URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

15. April 2010 *

In der Rechtssache C-38/09 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 28. Januar 2009,

Ralf Schräder, wohnhaft in Lüdinghausen (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt T. Leidereiter,

Kläger,

anderer Verfahrensbeteiligter:

Gemeinschaftliches Sortenamt (CPVO), vertreten durch M. Ekvad und B. Kiewiet als Bevollmächtigte im Beistand des Rechtsanwalts A. von Mühlendahl,

Beklagter im ersten Rechtszug,

erlässt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer J.-C. Bonichot in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Zweiten Kammer, der Richterin C. Toader sowie der Richter C. W. A. Timmermans, K. Schiemann und P. Kūris (Berichterstatter),

Generalanwalt: J. Mazák,
Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2009,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 3. Dezember 2009

folgendes

Urteil

1 Mit seinem Rechtsmittel beantragt Herr Schräder die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 19. November 2008, Schräder/CPVO (SUMCOL 01) (T-187/06, Slg. 2008, II-3151, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht seine Klage auf Aufhebung des Beschlusses der Beschwerdekammer des Gemeinschaftlichen Sortenamts (CPVO) vom 2. Mai 2006 (Sache A 003/2004, im Folgenden: streitiger Beschluss) abgewiesen hat.

Rechtlicher Rahmen

2 Nach Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. L 227, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2506/95 des Rates vom 25. Oktober 1995 (ABl. L 258, S. 3) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 2100/94) wird der gemeinschaftliche Sortenschutz für Sorten erteilt, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind.

3 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 dem … Antragstag allgemein bekannt ist, deutlich unterscheiden lässt.

(2) Das Bestehen einer anderen Sorte gilt insbesondere dann als allgemein bekannt, wenn an dem … 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 … können beispielhaft weitere Fälle aufgezählt werden, bei denen von allgemeiner Bekanntheit ausgegangen werden kann."

4 Art. 54 der Verordnung Nr. 2100/94 schreibt vor, dass das CPVO u. a. prüft, ob die Sorte Gegenstand des gemeinschaftlichen Sortenschutzes sein kann, ob die Sorte neu ist und ob der Antragsteller nach Art. 12 antragsberechtigt ist. Das CPVO prüft, ob die vorgeschlagene Sortenbezeichnung festsetzbar ist. Dabei kann es sich anderer Stellen bedienen. Der Erstantragsteller gilt als derjenige, dem das Recht auf den gemeinschaftlichen Sortenschutz zusteht.

5 Art. 55 dieser Verordnung bestimmt, dass das CPVO dann, wenn es keine Hindernisse für die Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes feststellt, die technische Prüfung hinsichtlich der Erfüllung der vorgeschriebenen Voraussetzungen durch das zuständige Amt oder die zuständigen Ämter in mindestens einem der Mitgliedstaaten veranlasst, denen vom Verwaltungsrat die technische Prüfung von Sorten des betreffenden Taxons übertragen wurde (im Folgenden: Prüfungsämter).

6 Nach den Art. 61 und 62 der Verordnung Nr. 2100/94 erteilt das CPVO den gemeinschaftlichen Sortenschutz, wenn es der Auffassung ist, dass die Ergebnisse dieser Prüfung für die Entscheidung über den Antrag ausreichen, und keine Hindernisse nach den Art. 59 und 61 dieser Verordnung vorliegen. Umgekehrt weist es den Antrag auf Sortenschutz zurück, wenn das Ergebnis dieser Prüfung die Erteilung nicht rechtfertigt.

7 Nach Art. 67 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 hat eine Beschwerde gegen eine Entscheidung des CPVO, mit der der Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz zurückgewiesen wird, aufschiebende Wirkung. Das CPVO kann jedoch, wenn es dies den Umständen nach für nötig hält, anordnen, dass die angefochtene Entscheidung nicht ausgesetzt wird.

8 Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 bestimmt:

„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."

9 Aus den Art. 71 bis 73 der Verordnung Nr. 2100/94 ergibt sich, dass die Beschwerdekammer über die Beschwerde, mit der sie befasst worden ist, dadurch entscheidet, dass sie entweder im Rahmen der Zuständigkeit des CPVO tätig wird oder die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die zuständige Stelle des CPVO zurückverweist. Die Entscheidungen der Beschwerdekammern sind mit der Klage beim Gerichtshof anfechtbar. Diese Klage ist zulässig wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des Vertrags, der Verordnung Nr. 2100/94

oder einer bei deren Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs. Der Gerichtshof kann die Entscheidung der Beschwerdekammer aufheben oder abändern.

10 Der der Begründung der Entscheidung und dem rechtlichen Gehör gewidmete Art. 75 der Verordnung Nr. 2100/94 sieht vor:

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

11 Nach Art. 76 dieser Verordnung ermittelt das CPVO den Sachverhalt von Amts wegen, soweit er nach den Art. 54 und 55 der Verordnung zu prüfen ist. Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten nicht innerhalb der vom CPVO gesetzten Frist vorgebracht worden sind, werden von diesem nicht berücksichtigt.

12 Art. 88 der Verordnung Nr. 2100/94 regelt die Einsichtnahme.

13 Nach Art. 15 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 1239/95 der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamt (ABl. L 121, S. 37) bedarf die Prüfungsbefugnis des Prüfungsamts einer schriftlichen Vereinbarung zwischen dem Prüfungsamt und dem CPVO. Diese Vereinbarung verleiht den Handlungen, die

Mitglieder des Prüfungsamts nach Maßgabe dieser Vereinbarung vornehmen oder vornehmen sollen, gegenüber Dritten die Wirkung von Handlungen des CPVO.

14 Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 bestimmt, dass das CPVO dann, wenn es die Vernehmung von Verfahrensbeteiligten, Zeugen oder Sachverständigen oder eine Augenscheinseinnahme für erforderlich hält, einen Beweisbeschluss erlässt, in dem das betreffende Beweismittel, die rechtserheblichen Tatsachen sowie Tag, Uhrzeit und Ort der Beweisaufnahme angegeben werden. Hat ein Verfahrensbeteiligter die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen beantragt, wird im Beweisbeschluss die Frist festgesetzt, in der der Verfahrensbeteiligte, der den Beweisantrag gestellt hat, dem CPVO Namen und Anschrift der Zeugen und Sachverständigen mitteilen muss, die er vernehmen zu lassen wünscht.

15 Nach Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 kann das CPVO die Beweisaufnahme von der Hinterlegung eines Vorschusses durch den Antragsteller abhängig machen.

16 Nach Art. 63 Abs. 2 dieser Verordnung wird die Niederschrift über die Aussage eines Zeugen, Sachverständigen oder Verfahrensbeteiligten diesem vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt. In der Niederschrift wird vermerkt, dass dies geschehen ist und die Niederschrift von der Person, die ausgesagt hat, genehmigt worden ist oder dass sie Einwendungen erhoben hat.

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

17 Herr Schräder stellte am 7. Juni 2001 beim CPVO einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für die zur Art *Plectranthus ornatus* gehörende Pflanzensorte

SUMCOL 01. Diese Pflanzensorte soll durch eine Kreuzung einer Pflanze dieser Art mit einer Pflanze der Art *Plectranthus ssp.* mit Ursprung in Lateinamerika gewonnen worden sein.

18 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.

19 Im Laufe des ersten Prüfjahres widersprachen die Wettbewerber von Herrn Schräder der Erteilung des beantragten Sortenschutzes mit der Begründung, 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.

20 Nach einem ersten Vergleich der Kandidatensorte mit einer aus Deutschland gelieferten Referenzsorte wandte sich das Bundessortenamt an Herrn van Jaarsveld, einen Mitarbeiter des Botanischen Gartens von Kirstenbosch (Südafrika), mit der Bitte um Überlassung von Stecklingen oder Samen der Arten *Plectranthus comosus* oder *Plectranthus ornatus*.

21 Nach einem Briefwechsel vom 25. März und 16. Oktober 2002 gingen beim Bundessortenamt am 12. Dezember 2002 von Herrn van Jaarsveld übersandte Stecklinge ein, die angeblich dessen Privatgarten entnommen worden waren.

22 Diese Pflanzen wurden im Laufe des Jahres 2003 angebaut und geprüft. Dabei zeigte sich, dass die Kandidatensorte nur ganz geringe Unterschiede gegenüber den Pflanzen aufwies, die aus den von Herrn van Jaarsveld übersandten Stecklingen gewonnen worden waren. Einer E-Mail von Frau Heine, der für die technische Prüfung zuständigen Prüferin des Bundessortenamts, vom 19. August 2003 zufolge waren die Unterschiede zwar „signifikant", jedoch visuell nicht wahrnehmbar.

23 Mit Schreiben vom 7. August 2003 teilte das CPVO Herrn Schräder mit, das Bundessortenamt habe festgestellt, dass „sich Mängel in der Unterscheidbarkeit zu den in Prüfung stehenden Pflanzen aus dem Botanischen Garten von Kirstenbosch [zeigen]". Gleichwohl war zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig, dass diese Pflanzen tatsächlich aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld stammten. In dem Schreiben hieß es weiter, dass der Rechtsmittelführer den Angaben von Frau Heine zufolge die Sorte SUMCOL 01 bei der Besichtigung des Prüffelds des Bundessortenamts nicht habe erkennen können.

24 Im September 2003 nahm Herr Schräder 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 allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte.

25 Der nach den Normen des Internationalen Verbands zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (Union internationale pour la protection des obtentions végétales, UPOV) erstellte abschließende Bericht des Bundessortenamts vom 9. Dezember 2003 wurde dem Rechtsmittelführer mit Schreiben des CPVO vom 15. Dezember 2003 zur Stellungnahme übersandt. Dieser Bericht gelangt zu dem Ergebnis, dass es der Kandidatensorte SUMCOL 01 im Verhältnis zu der von Herrn van Jaarsveld zur Verfügung gestellten Referenzsorte *Plectranthus ornatus* aus Südafrika an Unterscheidbarkeit mangele.

26 Mit Schreiben vom 3. Februar 2004 nahm Herr Schräder letztmals zu diesem Bericht Stellung.

27 Mit Beschluss Nr. R 446 vom 19. April 2004 (im Folgenden: Zurückweisungsbeschluss) wies das CPVO den Antrag von Herrn Schräder auf Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für die Sorte SUMCOL 01 wegen fehlender Unterscheidbarkeit im Sinne von Art. 7 der Verordnung Nr. 2100/94 zurück.

28 Am 11. Juni 2004 legte Herr Schräder 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 ihm für die Einreichung der Beschwerdebegründung nach Art. 69 der Verordnung Nr. 2100/94 zustehenden Frist von vier Monaten. Herr Schräder reichte die Beschwerdebegründung am 30. August 2004 ein.

29 Dem Zurückweisungsbeschluss wurde nicht innerhalb der Frist von einem Monat nach Eingang der Begründung abgeholfen. Das CPVO teilte dem Rechtsmittelführer 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.

30 Nach einem weiteren Briefwechsel mit Herrn van Jaarsveld vom 8. und 15. Oktober 2004 und einer Anfrage beim südafrikanischen Landwirtschaftsministerium beschloss das CPVO am 10. November 2004, dem Zurückweisungsbeschluss nicht abzuhelfen, und legte die Beschwerde der Beschwerdekammer vor.

31 In seiner schriftlichen Antwort vom 8. September 2005 auf eine Frage der Beschwerdekammer räumte das CPVO unter Bezugnahme auf eine an es gerichtete E-Mail

von Frau Heine vom 20. Juni 2005, in der diese darlegte, dass das Bundessortenamt „die Anmeldung nicht von den Pflanzen aus Südafrika [hat] unterscheiden können, daher kann man natürlich auch argumentieren, dass alle Pflanzen auf die Anmeldung zurückzuführen sind", 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.

32 Die Verfahrensbeteiligten wurden von der Beschwerdekammer in der mündlichen Verhandlung vom 30. September 2005 angehört. Nach der Niederschrift 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.

33 Aus der Verhandlungsniederschrift 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 Augenscheinseinnahme 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.

34 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 Rechtsmittelführer gemäß Art. 62 der Verordnung Nr. 1239/95 abhängig.

35 Mit Schreiben vom 6. Januar 2006 wies der Rechtsmittelführer 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.

36 Mit dem streitigen 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 am Tag der Antragstellung allgemein bekannten Referenzsorte, nämlich der Sorte *P. ornatus Südafrika*, unterscheidbar gewesen, von der Herr van Jaarsveld ein Exemplar vorgelegt habe. Auch führte die Beschwerdekammer den Beweisbeschluss nicht aus, weil sie „schließlich zu der Überzeugung gelangt ist, dass Vergleichssorte [die] Referenzsorte und nicht SUMCOL 01 war und dass die Referenzsorte am Antragstag allgemein bekannt war".

Klage vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

37 Am 18. Juli 2006 reichte Herr Schräder beim Gericht eine Klage auf Aufhebung des streitigen Beschlusses ein, die er auf acht Klagegründe stützte.

38 Mit dem ersten, aus drei Teilen bestehenden Klagegrund machte er einen Verstoß gegen Art. 62 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2100/94 geltend. Der zweite und der dritte Klagegrund wurden auf einen Verstoß gegen Art. 76 bzw. Art. 75 dieser Verordnung und das „allgemeine rechtsstaatliche Verbot der überraschenden Entscheidung" gestützt. Mit dem vierten und dem fünften Klagegrund wurde ein Verstoß gegen Art. 60 Abs. 1 bzw. Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 geltend gemacht. Der sechste, der siebte und der achte Klagegrund

wurden auf einen Verstoß gegen Art. 88, Art. 70 Abs. 2 bzw. Art. 67 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 2100/94 gestützt.

39 Nach Festlegung des Umfangs der gerichtlichen Nachprüfung hat das Gericht die von der Beschwerdekammer vorgenommene Sachverhaltsbeurteilung nach Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2100/94 geprüft. Es hat daraus zu der Frage, ob es sich bei der Pflanze aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld um eine solche der Sorte SUMCOL 01 handelt, in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils geschlossen, dass die Kandidatensorte und die aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld stammende Referenzsorte zwei verschiedene Sorten seien. Darüber hinaus hat das Gericht in Randnr. 91 des Urteils die Auffassung vertreten, die Beschwerdekammer sei zu Recht zu der Schlussfolgerung gelangt, dass zum einen die Referenzsorte allgemein bekannt sei — insoweit hatte das Gericht zuvor festgestellt, dass der Kläger weder substantiiert vorgetragen noch entsprechende Beweismittel angeboten habe, um die vorgenommene Gleichstellung der Referenzsorte aus dem Garten von Herrn van Jaarsveld mit der südafrikanischen Sorte der Art *Plectranthus ornatus* in Frage zu stellen — und zum anderen die Behauptungen von Herrn van Jaarsveld durch die südafrikanischen Behörden und mehrere wissenschaftliche Veröffentlichungen bestätigt worden seien.

40 Was sodann das auf einen Verstoß gegen Art. 62 der Verordnung Nr. 2100/94 gestützte Vorbringen des Klägers angeht, die Sorte SUMCOL 01 unterscheide sich deutlich von der Referenzsorte, hat das Gericht in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils einen Widerspruch in diesem Vorbringen festgestellt und die Prämisse, auf der dieses Vorbringen beruhte, als falsch verworfen.

41 Das Gericht hat daher den ersten Klagegrund zurückgewiesen.

42 Zum zweiten Klagegrund — Verstoß gegen Art. 76 der Verordnung Nr. 2100/94 — hat das Gericht in Randnr. 127 des angefochtenen Urteils befunden, dass „die Beschwerdekammer aus den ihr vorliegenden Angaben zutreffend geschlossen [hat], dass die Sorte SUMCOL 01 nicht von einer am Tag der Antragstellung allgemein bekannten Referenzsorte deutlich unterscheidbar gewesen sei[, und] daher keineswegs zur Vornahme einer neuen technischen Prüfung verpflichtet [war]."

43 Der dritte Klagegrund — Verstoß gegen Art. 75 der Verordnung Nr. 2100/94 — ist mit der Begründung zurückgewiesen worden, die Beschwerdekammer könne von einer Beweisaufnahme, die sie von Amts wegen anordnen könne, auch wieder von Amts wegen Abstand nehmen, wobei es darauf ankomme, dass die Beteiligten zu den Gründen und den von der Beschwerdekammer angebotenen Beweisen hätten Stellung nehmen können.

44 Zu dem auf einen Verstoß gegen Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 gestützten vierten Klagegrund, der die Umstände betrifft, unter denen Frau Heine am Verfahren vor der Beschwerdekammer beteiligt war, hat das Gericht in Randnr. 130 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass „Frau Heine in [der mündlichen Verhandlung der Beschwerdekammer] in ihrer Eigenschaft als Bedienstete des CPVO und nicht als Zeugin oder Sachverständige aufgetreten ist".

45 Bei der Prüfung des fünften Klagegrundes, mit dem ein Verstoß gegen Art. 62 der Verordnung Nr. 1239/95 geltend gemacht wurde, soweit die Beschwerdekammer für den Erlass eines Beweisbeschlusses von Rechts wegen keinen Vorschuss von Herrn Schräder habe verlangen können, hat das Gericht in Randnr. 116 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass dieser Klagegrund begründet erscheine, da der Beweisbeschluss vom 27. Dezember 2005 mit einem Rechtsfehler behaftet sei. In der folgenden Randnummer des Urteils hat es jedoch den Klagegrund als im Hinblick auf den streitigen Beschluss ins Leere gehend zurückgewiesen.

46 Zu dem auf einen Verstoß gegen Art. 88 der Verordnung Nr. 2100/94 gestützten sechsten Klagegrund, mit dem geltend gemacht wurde, dass Herr Schräder nicht die Akten habe einsehen können, hat das Gericht in Randnr. 134 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass „dem Kläger der gesamte Akteninhalt mitgeteilt und er in die Lage versetzt worden ist, seinen Standpunkt in zweckdienlicher Weise geltend zu machen".

47 Zum siebten Klagegrund, mit dem der Rechtsmittelführer einen seine Rechte nachhaltig beeinträchtigenden Verstoß gegen Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 geltend machte und der die Fristen, innerhalb deren das CPVO eine Entscheidung zu erlassen hat, betrifft, hat das Gericht in den Randnrn. 142 und 143 des angefochtenen Urteils ausgeführt:

„142 Auch wenn die Frist des Art. 70 der Verordnung Nr. 2100/94 um einen Monat und zehn Tage überschritten worden ist, hält das Gericht diese Verspätung angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der Notwendigkeit, Personen in einem weit entfernten Land zu befragen, doch für gerechtfertigt.

143 Jedenfalls ist die Überschreitung dieser Frist nicht dazu angetan, eine Aufhebung des [streitigen] Beschlusses zu rechtfertigen, sondern allenfalls dazu, Schadensersatz zuzusprechen, falls sich zeigen sollte, dass dem Kläger durch sie ein irgendwie gearteter Schaden entstanden ist."

48 Zu dem auf einen Verstoß gegen Art. 67 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 2100/94 gestützten achten Klagegrund, der die Umstände der Löschung des Sortenschutzantrags betrifft, hat das Gericht in Randnr. 148 des angefochtenen Urteils ausgeführt:

„Dazu ist zu sagen, dass, selbst wenn man annähme, dass der Sortenschutzantrag unter Verstoß gegen Art. 67 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 2100/94, wonach eine

Beschwerde gegen einen solchen Beschluss aufschiebende Wirkung hat, unmittelbar nach Erlass des Zurückweisungsbeschlusses im Register des CPVO gelöscht worden ist, ein solcher Rechtsfehler mit dem Zurückweisungsbeschluss selbst nichts zu tun hat und daher nicht dessen Gültigkeit und folglich auch nicht die Gültigkeit des [streitigen] Beschlusses beeinträchtigen kann."

49 Das Gericht hat demgemäß die Klage von Herrn Schräder abgewiesen.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

50 Herr Schräder beantragt, das angefochtene Urteil und den streitigen Beschluss aufzuheben, hilfsweise, die Sache an das Gericht zurückzuverweisen, und jedenfalls, dem CPVO sämtliche in den Verfahren vor dem Gericht und dem Gerichtshof entstandenen Kosten aufzuerlegen.

51 Das CPVO beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und dem Rechtsmittelführer die Kosten der Verfahren vor dem Gericht und dem Gerichtshof aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

52 Herr Schräder stützt sein Rechtsmittel auf zwei Gründe: Mit dem ersten, in sechs Teile gegliederten Rechtsmittelgrund macht er Verfahrensfehler geltend und mit dem zweiten, in fünf Teile gegliederten Rechtsmittelgrund eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht.

53 Das CPVO sieht das Rechtsmittel als unzulässig an, da sich dieses nur auf Tatsachen und Beweiswürdigungen beziehe; hilfsweise ist seiner Ansicht nach jeder einzelne Rechtsmittelgrund und damit das Rechtsmittel zu verwerfen.

Zum ersten Rechtsmittelgrund

54 Der erste Rechtsmittelgrund ist in sechs Teile gegliedert.

Zum ersten und zweiten Teil: Verstoß gegen Art. 7 der Verordnung Nr. 2100/94

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

55 Mit diesen beiden Teilen des ersten Rechtsmittelgrundes beanstandet Herr Schräder im Wesentlichen die Feststellungen, die das Gericht zu der Frage getroffen hat, ob die als Referenzsorte herangezogene Pflanze aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld und die Kandidatensorte SUMCOL 01 tatsächlich ein und dieselbe Sorte sind.

56 Mit dem ersten Teil des Rechtsmittelgrundes wendet sich Herr Schräder gegen die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 76, 79 und 131 des angefochtenen Urteils, die die Erklärungen von Frau Heine zu der Frage betreffen, ob die Kandidatensorte SUMCOL 01 und die Referenzsorte von Herrn van Jaarsveld identisch sind.

57 Dazu trägt Herr Schräder 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 streitigen Beschluss eingeflossen seien.

58 Zweitens macht Herr Schräder geltend, die Niederschrift der mündlichen Verhandlung der Beschwerdekammer vom 30. September 2005, auf die in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils Bezug genommen werde, könne keinen abschließenden Beweis für die Äußerungen der Verfahrensbeteiligten in der Verhandlung erbringen, weil sie unter Verstoß gegen Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 zustande gekommen sei.

59 Drittens habe sich das Gericht in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils auf in den Akten nicht enthaltene Beweismittel gestützt und so Beweise verfälscht. Außerdem habe es seine Feststellungen hinsichtlich der E-Mail von Frau Heine vom 20. Juni 2005 auf der Grundlage bloßer Vermutungen getroffen.

60 Mit dem zweiten Teil dieses Rechtsmittelgrundes, der auf Verfahrensfehler im Zusammenhang mit den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 36, 71, 73, 74, 79 und 131 des angefochtenen Urteils gestützt wird, wonach die Referenzsorte und die Kandidatensorte tatsächlich nicht identisch gewesen seien, wendet sich Herr Schräder im Wesentlichen gegen die Schlussfolgerung, zu der das Gericht bei seiner Auffassung gelangt sei, dass die von Herrn van Jaarsveld übersandten Pflanzen nicht zur Sorte SUMCOL 01 gehört hätten.

61 Dazu macht er zwei Rechtsfehler des Gerichts geltend.

62 Der erste Rechtsfehler ergebe sich daraus, dass das Gericht überzogene Anforderungen an seinen Vortrag gestellt und damit gegen die Grundsätze des Beweisverfahrens

verstoßen habe. Insbesondere sei es Herrn Schräder angesichts der seit der Prüfung der Pflanzen bereits verstrichenen Zeit 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 befunden, dass Frau Heine ihre Erklärungen als Verfahrensbeteiligte 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 eher Glauben zu schenken, ohne die von ihm angebotenen Beweise zu erheben. Indem das Gericht seine Beweisangebote pauschal zurückgewiesen habe, habe es seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

63 Der zweite Rechtsfehler bestehe in einer Verfälschung von Tatsachen und Beweisen. Indem das Gericht in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils die — bestrittene — Schlussfolgerung gezogen habe, dass sein Vortrag nicht hinreichend konkret gewesen sei, habe es Tatsachen und Beweise verfälscht. Insbesondere habe das Gericht ignoriert, dass er in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer zu den im Laufe des Jahres 2003 verglichenen Sorten und in seinem Schriftsatz vom 14. Oktober 2005 zu den konkreten Unterschieden zwischen den Vergleichssorten vorgetragen habe. Schließlich habe das Gericht missachtet, dass er in Randnr. 43 der Klageschrift für seine Behauptung, dass diese Unterschiede mit der vom Bundessortenamt vorgenommenen Vermehrung der Referenzsorte hätten erklärt werden können, Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten habe.

64 Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes führt das CPVO zunächst aus, der von Frau Heine vorgelegte Bericht vom 12. Dezember 2003 mache deutlich, dass zwischen der Referenz- und der Kandidatensorte drei geringe Unterschiede bestanden hätten. Die Infragestellung und Würdigung dieser Feststellung falle nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs, sondern allein in die von Experten.

65 Auch sei die Richtigkeit dieses Berichts von Herrn Schräder nie bestritten worden. Die Stellungnahme von Frau Heine sei wissenschaftlich fundiert gewesen, während die E-Mail vom 20. Juni 2005 erkennbar spekulativ und nicht abschließend gewesen sei.

66 Die Glaubwürdigkeit von Frau Heine werde schließlich bestärkt durch die anerkannte Kompetenz des Bundessortenamts im Bereich der Zulassung und des Schutzes von Pflanzensorten.

67 Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes macht das CPVO im Wesentlichen geltend, das Gericht habe hinsichtlich der Feststellung der Unterschiede zwischen den beiden fraglichen Pflanzen und hinsichtlich ihres Ursprungs nur eine beschränkte Nachprüfung ausüben können. Das Gericht sei auch nicht verpflichtet gewesen, auf ein Sachverständigengutachten zurückzugreifen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

68 Da sich die ersten beiden Teile des Rechtsmittelgrundes auf den Verstoß gegen Art. 7 der Verordnung Nr. 2100/94 beziehen, sind sie zusammen zu prüfen.

69 Nach den Art. 225 Abs. 1 EG und 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs ist das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt. Allein das Gericht ist für die Feststellung und Beurteilung der relevanten Tatsachen sowie die Beweiswürdigung zuständig. Somit ist die Würdigung dieser Tatsachen und Beweismittel, vorbehaltlich ihrer Verfälschung, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterliegen würde (vgl. insbesondere Urteile vom 19. September 2002, DKV/HABM, C-104/00 P, Slg. 2002, I-7561, Randnr. 22, und vom 12. Januar 2006, Deutsche SiSi-Werke/HABM, C-173/04 P, Slg. 2006, I-551, Randnr. 35).

70 Das Gericht hat das Vorbringen von Herrn Schräder, das CPVO und die Beschwerdekammer hätten zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass es der Sorte SUMCOL 01 an Unterscheidbarkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94 mangele, als unbegründet zurückgewiesen.

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

72 Dieser Feststellung tritt Herr Schräder insoweit entgegen, als erstens das Gericht in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, dass die von ihm zur Wirkung der Umweltfaktoren angeführten Gesichtspunkte nicht für die Widerlegung der gegenteiligen Schlussfolgerung des Bundessortenamts genügten, und als zweitens das Gericht in den Randnrn. 77 bis 79 des angefochtenen Urteils sein auf den Erklärungen von Frau Heine in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer und in einer E-Mail an das CPVO beruhendes Vorbringen nicht akzeptiert habe.

73 Indem Herr Schräder nachzuweisen versucht, dass das Gericht bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht zu dem Schluss hätte gelangen können, dass die genannten Tatsachen und Umstände nicht genügten, um die vom Bundessortenamt gezogene und von der Beschwerdekammer bestätigte Schlussfolgerung zu widerlegen, geht es ihm, obwohl er sich formal auf einen Rechtsfehler beruft, im Kern darum, die Tatsachenwürdigung des Gerichts und insbesondere die Beweiskraft, die es diesen Tatsachen beigemessen hat, in Frage zu stellen.

74 Der erste und der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes sind daher insoweit unzulässig.

75 Hinsichtlich des Vorbringens, mit dem geltend gemacht wird, dass das Gericht bei der Würdigung des auf die Erklärungen von Frau Heine und die mögliche Auswirkung von Umweltfaktoren auf die Unterschiede zwischen Referenz- und Kandidatensorte gestützten Vorbringens die Tatsachen und Beweismittel verfälscht habe, ist daran zu erinnern, dass es allein Sache des Gerichts 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 sich die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellungen des Gerichts nicht aus den Akten ergibt (Urteil vom 11. September 2008, Deutschland u. a./Kronofrance, C-75/05 P und C-80/05 P, Slg. 2008, I-6619, Randnr. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung).

76 Von den Beteiligten vor den Instanzen des CPVO nicht geltend gemachte Tatsachen können im Stadium der Klage vor dem Gericht nicht mehr angeführt werden. Dem Gericht obliegt es nämlich, die Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdekammer erlassenen Entscheidung dadurch zu überprüfen, dass es die von der Beschwerdekammer vorgenommene Anwendung des Unionsrechts insbesondere auf den ihr vorliegenden Sachverhalt einer Kontrolle unterzieht; jedoch kann das Gericht für die Ausübung dieser Kontrolle nicht Tatsachen berücksichtigen, die vor ihm neu vorgetragen worden sind (vgl. entsprechend Urteil vom 13. März 2007, HABM/Kaul, C-29/05 P, Slg. 2007, I-2213, Randnr. 54).

77 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht, das nur innerhalb der in Art. 73 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 gesetzten Grenzen zu entscheiden hat, nicht zu einer umfassenden Nachprüfung verpflichtet war, um festzustellen, ob die Sorte SUMCOL 01 im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94 unterscheidbar war oder nicht; es konnte sich vielmehr in Anbetracht der wissenschaftlichen und technischen Komplexität dieser Voraussetzung, deren Erfüllung, wie sich aus Art. 55 der Verordnung Nr. 2100/94 ergibt, im Übrigen anhand einer technischen Prüfung zu kontrollieren ist, mit der das CPVO eine der zuständigen nationalen Einrichtungen beauftragen kann, auf die Kontrolle offensichtlicher Beurteilungsfehler beschränken.

78 Das Gericht durfte daher davon ausgehen, dass die in den Akten enthaltenen Gesichtspunkte für eine Entscheidung der Beschwerdekammer über den Zurückweisungsbeschluss ausreichten.

79 Außerdem hat das Gericht, wie der Generalanwalt in Nr. 45 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat, in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils lediglich festgestellt, dass die von Herrn Schräder angeführten Erläuterungen, Zeugnisse und Gutachten nicht genügten, um die Schlussfolgerung, zu der das Bundessortenamt gelangt war, zu widerlegen.

80 Mit dieser Feststellung hat das Gericht keinen Rechtsfehler begangen.

81 Was die Würdigung der Erklärungen von Frau Heine angeht, hat das Gericht in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils die Auffassung vertreten, dass der Erklärung von Frau Heine in der E-Mail vom 20. Juni 2005 keine besondere Bedeutung beizumessen sei, dabei jedoch festgestellt, dass diese Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer nicht aufrechterhalten worden sei.

82 Hierzu ist festzustellen, dass das Gericht nicht gegen die Regeln des Beweisverfahrens oder der Beweislast verstoßen hat, indem es in freier Würdigung festgestellt hat, welche Beweiskraft dieser Erklärung zukommt.

83 Nimmt man im Übrigen mit Herrn Schräder an, dass erwiesen sei, dass die Niederschrift der genannten mündlichen Verhandlung entgegen Art. 63 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 nicht den Beteiligten zur Genehmigung vorgelegt worden ist, so ist zu beachten, dass die Feststellungen des Gerichts in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils seiner freien Würdigung unterliegen und im Stadium des Rechtsmittelverfahrens nicht in Frage gestellt werden können.

84 Es ist nämlich allein Sache des Gerichts, festzustellen, ob die Erklärungen von Frau Heine unvollständig in den streitigen Beschluss eingeflossen waren. Indem es in Randnr. 131 des angefochtenen Urteils den Standpunkt vertreten hat, dass dies nicht der Fall sei, hat es somit die Tatsachen des vorliegenden Falles nicht verfälscht.

85 Die genannte Unregelmäßigkeit, ihren Nachweis unterstellt, würde sich zudem nicht auf den Inhalt der Erklärung von Frau Heine auswirken, wie sie vom Gericht in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils berücksichtigt worden ist.

86 Demgemäß sind der erste und der zweite Teil des geprüften Rechtsmittelgrundes insgesamt zurückzuweisen.

Zum dritten, zum vierten und zum fünften Teil: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Beweiskraft der Erklärung von Herrn van Jaarsveld

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

87 Mit diesen drei Teilen des ersten Rechtsmittelgrundes rügt Herr Schräder im Wesentlichen die Ausführungen des Gerichts, das in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils den Standpunkt der Beschwerdekammer bestätigt hat, wonach „es nach der Lebenserfahrung ‚ausgeschlossen [erscheint]', dass Pflanzen der Sorte SUMCOL 01 in den Hausgarten von Herrn van Jaarsveld gelangt seien".

88 Dazu trägt Herr Schräder mit dem dritten Teil vor, die Feststellungen des Gerichts in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils gingen insoweit fehl, als er schon am 19. August 2003 dargetan habe, dass zu dieser Sorte gehörende Pflanzen auf dem Postweg in Deutschland bezogen werden könnten und dass diese Sorte in Südafrika nicht im Gartenfachhandel erhältlich, sondern nur im Garten von Herrn van Jaarsveld verfügbar gewesen sei. Zudem habe das Gericht die vom Rechtsmittelführer beigebrachten Beweismittel insoweit verfälscht, als es mit seiner Beurteilung die Feststellung der

Beschwerdekammer bestätigt habe, dass die Referenzsorte in den Baumschulen in Südafrika allgemein verfügbar gewesen sei.

89 Unter Beanstandung der vom Gericht in den Randnrn. 84, 93 und 95 des angefochtenen Urteils angestellten Beurteilung der Glaubwürdigkeit und Unparteilichkeit von Herrn van Jaarsveld macht Herr Schräder mit dem vierten Teil geltend, dass das Gericht seine Beweisangebote hinsichtlich der Gründe ignoriert habe, die Herr van Jaarsveld für eine Verhinderung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für die Sorte SUMCOL 01 gehabt habe.

90 Mit dem fünften Teil macht Herr Schräder geltend, das Gericht habe in Randnr. 85 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler begangen, indem es seine Ausführungen zur „Glaubwürdigkeit" von Herrn van Jaarsveld und zur Glaubhaftigkeit von dessen Aussagen ignoriert habe.

91 Das CPVO vertritt demgegenüber die Auffassung, Herr Schräder wende sich ausschließlich gegen nicht der Nachprüfung durch den Gerichtshof unterliegende Tatsachenfeststellungen. Außerdem trage er das Argument, dass Herr van Jaarsveld ein Wettbewerber sei, unter Verstoß gegen Art. 42 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs erstmals im Stadium des Rechtsmittelverfahrens vor.

— Würdigung durch den Gerichtshof

92 Da sich der dritte, der vierte und der fünfte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes auf das Vorhandensein der Pflanze SUMCOL 01 im Privatgarten von Herrn Jaarsveld in Südafrika beziehen, sind sie zusammen zu prüfen.

93 Dazu hat das Gericht in Randnr. 86 des angefochtenen Urteils ausgeführt: „[Jedenfalls ist] das Vorbringen [von Herrn Schräder] unerheblich, mit dem er die von der Beschwerdekammer vertretene Auffassung widerlegen will, dass es nach der Lebenserfahrung ‚ausgeschlossen [erscheint]', dass Pflanzen der Sorte SUMCOL 01 in den Hausgarten von Herrn van Jaarsveld gelangt seien."

94 Diese Antwort auf diesen Teil des Klagegrundes ist nicht mit einem Rechtsfehler behaftet.

95 Wie nämlich das Gericht festgestellt hat, ließe selbst dann, wenn nachgewiesen werden könnte, dass die Sorte SUMCOL 01 im Garten von Herrn van Jaarsveld in Südafrika vorhanden war, dieser Umstand doch die die Grundlage für den streitigen Beschluss bildenden wissenschaftlichen Feststellungen unberührt, dass zwischen dieser Sorte und der als Referenzsorte herangezogenen Pflanze aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld Unterschiede bestanden.

96 Folglich sind der dritte, der vierte und der fünfte Teil des geprüften Rechtsmittelgrundes als ins Leere gehend zurückzuweisen.

Zum sechsten Teil: Es sei festgestellt worden, dass die Referenzsorte als allgemein bekannt gelten könne

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

97 Mit dem sechsten Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes rügt Herr Schräder im Wesentlichen die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 68, 80, 90, 91 und 96 des angefochtenen Urteils betreffend die allgemeine Bekanntheit der Pflanzen aus dem Privatgarten von Herrn van Jaarsveld im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94.

98 Er macht dazu geltend, dass das Gericht mehrere Rechtsfehler begangen habe.

99 Erstens trägt Herr Schräder vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen und Beweismittel verfälscht, indem es zu Unrecht angenommen habe, dass die Beschwerdekammer, das CPVO und das Bundessortenamt die Referenzsorte von Herrn van Jaarsveld einer vom südafrikanischen Botaniker Codd beschriebenen „Sorte" gleichgestellt hätten.

100 Zweitens sei das angefochtene Urteil insoweit widersprüchlich, als es in seinen Randnrn. 80 und 96 heiße, dass Codd eine botanische „Art" *Plectranthus ornatus* beschrieben habe, während in Randnr. 91 auf die „Sorte" *Plectranthus ornatus* Bezug genommen werde.

101 Drittens habe das Gericht den Streitgegenstand erweitert, obwohl es in Randnr. 68 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass sich das CPVO nicht erstmals im Klageverfahren auf eine von Codd beschriebene „Sorte" berufen könne, da sich die Beschwerdekammer mit dieser Sorte nicht befasst habe.

102 Das CPVO ist der Auffassung, dass es diesem Teil des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes an Präzision mangele und er nach Art. 112 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zurückzuweisen sei.

103 Es macht jedoch geltend, dass die Referenzsorte als allgemein bekannt anzusehen sei — da Herr van Jaarsveld bestätige, dass sie am Tag der Stellung des Antrags auf

gemeinschaftlichen Sortenschutz bereits in Südafrika vermarktet worden sei —, dass die genannten Pflanzen von einem der Freunde von Herrn van Jaarsveld stammten, dass das Gericht zu Recht die allgemeine Bekanntheit der „Sorte" und nicht der „Art" geprüft habe und dass Herr Schräder nicht bewiesen habe, dass der Tenor des angefochtenen Urteils anders ausgefallen wäre, wenn das Gericht die wissenschaftliche Literatur außer Acht gelassen hätte.

— Würdigung durch den Gerichtshof

104 Mit den drei zur Begründung dieses Teils des ersten Rechtsmittelgrundes geltend gemachten Rügen soll die Schlussfolgerung des Gerichts in Randnr. 92 des angefochtenen Urteils in Frage gestellt werden, dass die Referenzsorte allgemein bekannt gewesen sei.

105 Dazu ist erstens festzustellen, dass das Gericht in Randnr. 91 des angefochtenen Urteils entgegen der Auffassung von Herrn Schräder festgestellt hat, dass die Beschwerdekammer die von Herrn van Jaarsveld vorgelegte Referenzsorte nicht einer von Codd beschriebenen Sorte, sondern nur der in Südafrika bekannten, zur Art *Plectranthus ornatus* gehörenden Sorte gleichgestellt hat. Damit hat das Gericht das Vorbringen von Herrn Schräder widerlegen wollen, dass es sich bei der von Herrn van Jaarsveld übersandten Pflanze um eine in dessen Garten isoliert vorkommende Pflanze handele.

106 Zweitens ist zu der Widersprüchlichkeit, die zwischen den Randnrn. 80, 81 und 91 des angefochtenen Urteils wegen der angeblichen Verwechslung der Begriffe „Sorte" und „Art" bestehen soll, festzustellen, dass aus diesen Randnummern nicht hervorgeht, dass das Gericht dem zwischen diesen beiden Begriffen bestehenden Unterschied nicht gebührend Rechnung getragen hätte. Es hat nämlich in Randnr. 80 des angefochtenen Urteils anerkannt, dass „es sich … bei *Plectranthus ornatus* um eine Art handelt, der zahlreiche Sorten angehören", und in Randnr. 91 dieses Urteils hat es sich auf die „südafrikanische … Sorte der Art *Plectranthus ornatus*" bezogen.

107 Überdies ist kein Widerspruch in dem bloßen Umstand zu erkennen, dass das Gericht, wie Herr Schräder meint, unzutreffend impliziert habe, dass Codd in seinen Veröffentlichungen eine Sorte der *Plectranthus ornatus* anstelle der entsprechenden Art beschrieben habe. Wie nämlich der Generalanwalt in Nr. 67 seiner Schlussanträge festgestellt hat, liegt das Wesen einer „Art" darin, dass sie aus ihren verschiedenen Sorten besteht, so dass sich eine detaillierte Beschreibung einer solchen Art nicht von den Sorten, die sie umfasst, trennen lässt.

108 Drittens ist das auf eine Erweiterung des Streitgegenstands gestützte Vorbringen als unbegründet zurückzuweisen, da es auf einem irrigen Verständnis der Randnr. 91 des angefochtenen Urteils beruht.

109 Daraus folgt, dass der sechste Teil des untersuchten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen ist.

110 Somit ist der erste Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund

111 Der zweite Rechtsmittelgrund gliedert sich in fünf Teile.

Zum ersten, zum zweiten und zum dritten Teil: Widersprüche, Irrtümer und Verletzung des Gemeinschaftsrechts bei der Berücksichtigung wissenschaftlicher Veröffentlichungen für den Nachweis der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

112 Mit dem ersten Teil des vorliegenden Rechtsmittelgrundes macht Herr Schräder im Wesentlichen geltend, dass zum einen das Gericht sich in den Randnrn. 66, 80 und 96 bis 100 des angefochtenen Urteils widersprochen habe, indem es die Ansicht vertreten habe, dass die „verschiedensten Sorten" zur botanischen Art *Plectranthus ornatus* gehören könnten, und letztlich eingeräumt habe, dass die in den Veröffentlichungen enthaltenen Beschreibungen der Beschreibung einer botanischen „Art" entsprächen. Das Dokument TG/1/3 des UPOV vom 19. April 2002 stelle nämlich für die Beurteilung der allgemeinen Bekanntheit einer „Sorte" nur auf die Beschreibung dieser Sorte ab.

113 Zum anderen sei das Gericht unter Berücksichtigung des Umfangs seiner Nachprüfungsbefugnis, wie er in Randnr. 66 des angefochtenen Urteils bestimmt worden sei, nicht verpflichtet gewesen, zu prüfen, ob die fragliche Art unter Zugrundelegung einer detaillierten Beschreibung bereits bekannt gewesen sei.

114 Das CPVO macht geltend, bei diesem ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes handele es sich nur um die Wiederholung des sechsten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes.

115 Mit dem zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes trägt Herr Schräder vor, die Tatsachenerhebung sowohl durch das CPVO als auch durch die Beschwerdekammer

und das Gericht sei offensichtlich unvollständig, da die in der Veröffentlichung von Codd aufgeführten Merkmalsausprägungen nicht mit denjenigen der Kandidatensorte verglichen worden seien.

116 Nach Ansicht des CPVO ist es im Stadium des Rechtsmittelverfahrens nicht mehr möglich, die von ihm selbst oder von der Beschwerdekammer vorgenommene Untersuchung des Sachverhalts in Frage zu stellen.

117 Mit dem dritten Teil dieses Rechtsmittelgrundes macht Herr Schräder geltend, nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 verbiete es sich grundsätzlich, die in einer Publikation enthaltene detaillierte Beschreibung einer Sorte für die Beurteilung der Unterscheidbarkeit einer Kandidatensorte heranzuziehen. Auch führe das Internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen vom 2. Dezember 1961 in seiner überarbeiteten Fassung vom 19. März 1991, dem die Europäische Gemeinschaft beigetreten sei, für die Begründung der allgemeinen Bekanntheit einer Sorte nicht mehr das Beispiel der genauen Beschreibung dieser Sorte an, während dieses Kriterium in der überarbeiteten Übereinkommensfassung vom 23. Oktober 1978 noch ausdrücklich genannt gewesen sei. Somit hätten sich weder die Beschwerdekammer noch das Gericht auf eine Beschreibung in der Veröffentlichung von Codd berufen dürfen.

118 Überdies laufe die Auslegung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 durch das Gericht den deutschen Sortenschutzvorschriften zuwider, verkenne die Besonderheiten des Schutzgegenstands, bei dem es sich um lebende Materie handele, und widerspreche der wissenschaftlichen Literatur.

119 Das CPVO vertritt die Ansicht, dass für die Prüfung der allgemeinen Bekanntheit der Kandidatensorte jede Beweisart zulässig sei und die Verordnung Nr. 2100/94 keine Ausnahmebestimmung enthalte.

— Würdigung durch den Gerichtshof

120 Mit dem ersten, dem zweiten und dem dritten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes beanstandet Herr Schräder im Wesentlichen, dass das Gericht angenommen habe, dass die in einer wissenschaftlichen Veröffentlichung enthaltene detaillierte Beschreibung einer Sorte für den Nachweis der allgemeinen Bekanntheit einer Sorte im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 berücksichtigt werden könne.

121 Dazu ist festzustellen, dass sich das Gericht in Randnr. 96 des angefochtenen Urteils auf die wissenschaftliche Literatur ergänzend zum Zweck der Bestätigung der Aussagen von Herrn van Jaarsveld bezogen hat. In den Randnrn. 97 und 98 des angefochtenen Urteils hat es festgestellt, dass nach den UPOV-Richtlinien, insbesondere nach Nr. 5.2.2.1 („Allgemeine Bekanntheit") des UPOV-Dokuments TG/1/3 vom 19. April 2002, „u. a. die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung zu den Aspekten [gehört], die für die Begründung der allgemeinen Bekanntheit zu berücksichtigen sind". Es hat in Randnr. 99 des angefochtenen Urteils angenommen, dass ein solcher Aspekt auch nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 Berücksichtigung finden könne, und in Randnr. 100, dass die Beschwerdekammer bei der Feststellung der allgemeinen Bekanntheit der Referenzsorte zu Recht die detaillierteren Beschreibungen in den Werken von Codd berücksichtigt habe.

122 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung Rügen, die sich gegen nichttragende Gründe eines Urteils des Gerichts richten, ohne Weiteres zurückweist, da sie nicht zur Aufhebung dieses Urteils führen können und ihnen daher keine Wirkung zukommt (Urteil vom 7. November 2002, Hirschfeldt/AEE, C-184/01 P, Slg. 2002, I-10173, Randnr. 48).

123 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Begründung des Gerichts in den Randnrn. 96 bis 100 des angefochtenen Urteils gegenüber derjenigen in den Randnrn. 89 bis 95 dieses Urteils nichttragenden Charakter hat.

124 Daraus folgt, dass der erste, der zweite und der dritte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes ins Leere gehen und daher zurückzuweisen sind.

Zum vierten Teil: Das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es die Argumentation von Herrn Schräder zum Verstoß gegen Art. 62 der Verordnung Nr. 2100/94 verkannt habe

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

125 Herr Schräder macht geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es sein Vorbringen zum Verstoß gegen Art. 62 der Verordnung Nr. 2100/94 zurückgewiesen habe. Das Gericht habe in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils zu Unrecht den Standpunkt vertreten, dass seine in Randnr. 103 des Urteils wiedergegebene Auffassung, wonach das CPVO hätte anerkennen müssen, dass die Sorte SUMCOL 01 deutlich unterscheidbar gewesen sei, in offenem Widerspruch zu der von ihm vertretenen Auffassung stehe, dass die Kandidatensorte und die Referenzsorte ein und dieselbe Sorte seien. Der behauptete Widerspruch bestehe nicht, denn wenn die von Herrn van Jaarsveld eingesandten Pflanzen der Sorte SUMCOL 01 angehört hätten, hätte es für die Feststellung der fraglichen Unterscheidung an einer „Referenzsorte“ gefehlt.

126 Nach Auffassung des CPVO ist dieser Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

— Würdigung durch den Gerichtshof

127 Vorab ist festzustellen, dass das Gericht bereits in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils die Prämisse zurückgewiesen hat, auf der das Vorbringen von Herrn Schräder beruht, dass die Referenzsorte und die Kandidatensorte ein und dieselbe Pflanze seien.

128 Selbst wenn man annähme, dass das Gericht in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils zu Unrecht den Standpunkt vertreten habe, dass die Auffassung von Herrn Schräder widersprüchlich sei, obwohl dieser im Rahmen des Art. 62 der Verordnung Nr. 2100/94 einen Klagegrund hilfsweise geltend gemacht hatte, ist gleichwohl festzustellen, dass das Gericht diesen Klagegrund mit Erwägungen zurückgewiesen hat, die in der von Herrn Schräder nicht beanstandeten Randnr. 106 des angefochtenen Urteils wiedergegeben sind.

129 Der vierte Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes ist daher zurückzuweisen.

Zum fünften Teil: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Beteiligung von Frau Heine an der mündlichen Verhandlung

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

130 Herr Schräder trägt vor, das Gericht habe bei seiner in den Randnrn. 129 bis 132 des angefochtenen Urteils vorgenommenen Prüfung der Umstände, unter denen Frau Heine an der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer beteiligt gewesen sei, gegen die Art. 60 Abs. 1 und 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1239/95 verstoßen.

131 Dazu führt er erstens aus, das Gericht habe übersehen, dass zur Vernehmung eines Verfahrensbeteiligten ein Beweisbeschluss erforderlich sei; zweitens habe das Gericht Frau Heine zu Unrecht als Bedienstete des CPVO qualifiziert, da sie Angestellte des Bundessortenamts gewesen sei; und drittens hätten weder das CPVO noch die Beschwerdekammer dargetan, dass die Voraussetzungen einer wirksamen Vertretung des CPVO durch Frau Heine erfüllt gewesen seien.

132 Das CPVO macht geltend, seine Ladungen zur mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 2005 seien ordnungsgemäß gewesen. Es sei allein Sache des Präsidenten des CPVO gewesen, über die Zusammensetzung seiner Delegation und damit über die Beteiligung von Frau Heine zu entscheiden, die an der Vorbereitung der Zurückweisungsentscheidung mitgewirkt habe.

— Würdigung durch den Gerichtshof

133 Das Gericht hat in Randnr. 130 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass der Niederschrift der mündlichen Verhandlung der Beschwerdekammer zu entnehmen sei, dass Frau Heine vor dieser als Bedienstete des CPVO und nicht als Zeugin oder Sachverständige aufgetreten sei.

134 Da Frau Heine somit als Bedienstete des CPVO anzusehen ist, ist folglich eine zweckdienliche Berufung auf die Verpflichtungen aus den Art. 60 Abs. 1 und 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 nicht möglich.

135 Da nämlich nach Art. 68 der Verordnung Nr. 2100/94 das CPVO Verfahrensbeteiligter und Frau Heine dessen Bedienstete war, hat das Gericht in Randnr. 130 des

angefochtenen Urteils ohne Verstoß gegen Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1239/95 befunden, dass das Auftreten von Frau Heine in der mündlichen Verhandlung nicht den Erlass eines Beweisbeschlusses im Sinne dieser Bestimmung erfordert habe.

136 Außerdem hat das Gericht zutreffend festgestellt, 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.

137 Demgemäß ist der fünfte Teil des geprüften Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

138 Daraus folgt, dass der zweite Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen ist.

139 Nach alledem ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

140 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der nach deren Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Herr Schräder mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm, wie vom CPVO beantragt, die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Herr Schräder trägt die Kosten.

Unterschriften