

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 28. Mai 2009**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0339/07 - 3.3.10

**Anmeldenummer:** 97944806.5

**Veröffentlichungsnummer:** 0889719

**IPC:** A61K 7/13

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Mittel zur Färbung und Entfärbung von Fasern

**Patentinhaber:**

Wella Aktiengesellschaft

**Einsprechender:**

L'OREAL

**Stichwort:**

Entfärbung / Wella / L'Oréal

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 56

**Schlagwort:**

"Erfinderische Tätigkeit (nein) - behauptete Verbesserung nicht glaubhaft"

**Zitierte Entscheidungen:**

T 0001/80, T 0024/81, T 0248/85

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: T 0339/07 - 3.3.10

**ENTSCHEIDUNG**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.10  
vom 28. Mai 2009

**Beschwerdeführer:**  
(Einsprechender)

L'OREAL  
14, rue Royal  
F-75008 Paris (FR)

**Vertreter:**

Wattremez, Catherine  
L'OREAL - D.I.P.I.  
25-29 Quai Aulagnier  
F-92600 Asnières (FR)

**Beschwerdegegner:**  
(Patentinhaber)

Wella Aktiengesellschaft  
Berliner Allee 65  
D-64274 Darmstadt (DE)

**Vertreter:**

Renard, Emmanuelle  
Cabinet Plasseraud  
52, rue de la Victoire  
F-75440 Paris Cedex 09 (FR)

**Angefochtene Entscheidung:**

Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung  
des Europäischen Patentamts über die  
Aufrechterhaltung des europäischen Patents  
Nr. 0889719 in geändertem Umfang, zur Post  
gegeben am 19. Dezember 2006.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** P. Gryczka  
**Mitglieder:** C. Komenda  
J.-P. Seitz

## Sachverhalt und Anträge

I. Die am 23. Februar 2007 eingegangene Beschwerde des Beschwerdeführers (Einsprechender) richtet sich gegen die am 19. Dezember 2006 zur Post gegebene Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung, mit welcher das europäische Patent Nr. 889 719 in geänderter Fassung auf der Grundlage des damals geltenden Hauptantrages aufrechterhalten wurde.

II. Im Verfahren vor der Einspruchsabteilung war das Streitpatent in seinem gesamten Umfang wegen mangelnder Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit angegriffen worden (Artikel 100 a) EPÜ). Der angefochtenen Entscheidung lagen die Ansprüche 1 bis 16 zugrunde, deren unabhängiger Anspruch 1 lautete:

"1. Verwendung einer Kombination aus a) einem Redukton und b) einem Thiol und/oder einem Sulfit zur reduzierenden Entfärbung von mit Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern, insbesondere Haaren."

III. In der angefochtenen Entscheidung wurde festgestellt, dass der Gegenstand des Streitpatentes im Hinblick auf den Stand der Technik auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Diesbezüglich wurde unter anderem die folgende Druckschrift genannt:

(3) FR-A-2 657 781.

In der angefochtenen Entscheidung wurde insbesondere ausgeführt, dass ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik die Aufgabe darin

bestanden habe, die Verwendung alternativer Mittel für die Entfernung von oxidativen und/oder direktziehenden Haarfärbungen bereitzustellen. Jedoch habe es für den Fachmann nicht nahegelegen, den in Druckschrift (3) notwendigen ersten Verfahrensschritt der Behandlung mit saurer Kaliumpermanganatlösung wegzulassen. Darüber hinaus habe es auch nicht nahegelegen, im zweiten Verfahrensschritt anstelle eines einzelnen Reduktionsmittels eine Kombination von mehreren Reduktionsmitteln, nämlich eines Reduktors mit einem Thiol und/oder einem Sulfit einzusetzen, weshalb für den Gegenstand des Anspruchs 1 eine erfinderische Tätigkeit anerkannt werden könne.

- IV. Der Beschwerdeführer hat vorgetragen, dass die beanspruchte Verwendung ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Aus Druckschrift (3) sei dem Fachmann bereits bekannt gewesen, dass bei der Entfärbung von gefärbtem Haar ein Reduktionsmittel verwendet werde. Die dort eingesetzten Reduktionsmittel seien aus einer Liste auszuwählen, welche Vertreter aller anspruchsgemäßen Komponenten, nämlich eines Reduktors, eines Sulfits und eines Thiols, ausdrücklich offenbare. Das Weglassen des Oxidationsschrittes mit saurer Kaliumpermanganatlösung könne nicht als Unterscheidungsmerkmal zum Gegenstand des Anspruchs 1 gewertet werden, da die Verwendung gemäß Anspruch 1 einen vorangehenden Oxidationsschritt nicht ausschließe. In den Vergleichsversuchen des Beschwerdegegners aus dem Prüfungsverfahren, sowie in den beschwerdegegnerischen Versuchen eingereicht mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 sei keine verbesserte Wirkung der Entfärbung bei Verwendung einer Kombination von mehreren

Reduktionsmitteln gegenüber der Verwendung eines einzelnen Reduktionsmittel glaubhaft gemacht. Ausgehend von Druckschrift (3) würde der Fachmann deshalb auch die Verwendung einer Mischung von Reduktionsmitteln anstelle der Verwendung von Einzelverbindungen in Betracht ziehen.

- V. Der Beschwerdegegner widersprach den Argumenten des Beschwerdeführers hinsichtlich der fehlenden erfinderischen Tätigkeit. Er verwies darauf, dass der Fachmann ausgehend von Druckschrift (3) nicht in Erwägung gezogen hätte, das dort beschriebene Verfahren dahingehend zu modifizieren, dass der erste Verfahrensschritt, nämlich das Entfärben mittels einer sauren Kaliumpermanganatlösung, weggelassen und im zweiten Verfahrensschritt anstelle eines einzelnen Reduktionsmittels die streitpatentgemäße Kombination aus Reduktionsmitteln eingesetzt werde. Das Reduktionsmittel werde in Druckschrift (3) zur Neutralisation des im vorangehenden Schritt verwendeten Kaliumpermanganates verwendet. An keiner Stelle sei die Verwendung des Reduktionsmittels zur reduzierenden Entfärbung von gefärbtem Haar offenbart. Aus den Beispielen des Prüfungsverfahrens, sowie aus den mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 eingereichten Versuchen sei ersichtlich, dass durch die Verwendung einer Kombination aus Reduktionsmitteln eine bessere Entfärbung erzielt werde, als mit nur einem einzelnen Reduktionsmittel. Aus keiner der weiteren zitierten Druckschriften gehe hervor, dass die bessere Entfärbung von gefärbtem Haar durch Verwendung der speziellen streitpatentgemäßen Kombination von Reduktionsmitteln erzielt werde.

VI. Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Streitpatentes.

Der Beschwerdegegner beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

VII. Am 28. Mai 2009 fand die mündliche Verhandlung vor der Kammer statt, an deren Ende die Entscheidung verkündet wurde.

### **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.
  
2. Die Zulässigkeit der Änderungen und die Neuheit des Gegenstandes des geltenden Anspruchs 1 wurden weder vom Beschwerdeführer, noch von der Erstinstanz infrage gestellt. Da auch die Kammer keine Veranlassung sieht, von sich aus die Zulässigkeit der Änderungen und die Neuheit des Gegenstandes des geltenden Anspruchs 1 in Zweifel zu ziehen, erübrigt sich eine Entscheidung hierüber.

Somit ist der einzige in diesem Beschwerdeverfahren zu entscheidende Streitpunkt, ob der gemäß geltendem Anspruch 1 beanspruchte Gegenstand des Streitpatentes auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

*Erfinderische Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ)*

3. Gemäß Artikel 56 EPÜ beruht eine Erfindung auf einer erfinderischen Tätigkeit, wenn sie sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt. Für die Beantwortung dieser Frage ist es nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammern erforderlich, den nächstliegenden Stand der Technik festzustellen, demgegenüber die Aufgabe zu ermitteln, die erfindungsgemäß aus objektiver Sicht gestellt und gelöst wird, und die Frage des Naheliegens der anmeldungsgemäßen Lösung dieser Aufgabe für den Fachmann angesichts des Standes der Technik zu klären (siehe u. a. T 1/80, ABl. EPA 1981, 206, Punkte 3, 6, 8, 11 der Entscheidungsgründe; T 24/81, ABl. EPA 1983, 133, Punkt 4 der Entscheidungsgründe; T 248/85, ABl. EPA 1986, 262, Punkt 9.1 der Entscheidungsgründe).
- 3.1 Das Streitpatent betrifft die Verwendung einer Kombination aus a) einem Redukton und b) einem Thiol und/oder einem Sulfit zur reduzierenden Entfärbung von mit Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern, insbesondere Haaren.
- 3.2 Beide Parteien, sowie auch die angefochtene Entscheidung haben Druckschrift (3) als nächstliegenden Stand der Technik angesehen.
  - 3.2.1 Druckschrift (3) offenbart ein Verfahren zur Entfärbung von mit Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern, insbesondere Haaren (siehe Anspruch 1; Seite 4, Zeile 3-19; Seite 5, Zeilen 4-12; Seite 6, Zeilen 13-14). In dem dort beschriebenen Verfahren zur Entfärbung gefärbter Haare werden zwei

Verfahrensschritte durchgeführt, wobei der erste Verfahrensschritt eine Oxidation mit saurer Kaliumpermanganatlösung betrifft und der zweite Verfahrensschritt in der Behandlung der gefärbten Haare mit einer Lösung aus einem Reduktionsmittel besteht. Das jeweilige Reduktionsmittel ist aus einer Liste auszuwählen, die unter anderem auch ein Redukton, nämlich Ascorbinsäure, ein Thiol, nämlich Cystein und Thioglycolsäure, und ein Sulfit, nämlich Natriumbisulfit, offenbart (siehe Anspruch 1). Somit ist aus Druckschrift (3) bereits bekannt, in einem Verfahren zur Entfärbung gefärbter Haare die streitpatentgemäßen Reduktionsmittel zum Zweck der reduzierenden Entfärbung einzusetzen.

- 3.2.2 Der Beschwerdegegner brachte vor, dass das im zweiten Verfahrensschritt verwendete Reduktionsmittel in Druckschrift (3) nicht zur reduzierenden Entfärbung gefärbter Haare verwendet würde, sondern lediglich dazu diene, nicht umgesetztes Oxidationsmittel aus dem ersten Verfahrensschritt zu neutralisieren.

Indessen wird in Druckschrift (3) im Anschluss an den ersten Verfahrensschritt üblicherweise gespült, wodurch nicht umgesetztes Oxidationsmittel bereits weitgehend entfernt wird (Seite 3, Zeilen 10-11; Beispiel 1, Seite 9, Zeilen 29-30; Seite 12, Zeilen 6-7). Der Fachmann entnehme der Druckschrift (3) daher eindeutig, dass das Reduktionsmittel in dem zweistufigen Entfärbungsverfahren zur reduzierenden Entfärbung gefärbter Haare verwendet wird. Das Argument des Beschwerdegegners greift somit nicht durch.

- 3.3 Entsprechend den Ausführungen des Beschwerdegegners während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer soll

dem Streitpatent, ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik, die Aufgabe zugrunde liegen, Mittel zu verwenden, die eine einfachere Entfärbung ohne eine vorangehende Behandlung mit Kaliumpermanganatlösung ermöglichen und eine bessere Entfärbung von mit Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern bewirken.

Hingegen betrifft der geltende Anspruch 1 lediglich die Verwendung einer Kombination von Reduktionsmitteln zur Entfärbung von mit Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern. Da diese Verwendung innerhalb jedes beliebigen Verfahrens zur Anwendung kommen kann, kann die Abwesenheit eines weiteren Verfahrensschrittes keinen Bestandteil der technischen Aufgabe darstellen und muss folglich unbeachtet bleiben. Die vom Beschwerdegegner formulierte Aufgabe beschränkt sich somit auf die Verwendung von Mitteln zur Erreichung einer verbesserten Entfärbung von gefärbten Fasern.

- 3.4 Als Lösung schlägt das Streitpatent gemäß geltendem Anspruch 1 vor, anstelle der einzeln verwendeten Reduktionsmittel eine Kombination aus einem Redukton mit einem Thiol und/oder einem Sulfit zu verwenden.
- 3.5 Zwischen den Parteien ist strittig, ob die unter Punkt 3.3 *supra* formulierte technische Aufgabe durch die vorgeschlagene anspruchsgemäße Lösung erfolgreich gelöst wird.

3.6 Zur Glaubhaftmachung einer erfolgreichen Lösung hat der Beschwerdegegner auf den mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 eingereichten Versuchsbericht, sowie während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer auf seinen Versuchsbericht aus dem Prüfungsverfahren, eingereicht mit Schriftsatz vom 30. April 2002, verwiesen.

3.6.1 In den Versuchen aus dem Prüfungsverfahren wurden gebleichte Haarsträhnen mit oxidativen Färbungen gefärbt und anschließend mit Lösungen eines Reduktors, hier Ascorbinsäure, eines Thiols, hier Cystein-Hydrochlorid und einem Sulfit, hier Natriumsulfit behandelt, um die oxidative Haarfärbung zu entfernen. Dabei wurden die Reduktionsmittel entweder einzeln, oder als Kombination aus einem Reduktor mit einem Thiol und/oder einem Sulfit eingesetzt. Um den Grad der Entfärbung festzustellen wurden sowohl von den ungefärbten Haarsträhnen, als auch von den gefärbten und von den reduktiv entfärbten Haarsträhnen die Farbwerte optisch nach dem System L,a,b, ermittelt, um die jeweilige Gesamt-Farbdifferenz  $\Delta E_{\text{gefärbt}}$  und  $\Delta E_{\text{entfärbt}}$  zu berechnen. Aus diesen Gesamt-Farbdifferenzen wurde der prozentuale Anteil der reduktiven Entfärbung errechnet. Dabei zeigten die Mischungen des Reduktors mit dem Thiol und/oder dem Sulfit eine um mindestens 3,8 Prozent stärkere Entfärbung als die jeweils einzeln eingesetzten Reduktionsmittel.

Indessen ist festzustellen, dass die jeweiligen Haarsträhnen, die vor der Färbung identische Farbwerte  $L_0, a_0, b_0$ , aufwiesen, sich nach der Färbung mit dem gleichen Färbemittel hinsichtlich ihrer Farbwerte L,a,b, signifikant unterschieden. Damit sind bereits zu Beginn

der Versuchsdurchführung, nämlich vor der zu bestimmenden reduktiven Entfärbung, deutlich unterschiedliche Gesamt-Farbdifferenzen  $\Delta E_{\text{gefärbt}}$  für die zu entfärbenden Haarsträhnen und damit auch jeweils unterschiedliche hoher Farbauftrag festzustellen. Um einen lautereren Vergleich zwischen den einzeln verwendeten Reduktionsmitteln und den Reduktionsmittelkombinationen zu erlauben, muss jedoch stets vom gleichen Ausgangspunkt, das heißt vom gleichen Farbauftrag ausgegangen werden, um eine verbesserte Entfärbungswirkung ursächlich auf die Verwendung der anspruchsgemäßen Kombination von Reduktionsmitteln anstelle von einzeln verwendeten Reduktionsmitteln zurückführen zu können. Da dies hier aber nicht der Fall ist, bestehen ernsthafte Zweifel dahingehend, ob der behauptete Effekt der besseren Entfärbewirkung ursächlich auf der Verwendung einer Kombination eines Reduktions mit einem Thiol und/oder einem Sulfit beruht, oder ob er vielmehr auf dem unterschiedlich hohen Farbauftrag zurückzuführen ist. Folglich können diese Vergleichsversuche die behauptete Verbesserung nicht stützen.

- 3.6.2 Analoge Überlegungen und Schlussfolgerungen ergeben sich auch für die vom Beschwerdegegner angezogenen Vergleichsversuche, eingereicht mit Schreiben vom 11. Oktober 2006. Auch in diesen Versuchen werden Haarsträhnen direkt miteinander verglichen, die vor der reduktiven Entfärbung mit einem Reduktionsmittel oder einer Kombination aus Reduktionsmitteln unterschiedliche Gesamt-Farbdifferenzen  $\Delta E_{\text{gefärbt}}$  aufweisen. Da auch hier vor der reduktiven Entfärbung jeweils unterschiedlich hoher Farbauftrag vorliegt, können die nach der jeweiligen reduktiven Entfärbung erhaltenen Ergebnisse

nicht mehr direkt miteinander verglichen werden mit der Konsequenz, dass auch diese Versuche den behaupteten Effekt der verbesserten Entfärbung nicht stützen.

- 3.6.3 Der Beschwerdegegner brachte vor, dass die jeweiligen Absolutwerte der Gesamt-Farbdifferenzen  $\Delta E$  nicht ausschlaggebend seien, da sich die verbesserte Entfärbewirkung auf die relative Änderung der Gesamt-Farbdifferenz beziehe.

Indessen ist hier unbeachtlich, ob die behaupteten Effekte auf Basis der Absolutwerte der Gesamt-Farbdifferenzen  $\Delta E_{\text{gefärbt}}$  und  $\Delta E_{\text{entfärbt}}$ , oder aufgrund von Relativwerten belegt werden sollen, da, wie unter Punkt 3.6.1 *supra* angeführt, die beschwerdegegnerischen Versuche nicht mit direkt vergleichbaren gefärbten Haarsträhnen durchgeführt wurden und damit einen unlauteren Vergleich darstellen. Dieses Argument des Beschwerdegegners vermag folglich nicht zu überzeugen.

- 3.6.4 Da der Beschwerdeführer die Beweislast für das Vorliegen eines Effektes trägt, seine beiden Versuchsberichte eine gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik behauptete Verbesserung der Entfärbewirkung jedoch nicht glaubhaft machen können, gilt die unter Punkt 3.3 *supra* formulierte ambitioniertere Aufgabe als nicht gelöst.

- 3.7 Aus diesem Grund ist die vorstehend in Punkt 3.3 *supra* angeführte Aufgabenstellung umzuformulieren. In Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung liegt somit dem Streitpatent ausgehend vom nächstliegenden Stand der Technik, wie in Druckschrift (3) beschrieben, die objektive Aufgabe zugrunde, eine alternative Verwendung von Mitteln zur reduktiven Entfärbung von mit

Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern bereitzustellen.

- 3.8 Es bleibt nun zu untersuchen, ob der Stand der Technik dem Fachmann Anregungen bot, diese Aufgabe durch die Verwendung der streitpatentgemäßen Kombination aus einem Redukton mit einem Thiol und/oder einem Sulfit zu lösen.

Die allgemeine Lehre der Durchschrift (3) umfasst bereits alle Komponenten der streitpatentgemäßen Kombination von Reduktionsmitteln, offenbart jedoch an keiner Stelle eine Kombination dieser Reduktionsmittel. Für den Fachmann war es angesichts der unter Punkt 3.7 *supra* formulierten Aufgabe, nämlich lediglich der alternativen Verwendung von Mitteln zur reduktiven Entfärbung von mit Oxidationsfarbstoffen und/oder direktziehenden Farbstoffen gefärbten Fasern, naheliegend, die in Druckschrift (3) offenbarten Reduktionsmittel auch in Kombination einzusetzen. Da mit der Verwendung der streitpatentgemäßen Kombination, in der das Redukton als obligatorische Komponente verwendet wird, keinerlei technischer Effekt verbunden ist, kann auch das Argument des Beschwerdegegners, dass der Fachmann aus Druckschrift (3) keine Anregung gehabt habe, die streitpatentgemäße Kombination der Reduktionsmittel zu verwenden, nicht durchgreifen.

- 3.9 Die Kammer kommt daher zu dem Schluss, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 eine naheliegende Lösung der streitpatentgemäßen Aufgabe darstellt, weshalb der Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 im Hinblick auf Artikel 56 EPÜ nicht gewährbar ist.

## **Entscheidungsformel**

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

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

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

K. Götz

P. Gryczka