



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 16/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
18. März 2005

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 38 11 839

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder, 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 19. Dezember 2002 hat die Patentabteilung 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes das Patent 38 11 839 mit der Bezeichnung

"Reinigendes und schäumendes kosmetisches Mittel zur Verlangsamung der Rückfettung des Kopfhaares"

widerrufen.

Dem Beschluß liegen die am 15. November 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichten Patentansprüche 1 bis 7 zugrunde, von denen der Patentanspruch 1 folgendermaßen lautet:

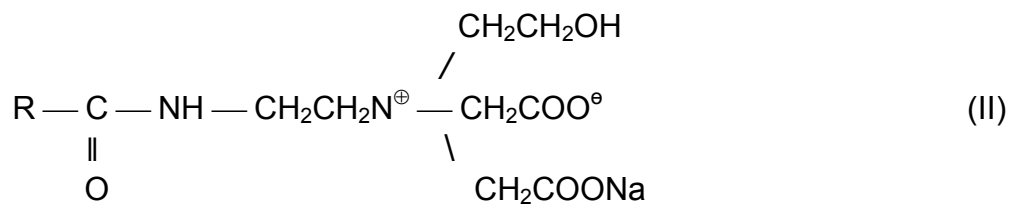
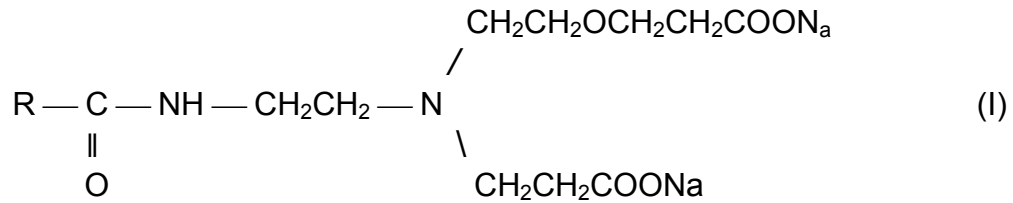
"Reinigende und schäumende Mittel zur Verzögerung der Rückfettung des Kopfhaares, dadurch gekennzeichnet, dass sie in einem wässrigen kosmetisch verträglichen Milieu 8 bis 15 Gew.-%, bezogen auf das Gesamtgewicht des Mittels, grenzflächenaktive Verbindungen enthalten, bestehend aus einer Mischung von:

einem Alkali-, Magnesium, Ammonium- oder Aminalkylsulfat, dessen Alkylrest eine lineare Kette von 12 bis 18 Kohlenstoffatomen darstellt in einem Anteil von 1 bis 4,5 Gew.-%, bezogen auf das Gesamtgewicht des Mittels;

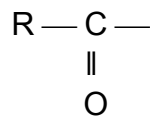
einem Alkalisalz eines α -Olefinsulfonates mit einer linearen Kette von 12 bis 18 Kohlenstoffatomen in einem Anteil von 1 bis 5 Gew.-%, bezogen auf das Gesamtgewicht des Mittels;

einem Alkalisalz von ethoxyliertem Alkylethersulfat mit einer linearen Kette von 12 bis 18 Kohlenstoffatomen in einem Anteil von 0,5 bis 5 Gew.-%, bezogen auf das Gesamtgewicht des Mittels;

einer Verbindung der allgemeinen Formeln:



in welchen



einen von Kopra abgeleiteten Acylrest darstellt, in einem Anteil von 1 bis 4 Gew.-% bezogen auf das Gesamtgewicht des Mittels."

Die Ansprüche 2 bis 5 sind auf Weiterbildungen der Mittel nach Anspruch 1, die Ansprüche 6 und 7 auf Verfahren zum Waschen der Haare oder der Haut gerichtet.

Der Widerruf ist im wesentlichen damit begründet, dem gemäß geltendem Patentanspruch 1 beanspruchten reinigenden und schäumenden Mittel zur Verzögerung der Rückfettung des Kopfhaares fehle es gegenüber den Entgegenhaltungen

(1) EP 175 485 A2

(2) EP 190 010 A2

sowie der gutachterlich zu wertenden, nachveröffentlichten Druckschrift

(3) M. F. Cox, JAOCS 1989 Vol 66 (11) S 1637 bis 1646

an der erfinderischen Tätigkeit. In Kenntnis dieser Dokumente beruhe die Bereitstellung der beanspruchten Mittel nämlich lediglich auf einer Abstimmung und Optimierung der eingesetzten Mengen an Natriumlaurylether-(1)-sulfat, was jedoch im handwerklichen Können des Fachmanns – einem mit der Entwicklung von Haarbehandlungs- und Haarreinigungsmitteln beauftragter Kosmetikchemiker – liege.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin.

Zur Begründung trägt sie im wesentlichen vor, keine der im Verfahren genannten Entgegenhaltungen gebe dem Fachmann alleine oder in einer Zusammenschau eine Anregung, ein Shampoo bereitzustellen, wie es mit dem Streitpatent beschrieben werde, dh ein Shampoo, das die dort genannten vier oberflächenaktiven Komponenten im jeweils angegebenen Konzentrationsbereich enthalte. Er habe auch keine Veranlassung gehabt, die dort beschriebenen Zusammensetzungen zu modifizieren und die in Rede stehenden vier Komponenten zu kombinieren. Dies treffe insbesondere auch auf die Entgegenhaltung (1) zu, die keinen Hinweis gebe, bei Anwesenheit von α -Olefinsulfonaten auch Alkylsulfate einzusetzen. Die Angaben in (2) und (3), daß Alkylsulfate übliche Begleitsubstanzen von Alkylethersulfaten seien, könnten zu keiner anderen Beurteilung führen, weil diese Dokumente nicht als allgemeines Lehrbuchwissen zu betrachten seien. (1) aber nenne in der Beschreibung als in Betracht zu ziehende anionische Tenside lediglich Alkylsulfate und Alkylethersulfate, das im Beschluß der Patentabteilung diskutierte Beispiel 1 dagegen nur Laurylethersulfat und C_{14-16} - α -Olefinsulfonat. Darüber hinaus sei in (1) auch der Gesamttensidgehalt höher als der erfindungsgemäße, der auf maximal 15% limitiert sei. Insbesondere werde dort, wie aus dem Beispiel 1 der Entgegenhaltung (1) zu ersehen sei, Laurylethersulfat in höherer

Konzentration und das amphotere Tensid Cocoamphocarboxyglycinat in geringerer Konzentration als patentgemäß verwendet. (1) gebe auch keine Hinweise, wie zu verfahren sei, wenn ein Shampoo zur Reinigung fettiger Haare bereitgestellt werden sollte. Fett hemme nun aber bekanntlich, wie aus dem in der mündlichen Verhandlung überreichten Dokument

- (4) Ch, Zviak, The Science of Hair Care, 1986 Marcel Dekker Inc New York S 52 und 53

zu ersehen sei, die Schaumbildung. Für eine gute Reinigung seien daher große Mengen üblicher Shampoos erforderlich, die wiederum eine schnelle Rückfettung nach sich zögen. Daher sei es angestrebt worden, ein gut schäumendes Shampoo zur Verfügung zu stellen, damit der Verbraucher im Zuge dessen Anwendung auch den Eindruck eines Reinigungseffektes gewinnen könne. In diesem Fall nun einfach vom Beispiel 1 der Entgegenhaltung (1) ausgehend, Alkylsulfat als zusätzliches Tensid in Erwägung zu ziehen, habe jedoch nicht nahegelegen. Wisse der Fachmann aus

- (5) Ch. Zviak, The Science of Hair Care, 1986 Marcel Dekker Inc New York S 59, 60, 65, 66, 69, 70, 73, 107, 108

doch, daß Alkylsulfate aufgrund ihrer starken Reinigungskraft die Rückfettung verstärken, dagegen Shampoos, die zur Reinigung fettiger Haare eingesetzt werden, zur Vermeidung dieser Reaktion jedoch eine milde Detergenswirkung aufweisen sollen. Ferner würde der Fachmann ausgehend vom Beispiel 1 der Entgegenhaltung (1) auch deshalb eine Reduzierung des Anteils an Alkylethersulfat nicht in Erwägung ziehen, weil er im Zuge dessen einen Wirkungsverlust befürchten müsste. Mit einem Verlust der Schaumkraft müsste er selbst dann rechnen, wenn er dabei die Gesamtmenge an anionischen Tensiden beibehielte. Dies widerspreche aber der Zielsetzung des Streitpatentes, die nicht darin liege, gegen den aus (1) bekannten Zusammensetzungen einen überraschenden technischen Effekt

geltend zu machen, sondern ein Shampoo bereitzustellen, das im Zuge der Reinigung von fettigem Haar einen stabilen Schaum ausbilde und bei dem sich nach der Anwendung das Sebum auf dem Haar gleichmäßiger verteile.

Die Patentinhaberin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Patent beschränkt aufrechtzuerhalten auf der Grundlage der Patentansprüche 1 bis 7 vom 15. November 2001 und einer noch anzupassenden Beschreibung.

Die Einsprechenden beantragen übereinstimmend,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie widersprechen dem Vorbringen der Patentinhaberin.

Sie führen im wesentlichen aus, daß alle vier im Patentanspruch 1 angegebenen Tenside im Dokument (1) angegeben seien, weshalb sich zu diesem Stand der Technik nur geringfügige quantitative Änderungen ergäben. Das Argument der Patentinhaberin, in (1) seien weit mehr oberflächenaktive Mittel in der Zusammensetzung enthalten als in der patentgemäßen Formulierung, treffe deshalb nicht zu, weil auch patentgemäß weitere Tenside, zB in Form von Verdickungsmitteln oder Schaumstabilisatoren, enthalten seien, Ferner handele es sich bei der gemäß Streitpatent beschriebenen Zusammensetzung auch hinsichtlich ihrer Eigenschaften um ein übliches Shampoo.

Im übrigen verfolge die Entgegenhaltung (1), zu deren Rezeptur das patentgemäße Mittel sehr nahe sei, das gleiche Ziel wie das Streitpatent, nämlich ein Shampoo zur Verfügung zu stellen, das ein hohes Schaumvolumen besitze und dessen Schaum cremig, also angenehm anzufühlen sei. Dies sei aber genau das,

was von einem Shampoo gegen fettige Haare erwartet werde. Selbst dann, wenn der Fachmann feststellen sollte, daß die Wirkung des Shampoos gemäß (1) in Verbindung mit der Anwendung bei fettigen Haaren nicht ausreichend sei, so werde ihm doch mit (5) die Richtung angegeben, wie er den Gehalt an Alkylsulfaten zu verändern habe, wenn es den aus diesem Dokument bekannten Anforderungen genügen solle.

Zu weiteren Einzelheiten des schriftlichen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig; sie ist aber nicht begründet.

Die formale Zulässigkeit der geltenden Patentansprüche 1 bis 7 ist gegeben, der Patentanspruch 1 geht auf die ursprünglich eingereichten und erteilten Patentansprüche 1 bis 6 zurück. Die Patentansprüche 2 bis 7 entsprechen den ursprünglich eingereichten und erteilten Patentansprüchen 7 bis 12.

Das reinigende und schäumende Mittel zur Verzögerung der Rückfettung des Kopfhaares gemäß Patentanspruch 1 ist unbestritten neu. Die Beschwerde führt aber nicht zum Erfolg, weil die Bereitstellung des beanspruchten Shampoos nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

Die Reinigung von fettigem Kopfhair mit bereits vor dem Prioritätstag des Streitpatentes bekannten, dazu vorgesehenen Shampoos, ist mit dem Nachteil verbunden, daß diese nur zur Bildung eines unangenehm anzufühlenden und allgemein wenig ausgiebigen Schaumes fähig sind. Dies führt dazu, daß die Benutzer für eine Haarwäsche solche Reinigungsmittel mehrmals auf das Kopfhair auftragen (vgl Streitpatent S 2 Z 11 bis 15).

Davon ausgehend liegt die Zielsetzung des Streitpatentes gemäß den Ausführungen der Patentinhaberin in der mündlichen Verhandlung darin, ein Shampoo bereitzustellen, das im Zuge der Reinigung von fettigem Haar einen stabilen Schaum ausbildet und bei dem sich nach der Anwendung das Sebum auf dem Haar gleichmäßig verteilt.

Die Zielsetzung vor Augen, ferner ergänzend dazu wissend, daß Shampoos zur Reinigung fettiger Haare im allgemeinen anionische Zusammensetzungen mit einer milden Detergenzwirkung aufweisen sollten (vgl (5) S 73 Abs 4), konnte der Fachmann, wenn er mit der Bereitstellung eines zur Anwendung bei fettigen Haaren bestimmten Shampoos befasst war, hinsichtlich der Auswahl der dafür in Frage kommenden oberflächenaktiven Komponenten ohne weiteres auf die mit der Entgegenhaltung (1) vermittelte Lehre zurückgreifen. Nach dieser wird nämlich zur Herstellung von Körperreinigungsmitteln, insbesondere einem Haarshampoo, neben einer amphoteren Komponente bevorzugt, eine anionische Tensidmischung eingesetzt, wobei diese Tenside so ausgewählt werden, daß die Formulierung eine hohe Schaumkraft aufweist, zugleich aber auch mild auf dem Haar wirkt (vgl S 4 Z 21 bis S 5 Z 5). Als oberflächenaktive Substanzen, die diese Bedingungen erfüllen, werden sodann die Verbindungsgruppen *expressis verbis* genannt, die auch gemäß Patentanspruch 1 eingesetzt werden, nämlich Alkylsulfate, ethoxylierte Alkylethersulfate und Olefinsulfate sowie Verbindungen der allgemeinen Formeln (I) und (II). Diese werden darüber hinaus in (1) sogar als bevorzugt hervorgehoben (vgl Patentansprüche 1 bis 3 und 14 iVm Beschreibung S 1 Z 4 bis 6, S 4 Z 21 bis 28, S 5 Z 8 bis 18, Z 20 bis 22, S 5 Z 27 bis S 6 Z 3, S 6 Z 6 bis 15 sowie S 23 Tabelle, Verbindungen B bis H) Dabei werden entgegen der Auffassung der Patentinhaberin, in dieser Entgegenhaltung Olefinsulfate als einzusetzende anionische Tenside in Verbindung mit den weiter in Rede stehenden oberflächenaktiven Substanzen nicht nur im Zusammenhang mit den Beispielen genannt, sondern auch in der Beschreibung selbst. Dort werden auf Seite 5 in den Zeilen 8 bis 15 nämlich Sulfonsäure-Derivate beschrieben, die als organischen Rest "an alkyl or alkylene group" enthalten. Bei der englischen

Bezeichnung "alkylene" handelt es sich aber um die ältere Bezeichnung für "alkene", somit um die auch im deutschen früher für ungesättigte lineare oder verzweigte aliphatische Kohlenwasserstoffe übliche und heute für niedrigere Glieder der Alkene noch gebräuchliche Bezeichnung "Alkylene" (vgl dazu auch R. Ernst "Wörterbuch der industriellen Technik" Bd II – Englisch-Deutsch, 5. Aufl 1985 Oscar Brandstetter Verlag Wiesbaden Stichworte "alkene" und "Alkylene" iVm Römpf Lexikon Chemie Bd 1 10. Aufl 1996 Georg Thieme Verlag S 117 li Sp und 109 re Sp). Die Tenside werden sodann gemäß (1) bevorzugt in einem Anteil von 5 bis 15 Gew.-% in Form der anionischen oberflächenaktiven Substanzen und bevorzugt in einem Anteil von bis zu 15 Gew.-% in Form weiterer oberflächenaktiver Substanzen eingesetzt (vgl S 10 Z 11 bis 15).

Im Gegensatz zu Patentanspruch 1 werden in (1) jedoch keine den einzelnen Tensiden zuordenbare, differenzierte Gewichtsbereiche genannt. Deren Auffinden ist aber, nach Überzeugung des Senates, nicht mit Überlegungen erfinderischer Art verbunden. So handelt es sich doch bei den im geltenden Patentanspruch 1 angegebenen, auf die einzelnen anionischen Tenside bezogenen Gehaltsangaben um eine bloße Aufteilung des mit (1) vorgegebenen Bereiches auf drei Komponenten. Entsprechend dem dort für anionische Tenside angegebenen, bevorzugt einzuhaltenden Bereich von 5 bis 15 Gew.-%, beträgt der im geltenden Patentanspruch 1 genannte Anteil nunmehr nämlich jeweils 0,5 bzw 1 bis 4,5 bzw 5 Gew.-%.

Die Angabe der weiteren Gewichtsbereiche, des für die amphoteren Tenside in Betracht zu ziehenden sowie des den Anteil aller vier im Patentanspruch 1 genannten tensidischen Komponenten umfassenden Bereiches, kann ebenfalls zu keiner anderen Beurteilung der Sachlage führen. Wird dem Fachmann mit (1) doch auch der Hinweis vermittelt, daß die anionischen Tenside in den in Rede stehenden Zusammensetzungen zumindest zum Teil durch amphotere oberflächenaktive Substanzen ersetzt werden können, wobei in diesem Zusammenhang gleichfalls eine bevorzugte obere Grenze von 15 Gew.-% angegeben wird (vgl S 6

Z 6 bis 8 iVm S 10 Z 11 bis 15). Davon ausgehend sodann auch diesen Tensiden einen Anteil in einer Größenordnung zuzuordnen, die den weitgehend übereinstimmenden jeweiligen Mengenbereichen der anionischen Tenside entspricht, ergibt sich für den Fachmann sodann als einfache Schlußfolgerung in naheliegender Weise und kann nicht als erfinderische Leistung erachtet werden. Dies trifft in gleichem Maße für die Angabe des für alle vier Komponenten geltenden Gesamtgewichtsbereich von 8 bis 15 Gew.-% zu. Dem Fachmann wird nämlich mit (1) bereits gelehrt, daß eine Obergrenze von 15 Gew.-% für anionische Tenside, die zum Teil durch amphotere Tenside ersetzt werden können, bevorzugt ist. Zur Festlegung der unteren Grenze von 8 Gew.-% bedurfte es sodann lediglich einiger weniger orientierender Versuche zur Ermittlung jener Gesamtkonzentration, die erforderlich ist, um die gewünschten Eigenschaften noch zu erhalten. Diese liegen aber im Routinekönnen des Fachmannes, weshalb ein erfinderischer Aufwand zu deren Anlegung und Durchführung nicht erforderlich ist.

Das Argument der Patentinhaberin, Shampoos gemäß geltenden Patentanspruch 1 verfügten über eine hohe Schaumkraft, kann die erfinderische Tätigkeit gleichfalls nicht begründen. So war diese in Kenntnis von (1) bei Verwendung der dort als bevorzugt genannten Tenside von vornherein zu erwarten. Dies trifft um so mehr zu, als der Fachmann aus (5) wußte, daß insbesondere C₁₂₋₁₄-Alkylsulfate und ethoxylierte C₁₂₋₁₄-Alkylethersulfate ua über eine hohe Schaumkraft verfügen (vgl S 59 Abs 2 und S 60 Abs 2).

Selbst wenn die Anwendung der Shampoos nach geltendem Patentanspruch 1 zu einer gleichmäßigeren Verteilung von Sebum auf dem Haar führt – wie die Patentinhaberin geltend macht – und solche Haare subjektiv ein besseres Aussehen aufweisen, als Haare, die mit Shampoos nach dem Stand der Technik gereinigt worden sind, ändert dies im Ergebnis nichts. Dieser Effekt stellt sich nämlich zwangsläufig als Folge der aus den angeführten Gründen nahegelegten Vorgehensweise ein.

Der Patentanspruch 1 ist somit mangels erfinderischer Tätigkeit nicht gewährbar.

Die Patentansprüche 2 bis 7 teilen das Schicksal des Patentanspruches 1 (vgl. BGH GRUR 1997, 120 - Elektrisches Speicherheizgerät).

Schröder

Harrer

Procksch-Ledig

Gerster

Pr