



BUNDESPATENTGERICHT

20 W (pat) 2/23

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
26. April 2023

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 10 2010 014 254

hat der 20. Senat (Technischer Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 26.04.2023 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Ing. Musiol, die Richterin Dorn sowie die Richter Dipl.-Phys. Univ. Bieringer und Dr.-Ing. Ball beschlossen:

Der Beschluss der Patentabteilung 31 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 08.09.2022 wird aufgehoben und das Patent 10 2010 014 254 in vollem Umfang widerrufen.

Gründe

I.

Gegen das am 08.04.2010 angemeldete und am 04.06.2019 von der Prüfungsstelle für Klasse H 04 L des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) erteilte Patent 10 2010 014 254 mit der Bezeichnung

„System und Verfahren zur Überwachung einer Netzkommunikation auf multiplen Netzwerkschichten“,

das am 19.09.2019 veröffentlicht wurde, hat die Einsprechende am 19.06.2020 Einspruch eingelegt mit dem Antrag, das Patent zu widerrufen. Zur Begründung hat sie sich auf die Widerrufsgründe der fehlenden Patentfähigkeit (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG), der mangelnden Ausführbarkeit (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 PatG) sowie der unzulässigen Erweiterung (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG) gestützt. Die Patentabteilung 31 des DPMA hat das Patent daraufhin mit am Ende der Anhörung vom 08.09.2022 verkündetem Beschluss in vollem Umfang aufrechterhalten.

Gegen diesen Beschluss hat die Einsprechende am 15.12.2022 Beschwerde eingelegt.

Im Rahmen des Prüfungs- und Einspruchsverfahrens sind von den Verfahrensbeteiligten folgende Druckschriften und Dokumente als Stand der Technik genannt worden:

- E1/D1 US 2003/0086425 A1
- E2 US 2003/0028634 A1
- E3 FlowMon Probe Handbook, The Liberouter Project Team, Version 1.5.0, revision 1.15, 18. Februar 2009, http://www.liberouter.org/package_releases/flowmon-1.5.0/flowmon-handbook.html
- E4 Architecture for IP Flow Information Export, Network Working Group, Request for Comments: 5470, March 2009, <https://www.ietf.org/rfc/rfc5470.txt>
- E5 Requirements for IP Flow Information Export (IPFIX), Network Working Group, Request for Comments: 3917, October 2004, <https://www.ietf.org/rfc/rfc3917.txt>
- E6 Cisco Systems NetFlow Services Export Version 9, Network Working Group, Request for Comments: 3954, October 2004, <https://www.ietf.org/rfc/rfc3954.txt>
- E7/D2 US 2007/0086336 A1
- E8 WO 2006/065863 A2
- E9 WO 03/060643 A2
- E10 US 2008/0002820 A1
- E11 DE 600 36 848 T2
- E12 EP 1 376 931 A1
- E13 US 2009/0013210 A1

- E14 US 2004/0172464 A1
- E15 US 2007/0081471 A1
- E16 US 2007/0252695 A1
- E17 US 6,243,454 B1
- E18 US 6,411,923 B1
- E19/D3 US 2010/0246411 A1
- E20 Cisco IOS Flexible NetFlow Technology Q&A, 19. Juni 2006,
https://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/ios-nx-os-software/flexible-netflow/prod_qas0900aecd804be091.html

Der Senat hat mit Schreiben vom 07.03.2023 ferner die beiden Druckschriften

- E21 Deri, L., „Open Source VoIP Traffic Monitoring“, In: Proceedings of SANE, May 2006 und
- E22 Lee, C.-Y. et al., „A VoIP Traffic Monitoring System based on NetFlow v9“, In: International Journal of Advanced Science and Technology, Vol. 4, pp. 1-8, March 2009

in das Verfahren eingeführt und die Verfahrensbeteiligten gleichzeitig darauf hingewiesen, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der erteilten Fassung ausgehend von der Druckschrift E6 (RFC 3954) in Zusammenschau mit einer der Druckschriften E21 oder E22 mangels erfinderischer Tätigkeit nicht patentfähig sein dürfte.

Der Bevollmächtigte der Einsprechenden und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 31 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 08.09.2022 aufzuheben und das Patent 10 2010 014 254 in vollem Umfang zu widerrufen.

Für die Patentinhaberin und Beschwerdegegnerin hat, wie mit Telefax ihres Bevollmächtigten vom 18.04.2023 angekündigt, niemand an der mündlichen Verhandlung teilgenommen. Sie hat im Beschwerdeverfahren auch keine Anträge gestellt.

Der Patentanspruch 1 in der erteilten Fassung lautet:

1. System zur Überwachung einer Kommunikation, umfassend:
einen Netzwerkmonitor, der so konfiguriert ist, dass er eine Stückliste eines Medienpfades für die Kommunikation zwischen einer Mehrzahl von Kommunikationsgeräten über ein Netz erhält, dass er eine Stückliste eines Signalisierungspfades für die Kommunikation zwischen einer Mehrzahl von Kommunikationsgeräten über ein Netz erhält, wobei die Stück-

liste des Medienpfades und die Stückliste des Signalisierungspfades jeweils eine Mehrzahl von Elementen umfassen, und wobei die Stückliste des Medienpfades und die Stückliste des Signalisierungspfades eine Stückliste eines Kommunikationspfades umfassen, dass er mindestens ein Konfigurationspaket an eine Mehrzahl von Netzwerkanalysatoren sendet, um ein oder mehrere Pakete, die einen Kommunikationsstatus in Bezug auf mindestens eines aus der Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades enthalten, zu überwachen, dass er ein Antwortpaket, das den Kommunikationsstatus in Bezug auf das mindestens eine aus der Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades enthält, empfängt und dass er den Kommunikationsstatus in Bezug auf das überwachte mindestens eine aus der Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades ausgibt, und ferner umfassend eine Mehrzahl von Netzwerkanalysatoren, die so konfiguriert sind, dass sie das mindestens eine Konfigurationspaket empfangen, dass sie das eine oder die mehreren Pakete, die den Kommunikationsstatus in Bezug auf die Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades enthalten, überwachen und dass sie das Antwortpaket an den Netzwerkmonitor senden.

Wegen des Wortlauts des nebengeordneten Patentanspruchs 5 sowie der auf die Patentansprüche 1 bzw. 5 direkt oder indirekt rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 4 bzw. 6 bis 8 sowie weiterer Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Einsprechenden ist begründet, da der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in der erteilten Fassung nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht und damit nicht patentfähig ist (§ 21 Abs. 1 Nr. 1, § 1 Abs. 1, § 4 PatG).

1. Das Streitpatent (DE 10 2010 014 254 B4) betrifft laut Bezeichnung ein „System und Verfahren zur Überwachung einer Netzkommunikation auf multiplen Netzwerkschichten“ (vgl. Streitpatent, Titel und Abs. [0001]).

In der Beschreibungseinleitung wird ausgeführt, dass es bereits eine Vielzahl von Netzüberwachungssystemen gebe, die sich jedoch meist auf die (unteren) OSI Schichten 1 bis 3 sowie auf die Hardware konzentrierten und die folglich kein vollständiges Bild aller an einer Kommunikation beteiligten Anwendungen und Hardware für verschiedene Netzebenen bereitstellten.

Darüber hinaus könnten die bekannten Systeme auch die unterschiedlichen Pfade für Signalisierungspakete und Mediendaten einer Kommunikation über ein Netzwerk nicht darstellen, was zu Problemen bei der Fehlerdiagnose führen könne (vgl. Streitpatent, Abs. [0002]).

Die in der Beschreibungseinleitung genannte Druckschrift US 2003/0086425 A1 erkenne auf den Schichten 2 und 3 nur die Netz-Topologie bzw. die Anordnung der physikalischen Geräte im Netzwerk, sodass eine Fehlerdiagnose insbesondere bei Anwendungen oberhalb der Schicht 3 nicht durchzuführen sei (vgl. Streitpatent, Abs. [0003]).

Die ebenfalls bekannte US 2007/0086336 A1 könne zwar punktuell, sozusagen als Stichprobe an einer Stelle im Netzwerk eine Schicht-7-Statistik für einen Abonnenten ermitteln, sei jedoch nicht in der Lage, auf der Schicht 7 alle an einer Kommunikation beteiligten Geräte, Anwendungen und Pfade zu identifizieren, sodass eine Diagnose von speziellen Fehlern ohne Verfolgung des kompletten Kommunikationspfads über multiple Schichten hinweg nicht möglich sei (vgl. Streitpatent, Abs. [0004]).

Davon ausgehend liege dem Streitpatent - im gegebenen technischen Kontext einer Netz- bzw. Kommunikationsüberwachung - die Aufgabe zugrunde, die oben

genannten Probleme des Stands der Technik zu lösen und die entsprechenden Nachteile zu vermeiden (vgl. Streitpatent, Abs. [0005]).

2. Zur Lösung dieser Aufgabe wird in der erteilten Fassung des Patentanspruchs 1 das folgende System zur Überwachung einer Kommunikation vorgeschlagen (mit hinzugefügter Merkmalsgliederung entsprechend der von der Patentabteilung 31 vorgenommenen Gliederung):

- A1** System zur Überwachung einer Kommunikation, umfassend:
- A2** einen Netzwerkmonitor, der so konfiguriert ist,
- A3** dass er eine Stückliste eines Medienpfades für die Kommunikation zwischen einer Mehrzahl von Kommunikationsgeräten über ein Netz erhält,
- A4** dass er eine Stückliste eines Signalisierungspfades für die Kommunikation zwischen einer Mehrzahl von Kommunikationsgeräten über ein Netz erhält,
- A5** wobei die Stückliste des Medienpfades und die Stückliste des Signalisierungspfades jeweils eine Mehrzahl von Elementen umfassen,
- A6** und wobei die Stückliste des Medienpfades und die Stückliste des Signalisierungspfades eine Stückliste eines Kommunikationspfades umfassen,
- A7** dass er mindestens ein Konfigurationspaket an eine Mehrzahl von Netzwerkanalysatoren sendet,
- A8** um ein oder mehrere Pakete, die einen Kommunikationsstatus in Bezug auf mindestens eines aus der Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades enthalten, zu überwachen,
- A9** dass er ein Antwortpaket, das den Kommunikationsstatus in Bezug auf das mindestens eine aus der Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades enthält, empfängt

- A10** und dass er den Kommunikationsstatus in Bezug auf das überwachte mindestens eine aus der Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades ausgibt,
- A11** und ferner umfassend eine Mehrzahl von Netzwerkanalysatoren, die so konfiguriert sind,
- A12** dass sie das mindestens eine Konfigurationspaket empfangen,
- A13** dass sie das eine oder die mehreren Pakete, die den Kommunikationsstatus in Bezug auf die Mehrzahl von Elementen in der Stückliste des Kommunikationspfades enthalten, überwachen
- A14** und dass sie das Antwortpaket an den Netzwerkmonitor senden.

3. Das Streitpatent richtet sich dem technischen Sachgehalt nach an einen Ingenieur der Elektrotechnik bzw. Nachrichtentechnik mit abgeschlossenem Hochschulstudium, der über eine mehrjährige Berufserfahrung in der Entwicklung von Sicherheits- und Überwachungssystemen für Kommunikations- und Datennetze verfügt. Zu seinem Fachwissen zählen die einschlägigen Standards.

4. Dieser Fachmann entnimmt dem Vorrichtungsanspruch 1 (bzw. ebenso dem nebengeordneten, im Wesentlichen analogen Verfahrensanspruch 5) in seiner erteilten Fassung folgende Lehre:

Das mit dem geltenden Patentanspruch 1 beanspruchte System zur Überwachung einer Kommunikation (Merkmal A1) weist als räumlich-körperliche Komponenten

- einen Netzwerkmonitor gemäß Merkmal A2 sowie
- eine Mehrzahl von (d.h. mindestens zwei) Netzwerkanalysatoren gemäß Merkmal A11

auf. Die übrigen Merkmale sind im Wesentlichen auf die vom Netzwerkmonitor bzw. von den Netzwerkanalysatoren durchzuführenden Verfahrensschritte gerichtet.

Hinsichtlich der Überwachung einer Kommunikation gemäß Merkmal A1 nennt das Streitpatent als Beispiel explizit eine VoIP-Sprachkommunikation, welche eine SIP-Signalisierung umfasst (vgl. Streitpatent, Abs. [0013], [0015]).

Der Netzwerkmonitor erhält sowohl eine Stückliste eines Medienpfads als auch eine Stückliste eines Signalisierungspfads für die Kommunikation zwischen Kommunikationsgeräten über ein Netz, wobei beide Stücklisten jeweils eine Mehrzahl von Elementen umfassen sollen (Merkmale A3, A4 und A5).

Eine Stückliste umfasst nach der allgemeinsten Definition gemäß Streitpatent, Absatz [0005], eine Mehrzahl von – d.h. mindestens zwei – an der Kommunikation beteiligten Elementen, wobei es sich bei einem Element bspw. um Hardware, Software oder um eine Verknüpfung handelt. Die im selben Absatz genannte Anwendungsschicht (Schicht 7) ist in den Anspruchswortlaut offensichtlich nicht eingegangen, d.h. die aufgelisteten Elemente in den Stücklisten können ggf. auch nur die unteren Kommunikationsschichten (bspw. Schicht 3) betreffen (vgl. auch Streitpatent, Abs. [0024]). Im Gegensatz zum Ausführungsbeispiel gemäß Streitpatent, Absätze [0014] und [0015] müssen die jeweiligen Stücklisten anspruchsgemäß auch nicht alle Elemente umfassen, welche die entsprechenden Medienpakete bzw. Signalisierungspakete der Kommunikation verarbeiten.

Somit ist es auch anspruchsgemäß, wenn die Stücklisten des Medienpfads lediglich die zwei an der Kommunikation beteiligten Endgeräte und überhaupt keine Elemente im Zugangsnetz oder Kernnetz (z.B. Router, Switches) oder auch lediglich Elemente im Zugangsnetz oder Kernnetz und keine Endgeräte umfassen.

Gleiches gilt auch für die Stückliste des Signalisierungspfads, welche durchaus sogar die gleichen Elemente wie diejenige des Medienpfads enthalten kann.

Darüber hinaus bleibt im Patentanspruch 1 offen, wie der Netzwerkmonitor die entsprechenden Stücklisten erhält. Gemäß Streitpatent, Absatz [0013], kann der Erhalt der Stückliste für einen Medienpfad auf vielfältige Weise, u.a. wie in der Druckschrift US 2003/0086425 A1 (E1) beschrieben, erfolgen, wobei die E1 eine Bestimmung der Topologie des Netzwerks mit anschließender Pfad- bzw. Routensuche betrifft. Zur Überzeugung des Senats ist jedoch eine solche Pfadbestimmung mit dem geltenden Patentanspruch 1 nicht beansprucht.

Das Streitpatent führt hinsichtlich der Stückliste des Signalisierungspfads in Absatz [0015] aus, dass diese auch vom Netzwerkmonitor aufgrund der Stückliste des Medienpfads ermittelt werden kann. Das Streitpatent versteht somit unter der Begrifflichkeit des „Erhaltens“ im Wesentlichen ein Bestimmen bzw. ein Ermitteln der Stücklisten durch das Überwachungssystem selbst, wobei jedoch auch ein Erhalten der Stücklisten von extern umfasst ist. Nach fachmännischem Verständnis fällt unter den Anspruchsgegenstand daher bspw. ebenfalls ein Erhalten der Stücklisten durch manuelle Eingabe eines Administrators an einer Benutzerschnittstelle, bspw. einem GUI.

Mit Merkmal A6 werden die beiden Stücklisten von Medienpfad und Signalisierungspfad zu einer gemeinsamen Stückliste eines Kommunikationspfads zusammengefasst. Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei vorliegenden Stücklisten für Signalisierung und Nutzdaten um ein technisches Nullmerkmal.

Gemäß den Merkmalen A7 und A8 sendet der Netzwerkmonitor mindestens ein Konfigurationspaket an eine Mehrzahl von, d.h. mindestens zwei, Netzwerkanalysatoren, wobei das Konfigurationspaket die Netzwerkanalysatoren dahingehend konfiguriert, ein oder mehrere Pakete zu überwachen, wobei die Pakete einen Kommunikationsstatus bezüglich mindestens einem Element aus der

Stückliste des Kommunikationspfads, also Elemente aus dem Medienpfad und/oder dem Signalisierungspfad, enthalten. Insofern kann es sich beim Konfigurationspaket nicht um jedes beliebige Paket handeln.

Das Streitpatent, Figur 1, Bezugszeichen 150, zeigt Netzwerkanalysatoren („NA“), welche sowohl im Endgerät als auch in den Netzwerkelementen von dem Zugangs- bzw. Kernnetz integriert sind. Das Streitpatent, Absatz [0011] beschreibt zudem passive oder überbrückte Netzwerkanalysatoren.

Das Streitpatent führt hinsichtlich der Konfiguration weiter aus, dass diese bspw. analog zur Druckschrift US 2010/0246411 A1 (E19) erfolgen könne (vgl. Streitpatent, Abs. [0011]). Gemäß Absatz [0017] beinhaltet das anspruchsgemäße Konfigurationspaket eine Aufforderung, welche rundgestrahlt („broadcast“) werden kann, gemäß Absätzen [0032] bis [0033] kann das Konfigurationspaket entsprechende Befehle enthalten, welche den Netzwerkanalysator zur Überwachung der Pakete veranlassen.

Die Netzwerkanalysatoren überwachen u.a. Pakete mit einer speziellen IP- oder MAC-Adresse, indem sie die Paketheader untersuchen und Pakete von/an ein(em) Endgerät zählen oder die Nutzinformation prüfen (vgl. Streitpatent, Abs. [0018], [0029], [0032] - [0033]).

Das Ermitteln des Kommunikationsstatus im überwachten Paket betrifft gemäß den Absätzen [0017] bis [0018] bspw. eine Rauschmetrik, eine Echometrik, eine Signalqualität, Zeitstempel, verlorene/verzögerte Pakete oder auch Pakettypen.

Die Netzwerkanalysatoren melden den ermittelten Kommunikationsstatus an den Netzwerkmonitor mittels Antwortpaketen zurück (vgl. Streitpatent, Abs. [0019]; Merkmal A9).

Der Netzwerkmonitor gibt gemäß Merkmal A10 nach dem Empfang der Antwortpakete den in den Antwortpaketen übermittelten Kommunikationsstatus aus. Das Streitpatent lehrt in Figur 3, Bezugszeichen 370, 371 i.V.m. den Absätzen [0025] und [0026] ein Anzeigen des empfangenen Kommunikationsstatus und in Figur 4, Bezugszeichen 404, 405 i.V.m. Absatz [0030] ein Anzeigen des Kommunikationsstatus in den einzelnen Elementen der Stückliste auf einem Display. Alternativ könnten die Ergebnisse aber auch an eine Anwendung gesendet werden.

Die übrigen Merkmale A11 bis A14 betreffen im Wesentlichen die bereits hinsichtlich des Netzwerkmonitors diskutierten Verfahrensschritte, jedoch nunmehr aus Sicht der Netzwerkanalysatoren. Der Fachmann versteht somit diese Merkmale in analoger Weise.

5. Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 in seiner erteilten Fassung beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit gegenüber einer Zusammenschau der Druckschrift E6 mit jeweils einer der Druckschriften E21 oder E22 (§ 4 PatG).

Die Druckschrift E6 (RFC 3954) betrifft das von der Firma Cisco spezifizierte Exportprotokoll für NetFlow-Dienste in der Version 9 aus 2004 (vgl. E6, Titel). Cisco NetFlow dient als Basisprotokoll für das Exportprotokoll IPFIX gemäß E4 / RFC 5470 bzw. E5 / RFC 3917 (vgl. E6, S. 26, „The IPFIX protocol (IP Flow Information eXport), which has chosen the NetFlow version 9 protocol as the base protocol, addresses the security considerations discussed in this section. See the security section of IPFIX requirement draft [RFC3917] for more information.“).

Mit den NetFlow-Diensten lässt sich ein System zur Überwachung einer Kommunikation aufbauen („network monitoring, ...application monitoring ...user monitoring ... security analysis“), um bspw. Netzwerkadministratoren einen Zugang zur IP Flow Information aus ihren Datennetzen bereitzustellen (vgl. E6, S. 2 – S. 3,

„Cisco Systems' NetFlow services provide network administrators with access to IP flow information from their data networks.“; **Merkmal A1**).

Dazu werden eine Mehrzahl von Netzwerk-Elementen, wie bspw. vom Administrator ausgewählte dedizierte Router und Switches, als Netzwerkanalysatoren („Observation point“, „Exporter“) konfiguriert, damit sie die im jeweiligen Netzwerk-Element abgegriffene IP Flow Information für übergeordnete Kollektoren eines Netzwerkmonitors („Netflow Collector“) im Rahmen von Flow-Records zur Verfügung stellen (vgl. E6, S.2, „Network elements (routers and switches) gather flow data and export it to collectors.“ und S. 4, „Terminology“, dort insbesondere die Ausführungen zu „Observation Point“, „Exporter“ und „NetFlow Collector“; **Merkmale A2 und A11**).

Über die Selektion der dem Monitor zugeordneten Mehrzahl von Routern und Switchen im Netzwerk, welche mit NetFlow ausgestattet werden, erhält der Monitor eine Stückliste eines Medienpfads bzw. eines Kommunikationspfads (**Merkmale A3, A5, A6 teilweise**).

Die Netzwerkanalysatoren werden vom Netzwerkmonitor konfiguriert, indem der Monitor ein anspruchsgemäßes Konfigurationspaket umfassend ein „Template“ sendet, welches die Netzwerkanalysatoren – also die oben genannten, vom Administrator ausgewählten Router und Switches im Netzwerk – veranlasst, ihren Datenverkehr hinsichtlich der im Template definierten „Regeln“ zu überwachen, wobei der Netzwerkanalysator die Pakete des Datenverkehrs anhand der Header-Daten entsprechenden IP-Flows zuordnet, hinsichtlich von in Feld-Typen („field types“) definierten Kriterien untersucht und entsprechende Paketinformationen in einem Export-Paket aufnimmt, wobei somit der in den Paketen enthaltene Kommunikationsstatus in Bezug auf den Netzwerkanalysator selbst überwacht wird und der Netzwerkanalysator in der Stückliste enthalten ist (vgl. E6, S. 3, „template-based approach“, S. 19, „field types“; **Merkmale A7, A8 und A12, A13**).

Der Export betrifft einen Kommunikationsstatus hinsichtlich des IP Flows am jeweiligen Netzwerkanalysator u.a. hinsichtlich Startzeit, Endzeit, Zeitstempel für die einzelnen Pakete des Flows, Anzahl der Pakete des Flows, Datenvolumen des Flows, Protokoll-Typ, Quellen-Adresse, Ziel-Adresse (vgl. E6, S. 18 ff.: „Field Type Definitions“).

Der Netzwerkanalysator sendet das Export-Paket, bei welchem es sich um ein anspruchsgemäßes Antwortpaket umfassend den Kommunikationsstatus in Bezug auf beispielsweise einen als Netzwerkanalysator konfigurierten Router oder Switch handelt, zum Kollektor bzw. Netzwerkmonitor (vgl. E6, S. 4, „... the Exporter monitors packets entering an Observation Point and creates Flows from these packets. The information from these Flows is exported in the form of Flow Records to the NetFlow Collector.“ und S.7, Abschnitt 3.3, 1. Absatz: „... the NetFlow Export Packets are encapsulated into UDP [RFC768] datagrams for export to the NetFlow Collector.“; **Merkmale A9 und A14**).

Der Netzwerkmonitor gibt den Kommunikationsstatus an den Administrator aus (vgl. E6, S. 2 - 3, „provide network administrators with access to IP flow information from their data networks.“ und „Exported NetFlow data is used for a variety of purposes...network monitoring...“; **Merkmal A10**). Da NetFlow nach der Lehre der Druckschrift E6 auf IPFIX gemäß Druckschrift E5 basiert, können hierbei die Export-Daten unterschiedlicher Netzwerkanalysatoren zusätzlich in den Kollektoren einem entsprechenden Post-Processing zugeführt, d.h. bspw. korreliert, werden, um bspw. eine QoS-Überwachung des Flows zu ermöglichen (vgl. E5, S. 8, „QoS monitoring“).

Die Überwachung der Kommunikation mit NetFlow Version 9 gemäß der Druckschrift E6 umfasst lediglich ein Erfassen und Analysieren von IP-Flüssen an mehreren, dedizierten Punkten im Netzwerk, wobei eine spezielle Überwachung der Signalisierung jedoch nicht adressiert wird (**Merkmal A4 fehlt komplett und Merkmal A6 teilweise**).

NetFlow Version 9 eignet sich daher in für den Fachmann offensichtlicher Weise nicht zum Überwachen einer VoIP-Kommunikation, da diese zunächst einen Aufbau einer VoIP-Sitzung mittels SIP-Signalisierung über einen Signalisierungspfad an einen SIP-Proxy im Netzwerk benötigt und anschließend einen RTP-Medienpfad für die Nutzdaten verwendet.

Daher wurde gemäß der Druckschrift E21 die NetFlow Version 9 zur Überwachung von VoIP durch zwei PlugIns für SIP-Metriken und RTP-Metriken ergänzt und ein entsprechend konfigurierbarer Netzwerkanalysator „nProbe“ bereitgestellt (vgl. E21, Table 1, S. 5 i.V.m. S. 6, „Note that these metrics can be exported only using NetFlow v9 or IPFIX - supported by both nProbe and IPFIX - as previous NetFlow version such as v5 have no room for carrying extra information. Instead v9/IPFIX have the ability to define flow templates that dynamically define the flow format and attributes.“, „nProbe implements VoIP support in two plugins, one for SIP and the other for RTP. VoIP measurements are exported inside v9/IPFIX flows using custom flow templates.“).

Zur Überwachung von VoIP wird insbesondere das SIP-Gateway (bzw. der SIP-Proxy) mit einer „nProbe“ versehen und somit in eine Stückliste des Signalisierungspfads aufgenommen, wobei die übrigen Netzwerkanalysatoren (also Router, Switches, etc.) sowohl die Nutz- als auch Signalisierungsdaten überwachen und somit in die Stücklisten von Signalisierungspfad und Medienpfad aufgenommen werden (vgl. E21, S. 6, „• Time of important call events such as beginning of the call. These times can be used to identify performance issues on the SIP gateway. • RTP ports where the call will take place. This information is necessary for associating a signaling flow with the phone call just negotiated.“; **Merkmale A4 und A6**).

Im Übrigen zeigt die E22 ebenso ein System für die Überwachung von VoIP-Kommunikation mit einer Detektion von Netzwerkattacken basierend auf NetFlow Version 9 und dem o.g. Plugin für VoIP in „nProbe“ Netzwerkanalysatoren, wobei

die Netzwerkanalysatoren an multiplen Stellen im Netzwerk vorgesehen sind und dort jeweils SIP/RTP Pakete unterscheiden können, d.h. auch in der E22 umfassen sowohl die Stückliste des Medienpfads als auch diejenige des Signalisierungspfads jeweils eine Mehrzahl von Elementen (vgl. E22, Fig. 2 – 4 i.V.m. Kapitel 4 und 5 sowie insbesondere S. 7, Tabelle 3, „SIP traffic heading to SIP proxy server“, „SIP traffic at each user’s level“, „SIP traffic heading to registrar“; **Merkmale A4 und A6**).

Der Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 ist daher jeweils aus der Zusammenschau der E6 mit der E21 oder der E6 mit der E22 in sämtlichen Merkmalen nahegelegt, wobei sich die Kombination der vorgenannten Druckschriften für den Fachmann zwanglos ergibt, wenn er die NetFlow Version 9 zur Überwachung von VoIP durch die genannten Plugins für SIP-Metriken und RTP-Metriken ergänzt und einen entsprechend konfigurierbaren Netzwerkanalysator „nProbe“ bereitstellt. Der Gegenstand des Patentanspruch 1 beruht somit nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6. Mit dem vorstehend genannten Patentanspruch 1 fallen auch alle anderen Ansprüche, denn es ist mangels Antragstellung bzw. eines gegenteiligen Vorbringens der Patentinhaberin im Beschwerdeverfahren davon auszugehen, dass sie das Patent ausschließlich in der erteilten Fassung verteidigen möchte (BGH, Beschluss vom 27.02.2008 - X ZB 10/07, GRUR-RR 2008, 456 Rn. 22 m. w. N. – Installiereinrichtung; BGH, Beschluss vom 27.06.2007 – X ZB 6/05, GRUR 2007, 862 Leitsatz – Informationsübermittlungsverfahren II; BGH, Urteil vom 29.09.2011 - X ZR 109/08 1. Leitsatz – Sensoranordnung).

7. Vor dem obigen Hintergrund kann dahinstehen, ob die von der Einsprechenden geltend gemachten weiteren Widerrufsgründe der mangelnden Ausführbarkeit bzw. der unzulässigen Erweiterung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 PatG hier ebenfalls durchgreifen würden.

8. Im Ergebnis war somit das Patent 10 2010 014 254 – unter gleichzeitiger Aufhebung des angefochtenen Beschlusses – in vollem Umfang zu widerrufen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht jedem am Beschwerdeverfahren Beteiligten, der durch diesen Beschluss beschwert ist, die Rechtsbeschwerde zu (§ 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1 PatG).

Da der Senat in seinem Beschluss 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 auf Grund 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

(§ 100 Abs. 3 PatG).

Die Rechtsbeschwerde ist von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzulegen (§ 102 Abs.1, Abs. 5 Satz 1 PatG).

Musiol

Dorn

Bieringer

Dr. Ball