



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 26/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 197 20 366.3-41

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. September 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder sowie des Richters Harrer, der Richterin Dr. Proksch-Ledig und des Richters Dr. Gerster

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 26. Oktober 2001 hat die Prüfungsstelle für Klasse A 61 K des Deutschen Patent- und Markenamtes die Patentanmeldung 197 20 366.3-41 mit der Bezeichnung

"Haarreinigungsmittel mit glanzverbessernden Eigenschaften"

zurückgewiesen.

Dem Beschluß liegen die Patentansprüche 1 bis 5 vom 18. März 1998 zugrunde, von denen der Patentanspruch 1 folgenden Wortlaut hat:

"Haarreinigungsmittel mit glanzverbessernden Eigenschaften, dadurch gekennzeichnet, daß es

- 5 bis 50 Gew.-% eines Tensids oder eines Tensidgemisches,
- 2 bis 10 Gew.-% eines auf einen pH-Wert zwischen 4 bis 7 eingestellten Gemisches von Fruchtsäuren und
- 0,2 bis 2,0 Gew.-% Panthenol oder eines seiner Derivate enthält."

Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, daß sich die aus

(1) DE 43 44 141 C1

bekanntem gattungsgleichen Mittel, mit deren Anwendung gleichfalls der Glanz von Haaren erhöht werde, von dem anmeldungsgemäßen Mittel lediglich im Gesamtgehalt der eingesetzten Fruchtsäuren unterschieden. Dieser liege gemäß (1)

mit maximal 1,8 Gew.-% unter dem mit 2 bis 10 Gew.-% anmeldungsgemäß genannten. Mit der Entgegenhaltung

(2) GB 2 270 259 A,

die Haarbehandlungsmittel mit einem Gehalt an Citronensäure von bis zu 10 Gew.-% angebe, erhalte der Fachmann jedoch hinreichend Hinweise, daß auch der Einsatz von mehr Fruchtsäuremischung vorgesehen werden könne, zumal Citronensäure höherer Konzentration und bedingt durch den vorliegenden pH-Wert von 4 bis 7 als Puffer wirke.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Mai 2003 wurden der Anmelderin unter Hinweis auf die neu in das Verfahren eingeführten Entgegenhaltungen

(3) EP 0 727 204 A1 und

(4) DE 195 33 211 A1

Zweifel an der Neuheit der mit dem Patentanspruch 1 beanspruchten Haarreinigungsmittel dargelegt.

Auf diese Zwischenverfügung reichte die Anmelderin mit Schriftsatz vom 4. Juni 2003 neue Patentansprüche 1 bis 3 ein, von denen der Patentanspruch 1 wie folgt lautet:

"Haarreinigungsmittel mit glanzverbessernden Eigenschaften, dadurch gekennzeichnet, daß es

- 5 bis 50 Gewichtsprozent eines Tensids oder eines Tensidgemisches,

- 2 bis 10 Gewichtsprozent eines Gemisches von Milchsäure und Zitronensäure,
- 0,2 bis 2,0 Gewichtsprozent Panthenol oder eines seiner Derivate enthält."

Sie vertritt die Auffassung, daß die nunmehr beanspruchten Haarreinigungsmittel neu seien, auch gegenüber dem Dokument (3). Diese Entgegenhaltung gebe nämlich nur für die Summe aller enthaltenen organischen Säuren eine Obergrenze von etwa 5 Gew.-% an. Aus dieser lasse sich aber nicht ableiten, wie groß die Menge an Milchsäure und Zitronensäure in der Gesamtmischung sei, da die Zubereitungen immer noch mindestens eine weitere Säure, nämlich Pyrrolidoncarbon-säure, aufwiesen. (3) beschreibe daher nicht, daß die Summe der in Rede stehenden Carbonsäuren, wie beim erfindungsgemäßen Gegenstand, 2 bis 10 Gew.-% betrage.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und ein Patent mit den neu vorgelegten Patentansprüchen zu erteilen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig (§ 73 PatG); sie kann aber nicht zum Erfolg führen, weil den beanspruchten Haarreinigungsmitteln die Neuheit fehlt.

Gegen die Zulässigkeit der nunmehr geltenden Patentansprüche 1 bis 3 bestehen keine Bedenken, sie gehen auf die ursprünglich eingereichten Patentansprüche 1 bis 4 zurück.

Haarreinigungsmittel gemäß Patentanspruch 1, die neben Tensiden und Panthenol oder dessen Derivate auch Milchsäure und Zitronensäure in den angegebenen Mengen enthalten, werden durch die Entgegenhaltung (3) neuheitsschädlich vorweggenommen.

Diese Entgegenhaltung gibt Haarwaschmittel an, die dem Haar verbesserte Eigenschaften wie Glanz verleihen und neben 5 bis 50 Gew.-% Tensiden und 0,3 Gew.-% Panthenol ein Gemisch aus jeweils mindestens a) 0,1 Gew.-% Milchsäure, b) 0,05 Gew.-% Zitronensäure sowie c) 0,05 Gew.-% Pyrrolidoncarbonsäure enthalten. Als Obergrenze für den Gesamtanteil der in diesem Mittel enthaltenen organischen Säuren werden etwa 5 Gew.-% genannt (vgl Ansprüche 1 und 4 iVm Beschreibung S 2 Z 3 bis 12 und 17 bis 19 sowie Beispiele 1 bis 6).

Damit besteht zwischen dem Mittel gemäß geltendem Patentanspruch 1 und den mit (3) angegebenen Zubereitungen jedenfalls qualitativ kein Unterschied. Die weitere Zusammensetzung der beanspruchten Haarreinigungsmittel kann nämlich - auf Grund der Formulierung "enthält" - beliebig sein, weshalb der geltende Patentanspruch 1 auch Haarreinigungsmittel umfaßt, die als weiteren Bestandteil zB auch Pyrrolidoncarbonsäure enthalten können. Der Unterschied zu (3) ist daher rein quantitativer Natur, denn das einzige Merkmal des Patentanspruches 1, das in (3) nicht wortwörtlich offenbart ist, ist der für das aus Milchsäure und Zitronensäure bestehende Gemisch genannte Gehalt von 2 bis 10 Gew.-%. Dieses Merkmal kann dem beanspruchten Haarreinigungsmittel gegenüber der Entgegenhaltung (3) jedoch keine Neuheit verleihen.

Im Zuge einer Nacharbeitung der mit (3) vermittelten Lehre und dem Bestreben einer Optimierung wird der Fachmann nämlich Mengen für die organischen Säuren in Betracht ziehen, die im gesamten dort genannten Bereich liegen. Im Zusammenhang damit wird sich zumindest dann, wenn er einen Gesamtgehalt an organischen Säuren von etwa 5 Gew.-% ins Auge faßt, ein unter den geltenden Patentanspruch 1 fallender Gehalt an Milch- und Zitronensäure von 2 bis weniger als

5 Gew.-% von selbst einstellen, weil (3) nicht lehrt, die Komponente c) gegenüber a) und b) überproportional hoch einzusetzen, um die dort angestrebten Wirkungen, wie die Verbesserung des Haarglanzes, zu erzielen. So entspricht der Anteil an c) gemäß den Beispielen höchstens dem Anteil an a), wobei b) als Hauptkomponente eingesetzt wird. Damit liegt auch quantitativ eine teilweise Überschneidung des beanspruchten Mittels mit dem aus (3) bekannten vor (vgl. BGH GRUR 1986 163, 164 re Sp Abs 2 und 6 – Borhaltige Stähle sowie auch BPatG Mitt 1995 320, 321 re Sp Abs 2 – Neuheit von Parameterbereichen).

Die Patentanmelderin hat schriftsätzlich ua vorgetragen, daß (3) schon deshalb die Neuheit nicht in Frage stellen könne, weil sich aus der angegebenen Obergrenze nicht ableiten lasse, wie hoch der Gesamtgehalt an Milchsäure und Zitronensäure sein könne. Die Mischung könne im Gegensatz zur anmeldungsgemäß genannten nämlich zusätzlich noch weitere Fruchtsäuren aufweisen. Anhaltspunkte für die Anteile von Milch- und Zitronensäure in diesen Mischungen würden ferner die Ausführungsbeispiele geben, nach denen deren Gesamtgehalt in einem Größenbereich von 0,2 bis 0,55 Gew.-% liege. Dieser Argumentation kann von Seiten des Senates nicht beigetreten werden. Neben Milch- und Zitronensäure enthalten die Mittel nach (3) nur Pyrrolidoncarbonsäure als weitere zwingend anwesende organische Säure. Die im weiteren genannten organischen Säuren können fakultativ hinzugefügt werden, um die Eigenschaften weiter zu verbessern (vgl. Beschreibung S 2 Z 6 bis 16). Damit werden mit (3) Haarreinigungsmittel beschrieben, die als organische Säuren nur die dort im Patentanspruch 1 angegebenen Komponenten a) bis c) enthalten können, wobei sich in diesem Fall die genannte Obergrenze auf den Gehalt dieser drei Carbonsäuren bezieht. Auch die Tatsache, daß gemäß den Ausführungsbeispielen nach (3) Milch- und Zitronensäure nur in Mengen von 0,2 bis 0,55 Gew.-% eingesetzt worden sind, kann die Neuheit nicht begründen. Es kommt bei der Feststellung der Neuheit nämlich weder darauf an, ob das vorbeschriebene Stoffgemisch tatsächlich schon einmal hergestellt worden ist, noch, ob dabei eine bestimmte Bemessungsregel eingehalten worden ist. Entscheidend ist vielmehr, welche Mengenverhältnisse der Durchschnittsfachmann

auf Grund seines Fachwissens und der Angabe in der Vorveröffentlichung in Betracht zieht und bei einer Nacharbeitung einsetzt (vgl BGH BIPMZ 1985 373, 374 li/re Sp).

Die Ansprüche 2 bis 5 müssen das Schicksal des nicht gewährbaren Patentanspruches 1 teilen, da über den Antrag der Anmelderin nur insgesamt entschieden werden kann.

Bei dieser Sachlage war die Beschwerde zurückzuweisen.

Schröder

Harrer

Proksch-Ledig

Gerster

Pü