



BUNDESPATENTGERICHT

17 W (pat) 23/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. August 2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 10 2008 012 571.7

...

hat der 17. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. August 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Morawek, des Richters Dipl.-Ing. Baumgardt, der Richterin Dipl.-Phys. Univ. Zimmerer und der Richterin Akintche

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

ECLI:DE:BPatG:2019:060819B17Wpat23.17.0

G r ü n d e

I.

Die vorliegende Patentanmeldung, welche die Priorität einer Voranmeldung in den USA vom 23. April 2007 in Anspruch nimmt, wurde am 4. März 2008 in deutscher Sprache beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht. Sie trägt die Bezeichnung:

„Vorrichtung und Verfahren zur selektiven Einbindung in Softwareverteilung“.

Die Anmeldung wurde durch Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse G 06 F des Deutschen Patent- und Markenamts in der Anhörung vom 11. Januar 2017 mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der damals geltenden Fassung weder des Hauptantrags noch der Hilfsanträge 1 bis 8 patentfähig sei, weil deren jeweiliger Gegenstand durch den Stand der Technik, wie er aus den Druckschriften **D3** und **D4** (s. u.) bekannt war, unter Anwendung der Lehre der Druckschrift **D1** und ggf. bei Heranziehen seines Fachwissens nahegelegt sei.

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde der Anmelderin gerichtet. In der Beschwerdebegründung setzt sie sich im Einzelnen mit der Lehre der Druckschriften **D3**, **D4** und **D1** auseinander und stellt fest, der Gegenstand der unabhängigen Ansprüche 1 und 9 in der Fassung des damaligen Hauptantrags sei neu gegenüber diesem Stand der Technik. Darüber hinaus könne auch eine mit der Technik vertraute Person der **D3** keine Anhaltspunkte oder Anregungen entnehmen, die dort beschriebene Vorrichtung entsprechend zu modifizieren, um zu einer Vorrichtung gemäß Anspruch 1 des damaligen Hauptantrages zu gelangen, ohne hierbei erfinderisch tätig zu werden. In der mündlichen Verhandlung modifiziert sie ihren Hauptantrag und ergänzt ihn um zwei Hilfsanträge. Sie ist der Auffassung, das nunmehr geltende Patentbegehren unterscheide sich auch von der nachträglich

benannten Druckschrift **D5**. Der entgegengehaltene Stand der Technik zeige nicht die beanspruchten Details, so dass die Lehre nach den geltenden Antrags-Fassungen für den Fachmann nicht habe naheliegen können.

Die Anmelderin stellt den Antrag,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse G06F des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Januar 2017 aufzuheben und das nachgesuchte Patent auf der Grundlage folgender Unterlagen zu erteilen:

gemäß **Hauptantrag**

- Patentansprüche 1 bis 13, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 6. August 2019 sowie
- Beschreibung Seiten 1 bis 10 und
- 6 Blatt Zeichnungen mit Figuren 1 bis 7, jeweils vom Anmeldetag 4. März 2008,

gemäß **Hilfsantrag 1**

- Patentansprüche 1 bis 13, überreicht in der mündlichen Verhandlung
- Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag,

gemäß **Hilfsantrag 2**

- Patentansprüche 1 bis 13, überreicht in der mündlichen Verhandlung
- Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag.

Gemäß Hauptantrag lautet der geltende Patentanspruch 1 (mit einer neuen Merkmalsgliederung abweichend von der Gliederung aus dem Zurückweisungsbeschluss):

- [1] 1. System zur Peer-zu-Peer Verteilung von Software, aufweisend:
- [2] eine Rechnersystemanordnung, die eine Netzwerkschnittstellenverbindung und eine Nichtanwesenheitstaste (15, 25, 35, 45, 55) aufweist;
- [3] besagte Nichtanwesenheitstaste (15, 25, 35, 45, 55) reagiert auf selektive Aktivierung durch einen Anwender, um durch besagte Netzwerkschnittstelle den Beginn und die Beendigung eines Intervalls der Nichtbenutzung besagter Anordnung durch den Anwender zu signalisieren; und
- [4] besagte Netzwerkschnittstellenverbindung bleibt aktiv während eines signalisierten Intervalls der Nichtbenutzung besagter Anordnung durch den Anwender, um Netzwerkbenachrichtigungen zu empfangen, die besagte Anordnung in die Peer-zu-Peer-Verteilung von Software einbinden,
- [5] wobei besagte Nichtanwesenheitstaste (15, 25, 35, 45, 55) auf selektive Aktivierung durch einen Anwender reagiert, um durch besagte Netzwerkschnittstelle zu signalisieren und besagte Rechnersystemanordnung bei einem Hauptverteilungsserver zu registrieren,
- [6] von dem Softwareverteilung von anderen Clientcomputersystemen angefordert werden kann und der mit einem Netzwerk

in Verbindung steht, mit dem die Rechnersystemanordnung verbunden ist,

- [7] wobei die Rechnersystemanordnung bei Aktivierung der Nichtanwesenheitstaste (15,25,35,45,55) und Registrierung bei dem Hauptverteilungsserver ein Datenpaket sendet,
- [8] das Anwendungen anzeigt, dass die Rechnersystemanordnung zur Verteilung von Software in der Lage ist, das verfügbare Zeitintervall und die Position der Rechnersystemanordnung im Netzwerk,
- [9] wobei, falls ein anderes Clientcomputersystem in dem Netzwerk eine Softwareverteilung anfordert, der Hauptverteilungsserver die Tabelle überprüft, um zu sehen, ob die Rechnersystemanordnung in der Lage ist, die Verteilung auszuführen,
- [10] und wobei die Daten aus der Tabelle entfernt werden, sobald der Anwender der Rechnersystemanordnung zurückkehrt und die Anzeige der Abwesenheit aufhebt.

Zum nebengeordneten Verfahrensanspruch 9 sowie zu den Unteransprüchen 2 bis 8 und 10 bis 13 wird auf die Akte verwiesen.

In der Fassung gemäß **Hilfsantrag 1** wird beim Patentanspruch 1 gegenüber der Fassung des Hauptantrags im Merkmal [10] das führende „und“ gestrichen und folgendes Merkmal angehängt:

- [11] und wobei die Rechnersystemanordnung den Hauptverteilungsserver bei der Registrierung über jede bereits abge-

speicherte Software in Kenntnis setzt, die zur Verteilung im Peer-zu-Peer Verfahren geeignet und verfügbar ist.

Zum nebengeordneten Verfahrensanspruch 9 sowie zu den Unteransprüchen 2 bis 8 und 10 bis 13 wird wiederum auf die Akte verwiesen.

Die Fassung gemäß **Hilfsantrag 2** basiert auf dem Hilfsantrag 1; beim Patentanspruch 1 wird das Merkmal **[2]** als Merkmal **[2']** auf „Mindestens eine Rechner-systemanordnung“ ausgeweitet, und im Merkmal **[11]** wird das führende „und“ gestrichen und zusätzlich folgendes Merkmal an Merkmal **[11]** angehängt:

[12] und wobei, falls keine nichtbenutzte Rechnersystemanordnung verfügbar ist, die Verteilung durch den Hauptverteilungsserver ausgeführt wird.

Zum nebengeordneten Verfahrensanspruch 9 sowie zu den Unteransprüchen 2 bis 8 und 10 bis 13 wird erneut auf die Akte verwiesen.

Der Anmeldung soll gemäß Absatz [0004] der Offenlegungsschrift die **Aufgabe** zugrunde liegen, „einem Anwender eines Clientsystems einen Weg zur Verfügung zu stellen um anzuzeigen, dass eine Periode der Nichtbenutzung initiiert worden ist, und die Anordnung des Anwenders mit einer Peer-zu-Peer Verteilung zu beschäftigen, wenn die Anordnung von einem Administrator oder einem anderem Manager freigegeben worden ist.“

Im Zurückweisungsbeschluss (Seite 13 oben) ist etwas einfacher formuliert worden, als Aufgabe sei die vorteilhafte Nutzung eines Computers zur „Maintenance“ in Zeiten seiner Nichtbenutzung durch einen Benutzer anzusehen.

Im Laufe des Verfahrens wurden zum Stand der Technik folgende Druckschriften benannt:

- D1** US 2006 / 101 400 A1
- D2** US 7 162 538 B1
- D3** BAKKER, Arno et al.: A Law-Abiding Peer-to-Peer Network for Free-Software Distribution. In: Network Computing and Applications, 2001, IEEE International Symposium on NCA 2001. IEEE, 2001 S. 60–67
- D4** KUZ, Ihor et al.: The globe infrastructure directory service. In: Computer Communications 25 (2002), Nr. 9, S. 835–845
- D5** WO 2004 / 63 840 A2.

II.

Die Beschwerde ist rechtzeitig eingegangen und auch sonst zulässig. Sie hat jedoch keinen Erfolg, weil der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der Fassung nach Hauptantrag wie auch in der Fassung nach den Hilfsanträgen 1 und 2 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht (§§ 1 und 4 PatG).

1. Die vorliegende Anmeldung betrifft die Nutzung eines Rechners in einem Netzwerk zur Peer-zu-Peer-Softwareverteilung, wobei Arbeitsplatzrechner (Client-Rechner) von Anwendern als ein Teil des Verteilnetzwerks arbeiten und einen Kanal zur Verfügung stellen, über den Downloads für andere Rechner geleitet werden (siehe Offenlegungsschrift Abs. [0003], [0021], [0027]).

In der Beschreibungseinleitung ist ausgeführt, dass Computerbenutzer es nicht gerne sähen, wenn ihr Rechner während ihrer Arbeit „nebenbei“ durch andere Arbeiten belastet wird – „Anwender weisen eine Abneigung dagegen auf, CPU- und Festplattennutzung abzugeben, wenn sie ihre Systeme aktiv betreiben“ (siehe Abs. [0003]).

Die Anmeldung schlägt als wesentliche Idee zur Verbesserung dieser Situation eine „Nichtanwesenheitstaste“ vor, mittels welcher ein Computerbenutzer dem System gezielt anzeigen kann, dass er – z. B. während einer Arbeitspause – bereit ist, seinen Rechner für solche andere Arbeiten freizugeben (Merkmale **[1]** bis **[4]**). Die „Nichtanwesenheitstaste“ kann als elektromechanische Taste oder als bedienbares Bildschirm-Tastenfeld ausgeführt sein (siehe Abs. [0017] bis [0019] und Figur 1 bis 5). Sie wird bei Beginn der Freigabe und zum Ende der Freigabe betätigt (siehe Merkmal **[3]** und Abs. [0027]), wobei es wünschenswert wäre, dass die Benutzer bei Beginn der Freigabe auch gleich deren voraussichtliche Dauer mit anzeigen (Abs. [0022]). (Merkmal **[8]** verlangt explizit die Anzeige des Zeitintervalls, s. u.)

Darüber hinaus ist im Netzwerk ein „Hauptverteilungsserver“ vorgesehen, der die Peer-zu-Peer-Softwareverteilung verwaltet (Merkmal **[6]**, Teil von Merkmal **[5]**). Bei diesem registriert sich der Rechner des Benutzers, wenn der Benutzer seine Nichtanwesenheit signalisiert (Merkmal **[5]**), durch ein Datenpaket (Merkmal **[7]**), welches Informationen über die Dauer der Verfügbarkeit für die Softwareverteilung und über die Position des Rechners im Netzwerk enthält (Merkmal **[8]** – siehe auch Abs. [0020] bis [0024]).

Falls nun ein anderes Clientcomputersystem im Netzwerk eine Softwareverteilung anfordert, soll der Hauptverteilungsserver gemäß Merkmal **[9]** „die Tabelle“ überprüfen, um zu sehen, ob die hier in Rede stehende Rechnersystemanordnung in der Lage ist, die angeforderte Verteilung auszuführen (besser ausgedrückt: „welche“ Clientcomputersysteme die angeforderte Verteilung ausführen könnten – vgl.

Offenlegungsschrift Abs. [0024]). Unter „die Tabelle“ versteht der Fachmann eine Tabelle des Hauptverteilungsservers, in welcher dieser die Registrierungsdaten von denjenigen Clientcomputersystemen im Netzwerk abspeichert, die sich als „für eine Softwareverteilung verfügbar“ registriert haben (Abs. [0024]). Insoweit ist es folgerichtig, dass gemäß Merkmal **[10]** die Daten der hier in Rede stehenden Rechnersystemanordnung aus der Tabelle entfernt werden, sobald der Anwender zurückkehrt und die Freigabe (hier formuliert als „Anzeige der Abwesenheit“) aufhebt (ebenfalls in Abs. [0024]).

Mit dem **Hilfsantrag 1** kommt das Merkmal **[11]** hinzu, wonach die Rechnersystemanordnung der Merkmale **[1]** bis **[4]** den Hauptverteilungsserver bei der Registrierung über jede bei ihr gespeicherte Software in Kenntnis setzt, die für eine Verteilung im Peer-zu-Peer Verfahren geeignet und verfügbar ist (siehe Abs. [0020] letzter Satz).

Schließlich ergänzt der **Hilfsantrag 2** noch das Merkmal **[12]**, dass der Hauptverteilungsserver die angeforderte Software-Verteilung selbst ausführt, falls keine nichtbenutzte (d. h. vom Benutzer freigegebene) Rechnersystemanordnung verfügbar ist (Abs. [0025]).

Der Fachmann erkennt aus der Anmeldung ohne weiteres, dass die beanspruchte „Rechnersystemanordnung“ der Merkmale **[1]** bis **[4]** für den Hauptverteilungsserver einen (weiteren) Client-Computer darstellt, also nichts anderes ist als eines der „Clientcomputersysteme“ im Netzwerk gemäß den Merkmalen **[6]** und **[9]**; dies zeigt sich auch in der Formulierung „keine nichtbenutzte Rechnersystemanordnung verfügbar“ des Merkmals **[12]**.

Damit ergibt sich eine technische Lehre für eine Peer-zu-Peer-Softwareverteilung, die auf zwei unterschiedliche Aspekte gerichtet ist: einerseits betrifft sie einen Client-Computer (einen von mehreren, i. d. R. vielen, in einem Netzwerk), der über eine „Nichtanwesenheitstaste“ verfügt, mit welcher sein Benutzer signalisieren

kann, dass er dessen Rechenleistung für eine Software-Verteilung zur Verfügung stellt (oder dass er die Zur-Verfügung-Stellung wieder aufhebt); und andererseits richtet sie sich auf einen „Hauptverteilungsserver“ (Master Distribution Server, MDS), der die gesamte Peer-zu-Peer-Softwareverteilung im Netzwerk verwaltet und bei dem sich die einzelnen verfügbaren Client-Computer registrieren, unter Angabe der Dauer der Verfügbarkeit, ihrer Position im Netzwerk und ggf. der bei ihnen jeweils gespeicherten Software. Der Hauptverteilungsserver MDS führt eine Tabelle über die verfügbaren Clients, ihre Position im Netzwerk und die jeweils gespeicherte Software und beauftragt, wenn ein Client bei ihm Software anfordert, einen der anderen Clients mit dieser Arbeit (oder führt sie ggf. selbst aus, falls kein anderer geeigneter Client verfügbar ist).

Als **Fachmann**, der mit der Aufgabe betraut wird, eine Peer-zu-Peer Softwareverteilung zu ermöglichen und dabei den Benutzern der beteiligten Client-Rechner eine bessere Möglichkeit zu geben, die nebenherige Nutzung ihrer Rechner zu erlauben oder zu verbieten, sieht der Senat in Übereinstimmung mit der Prüfungsstelle einen Informatiker mit mehrjähriger Erfahrung auf dem Gebiet der Entwicklung und Implementierung von Programmen zur Software-Verteilung in einem Netzwerk an.

2. Dem Hauptantrag kann nicht stattgegeben werden, weil der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

2.1 Eine Rechnersystemanordnung i. W. gemäß den Merkmalen **[2]**, **[3]** und **[4]** in einem System zur Verteilung von Software (ähnlich Merkmal **[1]**) war zum Prioritätszeitpunkt aus der Druckschrift **D1** vorbekannt.

Die Druckschrift **D1** (US 2006 / 101 400 A1) betrifft eine flexible Ausführung von Hintergrund- und Wartungs-Aufgaben (Abs. [0006]: background and maintenance tasks) in einer Rechnersystemanordnung (Figur 1: 110), welche über ein Netzwerk (120) mit anderen Computern (140) verbunden ist, wobei u. a. eine Nichtan-

wesenheitstaste (away button 130) vorgesehen ist – Merkmal **[2]**. Die Hintergrund- und Wartungs-Aufgaben umfassen auch eine Software-Verteilung (Abs. [0027]: „updating of software patches or fixes to current software installed on the user's computer“ / Abs. [0038]: „system updates are provided over the network“), wobei der Fachmann „Peer-zu-Peer-Verteilung“ automatisch als eine bekannte, allgemein übliche Methode mitliest – Merkmal **[1]**. Mittels der Nichtanwesenheitstaste (130) zeigt der Benutzer selektiv ein „Intervall der Nichtbenutzung besagter Anordnung“ an, wobei er auch die voraussichtliche Dauer seiner Abwesenheit angibt; bei seiner Rückkehr signalisiert er mit der Taste (130) das Ende seiner Abwesenheit (Abs. [0028] / [0029], [0042] – wesentlicher Teil von Merkmal **[3]**). Während des „signalisierten Intervalls der Nichtbenutzung“ bleibt die Netzwerkschnittstelle des Rechners (110) aktiv, z. B. um Software zu empfangen (Abs. [0038] – wesentlicher Teil von Merkmal **[4]**). Die Druckschrift **D1** geht lediglich nicht ausdrücklich darauf ein, dass der Rechner (110) in eine Peer-zu-Peer-Verteilung von Software für andere Rechner im Netzwerk eingebunden würde; der Fachmann liest eine solche Nutzung des Rechners (110) aber im Sinne einer weiteren üblichen „Hintergrund- und Wartungs-Aufgabe“ mit.

2.2 Ein Hauptverteilungsserver zur Verwaltung von einer Peer-zu-Peer-Softwareverteilung i. W. gemäß den Merkmalen **[1]** und **[6]** bis **[10]** war zum Prioritätszeitpunkt allgemein bekannt, wie es beispielsweise die Druckschrift **D5** belegt.

Laut Seite 2 Zeile 4 bis 7 beschreibt die Druckschrift **D5** (WO 2004 / 63 840 A2) das Verteilen von „content“ in einem Peer-zu-Peer-Netzwerk, wobei „content“ sehr umfassend verstanden werden soll (siehe z. B. Seite 9 unten), aber speziell auch die Verteilung „großer Dateien“ bezeichnet (Seite 9 Zeile 25 u. a.). Der Fachmann wird die in **D5** beschriebenen Maßnahmen ganz selbstverständlich auf die Verteilung von Software-Paketen übertragen (Merkmal **[1]**). (Es kann hier offenbleiben, dass es bei einem „System zur Verteilung von Dateien in einem Netzwerk“ auf den Bedeutungsinhalt der Daten in den Dateien nicht ankommt, weil die „technische“ Funktion der Datei-Verteilung dadurch nicht beeinflusst wird – d. h. der Aspekt,

dass „Software“ verteilt werden soll, wäre bei der Prüfung auf erfinderische Tätigkeit nicht zu berücksichtigen, vgl. BGH GRUR 2011, 125 – *Wiedergabe topografischer Informationen*, Leitsatz b).

Die Verteilung wird gesteuert durch eine Management-Station 140 (oder ggf. auch mehrere), welche dem „Hauptverteilungsserver“ der Anmeldung entspricht. Die Dateien („the content“) werden auf Veranlassung der Management-Station 140 zu Peer-Stationen 110 im Netzwerk übertragen, welche die Software wiederum an andere Peer-Stationen 110 weiterleiten können (claim 1; Figur 1; Seite 6 letzter Absatz; Seite 12 Mitte). Client-Computer können bei der Management-Station 140 eine bestimmte Datei anfragen (siehe z. B. Seite 20 Zeile 17/18, Seite 21 Zeile 4/5 – Merkmal **[6]**).

Der Hauptverteilungsserver 140 führt eine Liste von Standorten, an denen bestimmte Softwareelemente in Clientsystemen 110 gespeichert sind (siehe claim 5, Seite 18 Zeile 30 bis 34). Peer-Stationen 110 melden sich beim Hauptverteilungsserver 140 an (Seite 8 Zeile 12 bis 14), damit dieser eine Tabelle führen kann (siehe z. B. Seite 8 Zeile 1 / 2: „manager 140 keeps track of content stored at peers 110“), welche Dateien wo verfügbar sind und welche Peer-Stationen zur Verteilung herangezogen werden können (siehe Seite 15 unten, insbes. Zeile 28; Seite 24 Zeile 1 bis 5, Zeile 26 / 27; Seite 17 Zeile 13 bis 17; claim 6 – Merkmale **[7]** bis **[9]**, jedoch ohne Bezug auf „Aktivierung der Nichtanwesenheitstaste“). Dabei wird die Verfügbarkeit der Peer-Stationen berücksichtigt (Seite 2 Zeile 15 / 16). Beispielsweise die Formulierung „network element monitor 256 is updated with the status of each element in order for manager engine 250 to know which elements can be controlled at a specific time“ (Seite 18 Zeile 32 bis 34) verdeutlicht dem Fachmann, dass die Daten einer Peer-Station 110 aus der Tabelle entfernt werden, sobald die Station für eine Software-Verteilung nicht mehr zur Verfügung steht (Merkmal **[10]**, jedoch ohne Bezug auf „sobald der Anwender ... die Anzeige der Abwesenheit aufhebt“).

2.3 Es lag für den Fachmann nahe, die Lehre der Druckschrift **D1** auf die Peer-zu-Peer-Dateien-Verteilung der Druckschrift **D5** anzuwenden. Damit gelangte er ohne erfinderisches Zutun zum System des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag.

Aus der Druckschrift **D1** war es bekannt, dass sich Benutzerinteraktion mit dem eigenen Rechner verzögern und verlangsamen, wenn Maintenance-Aufgaben des Computersystems im Hintergrund laufen (siehe **D1** Abs. [0003] / [0004]). Deshalb war es üblich, solche Arbeiten möglichst auf Zeiten zu verschieben, in denen der Benutzer abwesend ist (Abs. [0005], [0009]). Ein starre, an feste Zeiten geknüpfte Auswahl wurde aber als nachteilig angesehen, so dass **D1** als Verbesserung vorschlug, dem Benutzer eine spezielle Abwesenheitstaste anzubieten, über welche er dem System Zeiten der Nichtbenutzung und die geplante Dauer signalisieren könnte (Abs. [0027] bis [0029]).

Der Fachmann versteht die Peer-zu-Peer-Dateienverteilung der Druckschrift **D5** für einen einzelnen Rechner im Netzwerk (Client, Peer) als eine ebensolche Hintergrund-Aufgabe wie die in der Druckschrift **D1** genannten (vgl. etwa **D5** Seite 12 Zeile 13/14 „... supplying content ... to other users while its connection would have been idle“). Das Problem der fehlenden Benutzerakzeptanz stellt sich bei der Benutzung des „eigenen“ Rechners für Software-Verteilung an Andere genauso. Daher hätte der Fachmann die Anregung der Druckschrift **D1** aufgegriffen, auch zur Steuerung der Hintergrund-Aufgaben einer Peer-zu-Peer-Dateienverteilung nach Druckschrift **D5** eine Abwesenheitstaste nach der Lehre der Druckschrift **D1** vorzusehen. Ausgehend von der allgemeinen Lehre der Druckschrift **D5** (etwa Seite 18 Zeile 32 bis 34 „network element monitor 256 is updated with the status of each element in order for manager engine 250 to know which elements can be controlled at a specific time“; Seite 8 Zeile 1 / 2: „manager 140 keeps track of content stored at peers 110“, u. a.) war es dann für einen einzelnen Client-Rechner ganz selbstverständlich, seine Verfügbarkeit (Merkmal **[3]**: „den Beginn und die Beendigung eines Intervalls der Nichtbenutzung“; Merkmal **[5]**: „durch besagte Netzwerkschnittstelle“; Merkmal **[7]**: „bei Aktivierung der Nichtanwesenheitstaste“;

Merkmal **[10]**: „sobald der Anwender ... die Anzeige der Abwesenheit aufhebt“) und die bei ihm vorhandene Software an den Hauptverteilungsserver zu melden.

Dadurch gelangte der Fachmann in naheliegender Weise zur Lehre des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag.

2.4 Die Anmelderin hat eingewendet, nach der Lehre der Druckschrift **D1** werde durch Betätigung des dortigen „away button 130“ der Beginn und die Dauer der Abwesenheit signalisiert (vgl. etwa **D1** Abs. [0029]). Daher hätte es nahegelegen, die Daten der Rechnersystemanordnung nach Ablauf des angegebenen Zeitintervalls aus der Tabelle zu entfernen, nicht erst wenn der Anwender der Rechnersystemanordnung zurückkehrt (Merkmal **[10]** nicht naheliegend). Ferner lehre die Druckschrift **D5** keine „Tabelle“ wie mit den Merkmalen **[9]** und **[10]** beansprucht; auch sei in **D5** nicht beschrieben, dass die Rechnersystemanordnung sich bei einem Hauptverteilungsserver registriere (Merkmal **[5]**). Schließlich sei es nicht naheliegend, dass bei Aktivierung der Nichtanwesenheitstaste ein Datenpaket mit den beanspruchten Informationen an den Hauptverteilungsserver gesendet werde (Merkmale **[7]** / **[8]**).

Diese Argumente konnten nicht zu einer anderen Beurteilung führen.

Zwar ist zuzustimmen, dass durch Betätigung des „away button 130“ gemäß Druckschrift **D1** der Beginn und die Dauer der Abwesenheit signalisiert werden. **D1** behandelt aber auch explizit den Fall der Rückkehr des Benutzers (Abs. [0042]: „For example, if the user is returning and adware scanning has not completed, the user may press the away button to stop the scan. The away button thus sends a "stop" signal to the maintenance program 320 currently running“). Wenn hier sonach gelehrt wird, durch Betätigen des „away button“ die laufende Maintenance-Aufgabe abubrechen, dann versteht es sich für den Fachmann von selbst, dass dieses auch der zuständigen Steuerungsstelle (d. h. in diesem Fall dem Hauptverteilungsserver) gemeldet werden muss – und das sollte dann logischer-

weise zu einer Entfernung „der Daten“ aus der Tabelle des Hauptverteilungsservers führen, weil die Rechnersystemanordnung jetzt offensichtlich nicht mehr für eine Dateien-Verteilung zur Verfügung steht. Im Übrigen kommt es, wenn sich mehrere Alternativen für eine Lösung anbieten, nicht darauf an, welche von ihnen näher liegt (siehe BGH GRUR 2016, 1023 – *Anrufroutingverfahren*, Leitsatz b). Insoweit bleibt es bei der Beurteilung als „naheliegend“.

Ebenfalls ist zuzustimmen, dass die Druckschrift **D5** konkret keine „Tabelle“ für die Daten der verfügbaren Peers beschreibt. Allerdings soll der Hauptverteilungsserver 140 gemäß **D5** Seite 15 Zeile 19 ff. eine topologische Karte des Netzwerkes führen, welche regelmäßig u. a. von den einzelnen Peers aus aktualisiert wird. Gemäß Seite 18 Zeile 30 bis 34 soll ein „manager engine agent“ im Hauptverteilungsserver den Status aller Elemente des Netzwerks speichern, damit er Kenntnis hat, welche Elemente zu einem bestimmten Zeitpunkt verfügbar sind („to know which elements can be controlled at a specific time“); vgl. auch Seite 2 Zeile 8 / 15 / 16: „the distribution is controlled according to ... availability of stations, for example some stations ... are unavailable to the network at certain hours“. Damit ist für den Fachmann aber klar, dass der Hauptverteilungsserver ständig aktuelle Informationen über die Peers speichert, insbesondere um entscheiden zu können, welche „Rechnersystemanordnung in der Lage ist, die Verteilung auszuführen“. In welcher Form dies geschieht, liegt im Rahmen des handwerklichen Könnens des Fachmanns – eine Tabelle ist für den Informatiker das übliche „Mittel der Wahl“.

Ferner ergibt sich aus **D5** Seite 8 Zeile 12 bis 16, dass ein Peer 110 beim Verbinden mit dem Netzwerk die eigenen topologischen Daten an den Manager 140 sendet. Dies stellt deutlich eine Form der beanspruchten Registrierung beim Hauptverteilungsserver dar (Teil von Merkmal **[5]**, **[7]**). Fraglos erfolgt die Übermittlung der genannten Daten in Form eines „Datenpaketes“. Bei Übertragung der Lehre der Druckschrift **D1** auf das System der Druckschrift **D5**, d. h. beim Bereitstellen einer Nichtanwesenheitstaste, wird der Fachmann die vom Benutzer damit ausgelöste Freigabe seines Rechners so wie das beschriebene neue „Verbinden

mit dem Netzwerk“ behandeln, weil die Freigabe genau diese Funktion hat – d. h. also gerade für diesen Fall eine Registrierung und das Übersenden der nötigen Datenpakete vorsehen (Merkmale [5], [7], [8]).

2.5 Mit dem Patentanspruch 1 fallen auch der nebengeordnete, auf ein entsprechendes Verfahren gerichtete Anspruch 9 (der inhaltlich nicht über die Lehre des Anspruchs 1 hinausgeht) und die auf sie zurückbezogenen Unteransprüche 1 bis 8 und 10 bis 13, da über einen Antrag nur einheitlich entschieden werden kann.

3. Die Hilfsanträge können nicht günstiger beurteilt werden, da sich mit den zusätzlichen Merkmalen im jeweiligen Patentanspruch 1 das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit nicht begründen lässt.

3.1 Mit dem Hilfsantrag 1 kommt im Patentanspruch 1 folgendes Merkmal dazu:

[11] und wobei die Rechnersystemanordnung den Hauptverteilungsserver bei der Registrierung über jede bereits abgespeicherte Software in Kenntnis setzt, die zur Verteilung im Peer-zu-Peer Verfahren geeignet und verfügbar ist.

Eine solche Maßnahme lässt sich jedoch bereits aus der Lehre der Druckschrift **D5** ableiten. Gemäß Seite 8 Zeile 1 / 2 soll der Manager nachverfolgen, welche weiterverteilbare Dateien bei den einzelnen Peers gespeichert sind („manager 140 keeps track of content stored at peers 110 and of the reception of content by peers“). Gemäß Seite 17 Zeile 13 bis 15 kann jeder Peer ein „logging element 224“ aufweisen, welches den Manager über erhaltene und versendete Dateien benachrichtigt („Logging element 224 notifies manager 140 of the content received by the peer station and/or transmitted to other peer stations“). Damit ist klar, dass der Manager immer Kenntnis hat „über jede bereits abgespeicherte Software ..., die zur Verteilung im Peer-zu-Peer Verfahren geeignet und verfügbar ist“ – und zwar in einer der in **D5** beschriebenen Alternativen aufgrund der Mel-

dungen des Peers. Diese Informationen bei einer neuen Registrierung eines Peers gleich mitzusenden, drängt sich dem Fachmann im gegebenen Kontext förmlich auf und kann deshalb nicht als „erfinderische Tätigkeit“ gewertet werden.

3.2 Der Hilfsantrag 2 beinhaltet für den Patentanspruch 1 eine Ergänzung in Merkmal **[2]** („Mindestens eine Rechnersystemanordnung“) und folgendes zusätzliches Merkmal:

[12] und wobei, falls keine nichtbenutzte Rechnersystemanordnung verfügbar ist, die Verteilung durch den Hauptverteilungsserver ausgeführt wird.

Die Ergänzung in Merkmal **[2]** stellt keine Besonderheit dar, jedenfalls kennt auch die Druckschrift **D5** bereits eine Vielzahl von derartigen Rechnersystemanordnungen (vgl. Figur 1 – peer station 110).

Zu Merkmal **[12]** hat die Anmelderin vorgetragen, damit werde der Vorteil erreicht, dass eine Software-Verteilung auch in solchen Fällen noch möglich sei, wenn keine der Rechnersystemanordnungen im Netzwerk von ihrem Benutzer freigegeben sei. Dem Stand der Technik sei eine solche Maßnahme nicht entnehmbar.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Druckschrift **D5** beschreibt einen „distributor 150“ als primären Speicher für die zu verteilenden Dateien (siehe insbes. Seite 8 Zeile 18 ff.); dieser kann mit dem Manager 140 auf demselben Rechner laufen (Seite 4 Zeile 24 / 25) oder zumindest zum Teil in den Manager integriert sein (Seite 9 Zeile 1 / 2), so dass er damit als Teil des Hauptverteilungsservers zu verstehen ist. Wenn von einem Peer 110 Dateien angefordert werden, entscheidet gemäß Seite 24 Zeile 1 bis 5 der Manager, von wo aus diese bereitgestellt werden: ob von anderen Peers, oder direkt vom „distributor 150“, also vom Hauptverteilungsserver. Nachdem der Manager bei seiner Steuerung der Dateien-Verteilung die Verfügbarkeit der Peer-Stationen berücksichtigt (siehe z. B. Seite 2

Zeile 15 / 16), zeigt sich das Merkmal [12] als eine Ausführungsform der in der Druckschrift D5 beschriebenen Lehre.

3.3 Sonach kann der jeweilige Patentanspruch 1 der Hilfsanträge 1 und 2 nicht günstiger beurteilt werden als der Patentanspruch 1 des Hauptantrags. Mit dem Patentanspruch 1 fällt jeweils der gesamte Hilfsantrag, da über einen Antrag nur einheitlich entschieden werden kann.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Morawek

Baumgardt

Zimmerer

Akintche

Fa