



BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 337/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
31. Januar 2006

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

...

gegen das Patent 101 14 786

...

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Das Patent wird nach Prüfung des Einspruchs aufrechterhalten.

Gründe

I

Auf die am 26. März 2001 beim Patentamt eingereichte Patentanmeldung ist das nachgesuchte Patent 101 14 786 mit der Bezeichnung „Tampon für die Frauenhygiene sowie Verfahren und Vorrichtung zur Herstellung desselben“ erteilt worden. Die Veröffentlichung der Patenterteilung ist am 17. Juli 2003 erfolgt.

Gegen das Patent ist Einspruch erhoben worden. Dem Einspruchsverfahren liegen die erteilten Patentansprüche 1 bis 65 zugrunde.

Der mit Gliederungspunkten versehene Patentanspruch 1 lautet:

- (a) Tampon für die Frauenhygiene,
- (b) mit einem Einsetzende (32),
- (c) einem Rückholende (34),
- (d) einem Rückholband (35)
- (e) und einem zur Tamponachse radial komprimierten, festen Kern (38) aus hoch verdichtetem Fasermaterial,

- (f) von dem sich mindestens teilweise relativ unkomprimierte Längsrippen (40) in gleichen Umfangswinkelabständen radial nach außen sowie zwischen dem Einsetzende (32) und dem Rückholende (34) erstrecken sowie durch Längsrillen (42) voneinander getrennt sind,

dadurch gekennzeichnet,

- (g) dass die Längsrippen (40) und die Längsrillen (42) spiralgig geformt sind.

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch 18 lautet:

Verfahren zum Herstellen eines Tampons nach einem der Ansprüche 1 bis 17, umfassend die Schritte:

- Bereitstellen eines Tamponrohlings (55) aus wirt liegendem Fasermaterial;
- Komprimieren des Tamponrohlings (55) auf schmalen Mantellinien seiner Umfangsfläche, die durch gleiche Umfangswinkel voneinander getrennt sind, unter Bildung von Längsrillen (42) und eines im wesentlichen zylindrischen Faserkerns (38) hoher Verdichtung, von dem sich relativ unkomprimierte Längsrippen (40) radial nach außen erstrecken,

dadurch gekennzeichnet,

dass der Tamponrohling (55) auf spiralgigen Mantellinien gepresst wird, um zur Vergrößerung der saugfähigen Oberfläche des Tampons (30) spiralgige Längsrippen (40) und hierzu parallele, spiralgige Längsrillen (42) zu formen.

Der nebengeordnete Vorrichtungsanspruch 38 lautet nach Berichtigung von offensichtlich falschen Rückbezügen:

Vorrichtung zum Herstellen eines Tampons nach einem der Ansprüche 1 bis 17 und zur Durchführung des Verfahrens nach einem der Ansprüche 18 bis 37, umfassend:

eine Presse (64) mit zur Pressenachse (x) sternförmig angeordneten Pressbacken (66) gleicher Abmessungen, die zwischen ihrer Offenstellung und Schließstellung radial zur Pressenachse (x) in einer gemeinsamen Ebene synchron bewegbar sowie in ihrer Schließstellung an ihren sich gegenüberliegenden Längsseiten gegeneinander abgestützt sind;

eine abgestufte Pressfläche (90) jeder Pressbacke (66), eine im Querschnitt runde Pressenöffnung (78), die von den Pressflächen (90) der Pressbacken (66) gebildet ist und eine Länge im Bereich von 40 bis 70 mm hat;

ein Pressschwert (92) jeder Pressfläche (90), das zur Pressenöffnung (78) hin gerichtet ist, und eine Pressschulter (96), die nur an einer bestimmten Seitenflanke (44) des Pressschwertes (92) angeordnet ist, die jeweils in dieselbe Umfangsrichtung um die Pressenachse (x) gerichtet ist, wobei

die Pressschulter (96) gegenüber einer Presskante (94) am freien, inneren Ende des Pressschwertes (92) in bezug auf die Pressenachse (x) nach außen versetzt ist,

die Fläche der Pressschulter (96) größer als die Presskante (94) des Pressschwertes (92) jeder Pressbacke (66) bemessen ist, und die jeweils aus dem Pressschwert (92) und der Pressschulter (96) bestehende Pressfläche (90) jeder Pressbacke (66) spirilig geformt ist.

Hinsichtlich der auf die Patentansprüche 1, 18 und 38 rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 17, 19 bis 37 und 39 bis 65 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Einsprechende hat in ihrem Einspruchsschriftsatz zum Stand der Technik auf die Entgegenhaltungen

- D1: US 5 911 712
- D2: US 5 813 102
- D3: US 5 832 576
- D4: DE 197 47 633 C1
- D5: EP 0 639 363 A2
- D6: WO 00/53141 A1
- D7: EP 0 465 502 B1
- D8 DE 29 41 306 A1 sowie
- D9: DE 43 04 505 A1

und in einer späteren Eingabe auf die beiden Druckschriften

GB 748 247 und
US 4 351 339

verwiesen.

Die Einsprechende führt zur Begründung ihres Einspruchs aus, die im letzten Merkmal des erteilten Patentanspruchs 1 verwendete Formulierung, wonach die Längsrippen und die Längsrillen des beanspruchten Tampons *spiralig geformt* sind, sei unklar und die Lehre des Patentanspruchs 1 insofern nicht ausführbar. Die Merkmale des Oberbegriffs des erteilten Patentanspruchs 1 seien allesamt aus der eingangs erwähnten Druckschrift D1 bekannt. Das verbleibende Merkmal *spiralig geformt* sei dem Fachmann entweder durch die Entgegenhaltung D4 oder

durch die Entgegenhaltung D7 nahe gelegt, je nachdem, ob man unter dem besagten Merkmal eine schraubenförmige oder schräge Ausrichtung der Längsrippen bzw. Längsrillen verstünde. Auch durch die Druckschriften GB 748 247 und US 4 351 339 würde in Verbindung mit der D1 die erfinderische Tätigkeit des Streitpatentgegenstandes in Frage gestellt.

Schließlich fehle es auch den auf den erteilten Patentanspruch 1 rückbezogenen Unteransprüchen 2 bis 17 an der erfinderischen Tätigkeit. Ebenso seien die Gegenstände des nebengeordneten Verfahrensanspruchs 18 sowie des nebengeordneten Vorrichtungsanspruchs 38 nicht erfinderisch. Die Merkmale der rückbezogenen Unteransprüche 19 bis 37 seien bekannt, den Unteransprüchen 39 bis 65 könnten lediglich nahe liegende handwerkliche Maßnahmen entnommen werden.

Die Einsprechende beantragt,

das Patent im Umfang aller Ansprüche zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt,

das Patent aufrecht zu erhalten.

Die Patentinhaberin vertritt die Auffassung, der strittige Begriff „spiralgig“ sei aus der Gesamtheit der Patentunterlagen für den Fachmann deutlich zu entnehmen. Der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 sei neu und beruhe auch auf einer erfinderischen Tätigkeit. Weder die Druckschriften D4 und D7, noch die GB 748 247 und US 4 351 339 hätten dem Fachmann - ausgehend von der Lehre der gattungsbildenden D1 - zum Gegenstand des verteidigten Patentanspruchs 1 führen können. Entsprechendes gelte für den erteilten Verfahrensanspruch 18. Schließlich würden auch die Gegenstände der erteilten Vorrichtungsansprüche durch den im Verfahren befindlichen Stand der Technik ihrer Meinung nach nicht nahe gelegt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

Die Zuständigkeit des technischen Beschwerdesenats des Patentgerichts für die Entscheidung über den Einspruch ergibt sich aus § 147 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PatG. Danach ist nicht das Patentamt, sondern das Patentgericht zuständig, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Einspruchsfrist nach dem 1. Januar 2002 zu laufen begonnen hat und der Einspruch vor dem 1. Juli 2006 eingelegt worden ist.

Der form- und fristgerecht erhobene Einspruch ist zulässig, denn die für die Beurteilung der behaupteten Widerrufsgründe maßgeblichen tatsächlichen Umstände sind von der Einsprechenden innerhalb der gesetzlichen Frist im Einzelnen so dargelegt worden, dass die Patentinhaberin und der Senat daraus abschließende Folgerungen für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines Widerrufsgrundes ohne eigene Ermittlungen ziehen können.

Die Zulässigkeit des Einspruchs ist im Übrigen von der Patentinhaberin nicht bestritten worden.

Der Einspruch ist jedoch nicht begründet, denn nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung erweisen sich die Gegenstände der erteilten nebengeordneten Patentansprüche 1, 18 und 38 als patentfähig.

1.) Die erteilten Patentansprüche 1 und 18 entsprechen den ursprünglich eingereichten Patentansprüchen 1 und 18. Der erteilte Patentanspruch 38 wurde gegenüber dem ursprünglich eingereichten Patentanspruch 38 lediglich redaktionell geändert. Die erteilten nebengeordneten Patentansprüche 1, 18 und 38 sind deshalb zulässig.

Dies gilt auch für die auf diese rückbezogenen Unteransprüche 2 bis 17, 19 bis 37 und 39 bis 65, welche - bis auf redaktionelle Änderungen in den Patentansprüchen 26, 29, 34, 46, 48, 62 und 64 - den ursprünglich eingereichten Patentansprüchen 2 bis 17, 19 bis 37 sowie 39 bis 65 entsprechen.

2.) Das Streitpatent betrifft einen Tampon für die Frauenhygiene sowie ein Verfahren und eine Vorrichtung zu dessen Herstellung, wie dies insoweit in den eingangs genannten Druckschriften **D1** bis **D3** beschrieben wird (Streitpatentschrift Absatz [0001]).

Dem angegriffenen Patent liegt die Aufgabe zugrunde, den Tampon, das Verfahren sowie die Vorrichtung gemäß diesem Stand der Technik derart zu verbessern, dass die Gefahr einer Leckage nach Inbenutzungsnahme des Tampons durch eine Verlängerung der Zeit, in der der Tampon Körperflüssigkeit aufsaugt, sowie durch eine Vergrößerung der Oberfläche des Tampons und der zum sofortigen Absorbieren von Körperflüssigkeit nach dem Einführen des Tampons zur Verfügung stehenden Fasermenge, insbesondere im Bereich des Faserkerns, merklich verringert wird (Streitpatentschrift Absatz [0005]).

Diese Aufgabe wird bei einem Tampon mit den im Oberbegriff des erteilten Patentanspruchs 1 aufgeführten Merkmalen dadurch gelöst,

dass seine Längsrippen (40) und Längsrillen (42) *spiralig* geformt sind.

Gemäß dem Kennzeichen des erteilten Patentanspruchs 18 kommt es bei dem Verfahren zur Herstellung des beanspruchten Tampons maßgeblich darauf an,

dass der Tamponrohling (55) auf spiraligen Mantellinien seiner Umfangsfläche gepresst wird, um zur Vergrößerung der saugfähigen Oberfläche des Tampons (30) *spiralige* Längsrippen (40) und hierzu parallele, *spiralige* Längsrillen (42) zu formen.

Schließlich soll die Vorrichtung gemäß dem erteilten Patentanspruch 38 insbesondere dadurch gekennzeichnet sein, dass sie über eine Presse (64) mit zur Pressenachse (x) sternförmig angeordneten Pressbacken (66) gleicher Abmessungen verfügt,

wobei die jeweils aus dem Pressschwert (92) und der Pressschulter (96) bestehende Pressfläche (90) jeder Pressbacke (66) *spiralig* geformt ist.

3.) Dem Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 stehen Schutzhindernisse nicht entgegen.

a) Der im Patentanspruch 1 beanspruchte Tampon ist in der Streitpatentschrift so deutlich und vollständig offenbart, dass der zuständige Fachmann ihn ausführen kann. Dieser Fachmann ist als ein mit der Entwicklung von Hygieneartikeln befasster, berufserfahrener Fachhochschulingenieur der Fachrichtung Verfahrenstechnik mit besonderen Kenntnissen auf dem Gebiet der Verarbeitung von Fasermaterialien zu definieren.

Der Auffassung der Einsprechenden, das Merkmal **(g)** des erteilten Patentanspruchs 1 sei unklar und die Lehre des Anspruchs insofern nicht ausführbar, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn die Angaben, die der Fachmann zur Ausführung der geschützten Lehre benötigt, müssen nicht im Patentanspruch

enthalten sein. Vielmehr genügt es, wenn sie sich aus dem Inhalt der Patentschrift insgesamt ergeben (vgl. BGH GRUR 2003, 223, Ls - „Kupplungsvorrichtung II“). Selbst wenn man - der Argumentation der Einsprechenden folgend - einmal unterstellt, dass das Merkmal „spiralg geformt“ im verteidigten Patentanspruch 1 nicht zweifelfrei erkennen lässt, was unter Schutz gestellt ist, so wird die Ausführbarkeit der Lehre hiervon nicht tangiert. Der zuständige Fachmann haftet bei der Auslegung eines Patents nämlich nicht am möglicherweise missverständlichen Anspruchswortlaut, sondern stellt auf den technischen Gesamtzusammenhang ab, den ihm die Patentschrift als Ganzes vermittelt (vgl. BGH GRUR 1999, 909, Ls 1 u. 2 - „Spannschraube“).

Insbesondere aufgrund der Patentansprüche 4 und 5, der Zeichnung (vgl. die Figur 1), der zugehörigen Beschreibung (vgl. die Absätze [0047] u. [0048]) sowie der Beschreibungseinleitung (Absatz [0002]) erschließt sich dem Fachmann aber als maßgeblicher Begriffsinhalt der Formulierung „spiralg geformte“ Längsrippen und -rillen, dass der beanspruchte Tampon - ebenso wie der aus der gattungsbildenden Druckschrift **D1** bekannte - zwar nach wie vor über in Längsrichtung des Tampons verlaufende Rippen und Rillen verfügt, dass diese jedoch um einen vergleichsweise kleinen Winkel gegeneinander verdrillt sind. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Einsprechenden besteht die Lehre des Streitpatents somit nicht in der Ausbildung eines Tampons mit einer, mit geringer Steigung verlaufenden, schraubenförmigen Rille oder Rippe, da man diese zwar ebenfalls durchaus zu Recht als „spiralg“ bezeichnen würde, sie jedoch nicht mit den mehreren, lediglich verdrillten Längsrippen bzw. -rillen gemäß dem sinnvoll verstandenen erteilten Patentanspruch 1 gleichsetzen kann.

b) Der - zweifelsohne gewerblich anwendbare - Gegenstand des verteidigten Patentanspruchs 1 ist, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen zur erfindertischen Tätigkeit ergibt, gegenüber dem im Verfahren befindlichen Stand der Technik neu, da keine der entgegengehaltenen Druckschriften einen Tampon mit sämtlichen, im Patentanspruch 1 aufgeführten Merkmalen offenbart. Der beanspruchte

Tampon wird dem Fachmann durch den genannten Stand der Technik auch nicht nahe gelegt.

aa) Aus der eingangs erwähnten Druckschrift **D1** (vgl. insbesondere die Figuren 1 bis 3, 5 und 6 sowie die Beschreibung Spalte 5, Zeilen 8 bis 52) ist - unbestritten - ein Tampon mit den Merkmalen **(a)** bis **(f)** des erteilten Patentanspruchs 1 gemäß vorstehender Merkmalsgliederung bekannt.

Denn auch der in der **D1** beschriebene Tampon (20, 28) ist für die Frauenhygiene bestimmt [Merkmal **(a)**] und verfügt über ein Einsetzende (introduction end 32) [Merkmal **(b)**] sowie ein Rückholende (recovery end 22, 32) mit einem Rückholband (recovery tape 24) [Merkmale **(c)** und **(d)**] und weist einen zur Tamponachse radial komprimierten festen Kern aus Fasermaterial (circular fibre core 62) [Merkmal **(e)**] auf, von dem sich mindestens teilweise relativ unkomprimierte Längsrippen (soft longitudinal ribs 64) in gleichen Umfangswinkelabständen radial nach außen sowie zwischen dem Einsetzende (32) und dem Rückholende (22, 30) erstrecken, welche durch Längsrillen (longitudinal grooves 180) voneinander getrennt sind [Merkmal **(f)**].

Einen Hinweis dahingehend, die Längsrippen (64) und die Längsrillen (180) gemäß dem sinnvoll verstandenen Merkmal **(g)** des erteilten Patentanspruchs 1 *spiralig* auszubilden, vermag der zuständige Fachmann der Entgegenhaltung **D1** nicht zu entnehmen.

bb) Eine diesbezügliche Anregung erhält der Fachmann auch nicht aus der Druckschrift **D4**. Dieses Dokument (vgl. die Figuren 1 und 2 mit zugehöriger Beschreibung Spalte 1, Zeilen 54 bis 68, Spalte 1, 1. und 2. Absatz sowie Spalte 1, Zeilen 21 bis 24) beschreibt einen Analtampon, der bei Stuhlinkontinenz eingesetzt wird. Um den sich hierbei ausbildenden Defäkationsdruck unter Ableitung von Gasen abbauen zu können, gleichwohl aber einen sicheren und zuverlässigen Sitz des Tampons zu gewährleisten, ist eine nutartige Vertiefung (8) vorgesehen, die

mit geringer Steigung schraubenförmig um die Längsachse des Grundkörpers (2) herum verläuft. Der Grundkörper (2) besteht aus Schaumstoff und verfügt über eine Sackbohrung (3) für eine Einführhilfe.

Selbst wenn der Fachmann - ausgehend von der Lehre der Entgegenhaltung **D1** - die Lehre der **D4** aufgreifen würde, käme er nicht zum Streitpatentgegenstand. Denn die **D4** lehrt, die Oberfläche eines Tampons durch Anbringung einer Vertiefung derart zu verändern, dass eine Gasableitung ermöglicht und gleichzeitig ein sicherer Sitz gewährleistet sind. Dieses Konzept ließe sich zwar - wie die Einsprechende in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat - bei Bedarf auch auf die Oberfläche des aus der **D1** bekannten Tampons anwenden, indem auch dort eine entsprechende schraubenförmig verlaufende Vertiefung eingebracht wird. Eine konkrete Veranlassung, von der nach wie vor vorhandenen inneren Struktur des bekannten Tampons mit seinen vorteilhaften Längsrillen und -rippen zur Flüssigkeitsführung abzurücken, ergibt sich für den Fachmann aus der Kenntnis der **D4** jedoch nicht. Denn für ihn stellt die umlaufende Vertiefung gemäß der **D4** ersichtlich eine zusätzliche Maßnahme dar, durch die zwei ganz spezielle Probleme, nämlich die Gasableitung und der sichere Sitz, gelöst werden sollen, die jedoch mit dem Zweck der Längsrillen bzw. -rippen des aus der **D1** bekannten Tampons nichts zu tun haben.

cc) Auch durch die Einbeziehung der Druckschrift **D7** gelangt der Fachmann nicht zum Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1. Denn diese Entgegenhaltung (vgl. insbesondere den Anspruch 1) lehrt, einen Tampon mit einer flüssigkeitsdurchlässigen Abdeckschicht zu versehen, welche zwei einander schneidende Gruppen aus parallelen Rippen aufweist, welche schräg zur Längsachse des Tampons ausgerichtet sind. Eine Anregung, die Längsrillen und -rippen des gattungsmäßigen Tampons entsprechend der Lehre des erteilten Patentanspruchs 1 zu verdrillen, vermag der Fachmann der Druckschrift **D7** nicht zu entnehmen. Sollte der Fachmann die **D7** gleichwohl in seine Überlegungen einbeziehen, so würde er den aus der **D1** bekannten Tampon in seiner Grundstruktur ebenfalls nicht verändern,

sondern ihn lediglich im Sinne der **D7** mit einer zusätzlichen Abdeckschicht überziehen.

dd) Die **GB 748 247** (vgl. insbesondere die Figur 13 mit zugehöriger Beschreibung Seite 4, Zeilen 26 bis 46) offenbart einen Tampon für die Frauenhygiene, der aus einem Streifen (strip 100) aus komprimiertem absorbierendem Material besteht, welches schraubenförmig aufgewickelt wird, wobei sich benachbarte Windungen überlappen. Schon aufgrund dieser im Vergleich zum gattungsbildenden Stand der Technik gänzlich anders gearteten Herstellungsweise vermag die genannte britische Schrift den Fachmann nicht dazu anzuregen, die Längsrillen und -rippen des aus der **D1** bekannten Tampons im Sinne des Streitpatents weiterzubilden.

ee) Diese Feststellung gilt gleichermaßen auch für die **US 4 351 339** (vgl. die Figur 3 und die Beschreibung Spalte 3, Zeilen 44 bis 63), welche ebenfalls einen Tampon beschreibt, der aus schraubenförmig gewickeltem Material (helically wound body assembly 16) besteht.

ff) Die verbleibenden, im Verfahren befindlichen Druckschriften liegen vom Streitpatentgegenstand - wie der Senat im Einzelnen geprüft hat - ebenfalls weit ab. Sie haben in der mündlichen Verhandlung im Übrigen keine Rolle gespielt.

Der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 ist nach alledem patentfähig.

4.) Die Patentfähigkeit des Verfahrens und der Vorrichtung zur Herstellung eines Tampons gemäß den nebengeordneten Patentansprüchen 18 und 38 wird durch die vorstehend in Bezug auf den Patentanspruch 1 dargelegten Gründe - die ersichtlich auch hier zutreffen - mitgetragen. Im Übrigen hat die Einsprechende die Patentfähigkeit der Gegenstände der erteilten Patentansprüche 18 und 38 in der mündlichen Verhandlung nicht mehr substantiiert bestritten.

5.) Die auf die Patentansprüche 1, 18 und 38 rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 17, 19 bis 37 und 39 bis 65 betreffen vorteilhafte und nicht selbstverständliche Ausgestaltungen des Tampons gemäß Patentanspruch 1 bzw. des Verfahrens und der Vorrichtung gemäß den Patentansprüchen 18 und 38. Sie haben deshalb zusammen mit den drei nebengeordneten Patentansprüchen Bestand.

gez.

Unterschriften