



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 14/09

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. April 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2005 033 009.6-44

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Maksymiw, der Richter von Zglinitzki, Dr. Gerster und Dr. Jäger

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Mit Beschluss vom 10. Dezember 2008 hat die Prüfungsstelle für Klasse A 61 K des Deutschen Patent- und Markenamts die Patentanmeldung Nr. 10 2005 033 009.6 mit der Bezeichnung

„Zubereitung, insbesondere pharmazeutische, dermatologische oder kosmetische Zubereitung sowie ihre Herstellung und Verwendung“

zurückgewiesen.

Dem Beschluss liegen die in der Anhörung am 10. Dezember 2008 überreichten Patentansprüche 1 bis 20 zugrunde, von denen der Anspruch 1 wie folgt lautet:

Pharmazeutische, dermatologische oder kosmetische Zubereitung, in Form einer pastösen bis flüssigen Öl-in-Wasser-Emulsion (O/W-Emulsion) oder Wasser-in-Öl-Emulsion (W/O-Emulsion) oder einer pastösen bis flüssigen, feststoffhaltigen Dispersion, die eine wässrige Phase oder Wasser enthält, dadurch gekennzeichnet, dass wenigstens ein Teil der wässrigen Phase oder des Wassers durch einen frisch zubereiteten wässrigen Pflanzenauszug ersetzt ist.

Wegen der sich anschließenden Ansprüche 2 bis 20 wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Die Zurückweisung ist unter Nennung der Entgegenhaltungen

- (1): Max Wichtl (Hrsg.), Teedrogen, Wissenschaftliche Verlagsanstalt, Stuttgart 1989, S. 25 bis 27, 263 bis 266
- (2): Paul Heinz List, Arzneiformenlehre, Wissenschaftliche Verlagsanstalt, Stuttgart 1976, S. 2 bis 3, 221 bis 223

im Wesentlichen damit begründet worden, dass der Gegenstand des nunmehr geltenden Anspruchs 1 vom 10. Dezember 2008 zwar neu sei, nicht aber auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Die allgemeine Lebenserfahrung kenne eine frische Zubereitung des Extrakts und deren sofortige Verarbeitung seit langem. Pflanzen- und Teeextrakte mit Emulsionen in kosmetischen, pharmazeutischen oder dermatologischen Zubereitungen seien unstrittiger Weise ebenfalls seit langem bekannt. Auch eine Verwendungsbeschränkung der Zubereitung nur auf kosmetische Anwendung könne keine erfinderische Tätigkeit begründen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ihr Patentbegehren mit den dem Beschluss zugrunde liegenden Patentansprüchen 1 bis 20 vom 10. Dezember 2008 weiterverfolgt. Die Anmelderin macht im Wesentlichen geltend, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht nur neu sei, sondern auch auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. (1) befasse sich zwar mit Pflanzenauszügen (Tee). Pharmazeutische, dermatologische oder kosmetische Zubereitungen in Form einer O/W- oder W/O-Emulsion, in denen wenigstens ein Teil der wässrigen Phase oder des Wassers durch einen frisch zubereiteten wässrigen Pflanzenauszug ersetzt ist, seien nicht beschrieben. Davon ausgehend sei Aufgabe der Anmeldung, eine Zubereitung enthaltend einen Pflanzenauszug bereitzustellen, der sich durch eine verminderte Keimzahl auszeichne, kein erhöhtes Reizpotential oder Allergiepotehtial aufweise und einfach und kostengünstig herzustellen sei. Auch (2) beschreibe keine Zubereitung gemäß Anspruch 1. (2) weise sogar vom Gegenstand des Anspruchs 1 weg, da nach (2) wässrige Pflanzenextrakte wegen ihrer hohen Verkeimungsrate nicht mehr den GMP-Richtlinien

entsprechen. Der Fachmann würde zur Lösung der Aufgabe nach (2) alkoholische und ätherische Auszüge oder Trockenextrakte vorziehen und wässrige Pflanzenextrakte wegen ihrer Verkeimung nicht in Betracht ziehen.

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens wurde die Anmelderin noch auf die Druckschrift

(3): Beauty & More, Lebensart im Internet, Kosmetik, Einträge für
Mai 2000, S. 6 bis 9,
Internetausdruck:
<http://www.beauty-and-more.de/archives/2000/05/C10.html>

hingewiesen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Patentabteilung aufzuheben und das Patent
mit den Patentansprüchen 1 bis 20 vom 10. Dezember 2008 zu
erteilen.

Sie ist nach ordnungsgemäßer Ladung bei Aufruf zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

Wegen weiterer Einzelheiten, insbesondere zum Wortlaut der Patentansprüche 2 bis 20, wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

Die Beschwerde ist zulässig (§ 73 PatG); sie kann aber nicht zum Erfolg führen, weil sie nicht begründet ist.

Gegen die Zulässigkeit der geltenden Patentansprüche bestehen keine Bedenken. Auch sind die beanspruchten Zubereitungen gemäß Anspruch 1 gegenüber dem entgegengehaltenen Stand der Technik neu. Denn in keiner der Entgegenhaltungen werden Zubereitungen gemäß dem Oberbegriff des Anspruchs 1 unmittelbar und eindeutig beschrieben, bei denen wenigstens ein Teil der wässrigen Phase oder des Wassers durch einen frisch zubereiteten wässrigen Pflanzenauszug ersetzt ist.

Die Bereitstellung der pharmazeutischen, dermatologischen oder kosmetischen Zubereitungen gemäß geltendem Anspruch 1 beruht indessen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Der Anmeldung liegt die Aufgabe zugrunde, eine Zubereitung in Form einer O/W- oder W/O-Emulsion bzw. einer pastösen flüssigen, feststoffhaltigen Dispersion enthaltend einen wässrigen Pflanzenauszug bereitzustellen, die eine geringe Keimzahl sowie geringes Reiz- und Allergiepotehtial aufweist, wie auch die Anmelderin schriftsätzlich vorträgt (vgl. DE 10 2005 033 009 A1 Abs. [0004]).

Zur Lösung der Aufgabe konnte der Fachmann von (3) ausgehen. Aus (3) sind eine Vielzahl von kosmetischen Produkten, die grünen Tee enthalten, bekannt. Genannt werden u. a. Cremes, Liposomenaufbaukonzentrate, Handpflegeprodukte und Shampoos (S. 8 bis 9). Diese Zubereitungen stellen Emulsionen bzw. Dispersionen gemäß dem Oberbegriff des Anspruchs 1 dar (vgl. dazu die in der vorliegenden Anmeldung unter diese Begriffe fallenden Zubereitungen gemäß den Ansprüchen 2 und 3). Da der Fachmann, ein Kosmetikchemiker oder Pharmazeut, aufgabengemäß alkoholische Auszüge wegen ihres Reizpotentials zunächst zur Lösung der Aufgabe außer Acht lassen wird, konzentriert er sich in erster Linie auf wässrige Pflanzenauszüge. Aus (1) und (2) ist bekannt, wässrige Pflanzenauszüge herzustellen ((2) S. 221ff. Abschnitt 9.3.4 bis 9.3.4.1.2.; (1) S. 265 li. Sp. und mittl. Sp.). In (2) wird dabei der Fachmann, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass wässrige Pflanzenauszüge zur Verkeimung neigen (Abschnitt 9.3.4.1 und

9.3.4.1.2., Abs. 2). Um nun dem Problem der Verkeimungsneigung zu begegnen, wird der Fachmann unter Heranziehen seines Fachwissens dazu angeregt, wässrige Pflanzenauszüge möglichst frisch zuzubereiten, bevor er sie in die Emulsion oder Dispersion gemäß (3) einarbeitet, da ihm bekannt ist, dass die Verkeimung und damit die Keimzahl wässriger Auszüge bei längerem Stehenlassen ansteigt. Zur Sicherheit kann er auch, wie in der Anmeldung beschrieben, Konservierungsstoffe zusetzen (vgl. DE 10 2005 033 009 A1 Abs. [0021]). Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist deshalb ausgehend von (3) nahegelegt.

Der Anspruch 1 ist daher mangels erfinderischer Tätigkeit nicht gewährbar.

Die Ansprüche 2 bis 20 teilen das Schicksal des Anspruchs 1 (vgl. BGH „Elektrisches Speicherheizgerät“ GRUR 1997, 120).

Maksymiw

v. Zglinitzki

Gerster

Jäger

Fa