



BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 424/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. März 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster 297 13 984

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Dipl.-Ing. Dr. Pösentrup und Dipl.-Ing. Schlenk

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Gründe

I

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin ist Inhaberin des am 5. August 1997 angemeldeten und am 2. Oktober 1997 in das Register eingetragenen Gebrauchsmusters 297 13 984 mit der Bezeichnung „Flüssiggastank“ (Streitgebrauchsmuster). Das Streitgebrauchsmuster umfasst vier Schutzansprüche, die wie folgt lauten:

1. Flüssiggastank, insbesondere für die unterirdische Lagerung, mit einer Mehrzahl von Anschlüssen, die einen Anschluss (4, 5) zum Befüllen mit Gas und Entnehmen von Gas,

einen Anschluss für eine Einrichtung (3) zur Inhaltsanzeige aufweisen,

wobei einer der Anschlüsse zum Einführen eines Prüfgerätes (9) zu Zwecken der Inspektion des Tankinneren ausgebildet ist.

2. Flüssiggastank nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass ein in das Tankinnere reichendes Endoskop vorgesehen ist.
3. Flüssiggastank nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass oberhalb des Anschlusses (8) zum Einführen des Prüfgerätes ein Schacht (12) vorgesehen ist.
4. Flüssiggastank nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass der Tank (1) auf seiner Oberfläche Stege (11) aufweist, an denen der Schacht (12) mit dem Tank (1) verbunden ist.

Die Antragstellerin hat am 23. Juni 2005 die Löschung des Streitgebrauchsmusters mit der Begründung beantragt, dass sein Gegenstand nicht schutzfähig sei. Sie hat zum Stand der Technik folgende Druckschriften genannt:

- D1 DE 81 29 365 U1
- D2 DIN 4681, Jan. 1988, (auszugsweise)
- D3a AD-Merkblatt A5, Juli 1995, S. 113
- D3b Technische Regeln Druckbehälter, Ausrüstung der Druckbehälter, Mai 1997, Abschn. 2.2
- D4 US 5 604 532
- D5 DE 31 51 572 A1

Die Antragsgegnerin hat dem Löschantrag widersprochen. Sie hat dabei auf folgende Druckschriften hingewiesen:

G1 TRB 801

G2 TRB 514

Mit einem Zwischenbescheid hat die Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts noch die

DE 40 26 101 A1

in das Verfahren eingeführt.

In der mündlichen Verhandlung beim Deutschen Patent- und Markenamt hat die Antragsgegnerin einen Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag überreicht, für dessen Wortlaut auf die Akten verwiesen wird.

Das Deutsche Patent- und Markenamt - Gebrauchsmusterabteilung II - hat das Gebrauchsmuster durch Beschluss vom 1. März 2007 gelöscht.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt. Sie hat im Beschwerdeverfahren noch folgende Druckschriften benannt:

Anlage 2 DIN 4680 Teil 1

Anlage 3 DIN 4680 Teil 2

Anlage 4 DIN 4681

Anlage 5 DVFG- Prüfungsgrundlage, November 1994,

Anlage 6 TRB 402, Sept. 1995, 2.2 und 2.3

Anlage 7 Druckbehälterverordnung, 21. April 1989, geändert
12. Dezember 1996

Anlage 8 Stellungnahme zum Behälter- und Prüfkonzept für Flüssiggasbehälter, ..., TÜV Süd, April 1999

Anlage 12 Schreiben TÜV Nord an Bagom Industrie v. 3. März 2008

Das Streitgebrauchsmuster ist nach mehrfacher Verlängerung seiner Schutzdauer am 31. August 2007 erloschen.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung am 18. März 2008 Schutzansprüche 1 bis 5 überreicht, die wie folgt lauten:

1. Flüssiggastank für die unterirdische Lagerung, mit einem Einfüllstutzen (2), einem Inhaltsanzeiger (3), einem Anschluss für die Gasentnahme (4) und einer verschließbaren Tanköffnung (8) für eine in das Innere des Tanks (1) reichenden Inspektionseinrichtung (9), wobei die Inspektionseinrichtung (9) zum Untersuchen des Tankinneren herausnehmbar ausgebildet und in den Tank (1) einsetzbar ist, wenn eine konkrete Inspektion abzunehmen ist, zum Untersuchen des Tankinneren, so dass bei dem Tank (1) auf seiner in Betriebs-Stellung oben liegenden Seite kein Mannloch erforderlich ist.
2. Lagertank nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Tanköffnung (8) für eine Inhaltsanzeige (3) die Öffnung zum Einführen des Prüfgerätes (9) zu Zwecken der Inspektion des Tankinneren ist.
3. Lagertank nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, dass die Inspektionseinrichtung (9) zu Zwecken der Inspektion des Tankinneren als ein in das Tankinnere reichendes Endoskop ausgebildet ist.

4. Lagertank nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass oberhalb der Tanköffnung (8) zum Einführen der Inspektionseinrichtung (9) ein Schacht (12) vorgesehen ist.
5. Lagertank nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, dass der Tank (1) auf seiner Oberfläche Stege (11) aufweist, an denen der Schacht (12) mit dem Tank (1) verbunden ist.

Sie macht geltend, dass der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in der Fassung dieser Schutzansprüche schutzfähig sei, und beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Feststellungsantrag im Umfang der in der mündlichen Verhandlung übergebenen Schutzansprüche 1 bis 5 zurückzuweisen.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass der Gegenstand des Gebrauchsmusters auch in der nunmehr verteidigten Fassung nicht schutzfähig sei.

Für weitere Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

1. Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist nicht begründet.

Wegen des zwischen den Beteiligten anhängigen Verletzungsstreits ist ein Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin an der Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens nach dem Erlöschen des Streitgebrauchsmusters zu bejahen.

2. Soweit das Streitgebrauchsmuster nicht mehr verteidigt wird, bleibt es ohne weiteres bei der im angefochtenen Beschluss ausgesprochenen Löschung.

3. Der Gegenstand der in der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdese-nat überreichten Schutzansprüche ist nicht schutzfähig. Es kann daher dahinge-stellt bleiben, ob diese Schutzansprüche letztlich zulässig sind.

Als Fachmann ist im vorliegenden Fall ein Fachhochschul-Ingenieur des Maschi-nenbaus mit Erfahrungen in der Konstruktion von Flüssiggastanks anzusehen, der auch die für solche Tanks geltenden Vorschriften und Normen kennt.

3.1 In der Beschreibung des Streitgebrauchsmusters ist ausgeführt, dass Flüssiggastanks für die unterirdische Lagerung an ihrer Oberseite ein Mannloch, d. h. einen am Tank eingeschweißten Flansch mit einem verschraubten Deckel aufwiesen, das zu vorgeschriebenen Inspektionszwecken diene. Es sei Aufgabe der Erfindung, einen Flüssiggastank zu schaffen, der bei kostengünstigerer Bauweise ebenfalls eine Inspektion des Tankinneren ermögliche (Streitgebrauchs-musterschrift S. 1).

3.2 Der Gegenstand des in der mündlichen Verhandlung überreichten Schutzan-spruchs 1 weist folgende Merkmale auf:

1. Flüssiggastank für die unterirdische Lagerung
2. mit einem Einfüllstutzen (2), einem Inhaltsanzeiger (3), einem Anschluss für die Gasentnahme (4) und
3. mit einer verschließbaren Tanköffnung (8) für eine in das In-nere des Tanks (1) reichende Inspektionseinrichtung (9) zum Untersuchen des Tankinneren, so dass bei dem Tank (1) auf seiner in Betriebsstellung oben liegenden Seite kein Mannloch erforderlich ist,

4. wobei die Inspektionseinrichtung (9) herausnehmbar ausgebildet ist und in den Tank (1) einsetzbar ist, wenn eine konkrete Inspektion abzunehmen ist,

Die DIN 4681 (D2 und Anlage 4) spezifiziert für Flüssiggastanks für erdgedeckte Aufstellung, d. h. für die unterirdische Lagerung, Mannlochstützen mit Deckel an der Oberseite der Flüssiggastanks. Durch die verschließbare Öffnung für eine in das Innere des Tanks reichende Inspektionseinrichtung soll beim Gegenstand des Streitgebrauchsmusters das Mannloch überflüssig werden. Der Wortlaut des Schutzanspruchs 1 schließt jedoch ein Mannloch nicht definitiv aus.

Der Zweck der verschließbaren Tanköffnung 8 - für eine in das Innere des Tanks reichende Inspektionseinrichtung - bedingt keine besondere Ausbildung dieser Öffnung. Jedenfalls lässt sich den Gebrauchsmusterunterlagen diesbezüglich nichts entnehmen. Selbstverständlich muss die Öffnung einen ausreichenden Durchmesser aufweisen. Weitere Anforderungen sind nicht ersichtlich. Gemäß Schutzanspruch 2 und Beschreibung Seite 2 Zeilen 23 bis 25 kann z. B. auch die Öffnung für den Inhaltsanzeiger - nach dessen Entfernung - zur Einführung einer Inspektionseinrichtung in den Tank dienen. Hieraus ergibt sich ebenfalls, dass die Öffnung für die Inspektionseinrichtung keine spezielle Ausbildung bedingt.

3.3 Für Flüssiggastanks und deren Überwachung gelten zahlreiche Normen und Vorschriften, von denen die Beteiligten einige in Auszügen vorgelegt haben. Gemäß DIN 4680 und DIN 4681, jeweils Teil 1 Abschnitt 3, müssen sowohl Druckbehälter für oberirdische Aufstellung als auch Druckbehälter für erdgedeckte Aufstellung mindestens Anschlüsse für die Füllung, für die Entnahme (Gas und Flüssiggas) und für die Inhaltsanzeiger aufweisen. Für Tanks zur erdgedeckten Aufstellung spezifiziert die DIN 4681 Mannlochstützen mit Deckel, während die DIN 4680 für Tanks zur oberirdischen Aufstellung bis zu einem Nennvolumen von 6700 Litern eine bzw. zwei Besichtigungsöffnungen und für ein Nennvolumen von 11.000 Litern eine Mannlochöffnung vorschreibt (Abschn. 3.1 Tabelle 2 Spalte 8).

Da die Inspektionseinrichtung selber nicht zum Tank gehört sondern nur zur Inspektion, d. h. normalerweise im Abstand von Jahren für einige Stunden in den Tank eingesetzt wird, spricht viel dafür, dass der Flüssiggastank nach Schutzanspruch 1, der das Vorhandensein eines Mannlochs nicht ausschließt, nicht neu ist. Das kann aber dahingestellt bleiben, da der Flüssiggastank nach Schutzanspruch 1 jedenfalls nicht auf einem erfinderischen Schritt beruht, und zwar auch dann nicht, wenn unterstellt wird, dass ein Mannloch nicht vorhanden ist.

In der von der Antragsgegnerin vorgelegten TRB 402 (Anlage 6) ist ohne Beschränkung auf unterirdische oder oberirdische Aufstellung ausgeführt, dass Mannlöcher und Besichtigungsöffnungen nicht erforderlich sind, wenn die Prüfungen auf andere Weise, z. B. über Stutzen, Rohranschlüsse oder andere lösbare Teile, möglich sind. In der Druckbehälterverordnung (Anlage 7) und in der TRB 801 Nr. 25 (Anlage G1) ist jeweils in Bezug auf erdgedeckte Druckbehälter für Gase und Gasgemische ausgeführt, dass diese den Druckbehältern für nicht erdgedeckte Aufstellung gleichgestellt sind (Anlage 7 Abschn. 25 „Druckbehälter für nicht korrodierende wirkende Gase oder Gasgemische“ Abschn. 7 i. V. m. Abschn. 1 und 3; Anlage G1 Abschn. 2.7 i. V. m. Abschn. 2.1 und 2.3). Die in den vorgenannten Unterlagen angesprochene innere Prüfung kann erforderlichenfalls mit einfachen Hilfsmitteln, wie z. B. Spiegel, durchgeführt werden (Anlage G2, TRB 514 Abschn. 5.1 und 1). In der DE 40 26 101 A1 wird für die innere Prüfung von Flüssiggastanks gemäß DIN 4680 die Einführung eines Endoskops durch einen normalerweise eine eingeschraubte Armatur aufnehmenden Anschluss am Tank vorgeschlagen (Anspruch 6). Nach alledem ist es für den Fachmann unmittelbar naheliegend, an einem Flüssiggastank für die unterirdische Lagerung einen für die Einführung einer Inspektionseinrichtung in den Tank geeigneten Anschluss vorzusehen und die innere Inspektion des Tanks mit dieser Inspektionseinrichtung durchzuführen. Es liegt auf der Hand, dass dann jedenfalls zur inneren Inspektion des Tanks, ein Mannloch nicht mehr erforderlich ist.

Dass in der DIN 4681 für Flüssiggastanks zur erdgedeckten Aufstellung Mannlöcher vorgeschrieben sind, steht dem nicht entgegen. Die DIN-Normen dienen der Rationalisierung, der Qualitätssicherung, der Sicherheit, der Standardisierung sowie der Entlastung der staatlichen Regulierung und ähnlichen Zielen. Sie schränken jedoch das technisch Machbare nicht ein und belegen keine technischen Vorurteile gegen nicht normgerechte Ausführungen. Aber selbst wenn unterstellt wird, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung des Streitgebrauchsmusters Flüssiggastanks für die unterirdische Lagerung ohne Mannloch, das einen Einstieg zur inneren Inspektion der Tanks ermöglicht, nicht für hinreichend sicher gehalten wurden, liefert die streitpatengemäße Lehre keine neue und erfinderische technische Lösung zur Überwindung eines solchen Vorurteils, denn die vorgeschlagenen technischen Maßnahmen waren allesamt bekannt. Es bedurfte somit keiner technischen Erfindung, die gegebenenfalls einem Gebrauchsmusterschutz zugänglich wäre, sondern allenfalls einer Änderung der Sicherheitsphilosophie und der Lockerung überstrenger Regulierungen. Aus dem als Anlage 12 vorgelegten Schreiben des TÜV-Nord an die Antragsgegnerin ergibt sich nichts anderes.

Dass die in den Schutzansprüchen 3 bis 5 vorgeschlagenen Ausgestaltungen eine Schutzfähigkeit begründen können, hat der Senat nicht erkennen können und ist auch von der Antragsgegnerin nicht vorgebracht worden.

Bei dieser Sachlage war die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen die vom Deutschen Patent- und Markenamt beschlossene Löschung des Gebrauchsmusters zurückzuweisen.

III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG und § 97 Abs. 1 ZPO.

Müllner

Dr. Pösentrup

Schlenk

Pr