

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 27. Juni 2012**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0366/10 - 3.3.06

Anmeldenummer: 03748123.1

Veröffentlichungsnummer: 1549729

IPC: C11D 3/50

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Verfahren zur Herstellung eines festen Riechstoffkonzentrates

Patentinhaber:

Bell Flavors & Fragrances Duft und Aroma GmbH

Einsprechender:

HENKEL AG & CO. KGAA

Stichwort:

Riechstoffkonzentrat/BELL FLAVORS

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 123

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

EPÜ Art. 113, 84, 56

Schlagwort:

"Erfinderische Tätigkeit - ja"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0366/10 - 3.3.06

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.06
vom 27. Juni 2012

Beschwerdeführerin:
(Einsprechende)

Henkel AG & Co. KGAA
FJP
D-40191 Düsseldorf (DE)

Vertreter:

Stevermann, Birgit
Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
D-40191 Düsseldorf (DE)

Beschwerdegegnerin:
(Patentinhaberin)

Bell Flavors & Fragrances Duft und Aroma GmbH
Schimmel-Strasse 1
D-04205 Miltitz (DE)

Vertreter:

Bockhorni & Kollegen
Zimmerstrasse 3
D-04109 Leipzig (DE)

Angefochtene Entscheidung:

Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 1549729 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 4. Januar 2010.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P.-P. Bracke
Mitglieder: G. Dischinger-Höppler
U. Tronser

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung zur Aufrechterhaltung des europäischen Patents Nr. 1 549 729 in geänderter Form auf der Grundlage der mit Schreiben vom 9. Oktober 2010 als "Hauptantrag a" eingereichten Patentansprüche 1 bis 7.

II. Der unabhängige Verfahrensanspruch 1 hatte folgenden Wortlaut:

"1. Verfahren zur Herstellung eines festen Riechstoffkonzentrates durch Aufnahme eines flüssigen Riechstoffes oder Riechstoffgemisches in einem Feststoff oder Feststoffgemisch, umfassend ein oder mehrere bei Normaltemperatur feste Tenside und/oder Kotenside, wobei der flüssige Riechstoff oder das Riechstoffgemisch bei einer Temperatur oberhalb der Erstarrungstemperatur des Feststoffes oder Feststoffgemisches in diesem gelöst und danach durch Abkühlen der Lösung verfestigt wird, dadurch gekennzeichnet, dass der Feststoff oder das Feststoffgemisch durch Fettalkohol(e) gebildet wird, wobei 10 bis 60 Gew.-% eines flüssigen Riechstoffes oder Riechstoffgemisches in 90 bis 40 Gew.-% eines Fettalkohols C22 oberhalb von dessen Erstarrungspunkt zwischen 66 bis 70°C gelöst und danach durch Abkühlung der Lösung auf Normaltemperatur verfestigt werden, oder dass das Feststoffgemisch durch ein Gemisch von Fettalkohol(en), mit Fettsäure(n) und/oder Fettalkoholethoxylat und/oder Polyethylenglykol gebildet wird."

Die abhängigen Ansprüche 2 und 7 betrafen bevorzugte Varianten des Verfahrens nach Anspruch 1.

III. Die Einsprechende hatte wegen mangelnder Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit (Artikel 100 (a) EPÜ) Einspruch erhoben. Sie stützte sich dabei auf die mit der Einspruchsschrift eingereichten Entgegenhaltungen:

D1 EP-A-0 469 228,

D2 WO-A-99/09 136,

D3 EP-A-0 679 715,

D4 EP-A-0 036 720,

D5 WO-A-02/38 713,

D6 EP-A-0 397 246,

D7 WO-A-99/21 953,

D8 EP-A-0 909 807 und

D9 Fettalkohole - herausgegeben von Henkel KGaA, 1982,
Seite 81

sowie die später im Einspruchsverfahren eingereichten
Dokumente

D10 US-A-2 300 769 und

D11 EP-A-1 994 866.

IV. In ihrer Entscheidung war die Einspruchsabteilung zur Auffassung gelangt, dass der damalige Hauptantrag nicht den Bedingungen des Artikels 123(2) EPÜ genüge. Der hilfsweise eingereichte "Hauptantrag a" hingegen erfülle diese Bedingungen. Sein Gegenstand sei gegenüber dem zitierten Stand der Technik auch neu und erfinderisch.

V. Die Einsprechende (Beschwerdeführerin) hat gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt.

Sie hat geltend gemacht, der Gegenstand nach Anspruch 1 des aufrechterhaltenen "Hauptantrages a" beruhe nicht auf erfinderischer Tätigkeit im Hinblick auf die Dokumente D10 und/oder D11, D1 oder D2 in Verbindung mit D10, D3 oder D7 in Verbindung mit D10 oder D11, bzw. D4, D5 oder D6 in Verbindung mit D11, weil der beanspruchte Gegenstand gegenüber dem Stand der Technik keine besonderen Vorteile biete.

VI. Dem widersprach die Patentinhaberin (nunmehr Beschwerdegegnerin) in ihrer Erwiderung.

VII. Auf die Ladung zu der von beiden Parteien beantragten mündlichen Verhandlung für den 27. Juni 2012, teilte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. April 2012 mit, dass sie an der Verhandlung nicht teilnehmen werde und zog ihren diesbezüglichen Antrag zurück. Die Beschwerdegegnerin reichte geänderte Ansprüche in vier Hilfsanträgen ein.

VIII. Im Laufe der in Abwesenheit der Beschwerdeführerin durchgeführten mündlichen Verhandlung ersetzte die Beschwerdegegnerin ihre bisherigen Anträge durch einen neuen Hauptantrag.

Dieser Antrag unterscheidet sich von der aufrechterhaltenen Fassung dadurch, dass in Anspruch 1 nach dem Ausdruck "Verfahren zur Herstellung eines festen Riechstoffkonzentrates durch Aufnahme eines flüssigen Riechstoffes oder Riechstoffgemisches in einem Feststoff oder Feststoffgemisch" (vgl. Punkt II) die Wortfolge "zur Herstellung fester Seifen, fester Waschmittel oder fester Spülmittel" aufgenommen wurde und dass die Bereichsangaben "10 bis 60 Gew.-%" und "90 bis 40 Gew.-%" in "40 bis 60 Gew.-%" und "60 bis 40 Gew.-%" geändert wurden.

- IX. Die Beschwerdegegnerin hat im Wesentlichen folgende Argumente vorgebracht:

Ausgehend von Dokument D1 als nächstliegendem Stand der Technik werde erreicht, dass weitere Riechstoffkonzentrate mit großen Mengen an Riechstoff erzeugt werden können, wobei ein Trägermaterial verwendet werde, welches keinen unlöslichen Ballaststoff darstellt; denn der beanspruchte Gegenstand komme ohne eine hydrophobe Komponente wie Wachs oder Fett aus.

Ein Hinweis auf die anspruchsgemäße Lösung dieser technischen Aufgabe, nämlich Fettalkohol C22 oder Fettalkohol in Kombination mit Fettsäure, Fettalkoholethoxylat und/oder Polyethylenglykol (PEG) als Trägertensid(e) zu verwenden, finde sich im genannten Stand der Technik nicht.

- X. Die Beschwerdeführerin beantragte schriftlich, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

Die Beschwerdegegnerin beantragte, das Patent aufrechtzuerhalten auf der Grundlage des in der mündlichen Verhandlung eingereichten Hauptantrages.

Entscheidungsgründe

1. Änderungen (Artikel 84 und 123 EPÜ)

Die vorgenommenen Änderungen sind unter den Aspekten von Artikel 84 EPÜ nicht zu beanstanden.

Sie erfüllen auch die Bedingungen von Artikel 123 EPÜ. Die nun beanspruchte Kombination von Merkmale ist in den ursprünglichen Ansprüchen 1 und 2 in Verbindung mit den Angaben auf Seite 2, 1. Absatz, Seite 4, vorletzter Absatz sowie dem Beispiel auf Seite 3, vorletzte Zeile bis Seite 4, Zeile 2 offenbart. Dabei ist die hier vorgenommene die Kombination der Ansprüche mit den Mengenangaben eines spezifischen Beispiels deshalb zulässig, weil diese vom Gegenstand des ursprünglichen Anspruchs 2 bereits umfasst waren und nicht zu einer unzulässigen Verallgemeinerung der konkreten Angaben des Beispiels führen, sondern lediglich zur Beschränkung des Patentbegehrens.

Die in den Ansprüchen vorgenommenen Änderungen sind daher nach den Artikel 84 und 123(2) und (3) EPÜ zulässig.

2. *Neuheit*

Keines der zitierten Dokumente offenbart ein Verfahren mit allen in Anspruch 1 kombinierten Merkmalen.

Das beanspruchte Verfahren erfüllt daher die Bedingungen des Artikels 54 (1) und (2) EPÜ.

3. *Erfinderische Tätigkeit*

3.1 Das Streitpatent betrifft ein Verfahren zur Herstellung eines festen Riechstoffkonzentrates zur Herstellung fester Seifen, fester Waschmittel und fester Spülmittel (Absätze 1 und 19 des Streitpatents), wobei das Konzentrat durch Aufnahme eines flüssigen Riechstoffes oder Riechstoffgemisches in einem Feststoff oder Feststoffgemisch, umfassend ein oder mehrere bei Normaltemperatur feste Tenside und/oder Kotenside gebildet wird, indem der flüssige Riechstoff oder das Riechstoffgemisch bei einer Temperatur oberhalb der Erstarrungstemperatur des Feststoffes oder Feststoffgemisches in diesem gelöst und danach durch Abkühlen der Lösung verfestigt wird (Oberbegriff von Anspruch 1).

3.2 Die Beschwerdeführerin geht von Dokument D1 als nächstliegendem Stand der Technik aus, weil auch dieses Dokument auf ein Verfahren gemäss Oberbegriff von Anspruch 1 des Streitpatents zur Herstellung eines parfümhaltigen Systems zur Integration in ein festes Waschmittel gerichtet ist.

3.3 Konkret offenbart Dokument D1 ein Verfahren, bei dem eine Mischung aus 5 bis 50% eines hydrophoben

Feststoffes und 5 bis 50% eines C₈-C₂₀-Alkohols auf eine Temperatur oberhalb des Schmelzpunktes des hydrophoben Feststoffes erhitzt wird, 5 bis 50% eines amphiphilen Polymers und danach 20 bis 80%, vorzugsweise 40 bis 60% des Parfüms zugegeben werden und dieses Gemisch schließlich durch Abkühlen verfestigt wird (Seite 2, Zeile 58 bis Seite 3, Zeile 7, Seite 3, Zeilen 20 bis 22 und Seite 4, Zeilen 30 bis 49).

Als hydrophober Feststoff werden in Dokument D1 speziell Wachse und Fette genannt (Seite 3, Zeilen 50 bis 54).

Als Alkohole bevorzugt werden Myristylalkohol und Talgfettalkohol (Seite 4, Zeile 1). Das amphiphile Polymer schließlich ist von Monomeren wie Ethylenoxid, Propylenoxid, Acrylamid oder Acrylsäure abgeleitet (Seite 4, Zeilen 21 bis 24).

Dabei ist die hydrophobe Komponente, also Wachs oder Fett, entscheidend für die Riechstoffaufnahme (Seite 3, Zeilen 32 bis 49), wohingegen die Fettalkohol-Komponente als Dispersionsmittel dient (Seite 4, Zeilen 2 bis 4) und das amphiphile Polymer eine bessere Ablagerung des Gemisches aus tonhaltigem Waschwasser auf dem Waschgut bewirken soll (Seite 4, Zeilen 16 bis 20).

Davon unterscheidet sich das Verfahren nach Anspruch 1 dadurch, dass anstelle des Feststoffgemisches aus hydrophober Substanz, C₈-C₂₀-Alkohol und amphiphilem Polymer als Trägerstoff für den Riechstoff entweder ein C₂₂-Fettalkohol allein oder ein Feststoffgemisch aus Fettalkohol(en) mit Fettsäuren und/oder Fettalkohol-ethoxylat und/oder Polyethylenglykol verwendet wird.

3.4 Verfahren zur Herstellung von hochdosierten Duftstoff-Formkörpern zur Herstellung fester Wasch- oder Spülmittel gemäss Oberbegriff von Anspruch 1, welche bis zu 50 bzw. 70 (Dokument D6, Seite 3, Zeile 46) Gew.-% Parfüm enthalten können, sind aber auch aus den Dokumenten D2 bis D6 bekannt (Dokument D2, Seite 4, Zeilen 5 bis 14 und Seite 16, Zeilen 18 bis 16; Dokument D3, Seite 2, Zeilen 1 bis 7 und 56 bis 58, sowie Ansprüche 1 und 5; Dokument D4, Seite 2, Zeile 18 bis Seite 3, Zeile 19 und Ansprüche 19 bis 23; Dokument D5, Seite 1, Zeilen 8 bis 13 und Ansprüche 23 und 28; Dokument D6, Seite 3, Zeilen 30 bis 38 und 44 bis 51 sowie Seite 6, Zeilen 7 bis 12).

Auch diese Verfahren unterscheiden sich vom Gegenstand nach Anspruch 1 nur durch die Verwendung anderer Trägerstoffe.

In Dokument D2 werden nämlich Mischungen aus Fettsäuren und fettsauren Salzen im Verhältnis 1:19 bis 19:1 als Trägermaterial verwendet, wobei noch übliche Waschmittelinhaltsstoffe zugemischt werden können (Seite 4, letzter Absatz bis Seite 5, Zeile 15 und Seite 8, Zeilen 3 bis 8).

In Dokument D3 werden Fettsäureglyceride, also Fette, als Trägerstoffe verwendet (Seite 2, Zeilen 14 bis 27).

Dokument D4 verwendet kationische Komponenten, insbesondere quaternäre Ammoniumsalze als Trägerstoffe, gegebenenfalls in Verbindung mit einer nichtionischen Komponente (Ansprüche 1 und 4).

Auch Dokument D5 verwendet eine kationische Komponente, allerdings als Booster zur Verbesserung der Produktablagerung auf dem Waschgut (Abstract). Als Träger für die Duftstoffe aber fungieren wasserunlösliche Polymere wie Polyethylene, Wachse und Fette (Seite 22, Zeile 9 bis Seite 23, Zeile 19).

Solche Trägermaterialien werden auch in Dokument D6 verwendet (Seite 5, Zeilen 35 bis 51).

- 3.5 Gemäß Dokument D1 kommt es darauf an, dass das parfümhaltige Gemisch im Waschwasser eine Emulsion bildet und sich auf dem Waschgut ablagert und verfestigt (Seite 3, Zeilen 35 bis 39).

Demgegenüber liegt dem Streitpatent die technische Aufgabe zugrunde, ein Verfahren bereitzustellen, bei dem der Feststoff oder das Feststoffgemisch in der Lage ist, das Parfüm in großen Mengen aufzunehmen, jedoch ohne dass der Feststoff oder das Feststoffgemisch einen unlöslichen Ballaststoff auf dem Waschgut bildet (Absätze 6 und 11 der Patentschrift).

- 3.6 Die Beschwerdegegnerin hat geltend gemacht, dass sich das erfindungsgemäß hergestellte Produkt während des Waschvorganges nicht wie bei Dokument D1 auf dem Waschgut ablagert, sondern nur der Parfümanteil, während der Feststoff bzw. das Feststoffgemisch im Waschwasser emulgiert bleibt.

Einen Nachweis für einen solchen Effekt hat sie aber nicht erbracht.

- 3.7 Daher kann die gegenüber Dokument D1 tatsächlich gelöste technische Aufgabe nur darin gesehen werden, ein weiteres Verfahren zur Herstellung eines festen Riechstoffkonzentrates mit hohem Riechstoffgehalt zur Verwendung in Seifen, Wasch- und Spülmitteln bereitzustellen.

Gleiches gilt gegenüber den Dokumenten D2 bis D6, in welchen eine Ablagerung des Trägerstoffs auf dem Waschgut entweder nicht beabsichtigt bzw. nicht erwähnt oder als vorteilhaft angesehen wird (Dokument D6, Seite 5, letzter Absatz).

- 3.8 Angesichts der Lehre des Streitpatents ist glaubhaft, dass im Hinblick auf die Dokumente D1 bis D6 diese technische Aufgabe durch die Unterscheidungsmerkmale, nämlich die Verwendung von C22-Fettalkohol allein oder eines Feststoffgemisches aus Fettalkohol(en) mit Fettsäuren und/oder Fettalkoholethoxylat und/oder Polyethylenglykol, tatsächlich gelöst wurde.

Denn die Kammer hat keinen Grund, die Angaben in Absatz 15 der Streitpatentschrift, wonach mit den beanspruchten Trägerstoffen Konzentrate mit bis zu 60 Gew.-% an Riechstoff erzeugt werden können, zu bezweifeln. Solches wurde auch von der Beschwerdeführerin nicht vorgetragen.

- 3.9 Einen Hinweis darauf, dass mit Fettalkohol C22 oder mit einem Feststoffgemisch aus Fettalkohol(en) mit Fettsäure(n) und/oder Fettalkoholethoxylat und/oder Polyethylenglykol Riechstoffkonzentrate mit vergleichbar hohem oder sogar höherem Riechstoffgehalt hergestellt werden können, ist den Dokumenten D1 bis D6 nicht zu entnehmen.

Auch der übrige verfügbare Stand der Technik gibt hierzu keine Anregung.

Dokument D7 betrifft zwar ebenfalls ein Verfahren zur Herstellung von festen Riechstoffkonzentraten. Das Dokument ist aber insofern irrelevant für das beanspruchte Verfahren als die Duftstoff-Konzentrate durch Granulation oder Pressagglomeration hergestellt werden und nicht durch Schmelzen (Anspruch 1). Ferner werden andere Trägermaterialien genannt, nämlich Tenside wie Fettsäuren und deren Salze, Polysaccharide, Silikate, Zeolithe, Carbonate, Sulfate und Citrate. Auch ist der Riechstoffgehalt auf 25 % begrenzt (Zusammenfassung und Seite 5, 2. Absatz bis Seite 7, Absatz 1).

Dokument D8 betrifft eine Duftkerze aus Wachs, Polypropylenglykol oder Polypropylenglykoether mit einem Duftstoffgehalt von nur 6 Gew.-%.

Dokument D9 zeigt eine Tabelle mit technischen Daten von Fettalkoholen.

Dokument D10 betrifft einen Parfümstick, der zwar Fettalkohole - genannt sind Cetyl- und Stearylalkohol - als Trägermaterial für den Duftstoff verwendet, gibt aber keinen Hinweis darauf, dass mehr als ca. 23 Gew.% an Duftstoff aufgenommen werden können (Seite 1, rechte Spalte, Zeilen 15 bis 48) oder dass das Produkt in ein festes Waschmittel integriert werden könnte.

Auch Dokument D11 erwähnt Fettalkohole, unter anderem C22 Fettalkohol, sowie Fettsäuren und zwar neben Wachsen als Trägerstoffe, aber nicht für Duftstoffe, sondern für

deren Vorläufer welche durch Umsetzung in die Ester, Ether, Acetale oder Ketale der Duftstoffe erhalten wurden. Auch ist der Maximalgehalt an Duftstoffvorläufer auf 20 Gew.-% begrenzt (Spalte 1, Zeile 65 bis Spalte 2, Zeile 26, Spalte 7, Zeile 66 bis Spalte 9, Zeile 21, Spalte 10, Zeile 59 bis Spalte 11, Zeile 63). Dokument D11 gibt daher keinerlei Hinweis darauf, dass Fettalkohol C22 oder Feststoffgemische aus Fettalkohol(en) mit Fettsäure(n) und/oder Fettalkoholethoxylat und/oder Polyethylenglykol geeignet sein könnten, flüssige Duftstoffe in Mengen bis zu 60 Gew.-% aufzunehmen.

Dokument D12 schließlich ist ein Auszug aus der Online-Datenbank "chemBlink" betreffend die Chemikalie 1-Docosanol.

4. Die Kammer ist daher der Auffassung, dass ein Fachmann, der sich zum Ziel gesetzt hat, ein weiteres Verfahren zu entwickeln, mit dem ein festes Riechstoffkonzentrat hergestellt werden kann, welches einen so hohen Riechstoffgehalt aufweist wie nach den Dokumenten D1 bis D6 möglich, aus dem verfügbaren Stand der Technik keine Anregung erhält, die in den Dokumenten D1 bis D6 verwendeten Trägermaterialien ganz oder teilweise durch Fettalkohol C22 oder Feststoffgemische aus Fettalkohol(en) mit Fettsäure(n) und/oder Fettalkoholethoxylat und/oder Polyethylenglykol als Trägermaterial für den Riechstoff zu ersetzen.

Infolgedessen wird der Gegenstand nach Anspruch 1 des nunmehr einzigen Antrages der Beschwerdegegnerin durch den Stand der Technik nicht nahegelegt, sondern beruht auf der gemäß Artikel 56 EPÜ erforderlichen erfinderischen Tätigkeit.

5. Die Entscheidung, mit der die Einspruchsabteilung das Streitpatent in einer Fassung aufrechterhalten hat, die den von der Patentinhaberin nunmehr in der mündlichen Verhandlung gestellten Hauptantrag überschreitet, war insoweit nicht aufzuheben.

Einen solchen Antrag konnte die Patentinhaberin, die selbst nicht Beschwerde eingelegt hat, mangels Beschwerde nicht zulässig stellen. Die von der Einspruchsabteilung angefochtene Entscheidung ist vielmehr in diesem Umfang gegenstandslos, weil es insoweit an einer von der Patentinhaberin gebilligten Fassung fehlt.

Gemäß Artikel 113 Absatz 2 EPÜ (1973) ist das an die erste Instanz zurückverwiesene Verfahren deshalb auf der Grundlage des vor der Beschwerdekammer gestellten Hauptantrags im Umfang der Entscheidungsformel fortzusetzen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Angelegenheit wird an die Einspruchsabteilung zurückverwiesen mit der Anweisung, das Patent aufrechtzuerhalten auf der Grundlage des in der mündlichen Verhandlung eingereichten Hauptantrags und einer daran anzupassenden Beschreibung.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

D. Magliano

P.-P. Bracke