

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 13. Januar 2010**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1859/07 - 3.3.10

Anmeldenummer: 96920808.1

Veröffentlichungsnummer: 0835093

IPC: A61K 7/13

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Haarfärbemittel mit mindestens einem Pflegestoff

Patentinhaber:

Henkel AG & Co. KGaA

Einsprechender:

L'ORÉAL

Stichwort:

Haarfärbemittel/HENKEL

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 123(2), 54, 56

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

-

Schlagwort:

"Alle Anträge: Neuheit (ja)"

"Erfinderische Tätigkeit (nein): behauptete Verbesserung nicht glaubhaft - umformulierte Aufgabe - willkürliche Auswahl"

Zitierte Entscheidungen:

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

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 1859/07 - 3.3.10

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.10
vom 13. Januar 2010

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

Vertreter: Fevrier, Murielle Françoise E.
L'Oréal
D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
F-92600 Asnières (FR)

Beschwerdegegner: Henkel AG & Co. KGaA
(Patentinhaber) Henkelstrasse 67
D-40589 Düsseldorf (DE)

Vertreter: Strohe-Kamp, Geertje
Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
D-40191 Düsseldorf (DE)

Angefochtene Entscheidung: Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 0835093 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 21. August 2007.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Gryczka
Mitglieder: C. Komenda
J. Geschwind

Sachverhalt und Anträge

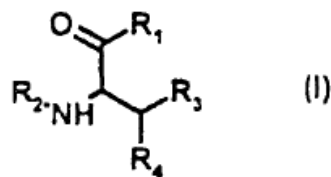
- I. Die am 25. Oktober 2007 eingegangene Beschwerde des Beschwerdeführers (Einsprechender) richtet sich gegen die am 21. August 2007 zur Post gegebene Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung, mit welcher das europäische Patent Nr. 835 093 in geänderter Fassung auf der Grundlage des damals geltenden ersten Hilfsantrages aufrechterhalten wurde.
- II. Im Verfahren vor der Einspruchsabteilung war das Patent in seinem gesamten Umfang wegen mangelnder Neuheit, mangelnder erfinderischer Tätigkeit und unzureichender Offenbarung der Erfindung angegriffen worden. Im Einspruchsverfahren wurden unter anderem die folgenden Druckschriften angezogen:
- (3) JP-A-07 330 559 in seiner Übersetzung in Englisch und
- (5) JP-A-04 099 711 in seiner Übersetzung in Englisch.
- III. Die angefochtene Entscheidung stellte fest, dass der Gegenstand des Streitpatentes gegenüber den zitierten Druckschriften neu sei. Hinsichtlich der erfinderischen Tätigkeit ging sie von Druckschrift (5) als nächstliegendem Stand der Technik aus. Ausgehend davon habe die Aufgabe darin bestanden, Haarfärbemischungen bereitzustellen, welche die Haarstruktur bereits während der Färbung verbessern. Da der weitere Stand der Technik gemäß Druckschrift (3) dem Fachmann jedoch keine Anregung gebe, zur Lösung dieser Aufgabe eine spezielle Kombination aus Serin mit weiteren Pflegestoffen einzusetzen, könne dem Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß

des damals geltenden ersten Hilfsantrages eine erfinderische Tätigkeit zuerkannt werden.

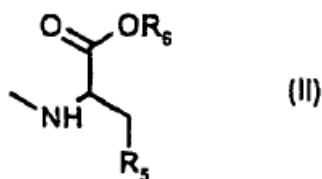
IV. Während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 13. Januar 2010 legte der Beschwerdegegner (Patentinhaber) einen neuen Hauptantrag, sowie einen Hilfsantrag 1 vor und zog seine mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2008 eingereichten Anträge, nämlich den damaligen Hauptantrag, sowie die damaligen Hilfsanträge 1 bis 9 ausdrücklich zurück. Der Wortlaut des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag lautet wie folgt:

"1. Gemisch zur oxidativen Färbung von Haaren aus

- einem Färbemittel, welches eine Kombination von mindestens einer in der Haarfärbung bekannten Entwicklersubstanz mit mindestens einer Kupplersubstanz sowie als Pflegestoff 0,01 bis 10 Gew.-% Verbindungen der allgemeinen Formel (I) enthält,



worin R¹ eine Hydroxygruppe, eine (C₁-C₃)Alkoxygruppe oder eine Gruppe der allgemeinen Formel (II)



darstellt, worin R^5 eine Hydroxygruppe, eine $(CH_2)_3-NH_2$ -Gruppe oder eine 4-Hydroxyphenyl-Gruppe und R^6 Wasserstoff oder eine (C_1-C_3) -Alkylgruppe sein kann, R^2 Wasserstoff oder eine (C_1-C_3) Alkylgruppe, R^3 Wasserstoff oder eine Methylgruppe und R^4 eine Hydroxygruppe, eine $(CH_2)_3-NH_2$ -Gruppe, eine 4-Hydroxyphenyl-Gruppe oder eine H_2PO_3 -Gruppe darstellen und deren physiologisch verträglichen Salzen von anorganischen und/oder organischen Basen, soweit die Verbindungen der allgemeinen Formel (I) bzw. (II) in der Säureform vorliegen und die allgemeine Formel (I) bzw. (II) die D- und L-Isomeren und D/L-Gemische (Racemate) umfassen, wobei das Färbemittel als Pflegestoff 0,01 bis 10 Gew.-% einer Verbindung der allgemeinen Formel (I)

- worin $R^1 = OH$, $R^2 = H$, $R^3 = H$, $R^4 = OH$ (=Serin) bedeuten, enthält

und zusätzlich zu dem Pflegestoff oder Pflegestoffgemisch gemäß der allgemeinen Formel (I) eine oder mehrere der Aminosäuren aus der Reihe Tryptophan, Glycin, Alanin, Valin, Leucin, Isoleucin, Norleucin, Phenylalanin, Arginin, Histidin, Prolin, Hydroxyprolin, Cystin, Cystein, Methionin, Asparaginsäure, Glutaminsäure und Cysteinsäure enthält und/oder ein oder mehrere Pflegestoffe, ausgewählt aus Panthenol, Tocopherol, Weizenproteinen, Lecithinen, Keratinhydrolysaten, Seidenhydrolysaten, Phospholipiden, Ceramiden und Pseudoceramiden, enthält und

- einem Oxidationsmittel, ausgewählt aus Wasserstoffperoxid und dessen Anlagerungsverbindungen an Harnstoff, Melamin oder Natriumborat sowie

Gemische aus derartigen Wasserstoffperoxid-anlagerungsverbindungen mit Kaliumperoxodisulfat."

Der Anspruch 1 des Hilfsantrages 1 unterscheidet sich vom Wortlaut des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag lediglich dadurch, dass die folgende Passage des Hauptantrages "zusätzlich zu dem Pflegestoff oder Pflegestoffgemisch gemäß der allgemeinen Formel (I) eine oder mehrere der Aminosäuren aus der Reihe Tryptophan, Glycin, Alanin, Valin, Leucin, Isoleucin, Norleucin, Phenylalanin, Arginin, Histidin, Prolin, Hydroxyprolin, Cystin, Cystein, Methionin, Asparaginsäure, Glutaminsäure und Cysteinsäure enthält und/oder ein oder mehrere Pflegestoffe, ausgewählt aus Panthenol, Tocopherol, Weizenproteinen, Lecithinen, Keratinhydrolysaten, Seidenhydrolysaten, Phospholipiden, Ceramiden und Pseudoceramiden, enthält" ersetzt wurde durch die Passage "zusätzlich zu dem Pflegestoff oder Pflegestoffgemisch gemäß der allgemeinen Formel (I) ein oder mehrere Pflegestoffe, ausgewählt aus Panthenol, Tocopherol, Lecithinen, Phospholipiden, Ceramiden und Pseudoceramiden enthält".

- V. Der Beschwerdeführer rügte, dass die in den Ansprüchen vorgenommenen Änderungen nicht den Erfordernissen des Artikels 123(2) genügten, da der geltende Anspruch 1 nunmehr eine nicht ursprünglich offenbarte Kombination von Merkmalen betreffe. Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag sei nicht neu gegenüber Druckschrift (3). Ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik habe die Aufgabe des Streitpatentes lediglich darin bestanden, alternative Gemische zur oxidativen Färbung von Haaren bereitzustellen, da die Beispiele des Streitpatents keinen lauterer Vergleich

zum nächstliegenden Stand der Technik darstellten und somit ungeeignet seien, die vom Beschwerdegegner behauptete Verbesserung zu belegen. Da in Druckschrift (3) bereits angeregt sei, Mischungen von Serin mit weiteren Pflegestoffen, wie z.B. Keratinhydrolysat, einzusetzen, bzw. dem Fachmann die Verwendung von Phospholipiden als Pflegestoff in Haarfärbemischungen bekannt war, könne für den Gegenstand des Streitpatentes gemäß Hauptantrag und Hilfsantrag 1 keine erfinderische Tätigkeit anerkannt werden.

- VI. Der Beschwerdegegner widersprach den Argumenten des Beschwerdeführers hinsichtlich der Zulässigkeit der Änderungen im Hinblick auf Artikel 123 (2) EPÜ und der fehlenden Neuheit gegenüber Druckschrift (3), da diese keine spezifische Kombination von Serin mit Keratinhydrolysat offenbare. Ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik habe die technische Aufgabe darin bestanden, Haarfärbemischungen bereitzustellen, welche die innere Haarstruktur bereits während der Färbung verbessern. Diese Verbesserung sei im Streitpatent anhand von Beispielen in Tabellen IV und V belegt. Weder Druckschrift (3), noch Druckschrift (5) hätten dem Fachmann eine Anregung geboten, diese Verbesserung der inneren Haarstruktur durch die spezifische Kombination aus Serin mit einem weiteren Pflegestoff der anspruchsgemäßen Liste zu erreichen, weshalb der Gegenstand des Streitpatentes gemäß Hauptantrag auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Im Falle des Hilfsantrages brachte der Beschwerdegegner die gleichen Argumente vor, wie im Falle des Hauptantrages. Anstelle der Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik sei hier jedoch von Druckschrift (5) als nächstliegendem Stand der Technik

auszugehen, da diese Druckschrift in Beispiel 51 als Aminosäure Serin verwende und damit strukturell dem Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 näher läge als Druckschrift (3).

VII. Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patentes Nr. 835 093.

Der Beschwerdegegner beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung eines Patentes auf der Grundlage der Ansprüche 1 bis 17 gemäß Hauptantrag und, hilfsweise, auf der Grundlage der Ansprüche 1 bis 17 gemäß Hilfsantrag 1, beide eingereicht während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer.

VIII. Am Ende der mündlichen Verhandlung vor der Kammer wurde die Entscheidung verkündet.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Hauptantrag

2. *Änderungen*

Der Wortlaut des geltenden Anspruchs 1 unterscheidet sich vom Wortlaut des erteilten Anspruchs 1 dadurch, dass durch Hinzufügen der Passage "wobei das Färbemittel als Pflegestoff 0,01 bis 10 Gew.-% einer Verbindung der allgemeinen Formel (I) worin $R^1 = OH$, $R^2 = H$, $R^3 = H$, $R^4 =$

OH (=Serin) bedeuten, enthält" der Gegenstand des ursprünglichen Anspruchs 3 (erteilter Anspruch 2) in den Anspruch 1 aufgenommen wurde. Weiterhin wurde durch Aufnahme der Passage "und zusätzlich zu dem Pflegestoff oder Pflegestoffgemisch gemäß der allgemeinen Formel (I) eine oder mehrere der Aminosäuren aus der Reihe Tryptophan, Glycin, Alanin, Valin, Leucin, Isoleucin, Norleucin, Phenylalanin, Arginin, Histidin, Prolin, Hydroxyprolin, Cystin, Cystein, Methionin, Asparaginsäure, Glutaminsäure und Cysteinsäure enthält und/oder ein oder mehrere Pflegestoffe, ausgewählt aus Panthenol, Tocopherol, Weizenproteinen, Lecithinen, Keratinhydrolysaten, Seidenhydrolysaten, Phospholipiden, Ceramiden und Pseudoceramiden, enthält" der Gegenstand des ursprünglichen Anspruchs 16 (erteilter Anspruch 15) in Anspruch 1 aufgenommen. Der jeweils in den geltenden Anspruch 1 aufgenommene Gegenstand der ursprünglichen Ansprüche 3 und 16 ist durch entsprechende Rückbezüge in diesen Ansprüchen in Kombination offenbart.

Der Beschwerdeführer rügte, dass die Änderung des Wortlautes des ursprünglichen Anspruchs 16 von "...und/oder ein oder mehrere Pflegestoffe, wie [Hervorhebung hinzugefügt] Panthenol,..." in "...und/oder ein oder mehrere Pflegestoffe, ausgewählt aus [Hervorhebung hinzugefügt] Panthenol,..." nicht den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ genüge, da die ursprünglich nicht beschränkende Auflistung weiterer Pflegestoffe nunmehr als auf jene Aufzählung beschränkte Liste mit weiteren bevorzugten Merkmalen kombiniert werde, diese neue Kombination von technischen Merkmalen jedoch ursprünglich nicht offenbart gewesen sei.

Indessen ist festzustellen, dass durch die Änderung von "wie" in "ausgewählt aus" lediglich die zuvor nicht beschränkende, beispielhafte Aufzählung weiterer Pflegestoffe auf eine Auswahl aus jener Liste beschränkt wird. Die Offenbarung der Kombination aller technischer Merkmale ist durch die jeweiligen Rückbezüge der in Anspruch 1 aufgenommenen ursprünglichen Ansprüche gegeben.

Daher erfüllen die vorgenommenen Änderungen die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ. Da die im geltenden Anspruch 1 vorgenommenen Änderungen eine Beschränkung des Umfangs des erteilten Anspruchs 1 bewirken, sieht die Kammer auch die Erfordernisse des Artikels 123(3) EPÜ als erfüllt an.

3. *Neuheit*

3.1 Der Beschwerdeführer hat die Druckschrift (3) gegen die Neuheit des Erfindungsgegenstandes herangezogen.

3.2 Der Offenbarungsgehalt einer Druckschrift wird durch das festgelegt, was ihr unmittelbar und eindeutig zu entnehmen ist. Daher können gemäß ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern zur Ermittlung des Offenbarungsgehaltes einer Druckschrift auch nicht einzelne Teile daraus miteinander kombiniert werden, welche von ihr selbst nicht direkt miteinander verknüpft sind.

3.3 Druckschrift (3) offenbart in Anspruch 1 ein Färbegemisch zur oxidativen Färbung von Haaren, welches eine Kombination aus einem Proteinhydrolysat mit einer Aminosäure und/oder einem Aminosäurederivat enthält.

Gemäß dem abhängigen Anspruch 4 wird als hydrolysiertes Protein ein Keratinhydrolysat eingesetzt, welches als einer der zusätzlichen Pflegestoffe gemäß Streitpatent eingesetzt wird. Der abhängige Anspruch 3 der Druckschrift (3) offenbart in einer Liste möglicher Vertreter der Aminosäuren und/oder Aminosäurederivate auch Serin, welches den bevorzugten Vertreter der streitpatentgemäßen Formel (I) darstellt. In den Färbegemischen ist die Aminosäure bevorzugt in einer Menge von 0.01 bis 5 Gew.-% enthalten (siehe Paragraph [0006], letzte Zeile). Die in Paragraph [0007] aufgelisteten Komponenten der oxidativen Färbegemische offenbaren auch streitpatentgemäße Entwickler und Kuppler. Die spezifische Ausführungsform mit Serin als Aminosäure findet sich nur in Anspruch 3, eine weitere spezifische Ausführungsform mit Keratinhydrolysat als Proteinhydrolysat findet sich nur in Anspruch 4, wobei die Ansprüche 3 und 4 jedoch nur ausschließlich auf Anspruch 1 rückbezogen sind. Damit ist in den Ansprüchen eine Färbezusammensetzung mit Serin und Keratinhydrolysat nicht in Kombination offenbart. Auch in der Beschreibung der Druckschrift (3) ist kein Färbegemisch offenbart, das sowohl ein Keratinhydrolysat, als auch Serin enthält.

Der Beschwerdeführer argumentierte, dass Druckschrift (3) gemäß Anspruch 4 bereits ein Färbegemisch offenbare, welches ein Keratinhydrolysat, sowie eine Aminosäure und/oder ein Aminosäurederivat in Kombination enthalte. Hinsichtlich der Aminosäure und/oder des Aminosäurederivates müsse Serin somit lediglich aus einer einzigen Liste ausgewählt werden, beispielsweise aus der Liste in Anspruch 3, weshalb der Gegenstand des Anspruchs 1, nämlich ein Färbegemisch enthaltend ein

Keratinhydrolysat und Serin bereits von Druckschrift (3) neuheitsschädlich vorweggenommen sei.

3.4 Indessen ist festzustellen, dass Anspruch 4 der Druckschrift (3) eine spezifische Ausführungsform mit Keratinhydrolysat als Vertreter der Proteinhydrolysate offenbart, jedoch in Kombination mit den nur allgemein definierten Aminosäuren und/oder Aminosäurederivaten des Anspruchs 1. Die spezifischen Vertreter der Aminosäuren und Aminosäurederivate ist lediglich in Anspruch 3 offenbart. Da jedoch ein entsprechender Rückbezug des Anspruchs 4 auf Anspruch 3 fehlt, stellen die Ausführungsformen der Ansprüche 3 und 4 jeweils voneinander unabhängige Anspruchsgegenstände dar. Somit offenbart Druckschrift (3) weder eine Kombination der spezifischen Ausführungsform des Anspruchs 4 mit der gesamten Liste der spezifischen Aminosäuren und Aminosäurederivate aus Anspruch 3, noch mit Serin als einem spezifischen Vertreter dieser Liste. Folglich ist es auch unerheblich, ob Serin in Anspruch 3 nur aus einer einzigen Liste auszuwählen ist, weshalb dieses Argument des Beschwerdeführers nicht durchgreift.

3.5 Da die Druckschrift (3) kein Färbegemisch offenbart, welches als Pflegestoffe eine spezifische Kombination aus Keratinhydrolysat und Serin enthält, gilt der Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 als neu gegenüber Druckschrift (3).

4. *Erfinderische Tätigkeit*

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).

- 4.1 Beide Parteien haben Druckschrift (3) als nächstliegenden Stand der Technik angesehen und die Kammer sieht keinen Anlass, hiervon abzuweichen.
- 4.2 Druckschrift (3) offenbart ein Gemisch zum oxidativen Färben von Haaren, das neben den Färbekomponenten mehrere Pflegestoffe, nämlich eine Kombination eines Keratinhydrolysates mit einer Aminosäure, enthält (siehe Paragraph 3.3, *supra*). Diese Druckschrift formuliert als Ziel das Vermeiden von Haarschädigungen während des Färbevorganges (Paragraph [0004]).
- 4.3 Ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik war es die Aufgabe des Streitpatentes, Gemische zur oxidativen Färbung von Haaren bereitzustellen, die bereits während der Färbung eine Verbesserung der inneren Struktur des Haares bewirken (Paragraph [0009] des Streitpatents).
- 4.4 Als Lösung schlägt das Streitpatent die Gemische gemäß Anspruch 1 von, welche als Pflegestoffe eine Kombination

aus Serin mit weiteren aufgelisteten Pflegestoffen, wie Keratinhydrolysat, enthalten.

- 4.5 Zum Beleg für eine erfolgreiche Lösung der patentgemäßen Aufgabe durch die Bereitstellung der anspruchsgemäßen Haarfärbegemische hat der Beschwerdegegner auf die Vergleichsversuche der Patentschrift verwiesen, nämlich auf Tabelle IV, Versuch 6 im Vergleich zu Versuch 2 und 4, sowie auf Tabelle V, Versuche 5 und 7 im Vergleich zu Versuchen 2 und 3, bzw. 4 und 3.
- 4.5.1 In den Vergleichsversuchen gemäß Tabelle V wurden die Keratinschmelzpunkte von gefärbten Haarsträhnen gemessen, wobei die Verbesserung der inneren Struktur des Haares an einem höheren Keratinschmelzpunkt erkennbar ist. Als Referenzpunkt diente der Keratinschmelzpunkt von Haarsträhnen, die ohne jeglichen Zusatz von Pflegestoffen gefärbt wurden. Im Vergleich dazu wurden die Keratinschmelzpunkte von gefärbten Haarsträhnen gemessen, die mit Färbemischungen gefärbt wurden, die eine Kombination aus 2 Gew.-% Keratinhydrolysat und 1 Gew.-% Serin (Versuch 6), bzw. nur 2 Gew.-% Keratinhydrolysat (Versuch 2) oder 1 Gew.-% Serin (Versuch 4), enthielten. Dabei wurde festgestellt, dass die Färbemittel mit nur einem einzelnen Pflegestoff in den Versuchen 2 und 4 nur jeweils eine Erhöhung der Keratinschmelzpunkte um +0.7°C und +0.6°C bewirkten, während ein Färbemittel mit einer erfindungsgemäßen Kombination aus Keratinhydrolysat und Serin (Versuch 6), eine Erhöhung um +1.1°C bewirkte, was der Beschwerdegegner als Beleg für eine Verbesserung der inneren Haarstruktur wertete.

Die Vergleichsversuche gemäß Tabelle IV wurden analog zu den Versuchen der Tabelle V durchgeführt, wobei die Färbemischungen in den erfindungsgemäßen Versuchen 5 und 7 anstelle von 2 Gew.-% Keratinhydrolysat jeweils 2 Gew.-% Phospholipid EFA, bzw. 2 Gew.-% Panthenol, enthielten. Im Falle des Versuchs 5 zeigte das behandelte Haar eine Erhöhung des Keratinschmelzpunktes um $+1.1^{\circ}\text{C}$ zeigte, während die Versuche 2 und 3, die nur jeweils eine der Pflegekomponenten enthielten, lediglich eine Erhöhung um 0.1°C bzw. 0.6°C aufwiesen. Die Haarsträhnen des Versuchs 7 zeigten eine Erhöhung des Keratinschmelzpunktes um $+0.8^{\circ}\text{C}$ gegenüber einer Erhöhung von nur $+0.6^{\circ}\text{C}$ und $+0.3^{\circ}\text{C}$ für die einzeln verwendeten Pflegekomponenten gemäß der Versuche 3 und 4.

- 4.5.2 Indessen ist festzustellen, dass die zum Beleg einer Verbesserung herangezogenen Versuche 2, 3 und 4 nur jeweils einen einzelnen Pflegestoff in ihren Färbegemischen enthalten. Da der nächstliegende Stand der Technik der Druckschrift (3) jedoch bereits eine Kombination aus 2 Pflegestoffen offenbart (siehe Punkt 3.3 *supra*), stellen die vom Beschwerdegegner angezogenen Versuche 2, 3 und 4 keinen lautereren Vergleich mit dem nächstliegenden Stand der Technik dar und können somit nicht als Beleg für eine tatsächliche Verbesserung herangezogen werden. Im Übrigen ist festzustellen, dass der Ursprung des vom Beschwerdegegner behaupteten Effektes auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Mengen an Pflegestoff, beispielsweise 1 Gew.-% in Versuch 4 gegenüber 2 Gew.-% in Versuch 2 der Tabelle IV, nicht eindeutig auf die Kombination von zwei Pflegestoffen zurückzuführen ist.

- 4.5.3 Da die vom Beschwerdegegner behauptete Verbesserung nicht belegt wurde, gilt die unter Punkt 4.3 *supra* formulierte Aufgabe, nämlich die Verbesserung der inneren Haarstruktur bereits während des Färbevorganges, als nicht gelöst.
- 4.5.4 Aus diesen Gründen ist die vorstehend in Punkt 4.3 *supra* angeführte Aufgabenstellung umzuformulieren. Ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik liegt dem Streitpatent somit lediglich die objektive Aufgabe zugrunde, alternative Färbegemische bereitzustellen, die ebenfalls Haarschädigungen vermeiden.
- 4.6 Es bleibt nun zu untersuchen, ob der Stand der Technik dem Fachmann Anregungen bot, diese objektive Aufgabe durch Färbegemische zu lösen, die als Pflegestoff eine Kombination aus Serin mit Keratinhydrolysat enthalten.
- 4.7 Die allgemeine Lehre der nächstliegenden Druckschrift (3) umfasst den Gegenstand des Streitpatentes, da es bereits Färbemischungen offenbart, die eine Kombination aus mindestens zwei Pflegestoffen enthalten (siehe Punkt 3.3 *supra*). Der Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 unterscheidet sich davon lediglich durch Auswahl von Serin als einem Vertreter der in Druckschrift (3) genannten Aminosäuren und dessen Zusammenfügung mit dem in Druckschrift (3) als bevorzugt genannten Keratinhydrolysat (siehe Anspruch 3, Paragraph 6, Zeilen 1 bis 5). Da der Beschwerdegegner für die spezifische Kombination von Serin mit Keratinhydrolysat keinen besonderen technischen Effekt im Vergleich mit anderen Pflegestoffkombinationen der nächstliegenden Druckschrift (3) nachgewiesen hat, ist das Zusammenfügen

von hieraus bereits einzeln bekannten Komponenten im geltenden Anspruch 1 weder zielgerichtet noch kritisch für die zu lösende Aufgabe, nämlich weitere Färbemischungen bereitzustellen, die Haarschädigungen vermeiden. Diese willkürliche Auswahl von Komponenten innerhalb des Rahmens der Druckschrift (3), wie sie anspruchsgemäß vorgenommen wird, stellt jedoch schon wegen ihrer Beliebigkeit lediglich eine Routinetätigkeit dar, die im handwerklichen Können des Fachmanns liegt, ohne dass es eines erfinderischen Zutuns seinerseits bedürfte.

- 4.8 Der Beschwerdegegner wandte ein, dass der Fachmann aus der Druckschrift (3) allenfalls die Lehre gezogen hätte, dass in Kombination mit dem dort bevorzugten Keratinhydrolysat ein Aminosäurederivat eingesetzt werden solle, bevorzugt das Natriumsalz der Pyrrolidoncarbonsäure. Der Fachmann hätte somit zunächst eine Aminosäure anstelle eines Aminosäurederivates auswählen müssen. Die in Druckschrift (3) ebenfalls beispielhaft eingesetzten Aminosäuren Cystein, Alanin und Arginin seien dem Fachmann allerdings als strukturell weit von Serin entfernte Aminosäuren bekannt, so dass der Fachmann die spezielle Verwendung von Serin in Kombination mit Keratinhydrolysat nicht in Erwägung gezogen hätte.

Jedoch ist festzustellen, dass der Fachmann zur Lösung der technischen Aufgabe, welche lediglich die Bereitstellung weiterer alternative Färbegemische betrifft, keinen Hinweis auf eine bestimmte Auswahl benötigt, da die Lösung dieser Aufgabe lediglich das willkürliche Herausgreifen einzelner Komponenten innerhalb der Lehre der Druckschrift (3) beinhaltet.

Daher kann dieses Argument des Beschwerdegegners nicht durchgreifen.

- 4.9 Die Kammer kommt daher zu dem Schluss, dass der Gegenstand des geltenden 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.

5. *Hilfsantrag 1*

6. *Änderungen*

Der Wortlaut des geltenden Anspruchs 1 unterscheidet sich vom Wortlaut des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag (siehe Punkt 2. *supra*) dadurch, dass die Liste der weiteren Pflegestoffe im Vergleich zum Hauptantrag weiter eingeschränkt wurde. Diese Liste der einzusetzenden Komponenten enthält nunmehr lediglich "ein oder mehrere Pflegestoffe, ausgewählt aus Panthenol, Tocopherol, Lecithinen, Phospholipiden, Ceramiden und Pseudoceramiden" und basiert ebenfalls auf der Liste der Pflegestoffe des ursprünglichen Anspruchs 16. Daher gilt der Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 als ursprünglich offenbart im Sinne von Artikel 123(2) EPÜ.

Da die im geltenden Anspruch 1 vorgenommenen Änderungen eine Beschränkung des Umfangs des erteilten Anspruchs 1 bewirken, sieht die Kammer auch die Erfordernisse des Artikels 123(3) EPÜ als erfüllt an.

7. *Neuheit*

Die Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 gemäß des Hilfsantrages 1 wurde vom Beschwerdeführer ausdrücklich nicht mehr bestritten. Da bereits für den breiteren Anspruch 1 des Hauptantrages die Neuheit anerkannt wurde (Punkt 3. *supra*), trifft dies auch für den weiter eingeschränkten Hilfsantrag zu, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

8. *Erfinderische Tätigkeit*

8.1 Beide Parteien haben Druckschrift (3) als nächstliegenden Stand der Technik angesehen, der Beschwerdegegner zog zusätzlich auch die Druckschrift (5) in Betracht.

8.1.1 Druckschrift (3) offenbart ein Gemisch zum oxidativen Färben von Haaren, das neben den Färbekomponenten mehrere Pflegestoffe, nämlich eine Kombination eines Keratinhydrolysates mit einer Aminosäure, enthält (siehe Paragraph 3.3, *supra*). Diese Druckschrift formuliert als Ziel das Vermeiden von Haarschädigungen während des Färbevorganges (Paragraph [0004]).

8.1.2 Die vom Beschwerdeführer ebenfalls angezogene Druckschrift (5) beschreibt in Beispiel 51 ein Färbegemisch, welches als Pflegestoff Serin enthält. An keiner Stelle der Druckschrift (5) ist ein Färbegemisch offenbart, das eine Kombination aus Serin mit einem weiteren Pflegestoff oder auch nur eine Kombination aus zwei oder mehreren Pflegestoffen enthält. Diese Druckschrift formuliert als Ziel, innerhalb eines

bestimmten Viskositätsbereiches die eingesetzte Menge an niedrigen Alkoholen zu reduzieren.

- 8.1.3 Da Druckschrift (5) Serin nur als einzelne Komponente verwendet, jedoch keine Kombination aus zwei oder mehreren Pflegestoffen offenbart und eine andere Aufgabenstellung betrifft, liegt Druckschrift (5) dem Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 nicht näher als Druckschrift (3).
- 8.1.4 Infolgedessen kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass die Färbegemische gemäß der Druckschrift (3) auch für den Gegenstand des Hilfsantrages 1 den nächstliegenden Stand der Technik und Ausgangspunkt bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit darstellen.
- 8.2 Ausgehend von Druckschrift (3) als nächstliegendem Stand der Technik bestand die Aufgabe des Streitpatentes, wie auch für den Hauptantrag unter Punkt 4.3 *supra*, darin, Gemische zur oxidativen Färbung von Haaren bereitzustellen, die bereits während der Färbung eine Verbesserung der inneren Struktur des Haares bewirken (Paragraph [0009] der Streitpatentschrift).
- 8.3 Als Lösung schlägt das Streitpatent die Gemische gemäß Anspruch 1 vor, welche als Pflegestoffe eine Kombination aus Serin mit weiteren aufgelisteten Pflegestoffen, wie Phospholipiden, enthalten.
- 8.4 Zum Beleg für eine erfolgreiche Lösung der patentgemäßen Aufgabe durch die Bereitstellung der anspruchsgemäßen Haarfärbegemische hat der Beschwerdegegner auch hier auf die Vergleichsversuche der Patentschrift verwiesen, die bereits unter Punkt 4.5.1 *supra* erläutert sind. Wie

unter Punkt 4.5.2 *supra* ausgeführt wurde, sind diese Versuche jedoch nicht dazu geeignet, den Erfolg der vorgeschlagenen Lösung glaubhaft zu machen, da sie nicht den nächstliegenden Stand der Technik betreffen und daher keinen lauterer Vergleich darstellen. Daher gilt die in Punkt 8.3 *supra* formulierte Aufgabe, die identisch ist mit der unter Punkt 4.3 *supra* genannten Aufgabe, ebenfalls als nicht gelöst.

8.5 Aus diesen Gründen ist die vorstehend angeführte Aufgabenstellung (Punkt 8.3 *supra*) dahingehend umzuformulieren, dass ausgehend von Druckschrift (3) als objektive Aufgabe lediglich alternative Färbegemische bereitzustellen sind, die ebenfalls Haarschädigungen vermeiden.

8.6 Es bleibt nun zu untersuchen, ob der Stand der Technik dem Fachmann Anregungen bot, diese objektive Aufgabe durch Färbegemische zu lösen, die als Pflegestoff eine Kombination aus Serin mit weiteren Pflegestoffen, wie Phospholipiden, enthalten.

8.7 Zur Bereitstellung alternativer Färbegemische, die ebenfalls Haarschädigungen vermeiden, hätte der Fachmann alle möglichen Kombinationen der in Druckschrift (3) aufgelisteten Pflegestoffe eingesetzt, aber auch jene Pflegestoffe in Betracht gezogen, die ihm aus seinem allgemeinen Fachwissen für diesen Zweck bekannt waren. Wie vom Beschwerdegegner eingeräumt, ist Phospholipid EFA bekannt als Pflegestoff, der in Haarfärbemischungen während des Färbvorganges eingesetzt wird. Dies ist auch in Paragraph [0008] der Patentschrift bei der Würdigung des Standes der Technik ausgeführt. Daher war es für den Fachmann naheliegend, zur Lösung der unter

Punkt 8.5 supra formulierten objektiven Aufgabe auch weitere, für diesen Zweck allgemein bekannte Pflegestoffe, wie Phospholipid EFA, einzusetzen. Diese willkürliche Auswahl von Komponenten innerhalb des allgemeinen Fachwissens, wie sie anspruchsgemäß vorgenommen wird, stellt jedoch lediglich eine Routinetätigkeit dar, die im handwerklichen Können des Fachmanns liegt, ohne dass es eines erfinderischen Zutuns seinerseits bedürfte.

- 8.8 Der Beschwerdegegner wandte ein, dass der Fachmann keinen Hinweis gehabt hätte, neben Serin als Pflegestoff einen weiteren Pflegestoff, wie Phospholipid EFA einzusetzen, da er aus der Druckschrift (3) allenfalls die Lehre gezogen hätte, dass ein Aminosäurederivat oder eine Aminosäure in Kombination mit dem dort bevorzugten Keratinhydrolysat eingesetzt werden solle. Der Fachmann hätte somit zunächst die Aminosäure Serin auswählen müssen und es dann mit einem weiteren, nicht in Druckschrift (3) genannten Pflegestoff in Kombination verwenden müssen, um zum Gegenstand des geltenden Anspruchs 1 zu gelangen. Da aber Serin gemäß Druckschrift (3) nicht bevorzugt sei und Phospholipid EFA dort nicht als zweiter Pflegestoff erwähnt sei, hätte der Fachmann diese spezifische Kombination zur Lösung der Aufgabe nicht in Erwägung gezogen.

Jedoch ist festzustellen, dass der Fachmann zur Lösung der technischen Aufgabe, welche lediglich die Bereitstellung weiterer Alternativen betrifft (siehe Punkt 8.5 supra), keinen Hinweis auf eine bestimmte Auswahl benötigt, da die Lösung dieser Aufgabe lediglich das willkürliche Kombinieren einzelner Komponenten innerhalb der Lehre der Druckschrift (3) mit weiteren,

für den gleichen Verwendungszweck allgemein bekannten Pflegestoffen, beinhaltet. Daher kann dieses Argument des Beschwerdegegners nicht durchgreifen.

- 8.9 Die Kammer kommt daher zu dem Schluss, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 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:

C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka