

# BUNDESPATENTGERICHT

17 W (pat) 01/02

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
17. Oktober 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Patentanmeldung 100 08 949.6-53**

...

hat der 17. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Grimm sowie der Richter Dr. Schmitt, Dipl.-Ing. Bertl und Dipl.-Ing. Prasch

beschlossen:

- I. Der Anmelderin wird wegen der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
- II. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse G 06 F des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. Oktober 2001 aufgehoben und das Patent erteilt.

Der Erteilung liegen die folgenden Unterlagen zugrunde:

Patentansprüche 1-12, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2002,  
Beschreibung Seiten 1-16, überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2002,  
3 Blatt Zeichnungen, Figuren 1-3, eingegangen am 25. Februar 2000 (Anmeldetag).

## **Gründe**

### **I.**

Die Patentanmeldung mit der Bezeichnung

"Verfahren zum Vorabspeichern von Computernetzwerk-Information"

wurde von der Prüfungsstelle für Klasse G 06 F des Deutschen Patent- und Markenamts zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt, dass der Anmeldungs-

gegenstand als Programm als solches nicht patentfähig sei. Der Beschluss ist der die Anmelderin vertretenden Anwaltssozietät am 18. Oktober 2001 zugestellt worden. Damit fiel der letzte Tag der Beschwerdefrist auf den 18. November, einen Sonntag; an dessen Stelle trat der 19. November.

Die Anmelderin hat durch ihren Patentanwalt Dr. B... Beschwerde eingelegt. Das betreffende Telefax ist rechtzeitig am 19. November 2001 gesendet worden. Das Original des mit Gebührenmarken in Höhe der Beschwerdegebühr versehenen Beschwerdeschriftsatzes ist dagegen verspätet am 20. November 2001 beim Deutschen Patent- und Markenamt in München eingegangen.

Die Anmelderin macht unter Vorlage entsprechender Glaubhaftmachungsunterlagen geltend, die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr beruhe auf einem von dem genannten Anwalt nicht zu vertretenden Versehen der Kanzleiangestellten H... beim Versenden des Originals des Beschwerdeschriftsatzes mit den Gebührenmarken. Sie verfolgt die Anmeldung weiter mit den in der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2002 überreichten Patentansprüchen nebst Beschreibung.

Der geltende Patentanspruch 1 lautet:

"Verfahren zum Vorabspeichern von Computernetzwerk-Information aus einem Computernetzwerk in mindestens einer zentralen Cache-Speichereinrichtung (21), insbesondere zum Speichern von Internetseiten in mindestens einem zentralen Internet-Cache, wobei die mindestens eine zentrale Cache-Speichereinrichtung (21) zum Datenaustausch mit wenigstens einem Benutzer-Computer (20) und einer von der zentralen Cache-Speichereinrichtung (21) getrennten, proaktiven Cache-Speichereinrichtung (24) verbunden ist, das Verfahren die folgenden Schritte aufweisend:

- a) Empfangen einer ausgewählten Computernetzwerk-Information durch die pro-aktive Cache-Speichereinrichtung (24);
- b) Zwischenspeichern der empfangenen Computernetzwerk-Information in einem Zwischenspeicher der pro-aktiven Cache-Speichereinrichtung (24);
- c) von der pro-aktiven Cache-Speichereinrichtung initiiertes Übermitteln der empfangenen Computernetzwerk-Information (26c) von der pro-aktiven Cache-Speichereinrichtung (24) an die mindestens eine zentrale Cache-Speichereinrichtung (21); und
- d) Speichern der empfangenen Computernetzwerk-Information in der mindestens einen zentralen Cache-Speichereinrichtung (21), so dass die empfangene Computernetzwerk-Information für einen Abruf mit Hilfe des wenigstens einen Benutzer-Computers (20) verfügbar ist, bevor die empfangene Computernetzwerk-Information von einem Benutzer mit Hilfe des wenigstens einen Benutzer-Computers (20) über die mindestens eine zentrale Cache-Speichereinrichtung (21) erstmalig abgerufen wird."

Als Aufgabe wird auf Seite 6, Absatz 2 der Beschreibung genannt, ein verbessertes Verfahren der eingangs beschriebenen Art zu schaffen, um Speicherkapazität und Rechnerleistung einzusparen.

Die Anmelderin ist der Ansicht, dass zweifelsfrei eine technische Lehre vorliege. Den Kern der Sache sehe sie darin, dass die Daten von der pro-aktiven Cache-Speichereinrichtung zur zentralen Cache-Speichereinrichtung übermittelt würden, ohne dass eine Anfrage vom Benutzer vorliege. Dies werde auch durch den Stand der Technik nicht nahegelegt.

Die Anmelderin stellt den Antrag,

ihr Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist zu gewähren, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das nachgesuchte Patent mit folgenden Unterlagen zu erteilen:

Patentansprüche 1-12,

Beschreibung Seiten 1-16, beide Unterlagen überreicht in der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2002,

3 Blatt Zeichnungen, Figuren 1-3 vom Anmeldetag.

## II.

1. Der Wiedereinsetzungsantrag ist begründet. Der Anmelderin ist gemäß § 123 PatG Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

Sie hat gemäß Absatz 2 Satz 2 dieser Vorschrift die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen mit anwaltlichem Schriftsatz vom 7. Februar 2002 angegeben und diese glaubhaft gemacht durch die eidesstattliche Versicherung der Angestellten H... vom 24. April 2002, die anwaltliche Versicherung des Patentanwalts Dr. B... vom gleichen Tage und durch kopierte Auszüge aus den für die verschiedenen Post- und Botendienste geführten Nachweisbüchern.

Für den Senat besteht kein Anlass, die inhaltliche Richtigkeit dieser Unterlagen in Zweifel zu ziehen. Die von der genannten Mitarbeiterin in der eidesstattlichen Versicherung gegebene Darstellung des der Versäumung der Zahlungsfrist zugrundeliegenden Sachverhalts lässt keine Widersprüche zu den einschlägigen Ausführungen des Patentanwalts in der anwaltlichen Versicherung erkennen; auch Unstimmigkeiten mit den Aufzeichnungen in den Nachweisbüchern sind nicht fest-

stellbar. Die anwaltlich versicherten Angaben zur Büroorganisation, zur Ausbildung, Kontrolle und Zuverlässigkeit der fraglichen Sekretärin werden auch nicht durch die Lebenserfahrung entkräftet.

Somit geht in glaubhafter Weise die Fristversäumnis darauf zurück, dass die fragliche Angestellte das Original des Beschwerdeschriftsatzes mit den Gebührenmarken zur Absendung an das Deutsche Patent- und Markenamt in München gebracht hat, anstatt zu veranlassen, dass dieses Schriftstück vom lokalen Botendienst "GO-Bote" zu dem (Erklärungen fristwährend entgegennehmenden) Technischen Informationszentrum dieser Behörde in Berlin befördert wird. Dabei hat sie versehentlich die besondere Einzelanweisung des Anwalts, wegen des nahen Fristablaufs den Beschwerdeschriftsatz per Boten an das Patentamt (in Berlin) zu übersenden, außer acht gelassen.

Dieses Mitarbeiterversehen ist nicht auf eigenes Verschulden des Patentanwalts zurückzuführen und damit auch nicht von der Anmelderin gemäß § 85 Abs 2 ZPO (iVm § 99 Abs 1 PatG) zu vertreten.

Ein Patentanwalt, der denselben strengen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht wie ein Rechtsanwalt unterliegt, darf gewisse einfache Verrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung verlangen, zur selbständigen Erledigung an sein geschultes, überwachtes und zuverlässiges Büropersonal übertragen; er selbst muss allerdings durch geeignete allgemeine Anweisungen auf die Vermeidung von Fristversäumnissen hinwirken (vgl BGH NJW-RR 2001, 1502; Zöller, Zivilprozessordnung, 23. Aufl, § 233 Rn 23). So liegen die Verhältnisse auch im vorliegenden Fall.

Der Patentanwalt durfte die Erledigung des ausgehenden Originalbeschwerdeschriftsatzes an die fragliche Hilfskraft delegieren. Denn diese Tätigkeit gehört grundsätzlich zu den einfachen Verrichtungen im vorerwähnten Sinne (vgl BGH NJW-RR 1989, 126). Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Anmelderin

den Anwalt erst am Vormittag des 19. November mit der Beschwerdeeinlegung beauftragt hat und so erst die Eilbedürftigkeit entstanden ist. Obgleich das nahende Fristende zu einer erhöhten anwaltlichen Sorgfaltspflicht führte (vgl. Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung, 60. Aufl., § 233 Rdn 134), konnte dies nicht bedeuten, dass der Anwalt gehalten war, persönlich den Botendienst mit der diesbezüglichen Beförderung dieses Schriftstückes zu beauftragen oder es gar selbst dorthin zu bringen und in den behördlichen Nachtbriefkasten einzuwerfen. Insoweit genügte es, dass der Anwalt entsprechend der in der Kanzlei bestehenden generellen Anweisung, fristgebundene Schriftsätze am letzten Tag der Frist durch den Botendienst "GO-Bote" bei der genannten Dienststelle in Berlin fristwährend einwerfen zu lassen, die fragliche Angestellte in diesem Sinne eigens angewiesen hat, so dass bei Befolgung der Anweisung die Frist gewahrt worden wäre. Er musste bei der Sekretärin nicht nachfragen, ob sie die konkrete Anweisung auch tatsächlich befolgt hat (vgl. BGH NJW 1996, 330; NJW 1997, 1930; NJW-RR 1998, 932).

Diese Beförderungsart war der Sekretärin geläufig. Als ausgebildete, seit Juni 2001 im Anwaltssekretariat tätige Fachangestellte war sie zur generellen Einweisung in kanzleiinterne Abläufe am Anfang ihrer Tätigkeit zwei Wochen lang geschult worden. Dazu gehörte insbesondere das Versenden von Schriftsachen mittels der verschiedenen Botendienste, namentlich bei drohendem Fristablauf die Nutzung des lokalen Botendienstes "GO-Bote" zum fristwährenden Übermitteln von Schriftsätzen an die genannte Dienststelle in Berlin. Bei dieser Angestellten handelt es sich um eine gut geschulte, laufend überwachte und zuverlässig arbeitende Kraft. Sie wird mit den anderen Mitarbeitern in monatlichen Gesprächen vom Anwalt über gesetzliche Änderungen und Neuerungen auf dem Arbeitsgebiet des Kanzleipersonals informiert. Ihr korrektes Handeln wird von ihm anhand der für die verschiedenen Post- und Botendienste geführten Nachweisbücher in regelmäßigen Abständen stichprobenweise kontrolliert – früher häufiger, gegenwärtig alle drei bis vier Wochen, ohne dass die Führung dieser Bücher bislang einen Anlass zu Beanstandungen gegeben hätte. Bis zu dem hier in Rede stehenden Vor-

fall hat es keinen Anlass gegeben, ihre Tätigkeit zu beanstanden. Zur vollsten Zufriedenheit erledigt sie seit Anbeginn den täglichen Posteingang und –ausgang. Sie notiert und überwacht sämtliche Fristen im Anwaltsbüro und erledigt auch diese Arbeit gewissenhaft und fehlerfrei.

Aufgrund der Wiedereinsetzung gilt die Beschwerdegebühr somit als rechtzeitig gezahlt.

2. Die Beschwerde ist zulässig. Sie hat auch Erfolg, da die Anmeldung eine technische Lehre enthält und der Gegenstand des Patentanspruchs 1 patentfähig ist (§§ 1 bis 4 PatG).

Die vorliegende Anmeldung betrifft ein Verfahren zum Vorabspeichern von Informationen aus einem Computernetzwerk. Durch die vorgeschlagene Struktur sollen die Zugriffszeiten der Benutzercomputer auf die gewünschte Information verkürzt werden. Dazu werden in einer zentralen Cache-Speichereinrichtung Daten bereitgestellt, die der Benutzercomputer abrufen kann. Diese ausgewählten Daten werden von einer pro-aktiven Cache-Speichereinrichtung aus dem Computernetzwerk empfangen und dort zwischengespeichert. Die pro-aktive Cache-Speichereinrichtung initiiert das Übermitteln der Information an die zentrale Cache-Speichereinrichtung.

Diese Lehre besteht somit zum einen aus dem Empfangen und Speichern der ausgewählten Information aus dem Computernetzwerk und zum anderen aus dem Übertragen dieser Information aus der pro-aktiven Cache-Speichereinrichtung an die zentrale Cache-Speichereinrichtung in einer bestimmten Art und Weise. Sie erschöpft sich dabei nicht in der Auswahl und der Zuordnung von Daten, sondern verbessert die Arbeitsweise des Computernetzwerks. Durch die vorgeschlagene Zusammenarbeit von pro-aktiver Cache-Speichereinrichtung und zentraler Cache-Speichereinrichtung erfolgt der Zugriff auf die Information aus dem Computernetzwerk – unabhängig von ihrer inhaltlichen Bedeutung – schneller. Der Patentan-

spruch 1 lehrt sonach das unmittelbare Zusammenwirken der Elemente eines Computernetzwerks bzw einer Datenverarbeitungsanlage. Der technische Charakter einer solchen Lehre kann nicht verneint werden. Denn eine programmbezogene Lehre ist technisch, wenn sie die Funktionsfähigkeit der Datenverarbeitungsanlage als solche betrifft und damit das unmittelbare Zusammenwirken ihrer Elemente ermöglicht (BGH BIPMZ 1991, 345, 347 "Seitenpuffer").

Zur Neuheit und erfinderischen Tätigkeit wurden von der Prüfungsstelle im Prüfungsbescheid vom 16. November 2000 sieben Adressen aus dem Internet aufgeführt und als Entgegenhaltungen bezeichnet. Das Prüfungsverfahren verlief insoweit nicht sachgerecht: Allgemeine Informationen zählen zum Stand der Technik gemäß § 3 Abs 1 Satz 2 PatG, sofern für die Zeit vor dem Anmelde- oder Prioritätstag ihre Existenz und ihr Inhalt nachgewiesen werden können (vgl dazu Schulte, PatG, 6. Aufl, § 3 Rdn 20 mit Bezug auf BGH GRUR 1985, 1035 "Methylomonas"). In diesem Sinne ist das Internet in der Regel kein geeigneter Informationsdienst zur Ermittlung des Standes der Technik im Prüfungsverfahren. Für einen bestimmten Zeitpunkt der Vergangenheit lassen aktuell gefundene Informationen nämlich nicht die Feststellung zu, dass sie damals schon im Internet eingestellt waren und dass ihre damalige technische Lehre mit der aktuellen identisch ist. So verhält es sich auch vorliegend mit den zu den fraglichen Adressen gehörenden Informationen; auch bei ihnen steht nicht fest, ob sie vor dem Anmeldetag der vorliegenden Anmeldung – dem 25. Februar 2000 – im Internet vorhanden waren und ob ihr seinerzeitiger Inhalt dem aktuellen entspricht.

Ein Nachweis über das Alter der hier fraglichen Informationen wurde von der Prüfungsstelle nicht erbracht. Das einzige erkennbare Datum gibt nur wieder, wann der Ausdruck erfolgt ist. Üblicherweise werden Informationen aus dem Internet, wie auch im vorliegenden Fall, im Rahmen einer Recherche ausgedruckt, welche die Prüfungsstelle bei der Bearbeitung der Anmeldung durchführt, mithin nach dem einschlägigen Zeitrang. Zudem hängt die Zeitangabe, mit der der Internet-Browser einen solchen Ausdruck versieht, von der Systemzeit des ausdrückenden

Rechnersystems ab. Deren Einstellung liegt aber im Zugriffsbereich der ausdrückenden Stelle, wie eine Überprüfung durch den Senat ergab, so dass die Zeitanzeige auf einem solchen Ausdruck nur bedingt geeignet ist, das Alter der Information zu belegen.

Ebenso fehlt ein Nachweis über den damaligen Offenbarungsinhalt der fraglichen Informationen. Ihnen selbst ist er jedenfalls nicht zu entnehmen. Wie jedem Internetnutzer bekannt ist, kann sich die unter einer bestimmten Internetadresse abrufbare Information jederzeit ändern. Solche Informationen wären somit nur dann für den Stand der Technik relevant, wenn gleichzeitig belegt werden könnte, was daran wann geändert wurde. Dabei würde auch hier nicht der bloße Hinweis auf Adressen von sogenannten Internetarchiven wie zB <http://www.archive.org> genügen, die angeblich die Historie der unter der vorgebbaren Internetadresse abrufbaren Information dokumentieren sollen. Denn die Zuverlässigkeit von unter solchen Adressen abrufbaren Informationen ist nicht höher als die jeder unter einer anderen Internetadresse abrufbaren Information. Zudem sind solche Archive in aller Regel weder vollständig noch zeitnah.

Die von der Prüfungsstelle genannten Internet-Adressen haben somit bei der Betrachtung der Neuheit und der Frage nach der erfinderischen Tätigkeit außer Betracht zu bleiben.

In der mündlichen Verhandlung wurden folgende Druckschriften in Betracht gezogen:

1. Zeitschrift: Computer Communication Review, Volume 29, Nr. 5, Oktober 1999, Seiten 36 bis 46,
2. WO 99/36865 A1.

Die Druckschrift 1 beschreibt verschiedene Cache-Systeme für die Abfrage von Informationen aus dem Internet. Druckschrift 2 betrifft ein Verfahren zum Zwischenspeichern von Informationen aus dem Internet.

Keine der beiden Druckschriften gibt einen Hinweis auf eine pro-aktive Cache-Speichereinrichtung. Dieser Druckschrift entnimmt der Fachmann folglich auch keinen Hinweis darauf, dass die pro-aktive Cache-Speichereinrichtung von der zentralen Cache-Speichereinrichtung getrennt ist und ausgewählte Informationen übernimmt. Ebenso wenig erkennt er eine Anregung auf die Maßnahme c), nämlich dass die pro-aktive Cache-Speichereinrichtung das Übermitteln der Information an die zentrale Cache-Speichereinrichtung veranlasst bzw. initiiert, wie dies näher aus Figur 3 der vorliegenden Anmeldung hervorgeht. Insgesamt geben diese Druckschriften auch keine Anregung auf Merkmal d), dass die Information schon abgespeichert wird, bevor eine Anforderung vom Benutzer abgerufen wird.

Der Patentanspruch 1 ist deshalb gewährbar.

Die auf ihn rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 12 betreffen zweckmäßige Ausgestaltungen des Gegenstandes des Patentanspruchs 1 und sind somit ebenfalls gewährbar.

Der Beschwerde ist – wie aus der Beschlussformel ersichtlich – stattzugeben.

Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr aus Gründen der Billigkeit kommt nicht in Betracht. Bei der Beschwerdeeinlegung und Gebührenzahlung ging es nicht um die Frage der Neuheit bzw. erfinderischen Tätigkeit und damit auch nicht um den insoweit nicht sachgerechten Verlauf des Prüfungsverfahrens. Die Zurückweisung

der Anmeldung wurde von der Prüfungsstelle damit begründet, dass der Anmel-  
dungsgegenstand als Programm als solches nicht patentfähig sei.

Grimm

Dr. Schmitt

Bertl

Prasch

Ko