

Interner Verteilerschlüssel:

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

ENTSCHEIDUNG
vom 28. Juli 2005

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0507/01 - 3.3.2

Anmeldenummer: 97111883.1

Veröffentlichungsnummer: 0818191

IPC: A61K 7/13

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Haarfärbemittel

Patentinhaber:

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH

Einsprechender:

Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien

Stichwort:

Haarfärbemittel/KPSS KAO

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56

Schlagwort:

"Erfinderische Tätigkeit (nein) - naheliegender Austausch einer Komponente in bekannter Mischung"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0507/01 - 3.3.2

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.2
vom 28. Juli 2005

Beschwerdeführer: Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien
(Einsprechender) TFP / Patentabteilung
D-40191 Düsseldorf (DE)

Vertreter: Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien
TFP / Patentabteilung
D-40191 Düsseldorf (DE)

Beschwerdegegner: KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
(Patentinhaber) Pfungstädter Str. 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

Vertreter: KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
Pfungstädter Str. 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 9. März 2001
zur Post gegeben wurde und mit der der
Einspruch gegen das europäische Patent
Nr. 0818191 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ
zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: U. Oswald
Mitglieder: H. Kellner
P. Mühlens

Sachverhalt und Anträge

- I. Auf die Patentanmeldung Nr. 97 111 883.1 wurde das europäische Patent Nr. 0 818 191 mit 2 Ansprüchen erteilt.
- II. Der Patentanspruch 1 des erteilten Patents hat folgenden Wortlaut:

"Haarfärbemittel auf Basis eines mit Peroxid reagierenden Entwickler-Kuppler-Systems, dadurch gekennzeichnet, daß es eine Kombination aus

- a) mindestens einer Verbindung, ausgewählt aus der Gruppe 1-Amino-4-bis-(2'-hydroxyethyl)aminobenzol und 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol bzw. deren wasserlöslichen Salzen;
- b) 2-Amino-3-hydroxypyridin; und
- c) 4-Amino-3-methylphenol enthält."

- III. Die Einsprechende (Beschwerdeführerin) hat mit der Begründung Einspruch eingelegt, der Gegenstand des Streitpatents sei nicht mehr neu und ergäbe sich in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik (Artikel 100(a) EPÜ).
- IV. Die folgenden Entgegnungen wurden unter anderen im Einspruchsverfahren und im anschließenden Beschwerdeverfahren genannt:

(3) EP 0 709 365 A1

(4) EP 0 400 330 A1

- V. Die Einspruchsabteilung hat mit der am 9. März 2001 zur Post gegebenen Entscheidung nach Artikel 102(2) EPÜ den Einspruch zurückgewiesen.

Als Ausgangspunkt für die Überprüfung des Vorliegens erfinderischer Tätigkeit kam nach Meinung der Einspruchsabteilung zunächst die Druckschrift (3) in Verbindung mit der weiteren, im Verfahren befindlichen Druckschrift (4) in Frage.

Ziel des Streitpatents seien allergologisch unbedenkliche Haarfärbemittel, welche frei von den sensibilisierenden Entwicklersubstanzen p-Phenylendiamin bzw. p-Toluyldiamin seien und einen orange-kupferbraunen Farbton lieferten.

Unabhängig davon, ob nun (3) wirklich als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten sei, werde jedenfalls in keiner der Entgegenhaltungen der Einsatz von 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol an Stelle von p-Toluyldiamin zur Erzielung eines orange-kupferbraunen Farbtons vorgeschlagen oder nahegelegt.

Der Gegenstand des angegriffenen Patents beruhe daher auf erfinderischer Tätigkeit.

- VI. Die Einsprechende hat gegen diese Entscheidung Beschwerde erhoben. Am 28. Juli 2005 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.
- VII. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verfahren kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

Es habe ausgehend von (3) nahegelegen, die bekanntermaßen allergologisch bedenkliche Entwicklersubstanz p-Toluyldiamin durch das in (4) als weniger bedenklich und färbetechnisch gleichwirkend beschriebene 2-(2,5-Diaminophenyl)ethanol, entsprechend der streitpatentgemäß zweiten Alternative der Komponente a) zu ersetzen. Die Komponenten b) und c) seien in der Mischung nach (3) ohnehin enthalten gewesen.

Mit diesem Ersatz werde direkt die streitpatentgemäße Mischung erhalten. Die damit erzielbaren Färbungen ergäben sich dann zwangsläufig von selbst und könnten keine erfinderische Leistung begründen.

VIII. Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) hat den Argumenten der Beschwerdeführerin widersprochen. Der durch die Erfindung erzielte Effekt in der Verbesserung der Farbeigenschaften, nämlich die Bereitstellung intensiver Orange-Kupferfarbtöne, sei nicht zu erwarten gewesen und trage daher das Vorliegen der erfinderischen Tätigkeit. Im übrigen würden in (4) sowohl p-Toluyldiamin als auch 4-Amino-3-methylphenol als allergologisch bedenklich genannt und der Fachmann hätte nach der Lehre von (4) in der Mischung nach (3) beide Entwickler durch 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol ersetzt. Er wäre so in Übereinstimmung mit allen Beispielen in (4) zu einer Haarfärbemischung mit einem einzigen Entwickler gekommen und nicht zur streitpatentgemäßen Lösung mit einem Gehalt an zwei Entwicklern.

IX. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Patents.

Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Die Kammer hat sich davon überzeugt, dass die vorliegende Anspruchsfassung die Anforderungen der Artikel 83, 123(2) und 54 EPÜ erfüllt. Die Beschwerdeführerin hat dies zuletzt in ihrem Vortrag auch nicht mehr in Frage gestellt.
3. *Erfinderische Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ)*
 - 3.1 Das Streitpatent betrifft "Haarfärbemittel auf Basis eines mit Peroxid reagierenden Entwickler-Kuppler-Systems".

Nächstkommender Stand der Technik ist die Entgegenhaltung (3).

In dieser Druckschrift sind fünf Standardrezepturen für Haarfärbemittel genannt, die zunächst als mit Peroxid reagierende Entwickler-Kuppler-Systeme bekannt sind und dann durch Zusatz von Katalysatoren auch für die Luftoxidation in Frage kommen (vgl. Seite 2, Zeilen 34 bis 39 in Verbindung mit Zeilen 30 bis 32, Zeile 27 und Zeilen 13 bis 16).

Die in (3) unter der Nummer "5." genannte, bekannte Rezeptur enthält zwei Entwicklersubstanzen und eine

Reihe von Kupplern. Eine der Entwicklersubstanzen entspricht der Komponente c) nach dem Streitpatent, 4-Amino-3-methylphenol, und einer der Kuppler entspricht der Komponente b) nach dem Streitpatent, 2-Amino-3-hydroxypyridin. Der zweite Entwickler ist das bekanntermaßen allergologisch bedenkliche 2,5-Diaminotoluol = p-Toluyldiamin (vgl. (3), Seite 2, Zeilen 38 bis 39 und bezüglich der Eigenschaften von p-Toluyldiamin zum Beispiel (4), Seite 2, Zeilen 25 bis 29 oder Streitpatent, Seite 2, Zeilen 7 bis 10).

- 3.2 Die dem Streitpatent gegenüber dem Stand der Technik nach Druckschrift (3) zugrunde liegende Aufgabe ist somit darin zu sehen, die Verträglichkeit der Haarfärbemittel für Allergiker zu verbessern.
- 3.3 Die Aufgabe soll durch den Einsatz von Haarfärbemitteln mit den Merkmalen nach dem Patentanspruch 1 des Streitpatents gelöst werden.

Die Kammer ist anhand von Plausibilitätsüberlegungen überzeugt, dass diese Aufgabe durch die anspruchsgemäßen Haarfärbemittel mit einem Gehalt an 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol tatsächlich gelöst wird.

- 3.4 In (4) wird nun das mit der streitpatentgemäß zweiten Alternative der Komponente a), 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol, chemisch identische 2-(2,5-Diaminophenyl)ethanol, als Ersatz für die Entwicklersubstanz p-Toluyldiamin vorgeschlagen und ihr gegenüber als toxikologisch weniger bedenklich und färbetechnisch gleichwirkend beschrieben (vgl Seite 2, Zeilen 42 bis 48 und Seite 3, Zeilen 4 bis 6). Daher wird der Fachmann, der sich mit der Lösung der

streitpatentgemäßen Aufgabe befasst, diese Literaturstelle jedenfalls berücksichtigen und wird in der in (3) mit "5." nummerierten Mischung p-Toluyldiamin durch 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol ersetzen. Er erhält dadurch direkt und ohne Umwege die streitpatentgemäß beanspruchte Mischung.

Dementsprechend beruht die Lösung der bestehenden Aufgabe nach dem Patentanspruch 1 des Streitpatents nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

4. Die Beschwerdegegnerin hat demgegenüber weitere Argumente vorgebracht, denen die Kammer aber nicht zu folgen vermag:

4.1 So kann der Einwand nicht greifen, die Entgegenhaltung (3) beschreibe zwar Haarfärbemittel, jedoch ohne auf allergologische Fragestellungen und erreichbare Farbtöne einzugehen, und der Fachmann würde sie deshalb nicht zur Lösung der im Streitpatent dargestellten Aufgabe heranziehen.

In (3) wird die Mischung "5." nämlich nicht als Ergebnis der Bemühungen des Auffindens von luftoxidierbaren Haarfärbemischungen dargestellt, sondern als allgemein bekannte Mischung von der auch zur Lösung dieses Problems ausgegangen werden kann (vgl. nochmals Seite 2, Zeilen 13 bis 16, Zeilen 25 bis 29 und Zeilen 30 bis 32). Der Fachmann war daher in seinem Blickwinkel nicht auf die Verwendung dieser Mischung unter Ausschluss von Peroxiden fixiert, sondern sah sie als Basis für jede beliebige Weiterentwicklung.

4.2 Zwar hat die Beschwerdegegnerin behauptet, die Lösung der gestellten und in der Patentschrift explizit beschriebenen Aufgabe - Herstellung einer Haarfärbemischung für einen orange/kupferbraunroten Grundton - sei im genannten Stand der Technik weder angesprochen noch gelöst, und daher beruhe die streitpatentgemäße Lösung auf erfinderischer Tätigkeit.

Die Kammer hat jedoch ernsthafte Bedenken, ob mit Bezug auf den nächstliegenden Stand der Technik die Lösung einer solchen Aufgabe überhaupt existiert.

Nachdem in (4) die färbetechnische Gleichwirkung des anspruchgemäßen 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzols mit p-Toluyldiamin hervorgehoben wird (vgl Seite 2, Zeilen 42 bis 48 und Seite 3, Zeilen 4 bis 6), ergibt sich nämlich der Eindruck, dass die Mischung "5." nach (3) bereits die gleichen Qualitäten hinsichtlich des Farbtons aufweisen muss wie die streitpatentgemäße Mischung. Ein Hinweis auf diesbezüglich bessere Eigenschaften des Haarfärbemittels nach Streitpatent ist demgegenüber den im Verlauf des Verfahrens von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen nicht zu entnehmen.

Die Patentinhaberin hat lediglich mit den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen Vergleichsversuche zwischen dem Färbeergebnis von zwei Entwicklern und einer Mischung aus einem Entwickler und einem Kuppler vorgelegt. Dabei ist färbetechnisch für den Fachmann ein Vorteil für das Wirken von Entwicklern in Anwesenheit von Kupplern jedenfalls zu erwarten; Aussagen über eine ggf. auf besonderen Farbtönen beruhende, erfinderische Tätigkeit bezüglich der streitpatentgemäßen Lehre gegenüber dem

Stand der Technik nach (3) sind daraus aber in keiner Weise ableitbar.

- 4.3 Auch der Einwand, der Fachmann würde auf Basis der Lehre von (4) in der mit der Nummer "5." bezeichneten Mischung nach (3) beide Entwickler, nämlich 4-Amino-3-methylphenol und p-Toluyldiamin durch 1-(β -Hydroxyethyl)-2,5-diaminobenzol ersetzen, kann nicht greifen.

4-Amino-3-methylphenol wird dort nämlich eingangs ausdrücklich als üblicher Entwickler-Bestandteil von Haarfärbemitteln benannt (vgl. (4), Seite 2, Zeilen 8 bis 9), aber dann, im Zusammenhang mit allergologischen Problemen nicht mehr (vgl. (4), Seite 2, Zeilen 25 bis 29 und Seite 3, Zeilen 4 bis 6 und Tabelle 1, Zeile 1 "ohne Kupplersubstanz"). So würde der Fachmann aus der Lehre von (4) eher den Schluss ziehen, dass alle eingangs genannten Entwickler zu ersetzen seien außer 4-Amino-3-methylphenol und daher diese Komponente in der Ausgangsmischung aus (3) gerade belassen, anstatt sie zu entfernen.

Damit führen die Lehren von (3) und (4) in Zusammenschau so eindeutig auf die streitpatentgemäße Lehre hin, dass ein etwaiger sonstiger Effekt ohnehin keine Bedeutung mehr entfalten könnte.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

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

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

A. Townend

U. Oswald