

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**E N T S C H E I D U N G**  
vom 23. September 1999

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0550/96 - 3.3.2

**Anmeldenummer:** 90 113 177.1

**Veröffentlichungsnummer:** 0 432 354

**IPC:** A61K 7/50

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Badezusatz und dessen Verwendung

**Patentinhaber:**

Apotheker Hans Starke, Vertrieb chemisch-pharmazeutischer  
Präparate GmbH

**Einsprechender:**

Goldwell AG

**Stichwort:**

Badezusatz/APOTHEKER STARKE

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 54, 56, 83

**Schlagwort:**

"Neuheit - ja - zweite medizinische Indikation nicht  
vorbeschrieben"

"Erfinderische Tätigkeit - ja - Verwendung einer speziellen  
Heilpflanze in Verbindung mit neuer spezieller Indikation  
nicht nahegelegt"

**Zitierte Entscheidungen:**

G 0001/83

**Orientierungssatz:**

-



Europäisches  
Patentamt

European  
Patent Office

Office européen  
des brevets

Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

Aktenzeichen: T 0550/96 - 3.3.2

**E N T S C H E I D U N G**  
**der Technischen Beschwerdekammer 3.3.2**  
**vom 23. September 1999**

**Beschwerdeführer:** Goldwell AG  
(Einsprechender) Zerninstraße 10-18  
64297 Darmstadt  
ALLEMAGNE

**Vertreter:** -

**Beschwerdegegner:** Apotheker Hans Starke  
(Patentinhaber) Vertrieb chemisch-pharmazeutischer Präparate GmbH  
Postfach 1168  
82301 Starnberg  
ALLEMAGNE

**Vertreter:** Vogeser, Werner, Dipl.-Ing.  
Patent- und Rechtsanwälte  
Hansmann, Vogeser, Dr. Boeker  
Albert, Dr. Strych, Liedl  
81369 München  
ALLEMAGNE

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Einspruchsabteilung des  
Europäischen Patentamts, die am  
29. April 1996 zur Post gegeben wurde und  
mit der der Einspruch gegen das europäische  
Patent Nr. 0 432 354 aufgrund des Artikels  
102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** P. A. M. Lançon  
**Mitglieder:** U. Oswald  
M. B. Günzel



## Sachverhalt und Anträge

- I. Auf die europäische Patentanmeldung Nr. 9 0113 177.1 wurde das europäische Patent Nr. 0 432 354 mit 10 Ansprüchen erteilt. Anspruch 1 lautet wie folgt:

"Badezusatz auf der Basis pflanzlicher und/oder tierischer Rohstoffe, enthaltend eine wässrige Lösung eines Gemisches amphoterer und/oder anionischer und/oder nichtionischer Tenside auf der Basis pflanzlicher und/oder tierischer Fette und Öle und eine alkoholische Lösung auf der Basis einer oder mehrerer Heilpflanzen. **dadurch gekennzeichnet**, daß der Badezusatz 85 bis 95 Gew.-% der wässrigen Lösung eines Gemisches amphoterer, anionischer und nichtionischer Tenside auf der Basis des pflanzlichen und/oder tierischen Fettes und Öles, 5 bis 15 Gew.-% der alkoholischen Lösung auf der Basis der Heilpflanzen und bis zu 1,5 Gew.-% anorganische Salze enthält."

- II. Gegen das erteilte Patent hat die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf Artikel 100 a) EPÜ wegen mangelnder Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit sowie auf Artikel 100 b) EPÜ wegen mangelnder Offenbarung der Erfindung Einspruch eingelegt.

- III. Die Einspruchsabteilung hat mit der am 29. April 1996 zur Post gegebenen Entscheidung den Einspruch gemäß Artikel 102 (2) EPÜ zurückgewiesen.

Die Einspruchsabteilung hat unter anderem ausgeführt, daß es auf dem Gebiet der Kosmetik üblich sei, keine chemisch reinen Stoffe, sondern Handelsprodukte mit "mehr oder weniger genau bekannter Zusammensetzung"

anzuwenden und daß demzufolge auch handelsübliche Tensidmischungen oft nur so exakt beschrieben würden, wie es die Verwendung in der Kosmetik verlange, also z. B. nur die Hauptkomponente offenbart sei, was dem Fachmann bei der Nacharbeitbarkeit der beanspruchten und in der Beschreibung zum Streitpatent auch beispielhaft angeführten Mischungen aber keine Schwierigkeiten bereite. Es sei jedenfalls nur entscheidungserheblich, daß die Verfügbarkeit und Zusammensetzung eines verwendeten Markenproduktes vor dem Prioritätstag des Streitpatentes gegeben sei. Unter diesen Umständen sei dann der Einspruchsgrund nach Artikel 100 (b) EPÜ als nicht relevant zurückzuweisen.

Die beanspruchten Mischungen seien auch neu, da weder die obligatorische Anwesenheit amphoterer, anionischer und nichtionischer Tenside noch die eines anorganischen Salzes bis zu 1.5 Gew.-% im Stand der Technik vorbeschrieben seien. Die geltende Formulierung "und bis zu 1,5 Gew.-%" schließe jedenfalls die vollständige Abwesenheit eines anorganischen Salzes aus.

Die erfinderische Tätigkeit der Verwendung der beanspruchten Mischung zur Herstellung eines Badezusatzes zur Behandlung mikrobiell bedingter sowie chronisch endogener Hautkrankheiten nach Anspruch 10 habe die Einsprechende nicht bestritten. Unter Bezugnahme auf die bereits vor der Patenterteilung eingereichten Versuchsberichte sei auch die Wirksamkeit des beanspruchten Badezusatzes gegen Hautkrankheiten anzuerkennen, also die Lösung der gestellten Aufgabe nicht anzuzweifeln, und da die im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen sich weder auf die Behandlung von Hautkrankheiten bezögen noch auf bestimmte Wirkungen

gerichtet seien, könne auch für die Produktansprüche insgesamt die erfinderische Tätigkeit anerkannt werden.

- IV. Die Beschwerdeführerin hat gegen diese Entscheidung Beschwerde erhoben. Am 23. September 1999 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, in deren Verlauf die Beschwerdegegnerin einen neuen Haupt- und Hilfsantrag vorgelegt hat. Die Ansprüche 1 und 4 des Hauptantrages lauten wie folgt:

"1.Verwendung eines Badezusatzes, der 85 bis 95 Gew.-% einer wässrigen Lösung eines Gemisches amphoterer, anionischer und nichtionischer Tenside auf eine Basis des pflanzlichen und/oder tierischen Fettes und Öles, 5 bis 15 Gew.-% einer alkoholischen Lösung von Kamille und bis zu 1,5 Gew.-% anorganische Salze enthält, zur Herstellung eines äußerlich anwendbaren Mittels zur Behandlung der Schuppenflechte."

"4.Verwendung eines Badezusatzes, der 91 bis 97 Gew.-% einer wässrigen Lösung eines Gemisches amphoterer, anionischer und nichtionischer Tenside auf der Basis eines pflanzlichen und/oder tierischen Fettes, 0,01 bis 8 Gew.-% einer alkoholischen Lösung von Kamille und bis zu 4 Gew.-% anorganische Salze enthält, zur Herstellung eines äußerlich anwendbaren Mittels zur Behandlung der Schuppenflechte."

- V. Die Beschwerdeführerin hat schriftlich und mündlich unter anderem folgendes vorgetragen:

Aufgrund des Umstandes, daß der Tensidgehalt im wässrigen Lösungsteil des Badezusatzes nicht definiert sei, seien beliebige Feststoffanteile im beanspruchten Gemisch

möglich. Ferner sei nicht erkennbar, auf welcher Basis der Alkoholgehalt des Mittels zu bestimmen sei, wodurch dann insgesamt die Ausführbarkeit der beanspruchten Erfindung in Frage gestellt sei. Für den Gegenstand der Produktansprüche 1 bis 3 fehle ein Ausführungsbeispiel völlig.

Vorausgesetzt, daß amphotere, anionische und nicht-ionische Tenside obligatorisch im Badezusatz vorhanden seien, was jedoch nicht widerspruchsfrei aus der Beschreibung und den Ansprüchen hervorgehe, sei der gemäß Streitpatent verwendete Badezusatz bei offengehaltener Tensidzusammensetzung durch den bekannten Stand der Technik, und zwar die weitere Entgegenhaltung

- (4) "Cosmetic and Toiletry Formulations", Second Edition by Ernest W. Flick, Noyes Publications (USA) (1989), Seiten 86-89, 94/95, 98/99, 872/873, 938/939 und 956-959;

neuheitsschädlich vorbeschrieben.

Schließlich verweise die Entgegenhaltung (4) auf medizinische Schaumbäder, so daß auch die Verwendungsansprüche nach Hauptantrag fallen müßten, da eine anteilmäßig beliebige Tensidzusammensetzung für die beanspruchte medizinische Indikation nicht erfinderisch sei.

Gegen den in der mündlichen Verhandlung zuletzt überreichten Hilfsantrag bestünden keine Bedenken, da dort eindeutig eine Tensidzusammensetzung und somit auch Feststoffanteile im Badezusatz für die spezielle



Anwendung definiert seien.

- VI. Die Beschwerdegegnerin hat unter anderem vorgetragen, daß die Patentansprüche in Verbindung mit der Beschreibung zum Streitpatent, insbesondere jedoch im Lichte des konkreten Ausführungsbeispiels mit Kamillenextrakt, eine klare technische Lehre zeigten, welcher Badezusatz in welcher Komponentenzusammensetzung für die Behandlung von Schuppenflechte geeignet sei und daß es nicht erforderlich sei, zu jedem unabhängigen Anspruch ein Ausführungsbeispiel anzugeben.

Auch der Verweis auf weitere Rezepturen, wie jene aus der Entgegenhaltung (4), könne den beanspruchten Gegenstand nicht neuheitsschädlich treffen und auch nicht naheliegend erscheinen lassen, da die bekannten Mittel der Zusammensetzung nach weder auf die Behandlung von Hauterkrankungen angepaßt seien und demzufolge um so weniger eine Wirkung dieser Mittel als Badezusätze für die spezielle Behandlung von Schuppenflechte vorhersehbar gewesen sei.

Daß die Entgegenhaltung (4) vor dem 8. Dezember 1989 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, hat die Beschwerdegegnerin nicht bestritten

- VII. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und erklärte sich mit der Aufrechterhaltung des Patents auf der Basis des in der mündlichen Verhandlung überreichten Hilfsantrages einverstanden.

Die Beschwerdegegnerin beantragte, das Patent auf der Basis des in der mündlichen Verhandlung überreichten

Hauptantrags, hilfsweise auf der Basis des in der mündlichen Verhandlung überreichten Hilfsantrages aufrechtzuerhalten.

### **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.
  
2. Gegen die Ansprüche 1 bis 8 des Hauptantrages bestehen keine Bedenken im Hinblick auf die Erfordernisse des Artikels 123 (2) und (3) EPÜ. Sie stützen sich auf die in den ursprünglich eingereichten sowie erteilten Ansprüchen genannten prozentualen Komponentenanteile des Badezusatzes in zwei bevorzugten Ausführungsformen unter Bezugnahme auf die in den ursprünglichen Beschreibungsseiten 8, Zeile 35 bis Seite 9, Zeile 8 und Seite 9, Zeilen 23 bis 28 (Patentschrift, Seite 3, Zeilen 48 bis 53 und Seite 4, Zeilen 3 bis 5) hervorgehobene, den Schutzzumfang einschränkende Verwendung des Badezusatzes zur Herstellung eines Mittels zur Behandlung der Schuppenflechte (Herstellungsverwendungsanspruch im Rahmen der Entscheidung G 1/83, ABl. EPA 1985, 60). Hierzu hat die Beschwerdeführerin keine Einwände vorgetragen.
  
3. Abgesehen davon, daß Artikel 100 b) EPÜ zur Ausführbarkeit auf das Patent und die Erfindung als Ganzes Bezug nimmt und nicht den Offenbarungsgehalt des Anspruchsgegenstandes als Maßstab für die Ausführbarkeit der Erfindung voraussetzt, vermag die Kammer, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, in der Nichtbeanspruchung des Tensid- und des Heilpflanzenstoffgehaltes im wäßrigen Lösungs- bzw. alkoholischen

Lösungsanteil des Badezusatzes lediglich eine breite Anspruchsfassung zu erkennen, die im Rahmen eines Neuheitsvergleiches des verwendeten Badezusatzes gegenüber dem genannten Stand der Technik zum Tragen kommt, aber keinesfalls eine Unbestimmtheit, die in Verbindung mit der Patentschrift als Ganzes für den Fachmann die Herstellung und Anwendung des erfindungsgemäßen Badezusatzes undeutlich und unvollständig offenbart.

Die Beschwerdeführerin hat jedenfalls keine zusätzlichen technischen Informationen, z. B. anhand von Vergleichstests, vorgelegt, die hätten zeigen können, daß die Herstellung und Anwendung eines Badezusatzes mit den in der Beschreibung zum Streitpatent genannten konkreten prozentualen Zusammensetzungsangaben des einzigen Beispiels unmöglich ist und hat auch nicht nachgewiesen, daß die in den Ansprüchen und der Beschreibung genannten prozentualen Bereichs- bzw. Grenzdaten der wäßrigen bzw. alkoholischen Lösung für beide Ausführungsformen der Erfindung, die sich in den unabhängigen Ansprüchen 1 und 4 des Hauptantrages widerspiegeln, technisch unrealistisch sind.

Der Einspruchsgrund unter Artikel 100 b) EPÜ kann daher nicht zum Widerruf des Streitpatentes führen.

4. Der Gegenstand der Ansprüche des Hauptantrages, ist gegenüber dem im Verfahren genannten Stand der Technik neu, da hieraus die Verwendung eines Badezusatzes mit den gemäß geltenden Ansprüchen als obligatorisch vorzusehenden drei Tensidgruppen amphoter, anionisch und nichtionisch zur Herstellung eines Mittels zur Behandlung der Schuppenflechte nicht zu entnehmen ist.

Dies wurde von der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die geltenden Herstellungsverwendungsansprüche nicht bestritten, so daß die Erfordernisse des Artikels 54 EPÜ als erfüllt angesehen werden können.

5. Als dem Gegenstand des Streitpatents nächstkommender Stand der Technik ist die Entgegenhaltung (4) anzusehen, die auf Seite 95 ein medizinisches Bad folgender Zusammensetzung beschreibt:

Standard Formulierung	Gew.-%
Rewopol NL 3	60.0
Rewo-Amid DL 203/S	6.0
Tego Betain L 7	22.0
Softigen 767	12.0
Preservative	q.s.

Als Ergänzung dieser Formulierung ist dann die folgende Liste möglicher Komponentenzusätze gegen Cellulitis genannt:

Adipol	5.0%
Celluniol	5.0%
Thiomucase (Ampullen)	[2000 TRU]
Extrapon Arikin Special	5.0
Extrapon Camomile Special	5.0
Extrapon 1 Special	5.0
Hygroplex HHG	5.0
Collagen CLR	5.0
Hamamelis dist. colourless special (witch hazel)	5.0
Soluvit	5.0
Eucalyptol	1.5

Daß Rewopol NL 3 ein anionisches, Rewo-Amid DL 203/S ein nichtionisches und Tego Betain L 7 ein amphoterer Tensid darstellen, war zwischen den Parteien nicht strittig.

6. Gegenüber diesem Stand der Technik kann die dem Streitpatent zugrundeliegende Aufgabe in der Bereitstellung einer Formulierung auf Basis eines anionischen, nichtionischen und amphoterer Tensids für die Behandlung einer weiteren Hautkrankheit gesehen werden.

Diese Aufgabe soll gemäß den Ausführungsformen der Ansprüche 1 und 4 des Hauptantrages durch die Verwendung eines Badezusatzes prozentual definierter Bruttozusammensetzung jeweils einer wäßrigen Lösung aus anionischen, nichtionischen und amphoterer Tensiden und einer alkoholischen Lösung von Kamille zur Herstellung eines Mittels zur Behandlung der Schuppenflechte gelöst werden.

Im Hinblick auf die von der Beschwerdegegnerin bereits im Prüfungsverfahren am 19. Februar 1993 eingereichten Protokolle der Badebehandlung mit Farbphotographien von Personen mit manifester Psoriasis-erkrankung, die die Wirkung des Badezusatzes gemäß Streitpatent in einem zumindest teilweisen Zurückgehen der Psoriasis-Effloreszenzen belegen, kann die Aufgabe auch als tatsächlich gelöst angesehen werden.

Die Beschwerdeführerin hat die in besagten Protokollen photographisch gezeigten Wirkungen als solche nicht bestritten. Ferner hat sie keine technischen Informationen vorgelegt, die zweifelsfrei zeigen, daß diese Wirkungen nicht innerhalb des gesamten

prozentualen Bereichs der Einsatzkomponenten gemäß den Ausführungsformen der Ansprüche 1 und 4 des Hauptantrages auftreten können.

Es verbleibt somit zu untersuchen, ob die Lösung der bestehenden Aufgabe auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

7. Die Kammer kann der Beschwerdeführerin dahingehend zustimmen, daß besagte Formulierung auf Seite 95 der Entgegenhaltung (4) dem Fachmann nahelegen könnte, anionische, nichtionische und amphotere Tensidgemische für eine medizinische Hautbehandlung in Erwägung zu ziehen. Es ist anhand des im Verfahren befindlichen Standes der Technik für die Kammer aber nicht nachvollziehbar, unter welchen Umständen der Fachmann aus der als Ergänzung zum Tensidgemisch aufgeführten Liste der möglichen Wirkstoffe zur Behandlung von Cellulitis, einer Krankheit mit unterschiedlicher Symptomatik und Genese gegenüber Psoriasis, gerade Kamille für letztgenannte Indikation wählen sollte. Aufgrund der Schwere des Krankheitsbildes, einhergehend mit gravierenden Hautveränderungen konnte der Fachmann jedenfalls für einen als Hausmittel bekannten Kamille-extrakt nicht die nachgewiesene Wirkung erwarten.

Der Vortrag der Beschwerdeführerin, der in der Konsequenz dazu führt, daß es für den Fachmann nahegelegen habe, den aus der Entgegenhaltung (4) für eine spezielle Hautbehandlung bekannten Badezusatz mit allen dort genannten Heilpflanzen und Zusatzstoffen für beliebige Hauterkrankungen auszuprobieren, kann ohne weitere Substanziierung jedenfalls nicht überzeugen.

Bei dieser Sachlage und mangels eines weitergehenden auf medizinische Bäder zur Hautbehandlung gerichteten Standes der Technik, kann die Kammer nur schließen, daß sich der Gegenstand des Streitpatentes, wie im Hauptantrag beansprucht, für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem im Verfahren genannten Stand der Technik ergibt und somit die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ als erfüllt gelten können.

8. Zum Wortlaut von Anspruch 1 des Hauptantrages "*Verwendung eines Badezusatzes, der ... Tenside auf eine Basis des ...enthält...*" ist nachträglich festgestellt worden, daß diese Formulierung bei Berücksichtigung des Wortlautes von Anspruch 4 des Hauptantrages "*Verwendung eines Badezusatzes, der ... Tenside auf der Basis eines ...enthält...*" als sprachlich fehlerhaft anzusehen ist. Obwohl diese sprachliche Fehlerhaftigkeit den Anspruchsgegenstand weder in der Klarheit noch im Inhalt beeinflußt, erscheint es zweckmäßig, den Anspruch bei Gelegenheit des noch zu erwartenden Verfahrens nach Regel 58 (4) EPÜ sprachlich richtig zu fassen.
  
9. Die bei Aufrechterhaltung des Streitpatentes an den geltenden Hauptantrag noch anzupassende Beschreibung sollte gegenüber der erteilten Fassung eindeutig erkennen lassen, daß anionische, nichtionische und amphotere Tenside obligatorisch im verwendeten Badezusatz enthalten sind und im Einklang mit den Herstellungsverwendungsansprüchen des Hauptantrages eindeutig wiedergeben, daß der Badezusatz als solcher nicht den Erfindungsgegenstand darstellt.

## **Entscheidungsformel**

### **Aus diesen Gründen wird entschieden:**

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
  
2. Die Angelegenheit wird an die erste Instanz mit der Anordnung zurückverwiesen, das Patent mit den in der mündlichen Verhandlung als Hauptantrag eingereichten Ansprüchen und einer noch anzupassenden Beschreibung aufrechtzuerhalten.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

E. Görgmaier

P. A. M. Lançon