



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 8/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
17. Dezember 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 101 08 906.6-41

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder, des Richters Harrer sowie der Richterin Dr. Proksch-Ledig und des Richters Dr. Gerster

beschlossen:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und das Patent erteilt.

Bezeichnung: Kosmetisches Erzeugnis

Anmeldetag: 23. Februar 2001

Der Erteilung liegen folgende Unterlagen zugrunde:

Patentansprüche 1 bis 3, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2004,

Beschreibung Seiten 1 bis 12, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2004,

1 Seite Zeichnungen, Figur 1 gemäß Offenlegungsschrift.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 17. Oktober 2002 hat die Prüfungsstelle für Klasse A 61 K des Deutschen Patent- und Markenamtes die Patentanmeldung 101 08 906.6 - 41 mit der Bezeichnung

„Kosmetisches Erzeugnis“

zurückgewiesen.

Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, das seinerzeit beanspruchte kosmetische Erzeugnis beruhe in Hinblick auf die Entgegenhaltungen

- (1) DE 42 15 502 C2
- (2) US 54 74 777 A
- (3) EP 0 613 728 A2
- (4) EP 0 565 713 B1

nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ihr Patentbegehren im Umfang der in der mündlichen Verhandlung überreichten Patentansprüche 1 bis 3 und einer hieran angepassten Beschreibung sowie Figur 1 weiterverfolgt. Der geltende Patentanspruch 1 lautet:

„Kosmetisches Erzeugnis, umfassend eine schäumbare flüssige kosmetische Zusammensetzung mit zwei beim Ruhen entmischbaren flüssigen Phasen, wovon wenigstens eine Phase tensidhaltig ist, zur Reinigung der Haut oder der Haare, konfektioniert in einem an sich bekannten Behälter für flüssige kosmetische Erzeugnisse mit einem Schaum-applikator, wobei die kosmetische Zusammensetzung eine Viskosität im Bereich von 5 bis 150 mPa·s aufweist und eine Kombination wenigstens eines anionischen Tensids mit wenigstens einem amphoteren oder nichtionischen Tensid umfasst, und wobei der Behälter zumindest in einem Teilbereich durchsichtig oder transparent ist, wobei die kosmetische Zusammensetzung erhältlich ist durch Vermischen von 5 bis 60 Gew.-% einer Lipidphase und 40 bis 95 Gew.-% einer Tensid enthaltenden wässrigen Phase und sich die wässrige Phase beim Ruhen als untere Phase abscheidet, wobei die wässrige Phase einen Tensidgehalt von 21 bis 60 Gew.-% aufweist.“

Die sich daran anschließenden Patentansprüche 2 und 3 sind auf Weiterbildungen des mit Patentanspruch 1 angegebenen kosmetischen Erzeugnisses gerichtet. Zu deren Wortlaut wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung trägt die Anmelderin im Wesentlichen vor, daß das nunmehr beanspruchte kosmetische Erzeugnis vom entgegengehaltenen Stand der Technik nicht nahegelegt werde. Die Entgegenhaltung (2) nenne zwar kosmetische Reinigungsmittel, die anionische und amphotere Tenside enthalten könnten, eine Schäumbarkeit der beschriebenen Zusammensetzungen sei dort aber nicht explizit angegeben. Diese ergebe sich für den Fachmann auch nicht aus dem Gebrauch der Formulierungen oder aus der im Beispiel 4 genannten Zusammensetzung. Selbst wenn diese oberflächenaktive Substanzen, die ua als Schaumverstärker Verwendung finden könnten, enthalte, sei damit nicht von vornherein die Schäumbarkeit der diese enthaltenden Zusammensetzungen gegeben, weil die die Lipidphase bildenden Fette und Öle bekannterweise als Schaumbrecher fungierten. In diesem Zusammenhang verweist sie auch auf das bereits schriftsätzlich vorgelegte Dokument

(5) Römpp's Chemie-Lexikon 8. Auflage S 3705.

Mit dem anmeldungsgemäß angegebenen Tensid-Gehalt in Verbindung mit den weiteren im Patentanspruch 1 genannten Maßnahmen sei es aber möglich, eine schäumbare Zusammensetzung bereitzustellen, die eine stabile Emulsionsphase mit nur einem Teil der wässrigen Phase zusammen mit der Lipidphase ausbilde, während sich mit dem Rest der wässrigen Phase sodann das im Ruhen angestrebte zweiphasige System ergebe.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Patent zu erteilen auf der Basis der Patentansprüche 1 bis 3 und der ange-

passten Beschreibung, jeweils überreicht in der mündlichen Verhandlung sowie Zeichnung gemäß Offenlegungsschrift.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig und führt zu dem im Tenor angegebenen Ergebnis.

1. Die geltenden Patentansprüche 1 bis 3 sind zulässig. Der Patentanspruch 1 geht auf die ursprünglich eingereichten Patentansprüche 1, 2, 4 und 8 iVm der ursprünglich eingereichten Beschreibung S 5 Z 15 bis 17 sowie Z 34 bis S 6 Z 8, S 6 Z 10 bis 12 und S 7 Z 10 bis 12 iVm den Beispielen 1 und 2 zurück. Die rückbezogenen Patentansprüche 2 und 3 entsprechen den ursprünglich eingereichten Patentansprüchen 6 und 7.

2. Das beanspruchte kosmetische Erzeugnis ist neu. So werden zwar mit den Entgegenhaltungen (1) und (2) zweiphasige kosmetische Zusammensetzungen beschrieben. Abgesehen davon, daß dabei Hinweise zur Schäumbarkeit der Zusammensetzung fehlen, unterscheiden sich die dort angegebenen kosmetischen Formulierungen alleine schon hinsichtlich der Zusammensetzung bzw des Gehaltes an Tensiden von den mit Patentanspruch 1 genannten. In den Entgegenhaltungen (3) und (4) werden lediglich Shampoos und Seifen beispielhaft als schäumbare Flüssigkeiten erwähnt, ohne daß damit weitere Ausführungen zu deren Zusammensetzungen verbunden wäre.

3. Das kosmetische Erzeugnis gemäß geltendem Patentanspruch 1 beruht auch auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Der Anmeldung liegt die Aufgabe zugrunde, ein zweiphasiges kosmetisches Erzeugnis bereitzustellen, das zur Verwendung als Duschbad geeignet ist (vgl. geltende Unterlagen S 2 Abs 2).

Gelöst werden soll diese Aufgabe durch das im Anspruch 1 angegebene kosmetische Erzeugnis zur Reinigung der Haut oder der Haare, das eine aus zwei, beim Ruhen entmischbaren, flüssigen Phasen bestehende Zusammensetzung umfaßt, die eine Viskosität im Bereich von 5 bis 150 mPa·s aufweist und durch das Vermischen von 5 bis 60 Gew.-% einer Lipidphase und 40 bis 95 Gew.-% einer Tensid enthaltenden wässrigen Phase erhältlich ist, ferner eine Kombination wenigstens eines anionischen Tensids mit wenigstens einem amphoteren oder nichtionischen Tensid enthält, wobei die wässrige Phase einen Tensidgehalt von 21 bis 60 Gew.-% aufweist und diese Zusammensetzung sodann in einem an sich bekannten Behälter für flüssige kosmetische Erzeugnisse mit einem Schaumapplikator konfektioniert ist.

Den nächstliegenden Stand der Technik stellt die im einleitenden Teil der vorliegenden Beschreibung zitierte Entgegenhaltung (2) dar. Dieses Dokument beschreibt flüssige, reinigende, kosmetische Zusammensetzungen, die aus zwei Phasen - einer wässrigen Phase und einer Ölphase - bestehen. Dabei enthält die wässrige Phase oberflächenaktive Substanzen, bei denen es sich ua auch um Mischungen anionischer und amphoterer Tenside handeln kann. Anwendung finden diese Zubereitungen in Form ihrer Emulsionen, die sich beim Ruhen wieder in zwei Phasen auftrennen und damit dem Verbraucher ein ästhetisch attraktives Erscheinungsbild bieten (vgl. Patentanspruch 1 iVm Beschreibung Sp 1 Z 11 bis 14, Z 37 bis 41 und 55 bis 59).

Da diese gewünschte rasche Entmischung der Phasen bei solchen kosmetischen Formulierungen aber nur dann zu erreichen ist, wenn die Viskosität der Zusammensetzung hinreichend niedrig ist, sind diese, wie dazu in der vorliegenden Beschreibung der Anmeldung ausgeführt wird, mit dem Nachteil verbunden, daß sie

im Zuge der Anwendung rasch von Haut und Haaren ablaufen. Die Zugabe von Verdickern jedoch, die diesem entgegenwirken könnte, wirken sich wiederum bei den Entmischungszeiten kontraproduktiv aus (vgl geltende Unterlagen S 1 Abs 2 bis S 2 Abs 1). Gemäß geltendem Patentanspruch 1 wird daher vorgeschlagen, diesem Nachteil durch die Applikation solcher Zusammensetzungen in Form eines Schaumes zu begegnen, ohne dabei allerdings die Viskosität zu erhöhen, um auf diese Weise weiterhin die gewünschte rasche Entmischbarkeit der Emulsionen zu gewährleisten.

Anregungen jedoch, die gemäß Patentanspruch 1 zu ergreifenden Maßnahmen in Erwägung zu ziehen, um dieses Ziel zu erreichen, werden mit der Entgegenhaltung (2) nicht gegeben. So enthält dieses Dokument an keiner Stelle Hinweise dahingehend, es könnte sich bei den dort beschriebenen Zusammensetzungen auch um solche handeln, die schäumbar sind. Beispielhaft genannt werden nämlich ausschließlich Make-up-Entferner, mit deren Anwendung diese in Rede stehende Eigenschaft aber – wie der Vertreter der Anmelderin glaubhaft vortrug - nicht selbstverständlich von vornherein verbunden ist. Dieses gilt im Hinblick auf das Beispiel 4 ebenfalls. Zwar werden dort als Komponenten Tenside benannt, die ebenso schäumbare Zubereitungen aufweisen können. Angesichts des hohen Lipidanteils, der gemäß diesem Beispiel bei 25 Gew.-% liegt, werden diese jedoch mit 6 Gew.-% bezogen auf die gesamte Zusammensetzung nur in einer geringen Konzentration eingesetzt. Nachdem der Fachmann, ein Diplom Chemiker mit langjähriger Erfahrung auf dem Gebiet der Herstellung von kosmetischen Reinigungsmitteln, Lipide - wie ergänzend auch aus dem von der Anmelderin vorgelegten Dokument (5) zu ersehen ist - als Schaumverhinderer und Schaumbrecher kennt, wird er eine Schäumbarkeit dieser Formulierung von sich aus nicht implizit mitlesen. Vielmehr wird er dieses Verhalten, dh eine Schäumbarkeit der in (2) beschriebenen Zusammensetzungen, angesichts der gegebenen Mengenverhältnisse der Tenside zur Ölphase nicht erwarten. Damit hatte der Fachmann angesichts der mit (2) vermittelten Lehre, weder eine Veranlassung, zur Lösung der der Anmeldung zugrunde liegenden Aufgabe, überhaupt die Anwendung niedrig vis-

koser, reinigender, kosmetischer Zubereitungen wie sie in (2) beschrieben werden in Form eines Schaumes in Betracht zu ziehen, noch dafür Zubereitungen bereitzustellen, die die im Patentanspruch 1 angegebenen Tenside im genannten Mengen-Bereich beinhalten. Im Gegensatz zu den Zubereitungen gemäß (2) enthält die im Patentanspruch angegebene Zusammensetzung nämlich zwingend eine Mischung aus wenigstens einem anionischen Tensid mit wenigstens einem amphoteren oder nichtionischen Tensid und diese in der wässrigen Phase in einem Konzentrationsbereich von 21 bis 60 Gew.-%. Mit dieser Maßnahme aber bildet sich mit der Lipid-Phase ein Zweiphasen-System aus, das sich im Ruhen rasch in eine stabile, die gesamte Lipid-Phase beinhaltende Teilemulsionsphase und in eine die untere Phase bildende Wasser-Phase auftrennen kann. Das in (2) beschriebene Zweiphasen-System dagegen trennt sich nach der Anwendung nur in eine die untere Phase darstellende reine Ölphase und eine reine Wasserphase auf (vgl Sp 1 Z 11 bis 14 und 55 bis 65). Das anmeldungsgemäß im Ruhen mit einer Teilemulsions- und einer davon klar abgegrenzten Wasserphase vorliegende Zweiphasen-System kann aber nach seiner vollständigen Emulgierung als ein über mehrere Minuten stabiler Schaum mit angemessener Dichte und Konsistenz appliziert werden, der sich leicht auf der Haut und den Haaren verteilen lässt (vgl geltende Unterlagen S 2/3 übergreifender Absatz, S 5/6 übergreifender Absatz und S 11 Beispiel 1). Damit wird dem Fachmann mit der Entgegenhaltung (2) nicht nahegelegt, ein kosmetisches Erzeugnis bereit zu stellen, das eine schäumbare Zusammensetzung umfasst, die die Tenside in der im Patentanspruch 1 angegebenen Zusammensetzung und dem dort angegebenen Konzentrations-Bereich enthält.

Eine Zusammenschau der Entgegenhaltung (2) mit den weiteren im Verfahren genannten Dokumenten (1), (3) und (4) kann zu keinem anderen Ergebnis führen.

In der Entgegenhaltung (1) werden nämlich zweiphasige, kosmetische Zusammensetzungen angegeben, die keine Mischungen unterschiedlicher Tenside enthalten, sondern einzig Tenside aus der Gruppe der Acyllactylate und diese in ei-

nem Konzentrations-Bereich von 0,25 bis 5 Gew.-%. Zudem wird hier ebenso an keiner Stelle auf eine Schäumbarkeit der Erzeugnisse hingewiesen (vgl Patentanspruch 1 iVm Beschreibung S 2 Z 33 bis 37 und S 3 Z 7 bis 22).

Die Entgegenhaltungen (3) und (4) liegen dem Anmeldungsgegenstand ferner. Mit ihnen werden zwar die anmeldungsgemäß in Betracht zu ziehenden Schaumapplikatoren beschrieben. Angaben im Hinblick auf zweiphasige, schäumbare kosmetische Zusammensetzungen enthalten diese aber nicht.

Angesichts dieser Sachlage ist die Bereitstellung des kosmetischen Erzeugnisses gemäß Patentanspruch 1 als nicht nahe liegend anzusehen.

4. Das kosmetische Erzeugnis gemäß Patentanspruch 1 erfüllt somit alle Kriterien der Patentfähigkeit.

Der geltende Patentanspruch 1 ist daher gewährbar. Die geltenden Patentansprüche 2 und 3 betreffen besondere Ausführungsarten des kosmetischen Erzeugnisses gemäß Patentanspruch 1 und sind daher mit diesem gewährbar.

Schröder

Harrer

Proksch-Ledig

Gerster

Na