

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl.
(B) An Vorsitzende und Mitglieder
(C) An Vorsitzende
(D) Keine Verteilung

ENTSCHEIDUNG
vom 13. Oktober 2005

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0814/01 - 3.3.05

Anmeldenummer: 96938108.6

Veröffentlichungsnummer: 0804280

IPC: B01F 17/00, A61K 7/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Emulgatoren

Anmelder:
Cognis IP Management GmbH

Einsprechender:
-

Stichwort:
-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 123(2), 54, 56

Schlagwort:
"Disclaimer (unzulässig - keine zufällige
Vorveröffentlichung) "

Zitierte Entscheidungen:
G 0001/03, G 0002/03, T 0134/01, T 1146/01

Orientierungssatz:
-



Aktenzeichen: T 0814/01 - 3.3.05

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.05
vom 13. Oktober 2005

Beschwerdeführer: Cognis IP Management GmbH
Henkelstrasse 67
D-40589 Düsseldorf (DE)

Vertreter: Fiesser, Gerold Michael
Patentanwälte
Kahlhöfer Neumann
Herzog Fiesser
Postfach 26 02 32
D-80059 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 5. März 2001
zur Post gegeben wurde und mit der die
europäische Patentanmeldung Nr. 96938108.6
aufgrund des Artikels 97 (1) EPÜ
zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: M. Eberhard
Mitglieder: H. Engl
J. Willems

Sachverhalt und Anträge

I. Die vorliegende Beschwerde betrifft die am 5. März 2001 zur Post gegebene Entscheidung der Prüfungsabteilung, die Europäische Patentanmeldung Nr. 96938108.6 zurückzuweisen. Der Entscheidung lagen der mit Schreiben vom 8. Mai 2000 eingereichte Anspruch 1 und die mit Schreiben vom 20. Dezember 1999 vorgelegten Ansprüche 1 bis 5 zugrunde.

Der Gegenstand der Ansprüche 1 - 5 wurde als nicht neu befunden, da in Dokument D1: WO-A-95/13863 bereits die Verwendung anspruchsgemäßer Gemische von Alkyloligoglykosiden und Fettalkoholen zur Herstellung von Emulsionen, insbesondere von kosmetischen Zubereitungen wie Körpermilch und Sonnenmilch, offenbart sei.

II. Gegen diese Entscheidung wurde mit Schreiben vom 23. März 2001 Beschwerde eingelegt und diese mit Schreiben vom 5. Juli 2001 begründet. Mit der Beschwerdebegründung legte die Beschwerdeführerin fünf geänderte Anspruchssätze als Hauptantrag und vier Hilfsanträge vor.

III. Der unabhängige Anspruch 1 gemäß Hauptantrag lautet wie folgt:

"Zusammensetzung, enthaltend eine Emulgatormischung aus

(a) 43 bis 99 Gew.-% Alkyl- und/oder
Alkenyloligoglykoside der allgemeinen Formel I



worin R^1 für einen gegebenenfalls hydroxy-substituierten Alkyl- und/oder Alkenylrest mit 16 bis 54 Kohlenstoffatomen, G für einen Zuckerrest mit 5 oder 6 Kohlenstoffatomen und p für Zahlen von 1 bis 10 steht,

(b) 1 bis 57 Gew.-% Fettalkohole der allgemeinen Formel II



worin R^2 für einen aliphatischen, linearen oder verzweigten, gegebenenfalls hydroxysubstituierten Kohlenwasserstoffrest mit 16 bis 54 Kohlenstoffatomen und 0 und/oder 1, 2 oder 3 Doppelbindungen steht,

mit der Maßgabe, dass sich die Komponenten zu 100 Gew.-% addieren, und

(c) mindestens ein hydrophiles Wachs oder einen Ölkörper, wobei die Zusammensetzung im wesentlichen frei von Alkylglykosiden mit 8 bis weniger als 16 Kohlenstoffatomen im Alkylrest ist."

Der unabhängige Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 ist gegenüber dem Anspruch 1 des Hauptantrags hinsichtlich der Komponenten (I) und (II) eingeschränkt, enthält aber einen gleichlautenden Disclaimer, nämlich "wobei die Zusammensetzung im wesentlichen frei von Alkylglykosiden mit 8 bis weniger als 16 Kohlenstoffatomen im Alkylrest ist."

Der unabhängige Anspruch des Hilfsantrags 2 lautet wie folgt:

"Verwendung von Mischungen enthaltend

- (a) 43 bis 99 Gew.-% Alkyl- und/oder Alkenyloligoglykoside der allgemeinen Formel I



worin R^1 für einen gegebenenfalls hydroxy-substituierten Alkyl- und/oder Alkenylrest mit 16 bis 54 Kohlenstoffatomen, G für einen Zuckerrest mit 5 oder 6 Kohlenstoffatomen und p für Zahlen von 1 bis 10 steht, und

- (b) 1 bis 57 Gew.-% Fettalkohole der allgemeinen Formel II



worin R^2 für einen aliphatischen, linearen oder verzweigten, gegebenenfalls hydroxysubstituierten Kohlenwasserstoffrest mit 16 bis 54 Kohlenstoffatomen und 0 und/oder 1, 2 oder 3 Doppelbindungen steht,

mit der Maßgabe, dass sich die Komponenten zu 100 Gew.-% addieren, als Emulgatoren zur Herstellung von kosmetischen oder pharmazeutischen Zubereitungen."

IV. Die Beschwerdeführerin argumentierte in der Beschwerdebegründung im wesentlichen folgendermaßen:

Der Gegenstand der neuen Ansprüche gemäß Hauptantrag und erstem Hilfsantrag sei durch Aufnahme eines Disclaimers gegenüber D1 abgegrenzt; Anspruch 1 des Hauptantrags sei weiter durch die hinzugekommene Komponente "hydrophiles Wachs oder Ölkörper" eingeschränkt. Die beanspruchten Zusammensetzungen gemäß Anspruch 1 seien insbesondere neu, da in D1 eine Alkylglykosidkomponente mit Alkylresten mit weniger als 16 Kohlenstoffatomen zwingend vorhanden sei. Zur Stützung der erfinderischen Tätigkeit legte die Beschwerdeführerin einen Versuchsbericht (Anlage 6 zum Schreiben vom 5. Juli 2001) vor, der eine Verbesserung der beanspruchten Emulsionen in der sensorischen Bewertung im Vergleich zu jenen gemäß D1 zeigen soll.

Die Verwendung gemäß Anspruch 6 des Hauptantrags bzw. Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags werde in der D1 ebenfalls weder offenbart noch nahegelegt. Das Vergleichsbeispiel auf Seiten 12 und 13 der D1 zeige, dass eine Zusammensetzung, die Alkylpolyglykoside mit 16 und 18 Kohlenstoffatomen im Alkylrest in Abmischung mit entsprechenden Fettalkoholen enthalte, nicht zur Herstellung von kosmetischen oder pharmazeutischen Zubereitungen vorgesehen war.

- V. In einer Mitteilung der Kammer wurde der Disclaimer als unzulässig unter Artikel 123 (2) EPÜ in Hinblick auf die Entscheidungen der Großen Beschwerdekammer G 1/03 und G 2/03 angesehen. Die Kammer hat außerdem auf die in der Anmeldung selbst zitierte Druckschrift D5 = WO-A-92/07643 verwiesen, die sie für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit als relevant erachtete.

VI. Am 13. Oktober 2005 fand eine mündliche Verhandlung statt, während der die Beschwerdeführerin im wesentlichen die folgenden neuen Argumente vorbrachte:

Der Disclaimer im Anspruch 1 des Haupt- und ersten Hilfsantrags genüge den in G 1/03 und G 2/03 aufgestellten Kriterien, da es sich bei D1 um eine nicht gattungsgemäße und nicht relevante Entgegenhaltung handele. Das Dokument betreffe nämlich die Verwendung von Alkylglykosid - enthaltenden Konzentraten als Perlglanzmittel ("agent nacrant"), wie aus zahlreichen Stellen in der Zusammenfassung, der Beschreibung selbst und den Ausführungsbeispielen hervorgehe, offenbare aber keine Verwendung dieser Konzentrate als Emulgatoren. Insbesondere die zum Vergleich hergestellte Dispersion 3 aus Tabelle I des Beispiels 4 der D1 enthalte neben dem Perlglanzkonzentrat noch erhebliche Mengen an LES - Na (Natrium - Laurylethersulfat) als Emulgator sowie Acrysol 22 als Konsistenzgeber. D1 offenbare keine weitere Wirkung oder Anwendung der Alkylglykosid / Fettalkohol - Konzentrate außer als Perlglanzmittel. Es stelle damit eine bloß zufällige Vorwegnahme auf einem von der Anmeldung entfernten Gebiet dar.

Zum Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 argumentierte die Beschwerdeführerin wie folgt: Der Anspruch sei auf eine Verwendung als Emulgator für die Herstellung von kosmetischen oder pharmazeutischen Zubereitungen gerichtet, die in D1 nicht gelehrt werde. Selbst wenn in gewissen Beispielen der D1 die kurz mit APG oder APG - Konzentrat bezeichnete Mischung aus Alkylpolyglykosid und Fettalkoholkomponente als Emulgator wirken sollte, sei sie aber nicht als solcher offenbart. Viele beispielhafte Formulierungen der D1

enthielten Natrium - Laurylethersulfat (LES-Na), eine oberflächenaktive Substanz, welche ihrerseits als Emulgator bekannt sei. Der Fachmann würde daher nicht die Lehre entnehmen können, dass das Konzentrat als Emulgator zugegeben worden sei. Des weiteren sei insbesondere die entgegengehaltene schäumende Dispersion 3 aus dem Beispiel 4 der D1 keine kosmetische oder pharmazeutische Zusammensetzung, weil sie keinen Wirkstoff und keine Öl- oder Fettphase enthalte und somit ein bloßes Reinigungsmittel, aber kein kosmetisches Pflegemittel darstelle.

Zur Diskussion der erfinderischen Tätigkeit ging die Beschwerdeführerin von D5 als nächstem Stand der Technik aus. Die Aufgabe der Erfindung bestünde in der Angabe von Emulgatoren, die die Herstellung kosmetischer oder pharmazeutischer Zubereitungen mit erhöhter Viskosität, aber zugleich einem sensorisch leichten Auftragsgefühl erlaubten. Die Vergleichsversuche gegenüber D5 auf Seite 10 der Anmeldung zeigten, dass erfindungsgemäß eine sehr hohe Viskosität erhalten werde, selbst ohne Zusatz von Konsistenzgebern. Insbesondere beim Übergang von den Mischungen von 50 : 50 Alkylpolyglykosid / Fettalkohol aus dem Stand der Technik zu Mischungen der Zusammensetzung 60 : 40 zeige sich eine überraschende, sprunghafte Erhöhung der Viskosität. Damit einher gingen befriedigende sensorische Eigenschaften. Die Verbesserung gegenüber D1 sei durch die Vergleichsversuche in Anlage 6 belegt; gegenüber D5 zeigten die Versuche in der Anmeldung selbst, dass die sensorische Bewertung mindestens gleich gut sei. Weder D5 noch anderer Stand der Technik befassten sich mit dieser Aufgabenstellung.

VII Die Beschwerdeführerin beantragte, die Zurückweisungsentscheidung aufzuheben und ein Patent mit folgenden Unterlagen zu erteilen: Ansprüche 1 - 10 laut Hauptantrag, eingereicht mit Schreiben vom 5. Juli 2001, hilfsweise auf der Basis der Hilfsanträge 1 - 4, ebenfalls eingereicht mit Schreiben vom 5. Juli 2001.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. *Änderungen (Art. 123 (2) EPÜ)*

2.1 Hauptantrag und Hilfsantrag 1 - Disclaimer

Der Disclaimer in Anspruch 1 nach Haupt- und erstem Hilfsantrag genügt nicht den Zulässigkeitsanforderungen, die von der Großen Beschwerdekammer in G 1/03 und G 2/03 (ABl. EPA 2004, 413, 448) festgelegt wurden. Ein Disclaimer, der wie im vorliegenden Fall keine Stütze in der Beschreibung findet, ist nur unter bestimmten Bedingungen zulässig (siehe Headnote, Punkt II.1.) Insbesondere kann ein Disclaimer dann zulässig sein, wenn er dazu dient, die Neuheit wiederherzustellen, indem er einen Anspruch gegenüber einer zufälligen Vorwegnahme nach Artikel 54 (2) EPÜ abgrenzt. Eine Vorwegnahme ist zufällig, "wenn sie so unerheblich für die beanspruchte Erfindung ist und so weitab von ihr liegt, dass der Fachmann sie bei der Erfindung nicht berücksichtigt hätte" (siehe G 1/03, Punkt 2.1. der Entscheidungsformel). Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da es sich bei der

Entgegenhaltung D1 um einen für die erfinderische Tätigkeit relevanten Stand der Technik handelt.

Die gegenteiligen Argumente der Beschwerdeführerin überzeugen die Kammer nicht. Der Beschwerdeführerin ist zwar insoweit zuzustimmen, als D1 sich tatsächlich mit Alkylpolyglykosid / Fettalkohol - Gemischen (Konzentraten) als **Perlglanzmittel** beschäftigt; die Offenbarung der D1 geht aber über diese Verwendung bzw. Wirkung hinaus. So wird in den Ansprüchen 14 - 16 eindeutig die Verwendung dieser Konzentrate zur Herstellung von **Emulsionen** vom Typ Öl/Wasser oder Wasser/Öl beansprucht. Die das Konzentrat enthaltenden Zusammensetzungen gemäß Anspruch 17 und 18 werden als Duschgel verwendet. Die Ausführungsbeispiele 9 - 11 der Entgegenhaltung betreffen kosmetische Formulierungen von Emulsionen, wie Reinigungsmilch oder Sonnenmilch, bei denen außer Konzentrat kein anderer Emulgator zugesetzt ist. Auf Seite 5, Zeilen 20 bis 28 der D1 wird ausdrücklich auf die Wirkung des Konzentrats als oberflächenaktive, schäumende Substanz ("tensio - actif moussant") hingewiesen. Auf Seite 7, Zeilen 2 bis 6, wird erklärt, dass das Konzentrat die Ölphase zu stabilisieren vermag. Der Fachmann entnimmt daraus eindeutig die emulgierende Wirkung dieser Konzentrate. Die Entgegenhaltung betrifft daher dasselbe technische Gebiet und offenbart Mischungen, die dieselben Alkyloligoglykoside und Fettalkohole wie in der Anmeldung enthalten, wenngleich in anderer Abmischung. Die Verwendung solcher Mischungen zur Herstellung von **kosmetischen Zubereitungen** ist in D1 ebenfalls offenbart (siehe beispielsweise Seite 7, Zeilen 31- 34; Anspruch 12; und Beispiele 7 - 11). D1 ist daher für die beanspruchte Zusammensetzung relevant, das heißt, es ist

von Anfang an offenkundig, dass D1 etwas mit der Erfindung zu tun hat (siehe G 1/03, Punkt 2.3.4) bzw. nicht so weitab von ihr liegt, dass der Fachmann es bei der Erfindung nicht berücksichtigt hätte. Dies wird auch bestätigt durch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin selbst im Prüfungsverfahren und in der Beschwerdebegründung vorgetragen hat, dass D1 den nächstliegenden Stand der Technik bilde (Schreiben vom 20. Dezember 1999, Punkt 4, und Beschwerdebegründung, Seite 11), und dies, obwohl die Prüfungsabteilung die Frage des nächstliegenden Standes der Technik selbst nicht angesprochen hat. Mit der Beschwerdebegründung wurde ferner ein Versuchsbericht eingereicht, um die Überlegenheit der beanspruchten Zusammensetzungen gegenüber denjenigen aus D1 nachzuweisen.

Die Beschwerdeführerin hat ferner geltend gemacht, dass D1 nicht relevant, d. h. eine zufällige Vorwegnahme sei, weil es nicht zu einer Zurückweisung der Anmeldung mangels erfinderischer Tätigkeit führen könne. Gemäß G 01/03 ist aber eine Vorwegnahme zufällig, "wenn sie so unerheblich für die beanspruchte Erfindung ist und so weitab von ihr liegt, daß der Fachmann sie bei der Erfindung nicht berücksichtigt hätte" (Punkt 2.1. der Entscheidungsformel). Dies trifft aber aus den oben genannten Gründen auf D1 nicht zu. Dasselbe Kriterium wurde auch in T 0134/01 vom 27. Januar 2005 (Entscheidungsgründe Punkt 2.2.) und T 1146/01 vom 2. September 2004 (Entscheidungsgründe Punkt 4.2.) angewandt. Die Ansicht der Beschwerdeführerin steht daher nicht im Einklang mit dieser Rechtsprechung.

Der Disclaimer widerspricht somit den Bestimmungen von Artikel 123 (2) EPÜ und ist unzulässig.

Da Anspruch 1 des Haupt- und des ersten Hilfsantrags diesen Disclaimer im gleichen Wortlaut enthalten, sind diese Anträge nicht gewährbar.

2.2 Hilfsantrag 2

Anspruch 1 beruht auf einer Kombination der ursprünglich eingereichten Ansprüche 1, 3 und 5. Die Anwesenheit von mindestens einem hydrophilen Wachs oder Ölkörper geht aus der Beschreibung, Seiten 5 und 6, und den Beispielen hervor.

Anspruch 1 wurde außerdem in der Hinsicht abgeändert, dass "R¹ für einen gegebenenfalls hydroxysubstituierten Alkyl- und/oder Alkenylrest mit **16 bis 54 Kohlenstoffatomen** ... steht". Der Term "54 Kohlenstoffatome" findet eine Basis im ursprünglichen Anspruch 3 sowie der Beschreibung, Seite 2. Die Untergrenze von **16 Kohlenstoffatomen** ist zwar nicht explizit offenbart, aber unmittelbar und eindeutig aus den Beispielen herleitbar. Auf Seite 3 der ursprünglich eingereichten Unterlagen sind nämlich mit Cetyl- und Isocetylalkohol Alkylreste R¹ offenbart, die sich von C₁₆ - Alkoholen ableiten und die die neue Untergrenze von C₁₆ stützen.

Der geänderte Begriff "**Fettalkohole mit R₂ = C₁₆ - C₅₄**" wird gestützt durch die ursprüngliche Offenbarung auf Seite 3 (sechstletzte Zeile) und Seite 4, Zeile 6 der Beschreibung.

Die zusätzlichen Änderungen in den abhängigen Ansprüchen 2 und 3, d. h. die Auflistung der Alkylreste R¹ und

Alkohole R²OH basieren jeweils auf der Beschreibung, Seite 3, zweiter Absatz, und Seite 3, letzter Absatz bis Seite 4, erster Absatz.

Anspruch 4 basiert auf der Beschreibung, Seite 4, Zeilen 8 - 12; Anspruch 5 auf der Beschreibung, Seite 5, erster Absatz.

3. *Neuheit (Hilfsantrag 2)*

- 3.1 Neuheit gegenüber der Entgegenhaltung D1 ist darin begründet, dass anmeldungsgemäß keine Alkyl- oder Alkenyloligoglykoside mit einem Alkyl- bzw. Alkenylrest mit weniger als 16 C-Atomen in der Mischung enthalten sind, während D1 diese zwingend vorsieht (siehe Seite 2, Zeilen 10 - 30; Seiten 9 - 11, Beispiele 1 - 3). Anspruch 1 ist so formuliert, dass die Mischung ausschließlich aus den Komponenten a) und b) besteht, deren Gewichtsanteile sich auf 100 % ergänzen. Damit ist die Anwesenheit weiterer Emulgatoren, insbesondere der kürzerkettig substituierten C₈ - C₁₅ - Alkyl- oder Alkenyloligoglykoside aus D1, ausgeschlossen.

Beispiel 4 der D1 (Seiten 11 - 13) beschreibt allerdings auch Vergleichsversuche mit Formulierungen, die frei sind von kürzerkettig substituierten C₈-C₁₅ - Alkyl- oder Alkenyloligoglykosiden und kürzerkettigen Fettalkoholen. Das Mischungsverhältnis von Alkylpolyglykosid zu Fettalkoholkomponente der "Dispersion 3" beträgt 50 Gew.-% Alkylpolyglykosid mit Alkylresten mit 16 und 18 Kohlenstoffatomen und 50 Gew.-% Fettalkohol mit 16 und 18 C-Atomen im Alkylrest und fällt somit innerhalb des Verhältnisses von 43 - 99 % zu 1 - 57 Gew.-% des Anspruchs 1. Diese Dispersion wird zusammen mit LES Na

(Laurylethersulfat - Na, einem Tensid), Acrysol 22 (einem Acrylcopolymer als Konsistenzgeber) und Wasser zu einer schäumenden Zusammensetzung ("composition moussante 3") verarbeitet, die in Tabelle II auf Seite 13 als "non nacré et hétérogène" beschrieben ist und deren Stabilität "mindestens 7 Tage" beträgt.

Die Kammer ist jedoch nicht überzeugt, dass der Fachmann daraus unmittelbar und eindeutig die anspruchsgemäße Lehre entnehmen kann, die Mischung dieser vergleichsweise untersuchten "Dispersion 3" als Emulgator einzusetzen. Der Fachmann würde nämlich aus der heterogenen Beschaffenheit der damit erhältlichen schäumenden Zusammensetzung folgern, dass die untersuchte "dispersion" keinen besonders effektiven Emulgator (neben LES-Na) enthält. Zwar deuten die erwähnten Beispiele 9 - 11 darauf hin, dass ein Konzentrat aus Alkylpolyglykosid und Fettalkohol emulgierende Eigenschaften hat, die dort verwendeten Konzentrate (deren genaue Zusammensetzung in Beispiel 2 auf Seite 10 gegeben wird) enthalten aber mit 30,4 % deutlich weniger als 50 % Fettalkoholanteil. Sie sind zudem chemisch anders aufgebaut, da sie kürzerkettige Alkylreste in den Komponenten aufweisen, so dass ein Rückschluss auf die Konzentrate der "Dispersion 3" nicht ohne weiteres zulässig ist.

Die Kammer anerkennt aus diesen Gründen die Neuheit der beanspruchten Verwendung in Hinblick auf D1.

- 3.2 Dokument D5 offenbart eine selbstemulgierende Zusammensetzung für die Herstellung von Cremes und milchartigen Produkten, zusammen mit öligen Ingredienzien (siehe Ansprüche 1 und 4). Der Emulgator

enthält 60 - 90 Gew.-% eines Fettalkohols mit 12 - 22, bevorzugt 16 - 18 C-Atomen; und 10 - 40 Gew.-% eines Alkylpolyglykosides, welches bevorzugt eine mit dem Fettalkohol gleichen Alkylrest aufweist (siehe Ansprüche 1 und 2). Obwohl D5 keinen durchschnittlichen Polymerisationsgrad (DP) für die Alkylpolyglykoside angibt, geht die Kammer davon aus, daß sich aufgrund der beschriebenen Herstellverfahren ein DP im beanspruchten Bereich, also von 1 - 10, einstellt. Die Neuheit der beanspruchten Verwendung zur Herstellung von kosmetischen oder pharmazeutischen Zubereitungen gegenüber D5 beruht daher ausschließlich auf den unterschiedlichen Mengenanteilen der Komponenten (im nächstliegenden Fall 40 : 60 verglichen mit 43 : 57 gemäß der vorliegenden Anmeldung).

3.3 Die Kammer hat sich auch von der Neuheit des Anmeldungsgegenstands gegenüber den übrigen aus dem Recherchenbericht bekannten Dokumenten überzeugt.

4. *Erfinderische Tätigkeit*

4.1 Im Prüfungsverfahren und in der Beschwerdeschrift wurde D1 von der Patentanmelderin als nächstliegend angesehen. Gegenüber D1 besteht die zu lösende Aufgabe in der Bereitstellung von Zusammensetzungen zur Verwendung bei der Herstellung von kosmetischen oder pharmazeutischen Zubereitungen, die bei höherer Viskosität auch sensorisch überlegen sind.

Die Beschwerdeführerin hat dazu Vergleichsversuche (Anhang 6) vorgelegt, die die Überlegenheit der anmeldungsgemäßen Zusammensetzungen bei der besagten Verwendung plausibel machen sollen. Man ersieht aus den

Vergleichsversuchen V1 - V4 der Tabelle der Anlage 6, dass die Anwesenheit kürzerkettig substituierter C_{10} - C_{14} Alkylpolyglykoside und Fettalkohole bei sonst vergleichbarer Formulierung in der Tat O/W - Emulsionen mit deutlich niedrigerer Viskosität als die anspruchsgemäß verwendeten Emulgatormischungen ergibt. Die Emulsionen des Stands der Technik nach D1 werden auch sensorisch schlechter beurteilt (indifferentes oder schweres, unangenehmes Hautgefühl). Im Gegensatz dazu zeigen die nach Anspruch 1 erhältlichen Emulsionen die gewünschte höhere Viskosität und ein verbessertes, leichtes und angenehmes Hautgefühl. Der Stand der Technik enthält keinen Hinweis darauf, dass das Weglassen der Alkyloligoglykoside mit 8 - 15 C-Atomen im Alkylsubstituenten bzw. das Ersetzen durch längerkettige Alkylpolyglykoside zu Emulsionen mit höherer Viskosität und verbessertem Hautgefühl führen würde und daher die gestellte Aufgabe hätte lösen können. Auch die Vergleichsversuche aus Beispiel 4 der D1 (Dispersionen 2 und 3) hätten eine solche Anregung nicht gegeben, weil laut Tabelle II (Seite 13) das Weglassen der kürzerkettig substituierten Alkylpolyglykoside zu einer Einbusse bei der Stabilität der Emulsionen führt. Die Kammer kann daher das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit gegenüber D1 anerkennen.

- 4.2 D5 könnte ebenfalls als nächster Stand der Technik angesehen werden. Dies deshalb, weil D5 ebenfalls Emulgatoren mit C_{16} - C_{18} - Alkylresten in der Fettalkohol- und der Alkylglycosidkomponente ohne Abmischung mit kürzerkettig substituierten Komponenten offenbart, so wie in der vorliegenden Anmeldung gefordert. D5 lehrt auch die Verwendung dieser Mischungen zur Herstellung kosmetischer Zubereitungen.

Ausgehend von D5 bestand die zu lösende Aufgabe in der Angabe von Emulgatoren zur Verwendung für die Herstellung von kosmetischen oder pharmazeutischen Zubereitungen mit bei vergleichbarer Emulgatormenge erhöhter Viskosität, wobei zugleich sensorisch leichte Produkte erhalten werden sollen.

Der Kammer liegen keine konkreten Versuche zu den sensorischen Eigenschaften der Formulierungen im Vergleich zu D5 vor. Es kann jedoch aus der Anmeldung, Seite 1, erster und zweiter Absatz, und Seite 2, zweiter Absatz sowie den in der Anmeldung, Seite 10, Tabelle 1, enthaltenen Ergebnissen gefolgert werden, dass die sensorischen Eigenschaften zumindest nicht schlechter als in D5 ausfallen. Beispiel R1 aus Tabelle 1 weist nämlich dieselbe Zusammensetzung auf wie Beispiel 1 der Anlage 6, welches als sensorisch angenehm (+) beurteilt wird. Dasselbe zeigt der Vergleich von R2 gegen Beispiel 2 und von R3 gegen Beispiel 3. Dies lässt schon darauf schließen, dass die nunmehr verwendeten Emulgatoren zumindest gute sensorische Ergebnisse liefern. Bei den Formulierungen gemäß D5 mit einem Mischungsverhältnis von Alkylpolyglykosid zu Fettalkohol von 4 : 6 oder kleiner wird trotz Zusatzes eines Wachskörpers (z. B. hydrierte Palmölglyceride) als Konsistenzgeber nur eine vergleichsweise geringe Viskosität von 63 bzw. 62 Pas erreicht (vgl. Beispiele R8 und R9 aus Tabelle 1). Hohe Wachskonzentrationen führen aber zu einer unerwünschten Belastung der Haut (siehe Beschreibung, Seite 1, zweiter Absatz). Dass der Konsistenzgeber in der Tat die Sensorik negativ beeinflusst, kann man aus der Gegenüberstellung der

Vergleichsbeispiele V2 mit V1 bzw. V4 mit V3 aus Anlage 6 ersehen.

Die Versuche und Vergleichsversuche in Tabelle 1 der Beschreibung belegen zugleich eine ausgeprägte Erhöhung der Viskosität der bei der Verwendung nach Anspruch 1 erhältlichen Emulsionen. So ergibt bereits die Formulierung R5 mit einem Mischungsverhältnis von 5 : 5 eine Viskosität von 520 Pas, während Formulierung R6 nach dem Stand der Technik (Verhältnis 4 : 6) nur 80 Pas erreicht. Die Kritikalität des Mischungsverhältnisses von Alkylpolyglykosid zu Fettalkohol im Bereich zwischen 50 : 50 und 40 : 60 wird schon in der Anmeldung selbst, Seite 11 oben, festgestellt. Die Kammer übersieht nicht, dass die im Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags definierten Zusammensetzungsbereiche relativ knapp an die aus D5 bekannten heranreichen. Unter Berücksichtigung des experimentellen Befundes, dass bereits bei einem Mischungsverhältnis von 50 : 50 die Viskosität auf mehr als das 6-fache des Wertes des Stands der Technik angestiegen ist, ist es jedoch glaubhaft, dass auch bei den näher an D5 heranreichenden Formulierungen noch immer eine wesentliche Verbesserung erzielt wird.

Der beobachtete Viskositätssprung über einen relativ engen Zusammensetzungsbereich muss durchaus als überraschend angesehen werden. Weder D5 noch D1 noch ein sonstiger zur Verfügung stehender Stand der Technik beschäftigt sich mit der Aufgabe, die Viskosität solcher Emulsionen bei guter Sensorik zu erhöhen. Weder das Auftreten des Effekts selbst noch die Größe der Verbesserung war daher aus dem Stand der Technik herleitbar.

- 4.3 Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags genügt daher den Erfordernissen des Artikels 52 (1) in Verbindung mit Artikel 56 EPÜ. Die abhängigen Ansprüche 2 - 5 definieren bevorzugte Verwendungen und sind ebenfalls patentfähig.
- 4.4 Bei dieser Sachlage erübrigt sich ein Eingehen auf die nachrangigen Hilfsanträge.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Sache wird an die erste Instanz zurückverwiesen mit der Anordnung, ein Patent zu erteilen auf der Basis des Hilfsantrags 2, wie am 5. Juli 2001 eingereicht, und einer anzupassenden Beschreibung.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

A. Wallrodt

M. Eberhard