



BUNDESPATEENTGERICHT

23 W (pat) 53/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. Februar 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 196 03 001

hat der 23. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2010 unter Mitwirkung des Richters Lokys als Vorsitzendem, der Richterin Dr. Hock sowie der Richter Maile und Dr. Friedrich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Auf die am 27. Januar 1996 eingegangene Patentanmeldung hat die Prüfungsstelle für Klasse G09B des Deutschen Patent- und Markenamts das nachgesuchte Patent 196 03 001 (Streitpatent) mit der Bezeichnung „Vorrichtung zum unterstützten Trainieren und Lernen“ unter Berücksichtigung der im Prüfungsverfahren ermittelten Druckschriften erteilt.

Der Veröffentlichungstag der Patenterteilung ist der 23. November 2000.

Gegen das Patent hat die nicht mehr am Verfahren beteiligte Einsprechende mit Schriftsatz vom 23. Februar 2001, beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag eingegangen, Einspruch erhoben. Hinsichtlich der fehlenden Patentfähigkeit stützt sie ihren Einspruch u. a. auf die Entgegenhaltungen

E2 DE 34 20 742 A1 und

E3 MENKE, Curt: Die Ordnungsschwelle - Das unerforschte Phänomen;
In: ELVjournal 5/93, S. 74-76.

Die Einsprechende hat in ihrer Eingabe vom 23. April 2004, beim Deutschen Patent- und Markenamt über Fax am selben Tag eingegangen, den Einspruch zurückgezogen, was zur Beendigung der Verfahrensbeteiligung der Einsprechenden, nicht aber des Einspruchsverfahrens führt (§ 61 Abs. 1 PatG).

Die Patentinhaberin hat im Einspruchsverfahren den Ausführungen der Einsprechenden widersprochen und das Streitpatent im Rahmen der erteilten Ansprüche verteidigt.

Nach Prüfung des für zulässig erklärten Einspruchs ist das Streitpatent durch Beschluss der Patentabteilung 55 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Juli 2004 mit der Begründung widerrufen worden, dass der erteilte Anspruch 1 keine ausführbare Lehre zum technischen Handeln liefere (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 PatG).

Gegen diesen am 19. August 2004 zugestellten Beschluss richtet sich die am 10. September 2004 fristgerecht beim Deutschen Patent- und Markenamt über Fax eingegangene und mit Schreiben vom 19. Februar 2010 begründete Beschwerde der Patentinhaberin und Beschwerdeführerin.

Der ordnungsgemäß geladene Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin ist - wie im Schreiben vom 19. Februar 2010 angekündigt - zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

Von der Beschwerdeführerin liegt schriftsätzlich sinngemäß der Antrag vor,

den Beschluss der Patentabteilung 55 des deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Juli 2004 aufzuheben und das Patent in der erteilten Fassung aufrechtzuerhalten.

Hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 5, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 1

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 2

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 3

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 4

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 5

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 6

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 7

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 8

Weiter hilfsweise liegt der Antrag vor,

das Patent mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 4, überreicht mit Schriftsatz vom 19. Februar 2010, erteilte Beschreibung (Spalten 1 bis 5), erteilte Zeichnung (Figuren 1 und 2) - Hilfsantrag 9

Der mit dem Hauptantrag verteidigte erteilte Anspruch 1 des Streitpatents lautet:

„Vorrichtung zum elektronisch unterstützten Trainieren und Lernen von Multiple-Choice- und/oder True/False-Aufgaben über die auditive, visuelle und/oder taktile Sinnesmodalität

mit einer Ausgabe einer Aufgabe an den Trainierenden (Aufgabenstellung) und einer Eingabe einer Antwort durch den Trainierenden (Response),

mit Mitteln (1, 2, 3) zur visuellen und/oder taktilen und/oder auditiven Aufgabenstellung und Bekräftigung und

vom Lernenden betätigbaren Mitteln (6, 7, 8) zur Antworteingabe,

wobei die Bekräftigung (Reinforcement) durch Affirmation, Negation und/oder Ausgabe der zutreffenden Antwort an den Lernenden während einer Zeitspanne nach Beginn der Aufgabenstellung an den Lernenden und vor dem Ende seiner Antwort (Response) erfolgt.“

Der nach Hilfsantrag 1 verteidigte Anspruch 1 trägt der Begründung im Widerrufsbeschluss, dass Anspruch 1 keine ausführbare Lehre zum technischen Handeln

liefere, durch Streichen der Begriffe „Affirmation, Negation und/oder“ Rechnung. Er lautet unter Korrektur des Begriffs „Choise“ in „Choice“ folgendermaßen:

„Vorrichtung zum elektronisch unterstützten Trainieren und Lernen von Multiple-Choice- und/oder True/False-Aufgaben über die auditive, visuelle und/oder taktile Sinnesmodalität

mit einer Ausgabe einer Aufgabe an den Trainierenden (Aufgabenstellung) und einer Eingabe einer Antwort durch den Trainierenden (Response),

mit Mitteln (1, 2, 3) zur visuellen und/oder taktilen und/oder auditiven Aufgabenstellung und Bekräftigung und

vom Lernenden betätigbaren Mitteln (6, 7, 8) zur Antworteingabe,

wobei die Bekräftigung (Reinforcement) durch Ausgabe der zutreffenden Antwort an den Lernenden während einer Zeitspanne nach Beginn der Aufgabenstellung an den Lernenden und vor dem Ende seiner Antwort (Response) erfolgt.“

Der nach Hilfsantrag 2 verteidigte Anspruch 1 schränkt die nach Hilfsantrag 1 verteidigte Vorrichtung durch Aufnahme der Merkmale des erteilten abhängigen Anspruchs 2 ein und ergibt sich aus Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 durch Anfügen von:

„und dass der Zeitpunkt der Bekräftigung an den Lernenden manuell veränderbar ist.“

Der nach Hilfsantrag 3 verteidigte Anspruch 1 konkretisiert die nach Hilfsantrag 1 verteidigte Vorrichtung durch Aufnahme der Merkmale des erteilten abhängigen

Anspruchs 3 und ergibt sich aus Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 durch Anfügen von:

„und dass sich der Zeitpunkt der Bekräftigung an den Lernenden automatisch in Abhängigkeit von dessen Lernerfolg verändert, also beispielsweise von der Schnelligkeit seiner Antworten oder von der Trefferquote seiner Antworten oder von der Mischung aus Schnelligkeit seiner Antworten und der Trefferquote seiner Antworten.“

Der nach Hilfsantrag 4 verteidigte Anspruch 1 unterscheidet sich von der nach Hilfsantrag 1 verteidigten Vorrichtung durch die Aufnahme der Merkmale des erteilten abhängigen Anspruchs 4 und ergibt sich aus Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 durch Anfügen von:

„und dass sich der Zeitpunkt der Bekräftigung an den Lernenden automatisch in Abhängigkeit vom Schwierigkeitsgrad des Lernstoffs verändert.“

Der nach Hilfsantrag 5 verteidigte Anspruch 1 spezifiziert die nach Hilfsantrag 1 verteidigte Vorrichtung durch Aufnahme der Merkmale des erteilten abhängigen Anspruchs 5 und ergibt sich aus Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 durch Anfügen von:

„dass die Vorrichtung ein handgehaltenes Gerät aufweist, in welches ein Stereokopfhörer anschließbar ist, dass das handgehaltene Gerät ferner über Eingabemittel verfügt, mittels der der Benutzer Angaben wie rechts, Mitte und/oder links eingeben kann, und dass das handgehaltene Gerät über visuelle und/oder Audioausgabekanäle verfügt und Eingaben am Gerät durch einen Mik-

roprozessor verarbeitet werden und Ausgaben des Geräts in Abhängigkeit des Arbeitsergebnisses des Mikroprozessors erfolgen.“

Bei den nach Hilfsanträgen 6 bis 9 verteidigten jeweiligen Ansprüche 1 heben die in den Hilfsanträgen 1 bis 5 vorgenommenen Streichung der Begriffe „Affirmation, Negation und/oder“ auf und schränken die nach Hauptantrag verteidigte Vorrichtung durch Anfügen der Zusatzmerkmale gemäß der jeweiligen Ansprüche 1 nach Hilfsantrag 2 bis 5 ein.

Hinsichtlich der geltenden, abhängigen Ansprüche sowie der weiteren Einzelheiten wird auf das Streitpatent bzw. den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Patentinhaberin erweist sich nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2010 als nicht begründet, denn die mit den Ansprüchen 1 des Hauptantrags und der Hilfsanträge 1 bis 9 verteidigten Vorrichtungen sind nicht patentfähig.

1. Die Zulässigkeit des Einspruchs ist auch im Beschwerdeverfahren von Amts wegen zu überprüfen (*vgl. BGH GRUR 1972, 592, Leitsatz 2 - „Sortiergerät“*). Der Einspruch ist zulässig, denn die Einsprechende hat frist- und formgerecht gegenüber dem erteilten Anspruch 1 die Widerrufsgründe der mangelnden Patentfähigkeit sowie den Mangel der fehlenden Ausführbarkeit geltend gemacht und die Tatsachen im Einzelnen angegeben, die den Einspruch rechtfertigen sollen (*vgl. Schulte PatG, 8. Auflage, § 59 Abs. 1 Satz 3 und 4*).

Dabei hat die Einsprechende im Zusammenhang mit dem von ihr genannten Einspruchsgrund der mangelnden Patentfähigkeit den erforderlichen Zusammenhang zwischen sämtlichen Merkmalen des Anspruchs 1 des Streitpatents und beispielsweise dem Stand der Technik nach der Druckschrift E2 hergestellt und im

Hinblick auf die geltend gemachte fehlende Ausführbarkeit im Einzelnen angeben, welche Merkmale des Anspruchs 1 zur fehlenden Ausführbarkeit führen sollen (vgl. hierzu *BGH BIPMZ 1988, 250, Leitsatz 2, 251, li. Sp., Abs. 1* - „*Epoxidation*“; *Schulte, PatG, 8. Auflage, § 59 Rdn. 91 bis 97*).

Ob die dabei vorgetragenen Tatsachen den Widerruf des Patents auch tatsächlich rechtfertigen, ist nicht bei der Zulässigkeit, sondern bei der Begründetheit des Einspruchs zu prüfen (vgl. *BGH BIPMZ 1987, 203, 204, li. Sp., vorle. Abs.* - „*Streichgarn*“; *BIPMZ 1985, 142, Leitsatz* - „*Sicherheitsvorrichtung*“; *Schulte, PatG, 8. Auflage, § 59 Rdn. 99*).

2. Ausweislich der geltenden Beschreibungseinleitung betrifft das Streitpatent eine Vorrichtung zum elektronisch unterstützten Trainieren und Lernen (vgl. *Streitpatent Sp. 1, Abs. 1*).

Aus dem Stand der Technik sind Vorrichtungen bekannt, mittels derer dem Lernenden eine Aufgabe gestellt wird, die dieser nach einer gewissen Bedenkzeit beantwortet. Nach Überprüfung durch die Vorrichtung wird eine korrekte Antwort bestätigt (*Affirmation*), eine falsche Antwort hingegen verneint (*Negation*). Zusätzlich oder stattdessen kann die Vorrichtung auch die korrekte Antwort mitteilen. Je länger die Zeitspanne zwischen der Antwort des Lernenden und deren Bekräftigung ist, desto geringer ist die Auswirkung auf den Lernerfolg. Dabei ist nach Dokument D6, von dem das Streitpatent als Stand der Technik ausgeht, der optimale Zeitpunkt für die Bekräftigung sofort nach der Antwort des Lernenden auf die Aufgabe, im Idealfall innerhalb einer halben Sekunde (vgl. *Streitpatent Sp. 1, Zn. 3 bis 64 und Sp. 3, Zn. 41 bis 43*).

Vor diesem Hintergrund liegt dem Streitpatent als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, für diejenigen Trainings- und Lernbereiche, in denen es um Ja/Nein- bzw. Entweder/Oder-Entscheidungen geht, also um sogenannte Multiple-Choice- oder True/False-Aufgaben, eine Vorrichtung zum elektronisch unterstütz-

ten Trainieren und Lernen derartiger Aufgaben bereitzustellen, mit deren Hilfe auf preisgünstige Weise ein Lernverfahren angewendet werden kann, das deutlich über das Konzept von Skinner (nach Druckschrift D6) und seinen Nachfolgern hinausgeht (vgl. *Streitpatent Sp. 2, Z. 68 bis Sp. 3 Z. 8*).

Die Aufgabe wird sowohl durch die Vorrichtung des erteilten Anspruchs 1 nach Hauptantrag als auch durch die jeweiligen Vorrichtungen der Ansprüche 1 gemäß den Hilfsanträgen 1 bis 9 gelöst.

Hierfür ist eine Vorrichtung zum elektronisch unterstützten Trainieren und Lernen von Multiple-Choice-Aufgaben vorgesehen, mittels der visuell, auditiv und/oder taktil eine Aufgaben gestellt wird, der Trainierende diese über betätigbare Mittel beantwortet und eine Bekräftigung ebenfalls visuell, auditiv und/oder taktil erfolgt, wobei die Bekräftigung durch Affirmation, Negation und/oder Ausgabe der zutreffenden Antwort an den Lernenden während einer Zeitspanne nach Beginn der Aufgabenstellung an den Lernenden und vor dem Ende seiner Antwort erfolgt.

Weitere Maßnahmen wie die manuelle oder automatische Veränderbarkeit des Zeitpunkts der Bekräftigung an den Lernenden (vgl. hierzu die erteilten Ansprüche 2 bis 4) oder die Ausgestaltung der Vorrichtung als ein handgehaltenes Gerät (vgl. hierzu den erteilten Anspruch 5) sind der Lehre der Streitpatentschrift als vorteilhafte Ausgestaltungen der Lernvorrichtung zu entnehmen, die im Rahmen der gestellten Hilfsanträge ebenfalls die dem Streitpatent zugrundeliegende Aufgabe lösen.

3. Die Frage der Zulässigkeit der geltenden Ansprüche sowie die Erörterung der Frage, ob die Ansprüche 1 gemäß Hauptantrag können in Folge dahinstehen, denn die Beschwerde der Patentinhaberin hat schon deshalb keinen Erfolg, weil die mit den Ansprüchen 1 des Hauptantrags und der Hilfsanträge 1 bis 9 verteidigten Vorrichtungen nicht patentfähig sind (vgl. *BGH GRUR 1991, 120-121, II.1. - „Elastische Bandage“*).

Der zuständige Fachmann ist hier als berufserfahrener, mit der Entwicklung und Konstruktion von Lernvorrichtungen betrauter Diplom-Ingenieur der Fachrichtung Elektrotechnik mit Fachhochschulabschluss zu definieren.

a) Die Vorrichtungen nach Haupt- und Hilfsantrag 1 sind unter Berücksichtigung der Entgegenhaltung E2 nicht neu. Denn deren Lehre betrifft ein elektronisches Musikinstrument mit einer Spielanleitungsfunktion (vgl. S. 1, Zn. 1 bis 4), insbesondere ein Keyboard, deren Tasten mit LEDs versehen sind, die an, aus oder blinkend geschaltet werden können (*Die Tastatur 2 weist 36 Tasten auf (welche drei Oktaven umfassen). Diese Tasten werden durch ein Abtastsignal C von der CPU 4 abgetastet und das Ausgangssignal B wird der CPU 4 zugeführt, um darin verarbeitet zu werden. Die Anleitungs-LED-Reihe 3 wird mit einem Anzeigesteuersignal E (wird später noch beschrieben), welches von der CPU 4 stammt für ein- und Blinkanzeige gesteuert / vgl. S. 5, zweiter Abs. i. V. m. Fig. 2 u. 20).* Mit Hilfe dieses Keyboards soll das Abspielen einer Melodie trainiert werden, indem im sogenannten Anleitungs-LED-Modus die zu drückende Taste mit einer leuchtenden LED angezeigt wird (*[...] sei nun angenommen, dass beispielsweise der Melodieleitungsmodus und der Anleitungs-LED-Modus eingeschaltet sind, während der Nachspielmodus ausgeschaltet ist. In diesem Fall wird Melodie 1 nicht automatisch gespielt, aber die LEDs werden entsprechend den Tonhöhen- und Tondauerdaten der Melodie 1 in dem RAM 6 ein- und ausgeschaltet / vgl. S. 13, Zn. 23 bis 30 [...] Wenn der Anleitungs-LED-Modus in Kraft gesetzt wurde, wird das LED-Element, das der nächsten zu drückenden Taste entspricht, eingeschaltet, so dass der Spieler veranlasst wird, diese Taste zu drücken / vgl. S. 30, Zn. 14 bis 18).*

Damit offenbart Entgegenhaltung E2, vgl. die vorstehend genannten Fundstellen und Figuren, in Übereinstimmung mit der Lehre des Streitpatents eine

Vorrichtung zum elektronisch unterstützten Trainieren und Lernen von Multiple-Choice-Aufgaben (*Keyboard mit 36 Tasten, von de-*

nen eine die richtige ist) über die auditive, visuelle und taktile Sinnesmodalität (*Keyboard (auditiv), LED-Leuchten (visuell), Tasten (taktill)*)

mit einer Ausgabe einer Aufgabe an den Trainierenden (*Spiele folgende Melodie*) und einer Eingabe einer Antwort durch den Trainierenden (*Drücken der Keyboard-Tasten*),

mit Mitteln zur visuellen (*LED*) und taktilen (*Tasten*) und auditiven (*Töne*) Aufgabenstellung und Bekräftigung und vom Lernenden betätigbaren Mitteln (*Tasten*) zur Antworteingabe,

wobei die Bekräftigung durch Ausgabe der zutreffenden Antwort an den Lernenden während einer Zeitspanne nach Beginn der Aufgabenstellung an den Lernenden und vor dem Ende seiner Antwort erfolgt (*leuchtende bzw. blinkende LED*).

Diese Vorrichtung weist somit sämtliche Merkmale einer Alternative (*Ausgabe der zutreffenden Antwort*) der nach Anspruch 1 des Hauptantrags verteidigten Vorrichtung und sämtliche Merkmale der nach Anspruch 1 des Hilfsantrags verteidigten Vorrichtung auf.

Die in Rede stehenden Vorrichtungen sind daher nicht neu und die Ansprüche 1 nach Haupt- und Hilfsantrag 1 nicht rechtsbeständig.

b) Auch die Vorrichtung des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 ist nicht neu. Denn Entgegenhaltung E2 offenbart weiter das Merkmal, dass der Zeitpunkt der Bekräftigung an den Lernenden manuell veränderbar ist, denn das dort offenbarte Musikinstrument weist einen Temposteuerknopf auf, mit dem die Taktlänge eingestellt werden kann (*Ein Timer 18 stellt einen Schaltkreis zum Festsetzen des Tempos dar. Wenn der Timer 18 beispielsweise jedesmal ein Zeitintervall zählt,*

welche $1/24$ einer Viertelnote ist, erzeugt er ein Überlaufsignal *P*, welches der CPU 4 und dem Automatikspiel-Begleitsteuerschaltkreis 8 zugeführt wird. Die Zählgeschwindigkeit des Timers 18 kann durch Betätigung eines Temposteuerknopfes in dem Schalterabschnitt variiert werden / vgl. S. 7 zw. Abs.). Da die Taktlänge zwangsläufig den Zeitpunkt des Aufleuchtens der LED bestimmt, was mit den Worten des Streitpatents der Zeitpunkt der Bekräftigung ist, wird das Zusatzmerkmal der Ansprüche 1 nach Hilfsantrag 2 bzw. Hilfsantrag 6 ebenfalls durch Entgegenhaltung E1 offenbart.

Somit ist der Anspruch 1 nach Hilfsantrag 2 nicht rechtsbeständig.

c) Auch die Vorrichtung des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 3 ist nicht neu, denn Entgegenhaltung E2 offenbart ferner, dass im Fall eines zu schnellen oder zu langsamen Spielens der Melodie, die vom Musikinstrument selbst gespielten Begleitakkorde und zweiten Stimmen in ihrer Geschwindigkeit der Spielgeschwindigkeit des Lernenden angepasst werden. Spielt der Lernende zu schnell, erfolgen die Akkorde früher, spielt er zu langsam, erfolgen sie später (*Wie bisher beschrieben, werden, wenn der Zeitpunkt der Tastenbetätigung durch den Spieler nicht richtig ist, die folgenden Daten für Melodie und/oder Akkord zum richtigen Zeitpunkt schnell vorgespielt und somit wird die richtige Abspielgeschwindigkeit wieder erhalten. Wenn andererseits der Zeitpunkt der Tastenbetätigung durch den Spieler zu langsam ist, wird das Auslesen der folgenden Daten für Melodie und/oder Akkord zeitweise ausgesetzt und es wird auf die Betätigung der nächsten Taste gewartet. Selbst wenn somit der Zeitpunkt der Tastenbestätigung von den richtigen Zeitpunkten abweicht, ist es möglich, ein Automatikspiel auf der Grundlage der ursprünglichen Geschwindigkeit zu erhalten. Dies ist sehr angenehm für einen Anfänger und erlaubt, daß im manuellen Spiel schnelle Fortschritte erzielt werden / vgl. D5, E2, S. 37, zw. Abs.*). Dies umfasst notwendigerweise auch ein früheres bzw. späteres Aufleuchten der LEDs verglichen mit dem LED-Aufleuchten bei einer korrekten Spielgeschwindigkeit. Demnach ändert sich mit den Worten des Streitpatents der Zeitpunkt der Bekräftigung an den Lernenden auto-

matisch in Abhängigkeit von dessen Lernerfolg. Damit sind die nicht fakultativen, zusätzlichen Merkmale des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 3 in Entgeghaltung E1 offenbart.

Der Anspruch 1 nach Hilfsantrag 3 ist daher nicht rechtsbeständig.

d) Die Vorrichtung des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit des zuständigen Fachmanns, denn das hinzugenommene Merkmal, wonach der Zeitpunkt der Bekräftigung an den Lernenden in Abhängigkeit vom Schwierigkeitsgrad des Lernstoffs automatisch sich verändernd auszugestalten ist, ist für den Fachmann naheliegend, weil, wie vorstehend unter Punkt b) und c) erläutert, in Entgeghaltung E2 der Zeitpunkt der Bekräftigung sowohl manuell dem Schwierigkeitsgrad als auch automatisch dem Lernerfolg angepasst werden kann. Hiervon ausgehend ist es eine rein handwerkliche Maßnahme, die dem fachmännischen Handeln entspricht, statt des manuellen Anpassens an den Schwierigkeitsgrad des Lernstoffs dafür ebenfalls ein automatisches Anpassen wie an den Lernerfolg vorzusehen.

Damit ist der Anspruch 1 nach Hilfsantrag 4 nicht rechtsbeständig.

e) Auch die Vorrichtung des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Gemäß vorstehenden Ausführungen offenbart Entgeghaltung E2 eine Vorrichtung, die ein handgehaltenes Gerät aufweist, denn ein elektronisches Musikinstrument in Gestalt eines Keyboards mit 36 Tasten kann in den Händen gehalten werden. Wie ebenfalls vorstehend ausgeführt, verfügt dieses Musikinstrument über Eingabemittel (*Tasten*), mittels der der Benutzer Angaben eingeben kann, und wobei das handgehaltene Gerät über visuelle (*LEDs*) und Audioausgabekanäle verfügt (*Daten, welche der Tonhöhe des nächsten hörbar zu machenden Tones entsprechen, sind in dem Register ML1D gespeichert / vgl. S. 9, Zn. 12 bis 15*) und Eingaben am Gerät durch einen Mikroprozessor verarbeitet werden und Ausgaben des Geräts in Abhängigkeit des Arbeitsergebnisses

des Mikroprozessors erfolgen (*Die CPU steuert alle Arbeitsvorgänge in dem elektronischen Musikinstrument und weist einen Mikroprozessor und einen Speicherabschnitt 4 RG auf, der verschiedene Speicher, welche später noch beschrieben werden, aufweist / vgl. S. 5, Zn. 31 bis 34*).

Damit sind bis auf das Merkmal, dass ein Stereokopfhörer anschließbar ist, die nicht fakultativen, zusätzlichen Merkmale des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 in Entgegenhaltung E2 offenbart. Das fehlende Merkmal vermag jedoch keine erfinderische Tätigkeit zu begründen, denn um die mit dem elektronischen Musikinstrument der Entgegenhaltung E2 gespielten Töne hörbar machen zu können, wird der Fachmann auch einen Kopfhöreranschluss vorsehen, zumal eine derartige Maßnahme bei gattungsgemäßen Vorrichtungen bekannt ist, vgl. Entgegenhaltung E3 (*„Jemand gibt Ihnen einen Kopfhörer, den Sie seitenrichtig aufsetzen“ / vgl. S. 74, mittl. Sp.*). Der Fachmann gelangt somit ohne erfinderische Tätigkeit zum Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 5.

Der Anspruch 1 nach Hilfsantrag 5 ist daher ebenfalls nicht rechtsbeständig.

f) Die jeweiligen Vorrichtungen nach den Ansprüchen 1 gemäß Hauptantrag und nach Hilfsanträgen 6 bis 9 beziehen sich auf eine Vorrichtung mit drei Alternativen für die „Bekräftigung“,

„wobei die Bekräftigung (Reinforcement) durch Affirmation, Negation und/oder Ausgabe der zutreffenden Antwort an den Lernenden während einer Zeitspanne nach Beginn der Aufgabenstellung an den Lernenden und vor dem Ende seiner Antwort (Response) erfolgt“,

wohingegen sich die Vorrichtungen nach den Hilfsanträgen 1 bis 5 auf eine Vorrichtung beziehen, die von diesen drei Alternativen lediglich die letzte Alternative enthält.

Somit umfassen die Vorrichtungen der Ansprüche 1 nach den Hilfsanträgen 6 bis 9 als eine Variante jeweils die Vorrichtungen der Ansprüche 1 nach den Hilfsanträgen 2 bis 5.

Die Ansprüche 1 nach den Hilfsanträgen 6 bis 9 sind daher aus den unter den Punkten b) bis e) zu den Hilfsanträgen 2 bis 5 dargelegten Gründen ebenfalls nicht rechtsbeständig, zumal deren Lehren eine Affirmation oder Negation vor dem Ende der Eingabe der Antwort des Lernenden vorsehen und somit nicht nacharbeitbar sind.

4. Mit den nicht rechtsbeständigen Ansprüchen 1 nach Hauptantrag und Hilfsanträgen 1 bis 9 fallen aufgrund der Antragsbindung auch die entsprechenden rückbezogenen Ansprüche 2 bis 4 (vgl. BGH GRUR 2007, 862, Leitsatz - „Informationsübermittlungsverfahren II“ m. w. N.).

5. Bei dieser Sachlage war die Beschwerde der Patentinhaberin zurückzuweisen.

Lokys

Dr. Hock

Maile

Dr. Friedrich

Pr