SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JÁN MAZÁK vom 3. Dezember 2009[1]

I — Einleitung

1. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragt Herr Ralf Schräder, das Urteil des Gerichts erster Instanz (Siebte Kammer) vom 19. November 2008, Schräder/Gemeinschaftliches Sortenamt (CPVO) (T-187/06[2], im Folgenden: angefochtenes Urteil), aufzuheben, mit dem das Gericht seine Klage gegen den Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO (im Folgenden: Beschwerdekammer) vom 2. Mai 2006 (im Folgenden: angefochtener Beschluss) abgewiesen hat, mit dem sein Antrag auf Gewährung gemeinschaftlichen Sortenschutzes nach der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz[3] für die Pflanzensorte SUMCOL 01 (im Folgenden: Sorte SUMCOL 01 oder Kandidatensorte) zurückgewiesen worden war.

2. Das Rechtsmittel wirft im Wesentlichen die Frage auf, ob das Gericht die angefochtene Entscheidung, wonach die Kandidatensorte sich nicht deutlich von der Referenzsorte, die als allgemein bekannt anzusehen sei, unterscheiden lasse, zu Recht bestätigt hat.

II — Rechtlicher Rahmen

3. Gemäß Art. 6 der Verordnung Nr. 2100/94 wird der gemeinschaftliche Sortenschutz für Sorten erteilt, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind.

4. Art. 7 der Verordnung Nr. 2100/94 bestimmt:

„(1) Eine Sorte wird als unterscheidbar angesehen, wenn sie sich in der Ausprägung der aus einem Genotyp oder einer Kombination von Genotypen resultierenden Merkmale von jeder anderen Sorte, deren Bestehen an

1 — Originalsprache: Englisch.
2 — Slg. 2008, II-3151.
3 — ABl. 1994, L 227, S. 1.

dem gemäß Artikel 51 festgelegten Antragstag allgemein bekannt ist, deutlich unterscheiden lässt.

(2) Das Bestehen einer anderen Sorte gilt insbesondere dann als allgemein bekannt, wenn an dem gemäß Artikel 51 festgelegten Antragstag

a) für sie Sortenschutz bestand oder sie in einem amtlichen Sortenverzeichnis der Gemeinschaft oder eines Staates oder einer zwischenstaatlichen Organisation mit entsprechender Zuständigkeit eingetragen war;

b) für sie die Erteilung eines Sortenschutzes oder die Eintragung in ein amtliches Sortenverzeichnis beantragt worden war, sofern dem Antrag inzwischen stattgegeben wurde.

In der Durchführungsordnung gemäß Artikel 114 können beispielhaft weitere Fälle aufgezählt werden, bei denen von allgemeiner Bekanntheit ausgegangen werden kann."

5. Nach Art. 67 der Verordnung Nr. 2100/94 sind die Entscheidungen des CPVO, namentlich diejenigen nach den Art. 61 und 62, mit der Beschwerde anfechtbar.

6. Art. 70 der Verordnung Nr. 2100/94 sieht vor:

„(1) Erachtet die Stelle des [CPVO], die die Entscheidung vorbereitet hat, die Beschwerde als zulässig und begründet, so hat das [CPVO] ihr abzuhelfen. Dies gilt nicht, wenn dem Beschwerdeführer ein anderer am Beschwerdeverfahren Beteiligter gegenübersteht.

(2) Wird der Entscheidung innerhalb eines Monats nach Eingang der Begründung nicht abgeholfen, so verfährt das [CPVO] in Bezug auf die Beschwerde unverzüglich wie folgt:

— es entscheidet, ob es gemäß Artikel 67 Absatz 2 zweiter Satz tätig wird, und

— legt die Beschwerde der Beschwerdekammer vor."

7. In Bezug auf die Begründung der Entscheidungen und das rechtliche Gehör bestimmt Art. 75 der Verordnung Nr. 2100/94:

„Die Entscheidungen des Amtes sind mit Gründen zu versehen. Sie dürfen nur auf Gründe oder Beweise gestützt werden, zu denen die Verfahrensbeteiligten sich mündlich oder schriftlich äußern konnten."

8. Art. 76 der Verordnung Nr. 2100/94 lautet:

„In den Verfahren vor dem [CPVO] ermittelt das [CPVO] den Sachverhalt von Amts wegen, soweit er nach den Artikeln 54 und 55 zu prüfen ist. Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten nicht innerhalb der vom [CPVO] gesetzten Frist vorgebracht worden sind, werden vom [CPVO] nicht berücksichtigt."

9. Die Art. 60, 61, 62 und 63 der Verordnung (EG) Nr. 1239/95 der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamt[4] legen Regeln für die Beweisaufnahme durch das Amt, die Beauftragung von Sachverständigen, die Kosten der Beweisaufnahme sowie die Niederschrift über mündliche Verhandlungen und Beweisaufnahmen fest.

III — Sachverhalt

10. In dem angefochtenen Urteil ist der Sachverhalt, der der vorliegenden Rechtsstreitigkeit zugrunde liegt, folgendermaßen wiedergegeben worden:

„10 Der Kläger Ralf Schräder stellte am 7. Juni 2001 beim CPVO einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz nach der Verordnung Nr. 2100/94. Dieser Antrag wurde unter der Nr. 2001/0905 in das Register eingetragen.

11 Der Sortenschutz wurde für die [Kandidatensorte] begehrt …, die ursprünglich

4 — ABl. 1995, L 121, S. 37.

als der Art *Coleus canina*, *Katzenschreck*, zugehörig vorgestellt wurde. Die Parteien verständigten sich später darauf, dass die Sorte eher der Art *Plectranthus ornatus* angehöre.

12 Der Kläger gab in seinem Antrag an, dass die Kandidatensorte bereits innerhalb der Europäischen Union in den Verkehr gebracht worden sei, und zwar erstmals im Januar 2001 unter der Bezeichnung ‚Verpiss Dich', nicht aber außerhalb dieses Gebiets. Sie sei durch eine Kreuzung einer Pflanze der Art *Plectranthus ornatus* mit einer Pflanze der Art *Plectranthus ssp.* (südamerikanische Buntnessel) gewonnen worden.

13 Am 1. Juli 2001 beauftragte das CPVO das Bundessortenamt (Deutschland) mit der Durchführung der technischen Prüfung gemäß Art. 55 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94.

14 Den Akten, der Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Beschluss und dem vom CPVO nicht bestrittenen tatsächlichen Vorbringen in der Klageschrift ist zu entnehmen, dass im ersten Prüfjahr Wettbewerber des Klägers der Erteilung des Sortenschutzes widersprachen. Sie machten geltend, bei der Kandidatensorte handele es sich nicht um eine neue Pflanzenzüchtung, sondern um eine in Südafrika beheimatete Wildform, die dort und auch in Deutschland schon seit Jahren erhältlich sei.

15 Die Kandidatensorte wurde zunächst mit einer vom Unternehmen Unger, einem Wettbewerber des Klägers, gelieferten Referenzsorte verglichen, die Unger der Art *Plectranthus comosus*, ‚ähnlich *ornatus*', zuordnete. Es zeigte sich nämlich, dass sich diese beiden Sorten nicht deutlich voneinander unterschieden. Unger konnte jedoch keinen Nachweis für eine Vorbekanntheit der Sorte erbringen. Das Bundessortenamt stellte daher in seinem nach den Normen der UPOV (Union internationale pour la protection des obtentions végétales, Internationaler Verband zum Schutz von Pflanzenzüchtungen) erstellten Zwischenbericht vom 28. November 2002 Folgendes fest:

‚[Die Kandidatensorte] war in diesem Jahr nicht unterscheidbar von den als *Plectranthus ornatus* bezeichneten Pflanzen von Unger. Herr Unger konnte

jedoch keinen Nachweis für den seit 1998 vorgenommenen Vertrieb der Pflanzen beibringen. Die Prüfung ist 2003 erneut durchzuführen.'

16 Am 20. März 2002 wandte sich Frau Dr. Menne im Namen von Frau Heine, der für die technische Prüfung zuständigen Prüferin des Bundessortenamts, an Ernst van Jaarsveld vom Botanischen Garten von Kirstenbosch (Südafrika) mit der Bitte um Überlassung von Stecklingen oder Samen der Arten *Plectranthus comosus* oder *Plectranthus ornatus*, die sie als Referenzsorten heranziehen wollte. Sie fragte ihn außerdem, ob Sorten dieser Arten in Südafrika erhältlich seien.

17 In seiner Antwort vom 25. März 2002 führte Herr van Jaarsveld aus:

‚*Plectranthus comosus* und *P. ornatus* werden gewöhnlich in diesem Land angebaut. Die erstgenannte Art ist inzwischen zu invasivem Unkraut erklärt worden und darf nicht mehr in Gärtnereien verkauft werden. Erhältlich sind abgewandelte Sorten, die oft angebaut werden und deren Vermehrung meines Erachtens immer noch rechtlich zulässig ist. *P. ornatus* wird immer noch oft verwendet und von Baumschulen verkauft. Jetzt ist Herbst, und ich werde nach Saatgut beider Arten Ausschau halten. Da keine von ihnen hier heimisch ist, bauen wir sie hier in Kirstenbosch nicht an, so dass ich die in den Hausgärten vorhandenen Pflanzen auf Saat werde überprüfen müssen.'

18 In einem Schreiben vom 15. Mai 2002 an Frau Heine führte Frau Miller vom Royal Horticultural Society Garden von Wisley (Vereinigtes Königreich) aus:

‚Wir verfügen leider nicht über Samen von *Plectranthus*. Sie sollten sich deswegen entweder mit der Botanical Society of South Africa in Kirstenbosch … oder mit Silverhill Seeds … in Kapstadt, Südafrika, in Verbindung setzen.

Die Art *Coleus canina* ist fast sicher identisch mit *Plectranthus ornatus*, die in der Vergangenheit fälschlich unter der Bezeichnung *P. comosus* bekannt war. Ich habe einige Setzlinge von *C. canina* gekauft, die mehr oder weniger mit

Pflanzen der Art *P. ornatus*, die ich seit Jahren anpflanze, sowie mit einer Pflanze identisch sind, die ich Anfang letzten Jahres von einer britischen Baumschule zur Bestimmung erhalten habe.'

19 In einem Schreiben vom 16. Oktober 2002 nahm Herr van Jaarsveld wie folgt zu einem Lichtbild der Kandidatensorte Stellung, das ihm von Frau Heine übermittelt worden war:

'Bei der von Ihnen genannten Pflanze handelt es sich tatsächlich um *P. ornatus Codd*. Ich kenne diese Art sehr gut. *P. comosus* ist ein großer Strauch mit ganz anderen behaarten Blättern.'

20 Am 12. Dezember 2002 gingen beim Bundessortenamt von Herrn van Jaarsveld übersandte Stecklinge ein, die nach dessen Angaben seinem Privatgarten entnommen worden waren. Da einige dieser Stecklinge den Transport, wahrscheinlich wegen der Kälte, nicht überlebt hatten, vermehrte das Bundessortenamt die überlebenden Stücke, um weitere Stecklinge zu erhalten. Die so gewonnenen Pflanzen wurden im Prüfjahr 2003 zusammen mit den Pflanzen der Kandidatensorte SUMCOL 01 angebaut. Diese Prüfung ergab, dass die Kandidatensorte nur ganz geringe Unterschiede gegenüber den Pflanzen aufwies, die durch die von Herrn van Jaarsveld übersandten Stecklinge gewonnen worden waren. Einer E-Mail von Frau Heine vom 19. August 2003 zufolge waren die Unterschiede zwar ‚signifikant', jedoch visuell nicht wahrnehmbar.

21 Mit Schreiben vom 7. August 2003 teilte das CPVO dem Kläger mit, das Bundessortenamt habe festgestellt, dass ‚sich Mängel in der Unterscheidbarkeit zu den in Prüfung stehenden Pflanzen aus dem Botanischen Garten von Kirstenbosch [zeigen]'. Tatsächlich stammten diese Pflanzen, wie unter den Parteien unstreitig ist, aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld. In dem Schreiben hieß es weiter, der Kläger habe den Angaben von Frau Heine zufolge seine Sorte SUMCOL 01 bei der Besichtigung des Prüffelds des Bundessortenamts nicht erkennen können.

22 Im September 2003 nahm der Kläger zu den Ergebnissen der technischen Prüfung Stellung. Unter Bezugnahme auf die Ergebnisse seiner vom 29. August bis zum 1. September 2003 unternommenen Erkundungsreise nach Südafrika und seines Besuchs des Botanischen Gartens

von Meise (Brüssel) am 15. September 2003 erklärte er sich überzeugt, dass die für den Vergleich herangezogenen Pflanzen aus dem Garten von Herrn van Jaarsveld nicht der Referenzsorte, sondern der Sorte SUMCOL 01 selbst angehört hätten. Zudem äußerte er Zweifel an der Vorbekanntheit der Referenzsorte.

23 Der nach den UPOV-Normen erstellte abschließende Bericht des Bundessortenamts vom 9. Dezember 2003 wurde dem Kläger mit Schreiben des CPVO vom 15. Dezember 2003 zur Stellungnahme übersandt. Dieser Bericht gelangt zu dem Ergebnis, dass es der Kandidatensorte SUMCOL 01 an Unterscheidbarkeit im Verhältnis zur Referenzsorte *Plectranthus ornatus* aus Südafrika (van Jaarsveld) mangele.

24 Mit Schreiben vom 3. Februar 2004 nahm der Kläger letztmals zu diesem Bericht Stellung.

25 Mit Beschluss Nr. R 446 vom 19. April 2004 (im Folgenden: Zurückweisungsbeschluss) wies das CPVO den Antrag auf Erteilung des Sortenschutzes für SUMCOL 01 wegen fehlender Unterscheidbarkeit gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 2100/94 zurück.

26 Speziell zur Voraussetzung der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte führte das CPVO im Zurückweisungsbeschluss aus:

‚Während der technischen Prüfung war die Sorte [SUMCOL 01] in ihrer Ausprägung der beobachteten Merkmale nicht deutlich unterscheidbar zum Vergleichsmaterial von *Plectranthus ornatus* aus Südafrika, welches zum Zeitpunkt des Antrags (7. Juni 2001) allgemein bekannt war.

…

Herr van Jaarsveld hat erklärt, dass sich der Botanische Garten Kirstenbosch auf einheimische Arten konzentriert. *P. ornatus* ist in Südafrika nicht heimisch, was erklärt, weshalb diese Art nicht im Botanischen Garten angebaut wird. Die [Referenzsorte] ist jedoch auf dem Markt

und wird von Gärtnereien in Südafrika verkauft und kann daher in Hausgärten, wie in dem von Herrn van Jaarsveld, gefunden werden. Da diese Sorte auf dem Markt verfügbar und in Hausgärten zu finden ist, ist diese Sorte als allgemein bekannt anzusehen.

Das [CPVO] hat keinen Grund, an der von Herrn van Jaarsveld angegebenen Herkunft des Pflanzenmaterials zu zweifeln.'

27 Am 11. Juni 2004 legte der Kläger gegen den Zurückweisungsbeschluss Beschwerde bei der Beschwerdekammer des CPVO ein. Zugleich beantragte er Einsicht in die Verfahrensakten. Diesem Antrag wurde in vollem Umfang stattgegeben am 25. August 2004, d. h. fünf Tage vor Ablauf der Frist von vier Monaten für die Einreichung der Beschwerdebegründung nach Art. 69 der Verordnung Nr. 2100/94. Der Kläger reichte die Beschwerdebegründung gleichwohl noch am 30. August 2004 ein.

28 Dem Zurückweisungsbeschluss wurde nicht gemäß Art. 70 der Verordnung Nr. 2100/94 innerhalb der in dieser Bestimmung vorgesehenen Frist von einem Monat nach Eingang der Begründung abgeholfen. Das CPVO teilte dem Kläger jedoch mit Schreiben vom 30. September 2004 mit, dass es an diesem Tag beschlossen habe, seine Entscheidung über eine mögliche Abhilfe um zwei Wochen zu ‚vertagen', weil ihm weitere Erkundigungen nützlich erschienen.

29 Am 8. Oktober 2004 gab Herr van Jaarsveld dem CPVO folgende Auskunft:

‚*Plectranthus ornatus* ist beschrieben worden in Dr. L. E. Codd, ‚Plectranthus and allied genera in southern Africa', *Bothalia* 1975, 11, 4, S. 393-394. Dr. Codd führt in seiner Beurteilung aus: ‚Wächst auf Felsen im Halbschatten in 1 000 m bis 1 500 m Höhe im Gebiet von Äthiopien bis Tansania. Wird in Südafrika angebaut und ist dort halb heimisch geworden.' Mit Dr. Codd kann ich daher sagen und bestätigen, dass diese Pflanze im hiesigen Baumschulhandel seit über 30 Jahren erhältlich ist. Schon 1975 wurde die Pflanze extensiv verwendet und vermarktet, allerdings unter dem Namen *P. neochilus*. *Plectranthus ornatus* ist heute in Gärten in ganz Südafrika anzutreffen und im Gartenhandel weit verbreitet.'

30 Das CPVO stellte Herrn van Jaarsveld am 13. Oktober 2004 weitere Fragen nach Erwerbsort und -datum der Stecklinge, Belegen für ihren Erwerb, alternativen Erwerbsquellen, einer möglichen Herkunft des Pflanzenmaterials aus Europa und der Literaturstelle Dr. Codd.

31 Herr van Jaarsveld antwortete am 15. Oktober 2004 u. a.:

„Die fraglichen Pflanzen wurden nicht gekauft; es handelt sich um einen gewöhnlichen Klon, der überall in Kapstadt und der Republik Südafrika von der Bevölkerung angepflanzt wird. Die von mir übersandten Pflanzen stammen aus meinem Privatgarten (ich lebe und arbeite im Botanischen Garten von Kirstenbosch); vor einigen Jahren erhielt ich aus dem Garten eines Freundes in Plumstead einen Steckling einer durch den Gartenhandel verbreiteten Pflanze. Wir bauten die Pflanze selbst regelmäßig in unserem Botanischen Garten unter dem Namen *P. neochilus* an; als wir jedoch feststellten, dass es sich um eine fremde Art handelt, haben wir sie aus dem Botanischen Garten von Kirstenbosch verbannt, da wir nur Pflanzen anbauen, die in der Republik Südafrika heimisch sind. Dieser Klon ist in Baumschulen überall in der Republik Südafrika und in unserem Gartenhandel seit Anfang der siebziger Jahre erhältlich. Mit *Plectr.* arbeite ich seit vielen Jahren und bin mit diesem Klon gut vertraut; er wird nicht aus Saatgut gezogen und hat daher als einmaliger Klon dasselbe Erbgut.

Ich werde Ihnen eine Abschrift der einschlägigen Seiten aus dem Buch von Dr. Codd senden.‘

32 Das CPVO nahm des Weiteren mit dem südafrikanischen Landwirtschaftsministerium Kontakt auf, das es unter Bezugnahme auf die Stellungnahme von Herrn van Jaarsveld um weitere Informationen über die Allgemeinerhältlichkeit der Art *Plectranthus ornatus* ersuchte.

33 In ihrer Antwort vom 2. November 2004 führte die in diesem Ministerium tätige Frau J. Sadie u. a. aus:

‚Ich stehe mit einem weiteren Experten für *Plectranthus*, Dr. Gert Brits, in Verbindung, der ebenfalls Züchter ist.

Erstens ist *Plectranthus* eine der Gattungen, mit denen Ernst van Jaarsveld seit vielen Jahren arbeitet; er ist deshalb wirklich der Experte für diese Gattung, und Sie können seinen Auskünften Glauben schenken.

Der Veröffentlichung von L. E. Codd, ‚Plectranthus (Labiataea) and allied genera in southern Africa', *Bothalia*, 1975, 11, 4, S. 371-442, zufolge ist *P. ornatus* eine in Südafrika angepflanzte halb heimisch gewordene Art. Dies wird bestätigt durch den Artikel von Andrew Hankey, ‚The genus Plectranthus in South Africa: diagnostic characters and simple field keys', *Plantlife*, Nr. 21, September 1999, S. 8-15.

Zweitens handelt es sich bei *Plectranthus ornatus* um eine Art tropischen afrikanischen Ursprungs (Tansania und Kenia). Diese Art ist der südafrikanischen Art *P. neochilus* sehr ähnlich, wobei die Unterschiede im längeren Blütenstand bei *P. neochilus* und in den abgerundeten Blattspitzen bei *P. ornatus* liegen. Offenbar werden diese beiden Arten in Baumschulen verwechselt. Da es sich bei deren Mitarbeitern meist nicht um qualifizierte Botaniker handelt, übernehmen sie die Aussagen anderer über die Bestimmung von Pflanzen, und auch nur wenige unter ihnen werden die feinen Unterschiede zwischen Arten wie diesen beiden kennen.

Tatsache ist, dass diese Art aus Afrika stammt und dass, wenn Pflanzen, auch aus einem Privatgarten, nicht von einer Sorte unterschieden werden können, die zur Anmeldung von Sortenschutzrechten vorgelegt wird, dies bedeutet, dass diese ‚Sorte' nicht einmalig ist.

Von *P. ornatus* liegen Herbarium-Exemplare im Herbarium von Pretoria vor, die 1960 in einem Garten gesammelt worden waren. Eine Bestätigung von Herbarium-Exemplaren, die von heimisch gewordenen Pflanzen und von Gartenpflanzen in Südafrika gesammelt worden waren, findet sich in der neueren Veröffentlichung von Dr. H. F. Glen, *Cultivated Plants of southern Africa — names, common names, literature*, 2002, S. 326.

… Wir können Erzeuger von *P. ornatus* ermitteln, doch wird dies einige Zeit in Anspruch nehmen. Ich darf Sie jedoch auf die Baumschule Rodene Wholesale Nursery in Port Elizabeth hinweisen, die sich darüber beschwert hat, dass eine Sorte von *P. neochilus* in den USA eingetragen worden sei; dieser Baumschule sei es jedoch nach dem Bildmaterial nicht möglich, diese Sorte von der Standardsorte *P. neochilus* zu unterscheiden, die sie seit etwa 15 Jahren anbaue.'

34 Am 10. November 2004 beschloss das CPVO, dem Zurückweisungsbeschluss im Abhilfeverfahren nach Art. 70 der Verordnung Nr. 2100/94 nicht abzuhelfen und die Beschwerde der Beschwerdekammer vorzulegen. Das CPVO stellte fest, dass es entscheidend darauf ankomme, ob das dem Bundessortenamt von Herrn van Jaarsveld übersandte Pflanzenmaterial der Referenzsorte, wie der Kläger behaupte, Material der Sorte SUMCOL 01 sei, das von Deutschland nach Südafrika ausgeführt worden sei. Das CPVO verneinte diese Frage unter Verweisung auf die technische Prüfung des Bundessortenamts, das zwischen der Kandidatensorte und der Referenzsorte Unterschiede hinsichtlich der Höhe der Pflanze, der Breite des Blatts und der Länge der Kronröhre festgestellt habe.

35 In seiner schriftlichen Antwort vom 8. September 2005 auf eine Frage der Beschwerdekammer räumte das CPVO ein, dass Pflanzen auf Klima- und Standortwechsel reagieren könnten und dass daher mit dem Bundessortenamt nicht völlig auszuschließen sei, dass Sorten, die so geringe Unterschiede wie die Kandidaten- und die Referenzsorte aufwiesen, von ein und derselben Sorte stammten.

36 Die Parteien wurden von der Beschwerdekammer in der mündlichen Verhandlung vom 30. September 2005 angehört. Nach dem Protokoll dieser mündlichen Verhandlung nahm Frau Heine an ihr als Vertreterin des CPVO teil. Sie erklärte u. a., dass nur vier der sechs von Herrn van Jaarsveld übersandten Stecklinge den Transport überlebt hätten. Um auszuschließen, dass die Unterschiede zwischen der Kandidaten- und der Referenzsorte auf Umweltfaktoren zurückzuführen seien, seien neue Stecklinge gezogen und als Referenzsorte verwendet worden. Da es sich bei diesen um Pflanzen der zweiten Generation gehandelt habe, seien die festgestellten Unterschiede genotypisch bedingt.

37 Aus dem Verhandlungsprotokoll geht weiter hervor, dass die Beschwerdekammer am Ende der mündlichen Verhandlung nicht vollends von der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte überzeugt war. Ohne die Glaubwürdigkeit und den Sachverstand von Herrn van Jaarsveld in Frage zu stellen, vertrat sie die Ansicht, einige seiner Behauptungen, die in Richtung einer allgemeinen Bekanntheit gingen, seien nicht hinreichend untermauert, so dass sie eine Augenscheineinnahme in Südafrika für erforderlich halte, die von einem ihrer Mitglieder im Rahmen einer Beweisaufnahme nach Art. 78 der Verordnung Nr. 2100/94 vorgenommen werden solle.

38 ...

39 Am 27. Dezember 2005 erließ die Beschwerdekammer den fraglichen Beweisbeschluss. Sie machte die Beweisaufnahme von der Zahlung eines Kostenvorschusses von 6 000 Euro durch den Kläger gemäß Art. 62 der Verordnung (EG) Nr. 1239/95 der Kommission … abhängig.

40 Mit Schreiben vom 6. Januar 2006 wies der Kläger darauf hin, dass er nicht beweisbelastet und die vorgesehene Beweisaufnahme nicht durch ihn veranlasst sei. Es sei Aufgabe des CPVO, die Unterscheidbarkeit im Sinne von Art. 7 der Verordnung Nr. 2100/94 festzustellen. Daher komme eine ‚Erkundungsreise' nach Südafrika nur unter Anwendung von Art. 76 der Verordnung Nr. 2100/94 in Betracht. Hierfür sei er jedoch nicht kostenvorschusspflichtig.

41 Mit [dem angefochtenen Beschluss] wies die Beschwerdekammer die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss zurück. Sie vertrat im Wesentlichen die Auffassung, die Sorte SUMCOL 01 sei nicht deutlich von einer Referenzsorte unterscheidbar gewesen, die am Tag der Antragstellung allgemein bekannt gewesen sei.

42 Wegen der Nichtausführung des Beweisbeschlusses verwies die Beschwerdekammer auf S. 20 des angefochtenen Beschlusses auf Folgendes:

> ‚Der Beweisbeschluss zur Frage der Identität und Bekanntheit der im Test verwendeten, aus dem Garten von van Jaarsveld stammenden Referenzsorte wurde nicht ausgeführt, weil die Kammer nach anfänglichen Zweifeln aus den oben dargelegten Gründen schließlich zu der Überzeugung gelangt ist, dass Vergleichssorte [die] Referenzsorte und nicht SUMCOL 01 war und dass die Referenzsorte am Antragstag allgemein bekannt war.
>
> Daher war die Tatsache, dass der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss für die Durchführung der Beweisaufnahme nicht eingezahlt hat, nicht kausal für ihr Unterbleiben.'"

IV — Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

11. Mit Klageschrift, die am 18. Juli 2006 einging, erhob Herr Schräder beim Gericht Klage

auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Die Klage stützte sich im Wesentlichen auf acht Klagegründe, mit denen Verstöße gegen die Verordnung Nr. 2100/94 — im Einzelnen gegen Art. 62 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2, gegen Art. 67 Abs. 2, Art. 70 Abs. 2, Art. 75 und das „allgemeine rechtsstaatliche Verbot der überraschenden Entscheidung", Art. 76 und Art. 88 — sowie gegen Art. 60 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 geltend gemacht wurden.

12. Das Gericht hat nach Zurückweisung dieser Klagegründe als unbegründet, ins Leere gehend oder unerheblich die Klage mit dem angefochtenen Urteil als unbegründet abgewiesen und Herrn Schräder zur Tragung der Kosten verurteilt.

V — Anträge vor dem Gerichtshof

13. Herr Schräder beantragt,

— das Urteil des Gerichts vom 18. November 2008 (Siebte Kammer) in der Rechtssache T-187/06 aufzuheben,

— seinem im ersten Rechtszug gestellten Antrag, den Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 2. Mai 2006 (Az. A003/2004) aufzuheben, stattzugeben,

hilfsweise zu 2,

— den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen,

— das CPVO zu verurteilen, sämtliche Kosten zu tragen, die sich aus dem vorliegenden Verfahren, dem Verfahren vor dem Gericht und dem Verfahren vor der Beschwerdekammer ergeben.

14. Das CPVO beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen,

— Herrn Schräder die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht und dem Gerichtshof aufzuerlegen.

17. Der zweite Rechtsmittelgrund ist in fünf Teile unterteilt; darin werden weitere Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, offensichtliche Widersprüche und Verfahrensfehler geltend gemacht, insbesondere soweit das Gericht bestätigt habe, dass die genaue Beschreibung einer Pflanzensorte in der wissenschaftlichen Literatur bei der Feststellung, ob eine Kandidatensorte allgemein bekannt ist, berücksichtigt werden könne.

VI — Rechtsmittel

A — *Vorbemerkungen*

18. Das CPVO ist hingegen der Ansicht, die Gründe, auf die das vorliegende Rechtsmittel gestützt werde, seien für unzulässig zu erklären, da sie sich durchweg gegen Tatsachenfeststellungen und die Beweiswürdigung durch das Gericht richteten. Für alle Fälle widerspricht das CPVO jedem der von Herrn Schräder vorgebrachten Argumente und macht geltend, dass seine Rechtsmittelgründe als unbegründet zurückzuweisen seien.

15. Herr Schräder stützt sein Rechtsmittel auf zwei Gründe, die jeweils in mehrere Teile unterteilt sind.

16. Mit seinem ersten Rechtsmittelgrund, der aus sechs Teilen besteht, macht Herr Schräder im Wesentlichen geltend, das Gericht habe bei der Überprüfung des angefochtenen Beschlusses eine Reihe von Verfahrensfehlern begangen, indem es die Anforderungen an seinen Vortrag überspannt, widersprüchlich entschieden, den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, offensichtlich unrichtige Feststellungen getroffen und Tatsachen und Beweismittel verfälscht habe.

19. Da das vorliegende Rechtsmittel in der Tat Fragen der Zulässigkeit aufwirft und da sich beide Parteien des Verfahrens zum Umfang der gerichtlichen Nachprüfung in Fällen, die die Gewährung von gemeinschaftlichem Sortenschutz nach der Verordnung Nr. 2100/94 betreffen, geäußert haben, erscheinen in diesem Zusammenhang einige allgemeine Anmerkungen zur Rolle der Gemeinschaftsgerichte in solchen Fällen und zu den Grenzen ihrer Befugnisse angebracht.

20. Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass Entscheidungen des CPVO über die Gewährung oder die Verweigerung von gemeinschaftlichem Sortenschutz — abgesehen von der Möglichkeit der Abhilfe durch die Stelle des CPVO, die die betreffende Entscheidung erlassen hat — potenziell einem System der dreistufigen Überprüfung unterliegen, wobei eine erste „interne" Beschwerde bei der Beschwerdekammer eingelegt werden kann. Wie sich aus Art. 73 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2100/94 ergibt, besteht im Anschluss an dieses behördliche Überprüfungsverfahren die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung durch das Gericht und, gemäß Art. 225 EG, auf ein Rechtsmittel hin durch den Gerichtshof.

21. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Gegenstand der Überprüfung auf jeder dieser Stufen ein anderer ist. Was die Beschwerdekammer betrifft, folgt aus den Art. 71 und 72 der Verordnung Nr. 2100/94, dass sie die Sache erneut prüfen und entscheiden und dabei selbst alle Befugnisse ausüben kann, die in die Zuständigkeit des CPVO fallen. Sie ist daher berechtigt, eine neue, volle Überprüfung der Begründetheit der Beschwerde sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht vorzunehmen.[5]

22. Das Gericht hat die Aufgabe, die Rechtmäßigkeit einer mit einer Klage angefochtenen Entscheidung der Beschwerdekammer zu überprüfen. Es prüft somit, ob zum Zeitpunkt ihres Erlasses durch die Beschwerdekammer[6] einer der in Art. 73 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten Gründe vorlag, namentlich Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrags, Verstoß gegen diese Verordnung oder eine bei ihrer Durchführung anzuwendende Rechtsnorm oder Ermessensmissbrauch.

23. Gegenstand eines Rechtsmittels beim Gerichtshof nach Art. 225 EG ist hingegen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung oder des Urteils des Gerichts. Im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels ist der Gerichtshof folglich nicht zur Nachprüfung der Entscheidung der Beschwerdekammer, geschweige denn der ursprünglichen Entscheidung des CPVO befugt. Das Rechtsmittelverfahren ist auch nicht als allgemeine Überprüfung der beim Gericht erster Instanz eingereichten Klage gedacht. Vielmehr sind die Befugnisse des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nach gefestigter Rechtsprechung auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung des Gerichts über das im ersten Rechtszug erörterte Vorbringen beschränkt, so dass Tatsachenfeststellungen grundsätzlich von der Nachprüfung ausgeschlossen sind.[7]

5 — In dieser Hinsicht können Parallelen aus dem System gezogen werden, das durch die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) errichtet wurde: vgl. insbesondere Urteil vom 13. März 2007, HABM/Kaul (C-29/05 P, Slg. 2007, I-2213, Randnrn. 56 und 57).

6 — Vgl. in diesem Zusammenhang Urteil Kaul, in Fn. 5 angeführt, Randnrn. 53 und 54; vgl. auch Urteil vom 11. Mai 2006, Sunrider/HABM (C-416/04 P, Slg. 2006, I-4237, Randnr. 55).

7 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. Februar 2008, Kommission/Girardot (C- 348/06 P, Slg. 2008, I-833, Randnr. 49), und vom 1. Juni 1994, Kommission/Brazzelli Lualdi u. a. (C-136/92 P, Slg. 1994, I-1981, Randnr. 59).

24. Darüber hinaus unterliegen die Gemeinschaftsgerichte bei der Überprüfung von Verwaltungsakten von Gemeinschaftsorganen, wie das Gericht in seinen Vorbemerkungen in den Randnrn. 59 bis 62 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, bestimmten Beschränkungen im Hinblick auf die „Tiefe" der gerichtlichen Nachprüfung.

25. Hierzu ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Gemeinschaftsbehörden, wenn sie bei der Ausübung ihrer Befugnisse komplexe Beurteilungen technischer, wissenschaftlicher, wirtschaftlicher oder sozialer Natur vorzunehmen haben, über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen.[8] Aus der Rechtsprechung folgt auch, dass der Gemeinschaftsrichter bei der Nachprüfung einer Verwaltungsentscheidung, die auf einer derartigen Beurteilung beruht, seine eigene Beurteilung nicht an die Stelle derjenigen der zuständigen Behörde setzen darf. Folglich hat sich die gerichtliche Kontrolle in solchen Fällen auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die betreffende Maßnahme nicht mit einem offensichtlichen Irrtum oder einem Ermessensmissbrauch behaftet ist oder ob die betreffende Behörde die Grenzen ihres Ermessens nicht offensichtlich überschritten hat.[9] Insbesondere muss der Gemeinschaftsrichter, wie das Gericht in Randnr. 61 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, in derartigen Fällen die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Zuverlässigkeit und ihre Kohärenz prüfen und kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung der betreffenden komplexen Situation heranzuziehen waren.[10]

26. Diese Rechtsprechung ist meines Erachtens auf die Gewährung von gemeinschaftlichem Sortenschutz übertragbar, jedenfalls soweit eine Verwaltungsentscheidung in diesem Bereich das Ergebnis komplexer Beurteilungen wie derjenigen ist, die in der oben angeführten Rechtsprechung genannt wurden. Dies ist, wie das Gericht in den Randnrn. 63 bis 66 des angefochtenen Urteils entschieden hat, ohne Zweifel der Fall, wenn es darum geht, die Unterscheidbarkeit einer Pflanzensorte nach den Kriterien des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94 zu beurteilen.

8 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 14. Dezember 2000, Italien/Kommission (C-99/99, Slg. 2000, I-11535, Randnr. 26), vom 19. November 1998, Vereinigtes Königreich/Rat (C-150/94, Slg. 1998, I-7235, Randnr. 49), vom 12. März 2002, Omega Air (C-27/00 und C-122/00, Slg. 2002, I-2569, Randnr. 65), vom 12. Oktober 2004, Nicoli/Eridania (C-87/00, Slg. 2004, I-9357, Randnr. 37), vom 29. April 2004, Italien/Kommission (C-372/97, Slg. 2004, I-3679, Randnr. 83), und vom 14. Januar 1997, Spanien/Kommission (C-169/95, Slg. 1997, I-135, Randnr. 34).

9 — Vgl. in diesem Sinne Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 11. April 2001, Kommission/Bruno Farmaceuitici u. a. (C-474/00 P[R], Slg. 2001, I-2909, Randnr. 90), Urteile vom 18. Dezember 2007, Cementbouw (C-202/06 P, Slg. 2007, I-12129, Randnr. 53), und vom 2. Juli 2009, Bavaria und Bavaria Italia (C-343/07, Slg. 2009, I-5491, Randnr. 82).

10 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 22. November 2007, Spanien/Kommission (C-525/04 P, „Lenzing", Slg. 2007, I-9947, Randnr. 57), und vom 18. Juli 2007, Industrias Químicas del Vallés/Kommission (C-326/05 P, Slg. 2007, I-6557, Randnrn. 76 und 77).

27. Dies vorausgeschickt, ist es — da sich die verschiedenen Teile der Rechtsmittelgründe, auf die sich Herr Schräder stützt, teils überschneiden, teils wiederholen — angebracht, (i) den ersten und den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sowie (ii) den dritten, den vierten und den fünften Teil dieses Rechtsmittelgrundes gemeinsam zu prüfen. Ebenso werde ich den ersten, den zweiten und den dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes gemeinsam untersuchen.

B — *Rechtsmittelgründe*

1. Erster Rechtsmittelgrund

a) Erster und zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, der die Feststellungen des Gerichts zu der Frage betrifft, ob es sich bei der Referenzsorte und der Kandidatensorte in Wirklichkeit um ein und dieselbe Sorte handelte

i) Wesentliche Argumente

28. Mit dem ersten Teil seines ersten Rechtsmittelgrundes wendet sich Herr Schräder gegen die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 76, 79 und 131 des angefochtenen Urteils bezüglich der Erklärungen von Frau Heine zu der Frage, ob die Referenzsorte van Jaarsveld tatsächlich mit der Kandidatensorte SUMCOL 01 identisch war. Er trägt erstens vor, das Gericht habe in Randnr. 131 des angefochtenen Urteils unzutreffend festgestellt, dass er keinen Beweis für seine Behauptung angeboten habe, dass die Erklärungen von Frau Heine unvollständig in den angefochtenen Beschluss der Beschwerdekammer eingeflossen seien. Zweitens habe das in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils in Bezug genommene Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer vom 30. September 2005 keinen abschließenden Beweis für die Äußerungen der Verfahrensbeteiligten in der Verhandlung erbringen können, weil es unter Verstoß gegen Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 zustande gekommen sei. Drittens habe sich das Gericht, ebenfalls in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils, auf Beweismittel gestützt, die nicht in den Akten enthalten gewesen seien, und so Beweise verfälscht und seine Feststellungen hinsichtlich der E-Mail von Frau Heine auf der Grundlage bloßer Vermutungen getroffen.

29. Mit dem zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes werden Verfahrensfehler im Zusammenhang mit den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 36, 71, 73, 74, 79 und 131 des angefochtenen Urteils geltend gemacht, wonach die Referenzsorte van Jaarsveld und die Kandidatensorte nicht in Wirklichkeit identisch seien. Herr Schräder meint, das Gericht hätte bei vernünftiger

Betrachtungsweise in Randnr. 73 des angefochtenen Urteils nicht entscheiden dürfen, dass die von ihm angeführten allgemeinen Gesichtspunkte nicht genügt hätten, um die Schlussfolgerung des Bundessortenamts zu widerlegen, wonach die festgestellten Unterschiede zwischen der Referenzsorte van Jaarsveld und der Kandidatensorte SUMCOL 01 nicht auf Umweltfaktoren zurückzuführen seien.

31. Zweitens habe das Gericht, indem es in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils die streitige Schlussfolgerung gezogen habe, sein Vortrag sei nicht hinreichend konkret gewesen, die Tatsachen und Beweise verfälscht. Insbesondere habe es ignoriert, dass er in der mündlichen Verhandlung vom 30. September 2005 zu den im Jahr 2003 verglichenen Sorten und in seinem Schriftsatz vom 14. Oktober 2005 zu den konkreten Unterschieden zwischen den Vergleichssorten vorgetragen habe. Schließlich habe das Gericht ignoriert, dass er in Randnr. 43 der Klageschrift Beweis durch Sachverständigengutachten für seine Behauptung angeboten habe, dass der vom Bundessortenamt vorgenommene Vermehrungsschritt diese Unterschiede habe erklären können.

30. Hierzu macht er erstens geltend, das Gericht habe überzogene Anforderungen an seinen Vortrag gestellt und damit gegen die Grundsätze des Beweisverfahrens verstoßen. Insbesondere sei es ihm angesichts der Zeit, die seit der Prüfung der Pflanzen bereits vergangen sei, nicht möglich gewesen, konkretere Beweise anzubieten, um die von Frau Heine in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer abgegebenen Erklärungen zu widerlegen. Darüber hinaus habe das Gericht in Randnr. 130 des angefochtenen Urteils entschieden, dass Frau Heine ihre Erklärungen als Partei des Verfahrens und nicht als Zeugin oder Sachverständige abgegeben habe. Da er diese Erklärungen bestritten habe, seien die Beschwerdekammer und das Gericht nicht berechtigt gewesen, dem Vortrag des CPVO mehr Gewicht beizumessen, ohne die von ihm angebotenen Beweise zu erheben. Indem das Gericht seine Beweisangebote pauschal zurückgewiesen habe, habe es seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

ii) Würdigung

32. Eingangs möchte ich an die ständige Rechtsprechung erinnern, nach der allein das Gericht für die Feststellung der Tatsachen — sofern sich nicht aus den Prozessakten ergibt, dass seine Feststellungen tatsächlich falsch sind — und für ihre Würdigung zuständig ist. Hat das Gericht die Tatsachen festgestellt oder gewürdigt, so ist der Gerichtshof gemäß Art. 225 EG zur Kontrolle der rechtlichen

Qualifizierung dieser Tatsachen und der Rechtsfolgen, die das Gericht aus ihnen gezogen hat, befugt.[11]

33. Demnach ist der Gerichtshof nicht für die Feststellung der Tatsachen zuständig und grundsätzlich nicht befugt, die Beweise zu prüfen, auf die das Gericht seine Feststellungen gestützt hat. Sind diese Beweise ordnungsgemäß erhoben und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren eingehalten worden, ist es nämlich allein Sache des Gerichts, den Wert der ihm vorgelegten Beweise zu beurteilen. Diese Beurteilung ist somit, sofern die Beweise nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt.[12]

34. Sodann sind die Rügen, um die es hier geht, in ihren Kontext im angefochtenen Urteil zu stellen.

35. In den Teilen des angefochtenen Urteils, auf den sich diese Rügen beziehen, hat das Gericht den ersten Teil des ersten Klagegrundes als unbegründet zurückgewiesen, mit dem Herr Schräder geltend gemacht hatte, das CPVO und die Beschwerdekammer hätten zu Unrecht entschieden, dass es der Sorte SUMCOL 01 an Unterscheidbarkeit im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94 mangele.

36. In Randnr. 73 des angefochtenen Urteils hat das Gericht entschieden, dass die von Herrn Schräder angeführten Gesichtspunkte nicht für den Nachweis genügten, dass das Bundessortenamt und anschließend das CPVO sowie dessen Beschwerdekammer einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hätten, der zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen könnte.

37. In den ersten beiden Teilen des ersten Rechtsmittelgrundes wird diese Feststellung im Wesentlichen in zweierlei Hinsicht angefochten: erstens, soweit das Gericht in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils entschieden hat, dass die von Herrn Schräder zu den Auswirkungen von Umweltfaktoren angeführten Gesichtspunkte nicht zur Widerlegung der gegenteiligen Schlussfolgerung genügten, die das Bundessortenamt gezogen hatte, und zweitens, soweit das Gericht den Argumenten, die Herr Schräder auf der Grundlage der von Frau Heine in der

11 — Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteile vom 18. Dezember 2008, Coop de France bétail et viande u. a./Kommission (C-101/07 P und C-110/07 P, Slg. 2008, I-10193, Randnr. 58), vom 6. April 2006, General Motors/Kommission (C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173, Randnr. 51), und Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa/Kommission, (C-266/06 P, Randnr. 72).

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Coop de France bétail et viande u. a./Kommission, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 59, Urteil General Motors/Kommission, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 52, und Evonik Degussa/Kommission, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 73.

mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer und in einer E-Mail an das CPVO abgegebenen Erklärungen angeführt hatte, in den Randnrn. 77 bis 79 nicht gefolgt ist.

38. Soweit Herr Schräder damit im Wesentlichen nachzuweisen versucht, dass das Gericht bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht zu dem Schluss hätte gelangen können, dass die oben genannten Tatsachen und Umstände nicht genügten, um die vom Bundessortenamt gezogene und von der Beschwerdekammer bestätigte Schlussfolgerung zu widerlegen, stellt er, obwohl er sich formal auf Rechtsfehler beruft, in Wirklichkeit die Tatsachenfeststellungen des Gerichts zu diesem Punkt in Frage und bestreitet die Beweiskraft, die es diesen Tatsachen beigemessen hat.

39. Insoweit sind der erste und der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes im Licht der vorstehend angeführten Rechtsprechung[13] für unzulässig zu erklären.

40. Soweit Herr Schräder vorträgt, das Gericht habe bei der Würdigung der Argumente, die sich auf die Erklärungen von Frau Heine und auf den möglichen Einfluss von Umweltfaktoren auf die Unterschiede zwischen der Referenz- und der Kandidatensorte stützen, Tatsachen und Beweise verfälscht, ist darauf hinzuweisen, dass eine Verfälschung von Beweisen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs gegeben ist, wenn sich die Würdigung der vorliegenden Beweismittel, ohne dass neue Beweise erhoben werden müssen, als offensichtlich unzutreffend erweist.[14]

41. Das Vorbringen im Rahmen des ersten und des zweiten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes beschränkt sich jedoch darauf, die Tatsachenfeststellungen des Gerichts in mehrfacher Hinsicht in Frage zu stellen und, insbesondere in Bezug auf die Schlussfolgerung in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils, die Unvollständigkeit dieser Feststellungen geltend zu machen. Herr Schräder hat hingegen nicht nachgewiesen, inwiefern das Gericht Beweise im Sinne der oben genannten Rechtsprechung verfälscht haben soll. Darzulegen, dass das Gericht die Beweise anders hätte würdigen und diesen Tatsachen einen anderen Wert hätte beimessen können oder — aus Herrn Schräders Sicht — müssen, ist nicht gleichbedeutend damit, nachzuweisen, dass die Würdigung dieser Tatsachen und Beweise durch das Gericht offensichtlich unzutreffend war.

13 — Siehe oben, Nrn. 32 und 33.

14 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 8. Mai 2008, Eurohypo/HABM (C-304/06 P, Slg. 2008, I-3297, Randnr. 34), vom 18. Januar 2007, PKK und KNK/Rat (C-229/05 P, Slg. 2007, I-439, Randnr. 37), und Urteil Industrias Químicas del Vallés/Kommission, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 60.

42. Davon abgesehen, halte ich die Rügen, wonach das Gericht in den fraglichen Teilen des angefochtenen Urteils gegen die Verfahrensvorschriften über die Beweislast und die Beweiserhebung verstoßen habe, nicht für begründet.

43. Erstens ist zu beachten, dass es nicht Sache des Gerichts war, selbst umfassend zu beurteilen, ob es der Sorte SUMCOL 01 an Unterscheidbarkeit im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94 fehlte. Seine Aufgabe bestand vielmehr darin, zu prüfen, ob die Beschwerdekammer bei dieser Prüfung einen offensichtlichen Fehler begangen hatte. [15]

44. Zweitens ist hinsichtlich der Würdigung der Erklärungen von Frau Heine insbesondere auf Folgendes hinzuweisen: Selbst unter der Annahme, das Protokoll über die mündliche Verhandlung sei den Verfahrensbeteiligten, wie Herr Schräder vorträgt, entgegen Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 nicht zur Genehmigung vorgelegt worden, reicht dieser Verfahrensfehler für sich genommen nicht aus, um die Bezugnahme auf das Protokoll, die das Gericht in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils vorgenommen hat, in Frage zu stellen. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofs im Rahmen des Rechtsmittels, sondern Aufgabe des Gerichts, zu beurteilen, ob die Erklärungen von Frau Heine unvollständig in den angefochtenen Beschluss eingeflossen sind. Dies hat es in Randnr. 131 des angefochtenen Urteils ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler [16] als nicht nachgewiesen angesehen. Schließlich hat es in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils ausgeführt, warum der Erklärung von Frau Heine in der E-Mail vom 20. Juni 2005 bei der Gesamtwürdigung der Beweismittel seiner Ansicht nach kein besonderer Wert beizumessen war. Damit hat das Gericht den Beweiswert dieser Erklärung in Ausübung seiner ausschließlichen Zuständigkeit zur Würdigung der Beweise bestimmt, und es ist nicht nachgewiesen worden, dass es hierdurch gegen die Regeln des Beweisverfahrens oder der Beweislast verstoßen hätte.

45. Gleiches gilt meines Erachtens hinsichtlich (i) der Berücksichtigung der von Frau Heine in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer abgegebenen Erklärung durch das Gericht und (ii) der Schlussfolgerung in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils. Insbesondere im Hinblick auf letzteren Punkt kann nicht gesagt werden, das Gericht habe, wie Herr Schräder das Urteil versteht, „überzogene Anforderungen“ an seinen Vortrag gestellt oder ihm „vorgeworfen“, keine konkreteren Beweise vorgelegt zu

15 — Siehe oben, Nrn. 25, 26 und 36.

16 — Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Herr Schräder in Randnr. 41 der Klageschrift Beweis durch das Zeugnis von Frau Heine angeboten hatte, um seinen Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer zu bestätigen, dieses Beweisangebot aber nicht speziell die Vollständigkeit des Protokolls betraf.

haben; vielmehr hat es lediglich im Rahmen der Würdigung des diesem Beweismittel zuzumessenden Werts — und damit meines Erachtens ohne Verfahrensfehler — entschieden, dass die von Herrn Schräder angeführten Erläuterungen, Zeugnisse und Gutachten nicht genügten, um die Schlussfolgerung des Bundessortenamts zu widerlegen.

46. Soweit Herr Schräder schließlich — wie in sämtlichen seiner im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels geltend gemachten Rechtsmittelgründe — wiederholt behauptet, die Tatsachenfeststellungen seien unvollständig gewesen, und rügt, das Gericht habe seine Beweisangebote zurückgewiesen, möchte ich darauf hinweisen, dass der Gerichtshof in Bezug auf die Beurteilung von Anträgen eines Verfahrensbeteiligten auf prozessleitende Maßnahmen oder auf Maßnahmen der Beweisaufnahme durch das Gericht, in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, dass es allein dessen Sache ist, zu entscheiden, ob das ihm in einer Rechtssache vorliegende Beweismaterial möglicherweise der Ergänzung bedarf. Ob Verfahrensunterlagen beweiskräftig sind, unterliegt seiner freien Würdigung des Sachverhalts, die nicht der Überprüfung durch den Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren unterliegt, sofern dem Gericht vorgelegte Beweismittel nicht verfälscht worden sind oder die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellungen des Gerichts sich nicht aus den Akten ergibt.[17] Da eine solche Verfälschung oder Unrichtigkeit hier nicht nachgewiesen wurde[18], sind die Rügen, mit denen geltend gemacht wird, das Gericht habe Beweisangebote ignoriert, meines Erachtens zurückzuweisen.

47. Angesichts der vorstehenden Erwägungen meine ich, dass der erste und der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen sind.

b) Dritter, vierter und fünfter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, mit denen Rechtsfehler bei der Würdigung der Glaubhaftigkeit der Aussagen von Herrn van Jaarsveld geltend gemacht werden

i) Wesentliche Argumente

48. Der dritte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes betrifft die Erhältlichkeit von SUMCOL 01 in Südafrika im Jahr 2002 und richtet sich gegen die Feststellung des Gerichts in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils, der Kläger habe „allenfalls dargetan, dass ein

17 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Dezember 2008, Masdar/Kommission (C-47/07 P, Slg. 2008, I-9761, Randnr. 99), vom 10. Juli 2001, Ismeri Europa/Rechnungshof (C-315/99 P, Slg. 2001, I-5281, Randnr. 19), und vom 11. September 2008, Deutschland u. a./Kronofrance (C-75/05 P und C-80/05 P, Slg. 2008, I-6619, Randnr. 78).

18 — Siehe oben, Nrn. 41 bis 45.

kenianisches Unternehmen, Florensis, Ende 2001 im Besitz einer begrenzten Anzahl Exemplare gewesen sei, um die Produktivität dieser Sorte zu testen, und dass ein südafrikanisches Unternehmen, Alba-Atlantis, Anfang 2002 ein vorübergehendes Interesse am Erwerb einer Exklusivlizenz für diese Sorte in Südafrika bekundet habe". Herrn Schräder zufolge sind diese Feststellungen unzutreffend, da er darüber hinaus dargetan habe, dass Pflanzen der Kandidatensorte in Afrika mittels Postorder aus Deutschland bezogen werden könnten. Das Gericht habe auch sein Beweisangebot übersehen, mit dem er Beweis dafür angeboten habe, dass die Pflanze in Herrn van Jaarsvelds Privatgarten eine Pflanze der Kandidatensorte und kein Exemplar einer im Gartenfachhandel Südafrikas allgemein verfügbaren Sorte gewesen sei. Ferner trägt Herr Schräder vor, die Würdigung durch das Gericht widerspreche den Denkgesetzen und verfälsche die Beweismittel, soweit es sich der Feststellung der Beschwerdekammer angeschlossen habe, die Referenzsorte sei in Südafrika überall im Gartenfachhandel verfügbar, obwohl Herr Schräder — in diesem Punkt unbestritten — vorgetragen habe, dass ein südafrikanisches Unternehmen Interesse an einer Exklusivlizenz für diese Sorte gehabt habe.

49. Mit dem vierten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes wendet sich Herr Schräder gegen die Würdigung der Glaubwürdigkeit und der Unparteilichkeit von Herrn van Jaarsveld als sachverständiger Zeuge im Hinblick auf die Eintragung von SUMCOL 01, die das Gericht in den Randnrn. 84, 93 und 95 des angefochtenen Urteils vorgenommen hat. In diesem Zusammenhang habe das Gericht Teile seines Vortrags und seine Beweisangebote unberücksichtigt gelassen, mit denen er Beweis dafür angeboten habe, dass Herr van Jaarsveld ein Interesse daran gehabt habe, die Eintragung der Kandidatensorte zu verhindern.

50. Der fünfte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes richtet sich konkreter gegen die Feststellung des Gerichts in Randnr. 85 des angefochtenen Urteils, wonach Herr Schräder nichts vorgetragen habe, was es zuließe, an der Glaubhaftigkeit der Ausführungen von Herrn van Jaarsveld ernsthaft zu zweifeln. Herr Schräder meint, das Gericht habe verschiedene Ausführungen, aus denen hervorgehe, dass die Glaubwürdigkeit von Herrn van Jaarsveld zweifelhaft gewesen sei, nicht angemessen berücksichtigt.

ii) Würdigung

51. Die im Rahmen des dritten, des vierten und des fünften Teils des ersten Klagegrundes geltend gemachten Rügen richten sich im Wesentlichen gegen die Erwägungen des Gerichts, auf deren Grundlage es in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils das Vorbringen des Klägers zurückgewiesen hat, mit dem er die Auffassung der Beschwerdekammer zu widerlegen suchte, dass es

nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen erscheine, dass Pflanzen der Sorte SUMCOL 01 in den Hausgarten von Herrn van Jaarsveld gelangt seien.

52. In den Randnrn. 86 und 87 hat das Gericht jedoch klargestellt, dass selbst unter der Annahme, diese Auffassung der Beschwerdekammer sei, wie Herr Schräder nachzuweisen suche, unzutreffend, ein solcher Irrtum keine Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung hätte, da die behauptete Möglichkeit die auf den Ergebnissen der technischen Prüfung beruhende Beurteilung des CPVO nicht habe in Frage stellen können, wonach die Sorte SUMCOL 01 und die Sorte von Herrn van Jaarsveld zwei verschiedene Sorten seien.

53. Es ist daher offensichtlich, dass sich die im Rahmen des dritten, des vierten und des fünften Teils des ersten Rechtsmittelgrundes geltend gemachten Rügen gegen Hilfserwägungen des Gerichts richten. Da diese Rügen deshalb selbst dann nicht zur Aufhebung des Urteils führen könnten, wenn sie begründet wären, sind sie nach ständiger Rechtsprechung als ins Leere gehend zurückzuweisen.[19]

54. Jedoch müssen diese Rügen meiner Ansicht nach auf jeden Fall als unzulässig angesehen werden, da sie sich insbesondere auf die Feststellungen des Gerichts beziehen, dass nicht nachgewiesen sei, dass SUMCOL 01 zu der maßgeblichen Zeit in Südafrika erhältlich gewesen sei, sowie auf die Feststellungen, mit denen weiteres Vorbringen zurückgewiesen wurde, mit dem der Rechtsmittelführer nachzuweisen versuchte, dass die Aussagen von Herrn van Jaarsveld nicht glaubhaft seien. Indem er sich gegen diese Beurteilungen wendet, stellt Herr Schräder eindeutig die Würdigung von Tatsachen durch das Gericht in Frage und ersucht den Gerichtshof, seine eigene Beurteilung bezüglich dieser Punkte an die Stelle der Beurteilung durch das Gericht zu setzen.[20]

55. Darüber hinaus kann ich nicht erkennen, dass das Gericht die Beweismittel in der Begründung des angefochtenen Urteils verfälscht und seine Feststellung auf unzureichende Beweise gestützt hätte.[21]

56. Daher sind der dritte, der vierte und der fünfte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

19 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 19. April 2007, HABM/Celltech (C-273/05 P, Slg. 2007, I-2883, Randnrn. 55 und 56), vom 8. Mai 2003, T. Port/Kommission (C-122/01 P, Slg. 2003, I-4261, Randnr. 17), vom 22. Dezember 1993, Pincherle/Kommission (C-244/91 P, Slg. 1993, I-6965, Randnr. 31).

20 — Siehe hierzu oben, Nrn. 33 und 34 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

21 — In diesem Zusammenhang beziehe ich mich auch auf die vorstehende Nr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung.

c) Sechster Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, mit dem geltend gemacht wird, die Feststellungen zur allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte seien unrichtig

i) Wesentliche Argumente

57. Mit dem sechsten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes, der sich auf die Randnrn. 90, 91, 68, 80 und 96 des angefochtenen Urteils bezieht, macht Herr Schräder im Wesentlichen geltend, das Gericht habe bei der Prüfung, ob die Sorte van Jaarsveld zu Recht als allgemein bekannt im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 angesehen werden könne, mehrere Rechtsfehler begangen. Diese beruhten darauf, dass das Gericht nicht klar zwischen „Sorte" und „Art" unterschieden und diese Begriffe teilweise synonym verwendet habe.

58. Erstens habe das Gericht einen Fehler begangen und Beweise verfälscht, indem es unterstellt habe, die Beschwerdekammer, das CPVO und das Bundessortenamt hätten die Referenzsorte van Jaarsveld mit einer von Dr. Codd beschriebenen „Sorte" gleichgestellt. Zweitens sei das angefochtene Urteil widersprüchlich, da in den Randnrn. 80 und 96 die Feststellung getroffen werde, Codd habe eine botanische „Art" *Plectranthus ornatus* beschrieben, während in Randnr. 91 des Urteils auf eine „Sorte" *Plectranthus ornatus* Bezug genommen werde. Drittens habe das Gericht den Streitgegenstand des Verfahrens erweitert, obwohl es in Randnr. 69 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass das CPVO nicht erstmals im Rahmen des Verfahrens vor dem Gericht eine von Codd beschriebene „Sorte" heranziehen könne, da diese von der Beschwerdekammer nicht berücksichtigt worden sei.

ii) Würdigung

59. Die erste im Rahmen des sechsten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes geltend gemachte Rüge stützt sich offenbar auf eine etwas verkürzte Auslegung der Randnr. 91 des angefochtenen Urteils.

60. In der betreffenden Begründung des angefochtenen Urteils hat das Gericht den zweiten Teil des ersten Klagegrundes untersucht, mit dem Herr Schräder geltend gemacht hatte, dass das CPVO zu Unrecht angenommen habe, die Referenzsorte sei allgemein bekannt gewesen, und dass insbesondere die Behauptung von Herr van Jaarsveld widerlegt sei, dass die fraglichen Pflanzen zu einer Sorte gehörten, die seit Jahren überall im Gartenfachhandel Südafrikas erhältlich sei. Insbesondere hatte er vorgetragen, dass bislang nur die Existenz einer einzelnen

Pflanze nachgewiesen sei, die im Privatgarten von Herrn van Jaarsveld gewachsen sei.[22]

61. Hierzu hat das Gericht in Randnr. 91 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass Herr Schräder zum zweiten Teil dieses Klagegrundes weder substantiiert vorgetragen noch entsprechende Beweismittel angeboten habe, um — wie das Gericht diesen Klagegrund zusammengefasst hat — „die von der Beschwerdekammer vorgenommene Gleichstellung der Referenzsorte aus dem Garten von Herrn van Jaarsveld mit der in den fraglichen wissenschaftlichen Veröffentlichungen beschriebenen und in den Erklärungen von Herrn van Jaarsveld und Frau Sadie bezeichneten südafrikanischen Sorte der Art *Plectranthus ornatus* in Frage zu stellen". Nach Ansicht des Gerichts „durfte die Beschwerdekammer diese Gleichstellung durchaus auf der Grundlage der verschiedenen Erklärungen von Herrn van Jaarsveld vornehmen".

62. In diesem Abschnitt ging es also nicht darum, eine „Sorte" mit einer „Art" gleichzusetzen[23], sondern darum, die These zu widerlegen, das als Referenzsorte übersandte Exemplar gehöre zu einer einzelnen Pflanze in Herrn van Jaarsvelds Garten, und im Gegenteil die in Randnr. 90 des angefochtenen Urteils wiedergegebene Feststellung der Beschwerdekammer zu bestätigen, wonach es sich im Licht verschiedener Faktoren wie der Erklärungen von Herrn van Jaarsveld und Frau Sadie (vom südafrikanischen Landwirtschaftsministerium) sowie der Beschreibung von Dr. L. E. Codd „…bei den übersandten Stecklingen um solche der Art *P. ornatus*, wie sie in Südafrika kultiviert sind, gehandelt [habe]".

63. Meines Erachtens kann daher nicht behauptet werden, das Gericht habe den klaren Inhalt des angefochtenen Beschlusses verfälscht.

64. Mit der zweiten Rüge wird geltend gemacht, aufgrund der behaupteten Verwechslung der Begriffe „Sorte" und „Art" bestehe ein Widerspruch zwischen den Randnrn. 80, 81 und 91.

65. Die Frage, ob die Begründung eines Urteils des Gerichts widersprüchlich oder unzulänglich ist, stellt eine Rechtsfrage dar, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann.[24]

22 — Vgl. Randnr. 55 des angefochtenen Urteils.

23 — Es ist darauf hinzuweisen, dass sich Randnr. 91 des angefochtenen Urteils des Gerichts auf die Gleichstellung der Referenz*sorte* mit der südafrikanischen *Sorte* der Art *Plectranthus ornatus* bezieht.

24 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Januar 2007, Sumitomo Metal Industries und Nippon Steel/Kommission (C-403/04 P und C-405/04 P, Slg. 2007, I-729, Randnr. 77 und die dort angeführte Rechtsprechung).

66. Aus den Randnummern des angefochtenen Urteils, auf die Herr Schräder Bezug nimmt, ergibt sich jedoch nicht, dass das Gericht erster Instanz den Unterschied zwischen den Begriffen „Sorte“ und „Art“ nicht angemessen berücksichtigt hätte. Vielmehr hat es in Randnr. 80 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass es sich bei *Plectranthus ornatus* um eine Art handele, der zahlreiche Sorten angehörten, und in Randnr. 91 auf die „südafrikanische … Sorte der Art *Plectranthus ornatus*“ Bezug genommen.

67. Soweit Herr Schräder darüber hinaus vorträgt, das Gericht habe in Randnr. 91 des angefochtenen Urteils unzutreffend impliziert, dass Dr. Codd in seinen Veröffentlichungen eine Sorte der *Plectranthus ornatus* anstelle der entsprechenden Art beschrieben habe, ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Zusammenhang jedenfalls wohl kein absoluter Widerspruch besteht, da jede Art — nach dem Wesen selbst dieses Begriffs — nur in ihren verschiedenen Sorten existiert und eine detaillierte Beschreibung einer Pflanzenart sich daher nicht ohne Weiteres von den Sorten, die sie umfasst, trennen lässt.

68. Angesichts der vorstehenden Erwägungen kann ich nicht erkennen, dass das Gericht die Unterscheidung zwischen den Begriffen „Sorte“ und „Art“ in der Weise missverstanden hätte, dass seine Begründung widersprüchlich oder mit unzutreffenden Schlussfolgerungen behaftet wäre.

69. Soweit schließlich die dritte Rüge, mit der eine Erweiterung des Streitgegenstands des Verfahrens geltend gemacht wird, offensichtlich auf einer verkürzenden Auslegung der Randnr. 91 des angefochtenen Urteils beruht, ist auch sie als unbegründet zurückzuweisen.

70. Daher meine ich, dass der sechste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen ist.

71. Folglich ist der erste Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

2. Zweiter Rechtsmittelgrund

a) Erster, zweiter und dritter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes, mit denen geltend gemacht wird, das angefochtene Urteil sei, soweit darin bestätigt werde, dass Veröffentlichungen bei der Begründung der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte berücksichtigt werden könnten, mit offenkundigen Widersprüchen, Fehlern bei der Beweiserhebung und Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht behaftet

i) Wesentliche Argumente

72. Der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes bezieht sich auf die Randnrn. 96 bis 100 des angefochtenen Urteils und betrifft nochmals die Unterscheidung zwischen botanischer Art und Sorte. Da das Gericht übersehen habe, dass in den fraglichen Veröffentlichungen jeweils eine botanische Art, nicht aber eine Sorte beschrieben worden sei, sei seine Begründung erneut offenkundig widersprüchlich. Die Randnrn. 80 und 96 zeigten, dass das Gericht *Plectranthus ornatus* als eine Art, zu der verschiedene Sorten gehörten, und die Beschreibungen in den fraglichen Veröffentlichungen damit als Beschreibungen einer botanischen Art ansehe, während in dem vom Gericht herangezogenen UPOV-Dokument TG/1/3 nur von der detaillierten Beschreibung einer „Sorte" die Rede sei. Zudem hielten sich die Ausführungen in Randnr. 80 des angefochtenen Urteils nicht an den in dessen Randnr. 66 abgesteckten Umfang seiner Prüfung.

73. Mit dem zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes macht Herr Schräder geltend, dass die Tatsachenerhebung durch das CPVO, die Beschwerdekammer und das Gericht — wie auch aus dem ersten Teil dieses Rechtsmittelgrundes hervorgehe — offensichtlich unvollständig sei, da kein Vergleich zwischen den in den berücksichtigten Veröffentlichungen beschriebenen Merkmalsausprägungen und den Merkmalsausprägungen der Kandidatensorte vorgenommen worden sei.

74. Mit dem dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes macht Herr Schräder geltend, dass die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung einer Pflanzensorte entgegen den Ausführungen in den Randnrn. 97 bis 99 des angefochtenen Urteils bei der Prüfung der allgemeinen Bekanntheit einer Pflanzensorte nach dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürfe. Zur Stützung dieses Vorbringens verweist er auf die UPOV-Übereinkommen von 1978 und 1991, das deutsche Recht und das Patentrecht.

ii) Würdigung

75. Wie mit dem sechsten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sollen mit dem ersten, dem zweiten und dem dritten Teil des

zweiten Rechtsmittelgrundes die Feststellungen in Frage gestellt werden, auf deren Grundlage das Gericht bestätigt hat, dass die Beschwerdekammer zu der Annahme berechtigt gewesen sei, die Referenzsorte sei allgemein bekannt.

76. Soweit sich der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes mit dem sechsten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes überschneidet, verweise ich auf meine obigen Ausführungen.[25] Was insbesondere Randnr. 98 des angefochtenen Urteils betrifft, wird dort lediglich festgestellt, dass nach dem UPOV-Dokument TG/1/3 u. a. die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung zu den Aspekten gehöre, die für die Begründung der allgemeinen Bekanntheit zu berücksichtigen seien. Diese Feststellung wurde zur Stützung der Auslegung des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 durch das Gericht in Randnr. 99 des angefochtenen Urteils getroffen, wonach die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung nach dieser Vorschrift Berücksichtigung finden könne. Auch wenn, wie das Gericht in Randnr. 97 des angefochtenen Urteils selbst festgestellt hat, bereits der Wortlaut der UPOV-Richtlinien auf die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung einer Pflanzensorte Bezug nimmt, genügt dies für sich genommen nicht, um zu begründen, dass das angefochtene Urteil dadurch mit einem offenkundigen Widerspruch behaftet ist, dass darin die Berücksichtigung der in den betreffenden Werken enthaltenen detaillierten Beschreibungen durch die Beschwerdekammer zugelassen wurde.

25 — Siehe oben, Nrn. 66 und 67.

77. Hinsichtlich des zweiten Teils des zweiten Rechtsmittelgrundes ist erstens daran zu erinnern, dass im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels nicht die Rechtmäßigkeit des Verfahrens oder insbesondere des Beweisverfahrens vor dem CPVO und der Beschwerdekammer geprüft werden kann, sondern vielmehr die Rechtmäßigkeit des Verfahrens vor dem Gericht.

78. Zweitens hat das Gericht in dem Teil des Urteils, gegen das sich die vorliegenden Rügen richten, lediglich ermittelt, ob die Beschwerdekammer befugt war, die in Rede stehende wissenschaftliche Literatur bei der Feststellung der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte zu berücksichtigen. Es kann daher nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, die Beweiserhebung durch das Gericht sei offensichtlich unvollständig, weil kein Vergleich der in dieser Literatur beschriebenen Merkmalsausprägungen mit den Merkmalsausprägungen der Kandidatensorte vorgenommen worden sei.

79. Was den dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes anbelangt, ist — wie das Gericht in Randnr. 99 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat — hervorzuheben, dass in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 bestimmte Fälle genannt werden, in denen — „insbesondere“ — das Bestehen einer anderen Sorte als allgemein bekannt gilt, dass diese Vorschrift aber weder eine abschließende Liste der Gesichtspunkte

enthält, die in diesem Zusammenhang Berücksichtigung finden können, noch eine andere die Beweiserhebung einschränkende Regel.

80. Darüber hinaus beweist die Tatsache, dass die genaue Beschreibung in einer Veröffentlichung in Art. 7 der Fassung des UPOV-Übereinkommens von 1991, auf die sich Herr Schräder im Rahmen dieses Teils des Rechtsmittelgrundes stützt — anders als in der Fassung dieses Übereinkommens von 1978 —, nicht ausdrücklich als zu berücksichtigender Gesichtspunkt genannt wird, nicht, dass es nach diesem Übereinkommen und damit nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 nicht zulässig wäre, ein solches Beweismittel zu verwenden. Auch die Vergleiche mit dem deutschen Recht und dem Patentrecht können hinsichtlich der Auslegung dieser Verordnung nicht überzeugen.

81. In der Tat kann ich keine zwingenden Gründe erkennen, warum die Berücksichtigung wissenschaftlicher Veröffentlichungen im Rahmen des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 generell ausgeschlossen sein sollte. In welchem Maß eine bestimmte Veröffentlichung beweist oder dazu beiträgt, zu beweisen, dass eine bestimmte Referenzsorte allgemein bekannt ist, ist eine völlig andere Frage, die nach den Umständen jedes einzelnen Falles und insbesondere im Hinblick auf den konkreten Inhalt der betreffenden Veröffentlichung zu beurteilen ist.

82. Das Gericht durfte daher meines Erachtens, ohne dass es damit einen Rechtsfehler begangen hätte, zu dem Schluss gelangen, dass die Beschwerdekammer befugt war, die in den fraglichen Werken enthaltenen detaillierten Beschreibungen bei der Feststellung der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte zu berücksichtigen.

83. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass diese Veröffentlichungen jedenfalls nur einen von mehreren Gesichtspunkten darstellten, die die Beschwerdekammer für die Feststellung der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte van Jaarsveld herangezogen hatte.

84. Daraus folgt, dass der erste, der zweite und der dritte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen sind.

b) Vierter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes, mit dem geltend gemacht wird, das Gericht habe Herrn Schräders Argumentation zum Verstoß gegen Art. 62 der Verordnung Nr. 2100/94 verkannt

i) Wesentliche Argumente

85. Mit dem vierten Teil seines zweiten Rechtsmittelgrundes macht Herr Schräder geltend, das Gericht habe in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils zu Unrecht entschieden, dass seine in Randnr. 103 des Urteils wiedergegebene Auffassung, wonach die Sorte SUMCOL 01 als deutlich unterscheidbar hätte anerkannt werden müssen, in offenem Widerspruch zu der von ihm vertretenen Auffassung stehe, dass die Kandidatensorte SUMCOL 01 und die Referenzsorte von Herrn van Jaarsveld ein und dieselbe Sorte seien. Der behauptete Widerspruch bestehe nicht, da es, wenn die von Herrn van Jaarsveld eingesandten Pflanzen, wie Herr Schräder argumentiert, der Sorte SUMCOL 01 angehört hätten, keine „Referenzsorte" gegeben habe, von der sich SUMCOL 01 nicht deutlich habe unterscheiden lassen.

ii) Würdigung

86. Erstens hat Herr Schräder, wie das Gericht in Randnr. 103 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, im Rahmen des dritten Teils des vor dem Gericht geltend gemachten ersten Klagegrundes argumentiert, das CPVO hätte feststellen müssen, dass die Sorte SUMCOL 01 deutlich unterscheidbar sei. Da Herr Schräder im ersten Teil dieses Klagegrundes versucht hatte, nachzuweisen, dass die Kandidatensorte und die von Herrn van Jaarsveld eingesandte Sorte in Wirklichkeit ein und dieselbe gewesen seien, durfte das Gericht, ohne damit einen Rechtsfehler zu begehen, in Randnr. 104 feststellen, dass diese beiden Auffassungen in offenem Widerspruch zueinander stünden.

87. Zweitens ergab sich für das Gericht, wie aus Randnr. 105 des angefochtenen Urteils hervorgeht, bereits aus der Prüfung der ersten beiden Teile des ersten Klagegrundes, dass die von Herrn Schräder im Rahmen des dritten Teils des ersten Klagegrundes vorgebrachten Argumente auf einer falschen Prämisse beruhten.

88. Somit kann die Rüge, das Gericht habe zu Unrecht entschieden, dass die von Herrn Schräder vertretenen Auffassungen widersprüchlich seien — selbst unter der Annahme, sie sei begründet —, nicht durchgreifen und sich nicht auf die Wirksamkeit des Urteils auswirken.

89. Der vierte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes ist folglich zurückzuweisen.

c) Fünfter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes, mit dem Rechtsfehler bei der Beurteilung der Beteiligung von Frau Heine an der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer gerügt werden

i) Wesentliche Argumente

90. Mit diesem Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes macht Herr Schräder geltend, das Gericht habe bei der Beurteilung der Beteiligung von Frau Heine an der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer in den Randnrn. 129 bis 131 des angefochtenen Urteils gegen Art. 60 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 verstoßen. Erstens habe das Gericht übersehen, dass nach Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 ein Beweisbeschluss auch vor der (Partei-)Vernehmung eines Verfahrensbeteiligten zu erlassen sei. Daher hätte Frau Heine selbst dann, wenn sie in ihrer Eigenschaft als „Bedienstete" des CPVO und nicht als Zeugin oder Sachverständige aufgetreten sei, förmlich zu der mündlichen Verhandlung geladen werden müssen. Zweitens sei die Feststellung unrichtig, Frau Heine sei „Bedienstete"[26] des CPVO, da sie zum damaligen Zeitpunkt Angestellte des Bundessortenamts gewesen sei. Drittens hätten weder das CPVO noch die Beschwerdekammer ihre Behauptung belegt, Frau Heine habe das CPVO angesichts der Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 wirksam vertreten können.

ii) Würdigung

91. Erstens ist klarzustellen, dass die von Herrn Schräder geltend gemachte Rüge, Frau Heine sei entgegen den Feststellungen des Gerichts in Randnr. 130 des angefochtenen Urteils Angestellte des Bundessortenamts und nicht des CPVO gewesen, offenbar auf einer Ungenauigkeit in der deutschen Fassung des angefochtenen Urteils beruht. Aus der französischen und der englischen Fassung des Urteils sowie aus einer Auslegung der betreffenden Passage im Zusammenhang geht jedoch klar hervor, dass das Gericht in Wirklichkeit festgestellt hat, dass Frau Heine in ihrer Eigenschaft als „Bevollmächtigte" des CPVO und damit als dessen Vertreterin aufgetreten ist.

92. Zweitens hat das Gericht, da Frau Heine in der mündlichen Verhandlung als Bevollmächtigte des CPVO, das gemäß Art. 68 der Verordnung Nr. 2100/94 am

26 — In der deutschen Fassung des angefochtenen Urteils heißt es „Bedienstete", d. h. Angestellte (im öffentlichen Dienst).

Beschwerdeverfahren beteiligt ist, aufgetreten ist und damit nicht als Beteiligte aus eigenem Recht, geschweige denn als Zeugin oder Sachverständige gehandelt hat, nicht gegen Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 verstoßen, als es in Randnr. 130 des angefochtenen Urteils bestätigt hat, dass der Auftritt von Frau Heine in der mündlichen Verhandlung nicht den Erlass eines Beweisbeschlusses im Sinne dieser Vorschrift erfordert habe.

93. Drittens hat das Gericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass das CPVO zutreffend ausgeführt habe, dass die Handlungen, die von Frau Heine nach Maßgabe der zwischen dem CPVO und dem Bundessortenamt geschlossenen Vereinbarung über die technische Prüfung vorgenommen worden seien, gemäß Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 gegenüber Dritten die Wirkung von Handlungen des CPVO hätten.

94. Herr Schräder hat seine Behauptung, das Gericht habe hinsichtlich dieser Feststellung oder der Anwendung des Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 einen Rechtsfehler begangen, nicht belegt, da er sich darauf beschränkt hat, vorzutragen, dass weder das CPVO noch die Beschwerdekammer die Voraussetzungen einer wirksamen Vertretung des CPVO durch Frau Heine dargetan hätten.

95. Somit ist der fünfte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes unbegründet.

96. Daher ist meines Erachtens auch der zweite Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

97. Nach alledem bin ich der Auffassung, dass das Rechtsmittel in seiner Gesamtheit zurückzuweisen ist.

VII — Kosten

98. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß deren Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das CPVO beantragt hat, Herrn Schräder die Kosten aufzuerlegen, und dieser unterlegen ist, ist Herr Schräder zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

VIII — Ergebnis

99. Aus den dargelegten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. das Rechtsmittel zurückzuweisen;

2. Herrn Schräder die Kosten aufzuerlegen.