

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 23. September 2010**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1847/07 - 3.3.07

Anmeldenummer: 98120655.0

Veröffentlichungsnummer: 0919219

IPC: A61K 7/06

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Mittel zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren

Patentinhaberin:

Wella Aktiengesellschaft

Einsprechende:

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 123(2)

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

EPÜ Art. 54, 56, 111(1)

Schlagwort:

"Neuheit - neue Verwendung eines bekannten Stoffes (bejaht)"

"Entscheidung über die Beschwerde - Zurückverweisung
(verneint)"

"Erfinderische Tätigkeit - Hauptantrag und 1. Hilfsantrag
(verneint), 2. Hilfsantrag (bejaht)"

Zitierte Entscheidungen:

G 0002/88, G 0006/88, T 0523/89, T 0015/91

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 1847/07 - 3.3.07

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.07
vom 23. September 2010

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

Vertreter: Fiesser, Gerold Michael
Herzog Fiesser & Partner
Patentanwälte
Isartorplatz 1
D-80331 München (DE)

Beschwerdegegnerin: KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
(Einsprechende) Pfungstädterstraße 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

Vertreter: - -

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 16. Oktober 2007 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 0919219 aufgrund des Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: S. Perryman
Mitglieder: D. Semino
G. Santavicca

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, mit der das europäische Patent 0 919 219 (Anmeldenummer 98 120 655.0) wegen fehlender Neuheit widerrufen wurde.

II. Gegen die Erteilung des Patents wurde Einspruch eingelegt, mit dem Antrag, das Patent wegen fehlender Neuheit und mangelnder erfinderischen Tätigkeit in vollem Umfang zu widerrufen (Artikel 100(a) EPÜ). Die angefochtene Entscheidung war unter anderem auf folgenden Stand der Technik gestützt:

D1: K. Schrader, "Grundlagen und Rezepturen der Kosmetika", 2. Auflage, Hüthig Buch Verlag Heidelberg, 1989, Seiten 736-749;

D2: EP-A-0 792 632;

D4: DE-A-43 15 405;

D5: US-A-5 626 835;

D6: EP-A-0 445 659.

III. Der Entscheidung lagen der mit Schreiben vom 22. August 2007 eingereichte Hauptantrag sowie die gleichzeitig eingereichten Hilfsanträge I und II zu Grunde. Der unabhängige Anspruch 1 gemäß Hauptantrag lautete wie folgt:

"1. Verwendung eines bei Entnahme schaumbildenden Mittels mit einem Gehalt an

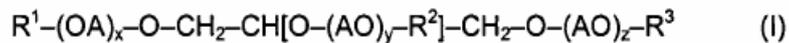
(A) mindestens einem

Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einem

Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykolether mit 30 bis 1000 Alkylenglykoleinheiten und

(B) mindestens einem in Wasser löslichen oder unlöslichen Treibmittel, ausgewählt aus Dimethylether und gasförmigen Kohlenwasserstoffen oder deren Gemische,

zur Behandlung von Haaren, wobei Komponente (A) ausgewählt ist aus Verbindungen der allgemeinen Formel (I)



wobei R^1 , R^2 und R^3 unabhängig voneinander ausgewählt sind aus H und gesättigten oder ungesättigten, verzweigten oder unverzweigten C_6 - bis C_{22} -Acylgruppen, wobei mindestens einer der Substituenten R^1 , R^2 und R^3 eine C_6 - bis C_{22} -Acylgruppe ist; A eine Alkylengruppe mit zwei oder drei Kohlenstoffatomen ist; x, y und z Zahlen zwischen 0 und 1000 sind, wobei die Summe $x+y+z$ von 30 bis 1000 beträgt."

In Anspruch 1 gemäß den Hilfsanträgen wurden x, y, und z auf Zahlen zwischen 0 und 250 und die Summe $x+y+z$ auf den Bereich 70 bis 250 limitiert, wobei Anspruch 1 des Hilfsantrags II die zusätzliche Beschränkung enthielt, dass das Mittel 0.5 bis 12 Gewichtsprozent der Komponente (A) enthält.

IV. In der angefochtenen Entscheidung wurde im wesentlichen folgendes ausgeführt:

a) Die Ansprüche gemäß allen Anträgen erfüllten die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ.

b) Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß allen Anträgen sei nicht neu gegenüber der Offenbarung von D2. D2 offenbare bei Entnahme schaubildende Mittel und deren Verwendung zur Hautreinigung. Alle Beispiele dieses Dokuments beschrieben Zusammensetzungen, die ethoxyliertes (200)-Palmglycerid und ethoxyliertes (70)-Kokosglycerid in einer Konzentration von 3.5%, bzw. 2.1% und Isobutan als Treibmittel enthielten. Es sei nicht möglich zwischen der Reinigung der Haut und der Reinigung von Haaren zu unterscheiden, da Haare überall auf der Haut zu finden seien, sodass es nicht anerkannt werden könne, dass eine neue Verwendung beansprucht werde.

c) Da die Dokumente D5 und D6 für die Entscheidung keine Rolle spielten, seien sie vom Verfahren auszuschließen.

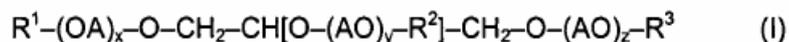
V. Am 02. November 2007 legte die Patentinhaberin unter gleichzeitiger Entrichtung der vorgeschriebenen Gebühr gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung Beschwerde ein, die am 17. November 2007 begründet wurde. Mit der Beschwerdebegründung hielt die Beschwerdeführerin den Hauptantrag aufrecht, der der angegriffenen Entscheidung zu Grunde lag, und reichte 1. bis 3. Hilfsanträge ein. Anspruch 1 gemäß 1. Hilfsantrag lautete wie folgt:

"1. Verwendung eines bei Entnahme schaubildenden Mittels mit einem Gehalt an

(A) mindestens einem Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einem

Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykolether mit 30 bis 1000 Alkylenglykoleinheiten und

(B) mindestens einem in Wasser löslichen oder unlöslichen Treibmittel, ausgewählt aus Dimethylether und gasförmigen Kohlenwasserstoffen oder deren Gemische, zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren, wobei Komponente (A) ausgewählt ist aus Verbindungen der allgemeinen Formel (I)



wobei R^1 , R^2 und R^3 unabhängig voneinander ausgewählt sind aus H und gesättigten oder ungesättigten, verzweigten oder unverzweigten C_6 - bis C_{22} -Acylgruppen, wobei mindestens einer der Substituenten R^1 , R^2 und R^3 eine C_6 - bis C_{22} -Acylgruppe ist; A eine Alkylengruppe mit zwei oder drei Kohlenstoffatomen ist; x, y und z Zahlen zwischen 0 und 1000 sind, wobei die Summe $x+y+z$ von 30 bis 1000 beträgt."

VI. Am 23. September 2010 fand eine mündliche Verhandlung statt.

Die Einsprechende (Beschwerdegegnerin) schlug vor, weitere Dokumente vorzulegen, um die Zusammensetzung der in D1 verwendeten Produkte Cremophor RH 40 und Talgat L zu beweisen. Die Kammer lehnte die Einreichung weiterer Beweismittel als verspätet ab.

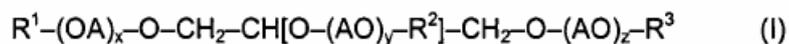
Die Beschwerdeführerin reichte eine geänderte Version des 2. Hilfsantrags als Ersatz für die vorherigen Version ein. Anspruch 1 gemäß 2. Hilfsantrag lautete wie folgt:

"1. Verwendung eines bei Entnahme schaubildenden Mittels mit einem Gehalt an

(A) mindestens einem Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einem Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykoether mit 75 bis 250 Alkylenglykoleinheiten und

(B) mindestens einem in Wasser löslichen oder unlöslichen Treibmittel, ausgewählt aus Dimethylether und gasförmigen Kohlenwasserstoffen oder deren Gemische,

zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren, wobei Komponente (A) ausgewählt ist aus Verbindungen der allgemeinen Formel (I)



wobei R^1 , R^2 und R^3 unabhängig voneinander ausgewählt sind aus H und gesättigten oder ungesättigten, verzweigten oder unverzweigten C_6 - bis C_{22} -Acylgruppen, wobei mindestens einer der Substituenten R^1 , R^2 und R^3 eine C_6 - bis C_{22} -Acylgruppe ist; A eine Alkylengruppe mit zwei oder drei Kohlenstoffatomen ist; x, y und z Zahlen zwischen 0 und 250 sind, wobei die Summe $x+y+z$ von 70 bis 250 beträgt."

VII. Die Argumente der Beschwerdeführerin können wie folgt zusammengefasst werden:

a) *Zulässigkeit der Dokumente D5 und D6*

D5 und D6 wurden schon im Einspruchsverfahren nicht zugelassen. Weder D5, noch D6 sei *prima facie* so

relevant, dass es höchstwahrscheinlich der Aufrechterhaltung des Patents entgegenstehe, sodass die Erfordernisse zur Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren nicht erfüllt seien.

Hauptantrag

b) *Neuheit*

D2 betreffe die Hautreinigung und habe deshalb mit der Haarbehandlung zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes des Haars nichts zu tun. Für den Fachmann bedeute Haarbehandlung eindeutig eine Behandlung des Kopfhaars (auch Terminalhaar genannt) und könne nicht auch eine Behandlung des sogenannten Vellushaars, das auf der übrigen Hautoberfläche vorkomme, umfassen. Auch biologisch seien Haut und Haar völlig unterschiedlich, sodass eine Hautbehandlung nicht als äquivalent zu einer Haarbehandlung betrachtet werden könne. Aus diesen Gründen könne D2 nicht die Neuheit der Verwendung von Anspruch 1 in Frage stellen.

Es stehe kein Beweis zur Verfügung, dass das als Cremophor RH 40 genannte PEG-40 ethoxyliertes hydriertes Rizinusöl, das im ersten Beispiel auf Seite 748 von D1 verwendet wird, eine Verbindung gemäß der Formel (I) von Anspruch 1 sei. Ganz im Gegenteil enthalte die Rizinolsäure eine Hydroxygruppe, welche ethoxyliert werde, sodass das Öl nicht zwischen der Glyceringruppe und den Acylgruppen ethoxyliert werde. Somit sei die Neuheit gegenüber D1 gegeben. Das Gleiche gelte für D4.

c) *Zurückverweisung an die erste Instanz*

Alle bestehende Punkte, einschließlich der erfinderischen Tätigkeit, seien von allen Parteien ausführlich behandelt worden und es gebe deshalb keinen Grund für eine Zurückverweisung.

d) *Erfinderische Tätigkeit*

D1 sei als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten. Der Schaumfestiger des ersten Beispiels auf Seite 748 unterscheide sich vom in Anspruch 1 verwendeten Mittel dadurch, dass ethoxyliertes Rizinusöl statt einer Verbindung der Formel (I) enthalten sei. Die zu lösende Aufgabe sei eine Verbesserung der Formbarkeit und des Glanzes des Haars zu ermöglichen. Die Verbesserung der Formbarkeit und des Glanzes des Haars sei durch die Offenbarung im Patent glaubhaft und brauche keinen weiteren Beweis. Insbesondere sei aus der Erläuterung der Eigenschaften von Pomaden und Schäumen im Patent zu entnehmen, dass die Formbarkeit des Haars sich auf die Fähigkeit beziehe, schon befestigtes Haar in eine andere Frisur umzuformen. Die Möglichkeit, die Frisur einfach umzuformen, sei im Stand der Technik nirgendwo erwähnt. Aus dem dritten Beispiel auf Seite 748 von D1 könne nichts mehr entnommen werden, insbesondere weil keine Information vorliege über die Zusammensetzung des Produkts Tagat L. Da es im Stand der Technik keinen Hinweis gebe, Verbindungen der Formel (I) hinzuzufügen, um die gestellte Aufgabe zu lösen, sei die beanspruchte Verwendung nicht nahegelegt.

Ausgehend von D4, das in den Beispielen 3 und 4 Haarbehandlungsprodukte in Schaumform offenbare, die ethoxyliertes Rizinusöl enthielten, würde der Fachmann aus den selben Gründen zum Schluss kommen, dass die Verwendung des Anspruchs 1 nicht nahegelegt werde.

Auch wenn D6 zugelassen und als nächstliegender Stand der Technik betrachtet werde, könne die erfinderische Tätigkeit nicht in Frage gestellt werden. D6 offenbare nicht die Verwendung zur Haarbehandlung von Mitteln, die Verbindungen der Formel (I) und ein Treibmittel in Kombination enthielten und schaubildend seien. Die technische Aufgabe sei noch die Erzielung einer Verbesserung der Formbarkeit und des Glanzes des Haars. Ausgehend von D6 würde der Fachmann nicht ohne nachträgliche Kenntnis der Erfindung zur beanspruchten Verwendung kommen, weil die erfinderische Idee in D6 Carrageen in Verbindung mit ethoxylierten nicht-ionischen Tensiden zu benutzen weit entfernt vom erfinderischen Gedanken im Patent sei, da die einzige in D6 zitierte Verbindung, die teilweise mit den Verbindungen der Formel (I) überlappe, nicht als bevorzugt offenbart werde und der Fachmann keinen Grund habe, diese Verbindung in einer schaubildenden Zusammensetzung zu benutzen. Darüber hinaus seien die in D6 verlangten und getesteten Eigenschaften anders als im Patent. Schließlich sei über eine einfache Umformung der Frisur nicht die Rede.

1. *Hilfsantrag*

e) *Änderungen*

Die Aussage im ersten Absatz der ursprünglich eingereichten Anmeldung offenbare unmittelbar und eindeutig, dass alle erfindungsgemäß beschriebenen Mittel zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren gemeint seien. Daher sei die Kombination dieses Zwecks mit dem in Anspruch 1 des Hilfsantrags angegebenen Mittel ursprünglich offenbart und die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ seien somit erfüllt.

f) *Erfinderische Tätigkeit*

Mit der Hinzufügung der Zweckangabe ("zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren") sei ein weiterer Unterschied zum Stand der Technik anzuerkennen. Die Argumente, die für den Hauptantrag ausgeführt wurden, gälten erst recht für den 1. Hilfsantrag.

2. *Hilfsantrag*

g) *Änderungen*

Aus den schon für den 1. Hilfsantrag angegebenen Gründen genüge Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags den Erfordernissen des Artikels 123 (2) EPÜ.

h) *Erfinderische Tätigkeit*

Die Bezeichnung der Zusammensetzungen der Beispiele 1 und 2 im Patent als "Haarbehandlungsmittel zur erleichterten Formgebung" gebe einen klaren Hinweis auf den Zweck der Auswahl des beschränkten Bereichs für die Zahl von Alkylenglycoleinheiten. Darüber hinaus stehe kein Dokument zur Verfügung, das Verbindungen der Formel (I) mit 70 bis 250 Alkylenglycoleinheiten für Behandlung des Haars offenbare. In diesem Zusammenhang sei D2, das sich auf die Reinigung und Abschminken des Gesichts beziehe, nicht relevant.

VIII. Die Argumente der Beschwerdegegnerin können wie folgt zusammengefasst werden:

a) *Zulässigkeit der Dokumente D5 und D6*

D5 und D6 seien relevant für die Betrachtung der erfinderischen Tätigkeit. Darüber hinaus wurden die Dokumente schon während des Einspruchsverfahrens eingereicht, sodass deren Zulässigkeit nicht mehr in Frage gestellt werden könne.

Hauptantrag

b) *Neuheit*

Die Verwendung des Anspruchs 1 sei aus den in der angefochtenen Entscheidung ausgeführten Gründen nicht neu gegenüber der nach D2. Der Begriff "Haarbehandlung" umfasse die Reinigung von Haaren, die von der in D2 offenbarten Hautreinigung nicht

unterscheidbar sei. Deshalb handele es sich um eine bekannte Zusammensetzung, die in einer bekannten Verwendung benutzt werde. Die Neuheit einer solchen Verwendung könne nicht anerkannt werden. In diesem Zusammenhang wurden die Entscheidungen T 523/89 vom 1. August 1990 und T 15/91 vom 22. Juni 1993 erwähnt.

Im ersten Beispiel auf Seite 748 von D1 werde ein Schaumhaarfestiger offenbart, der Cremophor RH 40 und Propan/Butan als Treibmittel enthalte. Cremophor RH 40 sei das Warenzeichen für PEG-40 ethoxyliertes hydriertes Rizinusöl, welches eine Verbindung gemäß der Formel (I) von Anspruch 1 darstelle. Die Formel (I) schließe nicht aus, dass die Acylgruppe Substituenten, wie eine Hydroxygruppe, enthalte. Diese Möglichkeit sei in der Beschreibung des angefochtenen Patents sogar explizit erwähnt. Darüber hinaus finde die Ethoxylierung des Rizinusöls nicht nur an der Hydroxygruppe der Rizinolsäure statt, sondern unvermeidlich auch zwischen der Glyceringruppe und den Acylgruppen, sodass die Erfordernisse der Formel (I) stets erfüllt seien. Falls notwendig könne diese Information vom Produktshersteller oder durch weitere Beweismittel bestätigt werden. Damit sei die Verwendung des Anspruchs 1 gegenüber der nach D1 nicht neu. Aus denselben Gründen seien die Beispiele 3 und 4 von D4 für die Verwendung des Anspruchs 1 neuheitsschädlich.

c) *Zurückverweisung an die erste Instanz*

Die Entscheidung der Einspruchsabteilung betraf nicht die erfinderische Tätigkeit. Daher sei eine Zurückverweisung angemessen, falls die Neuheit

anerkannt werde, um die erfinderische Tätigkeit von zwei Instanzen prüfen zu lassen.

d) *Erfinderische Tätigkeit*

D1 sei als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten. Da das Produkt Tagat L eine Verbindung der Formel (I) sei, was durch weitere Beweismittel bestätigt werden könne, unterschiede sich die Verwendung eines Festigerschaums gemäß dem dritten Beispiel auf Seite 748 von der beanspruchten Verwendung nur dadurch, dass das Treibmittel nicht der in Anspruch 1 angegebenen Liste angehöre. Die Wahl des Treibmittels sei aber naheliegend, weil die in Anspruch 1 aufgelisteten Treibmittel im Bereich von Schaumprodukten üblich seien.

Falls der Fachmann aus der Verwendung der Produkte gemäß dem ersten Beispiel auf Seite 748 von D1 oder den Beispielen 3 und 4 von D4 ausgehe, ist als einziger Unterschied die Verwendung einer Verbindung der Formel (I) statt ethoxylierten Rizinusöls anzuerkennen. Da keine Beispiele und Vergleichsbeispiele zur Verfügung stünden, könne kein Effekt der Wahl der ethoxylierten Verbindung bewiesen werden. Insbesondere enthielten viele angegebene Zusammensetzungen im Patent ethoxyliertes Rizinusöl als ethoxylierte Komponente, sodass eine Wirkung als Folge dessen Ersetzung nicht glaubhaft scheine. Darüber hinaus seien die Argumente der Patentinhaberin über die Unformbarkeit der Frisuren künstlich, weil keine Information über solche Eigenschaft im Patent vorliege. Als technische Aufgabe könne nur gesehen werden, eine alternative

Zusammensetzung für die beanspruchte Verwendung zur Verfügung zu stellen. Die Verwendung von bekannten ethoxilierten Verbindungen zur Lösung dieser allgemeinen Aufgabe sei naheliegend.

Die Zusammensetzung des Beispiels 3 von D6 unterscheide sich vom in Anspruch 1 verwendeten Mittel dadurch, dass Polyoxyethylen-hexyldecylether statt einer Verbindung der Formel (I) verwendet werde. Wie für D1 und D4 schon ausgeführt, sei diesem Unterschied kein Effekt zuzuschreiben, sodass die technische Aufgabe nur als die Bereitstellung einer weiteren Zusammensetzung für die beanspruchte Verwendung anzusehen sei. Die Verwendung von ethoxyliertem Glycerylmonostearat mit bis zu 40 Ethylenglykoleinheiten sei in D6 selbst als Alternative vorgesehen. Da der Fachmann diesen Ersatz in Betracht ziehen würde, sei die beanspruchte Verwendung naheliegend.

1. Hilfsantrag

e) Änderungen

Die allgemeine Offenbarung im ersten Absatz der ursprünglich eingereichten Beschreibung reiche nicht, um eine Basis für die Kombination des dort erwähnten Zwecks ("zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren") mit einer spezifischen Zusammensetzung zu liefern. In den ursprünglich eingereichten Unterlagen sei keine andere Basis zu finden. Insbesondere seien weder der ursprüngliche Verwendungsanspruch 15, noch die getrennten Offenbarungen des Zwecks und der Zusammensetzung auf

Seiten 3 und 4 dafür geeignet. Aus diesen Gründen seien die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ nicht erfüllt.

f) Erfinderische Tätigkeit

Da eine Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes des Haars durch die verwendete Zusammensetzung gegenüber der Produkte in D1, D4 oder D6 nicht bewiesen wurde und alle in diesen Dokumenten offenbarten Produkte zur Formung des Haars gemeint seien, gälten die selben Argumente wie für den Hauptantrag ausgeführt.

2. Hilfsantrag

g) Änderungen

Anspruch 1 gemäß 2. Hilfsantrag erfülle nicht die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ aus den selben Gründen wie Anspruch 1 des 1. Hilfsantrags.

h) Erfinderische Tätigkeit

Die selben Argumente wie für die vorigen Anträgen ausgeführt gälten für Anspruch 1 gemäß 2. Hilfsantrag. Insbesondere seien ethoxylierte Verbindungen der Formel (I) mit 70 bis 250 Alkylenglykoleinheiten aus D6 und D2 bekannt.

IX. Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents gemäß den Ansprüchen des am 22. August 2007 eingereichten Hauptantrags oder gemäß den Ansprüchen der am 17. November 2007 eingereichten

1. und 3. Hilfsanträge oder gemäß den Ansprüchen des am 23. September 2010 eingereichten 2. Hilfsantrags.

- X. Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) beantragte die Zurückweisung der Beschwerde, hilfsweise die Zurückverweisung des Falles an die erste Instanz.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. *Zulässigkeit der Dokumente D5 und D6*
 - 2.1 Das Dokument D6, das während des Einspruchsverfahrens eingereicht wurde, wurde von der Einspruchsabteilung nicht ins Verfahren zugelassen, weil sie für deren Entscheidung keine Rolle spielte. Da die Einspruchsabteilung entschied, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß allen Anträgen nicht neu gegenüber D2 sei, war es damals nicht notwendig, die Relevanz weiterer Dokumente zu berücksichtigen. Da die Kammer bezüglich D2 nicht zum selben Schluss kommt (Punkt 3.1, *infra*), kann das Argument der Einspruchsabteilung allein die Unzulässigkeit von D6 nicht begründen.
 - 2.2 D6 wurde von der Einsprechenden im Einspruchsverfahren nach Ablauf der neunmonatigen Einspruchsfrist eingereicht und während des Beschwerdeverfahrens in der Erwiderung der Einsprechenden wiedererwähnt. Das Dokument ist nach Meinung der Kammer relevant, weil es den nächstliegenden Stand der Technik darstellt (Punkt 5.4-5.5, *infra*).

- 2.3 Die Betrachtung von D6 kann zu keiner übermäßigen Verzögerung des Verfahrens führen, weil es allen Parteien (einschließlich der Patentinhaberin) schon lange bekannt war. Darüber hinaus gibt es keinen Grund, aus dem sein spätes Vorbringen als ein Verfahrensmissbrauch betrachtet werden könnte.
- 2.4 Aus diesen Gründen wird das Dokument D6 ins Verfahren zugelassen.
- 2.5 D5 wurde zwar in der Erwiderung der Einsprechenden kurz erwähnt, aber in keinem sachlichen Argument verwendet. Daher kann das Dokument D5 nicht als relevant betrachtet werden und es wird nicht ins Verfahren zugelassen.

Hauptantrag

3. *Neuheit*

- 3.1 D2 offenbart eine Druckgasvorrichtung, enthaltend
- (i) eine Druckgasflasche, die mit einem Verteilerkopf ausgestattet ist und
 - (ii) eine durchsichtige einphasige Zusammensetzung enthaltend
- A - 0.5 bis 10 Gew.-% eines Treibgases und
- B - 90 bis 99.5 Gew.-% einer wässrigen Zusammensetzung, wobei die Vorrichtung befähigt ist, bei Betätigung des Verteilerkopfs einen Schaum abzugeben, und wobei die Zusammensetzung B ein Gemisch von Tensiden enthält, welche unter den nichtionischen und den amphoteren Tensiden ausgewählt werden (Anspruch 1). Die Zusammensetzung B kann ein emulgierendes nichtionisches Tensid und ein verdickendes nichtionisches Tensid enthalten (Anspruch 3).

- 3.1.1 Die veranschaulichten Zusammensetzungen enthalten 3 Gew.-% Isobutans als Treibmittel und eine Mischung aus Polyethylenglycol(200)-Glycerylpalmitat und Polyethylenglycol(70)-Glycerylcocoat (80/20) als verdickende nichtionische Tenside (Seite 6, Zeilen 24-26, 35 und 47-48, Tabellen auf Seiten 7 und 8).
- 3.1.2 D2 offenbart, dass der abgegebene Schaum die Gesichtereinigung und das Abschminken des Gesichts, insbesondere der Augen, erlaubt (Seite 3, Zeilen 3-5).
- 3.1.3 Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ist auf die Verwendung eines definierten Mittels zur Behandlung von Haaren gerichtet. Der Fachmann in der Kosmetik würde eindeutig diesen Wortlaut so verstehen, dass absichtlich nur jegliche Behandlung des Kopfhaares einschließlich einer Reinigung beansprucht wird, nicht aber eine absichtliche Behandlung der Haut oder des darauf befindlichen (Vellus)Haars. Eine Reinigung des Kopfhaares wird durch die Offenbarung der Gesichtereinigung und des Augenabschminken in D2 weder erwähnt, noch impliziert.
- 3.1.4 Den Entscheidungen der Größen Beschwerdekammer G 2/88 (ABl. EPA 1990, 93) und G 6/88 (ABl. EPA 1990, 114) folgend, muss anerkannt werden, dass es sich im vorliegenden Fall um eine neue Verwendung einer bekannten Zusammensetzung handelt, die in D2 nicht zugänglich gemacht wurde. Insbesondere unterscheidet sich die beanspruchte Verwendung von der Offenbarung von D2 in der Behandlung eines anderen Körperteils (Kopfhair statt Gesichts).

- 3.1.5 Die von der Einsprechenden zitierten Entscheidungen T 523/89 und T 15/91 (*supra*), in denen ausgeführt wird, dass die Erkenntnis, dass eine bekannte Vorrichtung in einer bisher nicht beschriebenen Weise verwendet werden kann, nicht die Neuheit der Vorrichtung begründen kann, betreffen die Neuheit von Vorrichtungsansprüche und sind für die Betrachtung der Neuheit des Verwendungsanspruchs 1 nicht relevant.
- 3.1.6 Damit ist der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hauptantrag gegenüber D2 neu.
- 3.2 In D1 (Seite 748, erster Beispiel) wird ein Schaumhaarfestiger offenbart, der unter anderem Cremophor RH 40 und eine Mischung aus Propan und Butan (gasförmige Kohlenwasserstoffen und Treibmittel) enthält.
- 3.2.1 Es wurde von den Parteien nicht bestritten, dass Cremophor RH 40 das Warenzeichen für PEG-40 ethoxyliertes hydriertes Rizinusöl ist und dass Rizinusöl das Triglycerid der Rizinolsäure enthält, wobei die Rizinolsäure sowohl eine Doppelbindung als auch eine Hydroxygruppe an der organischen Kette aufweist.
- 3.2.2 Es ist nicht bewiesen worden, dass die Ethoxylierung des Rizinusöl nicht nur an der Hydroxygruppe der organischen Kette stattfindet, sondern auch zwischen der Glyceringruppe und substituierten Acylgruppen, wie die Einsprechende vortrug, sodass es nicht direkt und unzweideutig ist, dass PEG-40 ethoxyliertes hydriertes Rizinusöl eine Verbindung der Formel (I) enthält.

3.2.3 Die Einsprechende, die die Beweislast für ihre Behauptungen trägt, hat keinen Beweis vorgelegt, dass im Produkt Cremophor RH 40 aus der Ethoxylierung des Rizinusöl eine Verbindung gemäß der Formel (I) entsteht, wo mindestens eine ethoxylische Kette direkt an die Glyceringruppe verbunden ist. Die Behauptung, dass der Produkthersteller solche Vermutung bestätigen könnte, reicht nicht, um die Anforderungen an die Beweispflicht zu erfüllen. Das Angebot von weiteren Dokumenten erst während der mündlichen Verhandlung, zu beweisen, dass Cremophor RH 40 unter Formel (I) falle, ist nicht akzeptabel, weil deren Behandlung ohne Verlegung der mündlichen Verhandlung nicht zumutbar war (Artikel 13 (3) VOBK).

3.2.4 Auf der Grundlage der vorgelegten Beweismittel, ist demnach nicht bewiesen worden, dass D1 neuheitsschädlich für die Verwendung des Anspruchs 1 ist.

3.3 Die Beispiele 3 und 4 von D4 betreffen einen Schaumfestiger bzw. ein Haarkonditionierungsmittel in Schaumform, die mit 40 Mol Ethylenoxid oxethyliertes hydriertes Rizinusöl bzw. mit 35 Mol Ethylenoxid oxethyliertes Rizinusöl und ein Propan/Butan Treibgas-Gemisch enthalten, sodass die Kammer aus den selben Gründen schließen muss, dass es nicht bewiesen worden ist, dass D4 neuheitsschädlich für die Verwendung des Anspruchs 1 ist.

4. *Zurückverweisung an die erste Instanz*

4.1 Im vorliegenden Fall wurden während des Beschwerdeverfahrens weder neue Entgegenhaltungen eingereicht, noch Anträge mit wesentlichen Änderungen

der Ansprüche gegenüber den Anträgen vor der Einspruchsabteilung vorgelegt, sodass der einzige Grund, auf den die von der Einsprechende beantragte Zurückverweisung sich stützen könnte, die Tatsache ist, dass in der angefochtenen Entscheidung die erfinderische Tätigkeit nicht behandelt wurde.

- 4.2 Gemäß der Rechtsprechung gibt es kein absolutes Recht auf zwei Rechtsinstanzen (Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, 6. Auflage 2010, VII.E.10.6), sondern es steht im Ermessen der Kammer, ob sie in der Sache selbst entscheidet oder ob sie an die Instanz zurückverweist, die die Entscheidung erlassen hat (Artikel 111 (1) EPÜ).
- 4.3 Da im vorliegenden Fall die selben Entgegenhaltungen wie vor der ersten Instanz zur Verfügung stehen, bloß Anträge mit minimalen Änderungen zu überprüfen sind, und die Argumente bezüglich der erfinderischen Tätigkeit von beiden Seiten schon im Einspruchsverfahren vorgelegt wurden, kann nicht angenommen werden, dass eine Partei bei der Betrachtung der erfinderischen Tätigkeit überfordert würde. Darüber hinaus, obwohl beide Parteien die Gelegenheit hatten, weitere Beweismittel einzureichen, entschieden sie sich mit der Beschwerdebegründung, mit der Erwiderung darauf und mit den Antworten auf den Bescheid der Kammer nichts weiteres vorzulegen, sodass sie implizit akzeptierten, sich nur auf die vor der Einspruchsabteilung verfügbaren Unterlagen zu stützen.
- 4.4 Da die Kammer den Fall als entscheidungsreif betrachtet und keine triftige Gründe vorliegen, die eine Zurückverweisung begründen können, entscheidet sie im

Interesse eines insgesamt effizienten und zügigen Verfahrens, die Sache selbst zu entscheiden.

5. *Erfinderische Tätigkeit*

Nächstliegender Stand der Technik

5.1 Das Patent betrifft ein Mittel zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren, das einen Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einen Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykoether mit 30 bis 1000 Alkylenglykoleinheiten und ein Treibmittel enthält (Absatz [0001]).

5.2 D1 ist ein Auszug aus einem allgemeinen Fachbuch über kosmetische Präparate, der die grundlegenden Informationen über Haarfestiger erläutert.

5.2.1 Zuerst werden in D1 die üblichen Hauptkomponenten eines Haarfestigers aufgelistet (Seite 737), einige davon in Detail beschrieben (Seiten 739-740) und allgemeine Anwendungshinweise dargestellt (Seiten 740-742). Danach werden Formulierungsbeispiele angegeben (Seiten 742-749).

5.2.2 Das erste Beispiel auf Seite 748 betrifft einen Schaumhaarfestiger, der hauptsächlich ein filmbildendes Polymer (Luviskol VA 64, siehe auch Seite 739), Ethylalkohol, Wasser und eine Mischung aus Propan und Butan enthält, und, unter den in kleinerer Menge enthaltenen Komponenten, auch eine Mischung aus Parfümol und Cremophor RH 40 aufweist.

Cremophor RH 40 ist das Warenzeichen für PEG-40 ethoxyliertes hydriertes Rizinusöl, das nicht als eine

Verbindung der Formel (I) betrachtet werden kann (siehe die Diskussion über die verfügbaren Beweismittel unter den Punkten 3.2.2-3.2.3, *supra*). Das Produkt Cremophor RH 40 wird im allgemeinen Teil des Dokuments, wo die Hauptkomponenten eines Haarfestigers aufgelistet werden, nicht erwähnt.

5.2.3 Im dritten Beispiel auf Seite 748 wird die Zusammensetzung eines Festigerschaums dargestellt, der als Hauptkomponente filmbildende Polymere (Luviquat FC 550 und Luviskol VA 64), Ethylalkohol, Wasser und Treibgas 12/114 (40/60) enthält. Unter den in kleinerer Menge enthaltenen Komponenten wird auch Tagat L angegeben.

Alle Parteien stimmten zu, dass das dargestellte Treibgas nicht unter den in Anspruch 1 aufgelisteten Treibgasen fällt.

Erst während der mündlichen Verhandlung wurde von der Einsprechenden ohne Bezug auf vorliegende Beweismittel behauptet, dass Tagat L eine Verbindung gemäß Formel (I) sei. Das Angebot von diese Behauptung unterstützenden Dokumenten während der mündlichen Verhandlung, wo zum ersten Mal das Argument vorgetragen wurde, dass Tagat L unter Formel (I) falle und dieses Beispiel den nächstliegenden Stand der Technik darstelle, konnte die Kammer daher nicht akzeptieren, weil jede Vorlegung von Beweismitteln zu diesem Zeitpunkt eine Verlegung der mündlichen Verhandlung implizieren würde (Artikel 13 (3) VOBK). Da kein Beweis vorliegt, dass Tagat L eine Verbindung gemäß Formel (I) sei, kann Beispiel 3 auf Seite 748 nicht die nächstkommende Ausführungsform von D1 darstellen.

- 5.3 D4 betrifft ein Haarbehandlungsmittel auf wässriger Basis, welches einen Verdicker und ein festigendes wasserlösliches Polymer, das durch Änderung des pH-Wertes ganz oder teilweise ausfällbar ist, enthält und einen pH-Wert aufweist, bei dem das festigende Polymer ganz oder teilweise ausgefällt vorliegt (Seite 2, Zeilen 3-5).
- 5.3.1 Beispiel 3 von D4 stellt einen Schaumfestiger dar, der unter anderem mit 40 Mol Ethylenoxid oxethyliertes hydriertes Rizinusöl enthält und der mit einem Propan/Butan Treibgas-Gemisch in einen Druckgasbehälter abgefüllt wird. Beispiel 4 gibt die Zusammensetzung eines Haarkonditionierungsmittel in Schaumform an, das unter anderem mit 35 Mol Ethylenoxid oxethyliertes Rizinusöl enthält und der mit einem Propan/Butan Treibgas-Gemisch in einen Druckgasbehälter abgefüllt wird.
- 5.3.2 Es ist nicht bewiesen worden, dass das oxethyliertes Rizinusöl als eine Verbindung der Formel (I) betrachtet werden kann (siehe Punkte 3.2.2-3.2.3, *supra*). Darüber hinaus ergibt sich aus D4 keine Information über die Rolle von oxethyliertes Rizinusöl in der Zusammensetzung.
- 5.4 D6 offenbart eine haarfixierende Zusammensetzung, enthaltend (a) 0.05-10.0 Gew.-% Carrageens und (b) 0.01-30.0 Gew.-% eines ethoxylierten nicht-ionischen Tensids, das eine durchsichtige Flüssigkeit oder eine durchsichtige Paste bei 50°C und ein Feststoff bei 25°C ist (Anspruch 1). Einige Beispiele für die Komponente (b) werden angegeben, einschließlich Polyoxyethylen (mit 5-25 Ethylenoxideinheiten) Hexyldecylether und

Polyoxyethylen (mit 5-40 Ethylenoxideinheiten)
Glycerylmonostearat (Seite 2, Zeile 57 - Seite 3,
Zeile 6). Die haarfixierende Zusammensetzung kann
aerosolartig sein und ein Treibmittel, wie Dimethylether,
enthalten (Seite 3, Zeilen 30-32). Sie kann auch
schaumförmig sein (Seite 3, Zeile 33).

- 5.4.1 Beispiel 3 von D6 (Seite 9) beschreibt einen
Haarformungsschaum, der als Komponente (a) und (b)
Lambda Carrageen und Polyoxyethylen mit 20
Ethylenoxideinheiten Hexyldecylether enthält, wobei das
Treibmittel eine Mischung aus Propan und Butan (LPG) ist.
- 5.4.2 Der Ziel von D6 ist, haarfixierende Zusammensetzungen zu
entwickeln, die eine angemessene Haftkraft unter den
Haaren liefern, einen elastischen und weichen Film
erzeugen, kein klebriges Gefühl ausweisen und
gleichzeitig die Form des gefestigten Haars beibehalten
(Seite 2, Zeilen 21-24).
- 5.4.3 Es ist unbestritten, dass das in D6 erwähnte
Polyoxyethylen (mit 5-40 Ethylenoxideinheiten)
Glycerylmonostearat bei 30 bis 40 Ethylenoxideinheiten
unter die Formel (I) des Anspruchs 1 fällt, wobei eine
Zahl unter x, y oder z gleich 0 ist, der entsprechende
Rest R Stearat ist und mindestens eine der anderen zwei
Hydroxygruppen der Glyceringruppe ethoxyliert wurde.
- 5.5 Sowohl in D1, als auch in D4 und D6 werden Beispiele von
Schaumfestigern offenbart, die sich von der in
Anspruch 1 verwendeten Zusammensetzung nur dadurch
unterscheiden, dass die verwendete ethoxylierte
Verbindung nicht unter die Formel (I) nach Anspruch 1
fällt. Zusätzlich wird in D6 die Relevanz der

ethoxylierten Verbindungen zur Erhaltung eines festigenden Produkts erwähnt und in der Liste der möglichen Komponenten (b) wird auch eine mit der Formel (I) überlappende Verbindung angegeben. Aus diesen Gründen ist D6 als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten.

Aufgabe und Lösung

- 5.6 Die im Patent gestellte Aufgabe ist es ein Haarbehandlungsmittel zu entwickeln, das die Festigung und den Glanz der Haare erhöht und die Nachteile von bekannten Produkten vermeidet (Absatz [0006]). Als Nachteile werden bei Lagerung die Trennung der Zusammensetzung in einen wässrigen Teil und einen Treibgasanteil, die Kostenerhöhung, eine starke Belastung des Haars und die Verschlechterung der Schaumeigenschaften (Absatz [0005]). Im Patent ist auch von Erhöhung der Formbarkeit (statt der Festigung) und des Glanzes des Haars die Rede (Absatz [0001]).
- 5.7 Das Patent beinhaltet eine Auflistung von beispielhaften Zusammensetzungen, die die Komponenten des in Anspruch 1 verwendeten Mittels enthalten. Diese Zusammensetzungen werden aber nicht getestet und keine Ergebnisse werden bezüglich der oben genannten Eigenschaften angegeben. Darüber hinaus befinden sich in der Akte keine Vergleichsbeispiele, die eine Verbesserung dieser Eigenschaften gegenüber D6 beweisen.
- 5.8 Auch wenn die Patentinhaberin das Argument geltend machte, dass unter Erhöhung der Formbarkeit die Fähigkeit gemeint werde, die Frisur einfach umzuformen, nachdem sie schon gefestigt sei, ist im Patent keine Information

zu finden, dass eine solche Bedeutung dem Begriff "Formbarkeit" zuzuschreiben ist. Ganz im Gegenteil werden die Begriffe "Festigung" und "Formbarkeit" anscheinend als Synonym benutzt (vgl. Absatz [0001] und Absatz [0006]). Auch die Erwähnung von Pomaden im Absatz [0004] scheint eine solche Auslegung nicht zu unterstützen. Auf jeden Fall stehen keine Beispiele zur Verfügung, die eine Verbesserung dieser angeblich gemeinten Fähigkeit beweisen.

- 5.9 Ohne Beweis, dass irgendeine Eigenschaft verbessert oder sogar beibehalten wird, kann die technische Aufgabe nur darin gesehen werden, ausgehend von der Verwendung des Haarformungsschaums von D6 eine weitere Verwendung zur Verfügung zu stellen.

Naheliegen der Lösung

- 5.10 Wie oben erwähnt (Punkte 5.4 und 5.4.3, *supra*), offenbart D6 selbst eine Liste von als Komponente (b) verwendbaren ethoxylierten Verbindungen, in der unter anderem auch Polyoxyethylen (mit 5-40 Ethylenoxideinheiten) Glycerylmonostearat angegeben wird, wobei diese Verbindung bei 30 bis 40 Ethylenoxideinheiten unter die Formel (I) fällt.
- 5.11 Der Fachmann, der eine weitere Verwendung sucht, würde alle in D6 vorgeschlagenen Komponenten in Betracht ziehen einschließlich Polyoxyethylen Glycerylmonostearats mit 30-40 Ethylenoxideinheiten. Es ist hier unerheblich, dass diese Verbindung in D6 nicht als bevorzugt offenbart wird, weil der Fachmann nur eine weitere Verwendung entwickeln soll. Die Tatsache, dass die Zusammensetzungen von D6 als erforderliche

Komponente Carrageen enthalten, ist auch nicht relevant, weil das in Anspruch 1 verwendete Mittel offen definiert wird und weitere Komponente einschließlich Carrageen enthalten kann.

- 5.12 Aus diesen Gründen würde der Fachmann ausgehend von D6 in naheliegender Weise zur beanspruchten Verwendung kommen. Eine erfinderische Tätigkeit kann daher nicht anerkannt werden.

1. Hilfsantrag

6. Änderungen

- 6.1 Im Anspruch 1 des 1. Hilfsantrages wird die Verwendung des definierten Mittels "zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren" statt "zur Behandlung von Haaren" beansprucht.

- 6.2 Es ist aus dem ersten Absatz der ursprünglich eingereichten Beschreibung (Seite 1, Zeilen 6-11) eindeutig, dass sich der erwähnte Zweck ("zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren") auf alle erfindungsgemäßen Mittel bezieht, die einen Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einen Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykoether mit 30 bis 1000 Alkylenglykoleinheiten und ein Treibmittel enthalten.

- 6.3 Es wurde nicht bestritten, dass das im Verwendungsanspruch 1 gemäß 1. Hilfsantrag definierte Mittel (das identisch zu dem im Anspruch 1 gemäß Hauptantrag verwendeten Mittel ist) ursprünglich offenbart wurde (siehe insbesondere die ursprünglich

eingereichten Ansprüche 1, 2 und 6 und Seite 16, Zeilen 3-4). Dieses Mittel ist erfindungsgemäß und enthält einen Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einen Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykoether mit 30 bis 1000 Alkylenglykoleinheiten und ein Treibmittel (wobei beide Komponenten weiter präzisiert werden), sodass gemäß dem ersten Absatz der ursprünglich eingereichten Anmeldung es zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren gemeint ist.

- 6.4 Damit ist die Kombination des Verwendungszwecks und des verwendeten Mittels eindeutig und unmittelbar in den ursprünglichen Unterlagen offenbart, sodass die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ erfüllt sind.

7. *Erfinderische Tätigkeit*

- 7.1 Die Umformulierung des Zwecks der Verwendung, wobei statt einer Verwendung "zur Behandlung von Haaren" eine Verwendung "zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren" beansprucht wird, hat keinen Einfluss auf die Analyse der erfinderischen Tätigkeit aus folgenden Gründen.
- 7.2 Wie oben ausgeführt (Punkte 5.7-5.8, *supra*), wurde eine Erhöhung irgendeiner Eigenschaft nicht bewiesen. Es ist offensichtlich, dass alle Haarfestiger und Haarformungsprodukte, wie in D1, D4 und D6 beschrieben, eine zufriedenstellende Formbarkeit und Aussehen des Haars gewährleisten sollen, sonst wären sie für den schon in ihren Begriff definierten Zweck nicht geeignet. Das hinzugefügte Merkmal kann deshalb nicht als ein weiteres Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem für die

Analyse der erfinderischen Tätigkeit betrachteten Stand der Technik angesehen werden.

- 7.3 Den für die Betrachtung der erfinderischen Tätigkeit der Verwendung von Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ausgeführten Argumenten folgend, beruht auch die Verwendung des Anspruchs 1 gemäß 1. Hilfsantrag nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

2. Hilfsantrag

8. Änderungen

- 8.1 Gemäß Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags enthält der im verwendeten Mittel enthaltene Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykoether der Formel (I) "70 bis 250" statt "30 bis 1000" Alkylenglykoleinheiten.
- 8.2 In der ursprünglich eingereichten Beschreibung wird in der Definition der Formel (I) offenbart, dass die Zahl der Alkylenglykoleinheiten "30 bis 1000, vorzugsweise 30 bis 500, besonders bevorzugt 70 bis 250 beträgt" (Seite 5, Zeilen 2-4). Damit gibt es eine Basis für das Mittel mit dem hinzugefügten Merkmal.
- 8.3 Da das in Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags verwendeten Mittel erfindungsgemäß ist und einen Fettsäureglyceridpolyalkylenglykoether oder einen Fettsäurepartialglyceridpolyalkylenglykoether mit 30 bis 1000 Alkylenglykoleinheiten und ein Treibmittel enthält, ist seine Verwendung zur Erhöhung der Formbarkeit und des Glanzes von Haaren aus denselben

Gründen wie unter den Punkten 6.2-6.4 (*supra*) in den ursprünglichen Unterlagen eindeutig und unmittelbar offenbart. Die Erfordernisse des Artikels 123 (2) EPÜ sind damit erfüllt.

9. *Erfinderische Tätigkeit*

9.1 Mittels der Limitierung auf "70 bis 250"

Alkylenglykoleinheiten wurden die Verbindungen der Formel (I) auf eine kleinere Klasse beschränkt. Auch für diese Unterklasse gibt es aber keine Beispiele und Vergleichsbeispiele, die einen Effekt der Auswahl der Zahl von Alkylenglykoleinheiten beweisen könnten. Die Bezeichnung der Mittel in den Beispielen 1 und 2, die Verbindungen mit 200 Ethylenglykoleinheiten enthalten, als "Haarbehandlungsmittel zur erleichterten Formgebung" ohne Daten, die eine solche Erleichterung beweisen und einen Vergleich ermöglichen, kann dafür nicht berücksichtigt werden.

9.2 Da keins der D1, D4 und D6 Verbindungen der beschränkten Formel (I) offenbart und keine Wirkung der Limitierung der Zahl von Alkylenglykoleinheiten bewiesen wurde, bleiben die Auswahl des nächstliegenden Stands der Technik und die Formulierung der technischen Aufgabe wie beim Hauptantrag (Punkte 5.1-5.9, *supra*).

9.3 Was das Naheliegen der Lösung betrifft, gibt es aber im vorliegenden Stand der Technik kein Dokument, das die Verwendung einer Verbindung der Formel (I) mit 70 bis 250 Alkylenglykoleinheiten in einem Haarbehandlungsmittel offenbart.

- 9.3.1 In D6 wird unter den möglichen Komponente (b) ethoxyliertes Glycerylmonostearat mit 5-40 Ethylenoxideinheiten offenbart (Seite 2, Zeile 57 - Seite 3, Zeile 6). Die Limitierung der Zahl der Ethylenoxideinheiten ist gemäß D6 gemeint, um ethoxylierte nicht-ionische Tenside auszuwählen, die eine durchsichtige Flüssigkeit oder eine durchsichtige Paste bei 50°C und ein Feststoff bei 25°C sind, wie gemäß Anspruch 1 erforderlich ist. Die von der Einsprechenden zitierte Komponente (10) (Polyethylenglycol Distearat mit 250 Ethylenoxideinheiten in der Tabelle auf Seite 8 von D6) bestätigt diese Lehre von D6, weil sie in der unergiebigen Vergleichszusammensetzung 10 benutzt wird. Darüber hinaus ist diese Verbindung nicht gemäß der Formel (I). Es ist gegen die Lehre von D6 eine Zahl von Alkylenglykoleinheiten außerhalb der dort angegebenen Bereiche zu verwenden.
- 9.3.2 Die Erwähnung von Verbindungen der Formel (I) mit 70 bis 250 Alkylenglykoleinheiten in D2 (z.B. auf Seite 4, Zeile 31) und deren Verwendung in den Beispielen (Verbindung E₁₀ auf Seite 6, Zeilen 47-48, die in allen Beispielen angewendet wird) ist auch nicht relevant, weil das Dokument D2, wie oben ausführlich analysiert (Punkt 3.1, *supra*), die Reinigung und das Abschminken des Gesichts betrifft und keine Information über Komponente für Haarbehandlungszusammensetzungen enthält, sodass der Fachmann auf der Suche einer weiteren Verwendung für die Haarbehandlung das Dokument D2 nicht in Betracht ziehen würde.

9.4 Auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen wurde es daher nicht gezeigt, dass eine Verwendung wie in Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags beansprucht naheliegend sei, sodass die Kammer anerkennen muss, dass die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ erfüllt sind.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.

2. Die Sache wird an die erste Instanz zurückverwiesen mit dem Auftrag, das Patent gemäß den Ansprüchen 1 bis 12 des am 23. September 2010 eingereichten 2. Hilfsantrags und einer noch daran anzupassenden Beschreibung aufrechtzuerhalten.

Der Geschäftsstellenbeamte

Der Vorsitzende

S. Fabiani

S. Perryman