



BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 10/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
28. Februar 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 197 13 697

...

hat der 14. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2003 unter Mitwirkung des Richters Dr. Wagner als Vorsitzenden sowie des Richters von Zglinitzki, der Richterin Dr. Proksch-Ledig und des Richters Dr. Feuerlein

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 30. Oktober 2001 hat die Patentabteilung 43 des Deutschen Patent- und Markenamtes das Patent 197 13 697 mit der Bezeichnung

"Verfahren zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren"

widerrufen.

Dem Beschluß liegen der mit Schriftsatz vom 25. Januar 1999 eingereichte Patentanspruch 1 und die veröffentlichten Patentansprüche 2 und 3 zugrunde. Der Anspruch 1 lautet wie folgt:

"Verfahren zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren, dadurch gekennzeichnet, dass ein Mittel auf wässriger oder wässrig-alkoholischer Grundlage, enthaltend mindestens eine haarkonditionierende Substanz und/oder einen Filmbildner, mit einer wasserlöslichen bzw wasser-

dispergierbaren pulverförmigen Zusammensetzung, enthaltend mindestens einen wasserlöslichen direktziehenden Haarfarbstoff, zu einer homogenen Zusammensetzung vermischt und diese anschließend auf das Haar aufgebracht wird, wobei die Zusammensetzung frei ist von natürlichen Emulgatoren."

Wegen der Ansprüche 2 und 3 wird auf die Akten verwiesen.

Der Widerruf ist im wesentlichen damit begründet, dem gemäß Patentanspruch 1 beanspruchten Verfahren ermangele es in Hinblick auf die Entgegenhaltungen

- (1) JP 06 172 146 A2 (vorgelegt in deutscher Übersetzung) und
- (2) DE-PS 556 338

an der erfinderischen Tätigkeit.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin, mit der sie ihr Patent gemäß Hauptantrag mit den mit Schriftsatz vom 27. Juni 2002 vorgelegten Patentansprüchen 1 bis 3, gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 5 mit den mit Schriftsatz vom 7. Februar 2003 jeweils vorgelegten Patentansprüchen 1 bis 3 sowie den gemäß Hilfsanträgen 6 und 7 in der mündlichen Verhandlung jeweils überreichten Patentansprüchen 1 und 2 weiterverfolgt.

Der Anspruch 1 nach Hauptantrag hat folgenden Wortlaut:

"Verfahren zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren, dadurch gekennzeichnet, dass ein Mittel auf wässriger oder wässrig-alkoholischer Grundlage, enthaltend mindestens eine haarkonditionierende Substanz und/oder einen Filmbildner, mit einer wasserlöslichen bzw wasserdispergierbaren pulverförmigen Zusammensetzung, enthaltend

mindestens einen wasserlöslichen direktziehenden Haarfarbstoff, zu einer homogenen Zusammensetzung vermischt und diese anschließend auf das Haar aufgebracht wird."

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 entspricht dem Patentanspruch 1, der dem Widerrufsbeschluss der Patentabteilung zugrunde liegt. Gegenüber dem Patentanspruch 1 nach Hauptantrag enthält er als zusätzliches Merkmal "wobei die Zusammensetzung frei ist von natürlichen Emulgatoren."

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 lautet folgendermaßen:

"Verfahren zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren, dadurch gekennzeichnet, dass ein Mittel auf wässriger oder wässrig-alkoholischer Grundlage, enthaltend mindestens eine haarkonditionierende Substanz und/oder einen Filmbildner, mit einer wasserlöslichen bzw. wasserdispergierbaren pulverförmigen Zusammensetzung, enthaltend mindestens einen wasserlöslichen direktziehenden Haarfarbstoff ausgewählt aus Basic Blue 6, Basic Blue 7, Basic Blue 9, Basic Blue 26, Basic Blue 41, Basic Blue 99, Basic Brown 4, Basic Brown 16, Basic Brown 17, Basic Green 1, Basic Red 2, Basic Red 22, Basic Red 76, Basic Violet 1, Basic Violet 3, Basic Violet 10, Basic Violet 14, Basic Yellow 57, Acid Black 1, Acid Blue 9, Acid Blue 74, Acid Red 18, Acid Red 27, Acid Red 87, Acid Red 92, Acid Violet 43, Acid Yellow 1, Acid Yellow 23, Acid Yellow 3, D&C Brown No. 1, D&C Green No. 5, D&C Orange No. 4, D&C Orange No. 10, D&C Orange No. 11, D&C Red No. 21, D&C Red No. 27, D&C Red No. 33, D&C Yellow No. 7, D&C Yellow No. 8, FD&C Red No. 4 und FD&C Yellow No. 6, zu einer homogenen Zusammensetzung vermischt und diese anschließend auf das Haar aufgebracht wird."

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 unterscheidet sich vom Patentanspruch 1 nach Hauptantrag darin, dass als direktziehende Farbstoffe Basic Blue 6, Basic Blue 7, Basic Blue 9, Basic Blue 26, Basic Blue 41, Basic Blue 99, Basic Brown 4, Basic Brown 16, Basic Brown 17, Basic Green 1, Basic Red 2, Basic Red 22, Basic Red 76, Basic Violet 1, Basic Violet 3, Basic Violet 10, Basic Violet 14, und Basic Yellow 57 genannt werden.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 nennt gegenüber den im Verfahren gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag genannten Komponenten als weiteren zwingend anwesenden Inhaltsstoff der dort angegebenen pulverförmigen, mindestens einen wasserlöslichen direktziehenden Farbstoff enthaltenden Zusammensetzung "Kaliumsorbat".

Dieses weitere Merkmal unterscheidet auch den Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 vom Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2.

Im Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 6 werden die haarkonditionierenden Substanzen gegenüber dem Patentanspruch 1 nach Hauptantrag auf "Siliconöle und/oder deren Derivate" beschränkt.

Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 7 wird ein "Verfahren zum Festigen und Tönen von menschlichen Haaren" beansprucht, wobei im Unterschied zu Patentanspruch 1 nach Hauptantrag der Passus "eine haarkonditionierende Substanz und/oder" gestrichen worden ist.

Die Ansprüche 2 und 3 nach Hauptantrag und den Hilfsanträgen 1 bis 5 entsprechen im übrigen den erteilten Ansprüchen 2 und 3, die Ansprüche 2 nach den Hilfsanträgen 6 und 7 dem erteilten Anspruch 3.

Die Patentinhaberin vertritt sinngemäß die Auffassung, dass ein Verfahren, wie es gemäß Hauptantrag bzw den Hilfsanträgen 1 bis 5 beansprucht werde, neu sei und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Dies gelte auch in Hinblick auf die Entgegenhaltung (1) und die bereits im Rahmen des Einspruchsverfahrens genannte Entgegenhaltung

(3) DE 195 30 998 A1.

So gingen (1) und (3) von gänzlich anderen Aufgabenstellungen aus. Während der Schwerpunkt gemäß Streitpatent bei der Anwendung von direktziehende Farbstoffe enthaltenden Färbepreparaten bei der Konditionierung und Festigung von Haaren läge, sei es dagegen Aufgabe nach (3), eine höhere Intensität beim Färben zu erreichen. Dies werde, ausweislich der dort angegebenen Beispiele und Ansprüche, durch die Zugabe von Galaktomannanen erzielt, die ua dazu führten, dass die pulverförmigen Farbstoff-Zubereitungen vermischt mit Wasser eine gut verarbeitbare Auftragmasse ergäben. Der Schwerpunkt nach (1) wiederum bestände darin, die Anwendbarkeit von pulverförmigen, zwar gleichfalls direktziehenden, aber durch Oxidationspolymerisation hergestellten, trimeren Farbstoffen zu verbessern. Diese Farbstoffe hätten mit den üblichen direktziehenden, aus der Literatur bekannten Farbstoffen nichts gemein und seien im übrigen lediglich dispergierbar, dh nicht völlig wasserlöslich. Aussagen darüber, wie eine pulverförmige Farbstoff-Zubereitung zugleich färbend und festigend bzw konditionierend wirken könne, enthielte (1) jedenfalls nicht. Damit läge der Schwerpunkt beider Druckschriften definitiv nicht in der Konditionierung und/oder Festigung der Haare. Die Patentinhaberin macht gegenüber (1) und (3) auch geltend, dass dort zwar Substanzen genannt sein mögen, die ua in Konditioniermitteln Verwendung fänden, zum Erreichen dieses Effektes sei aber eine Kombination mit weiteren Stoffen erforderlich. Eine entsprechende Offenbarung fände sich in diesen Dokumenten aber nicht. Bezugnehmend auf die Hilfsanträge 6 und 7 führt sie weiter aus, dass, obzwar Polymere, die gemäß Streitpatent als Filmbildner bezeichnet würden, so auch in der Entgegenhaltung (1) angegeben seien, diese Druckschrift jedoch kei-

ne Hinweise dahingehend enthalte, dass sie dort als Filmbildner eingesetzt würden bzw die beschriebenen Mittel festigend wirkten. Die Angabe dieser Polymeren assoziiere der Fachmann zudem nicht automatisch mit einer filmbildenden Wirkung, denn solche Substanzen könnten gleichfalls als Verdicker wirken. Hinsichtlich der von der Einsprechenden 2 im Rahmen der mündlichen Verhandlung aus dem Einspruchsverfahren aufgegriffenen Druckschrift

(4) K. Schrader, Grundlagen und Rezepturen der Kosmetika,
2. Auflage, Hüthig Buch Verlag, Heidelberg, 1989, S 810 bis 814

führt sie aus, dass die dort angegebenen Applikationsformen mit dem Verfahren gemäß Streitpatent nicht vergleichbar seien. So sei es zwar bekannt gewesen, mehrere Funktionen, wie zB Tönen und Festigen und/oder Konditionieren, in einer Applikationsform zusammenzufassen. Tönungsfestiger lägen bisher aber nur als Schaum, dh in Form eines Aerosols, oder in flüssiger Form vor. Die Bereitstellung des beanspruchten Verfahrens jedoch, das die Zubereitung eines Mittels erst unmittelbar vor der Applikation unter Verwendung einer pulverförmigen Farbstoff-Zusammensetzung umfasse, sei bisher nicht bekannt gewesen und stelle daher das Ergreifen völlig anderer technischer Maßnahmen dar.

Die Patentinhaberin und Beschwerdeführerin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Patent in vollem Umfang aufrechtzuerhalten,

hilfsweise auf der Grundlage der Patentansprüche 1 bis 3 gemäß Hilfsanträgen 1 bis 5 vom 7. Februar 2003 sowie den Patentansprüchen 1 und 2 gemäß Hilfsanträgen 6 und 7, überreicht in der mündlichen Verhandlung, beschränkt aufrechtzuerhalten.

Von der Einsprechenden 1 liegt der Antrag vor, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie hat an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen.

Die Einsprechende 2 beantragt gleichfalls,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie widerspricht den Ausführungen der Patentinhaberin und vertritt die Auffassung, dass die der Entgegenhaltung (3) zugrunde liegende Aufgabe auch gemäß Streitpatent im Vordergrund stehe. Nach (3) solle es nämlich gleichfalls auf einfache Weise gestattet werden, die Intensität der Färbung und die Zahl der Farbnuancen nahezu beliebig zu variieren, unabhängig von der Wasserlöslichkeit und -stabilität der eingesetzten direktziehenden Farbstoffe. Darüber hinaus würden in dieser Entgegenhaltung sehr wohl konditionierende Substanzen als Bestandteil der Mittel genannt. Alleine schon die im Zusammenhang mit der auf der Seite 4 angegebenen Rahmenrezeptur genannten Hilfs- und Pflegestoffe zeigten, dass mit (3) keine andere Zielsetzung als mit dem Streitpatent verfolgt werde. Pflegestoffe seien nämlich nichts anderes als Konditioniermittel. Unter Verweis auf die Druckschriften (1) und (4) bestreitet sie auch die erfinderische Tätigkeit in Hinblick auf die Konfektionierung eines Tönungsfestigers in Form zweier Komponenten. Tönungsfestiger, auch solche in Form von Lösungen, stellten handelsübliche Produkte dar. Wie ein Vergleich mit den in der Entgegenhaltung (4) angegebenen Ausführungsformen zeige, wiesen auch die mit dem Streitpatent beanspruchten Tönungsfestiger die übliche Zusammensetzung auf. Sie unterschieden sich von den bereits bekannten Darreichungsformen lediglich in der Form der Konfektionierung, dh in der getrennten Abpackung von Farbstoffpulver und festigender Komponente. Diese Vorgehensweise liege aber in Hinblick auf die Entgegenhaltung (1) nahe. Auch dort würden Färbemittel angegeben, die aus mehreren erst vor der Anwendung zu mischenden Komponenten beständen. Die nicht den Farbstoff enthaltende Komponente könnte dabei Polymere enthalten, bei denen es sich um die gemäß Streitpatent als Filmbildner eingesetzten Verbindungen handle.

Von Seiten des Senates war darüber hinaus im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf die dem Verfahren nach Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag weiterhin als neuheitsschädlich entgegenstehend betrachtete, im Einspruchsverfahren bereits genannte

(5) DE 195 48 291 A1

hingewiesen worden.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Patentinhaberin ist zulässig (§ 73 PatG); sie ist jedoch nicht begründet, weil das mit dem Patentanspruch 1 des jeweiligen Antrages beanspruchte Verfahren auch nach Auffassung des Senates keinesfalls auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

Die formale Zulässigkeit der Patentansprüche 1 bis 3 gemäß Hauptantrag, den Patentansprüchen 1 bis 3 gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 5 und den Patentansprüchen 1 und 2 gemäß den Hilfsanträgen 6 und 7 kann dahin gestellt bleiben. Sie wurde im übrigen von der Einsprechenden auch nicht beanstandet.

Zum Hauptantrag

Es erübrigt sich darauf einzugehen, inwiefern das mit dem Patentanspruch 1 nach Hauptantrag beanspruchte Verfahren gegenüber der älteren Anmeldung (5) noch neu ist, nachdem dort bereits ein Verfahren zum Färben von Haaren beschrieben wird, bei dem eine Komponente, die eine pulverförmige Farbstoffzubereitung enthält, erst unmittelbar vor der Anwendung mit einer zweiten Komponente, die alle weiteren zur Pflege bzw Ausrüstung der Haare erforderlichen Stoffe beinhaltet, vermischt wird (vgl Ansprüche 1, 5 bis 7 iVm Beschreibung S 2 Z 63/64, S 3 Z 1

bis 8, 15 bis 21, Z 43 bis 46 und 65 bis S 4 Z 2, S 4 Z 61 bis 66 sowie S 5 Z 11/12). Die Bereitstellung des mit dem Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag beanspruchten Verfahrens beruht jedenfalls nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Sogenannte Tönungsfestiger und -spülungen sind seit längerem bekannt. Sie enthalten in einer üblichen wässrigen oder wässrig-alkoholischen Grundlage auf Basis konditionierender Substanzen und Filmbildnern einen geringen Anteil an direktziehenden Farbstoffen. Die Anzahl der Farbnuancen und insbesondere auch deren gewünschte Intensität ist bei deren Anwendung jedoch begrenzt. Darüber hinaus können nur wasserlösliche bzw wasserstabile direktziehende Farbstoffe verwendet werden. Davon ausgehend liegt dem Streitpatent die Aufgabe zugrunde, ein Verfahren zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren bereitzustellen, das es auf einfache Weise gestattet, die Intensität der Färbung und auch die Zahl der Farbnuancen nahezu beliebig zu variieren, unabhängig von der Wasserlöslichkeit und –stabilität der eingesetzten direktziehenden Haarfarbstoffe (vgl S 2 Z 5 bis 13).

Gelöst wird diese Aufgabe mit einem Verfahren, bei dem vor der Anwendung auf das Haar eine homogene Mischung aus einem Mittel auf wässriger oder wässrig-alkoholischer Grundlage, enthaltend mindestens eine haarkonditionierende Substanz und/oder einen Filmbildner, mit einer wasserlöslichen bzw wasserdispergierbaren pulverförmigen Zusammensetzung, enthaltend mindestens einen wasserlöslichen direktziehenden Haarfarbstoff, hergestellt wird (vgl Beschreibung S 2 Z 14 bis 18 und Patentanspruch 1).

Den nächstliegenden Stand der Technik stellt die Entgegenhaltung (3) dar. Diese beschreibt ein Mittel zum Färben und Tönen von menschlichen Haaren, das in Form eines Pulvers vorliegt, welches ua mindestens einen direktziehenden Farbstoff enthält und erst unmittelbar vor der Anwendung mit Wasser vermischt wird. Die pulverförmigen Farbstoff-Zubereitungen enthalten dabei zwingend Galakto-

mannane, die wesentlich dazu beitragen, die Verarbeitbarkeit des Pulvers sowie dessen Färbeintensität, dh das Aufziehvermögen des Färbemittels zu erhöhen (vgl Anspruch 1 iVm Beschreibung, S 2 Z 22 bis 29 und S 3 Z 45 bis 47). Fakultativ können diese neben anderen Stoffen darüber hinaus auch mindestens ein synthetisches oder natürliches haarkonditionierendes Polymer aufweisen (vgl Beschreibung S 3 Z 26 bis 30). Diese Zusammensetzungen weisen auch die zur Anwendung kommenden Mischungen gemäß Streitpatent auf. Während alle Komponenten nach (3) jedoch in einer pulverförmigen Zubereitung enthalten sind, die vor Gebrauch mit Wasser vermischt wird, werden im Verfahren gemäß Streitpatent die Konditioniermittel erst unmittelbar vor der Anwendung in Form einer wässrigen oder wässrig-alkoholischen Lösung der pulverförmigen, farbstoffhaltigen Zusammensetzung zugegeben (vgl geltender Patentanspruch 1 iVm Streitpatent S 2 Z 25 bis S 3 Z 61 sowie (3) Beschreibung S 2 Z 22 bis S 3 Z 47).

Der Patentinhaberin ist daher darin zuzustimmen, dass mit der Bereitstellung des beanspruchten Verfahrens zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren andere technische Maßnahmen als sie bisher üblich waren ergriffen werden. Diese sind indessen nicht dazu geeignet, die Patentfähigkeit des beanspruchten Verfahrens zu begründen. Die Konfektionierung eines Färbemittels in Form zweier Komponenten, das gleichzeitig konditioniert und tönt, wird auch in (1) beschrieben. Dieser Entgegenhaltung liegt die Aufgabe zugrunde, die Anwendbarkeit einer pulverförmigen, Haarfarbstoffe enthaltenden Zusammensetzung zu verbessern, gleichzeitig aber auch ein Mittel zur Verfügung zu stellen, das den Griff der Haare verbessert und außerdem ein weiter verbessertes Färbevermögen aufweist. Zur Lösung dieser Aufgabe wird ein Färbemittel vorgeschlagen, das aus zwei Komponenten besteht, nämlich einem pulverförmigen Haarfärbemittel und einer zum Anrühren konzipierten Flüssigkeit auf wässriger Grundlage. Diese zum Anrühren konzipierte Flüssigkeit kann neben den bereits alleine konditionierend wirkenden Kationtensiden - quaternäre Ammoniumverbindungen, die auch nach dem Streitpatent zu den bevorzugten haarkonditionierenden Substanzen zählen (vgl Streitpatent S 3 Z 64 bis 67) - weitere Konditio-

niermittel enthalten (vgl deutsche Übersetzung S 2 Abs [0003], S 3 Abs [0004], [0005] und [0007], S 8 Abs [0025] und [0027] bis S 9 Abs [0029] iVm den Ausführungsbeispielen 2 bis 6/Tabellen 9 und 10). Mit dem Ergreifen dieser Maßnahmen werden nach (1) Haarfärbemittel bereitgestellt, die sich in kurzer Zeit vom Verbraucher herstellen und einfach anwenden lassen, die eine homogene Dispersion bilden, die Haaroberfläche wirkungsvoll färben, die Färbung verbessern und dem Haar Elastizität, Glätte und Feuchtigkeit verleihen sowie die statische Aufladung verhindern (vgl deutsche Übersetzung, S 4 Abs [0010] und [0011], S 5 Abs [0012] bis [0015] sowie S 13 Abs [0048]). Damit werden mit der Entgegenhaltung (1) als Ergebnis der Anwendung eines aus zwei Komponenten bestehenden Haarfärbemittels, die erst unmittelbar vor der Applikation vermischt werden, bereits jene Vorteile genannt, die gemäß Streitpatent ebenfalls beschrieben werden.

Zur Lösung der dem Streitpatent zugrunde liegenden Aufgabe, nun der Lehre der Entgegenhaltung (1) folgend, die aus (3) bekannte pulverförmige Farbstoff-Zubereitung nach Farbstoffen und Konditioniermittel getrennt zu konfektionieren, wenn gleichzeitig neben der Tönung der Haare auch deren Konditionierung angestrebt wird, kann daher nicht als erfinderische Leistung angesehen werden. Dies gilt um so mehr, als der Fachmann alleine schon bei der Anwendung einer pulverförmigen Farbstoff-Zubereitung mit der aus der Entgegenhaltung (3) bekannten Zusammensetzung damit rechnen konnte, dass diese nicht nur eine problemlose Anwendung gestatten und eine verbesserte Färbewirkung aufweisen, sondern sich mit diesen auch die gewünschten Farbtöne variabel einstellen lassen (vgl S 2 Z 19 bis 21, 27 bis 29 und 43 bis 44 sowie S 3 Z 23 bis 25).

Die Patentinhaberin hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die in (1) verwendeten Farbstoffe, die trimere Oxidationsprodukte von Oxidationsfarbstoffen oder Nitrofarbstoffen darstellten, würden, obzwar gleichfalls direktziehend, in ihrem Verhalten so sehr von den patentgemäß verwendeten literaturbekannten direktziehenden Farbstoffen abweichen, dass ein Fachmann niemals auf die Idee käme, ein diese Farbstoffe betreffendes Verfahren auf andere Farbstoff zu über-

tragen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, daß gemäß (1) die vorteilhaften Eigenschaften des dort beschriebenen Haarfärbemittels auf der Anwesenheit der Bestandteile pulverförmiges Oxidationspolymerisat von Oxidations- und/oder Nitrofarbstoffen sowie Kation- und/oder Niotenside beruhen sollen (vgl zB S 3 Abs [0004] bis [0006] iVm [0008] Abs 1). Der angestrebte Erfolg stellt sich aber nach den Angaben in (1) sowohl beim Zusatz der (obligatorischen) Tensidkomponente bzw weiterer (fakultativer) Komponenten (gemäß Abs [0028]) zum farbstoffhaltigen Pulver als auch zu dem zum Anrühren bzw Verdünnen verwendeten Wasser ein (vgl hierzu Abs [0007] bzw [0029] iVm [0025]). Somit hatte der Fachmann ausgehend vom nächstliegenden Stand der Technik nach (3) keine Nachteile bei Ersatz der dort beschriebenen Vorgehensweise - Anrühren von alle Bestandteile enthaltendem Pulver mit Wasser (vgl S 5 Z 55 bis 59) - durch die in (1) als gleichwertig behandelte Alternative - Zusatz der Tensidkomponente sowie gegebenenfalls weiterer Substanzen zur wässrigen Phase - zu befürchten.

Ein erfinderisches Zutun zur Erzielung der beschriebenen Ergebnisse ist bei der vorliegenden Sachlage daher nicht mehr erforderlich gewesen, diese sind vielmehr in Kenntnis von (1) und (3) zu erwarten gewesen.

Zu den Hilfsanträgen 1 bis 5

Die mit den jeweiligen Patentansprüchen 1 nach den Hilfsanträgen 1 bis 5 beanspruchten Verfahren, unterscheiden sich vom Verfahren gemäß Hauptantrag darin, dass sie durch die Aufnahme eines Negativmerkmals, mit dem die Anwesenheit von natürlichen Emulgatoren in der Zusammensetzung ausgeschlossen wird, oder die Nennung bestimmter Farbstoffe bzw einer weiteren zwingend anwesenden Komponente, des Kaliumsorbates, eine Beschränkung erfahren.

Diese Verfahren mögen gegenüber den im Verfahren genannten Entgegenhaltungen neu sein. Die vorgenommenen Beschränkungen bzw die Nennung von in Betracht zu ziehenden Farbstoffen oder weiteren Inhaltsstoffen können die erfinderische Tätigkeit jedoch nicht begründen.

Inwiefern die Abwesenheit von natürlichen Emulgatoren in Haarfärbemitteln nach dem Verfahren gemäß Hilfsantrag 1 die erfinderische Tätigkeit gegenüber den Druckschriften (1) und (3) begründen könnte, ist nicht ersichtlich. Natürliche Emulgatoren werden weder bei einem der in diesen Dokumenten genannten Haarfärbemitteln als Bestandteile aufgeführt, noch enthält die Streitpatentschrift Hinweise dahingehend, dass dieses Merkmal zur Lösung der zugrunde liegenden Aufgabe einen Beitrag leisten könnte. Angesichts dieser Sachlage gelten die zum Hauptantrag vorgetragenen Gründe, die in Hinblick auf die Entgegenhaltungen (1) und (3) der Patentfähigkeit des Verfahrens nach Hauptantrag entgegenstehen, gleichermaßen auch für das Verfahren nach Hilfsantrag 1.

Auch die explizite Nennung der in Betracht zu ziehenden Farbstoffe oder die weitere Anwesenheit von Kaliumsorbat in den mit den Verfahren gemäß den Hilfsanträgen 2 bis 5 genannten Haarfärbemitteln kann zu keinem anderen Ergebnis führen.

Die mit den Hilfsanträgen 2, 3 und 5 als Bestandteil der pulverförmigen Zusammensetzung explizit genannten direktziehenden Farbstoffe werden in der Entgegenhaltung (3) gegenüber den dort darüber hinaus genannten als bevorzugt angegeben (vgl S 2 Z 43 bis 63). Eine erfinderische Leistung kann daher in der Auswahl dieser Farbstoffe im Zusammenhang mit der Bereitstellung des beanspruchten Verfahrens zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren nicht gesehen werden. Dies trifft in gleichem Maße auf die Nennung von Kaliumsorbat - einem dem mit der Herstellung und Entwicklung von kosmetischen Produkten befassten Fachmann wohl bekanntem Konservierungsmittel - als weiteren zusätzlichen Inhaltsstoff der in den beanspruchten Verfahren genannten Färbemittel zu. Ausweislich der in der Entgegenhaltung (3) angegebenen Beispiele 1 bis 3 und 5 kann dieser Zusatz auch Bestandteil der mit (3) angegebenen pulverförmigen Farbstoff-Zubereitungen sein, ohne dass sich dessen Anwesenheit aber - wie ein Vergleich mit dem dort angegebenen Beispiel 4 zeigt - auf die Färbungen selbst auswirkt (vgl S 5 Beispiele 1 bis 5). Inwiefern nun

Kaliumsorbit einen Beitrag zur Lösung der dem Streitpatent zugrunde liegenden Aufgabe, nämlich ein Verfahren zum gleichzeitigen Konditionieren und/oder Festigen und Tönen von menschlichen Haaren bereitzustellen, das es auf einfache Weise gestattet, die Intensität der Färbung und auch die Zahl der Farbnuancen nahezu beliebig zu variieren, unabhängig von der Wasserlöslichkeit und –stabilität der eingesetzten direktziehenden Haarfarbstoffe (vgl S 2 Z 5 bis 13), ist hier nicht ersichtlich.

Die Patentinhaberin hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch nichts vorgebracht, womit die Patentfähigkeit der mit den Hilfsanträgen 1 bis 5 jeweils beanspruchten Gegenstände begründet werden könnte.

Zu den Hilfsanträgen 6 und 7

Die Verfahren nach den jeweiligen Patentansprüchen 1 der Hilfsanträge 6 und 7 unterscheiden sich vom Verfahren nach Patentanspruch 1 nach Hauptantrag in der Beschränkung der haarkonditionierenden Substanz auf Silikonöle und/oder deren Derivate bzw auf ein Verfahren, das die Haare nur noch gleichzeitig festigt und tönt.

Es kann dahin gestellt bleiben, dass Siliconöle bereits als haarkonditionierende Substanz und als Bestandteil der zum Anrühren der pulverförmigen Farbstoff-Zusammensetzung konzipierten Flüssigkeit auf wässriger Grundlage in der Entgegenhaltung (1) genannt werden (vgl deutsche Übersetzung S 8 Abs [0028] bis S 9 Abs [0029]), weshalb auch in deren Auswahl kein patentbegründendes Handeln gesehen werden kann. Es kann ebenfalls dahin gestellt bleiben, inwiefern ein Verfahren nach Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 7 gegenüber der älteren Anmeldung (5) überhaupt noch neu ist. Die Bereitstellung der mit diesen Patentansprüchen angegebenen Verfahren weist jedenfalls keine erfinderische Tätigkeit auf, weil auch die Bereitstellung von Verfahren zum gleichzeitigen Festigen und Tönen von menschlichen Haaren in Kenntnis der Entgegenhaltungen (1) und (3) naheliegen.

Die pulverförmigen Farbstoff-Zubereitungen nach (3) sind nämlich ua in Hinblick darauf bereitgestellt worden, Gebrauchsproblemen, die sich bei der Anwendung von Tönungsfestigern ergeben können, wie zB das Erzielen einer unbefriedigenden Farbintensität, abzuhelpfen (vgl S 2 Z 11 bis 18). Damit vermittelt diese Druckschrift dem Fachmann bereits die Lehre, dass Haarfärbemittel einer pulverförmigen Formulierung dazu geeignet sind, als Bestandteile von Tönungsfestigern eingesetzt zu werden. Zudem kann er davon ausgehen, dass eine derartige Anwendung mit Vorteilen, wie zB einer einfachen Anwendbarkeit und einer Verbesserung der Farbintensität, verbunden sein wird (vgl S 2 Z 19 bis 21). In (3) werden Filmbildner, dh Substanzen mit haarfestigender Wirkung, zwar nicht expressis verbis genannt; die mit diesem Dokument angegebenen Zusammensetzungen können aber übliche Zusätze enthalten, deren Art und Charakter von der Applikationsform des Mittels abhängt (vgl S 3 Z 42 bis 44). Um solche Zusatzstoffe handelt es sich bei Filmbildnern, denn deren Verwendung ist dem Fachmann - wie zB an den in der Entgegenhaltung (4) angegebenen Beispielen für eine Haarfestigerlotion bzw einen Tönungsschaum mit festigender Wirkung zu ersehen ist (vgl S 811/812) - zum Festigen der Haare wohl bekannt. Einen Hinweis auf welche Weise er nun die mit (3) vorgegebene Konfektionierung hinsichtlich eines gleichzeitigen Festigen und Tönens verwirklichen könnte, erhält der Fachmann sodann mit der Entgegenhaltung (1). Dieses Dokument nennt nämlich als weitere fakultative Bestandteile der zum Anrühren der pulverförmigen, den Farbstoff enthaltenden Zusammensetzung konzipierten Flüssigkeit auf wässriger Grundlage die Polymeren, die auch gemäß (4) und dem Verfahren nach dem Streitpatent als Filmbildner eingesetzt werden (vgl (4) (811/812, (1) S 9 Abs [0033] sowie Streitpatent S 4 Z 31 bis S 5 Z 14). Damit ergibt sich für den Fachmann bei einer Zusammenschau der beiden in Rede stehenden Entgegenhaltungen nicht nur, dass Tönungsfestiger in Form pulverförmiger Zubereitungen zur Verfügung gestellt werden können, sondern auch, dass Substanzen, die gemeinhin als Filmbildner eingesetzt werden, bei einer derartigen Konfektionierung der zum Anrühren bestimmten Flüssigkeit auf wässriger Basis zugegeben werden können. Somit weist auch das mit den jeweili-

gen Patentansprüchen 1 der Hilfsanträge 6 und 7 beanspruchte Verfahren keine Merkmale auf, die dessen Patentfähigkeit begründen könnten.

Da über den Antrag der Patentinhaberin nur insgesamt entschieden werden kann, fallen mit den nicht gewährbaren Patentansprüchen 1 auch die geltenden Patentansprüche 2 bis 3 gemäß Hauptantrag und den Hilfsanträgen 1 bis 5, sowie die Patentansprüche 2 nach den Hilfsanträgen 6 und 7.

Wagner

v. Zglinitzki

Proksch-Ledig

Feuerlein

Pü