



# BUNDESPATENTGERICHT

15 W (pat) 6/17

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
5. Oktober 2017

Höchner  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 101 96 525.7

...

hat der 15. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Feuerlein, der Richter Veit, Hermann und Dr. Freudenreich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Patentanmeldung mit dem Aktenzeichen 101 96 525.7 und der Bezeichnung „Slip-artige absorptionsfähige Kleidungsstücke mit gekrümmten auslaufsicheren Wulstbändern“ ist aus der am 17. Juli 2001 in englischer Sprache mit der Bezeichnung „Pant-like absorbent garments having curved leak guard flaps“ angemeldeten internationalen Anmeldung PCT/US01/22380 (veröffentlicht als WO 02/13747 A1) hervorgegangen. Die Veröffentlichung in deutscher Übersetzung erfolgte am 7. August 2003. Die Patentanmeldung nimmt die Priorität der Voranmeldung US 09/638,687 vom 15. August 2000 in Anspruch. Patentanmelderin ist die K..., Inc., W... (V.St.A.).

Im Prüfungsverfahren sind die Druckschriften

- D1** EP 1 329 166 A1
- D2** EP 1 106 154 A2
- D3** EP 622 063 A2
- D4** US 5 921 975
- D5** US 5 620 431
- D6** US 2 969 065

in Betracht gezogen worden.

Im Prüfungsbescheid vom 10. Juni 2010 hat die Prüfungsstelle u. a. ausgeführt, dass gegenüber den aus den Druckschriften D1 bis D6 bekannten absorptionsfähigen Kleidungsstücken dem Patentanspruch 1 erfinderische Merkmale fehlten. Auch die in den Ansprüchen 2 bis 17 enthaltenen Merkmale gingen nicht über fachmännisches Handeln hinaus. Zu den Ansprüchen 18 bis 30 verwies die Prüfungsstelle ebenfalls auf die Druckschriften D1 bis D6. Die Ansprüche 1 bis 30 seien daher nicht gewährbar.

Mit Eingabe vom 18. November 2010, eingegangen am selben Tage, reichte die Anmelderin neue Patentansprüche 1 bis 17 ein, die die ursprünglichen Ansprüche ersetzen sollen. Sie führte aus, dass keine der entgegengehaltenen Druckschriften einen absorbierenden Artikel beschreibe, bei welchem die gekrümmten auslaufsicheren Wulstbänder um den gesamten Umfang der gekrümmten Beinausschnitte herum angeordnet seien, wie in den neuen Ansprüchen 1 und 7 beansprucht. Als nächstkommenden Stand der Technik ging die Anmelderin dabei von den Druckschriften D6 bzw. D5 aus. Für den Fall, dass die Prüfungsstelle eine Zurückweisung in Betracht ziehen sollte, beantragte sie hilfsweise eine Anhörung.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 wurde die Anmelderin von der Prüfungsstelle zur Anhörung geladen.

Die Prüfungsstelle für Klasse A 61 F hat die Anmeldung mit dem in der Anhörung vom 20. Februar 2013 verkündeten Beschluss zurückgewiesen. Dem Beschluss lagen die mit Eingabe vom 18. November 2010 eingereichten, am selben Tage eingegangenen, neuen Patentansprüche 1 bis 17 zugrunde. In der Beschlussbegründung vom 5. März 2013 ist ausgeführt, dass aus der Druckschrift EP 622 063 A2 (D3) alle Merkmale des Anspruchs 1 sowie des Nebenanspruchs 7 bekannt seien. Die Gegenstände dieser Ansprüche seien daher nicht neu.

Dagegen richtet sich die am 5. April 2013 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Beschwerde der Anmelderin, die in ihrer Beschwerdebegründung vom 4. Juli 2013, eingegangen bei Gericht am selben Tage, beantragt,

1. den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse A61F vom 5. März 2013 aufzuheben und auf Grundlage der mit Eingabe vom 18. November 2010 eingereichten, der Beschwerdebegründung nochmals als Anlage beigefügten Ansprüche 1 bis 17 ein deutsches Patent zu erteilen;
2. hilfsweise eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Die Anmelderin hat als Anlage zu ihrer Beschwerdebegründung die Patentansprüche 1 bis 17, die der Zurückweisung durch die Prüfungsstelle zugrunde lagen, nochmals eingereicht. Sie ist der Meinung, dass der Gegenstand der geltenden unabhängigen Patentansprüche 1 und 7 gegenüber der Druckschrift EP 622 063 A2 (D3) neu sei. Insbesondere zeige die D3 keine Beinöffnungen, die – wie beim Anmeldungsgegenstand – durch gekrümmte Ausschnitte in dem Chassis definiert sind, so dass die Wulstbänder jede Beinöffnung kreisförmig umgeben. Die die Deck- und Rückschicht bei der D3 verbindenden Seitenabschnitte seien hingegen gerade ausgeführt. Auch hebe sich der Anmeldungsgegenstand in erfinderischer Weise von der Lehre der D3 ab. An dieser Beurteilung ändere sich auch unter Berücksichtigung der übrigen im Verfahren befindlichen Druckschriften nichts. Auch eine beliebige Zusammenschau der in Betracht gezogenen Entgegenhaltungen könne den Anmeldungsgegenstand nicht nahe legen.

Mit Schreiben an das Gericht vom 9. Juni 2015 hat die Anwaltskanzlei Dehns Germany LLP die Übernahme der Vertretung der Anmelderin angezeigt.

Die Anmelderin wurde mit Schreiben des Gerichts vom 17. Juli 2017 ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2017 geladen (vgl. GA Bl. 49). Sie ist zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

Die geltenden, am 5. Juli 2013 bei Gericht eingegangenen **unabhängigen Patentansprüche** lauten gegliedert:

**Anspruch 1:**

- M0** Absorptionsfähiges Kleidungsstück (20), das umfasst:
- M1** Ein Chassis (14), das eine Hüftöffnung (13) und erste und zweite Beinöffnungen (12) definiert,
- M2** wobei die ersten und zweiten Beinöffnungen (12) durch gekrümmte Ausschnitte in dem Chassis (14) definiert sind,
- M3** und mindestens zwei gekrümmte, auslaufsichere Wulstbänder (10),
- M4** wobei jedes gekrümmte, auslaufsichere Wulstband (10) einen ersten Abschnitt (38) und einen zweiten Abschnitt (39) aufweist,
- M5** wobei der erste Abschnitt (38) jedes gekrümmten, auslaufsicheren Wulstbandes (10) mit dem Chassis (14) um einen Umfang der gekrümmten Ausschnitte herum operativ verbunden ist, so dass die Wulstbänder (10) jede Beinöffnung (12) kreisförmig umgeben,
- M6** und der zweite Abschnitt (39) jedes gekrümmten, auslaufsicheren Wulstbandes (10) aus dem Chassis (14) nach außen vorsteht.

nebengeordneter **Anspruch 7:**

- N0** Absorptionsfähiges Kleidungsstück (20), das umfasst:
- N1** Ein Chassis (14), das eine Hüftöffnung (13) und erste und zweite Beinöffnungen (12) definiert,
- N2** wobei die ersten und zweiten Beinöffnungen (12) durch gekrümmte Ausschnitte in dem Chassis (14) definiert sind;

- N2X** wobei das Chassis (14) mindestens eine für eine Flüssigkeit durchlässige Deckschicht (42), eine absorptionsfähige Schicht (144), eine im Wesentlichen für eine Flüssigkeit undurchlässige Rückschicht (44)
- N3** und mindestens zwei gekrümmte, auslaufsichere Wulstbänder (10) umfasst
- N4** wobei jedes gekrümmte, auslaufsichere Wulstband (10) einen ersten Abschnitt (38) und einen zweiten Abschnitt (39) aufweist,
- N5X** wobei der erste Abschnitt (38) jedes gekrümmten, auslaufsicheren Wulstbandes (10) in einer gestreckten Position operativ mit dem Chassis (14) um einen Umfang eines der gekrümmten Ausschnitte herum verbunden ist, so dass die Wulstbänder (10) jede Beinöffnung (12) kreisförmig umgeben,
- N6** und der zweite Abschnitt (39) jedes auslaufsicheren Wulstbandes (10) aus dem Chassis (14) nach außen vorsteht.

nebengeordneter **Anspruch 14:**

Verwendung des absorptionsfähigen Kleidungsstücks (20) von Anspruch 1 oder 7 als Windel.

nebengeordneter **Anspruch 15:**

Verwendung des absorptionsfähigen Kleidungsstücks (20) von Anspruch 1 oder 7 als Übungshöschen.

nebengeordneter **Anspruch 16:**

Verwendung des absorptionsfähigen Kleidungsstücks (20) von Anspruch 1 oder 7 als Schwimmkleidung.

nebengeordneter **Anspruch 17:**

Verwendung des absorptionsfähigen Kleidungsstücks (20) von Anspruch 1 oder 7 als Inkontinenzprodukt.

Bezüglich der Unteransprüche 2 bis 6 und 8 bis 13, sowie wegen des weiteren Sachverhalts und des Vorbringens der Anmelderin und Beschwerdeführerin wird auf den Inhalt der Patentamtsakte und der Gerichtsakte verwiesen.

## II.

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt worden und zulässig (§ 73 PatG). Sie hat jedoch keinen Erfolg, da das beanspruchte absorptionsfähige Kleidungsstück nicht neu ist in Anbetracht des aus der Druckschrift **D5** bekannten Standes der Technik.

1. Die Anmeldung betrifft laut Beschreibung Schlüpfer- bzw. Slip-artige absorptionsfähige Körperpflege-Kleidungsstücke, die ästhetisch aussehende, jedoch voll funktionsfähige auslaufsichere Wulstbänder aufweisen. Die auslaufsicheren Wulstbänder sind gekrümmt, wodurch ein Abdichtungseffekt erzielt wird (vgl. DE 101 96 525 T1, S. 1 Z. 13 - 16).

Wie in der Beschreibung weiter ausgeführt ist, weisen Schlüpfer- bzw. Slip-artige absorptionsfähige Kleidungsstücke (z. B. Erwachsenen-Inkontinenz-Kleidung sowie Säuglings- und Kinder-Windeln, Schwimmkleidung und Trainingshosen) in der Regel ein Paar Beinöffnungen auf, mit einem elastischen Abschnitt bzw. Bund, bspw. in Form eines Wulstbandes, um jede der Beinöffnungen herum. Die Wulstbänder sollen um die Beine des Trägers herum eng anliegen, um das Auslaufen von Flüssigkeit aus dem Kleidungsstück zu verhindern. Auslaufsichere Wulstbänder seien jedoch in der Regel überwiegend an dem körperseitigen Überzug und im Hüft- bzw. Taillenbund-Bereich des Kleidungsstücks befestigt. Diese Befestigung führe dazu, dass die Dehnung des gesamten Stretch-Schlüpfers eingeschränkt sei (S. 1 Z. 20 – S. 2 Z. 3).

Zu einer möglichen **Aufgabenstellung**, die mit dem Anmeldungsgegenstand gelöst werden soll, ist in der Beschreibung angegeben (vgl. S. 2 Z. 5 - 8), dass ein Bedarf oder ein Wunsch nach einem absorptionsfähigen Kleidungsstück bestehe, das ein auslaufsicheres Wulstband aufweist, das nicht im Hüftbundbereich angebracht ist und nicht überwiegend an dem körperseitigen Überzug befestigt ist, um dadurch eine größere Dehnungsfreiheit zu erzielen.

Diese Aufgabe soll mit dem beanspruchten absorptionsfähigen Kleidungsstück dadurch gelöst werden, dass dieses gekrümmte auslaufsichere Wulstbänder aufweist, die einen elastischen Abschnitt aufweisen und wie eine Dichtung wirken, wobei eine konturierte Form um die Beinöffnungen herum noch den Sitz um die Beine eines Trägers herum verbessert. An dem Bereich der Beinöffnungen eines Schlüpfers bzw. Slips kann ein elastisches Band angebracht sein, um einen verbesserten Sitz, ein besseres ästhetisches Aussehen und einen besseren Schutz gegen Leckage um den gesamten Beinbereich herum zu erzielen (S. 2 Z. 12 – 26).

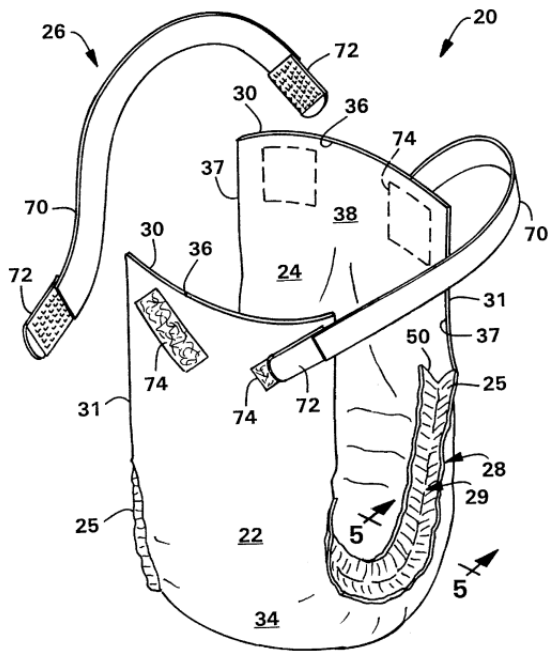
Als Vorteile des beanspruchten absorptionsfähigen Kleidungsstücks sind genannt (S. 3 Z. 16 - 27), dass dieses gekrümmte auslaufsichere Wulstbänder und dichtungartige, komfortable sowie ästhetisch aussehende Beinöffnungen aufweist.

2. Als zuständigen Fachmann sieht der Senat einen Ingenieur der Fachrichtung Textiltechnik oder Papierverarbeitungstechnik mit beruflicher Erfahrung in der Entwicklung und Fertigung von absorptionsfähigen Textilien, wie bspw. Windeln oder Inkontinenzkleidung.

3. Das absorptionsfähige Kleidungsstück gemäß den geltenden nebengeordneten Patentansprüchen 1 und 7 ist nicht neu in Anbetracht der Druckschrift **D5**. Im Übrigen stellen auch die Druckschriften **D6** und **D3** die Neuheit des jeweiligen Gegenstandes der geltenden Ansprüche 1 und 7 in Frage. Bei dieser Sachlage kann die Zulässigkeit der geltenden Ansprüche dahingestellt bleiben.

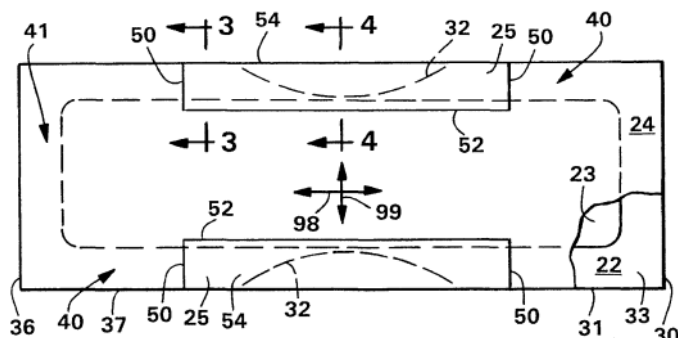


3.1 In der vorveröffentlichten Druckschrift **US 5 620 431 (D5)** ist ein absorptionsfähiges Kleidungsstück (Anspruch 1, Sp. 1 Z. 7 - 11: „absorbent article“), bspw. ein Inkontinenz-Artikel für Erwachsene („adult incontinence garment 20“; Fig. 1, Sp. 4 Z. 32 - 65), beschrieben [= Merkmal **M0 / N0**], mit einem Chassis / Hauptkörper (vgl. Fig. 1 u. 2), das eine Hüftöffnung (vgl. Fig. 1: Bereich zwischen den Befestigungsbändern 70 und den oberen Endkanten 30) und erste und zweite Beinöffnungen (vgl. Fig. 1: Bereich der elastischen Abschnitte 25) definiert [= Merkmal **M1 / N1**].



**FIG. 1**

Das Chassis kann gekrümmte Ausschnitte („recessed portion 32“) an den seitlichen Kanten („longitudinal side edge 31“) aufweisen, die Beinöffnungen definieren (vgl. Fig. 2, Sp. 4 Z. 63 - Sp. 5 Z. 6: „... each side edge 31 of the outer cover defines a recessed portion 32 (FIGS. 2 and 4) approximately midway between the end edges 30.“) [= Merkmal **M2 / N2**].



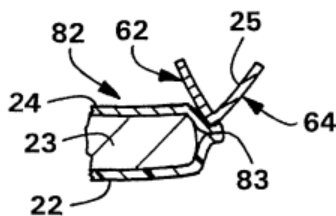
**FIG. 2**

Das Chassis / Hauptkörper (vgl. Fig. 2) des Inkontinenz-Artikels umfasst eine für eine Flüssigkeit durchlässige Deckschicht („bodyside liner 24“; Sp. 6 Z. 24 - 27), eine absorptionsfähige Schicht

(„absorbent assembly 23“; Sp. 5 Z. 40 - 42) sowie eine im Wesentlichen für eine Flüssigkeit undurchlässige Rückschicht („outer cover 22“; Sp. 5 Z. 11 - 12) [= Merkmal **N2X**].

An den gekrümmten Ausschnitten in dem Chassis sind jeweils Wulstbänder („elastic members 25“) angebracht (vgl. Fig. 1 u. 2, Sp. 6 Z. 36 - 38: *„As illustrated, the elastic members 25 are separate elements bonded to the bodyside surface 38 of the bodyside liner 24.“*).

In einer in der Fig. 9 dargestellten alternativen Ausführungsform ist der gekrümmte Ausschnitt („recessed portion 83“) in dem Chassis entlang der Kante der miteinander verbundenen Rückschicht („outer cover 22“) und Deckschicht („body liner 24“) definiert (Sp. 13 Z. 53 - 59: *„... an alternative incontinence garment 82 shown in FIG. 9 includes an outer cover 22 and bodyside liner 24 that together define a recessed portion 83. Desirably, both the outer cover 22 and the bodyside liner 24 are generally I-shaped so that their side edges together define the recessed portions 83 approximately midway between the end edges 30.“*). Wie die Fig. 9 zeigt, ist exakt an dieser Kante des Ausschnitts ein elastisches Wulstband („elastic member 25“) befestigt, das so den Ausschnitt überspannt (Sp. 13 Z. 59 - 61: *„The elastic members 25 are bonded to the bodyside liner 24 to span the recessed portion 83 ...“*). Aufgrund der Krümmung der Ausschnitte („recessed portions 83“) sind auch die direkt an der Kante dieser Ausschnitte angebrachten Wulstbänder zwangsläufig ebenfalls gekrümmt [= Merkmal **M3 / N3**].



**FIG. 9**

Jedes Wulstband („elastic member 25“) weist einen ersten Abschnitt („inner zone 62“) und einen zweiten Abschnitt („outer zone 64“) auf (Sp. 7 Z. 2 - 5 i. V. m. Fig. 9) [= Merkmal **M4 / N4**]. Die Abschnitte des Wulstbandes bilden dabei ein inneres Beinbündchen

und ein äußeres Beinbündchen (vgl. Fig. 1, Sp. 4 Z. 42 - 44: *„... The elastic members 25 are ... and form both outer leg cuffs 28 and inner freestanding leg cuffs 29.“*).

Wie die Fig. 9 zeigt, ist das Wulstband („elastic member 25“) im Übergangsbereich vom ersten Abschnitt („inner zone 62“) zum zweiten Abschnitt („outer zone 64“) am gekrümmten Ausschnitt („recessed portion 83“) mit dem Chassis („outer cover 22“, „bodyside liner 24“) verbunden. Auch beim Anmeldungsgegenstand ist das Wulstband im Bereich (gebundener Bereich 54) zwischen dem ersten Abschnitt 38 und dem zweiten Abschnitt 39 mit dem Chassis verbunden, wie die Fig. 2 der DE 101 96 525 T1 zeigt. Somit ist auch bei der D5 der erste Abschnitt („inner zone 62“) des Wulstbandes („elastic member 25“) im Sinne der vorliegenden Anmeldung mit dem Chassis verbunden. Da das Wulstband den Ausschnitt („recessed portion 83“) überspannt, ist es zwangsläufig auch um den gesamten Umfang des gekrümmten Ausschnitts herum mit dem Chassis verbunden. Das Wulstband („elastic member 25“) kann dabei im gestreckten Zustand im Sinne der Anmeldung „operativ“ mit dem Chassis verbunden werden (Sp. 10 Z. 28 - 31: *„The elastic members 25 may be stretch bonded to the side marginal portions ...“*). Im angelegten Zustand des absorptionsfähigen Artikels („absorbent article“) umschließt das Wulstband die Beine des Trägers und bildet so eine Abdichtung („seal“) um die Beine (vgl. Sp. 2 Z. 9 - 13: *„This aspect of the invention provides an absorbent article with outer leg cuffs and inner freestanding leg cuffs. A substantial amount of elastic material is in contact with the wearer to conform to the topography of the wearer and form seals about the legs of the wearer.“*). Um die Beine des Trägers abzudichten, müssen die Wulstbänder die Beinöffnungen im angelegten Zustand des Artikel zwangsläufig auch kreisförmig umgeben [= Merkmal **M5 / N5X**].

Wie die Fig. 9 zeigt, steht der zweite Abschnitt (outer zone 64) jedes Wulstbandes (elastic member 25) aus dem Chassis (22, 24) nach außen vor (vgl. Sp. 13 Z. 61 - 64: *„... and at least a portion of the outer zone 64 of each of the elastic members*

*25 extends transversely outward from the side edges of the outer cover 22 and bodyside liner.*“) [= Merkmal **M6 / N6**].

Damit sind alle Merkmale des absorptionsfähigen Kleidungsstücks gemäß den geltenden selbständigen Ansprüchen 1 und 7 aus der Druckschrift D5 bekannt.

**3.2** Auch die vorveröffentlichten Druckschriften **US 2 969 065 (D6)** und **EP 622 063 A2 (D3)** stellen die Neuheit des Gegenstandes der geltenden Ansprüche 1 und 7 in Frage. Denn sie zeigen gleichermaßen absorptionsfähige Kleidungsstücke mit einer Hüftöffnung und mit Beinöffnungen, die durch gekrümmte Ausschnitte aus dem Grundkörper des Kleidungsstücks definiert sind, sowie daran angebrachte Wulstbänder mit zwei Abschnitten, die die jeweilige Beinöffnung kreisförmig umgeben (vgl. D6, Fig. 1, sowie D3, Fig. 10).

**3.3** Mit den nicht gewährbaren nebengeordneten Sachansprüchen 1 und 7 fallen aufgrund der Antragsbindung auch die Verwendungsansprüche 14 bis 17 und die Unteransprüche 2 bis 6 und 8 bis 13 (vgl. BGH, GRUR 1983, 171 - Schneidhaspel). Weitere Anhaltspunkte für ein stillschweigendes Begehren einer weiter beschränkten Fassung haben sich nicht ergeben. Auf die übrigen Patentansprüche brauchte bei dieser Sachlage nicht gesondert eingegangen zu werden (BGH v. 27. Juni 2007, X ZB 6/05 - Informationsübermittlungsverfahren II, Fortführung von BGH GRUR 1997, 120 - Elektrisches Speicherheizgerät). Für deren ausgestaltende weitere Merkmale wurde im Übrigen ein gegebenenfalls die erfinderische Tätigkeit begründender überraschender technischer Effekt nicht geltend gemacht und auch vom Senat nicht gesehen.

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Feuerlein

Veit

Hermann

Dr. Freudenreich

prä