche der Klimazone beizubehalten. Der Fachmann ist somit abgehalten, die Unterbrechungen zwischen den Stegen vorzusehen, wie in der Fig. 9 der Druckschrift NK9 gezeigt.

**2.2** Auch die Druckschrift NK5 sowie die Dokumente NK8, NK10a, NK10b, NK10d, NK11, NK12, und NK14 können weder für sich noch in Kombination mit der Druckschrift NK9 eine mangelnde erfinderische Tätigkeit begründen.

Wie zur Neuheit ausgeführt, offenbaren diese Druckschriften Sportbekleidungen mit wenigstens einer Klimazone, wobei die Klimazone mit inneren und äußeren Luftkanälen gemäß den Merkmalen 1.1 bis 1.5 des erteilten Anspruchs 1 ausgebildet ist. Die in diesen Dokumenten dargestellten Klimazonen weisen die inneren und äußeren Luftkanäle über ihre gesamte in den Dokumenten dargestellte Breite auf. Das 3D Bionic Sphere® System kann dabei für unterschiedliche Körperbereiche vorgesehen sein, wie zum Beispiel der Brust, dem Rücken oder dem Steißbein, vgl. die dritte und vierte Seite des Dokuments NK14. Auch wenn die in diesen Dokumenten gezeigten Kleidungsstücke durchaus weitere Bereiche mit Ausgestaltungen für zusätzliche Funktionen aufweisen (z. B. Insulation Pads am Oberschenkel, Chamber, vgl. S. 3, NK14), so ist dem Inhalt dieser Dokumente gemein, dass sich die einzelnen Funktionsbereiche mit ihren jeweils vorgesehenen Strukturen nicht überschneiden. So mag auch durchaus, wie es die Klägerin vertritt, in dem Dokument NK7 ein „AirConditioningChannel“ dargestellt sein, der um das

3D Bionic Sphere® System unter den Achseln herum angeordnet ist. Jedoch ist dieser um die Klimazone herum angeordnet. In dem dafür vorgesehenen Bereich innerhalb der Klimazone ist ausschließlich das 3D Bionic Sphere® System vorgesehen. Eine Trennungszone in dieser Klimazone ist daher nicht offenbart. Der Fachmann hat daher nach Auffassung des Senats keine Veranlassung, von der Grundidee des 3D Bionic Sphere® Systems abzuweichen. In keinem der Dokumente NK8, NK10a, NK10b, NK10d, NK11, NK12 ist eine Anregung dazu gegeben, von diesem funktional bedingten Grundprinzip der Anordnung abzuweichen und Trennungszonen, wie in den Merkmalen 1.6 bis 1.8 beschrieben, vorzusehen.

Die Druckschrift NK9 mag zwar in der Figur 9 eine prinzipielle Ausgestaltung von Stegen und Unterbrechungen zwischen den Stegen erkennen lassen, die den Merkmalen 1.6 bis 1.8 des erteilten Anspruchs 1 entspricht. Jedoch wird der Fachmann in Unkenntnis des Streitpatents nicht von der durchgängigen Ausgestaltung der inneren und äußeren Luftkanäle abweichen. Auf die unter 2.1 zur Kombination des Dokumentes NK9 mit der Druckschrift NK7 dargelegte Begründung wird verwiesen.

**2.3** Der Fachmann gelangt auch nicht in naheliegender Weise zum Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 durch eine Kombination der technischen Lehre des Dokumentes NK13 mit den Druckschriften NK9 und NK5.

Wie zur Neuheit bezüglich des Dokumentes NK13 ausgeführt, offenbart dieses mit der dort dargestellten und beschriebenen Wadenkompreße „Spiker BQ-1“ ein Sportbekleidungsstück, das sowohl das 3D Bionic Sphere® System als auch eine Partialkompreßion in einer Funktionszone aufweist. Auch ist in dem Dokument Bezug genommen auf die entsprechenden Patentanmeldungen (EP 1476033 (NK5) zum 3D Bionic-Sphere® System und ZA 2011/01805 (Familienmitglied zur NK9) zur Partialkompreßion).

Es mag sein, dass das Dokument NK9 in den Darstellungen der unterschiedlichen Ausgestaltungen der Stege der Partialkompression in der Fig. 9 auch seitlich versetzte Trennungszonen aufweist. Jedoch sieht der Senat nicht, warum der Fachmann, in Unkenntnis der Lehre des Streitpatents, diese Ausgestaltung auf die Wadenkompressse „Spiker BQ-1“ übertragen sollte. Die Klägerin ist der Auffassung, die dargestellte Wadenkompressse weise auch vertikal verlaufende Luftkanäle auf, wie sie es in ihrem Schriftsatz vom 8. Dezember 2023 mit den rot dargestellten Pfeilen hervorgehoben habe, vgl. nachfolgend eingefügte Figur:



Ein derartiger Verlauf von Kanälen kann nach Ansicht des Senats jedoch nicht in diese Darstellung hineininterpretiert werden. Das entsprechende Originalbild des Katalogs lässt einen Rückschluss auf die Ausgestaltung der Innenseite nicht zu. Dort ist lediglich erkennbar, dass sich durchgehend in gerader Linie und nebeneinanderliegend, graue Gewebestreifen in vertikaler Richtung über den dargestellten Funktionsbereich erstrecken. Die in dem Dokument NK9 dargestellte Partialkompression, vgl. nachfolgend dargestellt die Bilder der Katalogseite 358, zeigt einen abwechselnden Aufbau der Kompressionszone durch horizontal verlaufende Stege und dazwischenliegende tunnelartige Kanäle.

## X-BIONIC® PARTIALKOMPRESSION®

Ein neuer Maßstab in der Kompressionstechnologie. Die Partialkompression® von X-BIONIC® nutzt die Vorteile von Kompression, ohne dabei die Kühlung zu vernachlässigen.  
*Geschützt durch Patent ZA 2011/01805*

Übt Druck gezielt über Stege aus.

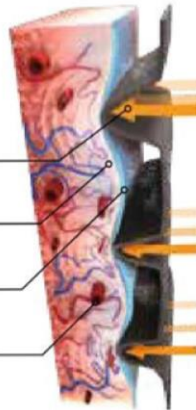
Andruck über Stege

Haut

Kühlender Schweiß

Offene Kapillare

Wissenschaftlich veranschaulichte Darstellung



## X-BIONIC® PARTIALKOMPRESSION®

Ein neuer Maßstab in der Kompressionstechnologie. Die Partialkompression® von X-BIONIC® nutzt die Vorteile von Kompression, ohne dabei die Kühlung zu vernachlässigen.  
*Geschützt durch Patent ZA 2011/01805*

Übt Druck gezielt über Stege aus.

Andruck über Stege

Haut

Kühlender Schweiß

Offene Kapillare

Wissenschaftlich veranschaulichte Darstellung



## SEAMCLEAN-TECHNOLOGY

Durch ein neues Herstellungsverfahren kann dieses Modell komplett aus einem Stück gefertigt werden. Es benötigt keine Nähte mehr. Das Textil wird nicht unterbrochen, was zu einer gleichmäßigeren Kompression führt. Der Druck ist angenehmer und effektiver.

Einen ähnlichen Aufbau weist auch das 3D Bionic Sphere® System auf, siehe die nachfolgend eingefügte Darstellung dieser Funktionszone in Aktivitätsphase.

## Während der Aktivität



Auch hier ist erkennbar, dass sich horizontal verlaufende Stege mit dazwischenliegenden tunnelartigen Kanälen abwechseln. Zur Bildung der Stege ist das Gewebe gerafft.

Die Wadenkomresse „Biker BQ-1“ kombiniert die beiden technischen Lehren der Partialkompression und des 3D Bionic Sphere® Systems, wie auf der Seite 362 des Katalogs durch die Bezugszeichen „1“ und „2“ dargestellt. Offenkundig sind hierzu lediglich zusätzliche Raffungen für die Stege der Partialkompression vorzusehen, der übrige Aufbau beider Funktionszonen mit den dazwischen angeordneten Tunneln kann dagegen bestehen bleiben. Nach Ansicht des Senats entsprechen daher die vertikal verlaufenden grauen Gewebestreifen einzelnen übereinanderliegenden Raffungen, die mit den tunnelartigen Kanälen verbunden sind, um so die Stege (orangene Bereiche der Wadenkomresse) zu bilden, und nicht, wie von der Klägerin angeführt, um senkrecht verlaufende Luftkanäle.

Eine Veranlassung hiervon abzuweichen hat der Fachmann nicht. Die in der NK13 dargestellte Kombination der Partialkompressionszone mit der Klimazone stellt eine in sich geschlossene Lösung dar, die die Vorteile der beiden Zonen miteinander verbindet. Warum der Fachmann hiervon abweichen sollte, erschließt sich dem Senat nicht. Vielmehr würde eine Unterbrechung der Stege zu einer Verschlechterung der Wärmeabfuhr an diesen Unterbrechungsstellen führen und somit nachteilig sein. Dass gerade die Ausgestaltung der Fig. 9 der Druckschrift NK9 einen Vorteil bieten sollte, ist für den Fachmann in Unkenntnis der technischen Lehre des Streitpatents nicht ersichtlich.

**2.4** Auch aus keiner der weiteren im Verfahren befindlichen Druckschriften lässt sich dem Fachmann ein Hinweis oder eine Anregung dazu entnehmen, eine Klimazone, wie in der Druckschrift NK5 bzw. einem dieser technischen Lehren entsprechenden 3D Bionic Sphere® System beschrieben, derart weiter



auszugestalten, dass er Trennungszonen entsprechend den Merkmalen 1.6 bis 1.8 gemäß dem Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 vorsieht.

**3.** Die auf den erteilten Anspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 10 schränken den erteilten Anspruch 1 weiter ein und werden von dessen Rechtsbeständigkeit getragen.

### **III.**

**1.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 Satz 2 ZPO i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO.

**2.** Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 709 Satz 1 ZPO.

#### IV.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

Die Berufungsschrift muss von einer in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwältin oder Patentanwältin oder von einem in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt oder Patentanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden.

Die Berufungsfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Die Berufungsfrist kann nicht verlängert werden.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Kopacek

Wiegele

Schwenke

v. Hartz

Deibele