

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 10. Oktober 2018**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0027/16 - 3.3.06

**Anmeldenummer:** 05701327.8

**Veröffentlichungsnummer:** 1713896

**IPC:** C11D17/00, C11D3/00

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

MIKROEMULSIONEN

**Patentinhaber:**

Henkel AG & Co. KGaA

**Einsprechende:**

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY

**Stichwort:**

Mikroemulsionen/Henkel

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 52(1), 56, 84, 123(2)  
VOBK Art. 12(4)

**Schlagwort:**

Erfinderische Tätigkeit - (nein) - Hauptantrag und Hilfsantrag  
1 - (ja) - Hilfsantrag 2  
Änderungen - Erweiterung über den Inhalt der Anmeldung in der  
eingereichten Fassung hinaus (nein) - Hilfsantrag 2  
Patentansprüche - Klarheit im Einspruchsbeschwerdeverfahren -  
nicht zulässiger Einwand gegen in erteilten Ansprüchen  
enthaltenen Merkmale

**Zitierte Entscheidungen:**

G 0003/14

**Orientierungssatz:**



**Beschwerdekammern**

**Boards of Appeal**

**Chambres de recours**

Boards of Appeal of the  
European Patent Office  
Richard-Reitzner-Allee 8  
85540 Haar  
GERMANY  
Tel. +49 (0)89 2399-0  
Fax +49 (0)89 2399-4465

**Beschwerde-Aktenzeichen: T 0027/16 - 3.3.06**

**E N T S C H E I D U N G**  
**der Technischen Beschwerdekammer 3.3.06**  
**vom 10. Oktober 2018**

**Beschwerdeführer:** THE PROCTER & GAMBLE COMPANY  
(Einsprechender) One Procter & Gamble Plaza  
Cincinnati, Ohio 45202 (US)

**Vertreter:** Gill Jennings & Every LLP  
The Broadgate Tower  
20 Primrose Street  
London EC2A 2ES (GB)

**Beschwerdegegner:** Henkel AG & Co. KGaA  
(Patentinhaber) Henkelstrasse 67  
40589 Düsseldorf (DE)

**Vertreter:** Henkel AG & Co. KGaA  
CLI Patents  
Z01  
40191 Düsseldorf (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung  
des Europäischen Patentamts über die  
Aufrechterhaltung des europäischen Patents  
Nr. 1713896 in geändertem Umfang, zur Post  
gegeben am 28. Oktober 2015.**

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender** J.-M. Schwaller  
**Mitglieder:** G. Santavicca  
J. Hoppe

## Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde der Einsprechenden (Beschwerdeführerin) richtet sich gegen die Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung über die Aufrechterhaltung des europäischen Patents Nr. 1 713 896 in geändertem Umfang gemäß dem mit Schreiben vom 23. Juli 2015 eingereichten Hilfsantrag 1.
- II. Die unabhängigen Ansprüche 1 und 13 des aufrechterhaltenen Hilfsantrags 1 haben folgenden Wortlaut (Änderungen gegenüber den entsprechenden Ansprüchen 1 und 15 des erteilten Streitpatents sind von der Kammer kenntlich gemacht worden):

*"1. Verwendung einer Mikroemulsion, welche eine Viskosität im Bereich von 5 bis 300 mPas (gemessen mit dem Brookfield-Viskosimeter DV II bei 22°C, 20 Upm, Spindel 3) aufweist, enthaltend*

*a) natürlichen Öl(e), **wobei das natürliche Öl ausgewählt ist aus pflanzlichen fetten Ölen,***  
*und ein*

*b) Emulgatorsystem aus wenigstens einem hydrophilen Emulgator, welcher ethoxylierter Fettalkohol ist, sowie wenigstens einem lipophilen kationischen Emulgator, sowie*

*c) 50 bis 90 Gew.-% Wasser, bezogen auf das gesamte Mittel,*

*zur Textilbehandlung im Spülgang einer automatischen Waschmaschine, wobei die Mikroemulsion aus der Einspülkammer einer handelsüblichen automatischen Waschmaschine in den Waschraum eingespült wird, **wobei die Mikroemulsion zumindest 0,5 Gew.-%, vorzugsweise zumindest 2,5 Gew.-%, vorteilhafterweise zumindest 5 Gew.-%, insbesondere 10 Gew.-%, jedoch nicht mehr als 50 Gew.-%, vorzugsweise nicht mehr als 45 Gew.-%,***

**vorteilhafterweise nicht mehr als 40 Gew.-%, in sehr vorteilhafterweise nicht mehr als 35 Gew.-%, in noch vorteilhafterweise nicht mehr als 32 Gew.-%, in überaus vorteilhafterweise nicht mehr als 28 Gew.-%, in vorteilhaftester Weise nicht mehr als 25 Gew.-% an Ölen enthält, jeweils bezogen auf das gesamte Mittel."**

"153. Textilnachbehandlungsmittel, welches zumindest die Komponenten a) Antioxidationsmittel, b) wenigstens einen lipophilen kationischen Emulgator, c) wenigstens einen hydrophilen Emulgator, welcher ethoxylierter Fettalkohol ist, sowie d) natürliche Öle, **wobei das natürliche Öl ausgewählt ist aus pflanzlichen fetten Ölen**, umfasst, dadurch gekennzeichnet, dass das Mittel als Mikroemulsion mit einer Tröpfchengröße  $d_{50}$  unter 500 nm vorliegt und eine Viskosität in Bereich von 5 bis 300 mPas (gemessen mit dem Brookfield-Viskosimeter DV II bei 22°C, 20 Upm, Spindel 3) aufweist, wobei es 50 bis 90 Gew.-% Wasser, bezogen auf das gesamte Mittel, enthält, **wobei die Mikroemulsion zumindest 0,5 Gew.-%, vorzugsweise zumindest 2,5 Gew.-%, vorteilhafterweise zumindest 5 Gew.-%, insbesondere 10 Gew.-%, jedoch nicht mehr als 50 Gew.-%, vorzugsweise nicht mehr als 45 Gew.-%, vorteilhafterweise nicht mehr als 40 Gew.-%, in sehr vorteilhafterweise nicht mehr als 35 Gew.-%, in noch vorteilhafterweise nicht mehr als 32 Gew.-%, in überaus vorteilhafterweise nicht mehr als 28 Gew.-%, in vorteilhaftester Weise nicht mehr als 25 Gew.-% an Ölen enthält, jeweils bezogen auf das gesamte Mittel."**

III. Mit ihrer Beschwerdebegründung legte die Beschwerdeführerin neue Entgegnungen vor, u.a.:

D14: US2002/0018790 A1;

D16: EP 0 789 070; und

D17: WO 2004/083355 A1.

Sie rechtfertigte die späte Einreichung als Reaktion auf die Entscheidung und beantragte deren Zulassung ins Verfahren wegen *prima facie* Relevanz gegen die Patentierbarkeit des aufrechterhaltenen Patents.

IV. Mit ihrer Erwidernng vom 11. Juli 2016 verteidigte die Patentinhaberin (Beschwerdegegnerin) mit ihrem Hauptantrag das Patent in der von der Einspruchsabteilung aufrechterhaltenen Fassung, reichte die Hilfsanträge 1 bis 3 ein und beantragte unter anderem, die von der Beschwerdeführerin neu eingereichten Dokumente D14 bis D17 nicht ins Verfahren zuzulassen.

a) Ansprüche 1 und 12 gemäß Hilfsantrag 1 entsprechen Ansprüchen 1 und 13 des Hauptantrags, wobei nur der Wortlaut von Anspruch 1 sich vom entsprechenden Anspruch 1 des Hauptantrags durch die Anwesenheit des folgenden zusätzlichen Merkmals unterscheidet:

*"wobei die Tröpfchengröße  $d_{50}$  der Mikroemulsion nicht größer als 400 nm, vorzugsweise nicht größer als 300 nm, vorteilhafterweise nicht größer als 250 nm ist, in weiter vorteilhafter Weise nicht größer als 200 nm, in noch vorteilhafterer Weise nicht größer als 150 nm ist, insbesondere einen Wert von 100 nm nicht übersteigt."*

b) Ansprüche 1 und 11 gemäß Hilfsantrag 2 entsprechen Ansprüchen 1 und 12 des Hilfsantrags 1, wobei nur der Wortlaut von Anspruch 1 sich vom entsprechenden Anspruch 1 durch die Anwesenheit des folgenden weiteren zusätzlichen Merkmals unterscheidet:

*"und wobei das Mengenverhältnis kationischer zu nichtionischem Emulgator im Bereich von 70:1 bis 3:1, insbesondere von 50:1 bis 8:1, vorzugsweise von 30:1 bis 10:1 und besonders bevorzugt von 20:1 bis 12:1 liegt."*

- V. Nach Erhalt der vorläufigen Meinung der Kammer, hielt die Beschwerdeführerin ihre Einwände gegen den Hauptantrag aufrecht und nahm Stellung zu der Zulässigkeit und erfinderischen Tätigkeit der Gegenstände der Hilfsanträge.
- VI. Die mündliche Verhandlung fand am 10. Oktober 2018 statt.
- VII. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Streitpatents.
- VIII. Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragte die Zurückweisung der Beschwerde (Hauptantrag), hilfsweise die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Streitpatents auf der Basis der Ansprüche gemäß einem der mit Schreiben vom 11. Juli 2016 eingereichten Hilfsanträge 1 bis 3 in numerischer Reihenfolge.

## **Entscheidungsgründe**

*Zulassung der verspätet eingereichten Dokumente in das Verfahren*

- 1.1 D15 wurde während der mündlichen Verhandlung nicht mehr herangezogen und ist für diese Entscheidung nicht mehr relevant. Somit braucht die Kammer keine Entscheidung über seine Zulässigkeit zu treffen.

- 1.2 Hingegen betreffen die Dokumente D14, D16 und D17 Patentschriften, welche gegen die Patentierbarkeit des beanspruchten Gegenstands **erstmalig** im Beschwerdeverfahren herangezogen worden sind. Das sich darauf stützende Vorbringen der Beschwerdeführerin stellt somit ein **geändertes** Vorbringen, mit neuen Beweismitteln dar. Somit stellt sich die Frage der Zulassung dieser Dokumente nach Artikel 12(4) VOBK.
- 1.3 Die Kammer übt ihr Ermessen dahingehend aus, D14 und D16 nicht in das Verfahren zuzulassen und zwar aus folgenden Gründen:
  - 1.3.1 D14 betrifft "kosmetische Zusammensetzungen" enthaltend elastomerische Silicone (siehe Absatz [0002]), wobei diese kosmetischen Zusammensetzungen die im Absatz [0007] definierte Aufgabe lösen sollten, welche nicht identisch mit der Aufgabe des Streitpatents ist, und für die im Absatz [0034] aufgelisteten Anwendungen geeignet sein sollten, darunter Schminken und Hautpflege. Da die im geltenden Patent beanspruchte Verwendung weder "powder laundry detergent" noch "fabric softener towels", wie in D14, betrifft, gehört D14 nicht dem gleichen technischen Gebiet an wie das Streitpatent, noch weniger dem von D10 (US 5,656,585 B1) (Textilbehandlung), weshalb dessen Kombination mit D10 rückschauend wäre.
  - 1.3.2 Die Beispiele von D16 betreffen die Verwendung von Siliconen, während die Verwendung des nur in der Beschreibung allgemein erwähnten "hydrophobischen Pflanzenextrakts" weder näher offenbart, noch veranschaulicht wird.
  - 1.3.3 Daher sind D14 und D16 jedenfalls nicht *prima facie* relevant im Hinblick auf die erfinderische Tätigkeit

des beanspruchten Gegenstands. Daher übt die Kammer ihr Ermessen dahingehend aus, sie nicht in das Verfahren zuzulassen.

- 1.4 Die *prima facie* Relevanz von D17 wurde während der mündlichen Verhandlung nicht mehr bestritten.

Ebenso wurde nicht bestritten, dass D17 einen Stand der Technik gemäß Artikel 54(2) EPÜ betrifft.

- 1.4.1 D17 offenbart nicht alle Merkmale der Ansprüche 1 und 13 (wie z.B. das beanspruchte Emulgatorsystem, oder die Viskosität, oder sogar die spezifische Art der Verwendung), ist also nicht neuheitsschädlich.

- 1.4.2 D17 ist aber *prima facie* relevanter als die anderen im Verfahren befindlichen Dokumente, wie etwa D10, zumal es die gleiche Zielsetzung wie die Erfindung verfolgt und eine ähnliche Lösung vorstellt. Somit ist D17 der beste Ausgangspunkt für die (Über)Prüfung des Naheliegens der erfindungsgemäßen Lösung.

- 1.5 Es wurde ebenso nicht mehr von der Beschwerdegegnerin bestritten, dass D17 pflanzliche fette Öle wie Mandelöl, Borretschöl, Hanföl, welche auch von der vorliegenden Erfindung bevorzugt eingesetzt werden, vorzieht.

- 1.6 Daher übt die Kammer ihr Ermessen dahingehend aus, D17 ins Verfahren zuzulassen.

*Hauptantrag (Patent wie aufrechterhalten) und Hilfsantrag 1 - erfinderische Tätigkeit*

2. Die Erfindung des Streitpatents (Absatz [0001]) betrifft die Verwendung von Mikroemulsionen, die Öl(e)

und ein bestimmtes Emulgatorsystem enthalten, zur Textilbehandlung in einer automatischen Waschmaschine. Weiterhin betrifft die Erfindung ein Textilbehandlungsmittel, dessen Tröpfchengröße  $d_{50}$  unter 500 nm liegt, und welche bestimmte Komponenten umfasst.

#### *Nächstliegender Stand der Technik*

3. D17 stellt den nächstliegenden Stand der Technik dar, was von den Parteien nicht mehr bestritten wurde.
- 3.1 D17 (Anspruch 1) betrifft ein Textilbehandlungsmittel, welches ein oder mehrere hautschützende und/oder hautheilende Aktivstoffe enthält. Diese Aktivstoffe sollten zunächst auf dem damit behandelten Textil verbleiben, dann, bei Kontakt der Haut des Trägers mit dem Textil, teilweise, auf die Haut übergehen (siehe Seite 13, vorletzter Absatz).
- 3.2 Die Kammer erachtet insbesondere die Ausführungsform nach dem Beispiel von D17, als den angebrachtesten Ausgangspunkt für die Prüfung des Naheliegens der erfindungsgemäßen Lösung nach Artikel 56 EPÜ.

#### *Technische Aufgabe*

4. In der mündlichen Verhandlung hat sich die Beschwerdegegnerin auf die Absätzen [0048] und [0049] des Streitpatents bezogen, woraus sich Mikroemulsionen mit besonders guter Stabilität und sehr gutem Einspülverhalten ergäben. Somit bestünde die technische Aufgabe darin, dem Verbraucher alternative Möglichkeiten der Textilbehandlung zu ermöglichen, mit stabilen und einspülbaren Mikroemulsionen.

Diese Aufgabe ist jedoch nur teilweise im Streitpatent erwähnt (Absätze [0009] und [0014]), nämlich die Bereitstellung einer alternativen Möglichkeit der Textilbehandlung, welche nicht nur problemlos im Spülgang einer automatischen Waschmaschine durchgeführt werden kann, sondern auch den behandelten Textilien hautpflegende Eigenschaften verleiht.

Für die weiteren Elemente, wonach das Textilbehandlungsmittel eine besonders gute Stabilität aufweist und eine sehr gute Einspülbarkeit aus einer Waschmaschine gewährleistet, gibt es keine Basis in der ursprünglich eingereichten Anmeldung.

#### *Lösungen nach geändertem Patent*

5. Diese Aufgabe wird laut geändertem Streitpatent unter anderem durch die Verwendung gemäß aufrechterhaltenem Anspruch 1 gelöst, welche sich insbesondere durch die Verwendung von **Mikroemulsionen** mit pflanzlichen fetten Ölen auszeichnet, welche **eine Viskosität in Bereich von 5 bis 300 mPas (gemessen mit dem Brookfield-Viskosimeter DV II bei 22°C, 20 Upm, Spindel 3) aufweisen**. Die Mikroemulsionen enthalten ein Emulgatorsystem aus wenigstens einem hydrophilen Emulgator, welcher ethoxylierter Fettalkohol ist, **sowie wenigstens einem lipophilen kationischen Emulgator**, und 50 bis 90 Gew.-% Wasser, bezogen auf das gesamte Mittel, zur Textilbehandlung im Spülgang einer automatischen Waschmaschine, **wobei die Mikroemulsion aus der Einspülkammer einer handelsüblichen automatischen Waschmaschine in den Waschraum eingespült wird**.

- 5.1 Die Aufgabe wird laut geändertem Streitpatent auch durch das Mittel gemäß dem aufrechterhaltenen Anspruch

13 gelöst, nämlich durch ein Textilnachbehandlungsmittel, welches zumindest ein a) **Antioxidationsmittel**, b) **wenigstens einen lipophilen kationischen Emulgator**, c) wenigstens einen hydrophilen Emulgator, welcher ethoxylierter Fettalkohol ist, sowie d) natürliche Öle, wobei das natürliche Öl ausgewählt ist aus pflanzlichen fetten Ölen, umfasst, dadurch gekennzeichnet, dass das Mittel als Mikroemulsion **mit einer Tröpchengröße  $d_{50}$  unter 500 nm vorliegt und eine Viskosität in Bereich von 5 bis 300 mPas (gemessen mit dem Brookfield-Viskosimeter DV II bei 22°C, 20 Upm, Spindel 3)** aufweist, wobei es 50 bis 90 Gew.-% Wasser, bezogen auf das gesamte Mittel, enthält, wobei die Mikroemulsion zumindest 0,5 Gew.-%, jedoch nicht mehr als 50 Gew.-% an Ölen enthält, jeweils bezogen auf das gesamte Mittel".

*Erfolg der beanspruchten Lösung*

6. D17 (siehe Beispiel, Seiten 54-56) offenbart aber ein Textilbehandlungsmittel, dessen Verwendung nachweislich den Übertrag von hautschützenden Aktivstoffen von mit Mittel behandeltem Textil auf die Haut ermöglicht. Daher löst D17 dieselbe Aufgabe wie das Streitpatent.
- 6.1 Die Beschwerdegegnerin hat insbesondere ausgeführt, dass, gegenüber D17, die notwendige Anwesenheit eines kationischen Tensids sowohl zur besonderen guten Stabilität des Textilbehandlungsmittels führe als auch eine sehr gute Einspülbarkeit aus einer Waschmaschine gewährleiste.
- 6.2 Darüber liegt jedoch kein Vergleich mit einer Mikroemulsion nach D17 vor, insbesondere nach seinem Beispiel, so dass kein weiterer Effekt gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik D17 nachgewiesen

worden ist, noch weniger eine angebliche bessere Stabilität oder Einspülbarkeit des beanspruchten Mittels.

- 6.3 Daher kann die gegenüber D17 tatsächlich gelöste Aufgabe nicht mit Verbesserungselementen formuliert werden.
- 6.4 Die tatsächlich gelöste Aufgabe gegenüber D17 kann daher nur darin gesehen werden dem Verbraucher eine weitere Möglichkeit der Textilbehandlung zu ermöglichen, verbunden mit zusätzlichen Vorteilen auf der Haut des Trägers des behandelten Textils.
- 6.5 Es ist nicht bestritten, dass diese Aufgabe von der beanspruchten Lösung tatsächlich gelöst wird. Dies ist für die Kammer zumindest aus dem Beispiel des Streitpatents ersichtlich.

#### *Naheliegen der Lösung*

7. Es verbleibt demnach zu untersuchen, ob es ausgehend von der Verwendung gemäß D17/Beispiel für den mit der technischen Aufgabe befassten Fachmann naheliegend war, die Komponenten der verwendeten Mikroemulsion derart abzuwandeln, dass sich dabei die in Anspruch 1 definierte Verwendung oder das im Anspruch 13 definierte Mittel ergibt.

Die Beschwerdegegnerin hat hierzu Folgendes ausgeführt: Obwohl D17 verschiedene Emulgatoren für ihre Mikroemulsionen offenbare, werden darin und dafür Niotenside bevorzugt, und auch allein veranschaulicht; D17 gebe keinen Hinweis auf die Verwendung einer Kombination von kationischen und nichtionischen Emulgatoren; vielmehr schlage D17 vor, Mikroemulsionen

ohne kationische Emulgatoren bereitzustellen. Die beanspruchte Erfindung läge daher nicht nahe.

Die Kammer kann aus folgenden Gründen diese Ansicht nicht teilen.

- 7.1 Das Beispiel von D17 offenbart ein medizinisches Textilbehandlungsmittel in Form einer (Mikro)Emulsion enthaltend unter anderem,
- mehr als 50 Gew.% Wasser,
  - Ricinusöl+40 EO (aus Sicht des Fachmanns, ein spezifisches ethoxyliertes nichtionisches Tensid) als Emulgator, sowie
  - Mandelöl, Hanföl und Borretschöl (aus Sicht des Fachmanns, pflanzliche fette Öle - siehe hierzu auch Seite 8, letzter Absatz, von D17), und dessen Verwendung, wonach die Mikroemulsion zunächst auf die Textilien appliziert wird, wobei dann zumindest ein Teil davon auf die Haut des Trägers der behandelten Textilien übergeht (Seiten 55 und 56 von D17).
- 7.2 Davon unterscheidet sich die Verwendung nach vorliegendem Anspruch 1 dadurch, dass die Mikroemulsion
- **eine Viskosität in Bereich von 5 bis 300 mPas (gemessen mit dem Brookfield-Viskosimeter DV II bei 22°C, 20 Upm, Spindel 3),**
  - ein Emulgatorsystem aus **wenigstens einem lipophilen kationischen Emulgator**, aufweist, und
  - **aus der Einspülkammer einer handelsüblichen automatischen Waschmaschine in den Waschraum eingespült wird.**
- 7.3 Die bevorzugte Form des Textilbehandlungsmittels von D17 ist außerdem eine "**Mikroemulsion**" (z.B. Seite 18, letzter Absatz, erster Satz). Das scheint auch im einzigen Beispiel der Fall zu sein (siehe Seite 54,

vierter Absatz, letzter Satz, die Verwendung eines "Homogenisators").

- 7.3.1 Die vermeintlichen Unterscheidungsmerkmale der Viskosität der Mikroemulsion und deren Einspülbarkeit aus der Einspülkammer einer handelsüblichen automatischen Waschmaschine stellen Eigenschaften dar, welche
- entweder allgemein bekannt sind (zumindest aus D7, Punkt 4, erster Absatz, siebter Satz; siehe aber auch D8; bezüglich der Viskosität),
  - oder schon aus D17 bekannt oder zumindest implizit offenbart sind (siehe hierzu Seite 12, zweiter vollständiger, bzw. fünfter und sechster Absätze; Seite 13, erster vollständiger bzw. dritter Satz; Seite 18, letzter Absatz, letzte zwei Sätze).
- 7.3.2 Daher würde der Fachmann diese allgemein bekannten Optionen ohne erfinderisches Zutun in einer "weiteren" Verwendung eines Textilbehandlungsmittels einsetzen.
- 7.4 Bezüglich der Natur des Emulgatorsystems veranschaulicht das Beispiel von D17 nicht die zusätzliche Verwendung von kationischen Tensiden.
- 7.4.1 Gemäß D17 werden jedoch unter anderem auch kationische Tenside als mögliche einsetzbare Emulgatoren erwähnt (Seite 19, dritter Absatz, fünfter Satz "wobei im Rahmen dieser Erfindung prinzipiell alle diese Emulgatoren zur Anwendung gelangen können").
- 7.4.2 Gleichzeitig wird aber im gleichen Rahmen (Seite 19, dritter bzw. sechster Satz) Folgendes präzisiert: "Zu bedenken ist im Rahmen dieser Erfindung jedoch eine physiologische und toxikologische Unbedenklichkeit des Emulgators").

- 7.4.3 Ferner wird auch offenbart (Seite 16, letzter Absatz, zweiter und letzter Sätze), dass der Gehalt an quartären Ammoniumverbindungen bzw. Esterquatgehalt (aus Sicht des Fachmanns sind das kationischen Tenside) weitgehend bis vollständig reduziert werden sollte.
- 7.4.4 Daraus ergeben sich zwei Optionen (Mikroemulsionen enthaltend keine oder geringen Mengen an kationischen Tensiden), welche der Fachmann verwenden kann.
- 7.4.5 Um lediglich eine weitere Verwendung des Mittels nach dem Beispiel von D17 zu schaffen, würde der Fachmann selbstverständlich die vorgeschlagene Option der geringen Mengen an kationischen Tensiden in einer Mikroemulsion gemäß dem Beispiel von D17 einsetzen.
- 7.5 Somit lag die beanspruchte Verwendung schon gegenüber D17 allein oder in Kombination mit allgemeinen Kenntnissen (wie D7) für den Fachmann nahe.
- 7.6 Folglich ist der Hauptantrag nicht gewährbar.

*Hilfsantrag 1 - erfinderische Tätigkeit*

8. Die Verwendung laut Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 enthält das zusätzliche Merkmal der Tröpfchengröße.
- 8.1 Die Beschwerdegegnerin hat hierzu vorgetragen, dass Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 zusätzlich zum Hauptantrag erfordere, dass die Mikroemulsion eine spezifische Tröpfchengröße nicht übersteige, was zu einer besonderen stabilen Mikroemulsion führe. Daher liege diese Erfindung gegenüber D17 noch weniger nahe.
- 8.2 Die Kammer kann diese Ansicht der Beschwerdegegnerin aus folgenden Gründen nicht teilen:

- 8.2.1 Es ist aus D7 (Chapter 7, Emulsions and Micro-Emulsions, of Colloids and Interfaces with Surfactants and Polymers - An introduction (siehe Punkt 4, dritter bis fünfter Satz) allgemein bekannt, dass die beanspruchte Tröpfchengrößengrenze für Mikroemulsionen völlig üblich ist, was auch für die Mikroemulsionen von D17 gilt.
- 8.2.2 Daraus folgt, dass auch die Verwendung laut Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 gegenüber D17 nahelag, und zwar aus allen Gründen des Naheliegens der Verwendung laut Anspruch 1 des Hauptantrags.
- 8.3 Folglich ist auch der Hilfsantrag 1 nicht gewährbar.

*Hilfsantrag 2 - erfinderische Tätigkeit*

9. Die Verwendung laut Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 enthält das zusätzliche Merkmal, wonach "*... das Mengenverhältnis kationischer zu nichtkationischem Emulgator im Bereich von 70:1 bis 3:1 ... liegt*". Also muss jetzt das Emulgator-System der beanspruchten Mikroemulsion überwiegend aus kationischen Tensiden bestehen.
- 9.1 Die Beschwerdeführerin hat dagegen vorgetragen, dass das Emulgator-System immer noch nur geringfügige Mengen an kationischen Tensiden enthalten könne, dass ein Emulgator-System mit dem Verhältnis wie beansprucht schon aus D10 oder D2 bekannt sei, dass D10 und D2 ein Textilbehandlungsmittel wie D17 betreffen, so dass der Fachmann dieses System ohne erfinderisches Zutun auch in D17 eingesetzt hätte.
- 9.2 Die Kammer kann diese Ansicht der Beschwerdeführerin aus folgenden Gründen nicht teilen:

- 9.2.1 Wie oben ausgeführt, werden in den Mikroemulsionen laut D17 nur geringe oder keine Menge an Ammoniumverbindungen, also an kationischen Tensiden, toleriert. D17 (Seite 16, letzter Absatz) rät dem Fachmann somit eindeutig ab, große Mengen an kationischen Tensiden zu verwenden.
- 9.2.2 Darüber hinaus werden in D17, als Emulgatoren für die offenbarten Mikroemulsionen, nichtionische Tenside bevorzugt (siehe Seite 19, drittletzter Satz).
- 9.2.3 Somit kann die Verwendung laut Anspruch 1 des Hilfsantrags 2, gegenüber D17 allein, nicht mehr naheliegen, zumal der Fachmann in D17 keine Veranlassung findet, ein überwiegend aus kationischen Emulgatoren basierendes Emulgator-System einzusetzen.
- 9.2.4 Im Gegensatz zu D17 schlägt D10 vor, große Mengen an kationischen Tensiden zu verwenden. In der Tat betrifft D10 klare, konzentrierte, flüssige, textilweichmachende Mikroemulsionen, die Wasser enthalten, und die sich zur Textilbehandlung im Spülgang einer automatischen Waschmaschine (Spalte 1, Zeilen 11 und 56-58) eignen. Beispiel 1 aus D10 ist das einzige Beispiel, welches eine Mikroemulsion veranschaulicht, die **48,03** Teile Wasser, 2,5 Teile Dobanol 91-8 (Warenzeichen für nichtionische ethoxylierte Alkanoltenside mit 9 bis 11 Kohlenstoffatomen und 8 Ethoxy-Gruppen, also ein ethoxylierter Fettalkohol), 1,27 Teile eines ölenthaltenden Parfums und ungefähr **27** Teile eines Diesterquats (Methylbis-[ethyl(oleyl)]-2 hydroxyethyl ammonium methyl sulfat) enthält. Also wird darin ein Anteil an Diesterquat offenbart, welcher viel größer als der Anteil an nichtionischen Tensiden ist.
- 9.2.5 D2 (WO 01/96510 A1) (siehe z.B. Seite 5, Zeile 5) betrifft zwar Weichspülmittel in Form von unverdünnten

Makroemulsionen, welche vorzugsweise als solche in der Einspülkammer einer automatischen Waschmaschine verwendet werden (Seite 23, Zeilen 11-14). Eine Makroemulsion kann aber nicht mit einer Mikroemulsion verglichen werden, schon gar nicht bezüglich der Stabilität (siehe D7). Darüber hinaus offenbart das herangezogene Beispiel auf Seite 43, Table 8, ein Textilbehandlungsmittel enthaltend nur 0,5 Gew.-% an Niotensiden (Genapol C200) und 13,5 Gew.-% an kationischen Tensiden (DEQA). Demzufolge veranschaulicht D2 zwar viel mehr kationische Tenside als Niotenside, aber eine größere Menge an kationischen Tensiden als von D17 verlangt.

- 9.2.6 Es ist daraus ersichtlich, dass der von D17 ausgehende Fachmann keinen Anlass hatte, die in D10 oder D2 veranschaulichten großen Mengen an kationischen Tensiden und Verhältnisse gegenüber Niotensiden in einem Textilbehandlungsmittel wie in D17 veranschaulicht einzusetzen. Die vorgeschlagene Kombination von D17 mit D10 oder D2 ist für die Kammer deswegen nur das Ergebnis einer rückschauenden Betrachtung.
- 9.3 Somit lag die Verwendung laut Anspruch 1 gemäß dem Hilfsantrag 2 nicht nahe.
10. Das Textilbehandlungsmittel laut Anspruch 11 gemäß Hilfsantrag 2 unterscheidet sich von dem nach D17 unter anderem in der Anwesenheit von folgenden Komponenten:
- a) **Antioxidationsmittel**, und
  - b) **wenigstens einen lipophilen kationischen Emulgator**.
- 10.1 Unter Antioxidationsmittel versteht der Fachmann im allgemeinen eine chemische Verbindung, die eine Oxidation anderer Substanzen verlangsamt oder gänzlich

verhindert. Gemäß Streitpatent (siehe Absatz [0131]) werden insbesondere natürliche Antioxidantien ausgewählt aus terpenhaltigen Antioxidantien, Vitamin E, Vitamin C, Vitamin A und/oder Selen und/oder deren Derivate.

- 10.2 In dieser Hinsicht offenbart D17 (siehe Seite 23, Zweiter Absatz, erster Satz) hingegen: "In einer weiteren Ausführungsform enthalten die erfindungsgemäßen Textilbehandlungsmittel, einen oder mehrere all jener Aktivstoffe ... aus den Gruppen der ... Vitamine, ... wobei gleichzeitig keine quartären Ammoniumverbindungen oder andere einschlägige textil weichmachende Verbindungen enthalten sind." (Hervorhebung durch die Kammer).

Also sollte gemäß D17 die gleichzeitige Verwendung von Vitaminen und kationischen Tensiden ausgeschlossen sein.

- 10.3 Somit lag auch das in Anspruch 11 beanspruchte Textilienbehandlungsmittel im Hinblick auf D17 nicht nahe.

- 10.4 Da D10 und D2 große Mengen an kationischen Tensiden verwenden, bietet sich keine Veranlassung für ihre Kombination mit D17.

11. Der weitere aufrechterhaltene Einwand, wonach die Verwendung laut Anspruch 1 immer noch nicht erfinderisch gegenüber D10 sei, weil die pflanzlichen fetten Öle in geringfügiger Menge anwesend sein könnten, weshalb keine Aufgabe des Doppelnutzens im gesamten Umfang des Anspruchs 1 möglich sei, überzeugt die Kammer nicht, aus folgenden Gründen:

- D10 ist nicht mehr der nächstliegende Stand der Technik;
- falls D10 noch relevant wäre, unterscheidet sich die beanspruchte Verwendung von der in D10 in mehreren Merkmalen, darunter auch in der notwendigen Anwesenheit von pflanzlichen fetten Ölen und in der Menge an Ölen;
- auch geringfügige Mengen von pflanzlichen fetten Ölen können auf die Haut übertragen werden und dort ihre Wirkung entfalten; wobei
- gerade diese Wirkung in D10 weder offenbart noch vorgeschlagen wird.

12. Daher erfüllen die Gegenstände des Hilfsantrags 2 die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ.

*Änderungen - Artikel 123(2) EPÜ*

13. Die Beschwerdeführerin hat den Einwand aufrechterhalten, dass aufgrund mehrfacher, nicht offener Auswahl aus verschiedenen Listen (pflanzliche fette Öle, ethoxylierte fette Alkohole als nichtionische Tenside und Wassermenge), ohne allgemeine Aussage zu irgendeiner Bevorzugung in der ursprünglich eingereichten Anmeldung, die beanspruchte Kombination von Merkmalen nicht die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ erfülle.

Im Gegensatz dazu basieren für die Kammer die Gegenstände der Ansprüche des Hilfsantrags 2 auf folgenden Teilen der ursprünglichen Offenbarung:

13.1 Ursprünglicher Anspruch 1, betreffend die allgemeinste Verwendung einer Mikroemulsion, enthaltend

- a) Öl(e) und ein
- b) Emulgatorsystem aus wenigstens einem hydrophilen sowie wenigstens einem lipophilen Emulgator,

zur Textilbehandlung in einer automatischen Waschmaschine.

- 13.2 Seite 3, letzter Absatz, dritten Satz, wonach "die Verwendung der Mikroemulsion sich unter anderem dadurch besonders auszeichnet, dass die Mikroemulsion sehr gut aus der Einspülkammer einer handelsüblichen automatischen Waschmaschine in den Waschraum eingespült werden kann". Daraus ergibt sich lediglich die im Anspruch 1 definierte Textilbehandlung in einer automatischen Waschmaschine.
- 13.3 Seite 6, letzte zwei Absätze, allgemein betreffend das Verhältnis zwischen der guten Einspülbarkeit der Mikroemulsion im Rahmen der erfindungsgemäßen Verwendung und der Tröpfchengröße der Mikroemulsion, woraus sich nur die beanspruchte Tröpfchengröße eindeutig ergibt.
- 13.4 Seite 10, letzter Absatz, wonach das Öl hauptsächlich entweder vollsynthetisch oder natürlich sein kann, im letzteren Fall unter anderem vorzugsweise pflanzliche fette Öle. Die auf der Seite 11 der ursprünglichen Anmeldung aufgelisteten Öle betreffen aber lediglich natürliche Öle, in der Tat nur pflanzliche fette Öle, insbesondere Borretschöl, Hanföl und Mandelöl. Schon daraus wird ersichtlich, dass die natürlichen Öle vorzugsweise aus pflanzlichen fetten Ölen gewonnen sein sollten.
- 13.5 Seite 12, zweiter bis vorletzter Absatz, und der die Seiten 12 und 13 überbrückende Absatz, allgemein betreffend die Emulgatoren der Erfindung, - wonach (siehe zweiter Absatz) zumindest ein kationischer Emulgator in der erfindungsgemäßen

Mikroemulsion anwesend sein soll, worunter nur die lipophilen erwähnt werden,  
- wonach (siehe dritter Absatz) neben dem zumindest einen kationischen auch ein nichtionischer anwesend sein sollte, worunter nur hydrophile nichtionische Emulgatoren erwähnt werden, welche zwar aus ethoxylierten Fettalkoholen und/oder Fettsäurealkanolamiden ausgewählt werden können. Dass unter den hydrophilen nichtionischen Emulgatoren die ethoxylierten Fettalkohole im allgemeinen am meistens bevorzugt sind, ergibt sich jedoch eindeutig aus dem die Seiten 12 und 13 überbrückenden Absatz, insbesondere auf Seite 13, Zeile 2, wonach ein ethoxylierter Fettalkohol "überaus bevorzugt ist", und  
- wonach (siehe vierter Absatz) das allgemeinste Mengenverhältnis kationischer zu nichtionischem Emulgator vorteilhafterweise im Bereich 70:1 zu 3:1 sein sollte, um besonders stabile und sehr gut aus der Spülkammer einer Waschmaschine einspülbare erfindungsgemäße Mikroemulsionen zu erhalten.

- 13.6 Seite 15, vorletzter und letzter Absatz, betreffend den allgemeinsten Mengenbereich an Ölen der erfindungsgemäßen Mikroemulsion.
- 13.7 Seite 17, zweiter und dritter Absatz, wonach das einzige erwähnte bevorzugte Dispersionsmittel Wasser ist, dessen allgemeinsten Mengenbereich (40 bis 90 Gew.-%) vorteilhafterweise als Untergrenze 50 Gew.-% haben kann. Somit handelt es sich hier nicht um eine Auswahl, sondern lediglich um eine Einschränkung eines bevorzugten Bereiches des bevorzugten Dispersionsmittels.
- 13.8 Der die Seiten 26 und 27 überbrückende Absatz, sowie Seite 27, erster und zweiter vollständigen Absatz,

wonach der allgemeinste Bereich der Viskosität, wie beansprucht, die ersuchte gute Stabilität und gute Verteilbarkeit in Wasser der erfindungsgemäßen Mikroemulsion ermöglicht.

13.9 Aus der obigen Analyse ergibt sich also, dass alle Merkmale des Anspruchs 1 nach dem Hilfsantrag 2 ursprünglich offenbart worden sind, und zwar im Rahmen der allgemeinsten Beschreibung der Erfindung betreffend die bevorzugten Komponenten der Mikroemulsion, also in allen Ausführungsformen anwendbar.

13.10 Darüber hinaus wurde die in Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 beanspruchte Merkmalskombination ursprünglich auch konkret offenbart, zumal das einzige Beispiel (Seite 49) eine Mikroemulsion veranschaulicht, welche

- mehr als 50 Gew.-% Wasser,
- 30 Gew.-% Mandelöl als pflanzliches fettes Öl, und
- den auf Seite 13 als "überaus bevorzugt" vorgestellten ethoxylierten Fettalkohol als nichtionischer Emulgator, in Kombination mit einem lipophilen kationischen Emulgator, in einem Mengenverhältnis von 4:0.25, enthält.

Die daraus resultierende Mikroemulsion weist eine Tröpfchengröße von 120 nm auf, und lässt sich gut aus der Einspülkammer einer Waschmaschine einspülen.

13.11 Schließlich wurde die in Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 beanspruchte Erfindung ursprünglich nicht nur als mögliche Form der angemeldeten Erfindung offenbart, sondern auch unter Schutz gestellt, wie es aus den folgenden ursprünglichen Ansprüchen ersichtlich ist: Anspruch 1 (Verwendung einer Mikroemulsion mit Ölen und Emulgatorsystem zur Textilbehandlung in einer

automatischen Waschmaschine), 2 (im Spülgang der automatischen Maschine), 11 (Option "pflanzliche fette Öle"), 13 bis 15 (lipophiler kationischer Emulgator, hydrophiler nichtionischer Emulgator ausgewählt aus ethoxylierten Fettalkoholen), 21 (Mengen an Öle), 24 (Bereich des Wassergehalts ohne den Wert 50 Gew.%) und 44 (Viskositätsbereich und Messungsinstrument).

- 13.11.1 Die in Anspruch 1 enthaltenen Änderungen dieser ursprünglich unter Schutz gestellten Möglichkeit betreffen lediglich Einschränkungen, wie aus folgenden Teilen der ursprünglichen Offenbarung ersichtlich:
- Seite 11 (vorletzter Absatz, zweiter Satz), woraus sich ergibt, dass mehrere Öle einer gleichen Klassen verwendet werden können;
  - Seite 17 (dritter Absatz), bestätigend, dass 50 Gew.-% an Wasser eine allgemein bevorzugte Untergrenze darstellt, in einem Rahmen wie im Anspruch 1 allgemein definiert, sowie
  - Seiten 3 (Absatz 2, Zweiter Satz) und 27 (dritter vollständiger Absatz, zweiter Satz) zur Offenbarung des Merkmals "*wobei die Mikroemulsion aus der Einspülkammer einer handelsüblichen automatischen Waschmaschine in den Waschraum eingespült wird*", welches die einzige bevorzugte Verwendungsform im Spülgang einer Waschmaschine der Mikroemulsion darstellt.

- 13.11.2 Da alle diese Ansprüche sich rückbeziehen, also kombinierbar sind, und da die erwähnten entsprechenden Teile der Beschreibung eine allgemeine Offenbarung dieser Erfindung betreffen, welche sich auf alle Ausführungsformen der Erfindung erstreckt, findet dementsprechend die Kombination aller Merkmale des Anspruchs 1 nach dem Hilfsantrag 2 eine Basis auch schon in den ursprünglichen Ansprüchen.

- 13.12 Gleiches gilt für den Anspruch 13, im Hinblick auf die zusätzliche Offenbarung auf Seite 24 (letzter Absatz) und 25 (erster Absatz) sowie die ursprünglichen Ansprüche 46-48 in Kombination mit den oben erwähnten ursprünglichen Ansprüchen und Beschreibungsteilen.
- 13.13 Die Kammer ist deshalb davon überzeugt, dass alle sich aus der Herausarbeitung der ursprünglichen Offenbarung ergebenden und jetzt unter Schutz gestellten Gegenstände in den ursprünglich Unterlagen unmittelbar und eindeutig als mögliche Form der angemeldeten Erfindung offenbart wurden.
- 13.14 Daher entsprechen die geänderten Ansprüche nach dem Hilfsantrag 2 den Erfordernissen des Artikel 123(2) EPÜ.

*Klarheit (Artikel 84 EPÜ)*

14. Die Beschwerdeführerin hatte auch eingewendet, dass Anspruch 1 Unklarheiten enthalte, welche sich aus der Änderung "*pflanzliche fette Öl(e)*" ergäben, weil nicht klar sei, was darunter umfasst werde (das im Patent veranschaulichte Mandelöl sei ein Öl aus Früchten) und dass die Definition "*fette Öl(e)*" nicht eindeutig sei, z.B. ob und wie sich die pflanzlichen Fettöle von den pflanzlichen wesentlichen Ölen abgrenzen, die auch Fettöle enthielten.

Diese Einwände sind aus folgenden Gründen nicht zutreffend:

- 14.1 Laut G 3/14 (OJ 2015, 102, Gründe 85) können die Ansprüche des Patents nur auf die Erfordernisse des Artikels 84 EPÜ geprüft werden, sofern und - dann auch

nur soweit - die Änderung einen Verstoß gegen Artikel 84 EPÜ herbeiführt.

- 14.2 Das ist vorliegend nicht der Fall, denn die Merkmale "*natürlichen Öl(e)*" und "*natürliche Öl ausgewählt ist aus pflanzlichen ... fetten Ölen*" sind jeweils schon in den erteilten Ansprüchen 1 und 4 enthalten und ergeben sich also nicht aus den vorgenommenen Anspruchsänderungen.
- 14.3 Gleiches gilt im Hinblick auf den Einwand, dass die Summe aller Inhaltstoffe mehr als 100 Gew.% betrage (siehe in Anspruch 1, die Möglichkeit 50 Gew.% Wasser und 50 Gew.% Öle, was die Anwesenheit von Tensiden ausschließen würde). Diese Unklarheit war schon in den erteilten Ansprüchen 1 und 21 vorhanden.
- 14.4 Daher hat die Kammer keinen Grund, von der angegriffenen Entscheidung über die Klarheitseinwände abzuweichen.

#### *Conclusio*

15. Der Hilfsantrag 2 entspricht den Erfordernissen des EPÜ und ist also gewährbar.

## Entscheidungsformel

### Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die Einspruchsabteilung zurückverwiesen mit der Anordnung, das Patent in geändertem Umfang auf der Grundlage der Ansprüche des Hilfsantrags 2 vom 11. Juli 2016 und einer noch anzupassenden Beschreibung aufrechtzuerhalten.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



D. Magliano

J.-M. Schwaller

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt