



BUNDESPATENTGERICHT

17 W (pat) 44/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. April 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 100 19 151.7-53

...

hat der 17. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Fritsch, der Richterinnen Dipl.-Phys. Dr. Thum-Rung und Kopacek sowie des Richters Dipl.-Phys. Dr. Forkel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Gründe:

I.

Die vorliegende Patentanmeldung ist am 18. April 2000 beim Deutschen Patent- und Markenamt unter der Bezeichnung

„Rechner in einem Kraftfahrzeug“

eingereicht worden.

Die Prüfungsstelle für Klasse G06F hat durch Beschluss vom 8. Dezember 2005 die Anmeldung zurückgewiesen, da der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruhe.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Prüfungsstelle G06F vom 8. Dezember 2005 aufzuheben und das nachgesuchte Patent auf der Grundlage vom 26. September 2005 (Hauptantrag) zu erteilen.

Es gelten demnach folgende Unterlagen:

Patentansprüche:

Patentansprüche 1 bis 7 vom 26. September 2005, eingegangen
am 29. September 2005,

Beschreibung:

Seiten 1, 6 bis 15 vom Anmeldetag,

Seiten 2, 3 bis 5 vom 16. März 2001, eingegangen am
21. März 2001,

Seiten 2a, 2b vom 19. Juni 2001, eingegangen am 21. Juni 2001,

Zeichnungen:

1 Blatt Zeichnungen mit 1 Figur, eingegangen am 13. Okto-
ber 2000.

Hilfsantrag 1:

Patentansprüche 1 bis 6, übergeben in der mündlichen Verhand-
lung am 19. April 2012,

Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag.

Hilfsantrag 2:

Patentansprüche 1 bis 5, übergeben in der mündlichen Verhand-
lung am 19. April 2012,

Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag.

Hilfsantrag 3:

Patentansprüche 1 bis 5, übergeben in der mündlichen Verhandlung am 19. April 2012,
Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag.

Hilfsantrag 4:

Patentansprüche 1 bis 6, übergeben in der mündlichen Verhandlung am 19. April 2012,
Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag.

Hilfsantrag 5:

Patentansprüche 1 bis 6, übergeben in der mündlichen Verhandlung am 19. April 2012,
Beschreibung und Zeichnungen wie Hauptantrag.

Darüber hinaus beantragt die Anmelderin die Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt. Ferner regt sie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr an.

Im Prüfungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt sind folgende Druckschriften genannt worden:

- D1: DE 42 18 804 A1
- D2: DE 195 31 415 A1
- D3: US 6 009 355 A
- D4: US 5 794 164 A
- D5: DE 198 39 354 A1.

Zu den Einzelheiten wird auf die Akte verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht und auch sonst zulässig. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben, da die Gegenstände des jeweiligen Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag und nach den Hilfsanträgen 1 bis 4 nicht auf erfinderscher Tätigkeit beruhen (§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Satz 1 PatG), und da der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 Änderungen umfasst, die den Gegenstand der Anmeldung erweitern (§ 21 Abs. 1 Nr. 4, § 38 PatG).

1. Die Patentanmeldung betrifft einen Rechner in einem Kraftfahrzeug.

Gemäß der ursprünglichen Beschreibungseinleitung sind bereits Rechner für Kraftfahrzeuge bekannt gewesen, in denen verschiedene Funktionen integriert sind, etwa Steuerung eines Autoradios, Navigation, Kommunikation mit der Karosserieelektronik bzw. Sicherheitssensorik des Fahrzeugs zur Fahrzeugüberwachung und -steuerung, Ausgabe über einen Monitor, Diagnoseschnittstelle, Funk-schnittstelle usw.

Der Anmeldung soll gemäß S. 2a Abs. 5 der geltenden Beschreibung die Aufgabe zugrunde liegen, einen Rechner in einem Kraftfahrzeug derart weiterzubilden, dass mehr als ein Benutzer den Rechner bedienen kann.

Unter den Vorteilen ist auf S. 2a, 2b und 3 der geltenden Beschreibung unter anderem angegeben, dass mehrere Nutzer gleichzeitig auf das Rechnersystem des Fahrzeugs zugreifen könnten, so dass der Fahrer und der Beifahrer individuell Informationen eingeben und Funktionen aktivieren könnten. Damit sei es insbesondere einem Beifahrer möglich, unabhängig von dem Fahrer das in dem Fahrzeug befindliche Infotainment-System (Autoradio, Abspielen von Tonträgern, Inter-

netanschluss) zu steuern. Da der Rechner vorteilhafterweise mit einer Funkchnittstelle verbunden sei, sei auch der gleichzeitige Zugriff von außerhalb auf das Fahrzeug durch einen Techniker zur Durchführung beispielsweise einer Fernwartung möglich, wobei unterschiedliche Zugriffsmöglichkeiten für verschiedene Nutzer und ein ausreichender Datenschutz vorzusehen seien. Schließlich sei es auch von Vorteil, dass verschiedenen Nutzern unterschiedliche Privilegien bei der Anmeldung bei dem Rechner zugeteilt würden. Damit sei es vorteilhafterweise möglich, Beifahrern einen Zugriff auf Fahrzeugfunktionen zu untersagen und ihnen nur den Zugriff auf Infotainmentfunktionen zu erlauben. Auf Funktionen, die nur für einen Werkstatttechniker interessant und wichtig seien, wie die Analyse von Sensorenwerten, könne so Beifahrer und Fahrer schon werksseitig der Zugriff verwehrt werden. Damit werde die Sicherheit des Fahrzeugs erhöht und ein Missbrauch von mit dem Rechner verbundenen Funktionalitäten vermieden.

Der Patentanspruch 1 nach Hauptantrag betrifft (nach Einfügung von Gliederungszeichen und Korrektur eines offensichtlichen Schreibfehlers) einen

- a) Rechner in einem Kraftfahrzeug, wobei
- b) der Rechner (1) mit Eingabevorrichtungen (3, 4), mit Anzeigen (6, 7), mit einer Sende-/Empfangsstation (10), mit einem Lautsprecher (44), mit einer Empfangsvorrichtung (8), mit wenigstens einem Speicher (12), mit einer äußeren Schnittstelle (14) und mit wenigstens einer Schnittstelle (14, 50) im Fahrzeuginneren, mit Aktoren (17) und mit Sensoren (19) verbunden ist,

dadurch gekennzeichnet, dass

- c) das Betriebssystem Mehrnutzerfähigkeit aufweist, wobei
- d) das Betriebssystem die gleichzeitige Anmeldung unterschiedlicher Nutzer erlaubt und den unterschiedlich angemeldeten Nutzern jewei-

lige Privilegien, Funktionen und Informationen und eine Zugangsbe-
rechtigung zuordnet, so dass der jeweilige Nutzer in Abhängigkeit
von seinen jeweiligen Privilegien und seiner Zugangsberechtigung
vom Rechner eine jeweiligen Zugriff auf die Funktion und Datei im
Fahrzeug erhält, wobei

- e) das Betriebssystem zur Realisierung der Mehrnutzerfähigkeit dem
einzelnen Nutzer hintereinander kurze Zeitabschnitte zuordnet.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 enthält zusätzlich zu den Merkmalen a)
bis e) das weitere Merkmal, dass

- f) das Betriebssystem als Linux-Betriebssystem ausgebildet ist.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 ist (nach Einfügung von Gliederungszei-
chen und Korrektur eines offensichtlichen Schreibfehlers) gerichtet auf einen

- a) Rechner in einem Kraftfahrzeug, wobei
- b) der Rechner (1) mit Eingabevorrichtungen (3, 4), mit Anzeigen (6, 7),
mit einer Sende-/Empfangsstation (10), mit einem Lautsprecher (44),
mit einer Empfangsvorrichtung (8), mit wenigstens einem Spei-
cher (12), mit einer äußeren Schnittstelle (14) und mit wenigstens
einer Schnittstelle (14, 50) im Fahrzeuginneren, mit Aktoren (17) und
mit Sensoren (19) verbunden ist, wobei
- c') der Rechner (1) ein Betriebssystem verwendet, das Mehrnutzerfähig-
keit aufweist, wobei
- d') das Betriebssystem die gleichzeitige Anmeldung unterschiedlicher
Nutzer erlaubt und den unterschiedlich angemeldeten Nutzern jewei-
lige Privilegien, Funktionen und Informationen zuordnet, wobei

- g) über ~~der~~ die Sende-/Empfangsstation (10) auch der gleichzeitige Zugriff auf Daten von dem Rechner (1) von außerhalb des Kraftfahrzeugs durch einen Techniker möglich ist, um eine Fernwartung durchzuführen,

dadurch gekennzeichnet, dass

- f) das Betriebssystem als Linux-Betriebssystem ausgestaltet ist.

Im Anspruch 1 nach Hilfsantrag 3 ist demgegenüber im Anschluss an Merkmal g) eingefügt,

- h) wobei Funktionen von außen mittels der Sende-/Empfangsstation (10), die von dem Rechner ausgeführt werden, aktiviert werden,

Anspruch 1 nach Hilfsantrag 4 enthält die Merkmale a), b), c'), d') und f) sowie im Anschluss an Merkmal d') das weitere Merkmal, dass

- i) eine (6) der Anzeigen (6, 7) drehbar, klappbar oder kippbar ist, um für den Fahrer, den Beifahrer oder die übrigen Mitfahrer in eine optimale Betrachtungsposition bewegt zu werden, wobei durch die Bewegung ein Signal erzeugt wird, sodass der Rechner (1) bei einer Betrachtung durch den Fahrer ablenkende und für den Fahrer unwichtige Informationen nicht auf der drehbaren, klappbaren oder kippbaren Anzeige (6) darstellt,

Anspruch 1 nach Hilfsantrag 5 enthält die Merkmale a), b), c), d) und f) sowie im Anschluss an Merkmal d) das weitere Merkmal, dass

- k) das Betriebssystem zur Realisierung der Mehrnutzerfähigkeit mehrere Prozessoren benötigt, um eine wirklich parallele Abarbeitung

von gleichzeitig eingegebenen Befehlen oder ablaufenden Programmen zu ermöglichen.

Gemäß Merkmal b) ist der Rechner verbunden mit Eingabe- und Anzeigevorrichtungen (für Fahrer und Beifahrer), einer Sende-/Empfangsstation (etwa für ein Mobiltelefon), einem Lautsprecher, einer Empfangsvorrichtung (z. B. einem Radio mit Antenne), einem Speicher, einer äußeren Schnittstelle (für den Datentransfer über eine Leitung an einen externen Rechner, etwa im Rahmen einer Werkstattwartung), einer Schnittstelle im Fahrzeuginneren (z. B. eine Infrarot- oder Funk-schnittstelle zum Anschluss eines portablen Computers, etwa zum Transfer vorbereiteter Daten für ein Navigationssystem), Aktoren (etwa Fensterheber, Klimaanlage und andere Einstellungen) und Sensoren (etwa für Wassertemperatur, Ölstand, ...).

Das Betriebssystem des Rechners weist gemäß den Merkmalen c), c') und e) Mehrnutzerfähigkeit auf, wobei es den einzelnen Nutzern hintereinander kurze Zeitabschnitte zuordnet (Zeitscheibenverfahren). Insbesondere wird ein Linux-Betriebssystem verwendet (Merkmal f)).

Merkmal d) bzw. d') ist so zu interpretieren, dass unterschiedliche Nutzer (z. B. Fahrer und Beifahrer) unterschiedliche Zugangsberechtigungen mit unterschiedlichen Privilegien erhalten, womit sie auf unterschiedliche Funktionen und Informationen zugreifen können. Vom privilegierten Zugriff auf eine Datei ist in den Anmeldeunterlagen keine Rede, das Wort Datei wird nur auf S. 12 Z. 31 (Sp. 6 Z. 44 der Offenlegungsschrift) in „Audiodateien“ erwähnt. Mit „die Funktion und Datei“ in Merkmal d) ist offensichtlich „die Funktionen und Daten“ gemeint, wie dies aus S. 4 Ie. Abs. bis S. 5 Abs. 1 der ursprünglichen Unterlagen hervorgeht; vgl. auch S. 1 Abs. 1 der Eingabe der Anmelderin vom 26. September 2005. Dieser Interpretation hat der Vertreter der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundespatentgericht zugestimmt.

Als Fachmann ist hier ein in der Entwicklung von Rechnersystemen für Kraftfahrzeuge, insbesondere Infotainmentsystemen erfahrener Fachhochschul- oder

Hochschul-Ingenieur anzusehen, der gute Kenntnisse über die allgemein in Rechnersystemen verwendeten Betriebssysteme besitzt.

2. Die Gegenstände des jeweiligen Anspruchs 1 nach Hauptantrag und nach den Hilfsanträgen 1 bis 4 beruhen nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Sie waren nämlich dem Fachmann durch die Druckschriften D4 und D5 nahegelegt.

D4 betrifft ein Computersystem für Fahrzeuge. Gemäß Sp. 1 „Background of the Invention“ waren in Fahrzeugen verschiedene Systeme (ein Audiosystem, ein Sicherheitssystem mit Sensoren und Aktuatoren, ein an einen externen Computer anschließbares Diagnosesystem, das für den Kfz-Mechaniker nützlich ist, ein Navigationssystem, ein Telekommunikationssystem) bekannt, die unabhängig voneinander arbeiten, nicht kompatibel und nicht erweiterbar sind. Gemäß D4 soll daher ein Fahrzeugcomputersystem geschaffen werden, das diese verschiedenen Systeme integriert und auch auf einfache Weise Erweiterungen zulässt, vgl. Sp. 1 Z. 66 bis Sp. 2 Z. 2. Hierbei wird ein „open platform“ - Betriebssystem verwendet, z. B. Windows NT, das verschiedene Applikationen für Unterhaltung, Navigation, Kommunikation, Sicherheit, Diagnose usw. unterstützt und multitaskingfähig ist, d. h. es können gleichzeitig mehrere Applikationen ablaufen, vgl. Sp. 2 Abs. 1 sowie Sp. 4 Abs. 2. Fig. 1 und 3 mit Beschreibung zeigen die verschiedenen Funktionen des Systems einschließlich des Sicherheitssystems 114, das mit Sensoren und Aktuatoren verbunden ist, vgl. Sp. 9 Abs. 2. Ein vom Fahrzeugcomputersystem abnehmbares, auch außerhalb des Fahrzeugs verwendbares Vorderteil (faceplate 48) enthält eine Infrarot-Schnittstelle zum Senden und Empfangen von Daten und Programmen, vgl. Sp. 4 Z. 56 bis Sp. 5 Z. 5; sie kann auch einen Radiotuner sowie ein Mobiltelefon oder einen Funk-Transceiver aufweisen und kann als mobiles Handgerät zur Kommunikation mit dem Fahrzeugcomputersystem oder einem anderen Telefon dienen, vgl. Sp. 6 le. Abs. bis Sp. 7 Abs. 1.

Die Druckschrift D5, welche nach Überzeugung des Senats dem Anmeldegegenstand am nächsten kommt, betrifft ein Fahrzeugkommunikationssystem, mit einer Rechereinheit (1) mit Speicher - *Merkmal a)* - und einem Standardbetriebssystem, vgl. Fig. 1 und die Beschreibung in Sp. 4 Z. 30 ff. Der Rechner ist mit verschiedenen Geräteeinheiten verbunden (Soundsystem 4 mit Lautsprecher, Tuner 5 oder andere Quellen zum Empfangen von Radio-/Fernsehsignalen sowie anderen Audio-/Videoinformationen, CD- oder DVD-Spieler, unterschiedliche Schnittstellen wie Infrarotschnittstelle, serielle Schnittstelle ... zum Anschluss von PDAs usw., Geräteeinheit für Mobilkommunikation, Ortungsgerät 11 mit GPS-Empfänger und weiteren Sensoreinrichtungen); außerdem mit mehreren Bedienplätzen mit Eingabeeinheiten sowie optischen und/oder akustischen Ausgabeeinheiten. Alle Einheiten sind über Hardware-Schnittstellen mit einem gemeinsamen Datenbus verbunden. Eine äußere Schnittstelle sowie Aktoren sind in der D5 nicht explizit angesprochen; jedoch können gemäß Sp. 4 Z. 58-60 alle erdenklichen anderen Ein- und Ausgabemöglichkeiten vorhanden sein. Für den Fachmann drängte es sich damit geradezu auf, in das Rechnersystem gemäß der D5 weitere in Kraftfahrzeugen bekannte Systeme und Schnittstellen wie eine äußere Schnittstelle für ein Diagnosesystem sowie Verbindungen mit Aktoren und Sensoren eines Sicherheitssystems zu integrieren, vgl. etwa D4 - *Merkmal b)*.

Gemäß der D5 Sp. 3 Abs. 3 wird ein gleichzeitiger Zugriff von mehr als einem Bedienplatz auf eine Quelle über ein Prioritätenmanagement geregelt. Dieses regelt, welcher Bedienplatz die Priorität beim Zugriff auf eine Quelle hat, es kann auch für einen Bedienplatz den Zugriff auf eine Quelle verbieten oder nur ein Mithören zulassen; ebenso wird die Priorität der Darstellung von Applikationen am Bedienplatz geregelt. Ein Bedienplatz kann als Superuser höchste Priorität und somit immer Zugriff auf alle Quellen haben. Durch die Mehrplatzfähigkeit sind zudem gleichzeitig unterschiedliche optische und/oder akustische Darstellungen einer Applikation an den unterschiedlichen Bedienplätzen möglich, vgl. Sp. 4 Z. 14 bis 21. Damit ist eine Mehrnutzerfähigkeit gegeben mit gleichzeitiger Anmeldung unterschiedlicher Nutzer mit unterschiedlichen Privilegien und dementsprechend

unterschiedlicher Zugangsberechtigung zu Funktionen und Daten bzw. Informationen - *Merkmale c), c'), d), d')*.

In Sp. 4 Z. 32 ist ausgeführt, dass ein Standardbetriebssystem verwendet wird. Auf welche Weise der Zugriff unterschiedlicher Bedienplätze zeitlich geregelt wird, ist nicht näher erläutert. Für den Fachmann bot sich als eine fachbekannte und fachübliche Möglichkeit das Zeitscheibenverfahren an, welches bekanntermaßen von üblichen mehrnutzerfähigen Betriebssystemen wie Windows NT oder UNIX-basierten Systemen wie Linux unterstützt wurde - *Merkmal e)*.

Damit beruht der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

In der D5 ist kein spezielles Betriebssystem erwähnt, in Sp. 4 Z. 32 ist lediglich ein Standardbetriebssystem angesprochen. Bei der Auswahl eines mehrnutzerfähigen Betriebssystems bot sich dem Fachmann als eines von mehreren vor dem Anmeldetag der vorliegenden Anmeldung bekannten derartigen Betriebssystemen Linux an - *Merkmal f)*.

Zwar sind die einzigen im Stand der Technik explizit genannten Betriebssysteme solche der Windows-Gruppe, z. B. das mehrnutzerfähige Windows NT, vgl. D4 Sp. 4 Z. 20 bis 25, worauf der Vertreter der Anmelderin zu Recht hinweist. Jedoch lag es im Griffbereich des Fachmanns, auch ein anderes, ihm aus seinem Fachwissen bekanntes Betriebssystem auszuwählen, das die in der D5 vorgegebenen Anforderungen, insbesondere hinsichtlich der Mehrnutzerfähigkeit erfüllte, z. B. das Linux-Betriebssystem, das sich nicht zuletzt aus wirtschaftlichen Erwägungen anbot (es war bekanntermaßen kostengünstig). Ein vor dem Anmeldetag bestehendes Vorurteil gegen das Linux-Betriebssystem, wie es der Vertreter der Anmelderin geltend macht, ist durch den Stand der Technik nicht belegt und auch sonst nicht erkennbar.

Somit beruht auch der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 1 nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Dem Fachmann war es bekannt, in einem Kraftfahrzeug ein Diagnosesystem vorzusehen, das mit einem externen Computer verbunden werden kann, um diagnostische Informationen auszugeben oder zu überwachen, die für einen Wartungstechniker wichtig sind, vgl. D4 Sp. 1 Z. 25 bis 31. Um eine Wartung in möglichst flexibler Weise zu ermöglichen, lag es für den Fachmann nahe, sowohl eine drahtgebundene Verbindungsmöglichkeit (etwa über eine äußere Schnittstelle) als auch eine drahtlose Verbindungsmöglichkeit vorzusehen. Gemäß der D4 Sp. 4 Z. 56 bis Sp. 5 Z. 5 und Sp. 6 le. Abs. bis Sp. 7 Abs. 1 sind drahtlose Schnittstellen in einem Kraftfahrzeug vorgesehen in Form eines mobilen Handgeräts mit einer Infrarotschnittstelle und einer Funkschnittstelle zur Kommunikation mit dem Fahrzeugcomputersystem oder einem anderen Telefon; auch die D5 weist in Sp. 4 Z. 48 bis 53 eine Infrarotschnittstelle und eine Geräteeinheit für ein Mobiltelefon aus. Für den Fachmann bot es sich an, im System gemäß der D5 zur drahtlosen Verbindung für eine Wartung eine oder mehrere der im System bereits vorhandenen drahtlosen Schnittstellen (Sende-/Empfangsstation) vorzusehen; dies erlaubt eine Datenübertragung an eine nicht an den Ort der Schnittstelle gebundene Wartungsstation. Dabei gestattet das in der D5 verwendete, mehrnutzerfähige Betriebssystem einen gleichzeitigen Zugriff - *Merkmal g*).

Somit beruht auch der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Hierbei liegt es auf der Hand, dass von der Wartungsstation Überwachungsrouinen des Diagnosesystems aktiviert werden, wie oben erläutert auch über eine drahtlose Schnittstelle (Sende-/Empfangsstation) - *Merkmal h*).

Somit beruht auch der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 3 nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

In den Systemen gemäß D4 und D5 sind Anzeigen vorhanden. Gemäß D4 Sp. 5 Z. 18 bis 23 ist eine Anzeige beweglich montiert und voll anpassbar (fully adjustable) an unterschiedliche Betrachtungspositionen; dies schließt eine Dreh- bzw. Kippbarkeit um unterschiedliche Achsen ein. Gemäß D4 Sp. 5 Z. 27 bis 40 werden, wenn die Anzeige für die Betrachtung durch den Fahrer positioniert ist, nur für den Fahrer hilfreiche Informationen dargestellt, während ablenkende (unwichtige) Informationen blockiert werden; dies kann über einen elektrischen Schalter geschehen, der bei entsprechender Positionierung der Anzeige automatisch schließt, was von der Software erkannt wird und zur Darstellung nur der für den Fahrer erlaubten Informationen führt. Für den Fachmann bot es sich an, diese Anzeigesteuerung aufgrund ihrer Vorteile auch im aus der D5 bekannten System einzusetzen - *Merkmal i*).

Somit beruht auch der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

3. Der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 verlässt den Rahmen der ursprünglichen Offenbarung. Die Patentanmeldung wird hierdurch unzulässig erweitert.

Die Kombination der im Anspruch 1 enthaltenen Merkmale f) (Linux als mehrnutzerfähiges Betriebssystem) und k) (das Betriebssystem benötigt mehrere Prozessoren zur wirklich parallelen Abarbeitung von Befehlen oder Programmen) war nämlich den ursprünglichen Unterlagen nicht entnehmbar.

In den ursprünglich eingereichten Unterlagen ist auf S. 7 Abs. 2 angegeben, zu mehrnutzerfähigen Betriebssystemen gehörten das bekannte Linux- und auch das weitverbreitete Unix-Betriebssystem. Hier würden den einzelnen Nutzern hintereinander kurze Zeitabschnitte zugeordnet (Zeitscheibenverfahren), so dass den einzelnen Nutzern eine quasi Parallelität ermöglicht werde. Es seien jedoch auch Betriebssysteme möglich, die mehrere Prozessoren benötigten, um eine wirklich

parallele Abarbeitung von gleichzeitig eingegebenen Befehlen oder ablaufenden Programmen zu ermöglichen (Hervorhebungen durch den Senat). Dies deutet darauf hin, dass für eine wirklich parallele Abarbeitung mit mehreren Prozessoren andere Betriebssysteme als die im Zusammenhang mit der quasi-parallelen Abarbeitung über ein Zeitscheibenverfahren erwähnten Linux und Unix-Betriebssysteme eingesetzt werden. Dass das Betriebssystem Linux in Verbindung mit einer echt parallelen Abarbeitung mit mehreren Prozessoren eingesetzt werden soll, wie dies im Anspruch 1 nach Hilfsantrag 5 (Merkmale f) und k)) gefordert wird, geht aus dieser Textstelle nicht hervor; eine solche Lehre ist den ursprünglichen Unterlagen auch an keiner anderen Stelle zu entnehmen.

4. Nach dem unter Gliederungspunkt **2.** Ausgeführten ist der Anspruch 1 nach Hauptantrag nicht gewährbar.

Auch der jeweilige Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 bis 4 ist nicht gewährbar.

Gemäß dem unter Gliederungspunkt **3.** Ausgeführten ist auch der Anspruch 1 nach Hilfsantrag 5 nicht gewährbar.

Da über einen Antrag nur einheitlich entschieden werden kann, sind auch die jeweiligen abhängigen Patentansprüche 2 bis 7 (Hauptantrag), 2 bis 6 (Hilfsanträge 1, 4 und 5) bzw. 2 bis 5 (Hilfsanträge 2 und 3) nicht gewährbar (BGH in GRUR 1997, 120 „Elektrisches Speicherheizgerät“).

Da die Sache entscheidungsreif war, konnte dem Antrag auf Zurückverweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt nicht entsprochen werden.

5. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr hat Erfolg. Wegen der Formulierung „kann“ in § 80 Abs. 3 PatG wird die Beschwerdegebühr zurückgezahlt, wenn dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind alle Umstände des Falles, insbesondere das Verhalten der Beteiligten und die Sachbehandlung durch das Patentamt unter dem Gesichtspunkt der Ordnungsmäßigkeit und der Angemes-

senheit seiner Maßnahmen zu würdigen (Benkard, Patentgesetz, 10. Aufl., § 80 Rdnr. 21). Die Billigkeit der Rückzahlung kann sich danach aus der Sachbehandlung durch das Deutsche Patent- und Markenamt ergeben (vgl. Schulte, Patentgesetz, 8. Auflage (2008), § 80 Rdnr. 110 ff.). Dies ist hier der Fall. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Mängel des Verfahrens vor der Prüfungsstelle der Grund für die Einlegung der Beschwerde waren.

Die Prüfungsstelle hat den Anspruch der Anmelderin auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt dann vor, wenn eine Anmeldung ohne vorherige Beanstandung der Mängel, auf die die Entscheidung gestützt ist, zurückgewiesen wird (§ 48 Satz 2 PatG i. V. m. § 42 Abs. 3 Satz 2 PatG; Schulte, a. a. O., Einl. Rdnr. 257 Punkt 7). Die Prüfungsstelle hätte nämlich auf die veränderte Sachlage mit der Durchführung einer Anhörung oder mindestens mit dem Erlass eines weiteren Prüfungsbescheids reagieren müssen, die sich durch die Einreichung des Anspruchs 1 vom September 2005, der dem Zurückweisungsbeschluss zugrunde lag, gegenüber dem Anspruch 1 vom Juni 2001 ergeben hat.

Die Prüfungsstelle hat sich mit den Unterschieden zwischen dem Patentanspruch 1 vom September 2005 und dem Anspruch 1 vom Juni 2001 erstmals im Beschluss auseinandergesetzt. Mit dem Anspruch 1 vom September 2005 sind mehrere Merkmale zum vorher geltenden Anspruch 1 vom Juni 2001 hinzugekommen. Zumindest durch das neu hinzugekommene Merkmal e), wonach das Betriebssystem zur Realisierung der Mehrnutzerfähigkeit dem einzelnen Nutzer hintereinander kurze Zeitabschnitte zuordnet, ergab sich eine inhaltliche Änderung des Patentbegehrens. Die Prüfungsstelle hat im Zurückweisungsbeschluss S. 4 le. Abs. bis S. 5 Abs. 1 dieses Merkmal zwar als inhaltliche Einschränkung, jedoch als „alte, bekannte Technik“ angesehen, durch die keine erfinderische Tätigkeit begründet werden könne. Auch wenn diese Einschätzung im Wesentlichen zutrifft, ändert dies nichts daran, dass seitens der Prüfungsstelle zu der inhaltlichen Ände-

rung erstmals im Zurückweisungsbeschluss Stellung genommen wurde und sich die Anmelderin zu den diesbezüglichen Beanstandungen nicht äußern konnte.

Hinzu kommt, dass die Prüfungsstelle keine Anhörung durchgeführt hat, obwohl dies von der Anmelderin in ihrer Eingabe vom 19. Juni 2001 beantragt wurde. Eine Anhörung ist grundsätzlich in jedem Verfahren einmal sachdienlich (BPatGE 18, 30). Sie ist immer sachdienlich, wenn sie das Verfahren fördern kann, insbesondere wenn sie eine schnellere und bessere Klärung als eine schriftliche Auseinandersetzung verspricht. Für die Ablehnung des Antrages auf eine erste Anhörung müssen triftige Gründe vorliegen, z. B., dass die Anhörung zu einer überflüssigen Verfahrensverzögerung führen würde (Schulte, a. a. O., § 46 Rdnr. 9 f.).

Im vorliegenden Fall sind derartige, etwa im Verhalten der Anmelderin liegende Gründe nicht ersichtlich. Die Anmelderin hat nach jedem der drei Prüfungsbescheide jeweils neue Patentansprüche eingereicht und ihre Sicht der Dinge eingehend erläutert; mit ihrer zweiten Eingabe vom 19. Juni 2001 hat sie hilfsweise eine Anhörung beantragt. Damit hat sie deutlich ihre Bereitschaft erkennen lassen, an einer zielgerichteten Weiterführung des Verfahrens mitzuwirken und auch auf Einwände der Prüfungsstelle einzugehen.

Es erscheint durchaus möglich, dass eine Anhörung für das Verfahren hätte förderlich sein können und eine Beschwerde der Anmelderin somit entbehrlich gewesen wäre.

Nach alledem entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Dr. Fritsch

Kopacek

Dr. Thum-Rung

Dr. Forkel