



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 440/13

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
10. Oktober 2017

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

### **betreffend das Gebrauchsmuster 20 2010 008 283**

(hier: Löschantrag)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2017 durch den Richter Eisenrauch als Vorsitzenden sowie den Richter Dipl.-Chem. Dr. Jäger und die Richterin Dipl.-Chem. Dr. Wagner

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

2. Die Anschlusskostenbeschwerde wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Beschwerdeführer.

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Antragsgegnerin) ist eingetragene Inhaberin des Gebrauchsmusters 20 2010 008 283 (Streitgebrauchsmuster) mit der Bezeichnung "Abgabestation für ein hochentzündliches Medium", das am 13. August 2010 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) angemeldet worden war und am 20. Oktober 2011 mit zehn Schutzansprüchen ins Gebrauchsmusterregister eingetragen wurde.

Die beiden selbständigen Schutzansprüche 1 und 10 haben folgenden Wortlaut:

"1. Abgabestation für ein hochentzündliches Medium, mit einer Zapfanlage (14) für das hochentzündliche Medium, wobei die Zapfanlage eingangsseitig mit wenigstens einem Trockenkupplungsteil (26) zum Anschluss eines mit dem hochentzündlichen Medium befüllten Wechselbehälters (12) verbunden ist.

10. Wechselbehälter für ein hochentzündliches Medium, insbesondere Ottokraftstoff, aufweisend:

- ein erstes Trockenkupplungsteil (56) zum Anschluss an eine Saugleitung einer Abgabestation;
- ein zweites Trockenkupplungsteil (60) zum Anschluss an eine Entlüftungsleitung der Abgabestation;
- eine wenigstens doppelte Wandung (47; 52) aus Stahl;
- einen oberseitigen Deckel (54),

wobei das erste Trockenkupplungsteil (56) und das zweite Trockenkupplungsteil (60) in einem freien Bereich oberhalb einer oberen Wand (52) des Wechselbehälters (12) und hinter einer mit wenigstens einer Öffnung (62) versehenen Seitenwand (55) des Wechselbehälters (12) angeordnet sind, welcher freie Bereich durch den Deckel (54) oberseitig verschließbar ist,

wobei die wenigstens eine Öffnung (62) ein Einführen entsprechender Gegentrockenkupplungsteile zum Ankuppeln an die ersten und zweiten Trockenkupplungsteile (56; 60) gestattet."

Hinsichtlich der Fassung der eingetragenen Unteransprüche 2 bis 9 wird auf die Gebrauchsmusterschrift verwiesen.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer (im Folgenden: Antragsteller) hat mit Eingabe vom 25. November 2011, die am selben Tag dem DPMA zugegangen war, die vollumfängliche Löschung des Streitgebrauchsmusters beantragt. Als Lösungsgründe hat er fehlende Schutzfähigkeit gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 1 bis 3 GebrMG sowie eine widerrechtliche Entnahme gemäß § 15 Abs. 2 i. V. m. § 13 Abs. 2 GebrMG geltend gemacht. Die Antragsgegnerin hat dem Lösungsantrag, der ihr am 9. März 2012 zugestellt worden war, am 5. April 2012 und damit rechtzeitig widersprochen.

Die Gebrauchsmusterabteilung des DPMA hat das Streitgebrauchsmuster mit einem am 16. September 2013 nach mündlicher Verhandlung verkündeten Beschluss auf der Grundlage eines Hilfsantrags 1 der Antragsgegnerin teilgelöscht sowie dem Antragsteller zu 1/3 und der Antragsgegnerin zu 2/3 die Verfahrenskosten auferlegt.

Die sieben nach der erstinstanzlich ausgesprochenen Teillöschung verbliebenen Schutzansprüche haben folgende Fassung:

"1. Wechselbehälter für ein hochentzündliches Medium, insbesondere Ottokraftstoff, aufweisend:

- ein erstes Trockenkupplungsteil (56) zum Anschluss an eine Saugleitung einer Abgabestation;
- ein zweites Trockenkupplungsteil (60) zum Anschluss an eine Entlüftungsleitung der Abgabestation;
- eine wenigstens doppelte Wandung (47; 52) aus Stahl;
- einen oberseitigen Deckel (54),

wobei das erste Trockenkupplungsteil (56) und das zweite Trockenkupplungsteil (60) in einem freien Bereich oberhalb einer oberen Wand (52) des Wechselbehälters (12) und hinter einer mit wenigstens einer Öffnung (62) versehenen Seitenwand (55) des Wechselbehälters (12) angeordnet sind, wel-

cher freie Bereich durch den Deckel (54) oberseitig verschließbar ist,

wobei die wenigstens eine Öffnung (62) ein Einführen entsprechender Gegentrockenkupplungsteile zum Ankuppeln an die ersten und zweiten Trockenkupplungsteile (56; 60) gestattet.

2. Abgabestation für ein hochentzündliches Medium, mit einem angeschlossenen Wechselbehälter nach Anspruch 1, wobei die Abgabestation eine Zapfanlage (14) für das hochentzündliche Medium aufweist, wobei die Zapfanlage eingangsseitig mit wenigstens einem Trockenkupplungsteil (26) zum Anschluss des mit dem hochentzündlichen Medium befüllten Wechselbehälters (12) verbunden ist, und wobei die Abgabestation weiter aufweist:
  - eine Entlüftungsleitung (40), und
  - eine mit der Entlüftungsleitung (40) verbundene weiteres Trockenkupplungsteil (44) zum Anschluss des mit dem hochentzündlichen Medium befüllten Wechselbehälters (12) an die Entlüftungsleitung (40).
3. Abgabestation nach Anspruch 2, bei der das wenigstens eine Trockenkupplungsteil (26) und das weitere Trockenkupplungsteil (44) jeweils ein Absperrventil (66) aufweist, das das jeweilige Trockenkupplungsteil im entkuppelten Zustand verschlossen hält.
4. Abgabestation nach einem der Ansprüche 2 oder 3, bei der das mit der Entlüftungsleitung (40) verbundene Trockenkupplungsteil (44) und das mit der Zapfanlagen verbundene Trockenkupplungsteil (26) zum Ankuppeln an unterschiedlichen

Typen jeweiliger Gegen-Trockenkupplungsteile ausgelegt sind.

5. Abgabestation nach einem der Ansprüche 2 bis 4, bei der die Abgabestation eine integrierte Einheit in Form eines Unterstandes (10) bildet, in den ein Dach (36), wenigstens eine Auffangwanne (30; 34) und die Zapfanlage (14) mit einer Zapfpistole (16) integriert sind, wobei vorzugsweise die integrierte Einheit zumindest in einer Richtung eine Breite von 2,55 m im wesentlichen nicht überschreitet.
6. Abgabestation nach einem der Ansprüche 2 bis 5, bei der Wechselbehälter (12) ein Entnahmebehälter für das hochentzündliche Medium ist.
7. Abgabestation nach einem der Ansprüche 2 bis 6, bei der
  - das erste Trockenkupplungsteil (56) des Wechselbehälters (12) zum Ankuppeln an das mit der Zapfanlage (14) verbundene Trockenkupplungsteil (26) eingerichtet ist, und
  - das zweite Trockenkupplungsteil (60) des Wechselbehälters (12) zum Ankuppeln an das mit der Entlüftungsleitung (40) der Abgabestation verbundene Trockenkupplungsteil (44) eingerichtet ist."

Zur Beurteilung des Löschungsgrundes einer fehlenden Schutzfähigkeit nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 1 bis 3 GebrMG hat die Gebrauchsmusterabteilung im Wesentlichen die drei folgenden, vom Antragsteller vorgelegten Entgegenhaltungen herangezogen:

- Ast3 Betriebsanleitung "TankQuick 100 W", Horn GmbH & Co KG, 18. Juni 2001 (Datum d. EG-Konformitätserklärung), 12 Seiten;
- Ast5 DE 297 01 519 U1;
- Ast9 EP 1 460 031 A1.

Die Gebrauchsmusterabteilung hat hierzu ausgeführt, die Druckschrift Ast3 beschreibe eine Abgabestation für ein hochentzündliches Medium mit einer Zapfanlage für das hochentzündliche Medium, wie diese vom Streitgebrauchsmuster beansprucht werde, wobei auch das Merkmal, wonach eine Zapfanlage einseitig mit wenigstens einem Trockenkupplungsteil zum Anschluss eines mit dem hochentzündlichen Medium befüllten Wechselbehälters verbunden ist, der Druckschrift Ast3 zu entnehmen sei. Die Abgabestation nach Anspruch 1 des Streitgebrauchsmusters sei daher im Hinblick auf die Druckschrift Ast3 nicht als neu im Sinne von aus § 15 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 1 und 3 GebrMG anzusehen. Dies gelte jedoch nicht für die Gegenstände nach den Anspruch 1 (Wechselbehälter) und Anspruch 2 (Abgabestation) gemäß Hilfsantrag 1. Der Transportbehälter der Druckschrift Ast5 zeige weder ein erstes Trockenkupplungsteil zum Anschluss an eine Saugleitung einer Abgabestation noch ein zweites Trockenkupplungsteil zum Anschluss an eine Entlüftungsleitung der Abgabestation, wie dies hiervon abweichend in Anspruch 1 nach Hilfsantrag 1 beansprucht werde, insbesondere auch nicht eine spezielle Anordnung der Trockenkupplungsteile in einem freien oberen Bereich und hinter einer mit einer Öffnung versehenen Seitenwand. Die Ast5 und Ast9 gäben dem zuständigen Fachmann zudem keine Anregung oder Veranlassung, deren jeweiligen Gegenstand in Richtung auf den mit Anspruch 1 verteidigten Wechselbehälter weiterzubilden, weshalb auch der erfinderische Schritt im Sinne von § 1 Abs. 1 GebrMG gegeben sei. Der (formal) unabhängige Anspruch 2 gemäß Hilfsantrag 1, der auf die Abgabestation gerichtet sei, sei ebenfalls gewährbar. Dies folge unschwer aus dem Umstand, dass Anspruch 2 auf den schutzfähigen Wechselbehälter nach Anspruch 1 verweise und bei diesem auch noch weitere Merkmale hinzugefügt worden seien.

Hinsichtlich des Lösungsgrundes einer widerrechtlichen Entnahme gemäß § 15 Abs. 2 i. V. m. § 13 Abs. 2 GebrMG hat die Gebrauchsmusterabteilung den Vortrag des Antragstellers für nicht ausreichend substantiiert eingeschätzt.

Der Antragsteller hat gegen diesen Beschluss, der ihm am 4. Oktober 2013 zugestellt worden war, am 4. November 2013 Beschwerde eingelegt. Er strebt unverändert eine vollständige Löschung des Streitgebrauchsmusters an, wobei er aber zum Lösungsgrund einer widerrechtlichen Entnahme keinen weiteren Vortrag mehr geliefert hat. Als Beleg für die fehlende Schutzfähigkeit des noch in Streit stehenden Gebrauchsmustergegenstandes hat er dagegen die folgenden, weiteren Dokumente vorgelegt:

- B1.1 Angebotsschreiben der M...  
GmbH, ... in W..., Angebotsnr.  
2107.10.08 vom 16. Oktober 2008, 3 Seiten;
- B1.2 Auftragsbestätigung, Schreiben der R... GmbH &  
Co. KG, ...str. in R1... vom 20. Okto-  
ber 2008, 9 Seiten;
- B1.3 Bestellung, Schreiben der R... GmbH & Co. KG,  
...str. in R1... vom 21. Oktober 2008,  
3 Seiten;
- B1.4 Rechnung (Kopie), Schreiben der R... GmbH &  
Co. KG, ...str. in R1... vom 25. Novem-  
ber 2008, 2 Seiten;
- B1.5 Rechnungen, Rechnungsnummern 1784.12.08 bis  
1789.12.08, Schreiben der M...  
GmbH, ... in W... jeweils vom 1. De-  
zember 2008, 12 Seiten;
- B2 EP 0 741 089 A1;



- B3 Schreiben der K... GmbH, ...  
Str. in D... vom 23. Oktober 2013,  
1 Seite;
- B4 Firmenschrift "Centaur<sup>®</sup> Transport- und Lagertankcontainer  
- doppelwandig für Diesel, Benzin, Kerosin und Schmieröl",  
K... GmbH, Stand: Januar 2009/03,  
12 Seiten;
- B5 Internetausdruck "Produktlinie: CENTAUR<sup>®</sup> [Transport  
Tank Systeme]", Waybackmaschine, Captures vom 22. Fe-  
bruar bis 27. Dezember 2007, 3 Seiten;  
<http://web.archive.org/web/20070526142655/>  
[http://www.tanksystem.de/centaur\\_tankwagen\\_mobil\\_tank  
system/tankwagen\\_mobil\\_tanksystem.php#tankwagen\\_  
mobil\\_tanksystem;](http://www.tanksystem.de/centaur_tankwagen_mobil_tank<br/>system/tankwagen_mobil_tanksystem.php#tankwagen_<br/>mobil_tanksystem;)
- B6 DE 10 2004 009 643 A1;
- B7 DE 20 2006 009 406 U1;
- B8 EP 1 460 031 A1 (= Ast9).

Nach seiner Ansicht sei der Gegenstand des aufrecht erhaltenen Schutzanspruchs 1 durch die Vorbenutzung gemäß Anlagenkonvolut B1 neuheitsschädlich vorweggenommen. So zeigten das Angebot B1.1, die Auftragsbestätigung B1.2 und die Bestellung B1.3 in den Abbildungen einen kubischen, doppelwandigen und stapelbaren Behälter mit zwei vorderen Trockenkupplungsteilen, die in denselben Stutzen mündeten, und einem hinteren Trockenkupplungsteil, das in einem separaten Stutzen münde. Der Tankcontainer weise Armaturen auf der Oberseite auf, die unter einem Deckel angeordnet und von vier einen Durchbruch aufweisenden Seitenwänden oberhalb des Behälterinneren umlaufend eingefasst seien. Die Eignung des Behälters für hochentzündliche Medien ergebe sich unmittelbar aus der Bauweise des angebotenen Behältertyps. Mit den Rechnungen B1.4 und B1.5 sei die tatsächliche Auslieferung nachgewiesen. Ergänzend bietet der An-

tragsteller Zeugenbeweis durch den Geschäftsführer der Firma, die die Behälter bestellt und erhalten haben, sowie ein Sachverständigengutachten an.

Auch die Centaur-2000-Behälter gemäß Anlage B4 nähmen den Gegenstand des neuen Anspruchs 1 neuheitsschädlich vorweg. Sie seien gemäß B3 mit Trockenkupplungen an Befüll- und Entlüftungsleitungen ausgerüstet bzw. ermöglichten gemäß B5 ein leckagefreies An- und Abdocken am Verbraucher durch integrierte Schnellkupplungen und somit durch Trockenkupplungen. Des Weiteren seien sie als Tankwechselsystem nutzbar und doppelwandig ausgeführt und wiesen eine Verschlusshaube für die Tankarmaturen auf. Dabei gebe es Frontpaneelvarianten, die mit Muffen für Rohrdurchführung und mit Schlitzen für Schlauchdurchführung abgebildet seien. Somit seien sämtliche Merkmale des Streitgegenstands im Centauer-Behälter verwirklicht. Auch für diesen Behälter bietet der Antragsteller Zeugenbeweis an.

Schließlich zeige die Entgegenhaltung B2 einen Tank für leichte Mineralölprodukte und damit für hochentzündliche Stoffe, der transportabel sei. Aus der Figur 2 und den dazugehörigen Textpassagen seien auch die beiden Trockenkupplungsteile gemäß Anspruch 1 offenbart. Damit sei der Streitgegenstand in Zusammenschau der B2 mit der Vorbenutzung gemäß dem Anlagenkonvolut B1 bzw. mit dem Centauer-Behälter gemäß B3 bis B5 nicht erfinderisch.

Die Abgabestation nach dem neuen Anspruch 2 werde bereits durch das leckagefreie An- und Abdocken am Verbraucher durch integrierte Schnellkupplungen neuheitsschädlich vorweggenommen. Auch sei es für den Fachmann naheliegend, in Kenntnis eines Wechselbehälters, wie er im neuen Anspruch 1 beansprucht werde, diesen anstelle eines unterirdischen Tanks, wie sie in B6 illustriert sei, an eine Abgabestation mit einer Zapfanlage anzuschließen, wobei er selbstverständlich den Anschluss an die bereits vorhandenen Trockenkupplungsteile des Behälters mit Gegenkupplungsteile vornehmen werde.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. September 2013 (mit Gründen versehene Fassung vom 30. September 2013) aufzuheben und das Gebrauchsmuster vollständig zu löschen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Beschwerde vollumfänglich zurückzuweisen und
2. im Wege der Anschlussbeschwerde die Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. September 2013 hinsichtlich des Kostenpunkts aufzuheben und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gegeneinander aufzuheben.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass die vom Antragsteller vorgelegte Druckschrift B4 keine Darstellung zeige, aus der sich der innere Aufbau eines Wechselbehälters für Benzin oder andere hochentzündliche Medien ergäbe. Als Beleg hierfür hat die Antragsgegnerin die

B9 "Technische Regeln für brennbare Flüssigkeiten" (TRbF) Nr. 20 "Läger", VbF 5.020, Vorschriftensammlung der Gewerbeaufsicht Baden-Württemberg, Version 04/2007, S. 79 und 80

vorgelegt. Nach den Regeln der B9 sei die Verwendung des Wechselbehälters, wie er in Druckschrift B4 offenbart sei, für hochentzündliche Medien überhaupt nicht zulässig. Vielmehr müssten sich nach diesen Regeln bei Lagerbehältern für hochentzündliche Flüssigkeiten die Auslauföffnungen von Füllrohren unmittelbar

über dem Tankboden befinden, was in den Darstellungen der Druckschrift B4 aber nicht der Fall sei.

Der Behälter der Vorbenutzung gemäß Anlagenkonvolut B1 unterscheide sich bereits dadurch vom Streitgegenstand, dass er kein zweites Trockenkupplungsteil zum Anschluss an eine Entlüftungsleitung aufweise, vielmehr sei dort lediglich ein Belüftungsanschluss mit einer Kappe vorgesehen. Auch sei der Behälter nicht für eine Befüllung mit einem hochentzündlichen Medium geeignet, da die Entlüftung des Behälters in dem durch einen Deckel verschlossenen Dom ende, so dass es sich um einen Behälter für Diesel handle. Auch der zweite Trockenkupplungsanschluss im Domdeckel der Vorbenutzung sei kein für eine Entlüftung geeigneter Anschluss, da dieser als Rücklauf beim Einsatz für Dieselöl-Notstromaggregate diene und weit nach unten in den Behälter hineinreiche.

Durch B2 sei eine Trockenkupplung zum Ankoppeln einer Entlüftungsleitung eines Wechselbehälters an eine Entlüftungsleitung einer Abgabestation weder vorbeschrieben noch nahegelegt. Dort werde lediglich ein Anschluss als Gaspendelstutzen offenbart.

Bei einer herkömmlichen Tankstelle mit stationärem Tank gemäß B6 bestehe im Übrigen keine Veranlassung, einen Wechselbehälter anzuschließen, da eine Befüllung der Tanks aus Tanklastzügen üblich sei. Selbst wenn man aber die Tankstelle zum Anschluss an einen Centaur-Behälter umgestaltet hätte, hätten sich nicht alle Merkmale des Anspruchs 1 ergeben, insbesondere nicht das Vorsehen der zwei Auffangwannen.

Ihre Anschlussbeschwerde bezüglich der erstinstanzlich getroffenen Kostengrundentscheidung begründet der Antragsteller damit, dass der gemeine Wert des Streitgebrauchsmusters durch die von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochene Teillöschung maximal halbiert worden sei. Der Wechselbehälter nach dem Streitgebrauchsmuster, wie er bisher durch den eingetragenen Anspruch 10 und

nunmehr durch den neuen Anspruch 1 geschützt werde, habe erheblich zum gemeinen Wert des Streitgebrauchsmusters beigetragen. Da dieser Gegenstand nicht der Teillöschung anheimgefallen sei, erscheine es unbillig, dass die Antragsgegnerin im Umfang von 2/3 mit den erstinstanzlichen Verfahrenskosten belastet worden sei. Vielmehr hätte eine Kostenaufhebung der Billigkeit entsprochen.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist fristgerecht erhoben worden und auch im Übrigen zulässig. Gleiches trifft auf Anschlusskostenbeschwerde der Antragsgegnerin zu. Dagegen sind weder die Beschwerde des Antragstellers noch die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin in der Sache begründet.

### 1. Beschwerde des Antragstellers

#### 1.1. Die verteidigten Schutzansprüche 1 bis 7 sind zulässig.

Der Schutzanspruch 1 entspricht dem ursprünglich eingereichten Schutzanspruch 10. Der Schutzanspruch 2 leitet sich von den ursprünglich eingereichten Schutzansprüchen 1, 4 und 7 sowie von den Ausführungen in dem die Seiten 1 und 2 übergreifenden Absatz und dem ersten Absatz auf Seite 3 (Kurzbeschreibung zu Figur 1) der ursprünglich eingereichten Unterlagen her. Der Schutzanspruch 3 ist im ursprünglich eingereichten Schutzanspruch 3 sowie im ersten Absatz auf Seite 6 der ursprünglich eingereichten Unterlagen offenbart. Die Schutzansprüche 4 bis 7 entsprechen den ursprünglich eingereichten Schutzansprüchen 5, 6, 8 und 9. Die geltenden Schutzansprüche 1 bis 7 sind daher nicht zu

beanstanden. Die Zulässigkeit wurde im Übrigen auch nicht von dem Antragsteller angegriffen.

**1.2.** Die Schutzfähigkeit des Gegenstandes gemäß Schutzanspruch 1 ist gegeben.

**1.2.1.** Dem Streitgebrauchsmuster liegt die Aufgabe zu Grunde, einen Wechselbehälter und eine Abgabestation für hochentzündliche Medien für eine einfache, flexible und sichere Versorgung bereitzustellen (vgl. geltende Schutzansprüche 1 und 2 und Streitgebrauchsmuster S. 2/8 Abs. [0003] i. V. m. Abs. [0007]).

Gelöst wird diese Aufgabe durch den Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 mit den Merkmalen:

- 1.1 Wechselbehälter für ein hochentzündliches Medium, insbesondere Ottokraftstoff, aufweisend
- 1.2 ein erstes Trockenkupplungsteil zum Anschluss an eine Saugleitung einer Abgabestation,
- 1.3 ein zweites Trockenkupplungsteil zum Anschluss an eine Entlüftungsleitung der Abgabestation,
- 1.4 eine wenigstens doppelte Wandung aus Stahl,
- 1.5 einen oberseitigen Deckel, wobei
- 1.6 das erste und das zweite Trockenkupplungsteil in einem freien Bereich oberhalb einer oberen Wand des Wechselbehälters und hinter einer mit wenigstens einer Öffnung versehenen Seitenwand des Wechselbehälters angeordnet sind, welcher freie Bereich durch den Deckel oberseitig verschließbar ist, und
- 1.7 die wenigstens eine Öffnung ein Einführen entsprechender Gegen-trockenkupplungsteile zum Ankuppeln an die ersten und zweiten Trockenkupplungsteile gestattet,

und nach Schutzanspruch 2 von einer

- 2.1 Abgabestation für ein hochentzündliches Medium, mit einem angeschlossenen Wechselbehälter nach Anspruch 1, wobei
- 2.2 die Abgabestation eine Zapfanlage für das hochentzündliche Medium,
- 2.3 eine Entlüftungsleitung und
- 2.4 ein mit der Entlüftungsleitung verbundenes weiteres Trockenkuppungsteil zum Anschluss des mit dem hochentzündlichen Medium befüllten Wechselbehälters an die Entlüftungsleitung aufweist, und
- 2.5 die Zapfanlage eingangsseitig mit wenigstens einem Trockenkuppungsteil zum Anschluss eines mit dem hochentzündlichen Medium befüllten Wechselbehälters verbunden ist.

Die Aufgabe ist nicht darin zu sehen, einen bekannten Wechselbehälter so zu modifizieren, dass er an eine bekannte Abgabestation für Ottokraftstoff angeschlossen werden kann. Denn die Berücksichtigung eines Systems aus Wechselbehälter und Abgabestation stellt bereits Teil der erfindungsgemäßen Lösung dar, ein einfaches, flexibles und sicheres Versorgungssystem für hochentzündliche Medien zur Verfügung zu stellen. Dieses darf aber kein Element der Aufgabe sein, um bei der Definition des der Erfindung zugrunde liegenden technischen Problems keine Vorentscheidung über die Frage der Patentfähigkeit zu treffen. Vielmehr ist das technische Problem so allgemein und neutral zu formulieren, dass sich diese Frage ausschließlich in dem Zusammenhang stellt, in dem sie relevant ist, nämlich bei der Prüfung der erfinderischen Tätigkeit (vgl. BGH GRUR 2015, 352, 353 Rn. [16] und [17] – Quetiapin).

**1.2.2.** Der maßgebende Fachmann ist ein Diplom-Ingenieur des Maschinenbaus mit mehrjähriger Berufserfahrung in der Konstruktion und Entwicklung von Zapfanlagen für hochentzündliche Medien.

### 1.2.3. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 ist neu.

In keiner der im Verfahren angeführten Vorbenutzungen oder Dokumente ist ein Wechselbehälter für ein hochentzündliches Medium mit sämtlichen im Schutzanspruch 1 angeführten Merkmalen offenbart.

Der doppelwandig ausgeführte Kraftstoffcontainer aus Stahl gemäß dem Anlagenkonvolut B1.1 bis B1.5 ist explizit für Diesel und Heizöl ausgelegt (vgl. B1.1 S. 1/3 "Position 1" Z. 1, 6, 8, S. 2/3 "Position 2" Z. 1; B1.5 S. 1/12, 3/12, 5/12, 7/12, 9/12 und 11/12 jeweils "Position 1" Z. 1, 6, 8). Bei Diesel und Heizöl handelt es sich, wie auch der Antragsteller zugestanden hat, nicht um gebrauchsmustergemäße hochentzündliche Medien. Der angeführte Kraftstoffcontainer ist vielmehr lediglich für die Beförderung von flüssigen und gefährlichen Gütern der Verpackungsgruppen II und III, also für Stoffe mittlerer und geringer Gefahr, geprüft und zugelassen (vgl. B1.1 S. 2/3 "Zulassung" Z. 2; B1.2 S. 4/9 bis 9/9 jeweils Z. 2; B1.5 S. 1/12, 3/12, 5/12, 7/12, 9/12 und 11/12 jeweils le. Z.). Damit unterscheidet sich aber der gebrauchsmustergemäße Wechselbehälter von dem Kraftstoffcontainer gemäß dem Anlagenkonvolut B1.1 bis B1.5 durch den angegebenen Zweck der Lagerung und Beförderung von hochentzündlichen Medien, also von Gütern der Verpackungsgruppe I. Da eine Zweckangabe nicht etwa bedeutungslos ist, sondern vielmehr regelmäßig die Aufgabe hat, den durch das Patent geschützten Gegenstand dahin zu definieren, dass er nicht nur die räumlich-körperlichen Merkmale erfüllen, sondern auch so ausgebildet sein muss, dass er für den im Patentanspruch angegebenen Zweck verwendbar ist (vgl. BGH GRUR 2009, 837, Ls. und Rn. [15] – Bauschalungsstütze), wird der Wechselbehälter durch die Zweckangabe im Schutzanspruch 1 von dem Kraftstoffcontainer gemäß dem Anlagenkonvolut B1.1 bis B1.5 neuheitsbegründend abgegrenzt. Denn um für hochentzündliche Medien geeignet zu sein, muss ein Behälter nach rechtlichen Vorgaben mit technischen Maßnahmen gegen die erhöhte Explosionsgefahr ausgestattet sein (vgl. z. B. B9 S. 79 Kap. 9.4.2.1 und 9.4.2.2), die Kraftstoffbehälter für die weniger entzündlichen Medien der Verpackungsgruppen II und III in der Regel nicht auf-



weisen und somit vom Fachmann dem Kraftstoffcontainer gemäß Anlagenkonvolut B1.1 bis B1.5 nicht unmittelbar und eindeutig entnommen wird.

Aus demselben Grund ist auch der Behälter 20 in der Abgabestation nach B8 nicht neuheitsschädlich. Denn B8 betrifft eine Zapfsäule für eine Harnstoff-Lösung. Harnstofflösungen finden Verwendung in der Abgasreinigung im Verbrennungsprozess von Kraftfahrzeugmotoren und werden als AdBlue an Tankstellen angeboten. Adblue stellt dabei eine Lösung von Harnstoff in Wasser dar (vgl. gutachtlich nachveröffentlichte Anlage

Ast11 Wikipedia-Auszug zu "AdBlue", Ausdruck vom 09.09.2013,  
3 Seiten; <http://de.wikipedia.org/wiki/AdBlue>

vom Schriftsatz des Antragstellers vom 9. September 2013 im patentamtlichen Lösungsverfahren S. 1/3 Abs. 1 und 3). Harnstofflösungen stellen somit kein hochentzündliches Medium im gebrauchsmustergemäßen Sinn dar. Zudem ist der Behälter gemäß B8 aus Kunststoff und nicht ein doppelwandiger Stahlbehälter (vgl. B8 Sp. 4 Abs. [0017]).

Auch der Centaur®-Container gemäß B3 bis B5 nimmt den gebrauchsmustergemäßen Wechselbehälter nicht vorweg. Dieser doppelwandige Container aus Stahl wird zwar für den Transport und die Lagerung der hochentzündlichen Medien Benzin und Kerosin verwendet und weist eine Trockenkupplung an der Entlüftungsleitung sowie einen oberseitigen Deckel auf (vgl. B4 S. 6/12 Ziff. 7. und 8., S. 10/12 und 11/12 jeweils Titelzeile; vgl. B3 Abs. 2). Allerdings zeigen die vorliegenden Dokumente keine Trockenkupplung am Saugrohr des Centaur®-Containers gemäß Merkmal 1.2 auf. Denn in den Konstruktionszeichnungen des Dokuments B4 ist das Saugrohr lediglich mit einem Fußventil und einem Absperrhahn dargestellt (vgl. B4 S. 5/12 Abb. li. oben, Abb. re. oben, S. 7/12 Abb. in der Mitte mit Ziff. 3, S. 10/12 Abb. oben) und gemäß der Erklärung B3 sind im Jahr 2008 Centaur®-2000-Container nur an den Befüll- und Entlüftungsleitungen mit Tro-

ckenkupplungen ausgerüstet worden (vgl. B3 Abs. 2). Saugleitungen, also Entnahmeleitungen, sind demnach nicht entsprechend ausgestattet gewesen, so dass der Centaur®-Container gemäß B3 bis B5 zumindest im Merkmal 1.2 gegenüber dem Wechselbehälter nach Schutzanspruch 1 unterschiedlich und somit nicht neuheitsschädlich ist.

Die weiteren von dem Antragsteller angeführten Dokumente können ebenfalls die Neuheit des Streitgegenstands nicht angreifen. So unterscheidet sich der Tank gemäß B2 schon darin vom Wechselbehälter des Schutzanspruchs 1, dass er keinen oberseitigen Deckel gemäß den Merkmalen 1.5 und 1.6 aufweist (vgl. B2 Fig. 1 und 2). Auch eine doppelte Wandung aus Stahl gemäß Merkmal 1.4 ist dieser Druckschrift nicht unmittelbar und eindeutig zu entnehmen. Das Tankstellensystem gemäß B6 zeigt lediglich einen unterirdischen Tank und damit keinen Wechselbehälter auf (vgl. B6 Patentanspruch 1 i. V. m. Fig. 1). Das Dokument B7 betrifft eine Abfüllvorrichtung für Kraftstoffe wie Benzin. In diesem Dokument sind die Anschlüsse des Tankbehälters, der transportabel ausgestaltet sein kann, nicht näher ausgeführt, so dass die gebrauchsmustergemäßen Trockenkupplungen an Entlüftungs- und Saugleitung nicht unmittelbar und eindeutig offenbart sind (vgl. B7 S. 2/9 Abs. [0001], S. 3/9 Abs. [0017], [0019] und Figuren 1 bis 4).

**1.2.4.** Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 beruht auch auf einem erfindnerischen Schritt (§ 1 Abs. 1 GebrMG).

Zur Lösung der Aufgabe des Streitgebrauchsmusters konnte der Fachmann von der B7 ausgehen. Diese Druckschrift zeigt eine Abfüllvorrichtung für Kraftstoffe, wie Benzin-Ölgemisch, Biodiesel oder dergleichen auf, die in Form eines Unterstands aus einem Dach, einer Auffangwanne, einem vor dem Tankbehälter angeordneten Standgitter und einer Zapfanlage ausgestaltet ist und die mit einem Tankbehälter verbunden ist (vgl. B7 S. 3/9 Abs. [0030], [0033], Fig. 1 mit den Vorrichtungsmerkmalen 8, 12, 6, 5 i. V. m. 18 und 19, 2). Der Tankbehälter kann dabei fahrbar und transportabel sein (vgl. B7 S. 3/9 Abs. [0019]). Er entspricht

somit für den Fachmann einem Wechselbehälter für hochentzündliche Medien, da ein Benzin-Ölgemisch ein hochentzündlicher Kraftstoff ist. Allerdings finden sich in der B7 keine Hinweise darauf, auf welche Weise der Tankbehälter an die Zapfanlage anzuschließen ist. Insbesondere gibt die B7 keine Anregungen dahingehend, am Wechselbehälter die gemäß den Merkmalen 1.2 und 1.3 als Trockenkupplungsteil ausgestalteten Anschlüsse der Saugleitung und der Entlüftungsleitung gemäß den Merkmalen 1.6 und 1.7, also geschützt hinter Seitenwänden und unter einem Deckel anzuordnen, wobei Öffnungen in einer Seitenwand zur Durchführung von Gegentrockenkupplungsteilen zum Ankuppeln an die Trockenkupplungsteile des Wechselbehälters vorgesehen sind.

Weitergehende Anregungen in Richtung auf die Ausgestaltung des beanspruchten Wechselbehälters mit den Merkmalen 1.2, 1.3, 1.6 und 1.7 werden auch nicht in einer Zusammenschau mit einer der weiteren angeführten Druckschriften oder Vorbenutzungen gegeben.

Der doppelwandige Centaur®-Transport- und Lagertankcontainer für u. a. Benzin und Kerosin gemäß B3 bis B5 weist zwar auf der Oberseite hinter einer Seitenwand angeordnete Tankarmaturen auf, die unter einer Verschlusshaube gesichert werden und die ausweislich der Erklärung B3 im Jahr 2008 an der Befüll- und Entlüftungsleitung mit Trockenkupplungen ausgerüstet worden sind (vgl. B4 S. 1/12 Titelzeilen, S. 3/12 Fig. "Modularer Aufbau", S. 6/12 Ziff. 7; vgl. B3 Abs. 2). Auf die Möglichkeit, eine Seitenwand auf der Oberseite des Containers derart auszugestalten, dass sie ein Einführen entsprechender Gegenkupplungsteile zum Ankuppeln an die Trockenkupplungsteile des Wechselbehälters gestattet, weist die B4 aber weder hin noch regt sie eine derartige Ausgestaltung an. Denn diese Druckschrift offenbart explizit Kupplungen außerhalb des durch den Deckel und die Seitenwände geschützten Bereichs (vgl. B4 S. 4/12 Fig. oben links und Mitte).

Auch die Argumentation des Antragstellers, dass eine Umrüstung der bekannten Container für Diesel auf Benzin für den Fachmann kein Problem darstelle, zumal

ihn die technischen Regelwerke die dazu notwendigen Anregungen geben würden, führt zu keiner anderen Sichtweise. So mag in dieser Hinsicht der Centaur®-Container nach B4 auch für Benzin und damit für hochentzündliche Medien einsetzbar sein, so dass der Fachmann diese Vorbenutzung bei seinen Überlegungen auch berücksichtigt. Allerdings betreffen die detaillierten technischen Zeichnungen nur Container für Diesel (vgl. B4 u. a. S. 5/12 "Tankausrüstung zur Versorgung von Dieselaggregaten"). Dies ist auch daran zu erkennen, dass das Befüllrohr in diesen Zeichnungen nicht für hochentzündliche Medien regelkonform in unmittelbarer Nähe des Tankbodens, sondern im unteren Drittel des Tanks endet (vgl. B4 S. 5/12 Fig. rechts oben Ziffer 2 und S. 10/12 obere Figur i. V. m. B9 Kap. 9.4.2.2 Abs. (2)). Demgegenüber sind die unmittelbar und eindeutig auf Benzin kraftstoffe bezogenen Behälter in B4 nur als Komplettanlagen ohne technische Details dargestellt (vgl. B4 S. 4/12 Fig. unten). Daraus kann aber der Fachmann keine Anregungen zur Bereitstellung eines Wechselbehälters für hochentzündliche Medien ableiten, zumal eine Mosaikbildung durch gezielte Extraktion einzelner Merkmale hinsichtlich der Container für Benzin aus einem Dokument, das Vorrichtungen sowohl für Diesel als auch für Benzin betrifft, ohne weitere Veranlassung nicht zulässig ist (vgl. Busse/Keukenschrijver, PatG, 8. Aufl., § 4 Rn. 34).

Die B2 beschäftigt sich zwar ausdrücklich mit Trockenkupplungen (vgl. B2 Sp. 3 Z. 27 bis 43 sowie Fig. 5 und 6). Hinter Seitenwänden und unter einem Deckel angeordnete Tankarmaturen werden in B2 aber weder angesprochen noch kann diese Druckschrift den Fachmann zu einer derartigen Ausgestaltung des Tankbehälters motivieren.

Die Vorbenutzung gemäß B1.1 bis B1.5 und die Druckschrift B8 liegen ferner, da sie Vorrichtungen für Medien betreffen, die nicht hochentzündlich sind. So ist der Kraftstoffcontainer gemäß B1.1 und B1.5 explizit für Diesel und Heizöl und damit für Güter der Verpackungsklassen II und III und B8 offenbart einen Harnstofflösungsbehälter, der eine wässrige Lösung von Harnstoff enthält (vgl. II.1.2.3.). Da die Sicherheitsvorschriften für Container für derartige Medien wesentlich geringer

sind als für Behälter für hochentzündliche Medien, berücksichtigt der Fachmann diese Container und Behälter bei der Suche nach einer Lösung für die Aufgabe der Bereitstellung eines Wechselbehälters und einer Abgabestation für hochentzündliche Medien für eine einfache, flexible und sichere Versorgung nicht.

Das Tankstellensystem gemäß B6 liegt ebenfalls weiter ab, da diese keinen Wechselbehälter, sondern einen ortsfest, unter der Erde angeordneten Tankbehälter aufzeigt (vgl. B6 Patentanspruch 1 i. V. m. Fig. 1). Diese Druckschrift kann daher zur Lösung der dem Gebrauchsmuster zugrunde liegenden Aufgabe nichts beitragen.

**1.2.5.** Nach alledem ist der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 neu und beruht auch auf einem erfinderischen Schritt.

**1.3.** Die vorangegangenen Ausführungen gelten für die Abgabestation des geltenden Schutzanspruchs 2 entsprechend, da diese durch einen Wechselbehälter nach Schutzanspruch 1 charakterisiert wird.

**1.4.** Der Senat hatte keine Veranlassung, dem allgemein gehaltenen Angebot des Antragstellers nachzugehen, ein Sachverständigengutachten hinsichtlich der geltend gemachten Vorbenutzung gemäß B1.1 bis B1.5 einzuholen. Es wird darauf hingewiesen, dass die Mitglieder des Senats über die nötige Sachkunde verfügen und vorliegend die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht erforderlich war (vgl. BGH GRUR 2014, 1235 Ls. 1 – Kommunikationsrouter; Schulte/Voit, PatG, 10. Aufl., § 81 Rn. 157; Busse/Schuster, PatG, 8. Aufl., § 87 Rn. 23; § 88 Rn. 11). Es hätte dem Antragsteller grundsätzlich freigestanden, ein in eigener Regie veranlassetes, privates Sachverständigengutachten vorzulegen. Auch hiervon versprach sich der Senat letztlich keinen weiteren Erkenntnisgewinn. Ein solches Gutachten wäre auch lediglich als urkundlich belegter substantiiertes Parteivortrag anzusehen gewesen (vgl. dazu Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 37. Aufl., § 402 Vorbem. Rn. 5).

Ebenso war es nicht erforderlich, die vom Antragsteller hinsichtlich der beiden geltend gemachten Vorbenutzungen gemäß dem Anlagenkonvolut B1 bzw. B3 bis B5 benannten Zeugen zu vernehmen. Denn bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage kam es auf die Aussagen dieser Zeugen nicht an, weil – wie vorstehend ausgeführt – die Streitgegenstände gegenüber den geltend gemachten Vorbenutzungen sowohl neu sind als auch auf einem erfinderischen Schritt beruhen.

**1.5.** Die nebengeordneten Schutzansprüche 1 und 2 haben somit Bestand. Mit ihnen sind auch die auf den Schutzanspruch 2 rückbezogenen und vorteilhafte Ausführungsformen betreffenden Schutzansprüche 3 bis 7 bestandsfähig.

**1.6.** Den Lösungsgrund einer widerrechtlichen Entnahme gemäß § 15 Abs. 2 i. V. m. § 13 Abs. 2 GebrMG hat der Antragsteller in der Beschwerde nicht mehr aufgegriffen, so dass von Seiten des Senats keine Veranlassung bestand, sich mit diesem Lösungsgrund weiter zu befassen.

**1.7.** Für eine weitergehende Löschung des Streitgebrauchsmusters über den Gegenstand der Schutzansprüche 1 bis 7, die die Gebrauchsmusterabteilung noch als schutzfähig und gewährbar angesehen hat, hinaus, besteht kein Raum. Der Lösungsgrund einer fehlenden Schutzfähigkeit gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 1 und 3 GebrMG ist insoweit nicht mehr gegeben.

**1.8.** Die Beschwerde des Antragstellers war daher zurückzuweisen.

## **2. Anschlusskostenbeschwerde der Antragsgegnerin**

Die Antragsgegnerin kann mit ihrer Anschlussbeschwerde bezüglich der erstinstanzlichen getroffenen Kostengrundentscheidung nicht durchdringen. Die Kostenentscheidung, die die Gebrauchsmusterabteilung nach § 92 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG und § 17 Abs. 4 GebrMG getroffen hat, ist zwar vollinhaltlich überprüfbar; für eine Abänderung der Kostengrundentscheidung besteht aber,

wenn diese sich – wie hier – nicht offensichtlich als unbillig erweist, nur dann Anlass, wenn dies aufgrund eines substantiierten, nachvollziehbaren Tatsachenvortrags gerechtfertigt erscheint. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Vortrag der Antragsgegnerin, der gemeine Wert des Streitgebrauchsmusters sei durch die von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochene Teillöschung nur unwesentlich oder bis maximal um die Hälfte vermindert worden, reicht nicht aus. Ein solcher Vortrag kann z. B. durch die Vorlage von Umsatzzahlen hinreichend Substanz erhalten. Die Antragsgegnerin hat aber weder zum Wechselbehälter noch zu der Abgabestation gemäß Streitgebrauchsmuster entsprechende Daten geliefert.

3. Die vorliegende Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG und § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Beide Parteien sind zwar jeweils mit ihrem Rechtsmittel unterlegen; im Verhältnis zur Beschwerde des Antragstellers war jedoch die Zuvielforderung der Antragsgegnerin, die sich im Hinblick auf ihre Anschlusskostenbeschwerde ergab, nur verhältnismäßig geringfügig und damit letztlich unbeachtlich. Daher waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens allein dem Antragsteller aufzuerlegen.

### III.

#### *Rechtsmittelbelehrung*

*Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat 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.*

*Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.*

Eisenrauch

Dr. Wagner

Dr. Jäger

Fa