

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 8. November 2011**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2349/08 - 3.3.07
Anmeldenummer: 01111890.8
Veröffentlichungsnummer: 1157687
IPC: A61K 7/32, A61K 7/48,
A61K 31/045, A61K 31/08
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Kombination von Glycerinmonoalkylethern und Aryl-
substituierten Alkoholen

Anmelder:

Beiersdorf Aktiengesellschaft

Einsprechender:

Henkel AG & Co. KGaA

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

-

Schlagwort:

"Erfinderische Tätigkeit (nein) - naheliegende Kombination"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 2349/08 - 3.3.07

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.07
vom 8. November 2011

Beschwerdeführerin: Beiersdorf Aktiengesellschaft
(Patentinhaberin) Unnastraße 48
D-20245 Hamburg (DE)

Vertreter: Beiersdorf Aktiengesellschaft
1120-Patentwesen
Unnastraße 48
D-20245 Hamburg (DE)

Beschwerdegegnerin: Henkel AG & Co. KGaA
(Einsprechende) Patente (FJP)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 23. Oktober 2008 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 1157687 aufgrund des Artikels 101 (3) (b) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J. Riolo
Mitglieder: G. Santavicca
P. Schmitz

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung über den Widerruf des europäischen Patents Nr. 1 157 687 (Anmeldenummer 01111890.8). Grundlage der Entscheidung war das Patent in der erteilten Fassung.

II. Das erteilte Patent umfasste 5 Ansprüche, wobei die unabhängigen Ansprüche 1, 4 und 5 wie folgt lauteten:

"1. Kosmetische oder dermatologische, insbesondere topische Zubereitungen mit einem Gehalt an einer Kombination von
(A) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen, ausgewählt aus der Gruppe der Glycerinmonoalkylether der Formel



und/oder

OR

|



worin R eine geradkettige oder verzweigt-kettige Alkylgruppe mit 3-24 Kohlenstoffatomen und R' H, -CH₂-CHOH-CH₂OH oder -CH₂-CHOH-CH₂-O-CH₂-CHOH-CH₂OH bedeutet, und

(B) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen, ausgewählt aus der Gruppe Anisalkohol, 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol, Phenyl-dimethyl-ethylcarbinol."

"4. Verwendung der Zubereitungen nach einem der Ansprüche 1 - 3 als Desodorantien."

"5. Verwendung von Kombinationen aus
(A) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen,
ausgewählt aus der Gruppe der Glycerinmonoalkylether der
Formel



und/oder

OR

|



worin R eine geradkettige oder verzweigt-kettige
Alkylgruppe mit 3-24 Kohlenstoffatomen und R' H, -CH₂-
CHOH-CH₂OH oder -CH₂-CHOH-CH₂-O-CH₂-CHOH-CH₂OH bedeutet,
und

(B) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen,
ausgewählt aus der Gruppe Anisalkohol, 2-Methyl-5-
phenyl-pentan-1-ol, Phenyl-dimethyl-ethylcarbinol
zur Herstellung von Zubereitungen zur Bekämpfung von
Bakterien, Mykota, Viren, Parasiten und Protozoen und
zur Herstellung von Zubereitungen zu der Behandlung der
mit dem insbesondere kutanen Auftreten dieser
Mikroorganismen verbundenen medizinischen Phänomene."

III. Gegen die Erteilung des Patents wurde von der
Einsprechenden Einspruch eingelegt, mit dem Antrag, das
Patent wegen mangelnder erfinderischen Tätigkeit des
beanspruchten Gegenstands (Artikel 100 (a) EPÜ) in
vollem Umfang zu widerrufen.

IV. In der angegriffenen Entscheidung wurde folgendes
ausgeführt:

a) Der nächstliegende Stand der Technik sei in einem der
folgenden Dokumente dargestellt:

D1: H. Eggensperger, *Multiaktive Wirkstoffe für Kosmetika*, Augsburg 1995;

D2: EP-A-0 547 727;

D5: EP-A-0 599 433;

D6: EP-A-0 524 548.

- b) Technische Vorteile der Erfindung gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik seien aus dem Streitpatent nicht zu entnehmen.
- c) Daher sei die objektive Aufgabe des Streitpatents gewesen, alternative antimikrobielle und/oder desodorierende Zusammensetzungen bereitzustellen.
- d) D3 (DE-A-19 554 967) beschäftige sich mit der gleichen Aufgabe wie das Streitpatent und schlage vor, die streitpatentgemäß beanspruchten Verbindungen Anisalkohol, 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol oder Phenyl-dimethylethylcarbinol als Wirkstoffe in Deodorantien einzusetzen.
- e) Somit läge die beanspruchte Lösung nahe, d.h. der Gegenstand der erteilten Ansprüche 1 bis 5 erfülle nicht die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ.

V. Mit der Beschwerdebegründung hat die Beschwerdeführerin Vergleichversuche (D8) eingereicht.

VI. Mit ihrer Erwiderung auf die Beschwerdebegründung der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin eine weitere Schrift eingereicht (R. Schwarzenbach und U. Huber, *Optimization of Sunscreen Efficacy*, Seifen Öle Fette Wachse 128(6), Seiten 20-23 (2002)), und zwar als Beweis dafür, dass die Vergleichversuche D8 keine Synergie zwischen dem Glycerinmonoalkylether und einem der unter (B) im Anspruch 1 des Streitpatents genannten Aryl-substituierten Alkohole belegen könnten.

VII. In einer Mitteilung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung stellte die Kammer unter anderem fest, dass auch D3 als nächstliegender Stand der Technik zu diskutieren sei.

VIII. Auf diese Mitteilung der Kammer reichte die Beschwerdeführerin (Schreiben vom 28. Oktober 2011) zwei Sätze geänderter Ansprüche 1 bis 5 ein, und zwar als 1. und 2. Hilfsantrag. Die Ansprüche 1 dieser Anträge lauten wie folgt:

1. Hilfsantrag

"1. Kosmetische oder dermatologische, insbesondere topische Zubereitungen mit einem Gehalt an einer Kombination von

(A) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen, ausgewählt aus der Gruppe der Verbindungen Hexoxyglyceryn, Octoxyglycerin, und

(B) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen, ausgewählt aus der Gruppe Anisalkohol, 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol, Phenyl-dimethyl-ethylcarbinol."

2. Hilfsantrag

"1. Kosmetische oder dermatologische, insbesondere topische Zubereitungen mit einem Gehalt an einer Kombination von

(A) Octoxyglycerin, und

(B) einem Wirkstoff oder mehreren Wirkstoffen, ausgewählt aus der Gruppe Anisalkohol, 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol, Phenyl-dimethyl-ethylcarbinol."

- IX. Die Beschwerdegegnerin äußerte sich nicht über die neuen Hilfsanträge im schriftlichen Verfahren.
- X. Die mündliche Verhandlung fand am 8. November 2011 statt. Am Ende der Verhandlung wurde die Entscheidung verkündet.
- XI. Die Argumente der Beschwerdeführerin (Patentinhaberin), insofern sie für diese Entscheidung relevant sind, können wie folgt zusammengefasst werden:

Nächstliegender Stand der Technik

- a) Der nächstliegende Stand der Technik sei in D3 beschrieben, welche zwar die Verbindung (B) der beanspruchten Zusammensetzung offenbare, nicht aber die Verbindung (A). Bezüglich der Verbindung (A) sei ein Monoester von Glycerin strukturell anders als ein Glycerinmonoalkylether wie beansprucht.

Aufgabe und Lösung

- b) Wirkungsnachweisen seien eingereicht worden, welche belegten, dass überraschende Wirkungen durch die beanspruchte Kombination tatsächlich erzielt wurden. Daher könne die technische Aufgabe nicht als die Schaffung einer Alternative formuliert werden, sondern als die Schaffung einer verbesserten Zubereitung.

Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit

- c) Glycerinmonoalkylester Verbindungen für kosmetische und topische Anwendungen seien zumindest aus D1 und D5 bekannt.

- d) D1 erwähne synergistische Wirkungen für die Kombination von Glycerinmonoalkylethern mit Alkylalkoholen. Aus der Zusammenschau von D3 und D1 gebe es aber keinen Hinweis auf den Austausch der Glycerinester nach D3 mit den Ethern nach D1. Im Gegensatz dazu offenbare D1, dass Ester und Ether unterschiedliche Eigenschaften aufwiesen. Auch gebe es keinen Hinweis auf die spezifischen Arylalkohole des Anspruchs 1 des Streitpatents, welche Phenoxyethanol nicht mehr umfassten.
- e) Zwar offenbare D5 eine Kombination von Phenoxyethanol und Octoxyglycerin, welche eine gute Wirksamkeit zeige, aber die mikrobiologische Wirksamkeit dieser Kombination sei nicht bestimmt worden, noch sei ein Synergismus beobachtet worden. Darüber hinaus seien die im Streitpatent beanspruchten Arylalkohole strukturell anders als Phenoxyethanol und überhaupt nicht in D5 vorgeschlagen.
- f) Insbesondere werde bestritten, dass in einer patentgemäß Zubereitung Phenoxyethanol gleichwertig zu den beanspruchten Arylalkoholen sei.
- g) Daher sei die beanspruchte Erfindung nicht naheliegend.

1. und 2. Hilfsantrag

- h) Die zur Stütze der erfinderischen Tätigkeit des Hauptantrags vorgebrachten Argumente gelten auch für die Hilfsanträge, weil Octoxyglycerin noch die bevorzugte Verbindung (A) darstelle.

- i) Die Begrenzung auf nur Octoxyglycerin als Verbindung (A) in Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags verstoße nicht gegen Artikel 123(2) EPÜ.

XII. Die Argumente der Beschwerdegegnerin (Einsprechende), insofern sie für diese Entscheidung relevant sind, können wie folgt zusammengefasst werden:

Nächstliegender Stand der Technik

- a) D3 stelle den nächstliegenden Stand der Technik dar, weil diese Schrift die Aufgaben des Streitpatents erwähne. D3 offenbare nicht nur Phenoxyethanol sondern auch die weiteren patentgemäßen Arylalkohole. Lediglich die Glycerinmonoalkylether seien in D3 nicht offenbart.

Aufgabe und Lösung

- b) Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Vergleichsversuche könnten auf keinen Fall einen Synergismus belegen, da der Versuch N. 5 keinen verbesserten Reduktionsfaktor im Vergleich mit den einzelnen Bestandteilen der getesteten Zubereitung zeigten. Daher sei die objektive Aufgabe des beanspruchten Gegenstands, alternative Deo-Zubereitungen bereitzustellen.

Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit

- c) Zwar gebe D3 keinen Hinweis auf das Ersetzen von Glycerinester, aber es sei aus mehreren Entgegenhaltungen wie D1 und D5 ersichtlich, dass

Glycerinmonoalkylether in Deo-Zubereitungen schon benutzt wurden, und zwar wegen ihrer guten Wirksamkeit gegen geruchverursachende Bakterien.

- d) Nach D1 sei insbesondere die Kombination von Glycerinmonoalkylethern und aliphatischen oder aromatischen Alkoholen, wie Phenoxyethanol wirksam. Zwar erwähne D1 auch, dass Glycerilmonocaprylat und Glycerylmonocaprinat bakteriostatische Substanzen seien, aber Glycerilmonoalkylether seien wirksamer.
- e) D5 weise auf eine Kombination von Arylalkoholen wie Phenoxyethanol und Glycerinmonoalkylethern hin. Insbesondere sei diese Kombination wirksamer als eine Kombination von Arylalkoholen und Glycerinmonolaurat. Daher weise D5 darauf hin, Glycerinester nach D3 durch Glycerinmonoalkylether nach D5 zu ersetzen.
- f) Weder D1 noch D5 offenbarten Arylalkohole wie im Streitpatent beansprucht. Da aber in der ursprünglich eingereichten und veröffentlichten Patentanmeldung des Streitpatents Phenoxyethanol als gleichwertig zu den weiteren offenbarten Arylalkoholen dargestellt worden sei, liege die beanspruchte Lösung mit diesen weiteren offenbarten Arylalkoholen nahe.

1. und 2. Hilfsantrag

- g) Die gegen die erfinderische Tätigkeit des Hauptantrags vorgebrachten Argumente gelten auch gegen die Hilfsanträge, weil Octoxyglycerin noch die bevorzugte Verbindung (A) darstelle, welche aber aus D1 und D5 wohl bekannt gewesen sei.

h) Die Begrenzung auf nur Octoxyglycerin als Verbindung (A) in Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags verstoße gegen Artikel 123(2) EPÜ.

XIII. Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Aufrechterhaltung des Patents im erteilten Umfang, hilfsweise Aufrechterhaltung im Umfang der Ansprüche gemäß 1. oder 2. Hilfsantrag, eingereicht mit Schreiben vom 28. Oktober 2011.

XIV. Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Hauptantrag (Patent wie erteilt)

2. Das Streitpatent betrifft Kombinationen von Glycerinmonoalkylethern und Aryl-substituierten Alkoholen. Nach dem Streitpatent eignen sich diese Kombinationen für den Einsatz in kosmetischen oder dermatologischen, insbesondere topischen Zubereitungen, welche mildere und hautfreundliche Produkte zur Bekämpfung von Bakterien, Mykoto, Viren, Parasiten und Protozoen schaffen.

Nächstliegender Stand der Technik

3. Gegen Bakterien, Mykoto und Viren wirksame kosmetische und dermatologische Zusammensetzungen auf der Basis von

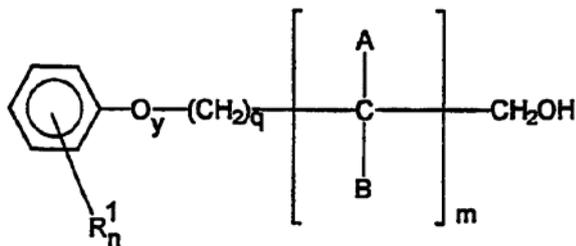
Partialglyceriden und Arylalkoholen sind aus D3 bekannt. D3 erwähnt wortwörtlich (Seite 2, Zeile 65, bis Seite 3, Zeile 22; Seite 4, Zeilen 16-19 und 42-44) die gleichen Aufgaben wie das Streitpatent.

3.1 Mit anderen Worten ist D3 auf den gleichen Zweck bzw. dieselbe Wirkung wie das Streitpatent gerichtet. Somit stellt D3 den nächstliegenden Stand der Technik für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nach dem Aufgabe-Lösungs-Ansatz dar.

3.2 Dies wird von den Parteien nicht bestritten.

Die Offenbarung von D3

4. D3 (Anspruch 1) betrifft Wirkstoffkombinationen, bestehend aus
- (I) einer oder mehrerer Substanzen, gewählt aus der Gruppe der Monoglycerin-monocarbonsäure-monoester, der Diglycerin-monocarbonsäure-monoester, der Triglycerin-monocarbonsäure-monoester, der Monoglycerin-dicarbonsäure-monoester, der Diglycerin-dicarbonsäure-monoester und der Triglycerin-dicarbonsäure-monoester sowie
 - (II) einer oder mehrerer Arylverbindungen der allgemeinen Strukturformel

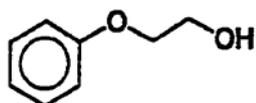


wobei R^1 darstellen kann: H, CH_3 , OCH_3 , NH_2 , und wobei bis zu fünf gleiche oder verschiedene Reste R^1 bzw. beliebige Kombinationen gleicher und verschiedener solcher Reste innerhalb eines Moleküls auftreten können, entsprechend $n = 1-5$, der Index m Werte von 1-10 annehmen kann, der Index y die Werte 0 oder I annehmen kann, der Index q Werte von 0-10 annehmen kann und A und B unabhängig voneinander H, OH, sowie verzweigte und unverzweigte Alkylreste mit 1-10 Kohlenstoffatomen, darstellen können.

4.1 Die Substanz oder die Substanzen der Gruppe (I) können aus der Gruppe Glycerinmonocaprylat Glycermonocaprinat, Diglycerinmonocaprinat, Triglycerimonolaurat, Diglycerinmonolaurat, Triglycerinmonomyristat gewählt werden (Anspruch 2).

4.2 Als Arylverbindung (II) können (Seite 6, Zeile 64, bis Seite 7, Zeilen 1 bis 30) Phenoxyethanol, Anisalkohol, 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol oder 2-Methyl-4-phenylbutan-2-ol gewählt werden.

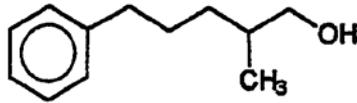
4.3 Phenoxyethanol hat die folgende Strukturformel



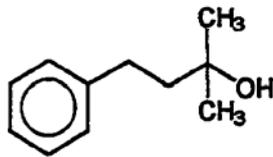
4.4 Anisalkohol hat die folgende Strukturformel



- 4.5 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol hat die folgende Strukturformel



- 4.6 2-Methyl-4-phenylbutan-2-ol hat die folgende Strukturformel



- 4.7 D3 (Anspruch 4) betrifft insbesondere die Verwendung dieser Wirkstoffkombinationen zur Bekämpfung von Körpergerüchen.
- 4.8 Somit unterscheiden sich die Zubereitungen nach dem erteilten Anspruch 1 des Streitpatents von den Zubereitungen nach D3 lediglich durch die obligatorische Anwesenheit von den beanspruchten Monoalkylethern-Verbindungen (A).

Aufgabe und Lösung

5. Die in der ursprünglich eingereichten europäischen Patentanmeldung (auf der das Streitpatent erteilt wurde, veröffentlichte Fassung) genannten Aufgaben lauten wie folgt:
- a) Substanzen zur Verfügung zu stellen, welche gegen grampositive und/oder gramnegative Bakterien wirksam sind, ohne dass mit der Anwendung der Substanzen eine unvermeidbare Beeinträchtigung der Gesundheit des Anwenders verbunden wäre (Absatz [0005]);

- b) Einen gegen unreine Haut bzw. *Propionibacterium acnes* wirksamen Wirkstoff zu finden (Absatz [0008]);
- c) Kosmetische Desodorantien zu entwickeln, die:
 - i) die Nachteile des Standes der Technik nicht aufweisen, insbesondere die Mikroflora der Haut weitgehend schonen, die Zahl der Mikroorganismen aber, die für den Körpergeruch verantwortlich sind, selektiv reduzieren (Absatz [0019]);
 - ii) sich durch gute Hautverträglichkeit auszeichnen und deren Wirkprinzipien sich auf keinen Fall auf der Haut anreichern (Absatz [0020]);
 - iii) mit einer möglichst großen Vielzahl an üblichen kosmetischen Hilfs- und Zusatzstoffen harmonieren, insbesondere mit den gerade in desodorierend oder antitranspirierend wirkenden Formulierungen bedeutenden Parfumbestandteilen (Absatz [0021]);
 - iv) über einen längeren Zeitraum, und zwar in der Größenordnung von mindestens einem halben Tag, wirksam sind, ohne dass ihre Wirkung spürbar nachlässt (Absatz [0022]);
 - v) möglichst universell in die verschiedensten Darreichungsformen kosmetischer Desodorantien eingearbeitet werden können, ohne auf eine oder wenige spezielle Darreichungsformen festgelegt zu sein (Absatz [0023]);
- d) Substanzen und Zubereitungen, solche Substanzen enthaltend, zur Verfügung zu stellen, durch deren Verwendung Superinfektionen geheilt werden können, wobei die physiologische Hautflora keine nennenswerte Einbußen erleidet (Absatz [0039]);

- e) Substanzen zu finden, welche wirksam einen ein- oder mehrzelligen Organismus vor schädlichen Folgen einer Virusinfektion, sei es prophylaktisch oder therapeutisch, schützen (Absatz [0053]).
- 5.2 Diese Aufgaben werden in der veröffentlichten Patentanmeldung (Absatz [0057]) so zusammengefasst: die genannten Nachteile des Standes der Technik zu vermeiden und mildere, hautfreundlichere Produkte zur Bekämpfung von Bakterien, Mykota, Viren, Parasiten und Protozoen zu schaffen.
- 5.3 Es wird nicht bestritten, dass die gleichen Aufgaben in D3 wortwörtlich erwähnt sind, also dass sie schon gelöst worden sind, und zwar durch die Zubereitungen nach D3.
- 5.4 Ferner betreffen die Vergleichversuche D8 nicht die Zubereitungen nach D3. Auf jeden Fall wären sie nicht in der Lage, irgendeine Verbesserung über die gesamte Breite des Anspruchs 1 zu belegen, zumal die fünfte veranschaulichte Zubereitung (0,2% Wirkstoff SC + 0,7% Anisalkohol) den gleichen Reduktionsfaktor wie die einzelnen Bestandteile SC (1-(2-Ethylhexyl) glycerinether) und Anisalkohol aufweist, d.h. weder eine Verbesserung noch einen Synergismus gegenüber den einzelnen Verbindungen zeigt.
- 5.5 Darüber hinaus liegt kein weiterer Beweis vor, wonach die beanspruchten Zubereitungen des Streitpatents gegenüber den Zubereitungen nach D3 Verbesserungen zeigen.
- 5.6 Dementsprechend kann die tatsächlich gelöste Aufgabe lediglich darin gesehen werden, weitere milde und

hautfreundliche Produkte zur Bekämpfung von Bakterien, Mykota, Viren, Parasiten und Protozoen zur Verfügung zu stellen.

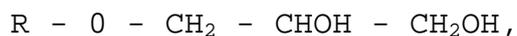
Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit

6. D3 gibt keinen Hinweis auf den Austausch der offenbarten, veranschaulichten und beanspruchten Partialglyceride durch die streitpatentgemäßen Glycerinmonoalkylether.

6.1 Es wird aber nicht bestritten, dass die streitpatentgemäßen Glycerinmonoalkylether für den Einsatz in Deozubereitungen zumindest aus D5 bekannt waren.

6.2 D5 (Anspruch 1) offenbart Deo-Zusammensetzungen, dadurch gekennzeichnet, dass sie eine Kombination

a) eines oder mehrerer Glycerinmonoalkylether der allgemeinen Formel



in der R eine verzweigte oder unverzweigte C₆-C₁₈-Alkylgruppe ist, wobei die Alkylgruppe mit einer oder mehreren Hydroxy- und/oder C₁-C₄-Alkoxygruppe(n) substituiert und/oder die Alkylkette durch bis zu vier Sauerstoffatome unterbrochen sein kann, d.h.

Alkylenoxygruppen wie Ethylenoxy- und Propylenoxygruppen enthalten kann, mit

b) einem oder mehreren anderen desodorierend wirkenden Stoffen ausgewählt aus Adstringentien, hautverträglichen wasserunlöslichen oder begrenzt wasserlöslichen (substantiven) Wirkstoffen mit spezifischer Wirkung gegen geruchsverursachende Mikroorganismen und/oder natürlich vorkommenden desodorierenden Wirkstoffen umfasst.

6.2.1 Nach D5 (Anspruch 2) umfassen die natürlich vorkommenden desodorierenden Wirkstoffe Phenoxyethanol und Phenethylalkohol. Phenethylalkohol hat folgende Strukturformel



Somit stellen Phenoxyethanol und Phenethylalkohol Arylalkoholen im Sinne der Definition der Verbindung (II) von D3 dar.

6.2.2 Unter anderem veranschaulicht D5 (Seite 8, erste Tabelle) eine Deo-Formulierung B enthaltend:

| | |
|--|---------|
| Dibromdicyanobutan | 0,015% |
| Phenoxyethanol | 0,15 % |
| 2-Ethyhexylglycerinether[<i>sic</i>] | 0,135% |
| 1,2-Propylenglykol | 1,0 % |
| Ethanol, DEP-verg. | 40,0 % |
| VE-Wasser | 58,7 %. |

6.2.3 Diese veranschaulichte Deo-Zubereitung nach D5 weist alle Merkmale einer Zubereitung im Sinne der ursprünglich eingereichten Patentanmeldung (Anspruch 1; Absätze [0063] und [0070]) auf, auf der das Streitpatent erteilt wurde.

6.2.4 Im Streitpatent ist die obligatorische Anwesenheit von Phenoxyethanol nicht mehr vorhanden, d.h. ist gestrichen worden. Nur Anisalkohol, 2-Methyl-5-phenyl-pentan-1-ol oder 2-Methyl-4-phenylbutan-2-ol sind obligatorisch anwesende Arylverbindungen.

- 6.2.5 Tatsache ist aber, dass in der ursprünglich eingereichten und veröffentlichten Patentanmeldung, auf der das Streitpatent erteilt wurde, alle offenbarte obligatorische Arylalkohole gleich bevorzugt waren, wie es aus dem Absatz [0062] ersichtlich ist.
- 6.2.6 D5 (Seite 2, Zeilen 24 bis 27) geht von einem Stand der Technik aus, nach dem die Verwendung von insbesondere Farnesol in Kombination mit Phenoxyethanol und/oder Glycerinmonolaurat nicht in allen Fällen eine ausreichende Wirksamkeit gegen die geruchsverursachenden Mikroorganismen besitzt. Ferner hat diese Wirkstoffkombination eine eher unspezifische Wirkung gegen gram-positive und gram-negative Bakterien.
- 6.2.7 Mit anderen Worten zeigt D5, dass das Ersetzen von Glycerinestern (z.B. Glycerinmonolaurat) durch die Glycerinmonoalkylether (z.B. Octylglycerinether) zumindest eine ausreichende Wirksamkeit gegen die geruchsverursachenden Mikroorganismen erbringt.
- 6.2.8 Da die in D5 erwähnte Kombination von Phenoxyethanol und Glycerinmonolaurat der Lehre nach D3 entspricht, schlägt D5 somit einen möglichen Weg vor, um von den Zubereitungen nach D3 auszugehen, und zwar durch die Verwendung von Glycerinmonoalkylethern.
- 6.2.9 Nach diesem Hinweis in D5 lagen die beanspruchten Zubereitungen des Anspruchs 1 des Streitpatents wie erteilt für den Fachmann nahe.
- 6.2.10 Wegen mangelnder erfinderische Tätigkeit kann das Streitpatent wie erteilt nicht aufrechterhalten werden.

1. und 2. Hilfsantrag

7. Während der mündlichen Verhandlung war nicht bestritten, dass die Begrenzung des Wirkstoffs (A) auf Octoxyglycerin in den geänderten Ansprüchen 1 des 1. und 2. Hilfsantrags keine Abgrenzung von D5 darstellen kann, zumal Octoxyglycerin der bevorzugte Bestandteil der Zubereitungen nach D5 ist.

7.1 Somit gelten die gegen den Gegenstand des Hauptantrags gezogenen Schlüsse auch in Bezug auf den Gegenstand von Anspruch 1 des 1. und 2. Hilfsantrags.

7.2 Daher sind auch die Hilfsanträge wegen mangelnder erfinderischen Tätigkeit nicht gewährbar.

Hilfsantrag 2

8. Auf Grund der Tatsache, dass die gegen die erfinderische Tätigkeit des beanspruchten Gegenstands des Hauptantrags gezogenen Schlüsse in gleicher Weise für den Gegenstand der Hilfsanträge gelten, braucht die Kammer nicht zu entscheiden, ob die angegriffene Begrenzung in Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ erfüllt.

Schluss

9. Da kein Antrag der Beschwerdeführerin den Erfordernissen des EPÜ genügt, kann das Streitpatent wie erteilt oder in geänderter Fassung nicht aufrechterhalten werden.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin

Der Vorsitzende

A. Counillon

J. Riolo