

Sachverhalt und Anträge

- 1 Das Europäische Patent Nr. 0875236 beruht auf der Europäischen Patentanmeldung Nr. 98107117.8 mit dem Anmeldetag vom 20.04.1998 und nimmt eine Priorität vom 28.04.1997 aus der DE19717687 in Anspruch. Auf die Erteilung des Patents ist im Europäischen Patentblatt 2005/43 vom 26.10.2005 hingewiesen worden.
- 2 Patentinhaberin sind die HANS SCHWARZKOPF & HENKEL Co. KG (DE).
- 3 Gegen das Patent sind Einsprüche eingelegt worden von:
 - 3.1 JOHNSON MATTHEY PLC (E1) am 25.07.2006.

Die Einsprechende (E1) beantragte, das Patent im vollen Umfang zu widerrufen, da der Gegenstand des Patents nicht neu und erfinderisch sei (Art. 100(a) EPÜ).
 - 3.2 J. SAINSBURY PLC (E2) am 26.07.2006.

Die Einsprechende (E2) beantragte, das Patent im vollen Umfang zu widerrufen, da der Gegenstand des Patents nicht neu, nicht erfinderisch und nicht industriell anwendbar sei (Art. 100(a) EPÜ) sowie die Lehre des Patents nicht ausführbar sei (Art. 100(b) EPÜ).
 - 3.3 L'OREAL (E3) am 26.07.2006.
 - 3.4 Die Einsprechende (E3) beantragte, das Patent im vollen Umfang zu widerrufen, da der Gegenstand des Patents nicht neu, nicht erfinderisch (Art. 100(a) EPÜ) sowie die Lehre des Patents nicht ausführbar sei (Art. 100(b) EPÜ).
 - 3.5 Hilfsweise beantragten die Einsprechenden die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.
- 4 Es wurden folgende Druckschriften eingereicht.

D1: Bitrex Produktbroschüre von 1991
D2: Women's Wear Daily, 24.05.1996
D3: GB-A-2280906
D4: WO-A-9209677
D5: FR-A-2751541
D6: US-A-4678603
D7: EP-A-0733357

D8: Encyclopedia of Shampoo Ingredients, 1987, Seiten 235-236

D9: GB-A-933967

D10: WO-A-9736569 (Art.54(3) EPÜ)

D11: WO-A-9636312

D12: Research on Effectiveness of Denatonium Benzoate....., Fundamental and Applied Toxicology, Seiten 44-48 (1982)

D13: Denatonium Benzoate: Review of Efficiency and Safety, Wendy Klein-Schwartz, Vet Hum.Toxicology, Seiten 545 - 547 (1991)

D14: Denatonium Benzoate as a Deterrent to Ingestion of Toxic Substances: Toxicity and Efficacy, Steven R Hansen et al., Vet. Human Toxicol., Scientific Reviews, 35(3), Seiten 234-236 (1993)

D15: Aversions to Bitterness and Accidental Poisonings among Preschool Children, Harry T. Lawless et al., J. Toxicol.-Clin. Toxicol., Seiten 951 -964 (1982-1983)

D16: International Cosmetic Ingredient Dictionary and Handbook, Seiten 1364, 2210,2214 (2004)

D17: Photograph of Tesco Grapefruit & Lime Shower Gel from 1996

- 5 Mit Schriftsatz vom 06.12.2006 zog die E2 ihren Einspruch zurück.
- 6 Mit Telefax vom 23.02.2007 beantragte die Patentinhaberin die Einsprüche zurückzuweisen, beziehungsweise das Patent im Umfang eines der 17 Hilfsanträge aufrechterhalten.
- 7 Hilfsweise beantragten die Parteien die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.
- 8 Mit Schriftsatz vom 04.04.2012 wurden die Parteien zu einer mündlichen Verhandlung am 13.11.2012 geladen.
- 9 Mit Telefax vom 03.05.2012 teilte die Anmelderin mit, dass sie an der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2012 nicht teilnehmen werde.
- 10 Mit Schreiben vom 11.09.2012 reichte E1 weitere Argumente zur fehlenden erfinderischen Tätigkeit ein.
- 11 Mit Telefax vom 13.09.2012 teilte E3 mit, dass sie nicht an der mündlichen Verhandlung am 13.11.2012 teilnehmen werde. Sie reichte

D18: http://fr.lush.eu/?route=lush/lushopaedia&ingredient_id=542 ein,

um eine rosenartige Duftnote des Phenoxyethanols zu belegen. Sie führte aus, weshalb der Gegenstand des Hauptanspruchs nicht genügend offenbart sei, nicht neu sei im Lichte von D9 und D10 mit D17 und keiner der Anträge eine erfinderische Tätigkeit aufweise. Die Hilfsanträge 3, 7 - 9, 14 - 17 würden gegen Art. 123(2) EPÜ verstoßen

- 12 Mit der Mitteilung vom 29.10.2012 wurden die Beteiligten informiert, dass der Termin der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2012 bestehen bleibt.
- 13 Mit Schreiben vom 30.10.2012 teilte E1 mit, dass sie nicht an der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2012 teilnehmen werde.
- 14 Eine mündliche Verhandlung fand am 13.11.2012 in Abwesenheit der Beteiligten statt.
- 15 Am Ende der Verhandlung verkündete die Einspruchsabteilung ihre Entscheidung das Patent zu widerrufen.
- 16 Der Wortlaut der Ansprüche gemäß dem erteilten Patent und der Hilfsanträge 1 - 17 ist aus der Anlage ersichtlich.

Entscheidungsgründe

- 17 Die Einsprüche sind zulässig.

Hauptantrag

- 18 Ausführbarkeit (Art. 100 (b))

Die Patenschrift enthält in der Beschreibung und den Beispielen genügend Informationen zu Ausführung.

- 19 Gewerbliche Anwendbarkeit

- 19.1 E2 zog mit Brief vom 06.12.2006 ihren Einspruch zurück. Die Einspruchsabteilung ist der Meinung, dass, durch den möglichen Verkauf der wässrigen Zubereitungen, eine gewerbliche Anwendbarkeit vorliegt.

- 20 Vorbenutzung

Die Einspruchsabteilung teilt die Meinung der Patentinhaberin bezüglich der öffentlichen Zugänglichkeit des Duschgels "Grapefruit & Lime shower gel". Wann, wo und von wem das Produkt D17 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, ist nicht eindeutig geklärt. Somit liegt keine Vorbenutzung vor.

21 Neuheit

Beispiel 1 der D10, ein 54(3) Dokument, beschreibt ein Wimpergel das neben 0.08 Gew.-% Bitrex auch 0.05 Gew.-% Nipaguard BPX enthält. Nipagard BPX ist ein Konservierungsmittel, das Phenoxyethanol enthält. Aus der D18 geht hervor, dass Phenoxyethanol einen leichten Rosenduft hat.

Somit ist der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags nicht mehr neu.

Erster Hilfsantrag

22 Art. 123(2) EPÜ und 123(3)

Anspruch 1 ist eine Kombination der ursprünglichen eingereichten Ansprüche 1, 7, 10 und 11 und die Duftnote ist weiter eingeschränkt. Somit sind die Kriterien der Art. 123(3) EPÜ und 123(3) erfüllt.

23 Neuheit

Keines der Dokumente D3, D9 oder D10 offenbart eine Duftnote eines Lebens- oder Genussmittels aus der Gruppe

-der Parfümöle mit der Duftnote einer Frucht und/oder

-der Parfümöle mit der Duftnote eines Genussmittels, ausgewählt ist aus Tabak, Cola, Guarana, Schokolade, Kakao, Pfefferminze und Rum.

Somit ist der Gegenstand der Ansprüche 1 - 14 neu.

24 Erfinderische Tätigkeit

24.1.1 Die vorliegende Anmeldung erfüllt nicht die Erfordernisse des Artikels 52 (1) EPÜ, weil der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ beruht. D1 wird als nächstliegender

Stand der Technik gegenüber dem Gegenstand des Anspruchs 1 angesehen. Es offenbart wässrige Haarbehandlungsmittel wie Shampoos enthaltend Bitrex (Seite 10, Zeile 15). Shampoos enthalten gewöhnlich Duftstoffe.

- 24.1.2 Der Gegenstand des Anspruchs 1 unterscheidet sich somit von der Shampoozusammensetzung der D1 dadurch, dass als Duftstoffe eine Duftnote eines Lebens- oder Genussmittels aus der Gruppe
- der Parfümöle mit der Duftnote einer Frucht und/oder
 - der Parfümöle mit der Duftnote eines Genussmittels, ausgewählt ist aus Tabak, Cola, Guarana, Schokolade, Kakao, Pfefferminze und Rum eingesetzt wird.
- 24.1.3 Nach Ausführung des Streitpatents besteht die Aufgabe darin solche Bitterstoffe auszuwählen, die einerseits sicher und in sehr niedriger Konzentration der ungewünschten Ingestion vorbeugen, andererseits aber nicht durch Eigenduft oder Wechselwirkung mit einzelnen Parfümölkomponenten die den Benutzer an bekannte Lebens- oder Genussmittel erinnern, zu einer vom Verbraucher wahrgenommenen, unerwünschten Verschiebung der Duftnote führen [0005].
- 24.1.4 Die Anmeldung selbst enthält keine experimentellen Daten, die Effekte oder irgendwelche Wechselwirkungen belegen würden. Mit Schreiben vom 16.02.2005 reichte die Anmelderin und jetzige Patentinhaberin Vergleichsversuche ein (D19). Dabei wurde eine eventuelle Duftverschiebung durch den Bitterstoff Bitrex in den Duftstoffformulierungen mit der Variante Aprikose bzw. Erdbeere untersucht. In der Variante Aprikose bewerteten 7 von 8 Personen den Geruch als gleich. Bei der Variante Erdbeere bewerteten nur 4 von 8 Personen den Geruch als gleich. Die Einspruchsabteilung ist deshalb der Meinung, dass beim Geruchsstoff Aprikose keine Duftverschiebung beim Einsatz von Bitrex stattfindet, während bei der Variante Erdbeere eine Duftverschiebung von der Hälfte der Versuchsteilnehmer wahrgenommen wird, was belegt, dass die Auswahl des Duftstoffs einen Einfluss auf die Duftverschiebung durch Bitrex haben kann. Somit ist die Aufgabe der Vermeidung einer Duftverschiebung nur für die Kombination Bitrex mit Aprikosenduft belegt und gelöst.
- 24.1.5 Die mit der vorliegenden Erfindung zu lösende Aufgabe kann somit darin gesehen werden, die Ingestion eines Shampoos, enthaltend alternative Duftnoten eines Lebensmittels oder Genussmittels, durch Kleinkinder zu vermeiden.

- 24.1.6 Die in Anspruch 1 der vorliegenden Anmeldung vorgeschlagene Lösung kann nicht als erfinderisch angesehen werden (Artikel 52 (1) und 56 EPÜ).
- 24.1.7 D1 beschreibt die Verwendung des inerten und geruchlosen Bitterstoffs Bitrex in Shampoos und Parfümzubereitungen (Seite 2, 2, 6 und 7 Absatz; Seite 8, Absatz 1). Geruchstoffe mit der Duftnoten eines Lebensmittels oder Genussmittels wurden schon zum Prioritätszeitpunkt des Streitpatents in (Haarpflege)mitteln eingesetzt (siehe [0004] des Streitpatents; D9: Beispiel 1; D6: Tabelle 1; D7; Beispiele). Für die beanspruchten Duftnoten liegen keine Belege einer Beibehaltung der Duftnote vor.
- 24.1.8 Somit ist der Gegenstand des unabhängigen Anspruchs 1 nicht erfinderisch. Der Gegenstand der abhängigen Ansprüche 2 - 17 umfasst übliche Merkmale und ist somit ebenfalls nicht erfinderisch.

Hilfsanträge 2 - 17

- 25 Für die Hilfsanträge 1 - 17 treffen auch dieselben Argumente bezüglich der erfinderischen Tätigkeit zu, wie für den ersten Hilfsantrag, da sie nicht auf die Duftnote einer Aprikose beschränkt sind und die beanspruchten Duftnoten und Inhaltsstoffe für Shampoos üblich sind.
- 26 Des Weiteren erfüllen die Hilfsanträge 3, 7 - 9 und 14 - 17 nicht die Kriterien des Art. 123(2) EPÜ. All diesen Ansprüchen ist gemeinsam, dass die Mittel oberflächenaktive Verbindungen in Mengen von 5,0 bis 40 Gew.-%, vorzugsweise von 5,0 bis 20 Gew.-%, bezogen auf die Zubereitung, enthält. Der Wert von 5,0 bis 40 Gew.-%, vorzugsweise von 5,0 bis 20 Gew.-% oberflächenaktive Verbindungen ist in der ursprünglichen Anmeldung nur für Shampoos offenbart [0040]. Der Hauptanspruch 1 der Hilfsanträge 3, 7 - 9, 14 - 17 ist nicht auf Shampoos beschränkt. Der Begriff zur Behandlung von Keratinfasern umfasst Shampoos, Haarspülungen, Haarkuren, Dauerwellmittel (Wellotionen, Fixiermittel), Haarfärbemittel, Haartönungsmittel, Haarfestiger, Haarsprays, Haarwässer oder Haarspitzenfluids [0020]. Somit geht der Umfang der Hilfsanträge 3, 7 - 9, und 14 - 17 über den Umfang der ursprünglichen Anmeldung hinaus.
- 27 Das Dokument D18 wird in das Verfahren eingeführt, dann es beschreibt, dass das Phenoxyethanol einen leichten Rosenduft hat.

Die Vergleichsversuche vom 16.02.2005 werden als D19 in das Verfahren eingeführt, denn sie belegen, dass nur der Duftstoff Aprikose keine Duftstoffverschiebung durch Bitrex erfährt.

Entscheidung

- 28 Die Dokumente D18 und D19 werden in das Verfahren eingeführt (Art. 114(1)).
- 29 Da die Einspruchsgründe der Aufrechterhaltung des Patentes in der erteilten Form und den 17 Hilfsanträgen entgegenstehen, ist das Patent nach Art. 101 (2) und 101(3)b) EPÜ zu widerrufen.