



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
6. Mai 2010

3 Ni 60/08

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

**betreffend das europäische Patent 0 521 883**

**(DE 691 21 703)**

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2010 unter Mitwirkung des Richters Engels als Vorsitzenden, des Richters Dr. Egerer sowie der Richterinnen Prietzel-Funk, Dipl.-Chem. Zettler und Dipl.-Chem. Dr. Münzberg für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 14. Januar 1991 als internationale Patentanmeldung mit dem Aktenzeichen PCT/US 91/00277 angemeldeten, die amerikanische Priorität US 502330 vom 30. März 1990 in Anspruch nehmenden und u. a. mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 0 521 883 (Streitpatent) mit der Bezeichnung

„Spatially modified elastic laminates“

(„Räumlich modifizierte elastische Verbundstoffe“),

dessen Erteilung am 13. Januar 1993 veröffentlicht worden ist und das beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 691 21 703 geführt wird. Das Streitpatent umfasst in der maßgeblichen englischen Fassung insgesamt 29 Patentansprüche, dessen nebengeordnete Patentansprüche 1, 2, 25 und 27 folgenden Wortlaut haben:

- „1. A multi-layer laminate film comprising at least one non-elastomeric skin layer and at least one core layer, the at least one skin layer and

the at least one core layer forming preferential activation regions and non-preferential activation regions wherein said at least one core layer is substantially elastomeric in at least said preferential activation regions, and said at least one skin layer and/or said at least one core layer are provided such that when the multi-layer laminate is stretched, said preferential activation regions can elongate and recover, in the elongated regions, to an elastic state.

2. A multi-layer laminate film comprising at least one non-elastomeric skin layer and at least one core layer characterized in that the at least one skin layer and the at least one core layer form at least one preferential activation zone wherein said at least one core layer is substantially elastomeric, said layers being substantially coextensive and having relatively constant average thicknesses over the preferential activation zone and at least one adjacent non-preferential activation zone, said at least one skin layer and/or at least one core layer are provided such that when the multi-layer laminate is stretched, said at least one preferential activation zone will preferentially elongate and can recover in said preferential activation zone to become an elastic zone, of said multi-layer laminate, and adjacent multi-layer non-preferential activation zones will not preferentially elongate to provide substantially inelastic regions.
25. An elastic adhesive tape comprising the laminate of any of claims 2 or 3 wherein an area outside at least one preferential activation zone further comprises an adhesive layer.
27. A method of forming a zone activatable inelastic laminate according to claims 1 or 2 comprising the steps of providing a multilayer laminate of elastomeric core and non-elastomeric thermoplastic skin layers and treating said laminate at certain predetermined zones in one or more layers thereby providing preferential activation zones,

wherein said preferential activation zones will preferentially elongate and recover to form an elastic zone.”

In der deutschsprachigen Übersetzung lauten die erteilten Patentansprüche 1, 2, 25 und 27 wie folgt:

- „1. Mehrlagige Laminatfolie, umfassend mindestens eine nichtelastomere Skinlage und mindestens eine Kernlage, wobei die mindestens eine Skinlage und die mindestens eine Kernlage bevorzugte Aktivierungsbereiche und nichtbevorzugte Aktivierungsbereiche bilden, in denen mindestens eine Kernlage im wesentlichen elastomer in mindestens den bevorzugten Aktivierungsbereichen ist, und die mindestens eine Skinlage und/oder die mindestens eine Kernlage so geschaffen sind, dass, wenn das mehrlagige Laminat gestreckt wird, sich die bevorzugten Aktivierungsbereiche in den gedehnten Bereichen bis zu einem elastischen Zustand dehnen und erholen können.
  
2. Mehrlagige Laminatfolie, umfassend mindestens eine nichtelastomere Skinlage und mindestens eine Kernlage, dadurch gekennzeichnet, daß die mindestens eine Skinlage und die mindestens eine Kernlage mindestens eine bevorzugte Aktivierungszone bilden, wobei die mindestens eine Kernlage im wesentlichen elastomer ist und wobei die Lagen im wesentlichen koextensiv sind und über der bevorzugten Aktivierungszone und mindestens einer angrenzenden nichtbevorzugten Aktivierungszone über relativ konstante mittlere Dicken verfügen, wobei mindestens eine Skinlage und/oder mindestens eine Kernlage so geschaffen werden, dass sie, wenn das mehrlagige Laminat gestreckt wird, mindestens

eine bevorzugte Aktivierungszone bevorzugt gedehnt wird, und sich in der bevorzugten Aktivierungszone erholen kann, um zu einer elastischen Zone zu werden, wobei das mehrlagige Laminat und die angrenzenden mehrlagigen, nichtbevorzugten Aktivierungszonen sich nicht bevorzugt dehnen, um weitgehend nichtelastische Bereiche zu schaffen.

25. Elastisches Klebeband, umfassend das Laminat nach einem der Ansprüche 2 oder 3, bei welchem ein Bereich außerhalb mindestens einer bevorzugten Aktivierungszone ferner eine Klebstoffschicht aufweist.
  
27. Verfahren zum Erzeugen eines zonenaktivierbaren, nichtelastischen Laminats nach Anspruch 1 oder 2, umfassend die Schritte: Schaffen eines mehrlagigen Laminats mit elastomerem Kern und nichtelastomeren thermoplastischen Skinlagen sowie Behandeln dieses Laminats in bestimmten, vorbestimmten Zonen in einer oder in mehreren Lagen, wodurch bevorzugte Aktivierungszonen geschaffen werden, und wobei sich die bevorzugten Aktivierungszonen unter Bildung einer elastischen Zone vorzugsweise dehnen und erholen.“

Wegen des Wortlauts der mittelbar oder unmittelbar auf Patentanspruch 1 und/oder Patentanspruch 2 rückbezogenen Patentansprüche 3 bis 24, des auf den Patentanspruch 25 zurückbezogenen Patentanspruchs 26 sowie der auf Patentanspruch 27 mittelbar oder unmittelbar rückbezogenen Patentansprüche 28 und 29 wird auf die Streitpatentschrift EP 0 521 883 B1 bzw. deren Übersetzung DE 691 21 703 T2 Bezug genommen.

Die Klage ist gerichtet auf die vollumfängliche Nichtigkeitsklärung des Streitpatents mit der Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland mangels Patentfähigkeit (gemäß Art. II § 6 (1) Nr. 1 und 2 IntPatÜG in Kombination mit § 81 PatG). Zur Begründung bezieht sich die Klägerin u. a. auf folgende Dokumente:

Zum Streitpatent:

- GKS&S1** EP 0 521 883 B1 (Streitpatent)
- GKS&S1'** DE 691 21 703 T2 (Übersetzung des Streitpatents)
- GKS&S2** WO 91/15364 A1 (Erstveröffentlichung des Streitpatents)
- GKS&S6** Merkmalsanalyse von Patentanspruch 1 des Streitpatents
- GKS&S6'** korrigierte Übersetzung der Merkmalsanalyse aus dem Verfahren 3 Ni 30/03 (EU)
- GKS&S9** Merkmalsanalyse von Patentanspruch 2 des Streitpatents  
Merkmalsanalyse von Patentanspruch 27 des Streitpatents
- GKS&S14** US 5 344 691 C1 (paralleles US-Patent)

Zum Nichtigkeitsverfahren vor dem Bundespatentgericht:

- GKS&S3** 3 Ni 30/03 (EU) – Nordenia Deutschland Gronau GmbH

Zu den Verletzungsverfahren vor dem Landgericht Düsseldorf:

- GKS&S4** Urteil des LG Düsseldorf vom 17.06.2004 – 4b O 221/03  
(Nordenia Deutschland Gronau GmbH)
- GKS&S5** Klageschrift der 3M Deutschland GmbH vom 15. 02. 2008  
gegen die Tredegar Film Products B.V.  
Schriftsatz der 3M Deutschland GmbH vom 20.06.2008 zum  
Az.: – 4a O 32/08 –  
Schriftsatz der 3M Deutschland GmbH vom 25.07.2008 zum  
Az.: – 4a O 32/08 –  
Anlagen K6, K7, K8 (Kopien von Abbildungen)  
Anlagen K9 und K9a (Untersuchungsbericht vom 4.12.2006  
und dessen deutsche Übersetzung)

**GKS&S10** Urteil des LG Düsseldorf vom 07. Mai 2009 – 4a O 32/08  
Berufungsbegründung vom 19. August 2009

Zum Stand der Technik:

**GKS&S7** US 4 880 682

**GKS&S8** US 4 435 141

**GKS&S12** US 4 731 066

**GKS&S13** US 4 507 163

Sachverständigengutachten:

**GKS&S11** Sachverständigengutachten vom 12. Oktober 2009 zur deutschen Übersetzung von Merkmal 4 des Patentanspruchs 1 der EP 0 521 883 B1.

Die Klägerin hat ihre Klage im Schriftsatz vom 17. Oktober 2008 zunächst darauf gerichtet, dass der Gegenstand des Streitpatents wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit nicht patentfähig sei und die Lehre des Streitpatents nicht so deutlich und vollständig offenbart sei, dass ein Fachmann diese ausführen könne. Im Schriftsatz vom 29. April 2010 hat sie die Klage ferner auf den Nichtigkeitsgrund der mangelnden Neuheit gestützt.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 0 521 883 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Streitpatent in unverändertem Umfang. Sie hält den kurzfristig vor der anberaumten mündlichen Verhandlung neu vorgebrachten Neuheitsangriff für rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen tritt sie dem Vorbringen der Klä-

gerin in allen Punkten entgegen und macht geltend, dass der im Verfahren befindliche Stand der Technik nicht geeignet sei, den Gegenstand des Streitpatents neuheitsschädlich vorwegzunehmen oder naheulegen, weshalb das Streitpatent patentfähig sei. Die Erfindung gemäß Streitpatent sei auch ausreichend offenbart, so dass ein Fachmann sie ohne Weiteres ausführen könne.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien sowie der vollständigen Anspruchsfassung wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen und auf den Akteninhalt verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die gegen den deutschen Teil des Streitpatents EP 0 521 883 B1 gerichtete und auf den Nichtigkeitsgrund fehlender Patentfähigkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 Buchst. a) EPÜ i. V. m. Art. 54 EPÜ), sowie fehlender Ausführbarkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 2 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 Buchst. b) EPÜ) gestützte Klage ist zulässig, aber unbegründet und deshalb abzuweisen, auch wenn der von der Klägerin nachträglich geltend gemachte Aspekt mangelnder Neuheit im Rahmen der §§ 81, 22 Abs. 1, 21 Abs. 1 PatG gebotenen Sachprüfung des Nichtigkeitsgrundes der fehlenden Patentfähigkeit ohne Weiteres einzubeziehen war.

1. Das Streitpatent betrifft das Gebiet der elastomeren Folien und speziell ein verbessertes elastomeres Laminat (vgl. **GKS&S1'**, Seite 1, Absatz 1). Insbesondere betrifft die Erfindung verbesserte, klebfreie, mehrlagige und mit Mikrotextur versehene elastomere Lamine (vgl. **GKS&S1'**, Seite 5, Zusammenfassung, Zeilen 1 bis 3)

Als Ausgangssituation schildert die Beschreibungseinleitung des Streitpatents, dass elastomere Folien in der Literatur im Zusammenhang mit ihren Anwendungen bei Wegwerfprodukten, wie Babywindeln und Inkontinenzmitteln, diskutiert werden. In Windeln werden elastomere Bänder beispielsweise in den Bundabschnitten verwendet. Hierzu nennt das Streitpatent die US 4 681 580 und US 4 710 189, die elastomere Materialien mit einer wärmestabilen und einer wärmeinstabilen Form beschreiben, die auf eine Windel aufgebracht und erhitzt werden können, um ein angestrebtes Kräuseln oder Zusammenziehen des Bundes der Windel zu erzielen. Hierbei bezeichnet es die Streitpatentschrift neben den Kosten als nachteilig, dass bei derartigen Materialien die erforderliche Erwärmungstemperatur eine inhärente Materialeigenschaft ist, was zu extremer Inflexibilität und Einschränkungen bei ihrer Verwendung führt (vgl. **GKS&S1'**, Seite 1, Absatz 2 bis Seite 2, Absatz 1).

Als weitere, bekannte Verfahren zur Herstellung einer Kräuselung an Bekleidungsstücken nennt das Streitpatent als Stand der Technik auch die US 3 694 815 und GB 2 190 406 A, bei denen ein elastomeres Material im gestreckten Zustand an dem zu kräuselnden Teil, beispielsweise einer Windel, befestigt wird. Die Streitpatentschrift erwähnt darüber hinaus die GB 2 160 473 A, die ein Elastomer vorschlägt, das bei einer erhöhten Temperatur schrumpft. Das dort beschriebene Material benötigt während des Verstreckens keine Vorerwärmung, sondern kann bei Umgebungstemperatur mit Hilfe eines Beschleunigungswalzenprozesses oder durch ‚Kaltwalzen‘ gestreckt werden. Als Polymer wird ein Copolymer mit alternierenden Segmenten von Polyamid/Polyether-Blockpolymeren angegeben, alternativ wird vorgeschlagen, über einem Elastomer beispielsweise durch Koextrusion eine dünne Ethylen-Vinylacetat-Schicht anzuordnen, um ein Blockieren zu vermeiden oder um mit einem später aufgetragenen Klebstoff kompatibel zu sein (vgl. **GKS&S1'**, Seite 2, Absatz 2 bis Seite 3, Absatz 1). Gemäß dem Streitpatent bereiten die bekannten elastomeren Folien Probleme beim Aufbringen eines gedehnten elastischen Teils auf ein flexibles Substrat wie einer Wegwerfwindel. Da oftmals eine extreme Erwärmung erforderlich ist, um die nicht wärmestabile Form zu einer kontrahierten wärmestabilen Form freizugeben, müssen die übrigen, auf

das Elastomer aufgetragenen Materialien und die Prozessbedingungen, bei denen das Elastomer eingesetzt wird, sorgfältig ausgewählt werden, um mit diesem Erwärmungsschritt kompatibel zu sein (**GKS&S1'**, Seite 3, Absatz 2).

Die Beschreibung des Streitpatents führt weiter aus, dass Elastomere relativ unveränderliche Spannungs-/Dehnungs-Merkmale zeigen, die nicht unabhängig von der Aktivierungstemperatur gewählt werden können. Relativ steife Materialien oder Materialien mit einem hohen Elastizitätsmodul sind für die tragende Person un bequem. Diese Probleme können durch den Reibungskoeffizient und durch Einschnürung des Elastomers stark vergrößert werden, was dazu führen kann, dass das Material den Träger schneidet oder kneift (vgl. **GKS&S1'**, Seite 3, Absatz 3).

Schließlich sind im einleitenden Teil der Streitpatentschrift als Stand der Technik noch die Druckschriften US 3 800 796, US 4 834 820, US 4 778 701 und US 4 227 952 genannt, die veranschaulichen, dass es angestrebt ist, in bestimmten Bereichen eines Bandes oder eines bandähnlichen Substrats eine Elastizität zu erzielen. Die dort offenbarten Verbundmaterialien sind so bemessen, dass sie über spezielle Elastizitätsbereiche zur Verwendung in Windelsystemen verfügen, sie erfordern jedoch komplizierte Konstruktionsmechanismen (vgl. **GKS&S1'**, übergreifender Absatz der Seitenwende 4/5).

2. Vor diesem Hintergrund schlägt das Streitpatent – ohne expressis verbis eine Aufgabe zu nennen – gemäß dem in der englischen Originalsprache erteilten Patentanspruch 1 eine Kombination folgender Merkmale vor:

- M1** A multi-layer laminate film comprising
  - M1a** at least one non-elastomeric skin layer and
  - M1b** at least one core layer,
- M2** the at least one skin layer and the at least one core layer forming preferential activation regions and non-preferential activation regions
- M3** wherein said at least one core layer is substantially elastomeric in at least said preferential activation regions,

- M4** and said at least one skin layer and/or said at least one core layer are provided such that when the multi-layer laminate is stretched, said preferential activation regions can elongate and recover, in the elongated regions, to an elastic state.

Weiter wird nach Nebenanspruch 2 eine Kombination folgender Merkmale beansprucht:

- M1** A multi-layer laminate film comprising
- M1a** at least one non-elastomeric skin layer and
  - M1b** at least one core layer
- characterized in that
- M5** the at least one skin layer and the at least one core layer form at least one preferential activation zone
- M6** wherein said at least one core layer is substantially elastomeric,
- M7** said layers being substantially coextensive and
- M8** having relatively constant average thicknesses over the preferential activation zone and at least one adjacent non-preferential activation zone,
- M9** said at least one skin layer and/or at least one core layer are provided such that
- M9a** when the multi-layer laminate is stretched,
  - M9b** said at least one preferential activation zone will preferentially elongate and can recover in said preferential activation zone to become an elastic zone, of said multi-layer laminate, and
  - M9c** adjacent multi-layer non-preferential activation zones will not preferentially elongate to provide substantially inelastic regions.

Ferner wird ein elastisches Klebeband nach Patentanspruch 25 mit folgenden Merkmalen beansprucht:

- M10** An elastic adhesive tape comprising
- M11** the laminate of any of claims 2 or 3
- M12** wherein an area outside at least one preferential activation zone further comprises an adhesive layer.

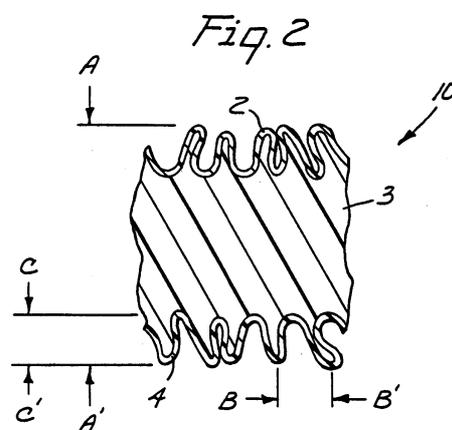
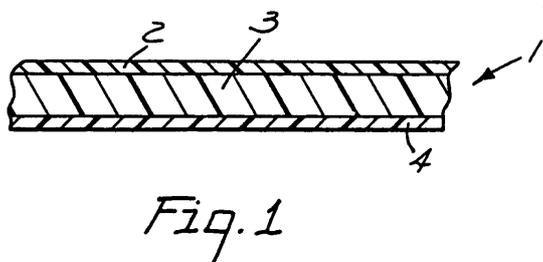
Schließlich schlägt das Streitpatent nach Patentanspruch 27 ein Verfahren mit folgender Merkmalskombination vor:

- M13** A method of forming a zone activatable inelastic laminate according to claims 1 or 2 comprising the steps of
- M14** providing a multilayer laminate of elastomeric core and non-elastomeric thermoplastic skin layers and
- M15** treating said laminate at certain predetermined zones in one or more layers
  - M15a** thereby providing preferential activation zones,
  - M15b** wherein said preferential activation zones will preferentially elongate and recover to form an elastic zone.

3. Als Fachmann auf dem vorliegenden technischen Gebiet ist ein Diplom-Chemiker der Fachrichtung Kunststoffe oder ein Kunststoff-Ingenieur anzusehen, der aufgrund seiner Ausbildung und mehrjährigen Berufserfahrung, etwa in der Entwicklungsabteilung eines einschlägigen Unternehmens, über fundierte Kenntnisse sowohl von Verbundfolien, als auch von typischerweise für Kunststofffolien einsetzbaren Materialien im Allgemeinen verfügt und zugleich mit den Problemen und Anforderungen von Mehrschichtfolien für den Einsatz bei Bekleidungsstücken vertraut ist. Demzufolge besitzt der hier maßgebliche Fachmann auch spezielle Kenntnisse über die Entwicklung, Herstellung und Anwendung von mikrotexturierten, elastomeren Mehrschichtfolien sowie deren Kräuselung.

## II.

1. Für das richtige Verständnis der erfindungsgemäßen Lehre, wie sie im Patentanspruch 1 beansprucht ist, ist wesentlich, dass diese gerichtet ist auf eine in vorbestimmten Bereichen mikrotexturierte Laminatfolie, die mindestens eine nichtelastomere Skinlage und mindestens eine zumindest bereichsweise elastomere Kernlage umfasst. Die Mikrotexturierung (vgl. **GKS&S1'**, Seite 8, Absatz 4, Zeilen 8 bis 17) wird dadurch erreicht, dass die Laminatfolie als Ganzes so verstreckt wird, dass in den vorbestimmten Bereichen der Skinlage bzw. der Skinlagen die Elastizitätsgrenze des Materials überschritten wird, so dass, wenn sich das Laminat wieder erholt bzw. zusammenzieht, in diesen Bereichen der Skinlagen eine Mikrotextur entsteht, wie sie schematisch in Figur 2 der Patentschrift dargestellt ist (vgl. **GKS&S1'**, Seite 5, Absatz 2, Zeilen 21 bis 24 i. V. m. Seite 8, Absatz 4, Zeilen 4 bis 7).



Dieses Verstrecken der Laminatfolie als Ganzes bezeichnet die Streitpatentschrift mit „selektiver oder bevorzugter Aktivierung“ (vgl. **GKS&S1'**, Seite 5, Absatz 2, Zeilen 24 bis 25 i. V. m. Zeilen 21 bis 24). Die mit Mikrotextur versehenen Bereiche entsprechen dabei den vorbestimmten Abschnitten des Laminats, die von einer nichtelastischen in eine elastische Form aktiviert worden sind (vgl. **GKS&S1'**, Seite 5, Absatz 2, Zeilen 8 bis 11).

Kerngedanke der angegriffenen Erfindung ist danach die Erzielung dieser aktivierbaren, vorbestimmten Bereiche der Skinlagen, in denen bei einer Verstreckung

des Laminats als Ganzes die Elastizitätsgrenze überschritten und somit eine bevorzugte Aktivierung erreicht wird. Diese vorbestimmten Bereiche der Skinlagen kommen dadurch zustande, dass in diesen ausgewählten Querschnittsbereichen des Laminats die Werte des relativen Elastizitätsmoduls (E-Modul) kleiner als der E-Modul von angrenzenden Querschnittsbereichen und ausreichend niedrig für eine Überstreckung über die Elastizitätsgrenze hinaus sind. Die Streitpatentschrift führt hierzu aus, dass die Aktivierung dadurch erzielt wird, dass die Werte des relativen E-Moduls der ausgewählten Querschnittsbereiche des Laminats so gewählt werden, dass sie kleiner sind als die Werte des E-Moduls von angrenzenden Querschnittsbereichen. Die kontrollierten Bereiche mit herabgesetztem E-Modul ergeben sich vorzugsweise, wenn sie Spannungen ausgesetzt werden. Dies führt entweder zu einer bevorzugten Elastifizierung von vorbestimmten Zonen oder zu vollständig elastifizierten Laminaten mit höheren Dehnungsbereichen, was von der örtlichen Lage der Bereiche mit niedrigem E-Modul und der Art und Weise der Verstreckung abhängt (vgl. **GKS&S1'**, Seite 6, Absatz 1, Zeilen 1 bis 12).

Die bereichsweise Vorbestimmung des E-Moduls erfolgt dabei durch selektives Ändern der physikalischen oder chemischen Eigenschaften der Bereiche von einer oder mehreren Lagen, beispielsweise durch Ablation, Beizen, Coronabehandlung, oder durch Schaffen einer oder mehrerer Lagen mit Bereichen verschiedener chemischer Zusammensetzung (vgl. **GKS&S1'**, Seite 6, Absatz 2, Zeilen 1 bis 12).

Um diese Bereiche mit modifizierten E-Modulwerten zu erhalten, kann nach der Herstellung des Laminats eine sog. „Post-Laminatbildungsmodul“-Behandlung oder Spannungsbehandlung durchgeführt werden. Wie die Streitpatentschrift hierzu ausführt, umfasst die „Post-Laminatbildungsmodul“-Behandlung ein sog. Post-Bildungstempern (d. h. eine Wärmebehandlung), ein selektives Vernetzen oder eine selektive Plastifizierung, während die „Postbildungs-Spannungslokalisierung“ durch lokalisierte Corona-Behandlung, mechanische Ablation, durch Polieren, durch Ausfräsen von Laminatmaterial, durch Kerbung oder auch durch kontrolliertes lokalisiertes Verstrecken des Laminats durchgeführt werden kann (vgl. **GKS&S1'**, Seite 19, Absatz 3), wobei dieses kontrollierte lokalisierte Verstrecken

nur der lokalen Modifizierung des E-Moduls dient und nicht zu verwechseln ist mit dem Verstrecken des Laminats als Ganzes über die Elastizitätsgrenze hinaus im Anschluss an diese Behandlung zur Modifizierung des E-Moduls. Auf den Seiten 19 bis 28 der **GKS&S1'** sind die verschiedenen Behandlungsmethoden zur Modifizierung des E-Moduls näher erläutert.

Durch eine derartige Modifizierungsbehandlung des Laminats kommen Bereiche mit unterschiedlichen E-Modulwerten zustande, es entsteht ein zonenaktivierbares Laminat. Diejenigen Bereiche, deren E-Modulwerte ausreichend niedrig sind, um bei einer Verstreckung des gesamten Laminats über die Elastizitätsgrenze verstreckt zu werden, stellen dabei nichts anderes dar, als die bevorzugten Aktivierungsbereiche gemäß dem Merkmal **M2** des Patentanspruchs 1 bzw. die bevorzugten Aktivierungszonen gemäß den nebengeordneten Patentansprüchen 2 (Merkmal **M5**) und 27 (Merkmale **M15a**, **M15b**). Nach dem Verstrecken lässt man das nun zonenaktivierte Laminat sich rückverformen, was sofort, zeitabhängig oder wärmeaktiviert erfolgen kann (vgl. **GKS&S1'**, Seite 29, Absatz 2). Was demgegenüber unter den nicht bevorzugten Aktivierungsbereichen zu verstehen ist, erschließt sich aus der Beschreibung der **GKS&S1'** auf Seite 32, Absatz 2, Zeilen 1 bis 8, wonach dies die Bereiche sind, die beispielsweise aus einem Material mit hohem E-Modul oder mit nichtbevorzugter Spannung bestehen und somit beim Verstrecken des Laminats nicht über ihre Elastizitätsgrenze hinaus gestreckt werden. (Anmerkung: Ein hoher E-Modul bedeutet geringe Verformung bei hoher Belastung).

Das Streitpatent schlägt nach Patentanspruch 1 somit vor, eine Laminatfolie abwechselnd mit sog. bevorzugten Aktivierungsbereichen, die elastisch sind, und mit sog. nichtbevorzugten Aktivierungsbereichen, die unelastisch sind, zu versehen. Statt eine Laminatfolie über ihre gesamte Länge in einen elastischen Zustand zu bringen, wechseln sich nach Patentanspruch 1 also die elastischen und unelastischen Abschnitte ab.

Nach Patentanspruch 2 sind zumindest eine bevorzugte Aktivierungszone und zumindest eine angrenzende nichtbevorzugte Aktivierungszone vorgesehen. Bei dieser Ausführungsform könnte die Laminatfolie also weitgehend über ihre volle Länge elastifiziert sein und beispielsweise nur an einem Folienende nicht elastifiziert sein, um zu gewährleisten, dass beim Dehnen der Folie dieser Endbereich ungedehnt bleibt.

Um solche bevorzugten Aktivierungsbereiche zu bilden, sind nach der Lehre des Streitpatents folgende Schritte notwendig:

1. Herstellen eines mehrlagigen Laminats mit elastomerer Kernlage und nicht elastomeren thermoplastischen Skinlagen.
  2. Festlegung bzw. Vorbestimmung von bevorzugten und nicht bevorzugten Bereichen durch die sog. Post-Behandlung zur Erzeugung unterschiedlicher E-Module (wird beispielsweise auch durch kontrolliertes lokalisiertes Verstrecken erzielt, wodurch der E-Modul lokal modifiziert wird). Das Laminat ist nun zonenaktivierbar.
  3. Verstrecken des Laminats als Ganzes derart, dass in Bereichen mit geeignetem E-Modul die Elastizitätsgrenze überschritten wird. Das Laminat ist nun zonenaktiviert.
  4. Durch kontrollierte Rückformung (sofort, zeitabhängig und/oder wärmeaktiviert) bildet sich die Mikrotextur, d.h. faltenbalgartige Aufwerfungen gemäß Figur 2 i. V. m. **GKS&S1'**, Seite 12, Absatz 1, Zeilen 12 bis 23 und Seite 36, Absatz 2 sowie Seite 8, Absatz 4, Zeilen 4 bis 7, in den festgelegten, sog. bevorzugten Aktivierungsbereichen derart, dass bei einer verwendungsgemäßen, späteren Streckung bzw. Dehnung des mehrlagigen, mikrotexturierten Laminats sich die elastifizierten Bereiche dehnen und erholen können.
2. Ausgehend von diesem Verständnis der Lehre des Streitpatents gemäß den Patentansprüchen 1 und 2 stützt hierbei das Sachverständigengutachten **GKS&S11** die Auffassung des Senats, dass nämlich das Teilmerkmal von **M4**

bzw. Merkmal **M9a**, „when the multilayer laminate is stretched“, eindeutig den Zustand des Laminats beschreibt, der eintritt, wenn das mehrlagige Laminat als Ganzes verstreckt worden ist (vgl. **GKS&S11**, insbesondere Seite 3, Absatz 4 von unten bis Seite 4, Absatz 1).

Maßgebliche Grundlage dafür, was durch das Streitpatent unter Schutz gestellt ist, ist gemäß Art. 69 I 1 EPÜ der Inhalt der Patentansprüche in der jeweiligen Verfahrenssprache. Die Frage, ob eine bestimmte Anweisung zum Gegenstand eines Anspruchs des Patents gehört, entscheidet sich deshalb danach, ob sie in dem betreffenden Patentanspruch Ausdruck gefunden hat (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2007, 778 – Ziehmaschinenzugeinheit; GRUR 2007, 959 – Pumpeinrichtung unter Hinweis auf BGH GRUR 2004, 1023, 1024 – Bodenseitige Vereinzelnungseinrichtung), wobei die Patentschrift im Hinblick auf die gebrauchten Begriffe ihr eigenes Lexikon darstellt (BGH GRUR 1999, 909, 912 – Spanschraube; BGH Mitt 2000, 105, 106 - Extrusionskopf).

**3.** Ausgehend von diesen Grundsätzen und dem vorbeschriebenen Verständnis der beanspruchten Lehre besteht die Aufgabe der Erfindung darin, dass mit der streitpatentgemäßen Merkmalskombination eine mehrlagige Laminatfolie für Anwendungen bei Wegwerfprodukten wie beispielsweise Babywindeln und Inkontinenzmitteln bereitgestellt wird, die die im Stand der Technik vorhandenen Nachteile nicht mehr aufweist. Zu diesen Nachteilen gehören u. a. Probleme mit Materialien infolge hoher Temperaturen bei der Herstellung und Verarbeitung elastomerer Materialien (**GKS&S1'**, Seite 1, Absatz 2 bis Seite 2, Absatz 1), Probleme beim Aufbringen elastomerer Folien auf flexible Substrate (**GKS&S1'**, Seite 3, Absatz 2), komplizierte Konstruktionsmechanismen bzw. Fertigung von Verbundmaterialien, die in bestimmten Bereichen eines Bandes elastisch sind (**GKS&S1'**, Seiten 4/5). Denn das technische Problem ergibt sich aus dem, was die Erfindung gegenüber dem Stand der Technik tatsächlich leistet (BGH GRUR 2010, 602 – Gelenkanordnung, vgl. BGH GRUR 2003, 693 – Hochdruckreiniger).

### III.

Das Streitpatent erweist sich als bestandsfähig. Die Klägerin hat den Senat weder vom Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes mangelnder Patentfähigkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 Buchst. a) EPÜ i. V. m. Art. 52 und 54 EPÜ), noch vom Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes der fehlenden Ausführbarkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 2 IntPatÜG, Art. 138 Abs. 1 Buchst. b) EPÜ) überzeugen können.

1. Die Gegenstände der Patentansprüche 1 und 2 sind ausreichend offenbart. Das Streitpatent beschreibt die Erfindung entgegen der Auffassung der Klägerin so hinreichend deutlich und vollständig, dass ein Fachmann sie ausführen kann.

Soweit die Klägerin geltend macht, die Beschreibung des Streitpatents gebe dem Fachmann nicht genügend Information, wie er die bevorzugten Aktivierungsbereiche durch kontrolliertes lokalisiertes Verstrecken erzeugen solle, so dass ein Fachmann die Lehre gemäß dem Streitpatent nicht im gesamten, beanspruchten Bereich implementieren könne, vermag sich der Senat dieser Auffassung nicht anzuschließen.

Einer detaillierten Beschreibung des kontrollierten lokalisierten Verstreckens bedarf es nicht. Das Streitpatent lehrt neben dem kontrollierten lokalisierten Verstrecken eine Vielzahl anderer Möglichkeiten zur Ausbildung der bevorzugten Aktivierungsbereiche, beispielsweise eine physikalische oder chemische Behandlung, wie eine Ablation, eine Coronabehandlung, ein Beizen, ein Tempern oder ein Plastifizieren (vgl. **GKS&S1'**, Seite 6, Absatz 2 sowie Seite 19 ff). Diese einzelnen Behandlungsmöglichkeiten sind in der Streitpatentschrift ausführlich erläutert. So wird beispielsweise auf Seite 19 des Streitpatents die Coronabehandlung, auf Seite 20 das Tempern und auf Seite 23 das Plastifizieren erläutert. Darüber hinaus findet sich auf Seite 27 der Beschreibung, dass die Konzentration der Spannung in örtlich begrenzten Bereichen innerhalb des Laminats in jeder beliebigen Weise herbeigeführt werden kann (vgl. **GKS&S1'**, Seite 27, letzter Absatz, Zeilen 1 bis

4). Zudem sind mit den Beispielen, insbesondere Nr. 10 (Tempern), Nr. 11 (Aufrauen), Nr. 12 (Coronabehandlung) und Nr. 13 (Ablation), verschiedene, nacharbeitbare Wege zur Aktivierung aufgezeigt, mit denen das der Erfindung zugrunde liegende Problem tatsächlich gelöst werden kann. Damit wird den in den BGH-Entscheidungen „Taxol“ bzw. „Kupplungsvorrichtung II“ festgelegten Erfordernissen ausreichend Rechnung getragen (vgl. BGH GRUR 2001, 813, 817 – Taxol; BGH GRUR 2003, 223, 225 – Kupplungsvorrichtung II). Vielmehr ist eine ausreichende Offenbarung auch gegeben, wenn der Fachmann - wie hier - ohne erfindarisches Zutun und ohne unzumutbare Schwierigkeiten in der Lage ist, die Lehre des Patentanspruchs aufgrund der Gesamtoffenbarung der Patentschrift in Verbindung mit dem allgemeinen Fachwissen am Anmelde- und Prioritätstag praktisch so zu verwirklichen, dass der angestrebte Erfolg erreicht wird, wobei es genügt, dass dem Fachmann mit dem Patentanspruch ein generelles Lösungsschema an die Hand gegeben wird und er insoweit notwendige Einzelangaben der allgemeinen Beschreibung oder den Ausführungsbeispielen entnehmen kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2010, X ZR 71/08 m. w. N).

Im Übrigen stellt die von der Klägerin angegriffene Anspruchsbreite keinen Grund dar, das Streitpatent für nichtig zu erklären. Denn ein unangemessen breiter Patentanspruch, sofern nicht der geschützte Gegenstand so weit verallgemeinert ist, dass der Patentschutz über den Beitrag der Erfindung zum Stand der Technik hinausgeht (vgl. BGH GRUR 2010, 414 – Thermoplastische Zusammensetzung), erfüllt für sich gesehen keinen der gesetzlichen Nichtigkeitsgründe (vgl. BGH GRUR 2004, 47 (III6) – Blasenfreie Gummibahn I). So ist es auch vorliegend im Hinblick auf die gebotene Ausführbarkeit, da die beispielhaft beschriebene Aktivierbarkeit der Bereiche dem Fachmann gerade dieses generische Merkmal in seiner allgemein beanspruchten Bedeutung für die Problemlösung offenbart, nicht aber dem Fachmann die Erschließung der Lehre überlässt, ohne hierfür einen Beitrag zu leisten (vgl. BGH GRUR 2010, 414 – Thermoplastische Zusammensetzung).

2. Die Gegenstände gemäß Patentanspruch 1 oder Patentanspruch 2 sind durch den im Verfahren befindlichen Stand der Technik nicht neuheitsschädlich vorweg-

genommen, weil bevorzugte Aktivierungsbereiche in der mehrlagigen Laminatfolie im Sinne des Streitpatents weder in der **GKS&S12**, noch in der **GKS&S13** beschrieben sind.

**2.1.** Die **GKS&S12** beschreibt eine fertige Windel mit einem mittig angeordneten absorbierenden Material. Hierzu wird eine mehrlagige Laminatfolie verwendet, die zwei Skinlagen 32, 38 aus dehnbarem Gewebe (facing 32 which is an extensible fabric; fabric 38) und eine elastische Kernlage 36 (elastic film 36) umfasst (vgl. **GKS&S12**, Figur 3 i. V. m. Spalte 3, Zeilen 14 bis 21). Entsprechend einer weiteren Ausführungsform können auch nicht dehnbare Skinlagen in der mehrlagigen Laminatfolie eingesetzt werden, die dann in den gewünschten Bereichen durch Einbringen paralleler Schlitze dehnbar gemacht werden können, wie aus **GKS&S12**, Spalte 8, Zeilen 35 bis 39 hervorgeht: „If the fabric is not extensible in and unto itself, parallel staggered rows of slits may be provided in the regions of the fabric wherein extensibility is desired“. Eine solche Ausführungsform der Windel ist in Figur 4 in nicht gedehntem Zustand und in Figur 5 in gedehntem Zustand gezeigt (vgl. **GKS&S12**, Spalte 3, Zeilen 22 bis 36).

Die Klägerin ist der Ansicht, dass diese mit parallelen Schlitzen versehenen Bereiche bevorzugte Aktivierungsbereiche darstellten, während der nicht elastomere Mittelbereich dem nicht bevorzugten Aktivierungsbereich entspreche, weshalb die **GKS&S12** alle Merkmale **M1** bis **M4** zeige.

Dieser Argumentation der Klägerin kann sich der Senat nicht anschließen. Denn wie der **GKS&S12** zu entnehmen ist, wird die mit Schlitzen versehene Laminatfolie nur durch Öffnung der Schlitze gedehnt, wie in Figur 5 dargestellt und in Spalte 3, Zeilen 32 bis 36 ausgeführt ist: „In FIG. 5 the diaper 50 is illustrated in its extended form wherein the product has a facing 52 whereby the slits have been opened and form apertures 54 to permit the film to extend“. Hierin ist keine Aktivierung des Laminats im Sinne des Streitpatents zu verstehen, bereichsweise den Elastizitätsmodul der Laminatfolie vor dem Verstrecken vorzubestimmen, indem durch Vorbehandlung bestimmter Bereiche unterschiedliche Elastizitätsmodule er-

zeugt werden und dann das Verstrecken des Laminats derart erfolgt, dass in Bereichen mit geeignetem E-Modul die Elastizitätsgrenze überschritten wird. Im Übrigen ist in der **GKS&S12** auch nicht offenbart, ob sich die zu Öffnungen gedehnten Schlitze wieder in einen elastischen Zustand zurückbilden bzw. zusammenziehen. Insofern kann die **GKS&S12** weder die Neuheit des Gegenstandes nach Patentanspruch 1 noch nach Patentanspruch 2 in Frage stellen.

**2.2** In der **GKS&S13** wird eine Windel beschrieben (vgl. **GKS&S13**, Figur 3 i. V. m. Spalte 4, Zeilen 13 bis 26), die zwei unelastische Folien (inelastic backing web 51; inelastic facing web 53) aufweist, zwischen welche jeweils im Randbereich gestreckte elastische Bänder (stretched elastic member 55, 56) eingeklebt sind, somit mit den äußeren nichtelastischen Lagen verbunden sind. Es handelt sich also um eine mehrlagige Laminatfolie (Merkmal **M1**), die zumindest im Randbereich mindestens eine nichtelastomere Skinlage (Bezugszeichen 51, 53) und mindestens eine Kernlage (elastic member 55, 56) umfasst, so dass die Merkmale **M1a** und **M1b** gegeben sind. Durch Behandeln mit einem Lösungsmittel werden die Enden 57 der elastischen Bänder 55, 56 unelastisch gemacht („... but at the ends 57 of each elastic member the elastic has been rendered inelastic by treatment with solvent ...“), was nichts anderes bedeutet, als dass in bevorzugten Bereichen, zwischen den Endbereichen 57, die Kernlage im Wesentlichen elastomer ist. Das so hergestellte Erzeugnis besitzt infolgedessen Abschnitte 57, die gänzlich unelastisch sind, weil sowohl die Kernlage durch die Behandlung mit dem Lösungsmittel („The solvent spray station is operated intermittently so that it only sprays solvent onto the area of the stretches elastic members at the ends ... to render the treated areas inelastic by the action of the solvent.“ – vgl. Spalte 4, Zeilen 3 bis 8), als auch die Skinlagen unelastisch sind. Es besitzt außerdem einen Mittelabschnitt, bei dem die innere Kernlage elastisch geblieben ist und von äußeren, unelastischen Skinlagen umgeben ist. Durch die Behandlung der Kernlage mit Lösungsmitteln entstehen jedoch hier in den Skinlagen keine Aktivierungsbereiche im Sinne des Streitpatents. Die Kernlage ist in gestrecktem Zustand (stretched elastic member) mit den äußeren unelastischen Skinlagen verbunden (vgl. Spalte 3, Zeilen 43 bis 59), weshalb auch hierdurch in den Skinlagen keine

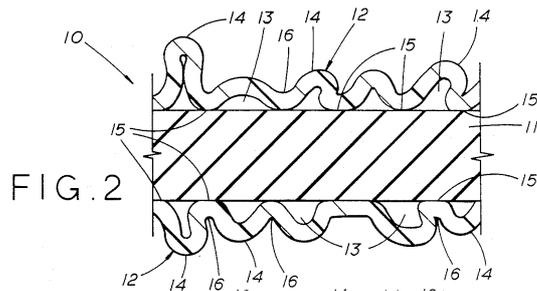
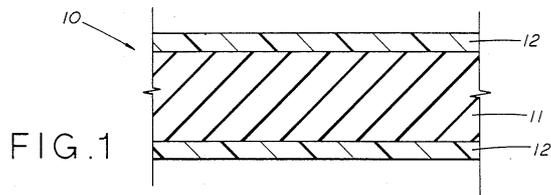
bevorzugten Aktivierungsbereiche existieren, die durch das Verstrecken des Erzeugnisses als Ganzes elastisch gemacht werden könnten. Zwar ziehen die elastischen Kernlagen 55, 56 im Mittelbereich der Windel (central portion of the diaper) das Laminat zusammen, so dass beim Gebrauch der Windel der Mittelbereich dementsprechend wieder gedehnt werden und sich auch wieder zusammenziehen kann, also elastisch ist. Insoweit liegen entsprechend den Ausführungen in Spalte 2, Zeilen 5 bis 12, vorbestimmte Bereiche mit elastischen Eigenschaften und unelastische Bereiche vor. Jedoch ist in dem gesamten Dokument von **GKS&S13** von einer Aktivierung im Sinne des Streitpatents nichts zu finden, weshalb sich die Merkmale **M2** bis **M4** nicht aus der **GKS&S13** herleiten lassen. Demzufolge kann die **GKS&S13** weder die Neuheit des Gegenstandes nach Patentanspruch 1 noch nach Patentanspruch 2 in Frage stellen.

**3.** Die beanspruchte Lehre der angegriffenen Patentansprüche ergibt sich für den Fachmann auch nicht in naheliegender Weise aus dem vorliegenden Stand der Technik.

**3.1** Ausgehend von der sich vorliegend dem angesprochenen Fachmann stellenden Aufgabe und dem, was die Erfindung gegenüber dem Stand der Technik tatsächlich leistet (vgl. BGH GRUR 2003, 693 – Hochdruckreiniger), ist zu berücksichtigen, dass bei der Wahl des Ausgangspunktes kein Vorrang eines „nächstkommenden Standes der Technik“ existiert (BGH GRUR 2009, 382, 387 – Olanzapin; BGH GRUR 2009, 1039 – Fischbissanzeiger; BPatG GRUR 2004, 317 – Programmartmitteilung). Vielmehr bedarf es bei der Auswahl des Ausgangspunktes der Rechtfertigung, die in der Regel in dem Bemühen des Fachmannes liegt, für einen bestimmten Zweck eine bessere Lösung zu finden, als sie der bekannte Stand der Technik zur Verfügung stellt. Auch bedarf es, um die Lösung des technischen Problems auf dem Weg der Erfindung zu suchen, dafür über die Erkennbarkeit des technischen Problems hinausreichender Anstöße, Anregungen, Hinweise oder sonstiger Anlässe (vgl. BGH GRUR 2009, 746 – Betrieb einer Sicherheitseinrichtung). So kann das Auffinden einer neuen Lehre zum technischen Handeln auch nicht schon dann als nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beru-

hend bewertet werden, wenn lediglich keine Hinderungsgründe zutage traten, von im Stand der Technik Bekanntem zum Gegenstand dieser Lehre zu gelangen, sondern diese Wertung setzt voraus, dass das Bekannte dem Fachmann Anlass oder Anregung gab, zu der vorgeschlagenen Lehre zu gelangen (vgl. BGH GRUR 2010, 407 - Einteilige Öse).

**3.2** Bei seinen Bemühungen, eine Problemlösung zu finden, richtete der Fachmann sein Augenmerk auf Mehrschichtfolien, wie sie die US 4 880 682 (**GKS&S7**) offenbart. Diese Vorveröffentlichung beschreibt eine dreilagige, koextrudierte Mehrschichtfolie, also eine mehrlagige Laminatfolie (Merkmal **M1**), die in Anwendungsbereichen Verwendung findet, in denen Eigenschaften wie Elastizität, Mattglanz und ein guter haptischer Eindruck erwünscht sind. Diese Eigenschaften werden dadurch erzielt, indem eine mehrschichtige Folie koextrudiert wird, die einen elastomeren Kern (Merkmal **M1b**) und thermoplastische, im Wesentlichen unelastische Skinlagen (Merkmal **M1a**) aufweist. Als Materialien für den Kern werden u.a. SEBS und SIS verwendet (vgl. **GKS&S7**, Spalte 3, Zeile 23 bis Spalte 5, Zeile 44, insbesondere Spalte 4, Zeilen 48 bis 58), für die Skinlage können u.a. EVA, PE und PP eingesetzt werden (vgl. **GKS&S7**, Spalte 5, Zeile 45 bis Spalte 6, Zeile 20, insbesondere Spalte 5, Zeilen 45 bis 62). Da diese Materialien auch in den erfindungsgemäßen Schichtkörpern eingesetzt werden, ist insoweit auch das Teilmerkmal **M3** erfüllt, denn die Kernlage in **GKS&S7** ist im Wesentlichen elastomer. Wie beim Streitgegenstand ist der bekannte Schichtkörper mikrotexturiert, indem die Mikrotextur gebildet wird durch Verstrecken der durch Coextrusion hergestellten Laminatfolie auf wenigstens 100 % ihrer Ausgangslänge, d.h. über die Elastizitätsgrenze der Skinlage hinaus und Rückbildenlassen des so verstreckten Schichtstoffes (vgl. **GKS&S7**, Spalte 6, Zeile 41 bis Spalte 7, Zeile 41, insbesondere Spalte 6, Zeilen 47 bis 52 i. V. m. Spalte 7, Zeilen 27 bis 32).



Wie aus Figur 2 der **GKS&S7** hervorgeht, ist die Kernschicht im Wesentlichen flach ausgebildet, wohingegen die Skinlagen eine mikro-wellenförmige oder geriffelte Oberfläche aufweisen. Hierzu ist in Spalte 6, Zeile 62 bis Spalte 7, Zeile 2, ausgeführt, dass nach dem Verstrecken durch die Kontraktion des elastomeren Kerns (Bezugsziffer 11) die thermoplastischen Häute (Bezugsziffer 12) von der Oberfläche des Kerns an voneinander beabstandeten Bereichen (Bezugsziffer 13) getrennt werden. Nachdem es auf den Skin/Kern-Kontakt aber nicht ankommt und zudem der in Figur 2 der **GKS&S7** dargestellte Skin/Kern-Kontakt unter die drei in der Streitpatentschrift angegebenen Kontaktarten fällt (vgl. **GKS&S1'**, Seite 12, Absatz 1, Zeilen 12 bis 23 sowie Seite 36, Absatz 2), bedeutet der Vorgang des Verstreckens und des Rückbildenlassen nichts anderes, als dass die Laminatfolie über ihre volle Länge im Sinne des Streitpatents aktiviert worden ist, und dass die Kernlage im Aktivierungsbereich im Wesentlichen elastomer ist (Merkmal **M3**). Aufgrund der ausgebildeten Mikrotextrur ist das mehrlagige Laminat insoweit aktiviert, als es sich dehnen und bis zu einem elastischen Zustand erholen kann (Merkmal **M4**).

Somit erschließen sich dem Fachmann aus der **GKS&S7** zwar bereits die Merkmale **M1**, **M1a**, **M1b**, **M3** und **M4**, in der Druckschrift ist jedoch keine Anregung dahingehend zu finden, bereichsweise den E-Modul der Laminatfolie vor dem Ver-

strecken vorzubestimmen, so dass hier kein Gedanke an eine selektive, bereichsweise Aktivierung im Sinne des Merkmals **M2** angestoßen wird.

**3.3** Entsprechende Hinweise findet der Fachmann auch in der US 4 435 141 (**GKS&S8**) nicht. Diese Druckschrift beschreibt eine Breitschlitzdüse zum Extrudieren paralleler Ströme verschiedener Polymere zum Herstellen einer durchgehenden, gestreiften Folie, bei der Ströme unterschiedlicher Polymere in alternierender Anordnung in einem Verteilerblock zusammenfließen und diesen durch eine Verteilerdüse verlassen (vgl. **GKS&S8**, Anspruch 1 und Zusammenfassung).

Im einleitenden Teil dieses Dokuments ist hierzu ausgeführt, dass es bereits bekannt war, mehrkomponentige Polymerfilme zur Herstellung von Garnen zu extrudieren. Ferner sei bekannt, thermoplastische Filme in schmale Streifen zu fibrillieren bzw. zu schlitzen, die dann zu Garnen verdreht werden können. Durch Verwendung von Filmen oder Streifen mit mehreren Farben können dann verschiedene Farbeffekte erzielt werden, wenn die fibrillierten Bahnen verdreht werden, um ästhetisch ansprechende Farbkombinationen zu erzielen (vgl. **GKS&S8**, Spalte 1, Zeilen 9 bis 18). Weiter wird eine Extrusionsdüse zum Herstellen eines derartigen Films beschrieben.

Damit offenbart diese Druckschrift zwar eine Möglichkeit zur Ausbildung von Folien oder Filmen mit bereichsweisen Abschnitten unterschiedlicher stofflicher Beschaffenheit. Jedoch ist von einer mehrschichtigen Laminatfolie mit unelastischen Skinlagen und elastischer Kernlage dort ebenso wenig die Rede, wie von bereichsweise unterschiedlichem Elastizitätsmodul und einer Verstreckung über die Elastizitätsgrenze hinaus. Infolgedessen liefert die Lehre der **GKS&S8** keinerlei Anregung dahingehend, den Elastizitätsmodul einer Laminatfolie in bestimmten Bereichen vor dem Verstrecken durch Vorbehandlung vorzubestimmen, so dass auch hier kein Gedanke an eine Aktivierung im Sinne des Streitpatents angestoßen wird.

**3.4** Die Klägerin beruft sich darauf, die Lösung, nämlich ein Laminat zur Verfügung zu stellen, das nur in bestimmten Bereichen eine Elastizität aufweise, sei für den Fachmann angesichts des Standes der Technik offensichtlich. Insbesondere wisse der Fachmann, dass ein Film ohne Weiteres so hergestellt werden könne, dass er aus zwei verschiedenen Arten von Streifen bestehe, wobei die erste Art aus einem ersten Polymer und die zweite Art aus einem zweiten Polymer bestehe. Der Fachmann werde selbstverständlich die zwei Polymere so auswählen, dass der gewünschte Effekt realisiert werde. Im vorliegenden Fall bedeute dies, dass er die Polymere so auswähle, dass bei einer Aktivierung des Laminats nur eines der beiden Polymere elastisch sei.

Diese lediglich abstrakten Ausführungen lassen jedoch nicht erkennen, anhand welcher, konkreten Überlegungen der Fachmann tatsächlich ausgehend von der **GKS&S7** durch eine Kombination mit der **GKS&S8** naheliegend zu der durch das Streitpatent beanspruchten Lehre gelangt, insbesondere woraus die hierfür erforderlichen Anregungen und Anstöße zu entnehmen sein sollen. Selbst wenn man unterstellt, dass das Fachwissen die Kenntnis umfasst, wie ein gewünschter Effekt zu realisieren ist, rechtfertigt dies nicht ohne Weiteres die Annahme, dass der Fachmann sich auch dieser Kenntnis zur Lösung eines bestimmten Problems bedient (vgl. BGH GRUR Int 2009, 937 – Airbag-Auslösesteuerung). Dies wäre vielmehr das Ergebnis rückschauender Betrachtung.

**3.5** Auch die Berücksichtigung der **GKS&S12** ändert nichts an der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit. Denn wie bereits unter Abschnitt **III.2.1.** ausgeführt, schlägt diese Entgegenhaltung nur das Einbringen von parallelen Schlitzten in nicht dehnbare Skinlagen einer mehrlagigen Laminatfolie vor, wobei offenbleibt, ob sich nach einer Dehnung die zu Öffnungen aufgeweiteten Schlitzte wieder zurückbilden bzw. zusammenziehen können. Eine Anregung, anstelle der Schlitzte nun selektiv bestimmte Bereiche im Sinne des Streitpatents zu aktivieren, um die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe zu lösen, entnimmt der Fachmann dieser Entgegenhaltung nicht.

Die **GKS&S13** liefert ebenfalls keine Anregung zur streitpatentgemäßen Lösung der Aufgabe. Nach der Lehre der **GKS&S13** wird die elastomere Kernlage der mehrlagigen Laminatfolie in den Endbereichen durch Behandlung mit Lösungsmittel inelastisch gemacht (vgl. vorstehende Ausführungen unter Abschnitt **III.2.3.**). Insoweit liegen in der **GKS&S13** zwar vorbestimmte Bereiche mit elastischen Eigenschaften und inelastische Bereiche vor, weshalb beim Gebrauch der Windel deren Mittelbereich sich dehnen und wieder zusammenziehen kann. Jedoch wird eine Behandlung der Skinlagen in ausgewählten Bereichen mit einer Aktivierung durch Verstrecken der Laminatfolie als Ganzes in der **GKS&S13** nicht offenbart. Auch diese Druckschrift kann daher den Gegenstand des Streitpatents nicht nahelegen.

An der Feststellung der Patentfähigkeit des Gegenstandes des Patentanspruchs 1 kann auch der übrige, in der Beschreibung des Streitpatents dargestellte Stand der Technik nichts ändern, der im Übrigen im Verfahren keine Rolle gespielt hat. Wie der Senat im Einzelnen nachgeprüft hat, gehen die dort zusätzlich genannten Druckschriften nicht über den vorher abgehandelten Stand der Technik hinaus oder liegen weiter davon ab.

Infolgedessen hatte der Fachmann somit keine Veranlassung, bei der Nacharbeitung der Lehre der **GKS&S7** diese so auszugestalten, anstelle der gesamten Laminatfolie selektiv nur bestimmte Bereiche durch Verstrecken der Laminatfolie als Ganzes zu aktivieren, um die dem Patent zugrunde liegende Aufgabe zu lösen. Um zu der im Patentanspruch 1 des Streitpatents beschriebenen mehrlagigen Laminatfolie zu gelangen, musste der Fachmann somit erfinderisch tätig werden. Der Gegenstand gemäß Patentanspruch 1 wird daher vom Stand der Technik nicht nahe gelegt. Der Patentanspruch ist demzufolge rechtsbeständig.

**3.6** Für die erfinderische Tätigkeit der in dem nebengeordneten **Patentanspruch 2** beschriebenen mehrlagigen Laminatfolie gelten die im Einzelnen zum Gegenstand nach Patentanspruch 1 dargelegten Gründe entsprechend, da auch

hier als wesentliches Merkmal mindestens eine bevorzugte Aktivierungszone angegeben ist.

**3.7** Bestand hat aus den vorstehend genannten Gründen auch der nebengeordnete **Patentanspruch 25**, der ein Klebeband, umfassend das Laminat gemäß Patentanspruch 2, zum Gegenstand hat und deshalb von der Patentfähigkeit des Gegenstandes nach Anspruch 2 getragen wird.

**3.8** Die vorangegangenen Ausführungen zum Gegenstand des Patentanspruchs 1 gelten sinngemäß auch für das im **Patentanspruch 27** beschriebene Verfahren, wobei es im Hinblick auf die vorliegend allein relevante Frage der Patentfähigkeit des Verfahrens dahinstehen kann, ob mit diesem Verfahren das Zwischenprodukt oder das Endprodukt hergestellt wird. Denn die Bereitstellung dieses Verfahrens stellt mit der Verfahrensmaßnahme **M15** einen Beitrag zum Stand der Technik dar, auf Grund dessen eine Laminatfolie mit selektiv aktivierbaren bzw. aktivierten Bereichen im Sinne des Streitpatents möglich geworden ist. Anspruch 27 wird getragen von der Patentfähigkeit der Erzeugnisse der Patentansprüche 1 und 2. Demzufolge basiert auch das Herstellungsverfahren nach Patentanspruch 27 auf erfinderischer Tätigkeit.

**3.9** Bestand haben i. V. m. den Ansprüchen 1, 2, 25 und 27 auch die jeweils darauf rückbezogenen Ansprüche, da diese vorteilhafte und nicht selbstverständliche Ausgestaltungen angeben.

**IV.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO.  
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 99 Abs. 1 PatG  
i. V. m. § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Engels

Egerer

Prietzl-Funk

Zettler

Münzberg

prä