

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**ENTSCHEIDUNG**  
vom 8. Februar 2006

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0454/02 - 3.3.10

**Anmeldenummer:** 95939239.0

**Veröffentlichungsnummer:** 0792140

**IPC:** A61K 7/13

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Oxidationsfärbemittel

**Patentinhaber:**

Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien

**Einsprechender:**

L'OREAL

**Stichwort:**

-

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 52(1), 56, 108

**Schlagwort:**

"Zulässigkeit der Beschwerde (ja) - Beschwerdebegründung entzieht der angefochtenen Entscheidung die Grundlage"  
"Zulassung von verspäteten Druckschriften (ja)"  
"Erfinderische Tätigkeit (ja) - nächstliegender Stand der Technik aus dem Streitpatent - Verbesserung - kein Bonus-Effekt"

**Zitierte Entscheidungen:**

J 0022/86, T 0611/90, T 0213/85, T 0536/88, T 0800/91,  
T 0068/95, T 0051/97, T 0254/86

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: T 0454/02 - 3.3.10

**E N T S C H E I D U N G**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.10  
vom 8. Februar 2006

**Beschwerdeführer:** L'OREAL  
(Einsprechender) 14, rue Royale  
F-75008 Paris (FR)

**Vertreter:** Dossmann, Gérard  
Bureau D.A. Casalonga-Josse  
Paul-Heyse-Strasse 33  
D-80336 München (DE)

**Beschwerdegegner:** Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien  
(Patentinhaber) D-40191 Düsseldorf (DE)

**Vertreter:**

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 26. Februar 2002 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 0792140 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** R. Freimuth  
**Mitglieder:** P. Gryczka  
J. Seitz

## Sachverhalt und Anträge

I. Die am 3. Mai 2002 eingegangene Beschwerde des Beschwerdeführers (Einsprechender) richtet sich gegen die am 26. Februar 2002 zur Post gegebene Entscheidung der Einspruchsabteilung, mit welcher der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 0 792 140 zurückgewiesen wurde. Das Streitpatent enthielt sechs Ansprüche, deren Anspruch 1 wie folgt lautete:

"1. Oxidationsfärbemittel zum Färben von Keratinfasern enthaltend Kupplerkomponenten und Entwicklerkomponenten in einem wasserhaltigen Träger, dadurch gekennzeichnet, daß als Kupplerkomponente 2-Chlor-6-methyl-3-aminophenol oder dessen Salz mit einer anorganischen oder organischen Säure enthalten ist und die Entwicklerkomponente ausgewählt ist aus 2-R-4-aminophenolen und 3-R-4-aminophenolen oder deren Salzen mit einer anorganischen oder organischen Säure, wobei R steht für eine C<sub>1-4</sub>-Alkyl-, C<sub>1-4</sub>-Hydroxyalkyl-, C<sub>1-4</sub>-Aminoalkyl- oder C<sub>2-4</sub>-Alkenyl-Gruppe."

II. Im Verfahren vor der Einspruchsabteilung war das Streitpatent im gesamten Umfang auf Grund von Artikel 100 a) EPÜ wegen mangelnder Neuheit und erfinderischer Tätigkeit angegriffen worden. Von den in erster Instanz genannten Druckschriften sind die folgenden für die vorliegende Entscheidung von Bedeutung:

(6) EP-A-0 039 030,

(7) EP-A-0 182 187,

(8) EP-A-0 226 072 und

(9) EP-A-0 241 716.

III. Die Einspruchsabteilung stellte in der angefochtenen Entscheidung, welcher die erteilten Patentansprüche zugrunde lagen, fest, dass der Gegenstand des Streitpatents neu und erfinderisch sei.

Sie führte aus, dass die vom Beschwerdeführer erstmals in der mündlichen Verhandlung zitierten Druckschriften (6) bis (9) nicht relevant seien und sie diese im Hinblick auf ihre verspätete Einreichung nicht im Verfahren zulasse. Eine weitere Druckschrift sei kein Stand der Technik gemäß Artikel 54 (3) EPÜ. Weiterhin seien die beanspruchten Färbemittel dort nicht offenbart. Der beanspruchte Gegenstand sei deshalb neu.

Vielmehr als die Druckschrift (6), welche die Erzeugung von hellblauen bis dunkelvioletten Farbtönen betreffe, repräsentierten die Druckschriften (7) bis (9) den nächstliegenden Stand der Technik bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit, da diese Druckschriften wie das strittige Patent sich mit Färbemittel für den Rotbereich beschäftigten. In den Druckschriften (7) bis (9) sei jedoch die erfindungsgemäße Kupplersubstanz 2-Chlor-6-methyl-3-aminophenol nicht offenbart. Es gebe im Stand der Technik keinen Hinweis für den Fachmann, die Kupplerkomponente aus den Druckschriften (7) bis (9) durch Chlor-6-methyl-3-aminophenol zu ersetzen, da diese Komponente in der Druckschrift (6) und weiterem Stand der Technik nur für Blautöne beschrieben sei.

Obwohl der Beschwerdeführer sich zum Nachweis der fehlenden erfinderischen Tätigkeit nur auf die

Druckschriften (6) bis (9) während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung stützte, hat die Einspruchsabteilung nach Artikel 114 (1) EPÜ von Amts wegen festgestellt, dass der beanspruchte Gegenstand auch im Hinblick auf weiteren Stand der Technik auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

IV. Der im schriftlichen Beschwerdeverfahren vorgebrachte Neuheitseinwand im Hinblick auf die Druckschrift

(11) WO-A-95/17877

hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer fallengelassen.

Der Beschwerdeführer hat vorgetragen, dass er schon im Einspruchsverfahren die erfinderische Tätigkeit des beanspruchten Gegenstands im Hinblick auf die Druckschriften (6) bis (9) angegriffen habe. Die angefochtene Entscheidung befasse sich auch ausführlich mit der Relevanz dieser Druckschriften. Zu diesem Punkt habe der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung der Auffassung der Einspruchsabteilung widersprochen. Somit sei die Beschwerde begründet und damit zulässig. Infolgedessen seien auch die Druckschriften (6) bis (9) im Beschwerdeverfahren zuzulassen.

Bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit sei von der Druckschrift (6), insbesondere von deren Beispiel 10, auszugehen. Die erfindungsgemäßen substituierten p-Aminophenole seien aus den Druckschriften (7) bis (9) für die Erzeugung von intensiven Rottönen bekannt. Daher habe der Fachmann die Anregung bekommen, die in der Druckschrift (6) beschriebene Kupplerkomponente 2-

Chloro-6-methyl-3-aminophenol in Kombination mit substituierten para-Aminophenolen als Entwicklerkomponente einzusetzen, um intensive Rotfärbungen zu erhalten. Außerdem belegten die mit Schriftsatz vom 19. Januar 2006 eingereichten Vergleichsversuche des Beschwerdeführers, dass weder die Auswahl des Kupplers, noch die Auswahl des Entwicklers gemäß Streitpatent zu einer Verbesserung der Eigenschaften im Hinblick auf Licht- und Reibechtheit führten. Eine Verbesserung der Reibechtheit sei auch aus den Beispielen des Streitpatents nicht zu erkennen, da die dort angegebenen Ergebnisse keine signifikanten Unterschiede bezüglich Reibechtheit zwischen dem aus der Druckschrift (6) bekannten Färbemittel und dem erfindungsgemäßen Färbemittel zeigten. Sollte trotzdem eine Verbesserung der Reibechtheit anerkannt werden, so wäre dies nur ein Bonus-Effekt, der nach ständiger Rechtsprechung keine erfinderische Tätigkeit begründen könne. Deshalb besitze der Gegenstand des Streitpatents keine erfinderische Qualität.

- V. Der Beschwerdegegner hat das Streitpatent in erteilter Fassung weiterverfolgt und mit Schriftsatz vom 6. Januar 2006 zusätzlich zwei Hilfsanträge eingereicht. Er hat vorgetragen, dass sich die Beschwerdebegründung nicht mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz befasse. Die Beschwerde stütze sich nur auf Druckschriften, insbesondere die Druckschriften (6) bis (9), die nicht zuzulassen seien. Der Beschwerdeführer trage insbesondere keine Argumente vor, weswegen der in der angefochtenen Entscheidung angezogene Stand der Technik der Patentfähigkeit des beanspruchten Gegenstandes im Wege stehe und weswegen die Einspruchsabteilung ihr Ermessen gemäß Artikel 114 (2) EPÜ, die Druckschriften

(6) bis (9) nicht im Verfahren zuzulassen, fehlerhaft ausgeübt habe. Daher sei die Beschwerde nicht begründet im Sinne des Artikels 108 EPÜ und nach der Entscheidung T 213/85 (ABl. EPA, 1987, 482) auch unzulässig.

Die verspäteten und nicht relevanten Druckschriften (6) bis (9) seien von der Einspruchsabteilung nicht im Verfahren zugelassen worden. Da die Einspruchsabteilung diesbezüglich ihr Ermessen korrekt ausgeübt habe, sollten diese Druckschriften auch im Beschwerdeverfahren nicht zugelassen werden.

Die Druckschriften (6) bis (9) könnten sowieso das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit nicht in Frage stellen. In der Tat ginge der Fachmann, der sich die Aufgabe gestellt habe, Färbemittel für den Rotbereich zu entwickeln, nicht von der Druckschrift (6) aus, sondern vielmehr von der Druckschrift (7), die sich mit der Erzielung von Rottönen beschäftige. Sollte jedoch das Beispiel 10 der Druckschrift (6) den nächstliegenden Stand der Technik widerspiegeln, so wäre diesbezüglich die Aufgabe der Erfindung, neue Entwickler-Kuppler-Kombinationen im Rotbereich zu finden, die sich durch eine bessere Reibechtheit auszeichneten. Das Vergleichsbeispiel im Streitpatent belege, dass diese Aufgabe durch die beanspruchten Oxidationsfärbemittel erfolgreich gelöst worden sei. Die dort belegte Verbesserung der Reibechtheit sei nicht als Bonus-Effekt zu bezeichnen, da es aus dem Stand der Technik keine treibende Kraft gebe, die bekannten Färbemittel abzuändern. Aus keiner der zitierten Entgegenhaltungen könne der Fachmann den Hinweis entnehmen, die aus der Druckschrift (6) bekannte Kupplerkomponente 2-Chloro-6-methyl-3-aminophenol mit den Entwicklerkomponenten aus

den Druckschriften (7) bis (9) zu kombinieren, um die gestellte Aufgabe zu lösen. Damit beruhe der Gegenstand des Streitpatents auf einer erfinderischen Tätigkeit.

- VI. Der Beschwerdeführer hat die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Patents beantragt.

Der Beschwerdegegner hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und das Patent gemäß Hauptantrag in der erteilten Fassung oder hilfsweise in geänderter Form auf Grundlage der mit Schriftsatz vom 6. Januar 2006 eingereichten Hilfsanträge 1 und 2 aufrechtzuerhalten.

- VII. Am Ende der mündlichen Verhandlung vor der Kammer, die am 8. Februar 2006 stattfand, wurde die Entscheidung der Kammer verkündet.

## **Entscheidungsgründe**

### *1. Zulässigkeit der Beschwerde*

Der Einwand des Beschwerdegegners, dass die Beschwerde sich nicht mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinandersetze, sich nur auf neue Beweismittel, nämlich die Druckschriften (6) bis (9), stütze und deshalb unzulässig sei, vermag die Kammer nicht zu überzeugen.

Die Druckschriften (6) bis (9) sind tatsächlich in der Beschwerdebegründung vom Beschwerdeführer angezogen worden, indessen sind sie bereits im Einspruchsverfahren genannt worden. Zwar sind diese Druckschriften in der angefochtenen Entscheidung wegen Verspätung formell



nicht in das Verfahren zugelassen worden, gleichwohl hat die Einspruchsabteilung ihre Entscheidung über das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit gerade auf diese Druckschriften (6) bis (9) gestützt (Punkt 4.2 der angefochtenen Entscheidung) und damit *de facto* doch im Verfahren zugelassen. Es ist somit überaus zweifelhaft, ob diese Druckschriften neue Beweismittel im Verfahren vor der Kammer darstellen, wie der Beschwerdegegner vorgetragen hat.

Eine Entscheidung der Kammer kann darüber indessen dahinstehen, da eine Begründung der Beschwerde im Sinne von Artikel 108, Satz 3 EPÜ jedenfalls auch dann als ausreichend anzusehen ist, wenn ein neuer Tatbestand vorgebracht wird, welcher der angefochtenen Entscheidung die rechtliche Grundlage entzieht (siehe Entscheidung J 22/86, ABl. EPA, 1988, 323). Das gilt auch dann, wenn sich die Beschwerdebegründung auf einen neuen Sachverhalt oder neue Beweismittel stützt und eine Auseinandersetzung mit den Gründen der angefochtene Entscheidung fehlt (siehe Entscheidung T 611/90, ABl. EPA, 1993, 50). Dem steht die vom Beschwerdegegner angezogene Entscheidung T 213/85 (*loc. cit.*) nicht entgegen. Dort wurde die erstinstanzliche Entscheidung gerade nicht mit neuem Sachverhalt und/oder Beweismittel angegriffen, sodass eine Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung zur Begründung der Beschwerde unabdingbar war, während im vorliegenden Fall als weitere zulässige Alternative einer Beschwerdebegründung die erstinstanzliche Entscheidung gerade durch neuen Sachverhalt und Beweismittel angefochten wurde.

Da letzteres Erfordernis hier unstreitig erfüllt ist, genügt die vorliegende Beschwerdebegründung den

Voraussetzungen des Artikels 108 EPÜ und die Beschwerde ist somit zulässig.

2. *Zulassung von verspäteten Druckschriften*

Der Beschwerdegegner hat die Druckschriften (6) bis (9) als verspätet gerügt und beantragt, sie nicht im Verfahren zuzulassen.

Aus den unter Punkt 1 ausgeführten Gründen scheint es zweifelhaft, ob diese Druckschriften als nunmehr verspätet eingebracht anzusehen sind, denn die Einspruchsabteilung hatte diese Druckschriften bereits zur Begründung der erfinderischen Tätigkeit angezogen. Deren Relevanz zeigt sich auch darin, dass der rügende Beschwerdegegner die seiner Auffassung nach verspätete Druckschrift (7) als potentiell nächstliegenden Stand der Technik bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer bezeichnet hat. Diese Druckschriften sind folglich relevant und daher selbst bei einer unterstellten Verspätung im Verfahren zuzulassen.

Desweiteren sind die Druckschrift (6) in der Streitpatentschrift als nächstliegender Stand der Technik und Ausgangspunkt der Erfindung und die Druckschriften (8) und (9) als wesentlicher Stand der Technik angegeben (Absätze [0012] und [0013]). Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammer befinden sich derartige Druckschriften automatisch im Einspruchs(beschwerde)verfahren, auch wenn sie innerhalb der Einspruchsfrist nicht ausdrücklich aufgegriffen worden sind (siehe Entscheidung T 536/88, ABl. EPA, 1992, 638). Folglich befinden sich die genannten

Druckschriften automatisch im Verfahren, sodass es einer Entscheidung über deren Zulassung im Verfahren durch die Kammer nicht bedarf.

### *Hauptantrag*

#### 3. *Neuheit*

Der Beschwerdeführer hat seine Rüge der mangelnden Neuheit im Hinblick auf die Druckschrift (11) fallengelassen, nachdem diese internationale Anmeldung keinen Stand der Technik gemäß Artikel 54 (3) EPÜ darstellt, da die Erfordernisse des Artikels 158 EPÜ nicht erfüllt sind.

Die Kammer hat sich auch davon überzeugt, dass der beanspruchte Gegenstand in weiteren entgegengehaltenen Druckschriften nicht beschrieben ist. Da die Neuheit vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht mehr angegriffen wurde, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist somit neu im Sinne von Artikel 52 (1) und 54 EPÜ.

#### 4. *Erfinderische Tätigkeit*

- 4.1 Das Streitpatent betrifft Oxidationsfärbemittel zum Färben von Keratinfasern, die als Kupplerkomponente 2-Chlor-6-methyl-3-aminophenol oder dessen Salz mit einer anorganischen oder organischen Säure und als Entwicklerkomponente 2-R-4-aminophenole oder 3-R-4-aminophenole oder deren Salze mit einer anorganischen oder organischen Säure enthalten, wobei R steht für eine

C<sub>1-4</sub>-Alkyl-, C<sub>1-4</sub>-Hydroxyalkyl-, C<sub>1-4</sub>-Aminoalkyl- oder C<sub>2-4</sub>-Alkenyl-Gruppe, enthalten. Die Färbemittel zeichnen sich durch Ausfärbungen im Rot-Bereich aus.

4.2 Die Druckschriften (6) und (7) beschreiben ebenfalls Oxidationsfärbemittel auf Basis Entwickler/Kuppler-Kombinationen. Der Beschwerdeführer hat die Druckschrift (6), insbesondere deren Beispiel 10, als geeigneten Ausgangspunkt für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit angesehen. Der Beschwerdegegner war jedoch der Auffassung, dass die Druckschrift (7) den nächstliegenden Stand der Technik darstelle.

4.2.1 Die Druckschrift (6) beschreibt Oxidationshaarfarben, die als Kupplerkomponenten Chlor-methyl-m-aminophenole in Kombination mit verschiedenen Entwicklersubstanzen enthalten. Als Kupplerkomponente ist insbesondere 2-Chloro-6-methyl-3-aminophenol sowie dessen Salze mit anorganischen oder organischen Säuren genannt.

Als Entwicklerkomponenten sind primäre aromatische Amine mit einer weiteren in p-Stellung befindlichen funktionellen Gruppe, zum Beispiel p-Aminophenol, einzusetzen (Seite 3, Zeilen 8 bis 21; Seite 4, Zeile 8 bis 11 und 17). Das Beispiel 10 beschreibt die Kombination von 2-Chloro-6-methyl-3-aminophenol als Kuppler mit p-Aminophenol als Entwickler (Tabelle 1 auf Seite 10 iVm mit Seite 8, Zeile 6 und Seite 9, Zeile 9). Obwohl die Druckschrift (6) allgemein beschreibt, dass die Kupplerkomponenten bei ihrem Einsatz mit den für die Oxidationshaarfärbung verwendeten Entwickler sehr intensive, von hellblau über dunkelblau bis dunkelviolett reichende Farbtöne liefern (Seite 3, Zeilen 24 bis 28), wird der nach Beispiel 10 erhaltene

Farbton als "Rotbraun" bezeichnet. Mit den Färbemitteln gemäß der Druckschrift (6) werden Färbungen erzielt, die gute Licht-, Wasch- und Reibechtheitseigenschaften besitzen (Seite 7, Zeilen 19 bis 21). Somit beschreibt die Druckschrift (6) im einzelnen ein Färbemittel ebenfalls für den Rot-Bereich, das im Vergleich zu den beanspruchten Färbemittel den gleichen Kuppler und einen strukturell ähnlichen Entwickler enthält.

Insbesondere aber wird auf die Druckschrift (6) in Form der korrespondierenden deutschen Offenlegungsschrift 30 16 008 in der Streitpatentschrift "ausdrücklich Bezug genommen" (Absatz [0012]) und der Erfindung gegenüber gestellt sowie ein Färbemittel nach Beispiel 10 der Druckschrift (6) in der Streitpatentschrift für Vergleichszwecke verwendet (Seite 7, Tabelle 1, Kombination V1). Es ist daher festzuhalten, dass die Druckschrift (6) in der Streitpatentschrift als Ausgangspunkt für die Erfindung und damit als nächstliegender Stand der Technik angesehen wird.

- 4.2.2 Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Wahl des Standes der Technik, der als Ausgangspunkt für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nach dem Aufgabe-Lösungs-Ansatz dient, in der Regel von demjenigen auszugehen, der in der Streitpatentschrift als nächstliegend und als Ausgangspunkt zur Bestimmung der der Erfindung zugrunde liegenden Aufgabe angegeben wird. Erst wenn die Prüfung ergibt, dass ein noch näherliegender Stand der Technik mit größerer technischer Relevanz vorliegt, sollte von diesem Grundsatz abgewichen werden (siehe Entscheidungen T 800/91, Absatz 6 der Entscheidungsgründe; T 68/95, Absatz 5.1 der Entscheidungsgründe und T 51/97,

Absatz 2.2 der Entscheidungsgründe; keine veröffentlicht in ABl. EPA).

- 4.2.3 Die Druckschrift (7), die vom Beschwerdegegner als nächstliegender Stand der Technik angesehen wurde, erfüllt jedoch nicht diese Voraussetzungen. In der Druckschrift (7) werden auch Färbemittel auf Basis einer Kombination Kuppler-Entwickler offenbart, die im Vergleich zu den Färbemitteln gemäß Streitpatent zwar die gleichen Entwickler enthalten, jedoch nicht die patentgemäß erforderliche und wesentliche Kupplerkomponente 2-Chloro-6-methyl-3-aminophenol. Daher kommen die dort beschriebenen Färbemittel von der chemischen Zusammensetzung nicht näher an die beanspruchten Färbemittel als das Färbemittel gemäß Beispiel 10 der Druckschrift (6). Da letzteres auch ein Färbemittel für den Rotbereich ist, kann das Argument des Beschwerdegegners, die Druckschrift (7) käme der Erfindung näher, weil nur dort Färbemittel für den Rotbereich offenbart würden, die Kammer nicht überzeugen.
- 4.2.4 Infolgedessen kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass das Haarfärbemittel gemäß Beispiel 10 der Druckschrift (6) den nächstliegenden Stand der Technik und Ausgangspunkt bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit darstellt.
- 4.3 Ausgehend von dieser Ausführungsform der Druckschrift (6) als nächstliegendem Stand der Technik liegt dem Streitpatent die Aufgabe zugrunde, Färbemittel im Rotbereich bereitzustellen, die eine verbesserte Reibechtheit aufweisen. Diese Aufgabe steht auch im Einklang mit der Streitpatentschrift (Seite 2, Zeilen 33 bis 38).

Der Beschwerdeführer wollte eine noch ambitioniertere Aufgabe formulieren, nämlich nicht nur eine Verbesserung der Reibechtheit, sondern auch der Lichtechtheit und in toxikologischer Hinsicht. Der beschwerdeführende Einsprechende kann jedoch nicht von sich aus eine ambitioniertere Aufgabe konstruieren als jene, die laut beschwerdegegnerischem Patentinhaber der Erfindung zugrunde liegt, und anschließend die ambitioniertere Aufgabe als nicht gelöst angreifen. Der Vortrag des Beschwerdeführers ist folglich insoweit außer Betracht zu lassen und die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe bleibt die Bereitstellung eines Färbemittel im Rotbereich mit verbesserter Reibechtheit.

- 4.4 Zur Lösung der oben genannten Aufgabe schlägt das Streitpatent Oxidationsfärbemittel gemäß Anspruch 1 vor, welche durch den Einsatz der dort näher definierten 2-R-4-aminophenole oder 3-R-4-aminophenole oder deren Salze als Entwicklerkomponente gekennzeichnet sind.
- 4.5 Zum Beleg für die erfolgreiche Lösung der patentgemäßen Aufgabe durch die Bereitstellung des anspruchsgemäßen Oxidationsfärbemittels hat der Beschwerdegegner auf die Beispiele und das Vergleichsbeispiel der Streitpatentschrift verwiesen. Aus diesen geht hervor (Tabelle 1, Seite 7), dass die Anwendung der anspruchsgemäßen Oxidationsfärbemittel (Beispiele B1, B2 und B3) bei der Anfärbung von Menschenhaar zu einer verbesserter Reibechtheit (3,0, 3,5 und 4,5) führt als ein Oxidationsfärbemittel auf Basis des Entwicklers und Kupplers gemäß Beispiel 10 der Druckschrift (6) (Vergleichsbeispiel V1; Reibechtheit 2,5). Diese Vergleichsversuche sind lauter, denn sie spiegeln den

nächstliegenden Stand der Technik und die Auswirkung der patentgemäß vorgeschlagenen Lösung, nämlich die Verwendung der patentgemäßen Entwicklerkomponente, wider. Sie sind somit geeignet, eine Verbesserung der Reibechtheit bei Verwendung der anspruchsgemäßen Oxidationsfärbemittel glaubhaftzumachen.

- 4.5.1 Der Beschwerdeführer hat vorgebracht, dass der Unterschied von 0,5 zwischen der gemessenen Reibechtheit des patentgemäßen Färbemittels B1 (3,0) und jener des Färbemittels gemäß Vergleichsbeispiel V1 (2,5) gering und daher nicht signifikant sei, sodass insoweit keine Verbesserung belegt sei.

Einerseits hat der beweispflichtige Beschwerdeführer sein Vorbringen diesbezüglich nicht substantiiert. Andererseits wurde im Vergleichsversuch der Streitpatentschrift die Reibechtheit der Anfärbung mit "einem Graumaßstab zur Bewertung des Anblutens" benotet. Dabei waren Noten von 1 bis 5 zu vergeben (Streitpatentschrift, Seite 7, Zeilen 28 bis 31). Auf diesem Maßstab von 1 bis 5 repräsentiert der angegriffene Unterschied von 0,5 nicht weniger als 10% des gesamten Maßstabs und seine Signifikanz kann deshalb *prima facie* nicht verneint werden.

- 4.5.2 Der Beschwerdeführer hat unter dem 19. Januar 2006 einen Vergleichsversuch vorgelegt, aufgrund dessen er die Verbesserung der Reibechtheit der patentgemäßen Färbemittel bestreitet. Indessen vergleicht dieser Versuchsbericht die anspruchsgemäßen Färbemittel mit solchen der Druckschriften (8), (9) und (11). Diese stellen jedoch nicht den nächstliegenden Stand der Technik dar (siehe Punkt 4.2 oben), sodass der



Versuchsbericht in dieser Hinsicht unlauter ist und er die im Versuchsbericht des Streitpatents nachgezeigte Verbesserung der Reibechtheit der patentgemäßen Färbemittel gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik nicht in Frage zu stellen vermag.

4.5.3 Der Beschwerdeführer hat unter dem 19. Januar 2006 einen weiteren Vergleichsversuch vorgelegt, in dem erfindungsgemäße Färbemittel mit einem Färbemittel gemäß Beispiel 10 der Druckschrift (6) im Hinblick auf Lichtechtheit verglichen wurden (Essais comparatifs, Seite 5/6). Der Beschwerdeführer ist auf Grund der Vergleichsversuche zum Ergebnis gekommen, dass die beanspruchten Färbemittel keine Verbesserung oder sogar eine Verschlechterung der Lichtechtheit zeigten, ohne zu behaupten, dass dadurch die Verbesserung der Reibechtheit beeinträchtigt würde. Das Vorbringen des Beschwerdeführers kann indessen dahinstehen, nachdem die erfindungsgemäße Aufgabe ausschließlich in der Verbesserung der Reibechtheit liegt (siehe Punkt 4.3 oben). Ferner braucht eine Erfindung, die auf einer Verbesserung einer bestimmten Eigenschaft, hier der Reibechtheit, beruht, nicht auch bei anderen Verwendungseigenschaften eine Verbesserung gegenüber dem Stand der Technik aufzuweisen (siehe Entscheidung T 254/86, ABl. EPA 1989, 115, Absatz 6. der Entscheidungsgründe).

Aus diesen Gründen kommt die Kammer zu dem Schluss, dass die oben genannte patentgemäße Aufgabe durch die beanspruchten Färbemittel erfolgreich gelöst wird.

- 4.6 Es bleibt nun zu untersuchen, ob der Stand der Technik dem Fachmann Anregungen bot, die genannte Aufgabe durch die anspruchsgemäßen Färbemittel zu lösen.
- 4.6.1 Die nächstliegende Druckschrift (6) lehrt den Einsatz von Chlor-methyl-aminophenolen, insbesondere von 2-Chlor-6-methyl-3-aminophenol, als Kupplerkomponente bei Oxidationshaarfärbemittel um sehr intensive Farbtöne zu erreichen, lässt aber jeden Hinweis auf die erfindungswesentlichen 2-R-4-aminophenole oder 3-R-4-aminophenole als Entwicklerkomponente und deren Bedeutung für den Erfolg der Verbesserung der Reibechtheit vermissen (siehe Punkt 4.2.1 oben). Darüber hinaus spricht diese Druckschrift die patentgemäße Aufgabe, nämlich die Reibechtheit zu verbessern, nicht an, so dass sie auch keine Anregung zu deren Lösung geben kann.

Die Druckschrift (6) allein vermag somit die anspruchsgemäße Lösung nicht nahezu legen.

- 4.6.2 Die ferner angezogenen Druckschriften (7) und (8) beschreiben zwar den Einsatz von erfindungsgemäßen 2-R-aminophenolen als Entwickelsubstanzen bei Oxidationsfärbemitteln (Druckschrift (7), Seite 2, Zeilen 18 bis 32; Druckschrift (8), Seite 2, letzter Absatz, Formel (I) mit  $R_1$  und  $R_2 = \text{Wasserstoff}$ ), jedoch nicht zur Verbesserung der Reibechtheit, sondern vielmehr wegen ihrer besseren physiologischen Verträglichkeit gegenüber p-Aminophenol (Druckschrift (7), Seite 2, Zeilen 5 bis 8; Druckschrift (8), Seite 2, zweiter Absatz). Diese Druckschriften können deshalb dem Fachmann keine Anregung geben, p-Aminophenol durch die erfindungsgemäßen substituierten p-Aminophenole zu

ersetzen, um eine ganz andere Aufgabe zu lösen, nämlich die Reibechtheit zu verbessern. Ganz im Gegenteil, es werden keine Nachteile bezüglich Reibechtheit für p-Aminophenol in den Druckschriften (7) und (8) angesprochen, sodass der Fachmann daher erst recht keinen Grund hatte, p-Aminophenol zu ersetzen, um die Reibechtheit zu verbessern.

Der Beschwerdeführer hat demgegenüber eingewandt, dass der Fachmann im Hinblick auf die Lehre der Druckschriften (7) und (8) in dem aus Beispiel 10 der Druckschrift (6) bekannten Färbemittel p-Aminophenol wegen seiner bekannten Toxizität durch substituierte p-Aminolphenole ersetzt hätte und somit zwangsläufig zu einer verbesserten Reibechtheit gelangt wäre. Diese Verbesserung wäre deshalb nur ein "Bonus", der nach ständiger Rechtsprechung keine erfinderische Tätigkeit begründen könne.

Diese Argumentation des Beschwerdeführers impliziert jedoch, dass der Fachmann die Druckschriften (7) und (8) überhaupt in Betracht gezogen hätte, um die patentgemäßen Aufgabe zu lösen. Dies ist jedoch nicht der Fall, da beide Druckschriften die Verbesserung der Reibechtheit nicht ansprechen, sodass der Fachmann sie gar nicht heranzieht, wenn er eine Anregung zur Verbesserung der Reibechtheit sucht. Deshalb kann der Einwand des Beschwerdeführers nur das Ergebnis einer unzulässigen rückschauenden Betrachtung sein.

- 4.6.3 Die Druckschrift (9) beschreibt den Einsatz einer Mischung aus 4-Amino-3-methyl-phenol und 1,4-Diaminobenzol und/oder 2,5-Diaminotoluol als Entwicklersubstanzen bei Oxidationshaarfärbemittel, um

neutrale rote Farbtöne zu erhalten, die frei von Gelbanteilen und nahezu frei von Blauanteilen sind (Seite 2, Zeilen 36 bis 42; Seite 3, Zeilen 5 und 6). Diese Entwicklermischung wird jedoch mit 5-Amino-2-methyl-phenol, einem anderen als dem erfindungsgemäßen Kuppler, kombiniert. Obwohl die erhaltenen Haarfärbungen ausgezeichnete Echtheitseigenschaften besitzen (Seite 4, Zeilen 18 bis 20), wird die Verbesserung der Reibechtheit in der Druckschrift (9) nicht angesprochen. Diese Druckschrift kann deshalb dem Fachmann keine Anregung geben, p-Aminophenol durch die erfindungsgemäßen substituierten p-Aminophenolen zu ersetzen, um die Reibechtheit der bekannten Haarfärbemitteln zu verbessern. Der Fachmann ist eher davon abgehalten, 4-Amino-3-methyl-phenol mit einem anderen Kuppler zu kombinieren, da gemäß der Druckschrift (9) 4-Amino-3-methyl-phenol keine oder nur eine geringe Bedeutung in der Färbep Praxis hat (Seite 2, Zeilen 31 bis 32).

- 4.6.4 Die Kammer hat sich auch davon überzeugt, dass der beanspruchte Gegenstand durch weitere entgegengehaltene Druckschriften nicht nahegelegt wird. Da die erfinderische Tätigkeit vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren auf Grund anderer Druckschriften nicht angegriffen wurde, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.
5. Die Kammer kommt daher zum Ergebnis, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Streitpatents dem Fachmann durch keine der angezogenen Druckschriften, weder einzeln noch in Kombination, nahegelegt wird und damit auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne von Artikel 52 (1) und 56 EPÜ beruht.

Die abhängigen Ansprüche 2 bis 6 betreffen weitere Ausgestaltungen des Oxidationsfärbemittels gemäß Anspruch 1 und werden von dessen Patentfähigkeit getragen.

6. Nachdem dem Hauptantrag des beschwerdegegnerischen Patentinhabers stattgegeben wird, war auf seine nachrangigen Hilfsanträge 1 und 2 nicht einzugehen.

### **Entscheidungsformel**

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

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

C. Moser

R. Freimuth