



# BUNDESPATENTGERICHT

20 W (pat) 11/17

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
17. Juni 2019

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Patentanmeldung 10 2009 043 291.4**

hat der 20. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Ing. Musiol, die Richterin Dorn sowie die Richter Dipl.-Ing. Albertshofer und Dipl.-Phys. Bieringer

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Das Deutsche Patent- und Markenamt – Prüfungsstelle für die IPC-Klasse H 04 L – hat die am 29. September 2009 eingereichte Patentanmeldung mit der Bezeichnung „Automatische Erfassung und Rekonfiguration des Prioritätsstatus in Telekommunikationsnetzen“ mit am Ende der Anhörung vom 25. Januar 2017 verkündetem Beschluss zurückgewiesen. Der Zurückweisung lagen die Patentansprüche 1 bis 10 vom 13. Januar 2017 zugrunde. Zur Begründung hat die Prüfungsstelle ausgeführt, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 dem Fachmann mit der Lehre der Druckschrift US 2007 / 0 076 605 A1 (D4) nahegelegt sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 3. März 2017 eingelegte Beschwerde der Anmelderin.

Aus dem Prüfungsverfahren sind folgende Entgegnungen aktenkundig:

- D1 IXIA: Quality of Service (QoS) Testplan, 2005,  
URL: <http://www.syrus.ru/files/pdf/qos-ixautomate.pdf> [abgerufen im Internet am 25.04.2012]
- D2 US 2002 / 0 145 982 A1

- D3 MUSE: Test Suite, Part 2: Test Methods Test Suite for Full-Service End-to-End Testing of Access Solutions, January 6, 2006,  
URL: [http://www.ist-muse.org/Deliverables/-TF4/MUSE\\_DTF4.2p\\_V05.pdf](http://www.ist-muse.org/Deliverables/-TF4/MUSE_DTF4.2p_V05.pdf)  
[abgerufen im Internet am 25.04.2012]
- D4 US 2007 / 0 076 605 A1.

Der Bevollmächtigte der Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H 04 L des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Januar 2017 aufzuheben und das nachgesuchte Patent auf der Grundlage folgender Unterlagen zu erteilen:

**Patentansprüche:**

Patentansprüche 1 bis 10, dem BPatG in der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2019 überreicht

**Beschreibung:**

Beschreibungsseiten 1 bis 9 vom 10. Dezember 2009, beim DPMA eingegangen am 14. Dezember 2009

**Zeichnungen:**

Figuren 1 und 2 vom 10. Dezember 2009, beim DPMA eingegangen am 14. Dezember 2009.

Der geltende Patentanspruch 1 lautet:

1. Verfahren, umfassend:

gleichzeitige Übertragung

- (1) eines ersten Stroms von Protokolldateneinheiten durch einen Knoten in einem Telekommunikationsnetz, wobei der ~~Knoten ausgelegt ist, dem ersten~~ Strom von Protokolldateneinheiten eine erste Prioritätsebene zuzuteilen in Anspruch nimmt, und
- (2) eines zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten durch den Knoten im Telekommunikationsnetz, wobei der ~~Knoten ausgelegt ist, dem zweiten~~ Strom von Protokolldateneinheiten eine zweite Prioritätsebene, die niedriger ist als die erste Prioritätsebene, zuzuteilen in Anspruch nimmt; und

Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des zweiten Stroms ohne Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des ersten Stroms zur Belastung des Knotens im Telekommunikationsnetz, und

Rekonfigurierung des Knotens, um dem ersten Strom von Protokoll-dateneinheiten eine höhere Prioritätsebene als dem zweiten Strom von Protokoll-dateneinheiten einzuräumen, wenn die Erhöhung der Frequenz der Proto-kolldateneinheiten des zweiten Stroms durch den Knoten einen Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten verursacht, dem ein Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des ersten Stroms von Protokolldateneinheiten entspricht.

④ Analysieren der Betriebsgüteparameter des ersten und des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten,

Der nebengeordnete geltende Patentanspruch 8 lautet:

8. Verfahren, umfassend:

gleichzeitige Übertragung

- (1) eines ersten Stroms von Protokolldateneinheiten durch einen Knoten in einem Telekommunikationsnetz, wobei der ~~Knoten ausgelegt ist, dem ersten~~ Strom von Protokolldateneinheiten eine erste Prioritätsebene zuzuteilen in Anspruch nimmt, und
- (2) eines zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten durch den Knoten im Telekommunikationsnetz, wobei der ~~Knoten ausgelegt ist, dem zweiten~~ Strom von Protokolldateneinheiten eine zweite Prioritätsebene, die niedriger ist als die erste Prioritätsebene, zuzuteilen in Anspruch nimmt; und

Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des zweiten Stroms ohne Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des ersten Stroms zur Belastung des Knotens im Telekommunikationsnetz, und  
Rekonfigurierung des Knotens, um dem ersten Strom von Protokoll- dateneinheiten eine höhere Prioritätsebene als dem zweiten Strom von Protokoll- dateneinheiten einzuräumen, wenn die Erhöhung der Frequenz der Proto- kolldateneinheiten des zweiten Stroms durch den Knoten einen Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des ersten Stroms von Protokolldateneinheiten verursacht, der ein Maß für eine Betriebsgüte des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten unterschreitet.

Ⓟ Analysieren der Betriebsparameter des ersten und des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten

Wegen der auf Patentanspruch 1 bzw. Patentanspruch 8 jeweils rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 7 bzw. 9 und 10 sowie weiterer Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht (§ 1 Abs. 1, § 4 PatG).

1. Die Anmeldung betrifft eine automatische Erfassung und Rekonfiguration des Prioritätsstatus in Telekommunikationsnetzen (vgl. Titel).

Hintergrund der Erfindung sei, dass ein Inhalt, wenn er über das Internet übertragen werde, von einer Quelle in Protokolldateneinheiten zerhackt werde. Die Protokolldateneinheiten würden über Knoten zum Ziel übertragen und dort wieder zum ursprünglichen Inhalt zusammengesetzt. Wenn ein Knoten im Internet überlastet sei, gingen oft einige Protokolldateneinheiten verloren, was dazu führe, dass diese Protokolldateneinheiten erneut gesendet werden müssten und beim Endanwender eine Verzögerung wahrgenommen werde (vgl. Beschreibung, S. 1, Z. 13-25). Einige Inhalte (z. B. E-Mails) seien unempfindlich gegen diese Verzögerungen, andere Inhalte (z. B. Voice-over-Internet-Protocol („VoIP“-Telefonie) könnten keine großen Verzögerungen tolerieren. Dementsprechend würden zeitempfindliche Daten mit höherer Priorität übertragen und durch ein Prioritätskennzeichen (z. B. im Header) gekennzeichnet, wodurch sie vom Internetknoten entsprechend behandelt würden (vgl. Beschreibung, S. 1, Z. 27 bis S. 2, Z. 8). Da keine einheitliche Prioritätskennzeichennorm existiere, müsse jeder Knoten einzeln nach Vorgaben des Providers konfiguriert werden. Dies sei mühsam und fehleranfällig und könne schwerwiegende Auswirkungen auf die Fähigkeit des Internets haben, VoIP bereit zu stellen (vgl. Beschreibung, S. 2, Z. 10-15).

Aus dem Stand der Technik sei bekannt, dass eine falsche Konfiguration eines Knotens erkannt werden könne, indem ein Strom von Protokoll Daten mit hoher und niedriger Priorität an den Knoten gesendet und gemessen werde, ob die Daten mit hoher Priorität schneller übertragen würden als Daten mit niedriger Priorität. Diese Lösung habe jedoch Nachteile (vgl. Beschreibung, S. 2, Z. 19-24).

Vor diesem Hintergrund sei es die der Erfindung zugrundeliegende Aufgabe, eine Technik bereitzustellen, die sicherstelle, dass ein Knoten, der Protokoll Dateneinheiten von hoher und von niedriger Priorität befördere, richtig konfiguriert sei (vgl. Beschreibung, S. 2, Z. 15-17 und Z. 26-28).

Die erfindungsgemäße Lösung sieht vor, unter Überlast gleichzeitig einen Strom mit Daten hoher Priorität und einen Strom mit Daten niedriger Priorität an den Knoten zu senden und den Abfall der Dienstgüte (QoS) zu messen. Fällt dabei die Dienstgüte für beide Ströme gleichermaßen ab, wird dies als Hinweis bewertet, dass die Daten hoher Priorität nicht bevorzugt befördert werden. In diesem Fall wird der Knoten entsprechend rekonfiguriert (vgl. Beschreibung, S. 3, Abs. 1).

Gemäß Ausführungsbeispiel kommen als Parameter zum Bewerten der Dienstgüte die Verzögerung, der Jitter oder die Fehlerrate in Betracht. Der Datenstrom mit den höher priorisierten Daten kann das RTP-Protokoll, der Datenstrom mit den niedriger priorisierten Daten kann das UDP-Protokoll verwenden.

**2.** Bei dem mit dieser Problemstellung angesprochenen Fachmann handelt es sich um einen Ingenieur der Elektrotechnik (Univ.), Fachrichtung Nachrichtentechnik, der mit der Entwicklung von Testverfahren zur Überprüfung der Konfiguration von Netzwerkknoten vertraut ist.

**3.** Der geltende Patentanspruch 1 lässt sich in folgende Merkmale gliedern (Gliederungszeichen hinzugefügt):

Verfahren, umfassend:

- A) gleichzeitige Übertragung
- B) (1) eines ersten Stroms von Protokolldateneinheiten durch einen Knoten in einem Telekommunikationsnetz, wobei der erste Strom von Protokolldateneinheiten eine erste Prioritätsebene in Anspruch nimmt, und
- C) (2) eines zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten durch den Knoten im Telekommunikationsnetz, wobei der zweite Strom von Protokolldateneinheiten eine zweite Prioritätsebene, die niedriger ist als die erste Prioritätsebene, in Anspruch nimmt; und
- CC) Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des zweiten Stroms ohne Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des ersten Stroms zur Belastung des Knotens im Telekommunikationsnetz,
- CCC) Analysieren der Betriebsgüteparameter des ersten und des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten, und
- D) Rekonfigurierung des Knotens, um dem ersten Strom von Protokolldateneinheiten eine höhere Prioritätsebene als dem zweiten Strom von Protokolldateneinheiten einzuräumen,
- E) wenn die Erhöhung der Frequenz der Protokolldateneinheiten des zweiten Stroms durch den Knoten einen Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten verursacht, dem ein Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des ersten Stroms von Protokolldateneinheiten entspricht.

4. Unter Berücksichtigung der Beschreibung, Seite 1, Zeilen 13 ff. versteht der Fachmann den Begriff Protokolldateneinheiten als von einer Quelle zerhackte



handlichere Stücke von Inhalt, z. B. Pakete, Datagramme, Frames, Bytes, usw., je nach verwendetem Protokoll.

Unter Erhöhung der Frequenz ist gemäß Anmeldung zu verstehen, dass die Anzahl der pro Sekunde übertragenen Protokolldateneinheiten erhöht werden soll, was einer Erhöhung der Last am Knoten entspricht. Die Frequenz soweit zu erhöhen, bis der Knoten in Überlast kommt, ist zwar auf Seite 3, Zeilen 9 ff. beschrieben, jedoch nicht beansprucht.

Anspruchsgemäß werden gleichzeitig (Merkmal A)) zwei Ströme von Protokolldateneinheiten mit unterschiedlicher Priorität durch einen Knoten übertragen (Merkmale B) und C)).

Das Merkmal E) bildet eine Bedingung, die erfüllt sein muss, damit der Verfahrensschritt gemäß Merkmal D) (Rekonfigurierung des Knotens) ausgeführt wird. Die Bedingung gemäß Merkmal E) tritt ein, wenn die Dienstgüte („Betriebsgüte“; QoS) für beide Datenströme gleichermaßen sinkt, nachdem der Knoten mit höherer Datenrate belastet wurde („Erhöhung der Frequenz der Protokolldateneinheiten“). Dazu sollen gemäß Merkmal CCC) die Betriebsgüten beider Ströme analysiert werden.

An keiner Stelle in der Beschreibung ist angegeben, wie das Rekonfigurieren erfolgen soll. Das Merkmal D) lässt sich daher nur dahingehend verstehen, dass die Konfiguration dem Strom mit den höher priorisierten Daten – denn nur durch die Priorisierung der Protokolldateneinheiten unterscheiden sich die beiden Ströme anspruchsgemäß – im Ergebnis eine höhere Priorität einräumen soll. Der Fachmann dürfte darunter alle Maßnahmen verstehen, die zu diesem Ergebnis führen.

Gemäß Beschreibung soll mit dem Verfahren geprüft werden, ob der Knoten richtig konfiguriert ist, und zwar indem getestet wird, ob Daten mit höherer Priorität eine höhere QoS haben, wenn der Knoten überlastet wird. Sinkt die QoS bei Da-

ten mit verschiedener Priorität im gleichen Maße, wird angenommen, dass der Knoten nicht richtig konfiguriert ist, und eine Rekonfigurierung gemäß Merkmal D) vorgenommen.

Als Betriebsgüteparameter lassen sich die explizit mit den Unteransprüchen beanspruchten Größen Verzögerung, Jitter und Fehlerrate einsetzen, daneben auch jedes andere dem Fachmann geläufige Maß für Dienstgüte (QoS).

Der nebengeordnete geltende Patentanspruch 8 unterscheidet sich nur im Merkmal E) vom Patentanspruch 1, wonach nun die Bedingung für die Ausführung des Verfahrensschritts gemäß Merkmal D) (Rekonfigurierung des Knotens) eintritt, wenn die Betriebsgüte für den Datenstrom mit der höheren Priorität die Betriebsgüte des anderen Datenstroms unterschreitet.

Der Senat teilt die Auffassung des Bevollmächtigten der Anmelderin, wonach anspruchsgemäß die Betriebsgüte jedes der Ströme getrennt bestimmt werden müsse, um sodann einen Vergleich der beiden Betriebsgütern zueinander vornehmen zu können. Durch das neu hinzugetretene Merkmal CCC) in den beiden unabhängigen geltenden Patentansprüchen 1 und 8 werden diese dahingehend beschränkt.

**5.** Der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG).

Die Druckschrift D4 betrifft ein Verfahren (und eine Vorrichtung) zum Testen der Dienstgüte in einem Kommunikationsnetzwerk (vgl. D4, Titel). Es soll getestet werden, ob die Vorgaben an die Dienstgüte eingehalten werden, wenn Netzverkehr mit hoher Priorität, z. B. VoIP, stattfindet (vgl. D4, Abs. [0024] u. [0025]). Die Lehre der Druckschrift D4 sieht vor, dass ein Strom aus Paketen unterschiedlicher Priorität (im Beispiel zwei Prioritäten, vgl. Fig. 3 u. 4) in einer definierten Reihenfolge an einen Knoten gesendet, die Reihenfolge der Pakete nach Übertragung

durch den Knoten unter Last mit der ursprünglichen Reihenfolge der Pakete verglichen und damit die Priorisierung der Pakete durch den Knoten evaluiert wird (vgl. D4, Abs. [0030]). Gemäß der Druckschrift D4 wird der Test mit unterschiedlicher Last durchgeführt (vgl. D4, Abs. [0064]).

Soweit der Bevollmächtigte der Anmelderin die Auffassung vertritt, die Druckschrift D4 zeige nur einen Strom, jedoch nicht zwei Ströme, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn die Druckschrift D4 lehrt, hoch priorisierte Pakete gemäß RTP-Protokoll an einen RTP-Port zu übertragen (vgl. D4, Abs. [0066]: *„In one embodiment, the high-priority packets are of type RTP with configurable DiffServ DSCP and RTP ports.“*). Mit demselben Ausführungsbeispiel lehrt die Druckschrift D4, niedrig priorisierte Pakete gemäß TCP oder UDP an einen TCP bzw. UDP-Port zu übertragen (vgl. D4, Abs. [0066]: *„The low-priority packets are of type UDP or TCP with no IP priority bits set (DiffServ DSCP 0) and having a designated port (e.g., TCP port 21-FTP or UDP port 69-TFTP).“*). Dies entspricht den mit den Merkmalen B) und C) beanspruchten Strömen von Protokolldateneinheiten i. S. der Anmeldung. Gemäß Beschreibung versteht die Anmeldung unter Protokolldateneinheiten auch Pakete (vgl. Beschreibung, S. 1, Abs. 2: *„Zu den Beispielen für Protokolldateneinheiten gehören, ohne jedoch darauf beschränkt zu sein, Pakete, Datagramme, Frames, Bytes, usw., je nach verwendetem Protokoll.“*). Dem Fachmann ist klar, dass die Vorstellung von Strömen abhängig von der Schicht im OSI-Modell physikalisch oder logisch getrennt sein können. Die der Anmeldung zugrundeliegende Offenbarung zeigt, dass das Verfahren für einen Knoten im Internet geeignet sein soll (vgl. Beschreibung, S. 1, Abs. 1-3 und S. 2, Abs. 1) und insofern unterschiedliche OSI-Schichten berücksichtigt werden. Die Druckschrift D4 zeigt einen physikalischen Strom (vgl. D4, Abs. [0066]: *„[...] a stream of intermingled high priority packets and low priority packets [...]“*), der zwei logische Ströme mit Paketen unterschiedlicher Priorität aufweist, die an verschiedene Ports übertragen werden.

Im Einzelnen sind aus der Druckschrift D4 folgende Merkmale des geltenden Patentanspruchs 1 bekannt:

*Verfahren umfassend:*

Merkmal A): gleichzeitige Übertragung

Die Lehre der Druckschrift D4 sieht vor, dass ein Strom aus Paketen unterschiedlicher Priorität (im Beispiel zwei Prioritäten, vgl. Fig. 3 u. 4) in einer definierten Reihenfolge an einen Knoten gesendet, die Reihenfolge der Pakete nach Übertragung durch den Knoten unter Last mit der ursprünglichen Reihenfolge der Pakete verglichen und damit die Priorisierung der Pakete durch den Knoten evaluiert wird (vgl. D4, Abs. [0030]). Auch den Absätzen [0053] und [0066] entnimmt der Fachmann, dass die Übertragung gemäß der Druckschrift D4 gleichzeitig erfolgt, da die die jeweiligen Ströme bildenden Pakete ineinander verschachtelt übertragen werden, womit sich für den Anwender im Sinne der jeweiligen – auch in der Druckschrift D4 genannten – Anwendungen (im Ausführungsbeispiel VoIP und TCP-Anwendungen) die Gleichzeitigkeit ergibt

Merkmal B): *(1) eines ersten Stroms von Protokolldateneinheiten durch einen Knoten in einem Telekommunikationsnetz, wobei der erste Strom von Protokolldateneinheiten eine erste Prioritätsebene in Anspruch nimmt, und*

Gemäß der Druckschrift D4 wird ein erster Strom (RTP-Pakete) einer ersten Prioritätsebene angefordert (vgl. D4, Abs. [0066]: „[...] a stream of intermingled high priority packets and [...]“ und „In one embodiment, the high-priority packets are of type RTP with configurable DiffServ DSCP and RTP ports.“)

Merkmal C): *(2) eines zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten durch den Knoten im Telekommunikationsnetz, wobei der zweite Strom von Protokolldateneinheiten eine zweite Prioritätsebene, die niedriger ist als die erste Prioritätsebene, in Anspruch nimmt; und*

Gemäß der Druckschrift D4 wird ein zweiter Strom (UDP- oder TCP-Pakete) einer zweiten Prioritätsebene angefordert (vgl. D4, Abs. [0066]: „[...] a stream of intermingled [...] and low priority packets is configured at the sending traffic agent, [...]“ und „The low-priority packets are of type UDP or TCP [...].“)

Merkmal CC): *Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des zweiten Stroms ohne Erhöhen einer Frequenz der Protokolldateneinheiten des ersten Stroms zur Belastung des Knotens im Telekommunikationsnetz,*

Gemäß der Lehre der Druckschrift D4 wird eine Erhöhung der Frequenz von Protokolldateneinheiten durch periodische Tests bei wechselnder Last erzeugt (vgl. D4, Abs. [0064], letzter Satz: „The tests are typically run periodically, under varying load conditions, to evaluate the effects of other traffic being concurrently transiting the network.“). Gemäß Abs. [0068] mit Tabelle 2 werden unterschiedliche Lastverteilungen erzeugt, so können Daten niedrigerer Priorität zusätzlich eingefügt werden, indem sie als TCP markiert werden.

Merkmal CCC): *Analysieren der Betriebsgüteparameter des ersten und des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten, und*

Ein Maß für Betriebsgüte kann insbesondere die Verzögerung sein (vgl. ursprünglicher Patentanspruch 2). Auch gemäß der Druckschrift D4 wird die Verzögerung analysiert (vgl. D4, Abs. [0027]: „[...] delay and loss prioritization [...] are evaluated“; Abs. [0011]: „real time service degradation“).

Merkmal D): ~~*Rekonfigurierung des Knotens, um dem ersten Strom von Protokolldateneinheiten eine höhere Prioritätsebene als dem zweiten Strom von Protokolldateneinheiten einzuräumen,*~~

Das Merkmal D) offenbart die Druckschrift D4 nicht.

Merkmal E): wenn die Erhöhung der Frequenz der Protokolldateneinheiten des zweiten Stroms durch den Knoten einen Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des zweiten Stroms von Protokolldateneinheiten verursacht, dem ein Abfall des Maßes für eine Betriebsgüte des ersten Stroms von Protokolldateneinheiten entspricht.

Gemäß Abs. [0024] der Druckschrift D4 wird die Verschlechterung des Durchsatzes unter hoher Last detektiert (vgl. D4, Abs. [0024]: „[...] to detect configuration faults that may cause performance degradation under high-load conditions.“). Gemäß Abs. [0027] wird für beide Ströme (dort: „high-priority packets over low-priority data traffic“) die Verlustrate (dort: „delay and loss prioritization“) evaluiert. Die Verlustrate ist für beide Ströme gleich, wenn keine Priorisierung erfolgt ist.

Somit unterscheidet sich das mit dem geltenden Patentanspruch 1 beanspruchte Verfahren von der Lehre der Druckschrift D4 dadurch, dass bei Letzterer keine Rekonfigurierung des Knotens vorgenommen wird. Zur Überzeugung des Senats enthält die Druckschrift D4 jedoch Anregungen für den Fachmann, eine Rekonfigurierung des Knotens vorzusehen. So lehren die Absätze [0009] und [0011], sich iterativ dem Ziel zu nähern bzw. dem Strom mit den höheren Prioritätsdaten eine höhere Prioritätsebene einzuräumen. Soweit gemäß Abs. [0024] der Druckschrift D4 Konfigurationsfehler bei hoher Last detektiert werden, ist es folgerichtig und naheliegend, die Konfigurationsfehler auch zu korrigieren. Die Druckschrift D4 legt dem Fachmann daher nahe, eine Rekonfiguration vorzunehmen, wenn der Strom der höher priorisierten Daten gegenüber den niedrig priorisierten Daten nicht priorisiert wird. Eine erfinderische Tätigkeit kann das Merkmal D) daher nicht begründen.

Der Bevollmächtigte der Anmelderin macht ferner geltend, dass der erfinderische Gedanke der Anmeldung zunächst das Bestimmen der jeweiligen Betriebsgüten und danach den Vergleich von zwei Betriebsgüten betreffe. Dies entnehme der

Fachmann aus der Beschreibung, Seite 7, Zeile 25, wonach jeweils die Betriebsgüte zu analysieren sei (Merkmal CCC)), was die Druckschrift D4 nicht offenbare. Der Senat vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Denn gemäß der Lehre der Druckschrift D4 muss der Paketverlust getrennt pro Strom analysiert werden, da die Paketverluste nur kanalbezogen erfasst werden, d.h. Daten mit niedriger Priorität (im Ausführungsbeispiel der Druckschrift D4 UDP-Datagramme, vgl. Abs. [0066]) getrennt von den Daten mit höherer Priorität (im Ausführungsbeispiel der Druckschrift D4 RTP-Pakete, vgl. Abs. [0066]). Dies ist dem Fachmann auch schon deshalb klar, weil die Ströme für UDP und RTP jeweils an unterschiedlichen Ports ankommen und insofern getrennt untersucht werden müssen. Auch Abs. [0027] der Druckschrift D4 vermittelt dem Fachmann, die beiden Datentypen getrennt voneinander auf Verlustraten zu untersuchen („evaluate“).

Bei dieser Sachlage kann die Zulässigkeit der geltenden Fassung des Patentanspruchs 1 dahingestellt bleiben.

Die Ausführungen zu Patentanspruch 1 gelten für den nebengeordneten Patentanspruch 8 entsprechend, wobei das Kriterium (Unterschied im Merkmal E des Patentanspruchs 8, siehe Ziff. 4.) dem Fachmann aus der Druckschrift D4 vermittelt wird. Denn gemäß Druckschrift D4, Abs. [0024] i. V. m Abs. [0027] werden die Verlustraten („delay and loss prioritization“) beider Ströme evaluiert (siehe obige Argumentation zu Merkmal E) des Patentanspruchs 1) und insofern ist dem Fachmann klar, dass der in Druckschrift D4 explizit erwähnte Konfigurationsfehler (D4, Abs. [0024] „configuration faults“) durch eine niedrigere Dienstgüte für den hochpriorisierten Strom gegenüber einer höheren Dienstgüte für den niedrigpriorisierten Strom (Merkmal E des Patentanspruchs 8) angezeigt wird.

**6.** Mit dem Patentanspruch 1 fallen auch jeweils alle anderen Ansprüche. Aus der Fassung der Anträge und dem zu ihrer Begründung Vorgebrachten ergeben sich keine Zweifel an dem prozessualen Begehren der Anmelderin, ein Patent ausschließlich in der beantragten Fassung zu erhalten (BGH, Beschluss vom

27.02.2008 - X ZB 10/07, GRUR-RR 2008, 456 Rn. 22 m. w. N. – Installiereinrichtung).

### **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 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

(§ 100 Abs. 3 PatG).

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen (§ 102 Abs.1, Abs. 5 Satz 1 PatG). Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht.

Sie kann auch als elektronisches Dokument durch Übertragung in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofs eingelegt werden (§ 125a Abs.3 Nr. 1 PatG i. V. m. § 1 und § 2, Anlage (zu § 1) Nr. 6 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV)). Das elektronische Dokument ist mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur nach § 2 Abs. 2a Nr. 1 oder Nr. 2 BGH/BPatGERVV zu versehen. Die elektronische Poststelle ist über die auf der Internetseite des Bundesgerichtshofs



[www.bundesgerichtshof.de/erv.html](http://www.bundesgerichtshof.de/erv.html) bezeichneten Kommunikationswege erreichbar (§ 2 Abs. 1 Satz 2 BGH/BPatGERVV). Dort sind auch die Einzelheiten zu den Betriebsvoraussetzungen bekanntgegeben (§ 3 BGH/BPatGERVV).

Musiol

Dorn

Albertshofer

Bieringer

Pr