

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 10. August 2023**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0036/21 - 3.3.10

Anmeldenummer: 11182471.0

Veröffentlichungsnummer: 2438903

IPC: A61K8/35, A61K8/40, A61K8/49,
A61Q17/04

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Konservierungsmittelfreies Sonnenschutzmittel

Anmelder:
Beiersdorf AG

Einsprechende:
Dalli-Werke GmbH & Co. KG
STADA Arzneimittel AG
L'OREAL

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 56

Schlagwort:
Erfinderische Tätigkeit - (nein)

Zitierte Entscheidungen:

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 0036/21 - 3.3.10

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.10
vom 10. August 2023

Beschwerdegegnerin: Beiersdorf AG
(Patentinhaberin) Unnastraße 48
20253 Hamburg (DE)

Vertreter: Beiersdorf AG
Patentabteilung
Unnastraße 48
20245 Hamburg (DE)

Beschwerdeführerin: Dalli-Werke GmbH & Co. KG
(Einsprechende 1) Zweifaller Strasse 120
52224 Stolberg (DE)

Vertreter: f & e patent
Braunsberger Feld 29
51429 Bergisch Gladbach (DE)

Beschwerdeführerin: STADA Arzneimittel AG
(Einsprechende 2) Stadastrasse 2-18
61118 Bad Vilbel (DE)

Vertreter: Hamm&Wittkopp Patentanwälte PartmbB
Jungfernstieg 38
20354 Hamburg (DE)

Beschwerdeführerin: L'OREAL
(Einsprechende 3) 14 rue Royale
75008 Paris (FR)

Vertreter: Cabinet Nony
11 rue Saint-Georges
75009 Paris (FR)

Angefochtene Entscheidung: **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 2438903 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 11. März 2021.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender P. Gryczka

Mitglieder: A. Zellner

 F. Blumer

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerden der Einsprechenden 1 bis 3 richten sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 11. März 2021, das Europäische Patent Nr. 2 438 903 unter Artikel 101(3) a) EPÜ in geänderter Form aufrechtzuerhalten.
- II. Von der Patentinhaberin wurde am 22. Dezember 2020 zudem gegen die Kurzmitteilung der Einspruchsabteilung vom 21. Dezember 2020 Beschwerde eingereicht. In der Kurzmitteilung wurde der Antrag der Patentinhaberin auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung in den Räumlichkeiten des Europäischen Patentamts abgelehnt.
- III. Die beiden Beschwerden wurden unter einer gemeinsamen Beschwerdenummer zusammengefasst.
- IV. Die Patentinhaberin (Beschwerdegegnerin) hat ihre Beschwerde gegen die Kurzmitteilung der Einspruchsabteilung mit Schriftsatz vom 12. Juni 2023 zurückgenommen. Eine diesbezügliche Entscheidung erübrigt sich daher.

Die vorliegende Entscheidung bezieht sich auf die vorstehend unter Punkt I. genannten Beschwerden der Einsprechenden 1 bis 3.

- V. Im Einspruchsverfahren wurde das Patent unter Artikel 100 a) EPÜ wegen mangelnder Neuheit (Artikel 54 EPÜ) und mangelnder erfinderischer Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ), unter Artikel 100 b) wegen mangelnder Ausführbarkeit, sowie Artikel 100 c) wegen unzulässiger

Änderungen angegriffen.

VI. Die Einspruchsabteilung kam in ihrer Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die im erteilten Patent beanspruchte Erfindung ausreichend offenbart werde. Auch seien die durchgeführten Änderungen durch die ursprünglich eingereichte Anmeldung gestützt. Die basierend auf Artikel 100 b) und c) EPÜ vorgebrachten Einspruchsgründe überzeugten daher nicht. Des Weiteren sei der beanspruchte Gegenstand neu (Artikel 100 a) und 54 EPÜ), beruhe aber nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Vielmehr werde dem Fachmann die Bereitstellung der beanspruchten kosmetischen Zubereitung ausgehend von den Dokumenten D2 oder D15 nahegelegt (Artikel 100 a) und 56 EPÜ).

Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 erfülle hingegen auch die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ.

VII. Die Beschwerdeführerinnen 1 bis 3 (Einsprechenden 1 bis 3) begründeten ihre Beschwerden damit, dass die Entscheidung der Einspruchsabteilung dahingehend fehlerhaft sei, der Bereitstellung der Zubereitung gemäß Anspruch 1 des Hilfsantrags 1 eine erfinderische Tätigkeit zuzuerkennen. Auch erfülle der Antrag, entgegen der Auffassung der Einspruchsabteilung, nicht die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ.

VIII. In einer Mitteilung gemäß Artikel 15(1) VOBK informierte die Kammer die Parteien über ihre vorläufige Auffassung der Rechts- und Sachlage.

IX. In der vorliegenden Entscheidung wird auf die folgenden Dokumente verwiesen:

D2: DE 10 2007 028 497 A1

- D15: EP 1 310 237 A1
- D23: "In Vivo Determination of Sun Protection",
Versuchsbericht der Beschwerdegegnerin,
vorgelegt im Prüfungsverfahren am
21. April 2016
- D26: Versuchsbericht der Beschwerdegegnerin,
vorgelegt im Einspruchsverfahren am
27. Januar 2020
- D43: "Supplemental Experimental Report",
Versuchsbericht der Beschwerdeführerin 3,
vorgelegt am 9. Juli 2021

- X. Anspruch 1 des vorliegenden Hauptantrags (Hilfsantrag 1 der angefochtenen Entscheidung) hat den folgenden Wortlaut:

"Kosmetische Zubereitung in Form einer Öl-in-Wasser-Emulsion (O/W-Emulsion), enthaltend eine UV-Filterkombination aus

- a) *4-(tert.-Butyl)-4'-methoxydibenzoylmethan,*
- b) *5 bis 9 Gew.-% bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung an 2-Ethylhexyl-2-cyano-3,3-diphenylacrylat,*
- c) *2-Phenylbenzimidazol-5-sulfonsäure und/oder deren Salze,*
- d) *2,4-Bis-{[4-(2-ethyl-hexyloxy)-2-hydroxy]-phenyl}-6-(4-methoxyphenyl)-1,3,5-triazin,*
wobei die Zubereitung frei ist von Parabenen, Phenoxyethanol, 3-Iodo-2-propynylbutylcarbammat und Methylisothiazolinon,
dadurch gekennzeichnet, dass die Zubereitung von 6 bis 10 Gew.-% Ethanol, bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung, enthält."

- XI. Anspruch 1 des vorliegenden Hilfsantrags 2 hat den folgenden Wortlaut:

"Verwendung einer Kombination aus

- a) 4-(tert.-Butyl)-4'-methoxydibenzoylmethan,*
 - b) 5 bis 9 Gew.-% bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung an 2-Ethylhexyl-2-cyano-3,3-diphenylacrylat,*
 - c) 2-Phenylbenzimidazol-5-sulfonsäure und/oder deren Salze,*
 - d) 2,4-Bis-([4-(2-ethyl-hexyloxy)-2-hydroxy]-phenyl)-6-(4-methoxyphenyl)-1,3,5-triazin,*
- zur Herstellung wasserfester und/oder konservierungsmittelfreier kosmetischer Zubereitungen in Form einer Öl-in-Wasser-Emulsion (O/W-Emulsion), wobei die Zubereitung frei ist von Parabenen, Phenoxyethanol, 3-Iodo-2-propynylbutylcarbammat und Methylisothiazolinon (konservierungsmittelfrei), dadurch gekennzeichnet, dass die Zubereitung von 2 bis 12 Gew.-% Ethanol, bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung, enthält."*

XII. Anspruch 1 des vorliegenden Hilfsantrags 3 hat den folgenden Wortlaut:

"Verwendung einer kosmetischen Zubereitung in Form einer Öl-in-Wasser-Emulsion (O/W-Emulsion), enthaltend eine UV-Filterkombination aus

- a) 4-(tert.-Butyl)-4'-methoxydibenzoylmethan,*
 - b) 5 bis 9 Gew.-% bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung an 2-Ethylhexyl-2-cyano-3,3-diphenylacrylat,*
 - c) 2-Phenylbenzimidazol-5-sulfonsäure und/oder deren Salze,*
 - d) 2,4-Bis-{[4-(2-ethyl-hexyloxy)-2-hydroxy]-phenyl}-6-(4-methoxyphenyl)-1,3,5-triazin,*
- wobei die Zubereitung frei ist von Parabenen, Phenoxyethanol, 3-Iodo-2-propynylbutylcarbammat und*

Methylisothiazolinon (konservierungsmittelfrei), dadurch gekennzeichnet, dass die Zubereitung von 2 bis 12 Gew.-% Ethanol, bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung, enthält, als wasserfeste kosmetische Zubereitung."

XIII. In ihren Beschwerdebegründungen und im weiteren Verfahren brachten die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf den für die vorliegende Entscheidung relevanten Punkt der erfinderischen Tätigkeit im Wesentlichen folgendes vor:

Das einzige Unterscheidungsmerkmal der beanspruchten Zubereitung gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik (Dokument D2 oder D15), *i.e.* der höhere Gehalt an Ethanol, ruft keine technische Wirkung hervor, insbesondere keine Verbesserung der Wasserbeständigkeit. Eine derartige technische Wirkung ist den vorgelegten Versuchen, weder gemäß Streitpatent, noch gemäß der Dokumente D43, D23 oder D26, nicht zu entnehmen. Die technische Aufgabe der Bereitstellung einer alternativen kosmetischen Sonnenschutz-Zubereitung wird durch die Bereitstellung der beanspruchten Zubereitung in naheliegender Weise gelöst, da der Fachmann durch routinemäßiges Vorgehen auch den Gehalt an Ethanol in bekannten Zubereitungen variiert. Selbst im Dokument D2 selbst, als möglichem nächstliegenden Stand der Technik, wird dem Fachmann zudem ein innerhalb des anspruchsgemäßen Bereichs liegender Wert offenbart.

Auch muss die Frage der erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der Offenbarung des Dokuments D5 beurteilt werden.

XIV. In ihrer Erwiderung auf die Beschwerdebeurteilung und im weiteren Verfahren brachte die Beschwerdegegnerin in Bezug auf den für die vorliegende Entscheidung relevanten Punkt der erfinderischen Tätigkeit im Wesentlichen folgendes vor:

Dokument D2 stellt den nächstliegenden Stand der Technik dar. Die im Hauptantrag beanspruchte kosmetische Zubereitung in Form einer Öl-in-Wasser Emulsion unterscheidet sich von Zubereitungen gemäß D2 (insbesondere) durch die darin enthaltene Menge an Ethanol. Dies führt zu einer Verbesserung der Wasserbeständigkeit der erhaltenen Sonnenschutz-Zubereitung. Nachweise einer technischen Wirkung sind sowohl der Patentschrift selbst, als auch den Dokumenten D43 sowie D23 und D26 zu entnehmen. Die gelöste technische Aufgabe liegt somit in der Bereitstellung einer kosmetischen Zubereitung mit erhöhter Wasserbeständigkeit. Da dem Fachmann der Zusammenhang zwischen dem Gehalt an Ethanol und der dadurch hervorgerufenen höheren Wasserbeständigkeit aus dem vorliegenden Stand der Technik nicht bekannt ist, liegt erfinderische Tätigkeit vor.

XV. Am 10. August 2023 fand eine mündliche Verhandlung statt, an deren Ende die Entscheidung verkündet wurde.

XVI. Die Schlussanträge der Parteien sind wie folgt:

Die Beschwerdeführerinnen 1, 2 und 3 (Einsprechende 1, 2 und 3) beantragen die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patents Nr. 2 438 903.

Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragt die Zurückweisung der Beschwerde (und damit die

Aufrechterhaltung des Patents auf der Grundlage des im Einspruchsverfahren eingereichten Hilfsantrags 1), hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patents auf der Grundlage eines der im Einspruchsverfahren eingereichten Hilfsanträge 2 und 3.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Hauptantrag (Hilfsantrag 1 der angefochtenen Entscheidung)

2. In der angefochtenen Entscheidung hat die Einspruchsabteilung das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der technischen Lehre der Dokumente D2 bzw. D15 bejaht. Sie gründete ihre Entscheidung darauf, dass durch den höheren Anteil an Ethanol in der beanspruchten Zubereitung von 6 bis 10 Gew.-% gegenüber 3 Gew.-% (Dokument D2) bzw. 5 Gew.-% (D15), und dem gleichzeitigen Verzicht auf Parabene und Phenoxyethynol als Konservierungsmittel, eine erhöhte Wasserfestigkeit hervorgerufen werde. Dies werde durch die im Streitpatent offenbarten Vergleichsversuche gezeigt. Da dieser Zusammenhang aus dem Stand der Technik nicht bekannt sei, liege erfinderische Tätigkeit vor.
3. Strittig zwischen den Parteien war insbesondere, ob durch die anspruchsgemäße Menge an Ethanol in der beanspruchten Zubereitung eine Verbesserung der Wasserbeständigkeit hervorgerufen wird, oder nicht. Entsprechend sei die technische Aufgabe entweder in der Bereitstellung einer alternativen (Beschwerdeführerinnen), oder aber einer hinsichtlich

Wasserbeständigkeit verbesserten (Beschwerdegegnerin) kosmetischen Zubereitung zu sehen. Auch hinsichtlich zusätzlicher Unterscheidungsmerkmale waren sich die Parteien uneinig.

4. Die Kammer folgt der Argumentation der Beschwerdeführerinnen. Die Gründe hierfür sind wie folgt:

Das Streitpatent

5. Das Streitpatent beschäftigt sich mit Sonnenschutzmitteln. Diese sollen gegenüber herkömmlichen Sonnenschutzmitteln einen geringeren Gehalt an Konservierungsmitteln und eine höhere Wasserfestigkeit aufweisen (siehe die Absätze [0001], [0005] und [0007]). Gemäß Anspruch 1 wird hierzu eine kosmetische Zubereitung in Form einer Öl-in-Wasser-Emulsion vorgeschlagen, die eine aus den vier Bestandteilen a) bis d) bestehende UV-Filterkombination enthält. Zudem enthält sie ausgewählte Konservierungsmittel nicht, und sie weist einen Gehalt von 6 bis 10 Gew.-% Ethanol auf.

Nächstliegender Stand der Technik

6. Dokument D2 offenbart kosmetische Sonnenschutzmittel. Diese liegen vorzugsweise als O/W-Emulsion vor und sollen sich unter anderem durch erhöhte Wasserfestigkeit auszeichnen (siehe die Absätze [0004], [0011], [0015] und [0073]). Das Dokument offenbart Beispiele mit Zubereitungen, die die vier UV-Filterbestandteile gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags enthalten. Insbesondere eignet sich, wie auch von den Parteien vorgeschlagen, das Beispiel "*Emulsion O*" auf den Seiten 13 und 14 des Dokuments als Ausgangspunkt

für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit.

7. Da, wie nachstehend dargelegt, die Bereitstellung der gemäß Streitpatent beanspruchten Zubereitungen ausgehend von Dokument D2 als nächstliegendem Stand der Technik nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, ist für die vorliegende Entscheidung eine Beurteilung ausgehend von weiteren Dokumenten nicht entscheidend. Dies trifft insbesondere auch deshalb zu, weil die unterliegende Beschwerdegegnerin der Argumentation ausgehend von Dokument D2 als nächstliegendem Stand der Technik den Vorzug gab.

Unterscheidungsmerkmal

8. Im Beispiel "*Emulsion O*" des Dokuments D2 wird eine Zubereitung in Form einer O/W-Emulsion offenbart, die eine Filterkombination aus den Komponenten a) bis d) gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags aufweist (siehe die Tabelle der Seiten 13 und 14, insbesondere die Zeilen 15, 16, 20 und 22 der Seite 14).

Dies war unstrittig zwischen den Parteien.

9. Die Zubereitung "*Emulsion O*" enthält zudem drei Anteile "*Alkohol*". Der Anteil an den Bestandteilen "*Parfüm*, "*Konservierungsmittel*" wird nicht spezifiziert ("*q.s.*").
10. Die Kammer schließt sich der Auffassung der Einspruchsabteilung und der Beschwerdeführerinnen dahingehend an, dass die "*Emulsion O*" 3 Gew.-% Alkohol in Form von Ethanol enthält. In der Zubereitung handelt es sich um eine konkrete Zusammensetzung. Daher wird nicht ein beliebiger, lediglich generisch definierter weiterer Alkohol enthalten sein, sondern insbesondere das im Absatz [0048] als vorzugsweise genannte Ethanol.

Dies wurde im Verlauf der mündlichen Verhandlung von der Beschwerdegegnerin auch nicht mehr bestritten.

11. Die Kammer schließt sich der Auffassung der Beschwerdeführerinnen auch dahingehend an, dass die Zubereitung "*Emulsion O*" die im Anspruch 1 des Hauptantrags ausgenommenen Konservierungsmittel nicht enthält. Parfüme und Konservierungsmittel können zwar in der Zubereitung "*Emulsion O*" vorhanden sein, jedoch lediglich falls dies erforderlich ist (*q.s., quantum santis*). Gemäß Absatz [0040] des Dokuments lassen sich vorteilhafte Zubereitungen erhalten, wenn diese beispielsweise die anspruchsgemäß ausgenommenen Konservierungsstoffe Parabene oder Phenoxyethanol enthalten. Da dies jedoch nicht für alle offenbarten Zubereitungen gilt, sondern nur für erfindungsgemäß vorteilhafte, also bevorzugte, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die "*Emulsion O*" diese Bestandteile zwingend enthält.

12. Im Ergebnis unterscheidet sich die im Anspruch 1 des Hauptantrags beanspruchte Zubereitung daher von der Zubereitung gemäß "*Emulsion O*" des Dokuments D2 lediglich darin, dass sie von 6 bis 10 Gew.-% Ethanol enthält, statt 3 Gew.-%.

Objektive technische Aufgabe

13. Im Streitpatent werden in der Tabelle im Absatz [0044] zwei Beispiele von Rezepturen "*Produkt 1*" und "*Produkt 2*" offenbart. Beide Zubereitungen weisen einen Gehalt an Ethanol innerhalb des beanspruchten Bereichs von 6 bis 10 Gew.-% auf. Diese Beispiele können somit keine technische Wirkung belegen, die auf dem Unterscheidungsmerkmal eines gegenüber Dokument D2

erhöhten Ethanolgehalts beruhen.

14. Die Patentinhaberin bezog sich auch auf das von der Beschwerdeführerin 3 vorgelegte Dokument D43. Dieses Dokument zeige, im Widerspruch zu den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, dass mit der Auswahl des anspruchsgemäßen Bereichs an Ethanol eine Verbesserung der Wasserbeständigkeit der untersuchten Zubereitungen erzielt werde.
15. Die Kammer folgt diesen Ausführungen nicht.

Im Dokument D43 werden Zubereitungen untersucht, die denen der "*Emulsion O*" des Dokuments D2 nachgestellt sind. Die drei in Tabelle 1 offenbarten Zubereitungen unterscheiden sich lediglich im Gehalt an Ethanol (siehe letzte Zeile der Tabelle: 3, 8 und 11 Gew.-%).

Dies war unstrittig.

Im Absatz "*III. Results*" des Dokuments D43 wird angegeben, dass sich die drei getesteten Zubereitungen in ihrer Wasserbeständigkeit zunächst zwar augenscheinlich unterscheiden (44% vs. 47% vs. 43%). Allerdings wird in der ersten Zeile des Absatzes darauf verwiesen, dass die Ergebnisse lediglich mit einem Vertrauensintervall von 90% angegeben wurden. Hierzu wurde von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden 3 vorgebracht, dass diese Genauigkeit nicht zur Unterscheidung der erhaltenen Werte der Wasserbeständigkeit ausreiche. Dies wird auch im Dokument D43 selbst durch die im Hinblick auf die Resultate gemachte Feststellung zum Ausdruck gebracht, dass der Gehalt an Ethanol nicht zu einer erhöhten Wasserfestigkeit führe, und daher keine auf dem Ethanolgehalt beruhende technische Wirkung gezeigt sei.

Die Ergebnisse des Dokuments D43 zeigen daher ebenfalls nicht, dass innerhalb der untersuchten Zubereitungen eine Veränderung des Anteils an Ethanol zwischen 3 und 8 Gew.-% zu einer Verbesserung der Wasserbeständigkeit führt.

16. Von der Beschwerdegegnerin wurde auch auf die Dokumente D23 und D26 verwiesen.

Auch diese Dokumente sind jedoch nicht geeignet, um eine auf das genannte Unterscheidungsmerkmal zurückzuführende technische Wirkung zu belegen.

Die Dokumente D23 und D26 offenbaren jeweils zwei Beispiele, die sich jedoch nicht im Alkoholgehalt unterscheiden. Die Zubereitungen gemäß Dokument D23 enthalten beide jeweils 2 Gew.-% Ethanol, die gemäß Dokument D26 enthalten beide jeweils 5 Gew.-%. Die beobachteten Unterschiede in der Wasserfestigkeit (57,60 und 78,80% für die beiden Zubereitungen gemäß Dokument D23; 134,49 und 142,34% gemäß Dokument D26) können daher nicht auf einen unterschiedlichen Gehalt an Ethanol zurückgeführt werden.

17. Somit liegen keine glaubhaften Nachweise vor, dass durch den unterschiedlichen Gehalt an Ethanol eine besondere technische Wirkung hervorgerufen wird.
18. Die objektive technische Aufgabe liegt deshalb in der Bereitstellung einer zu der im Dokument D2 offenbarten Zubereitung "Emulsion O" alternativen kosmetischen Zubereitung, die sich als Sonnenschutzmittel eignet.

Vorgeschlagene Lösung

19. Gemäß Anspruch 1 des vorliegenden Hauptantrags wird zur Lösung dieser Aufgabe eine kosmetische Zubereitung in Form einer Öl-in-Wasser-Emulsion vorgeschlagen, die neben einer UV-Filterkombination aus den vier Verbindungen a) bis d) Ethanol - insbesondere in einer Menge von 6 bis 10 Gew.-% bezogen auf das Gesamtgewicht der Zubereitung - enthält.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass die gestellte technische Aufgabe durch die beanspruchte Zubereitung gelöst wird.

Naheliegen der vorgeschlagenen Lösung

20. Im Dokument D2 wird der Gehalt an Alkohol in den offenbarten Zubereitungen nicht als kritisch dargestellt (siehe den Absatz [0048]). Zudem wird dem Fachmann im Absatz [0080] des Dokuments selbst bereits eine Zubereitung offenbart, die einen Alkoholanteil von 8,0 Gew.-% enthält. Der Fachmann wird daher, auf der Suche nach einer Lösung der genannten technischen Aufgabe der Bereitstellung einer alternativen kosmetischen Sonnenschutz-Zubereitung, die Zubereitung "Emulsion O" im Rahmen routinemäßigen Vorgehens beispielsweise dahingehend ändern, dass sie einen leicht höheren Ethanolgehalt, wie den im Absatz [0080] offenbarten Gehalt von 8,0 Gew.-%, aufweist. Die Bereitstellung der beanspruchten Zubereitung erfordert somit keine erfinderische Tätigkeit.

Ergebnis zum Hauptantrag

21. Da die Bereitstellung der beanspruchten kosmetischen Zubereitung nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, und der Hauptantrag deshalb den Erfordernissen des Artikels 56 EPÜ nicht genügt, ist er bereits aus

diesem Grund nicht gewährbar. Eine Erörterung weiterer von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachter Einwände erübrigt sich.

Hilfsanträge

22. Von der Beschwerdegegnerin wurden die bereits im Einspruchsverfahren vorgelegten Hilfsanträge 2 und 3 weiterverfolgt.
23. Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 bezieht sich auf die Verwendung einer gemäß vorliegendem Hauptantrag als UV-Filterkombination bezeichneten Kombination der vier Verbindungen a) bis d) zur Herstellung wasserfester und/oder konservierungsmittelfreier kosmetischer Zubereitungen in Form einer O/W-Emulsion. Die Zubereitung ist ebenfalls frei von den im Anspruch 1 des Hauptantrags genannten Konservierungsmitteln. Sie enthält jedoch 2 bis 12 Gew.-% Ethanol, im Gegensatz zur Zubereitung gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags mit 6 bis 10 Gew.-%.
24. Anspruch 1 des Hilfsantrags 3 bezieht sich auf die Verwendung einer kosmetischen Zubereitung in Form einer O/W-Emulsion als wasserfeste kosmetische Zubereitung. Die Zubereitung ist definiert wie die Zubereitung gemäß Anspruch 1 des Hauptantrags, wobei sie jedoch von 2 bis 12 Gew.-% Ethanol, statt lediglich von 6 bis 10 Gew.-%, enthält.
25. Von der Beschwerdegegnerin wurden keine über ihr Vorbringen bezüglich des Hauptantrags hinausgehenden Argumente vorgebracht, um eine erfinderische Tätigkeit zu belegen. Vielmehr hat sie im Verlauf der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass durch die Hilfsanträge hinsichtlich erfinderischer Tätigkeit kein neuer

Sachverhalt entstehe.

26. Die Kammer stellt fest, dass der in den Hilfsanträgen 2 und 3 beanspruchte Gegenstand aus denselben Gründen wie Anspruch 1 des Hauptantrags ausgehend von der Offenbarung des Dokuments D2 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ beruht.
27. Die Hilfsanträge 2 und 3 sind deshalb nicht gewährbar.
28. Der Einspruchsgrund unter Artikel 100(a) in Verbindung mit Artikel 56 EPÜ ist daher durchgreifend.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das Patent wird widerrufen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt