

# BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 59/98

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
15. Februar 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 40 05 008

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2000 unter Mitwirkung des Richters Dr. Rupprecht als Vorsitzender sowie der Richter Dr. Philipp, Dr. Wagner und Harrer

beschlossen:

1. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.
2. Das Patent 40 05 008 wird widerrufen.

### Gründe

#### I

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 15. Oktober 1998 hat die Patentabteilung 43 des Deutschen Patentamts das Patent mit der Bezeichnung

"Oxidationshaarfärbemittel aus einer flüssigen Farbträgermasse und einer emulsionsförmigen, oxidationsmittelhaltigen Zusammensetzung und Verfahren zum oxidativen Färben von Haaren."

in vollem Umfang aufrechterhalten.

Dem Beschluß liegt der Anspruch 1 folgenden Wortlauts zugrunde:

"Mittel zum oxidativen Färben von Haaren, erhalten durch Vermischen einer Komponente (A), welche eine flüssige Farbträgermasse mit einer Viskosität unter  $100 \text{ mPa} \cdot \text{s}$  bei 30 Grad Celsius ist und 0,01 bis 12 Gewichtsprozent einer Entwicklersubstanz-Kupplersubstanz-Kombination enthält, mit einer Komponente (B), welche eine emulsionsförmige, 2,5 bis 12 Gewichtsprozent mindestens eines  $\text{C}_{10}$ - bis  $\text{C}_{24}$ -Fettalkohols natürlicher oder synthetischer Herkunft und 1 bis 18 Gewichtsprozent eines Oxidationsmittel enthaltende Zusammensetzung ist, im Gewichtsverhältnis der Komponente (A) zur Komponente (B) 1:1,5 bis 1:4."

Im Einspruchsverfahren wurden ua folgende Druckschriften entgegengehalten:

- (1) K. Schrader, "Grundlagen und Rezepturen der Kosmetika",  
2. Auflage (1989, Hüthig Buch Verlag), Seiten 791, 792, 808,  
823
- (2) EP 308 825 A1
- (3) EP 258 586 A1.

Im angefochtenen Beschluß wird zu der von der Einsprechenden geltend gemachten mangelnden Offenbarung festgestellt, daß der Gegenstand gemäß Anspruch 1 bzw das gemäß Anspruch 11 beanspruchte Verfahren im Hinblick auf die Beschreibung und die Beispiele in der Streitpatentschrift als ausreichend offenbart anzusehen sei. Die Neuheit sei anzuerkennen, weil weder das Mittel noch das Verfahren in den Entgegenhaltungen (1) bis (3) vorbeschrieben seien und auch durch die zur geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung vorgelegten Druckschriften nicht neuheitsschädlich vorweggenommen sei. Der Patentgegenstand beruhe aber auch demgegenüber auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Einsprechenden. Sie macht nach wie vor mangelnde Offenbarung geltend und bestreitet die Neuheit gegenüber der Druckschrift (1), weil das Verhältnis der Oxidationsfarbstoff- zur Oxidationsmittel-Zusammensetzung ohne Konzentrationsangaben nicht aussagekräftig sei. Gegenüber der durch (1) bzw (2) vermittelten Lehre beruhe der Patentgegenstand auch nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die Einsprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht im wesentlichen geltend, daß aus (1) Oxidationshaarfärbungen aus einer Kombination einer flüssigen Farbträgermasse mit einer flüssigen Oxidationsmittelkomponente bekannt seien. Die in (1) beschriebenen Wasserstoffperoxidlotionen mit einem Gehalt an Fettalkohol seien nicht für Oxidationshaarfärbungen bestimmt sondern für andere Anwendungszwecke, nämlich zum Färben von Wimpern und Augenbrauen oder als Blondiermittel. Die dem Streitpatent zugrunde liegende Aufgabe sei darin zu sehen, ein Mittel zum oxidativen Färben von Haaren auf der Basis einer flüssigen Farbträgermassen zur Verfügung zu stellen, mit dem die Nachteile bekannter flüssiger Mittel vermieden werden können. Die bekannten Nachteile seien eine vorzeitige Dunkelfärbung bei der Anwendung. Geruchsbelästigung durch entweichenden Ammoniak und Hautirritation. Den Entgegenhaltungen (2) und (3) liege eine andere Aufgabenstellung zugrunde. Nach den Lehren von (2) und (3) werde die verdickte Oxidationsmittelkomponente mit einer verdickten Farbträgermasse vermischt, weil verdickte Komponenten leichter abzumischen seien. Zur Lösung der dem Streitpatent zugrunde liegenden Aufgabe könnten diese Entgegenhaltungen nichts beitragen.

Wegen Einzelheiten des schriftlichen Vorbringens wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

## II

Die Beschwerde der Einsprechenden ist zulässig (PatG § 73); sie ist auch begründet.

Es gilt der Anspruch 1 vorstehend zitierten Wortlauts. Zu den übrigen geltenden Ansprüchen wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Ob formale Bedenken gegen den geltenden Anspruch 1 bestehen, kann dahingestellt bleiben. Ebenso erübrigt es sich zu untersuchen, ob dem danach beanspruchten Mittel noch Neuheit zukommt, weil es jedenfalls auf keiner erfinderischen Tätigkeit beruht.

Die Entgegenhaltung (3), die auf eine Patentanmeldung der Patentinhaberin zurückgeht, befaßt sich mit einem Oxidationsfärbemittel auf der Basis einer gelförmigen Trägermasse. Die üblichen Gele weisen neben den dort beschriebenen Vorteilen auch einige Nachteile auf. So wird der in den Haarfärbemitteln enthaltene Ammoniak aus den Gelen rasch in die Umgebung abgegeben, wodurch eine Geruchsbelästigung verursacht wird. Weiterhin färben die bekannten Gele nach dem Vermischen mit Wasserstoffperoxid sehr rasch dunkel, so daß der Verlauf der Haarfärbung nicht direkt beobachtet werden kann und somit Fehleinschätzungen bezüglich der Farbtiefe möglich sind (vgl (3) S 2, Z 8 bis 15). Daraus resultiert die der Druckschrift (3) zugrunde liegende Aufgabe, ein neues Haarfärbemittel auf der Basis einer gelförmigen Trägermasse zur Verfügung zu stellen, worin die Ammoniakabgabe gering ist und bei dem sich die Trägermasse nach der Wasserstoffperoxidzugabe weniger dunkel färbt (S 2, Z 16 bis 18).

Die in (3) für gelförmige Farbträgermassen geschilderten Nachteile treten aber auch bei flüssigen Farbträgermassen auf, wie in der Streitpatentschrift ausgeführt wird, wobei die flüssigen Haarfärbemittel noch für ihre unzureichende Hautverträglichkeit bekannt sind (vgl S 2, Z 39 bis 48). Daraus resultiert auch dort die an-

gegebene Aufgabe, ein Mittel zur Verfügung zu stellen, das die geschilderten Nachteile bekannter, auf flüssigen Farbträgermassen basierender Mittel nicht aufweist (vgl S 2, Z 49 bis 52). Die dem Streitpatent zugrunde liegende Problemstellung ist somit, abgesehen von der Applikationsform der Haarfärbmassen, mit der der Druckschrift (3) zugrunde liegenden Problemstellung weitestgehend identisch.

Nach der Lehre von (3) wird die Aufgabe durch ein Mittel auf der Basis einer geförmigen Farbträgermasse gemäß Anspruch 1 in hervorragender Weise gelöst (Anspruch 1 iVm S 2, Z 19 bis 28). Die dort beschriebene geförmige Farbträgermasse unterscheidet sich von der gemäß Streitpatent beanspruchten flüssigen Farbträgermasse Komponente (A) im wesentlichen dadurch, daß sie noch C) 6 bis 14 Gew.-% Fettalkohol mit 10 bis 20 C-Atomen enthält. Die gemäß (3) in der Trägermasse außerdem enthaltenen Bestandteile A), B), D) und E) enthält die flüssige Farbträger-Komponente (A) gemäß Streitpatent ebenfalls in vergleichbaren Größenordnungen (vgl Streit-PS S 3, Z 8 bis 26 u. Beispiele).

Der Fachmann, ein mit der Formulierung und Anwendung von Oxidationshaarfärbemitteln vertrauter Chemiker, konnte also aus (3) die Lehre ziehen, daß die dort angeführten Nachteile durch den Einsatz eines Fettalkohols, wie zB Cetyl-Stearylalkohol, beseitigt werden können.

Gemäß (3) kann der Farbträgermasse als oxidationsmittelhaltige Komponente entweder eine wäßrige Wasserstoffperoxidlösung in einem Gewichtsverhältnis 1:2 zugesetzt werden (Beisp 1) oder eine wäßrige Emulsion von Wasserstoffperoxid, die 1 Gew.-% Cetyl-Stearylalkohol in Kombination mit einem anionischen Emulgator, wie das Natriumsalz von Laurylalkoholdiglykoethersulfat, im Verhältnis 1:1 enthält (Beisp 3). Der Cetyl-Stearylalkohol kann in der Wasserstoffperoxid-Emulsion beispielsweise auch in einer Menge von etwa 2 Gew.-% enthalten sein (vgl S 3, Z 52 bis 54). Aus (3) geht außerdem hervor, daß man bei der Anwendung die Färbemittelkomponente mit der Oxidationsmittelkomponente unmittelbar vor Gebrauch etwa im Gewichtsverhältnis 5:1 bis 1:4 vermischt (vgl S 3, Z 33 bis 35). Es

wird ausgeführt, daß der Mischvorgang bei Verwendung einer wäßrigen Oxidationsmittellösung mit dem gelförmigen Haarfärbemittel zur anwendungsfertigen Oxidationsfärbemasse rasch und problemlos verläuft (S 3, Z 46 bis 51).

Der Fachmann, der nun eine flüssige Farbträgermasse zur Verfügung stellen möchte, konnte im Hinblick auf die aus der Entgegenhaltung (3) zu ziehende Lehre erwarten, daß die bei der Anwendung von üblichen flüssigen Farbträgermassen auftretenden Nachteile dadurch beseitigt werden können, daß man die entsprechenden Fettalkohole statt in der Farbträgermasse in die das Oxidationsmittel enthaltende Komponente in vergleichbaren Mengen einbringt. Da dem Fachmann die hautpflegende Wirkung von zB Cetyl-Stearylalkohol bekannt ist, wie von der Patentinhaberin nicht bestritten wurde, war auch zu erwarten, daß damit die angestrebte verbesserte Hautverträglichkeit der Mittel erzielt wird, die bei den Mitteln gemäß (3) ohnehin kein Problem darstellt. Irgendwelche Vorbehalte bezüglich der Mischbarkeit konnten nicht bestehen, da - wie vorstehend dargelegt - nach der Lehre von (3) Komponenten derartig unterschiedlicher Konsistenz problemlos gemischt werden können (vgl S 3, Z 43 bis 51).

Die Viskositätsangabe im gemäß Anspruch 1 beanspruchten Mittel umfaßt beliebige Flüssigkeiten und kann zur Patentfähigkeit nichts beitragen.

Der Fachmann konnte somit ohne erfinderisch tätig zu werden das dem Streitpatent zugrunde liegende Problem lösen und zu dem gemäß Anspruch 1 beanspruchten Mittel gelangen.

Der Anspruch 1 ist daher nicht gewährbar. Die außerdem geltenden Ansprüche 2 bis 11 sind ebenfalls nicht gewährbar, weil über den Antrag der Patentinhaberin nur insgesamt entschieden werden konnte.

Rupprecht

Philipp

Wagner

Harrer

Pü