Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
vom 18. September 2019 [1]

Rechtssache C-176/18

Club de Variedades Vegetales Protegidas
gegen
Adolfo Juan Martínez Sanchís

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Supremo [Oberster Gerichtshof, Spanien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Gemeinschaftlicher Sortenschutz – Verordnung (EG) Nr. 2100/94 – Art. 13 Abs. 2 und 3 – Schutzwirkungen – Mehrphasiges Schutzsystem – Anbau von Sortenbestandteilen und Ernte ihrer Früchte – Unterscheidung zwischen den an den Sortenbestandteilen und den am Erntegut vorgenommenen Handlungen – Begriff der Verwendung von Sortenbestandteilen ohne Zustimmung – Art. 95 – Vorläufiger Schutz“

I. Einleitung

1. Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen fragt das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) den Gerichtshof nach der Auslegung von Art. 13 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz [2].

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Club de Variedades Vegetales Protegidas (im Folgenden: CVVP), einer Einrichtung mit dem Auftrag, die Rechte des Inhabers eines gemeinschaftlichen Sortenschutzes für Mandarinenbäume geltend zu machen, und dem Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebs. CVVP wirft diesem vor, Bäume dieser geschützten Sorte angebaut sowie deren Früchte geerntet und vermarktet zu haben, ohne die Zustimmung des Inhabers erlangt oder diesem eine angemessene Vergütung gezahlt zu haben.

3. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob, wenn Setzlinge einer geschützten Sorte von einem Landwirt in dem Zeitraum zwischen der Veröffentlichung des Schutzantrags und der Schutzerteilung in einer Baumschule erworben wurden, der Anbau solcher Setzlinge und die anschließende Ernte und der Verkauf ihrer Früchte zum einen die Zahlung einer angemessenen Vergütung an den Züchter erfordern, soweit solche Handlungen während dieses Zeitraums erfolgen, und zum anderen die Zustimmung dieses Züchters, soweit sie nach der Schutzerteilung andauern.

1 Originalsprache: Französisch.

2 Verordnung des Rates vom 27. Juli 1994 (ABl. 1994, L 227, S. 1).

II. Rechtlicher Rahmen

A. Verordnung Nr. 2100/94

4. Art. 5 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 2100/94 bestimmt:

„(2) Eine ‚Sorte' im Sinne dieser Verordnung ist eine pflanzliche Gesamtheit innerhalb eines einzigen botanischen Taxons der untersten bekannten Rangstufe, die, unabhängig davon, ob die Bedingungen für die Erteilung des Sortenschutzes vollständig erfüllt sind,

– durch die sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale definiert,

– zumindest durch die Ausprägung eines der erwähnten Merkmale von jeder anderen pflanzlichen Gesamtheit unterschieden und

– in Anbetracht ihrer Eignung, unverändert vermehrt zu werden, als Einheit angesehen werden kann.

(3) Eine Pflanzengruppe besteht aus ganzen Pflanzen oder Teilen von Pflanzen, soweit diese Teile wieder ganze Pflanzen erzeugen können; beide werden im Folgenden ‚Sortenbestandteile' genannt."

5. Art. 13 Abs. 1 bis 3 dieser Verordnung bestimmt:

„(1) Der gemeinschaftliche Sortenschutz hat die Wirkung, dass allein der oder die Inhaber des gemeinschaftlichen Sortenschutzes, im Folgenden ‚Inhaber' genannt, befugt sind, die in Absatz 2 genannten Handlungen vorzunehmen.

(2) Unbeschadet der Artikel 15 und 16 bedürfen die nachstehend aufgeführten Handlungen in Bezug auf Sortenbestandteile oder Erntegut der geschützten Sorte – beides im Folgenden ‚Material' genannt – der Zustimmung des Inhabers:

a) Erzeugung oder Fortpflanzung (Vermehrung),

b) Aufbereitung zum Zweck der Vermehrung,

c) Anbieten zum Verkauf,

d) Verkauf oder sonstiges Inverkehrbringen,

e) Ausfuhr aus der Gemeinschaft,

f) Einfuhr in die Gemeinschaft,

g) Aufbewahrung zu einem der unter Buchstaben a) bis f) genannten Zwecke.

Der Inhaber kann seine Zustimmung von Bedingungen und Einschränkungen abhängig machen.

(3) Auf Erntegut findet Absatz 2 nur Anwendung, wenn es dadurch gewonnen wurde, dass Sortenbestandteile der geschützten Sorte ohne Zustimmung verwendet wurden, und wenn der Inhaber nicht hinreichend Gelegenheit hatte, sein Recht im Zusammenhang mit den genannten Sortenbestandteilen geltend zu machen."

6. Art. 94 („Verletzung“) der genannten Verordnung bestimmt in seinem Abs. 1:

„Wer

a) hinsichtlich einer Sorte, für die ein gemeinschaftlicher Sortenschutz erteilt wurde, eine der in Artikel 13 Absatz 2 genannten Handlungen vornimmt, ohne dazu berechtigt zu sein,

…

kann vom Inhaber auf Unterlassung der Verletzung oder Zahlung einer angemessenen Vergütung oder auf beides in Anspruch genommen werden.“

7. Art. 95 („Handlungen vor Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes“) dieser Verordnung sieht vor, dass „[d]er Inhaber … von demjenigen, der in der Zeit zwischen der Bekanntmachung des Antrags auf gemeinschaftlichen Sortenschutz und dessen Erteilung eine Handlung vorgenommen hatte, die ihm nach diesem Zeitraum aufgrund des gemeinschaftlichen Sortenschutzes verboten wäre, eine angemessene Vergütung verlangen [kann]“.

B. Das UPOV-Übereinkommen

8. Die Europäische Union ist Vertragspartei des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen [3], dessen Art. 13 („Vorläufiger Schutz“) wie folgt lautet:

„Jede Vertragspartei trifft Maßnahmen zur Wahrung der Interessen des Züchters in der Zeit von der Einreichung des Antrags auf Erteilung eines Züchterrechts oder von dessen Veröffentlichung an bis zur Erteilung des Züchterrechts. Diese Maßnahmen müssen zumindest die Wirkung haben, dass der Inhaber eines Züchterrechts Anspruch auf eine angemessene Vergütung gegen jeden hat, der in der genannten Zeit eine Handlung vorgenommen hat, für die nach der Erteilung des Züchterrechts die Zustimmung des Züchters nach Artikel 14 erforderlich ist. Eine Vertragspartei kann vorsehen, dass diese Maßnahmen nur in Bezug auf solche Personen wirksam sind, denen der Züchter die Hinterlegung des Antrags mitgeteilt hat.“

9. Art. 14 des UPOV-Übereinkommens lautet:

„1. [*Handlungen in Bezug auf Vermehrungsmaterial*]

a) Vorbehaltlich der Artikel 15 und 16 bedürfen folgende Handlungen in Bezug auf Vermehrungsmaterial der geschützten Sorte der Zustimmung des Züchters:

i) die Erzeugung oder Vermehrung,

ii) die Aufbereitung für Vermehrungszwecke,

iii) das Feilhalten,

iv) der Verkauf oder ein sonstiger Vertrieb,

v) die Ausfuhr,

3 Unterzeichnet am 2. Dezember 1961 unter der Schirmherrschaft der Internationalen Union zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV) und revidiert am 10. November 1972 in Genf, am 23. Oktober 1978 sowie am 19. März 1991 (im Folgenden: UPOV-Übereinkommen). Die Union ist diesem Übereinkommen mit Beschluss 2005/523/EG des Rates vom 30. Mai 2005 zur Genehmigung des Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zum [UPOV-Übereinkommen] (ABl. 2005, L 192, S. 63) beigetreten.

vi) die Einfuhr,

vii) die Aufbewahrung zu einem der unter den Nummern i bis vi erwähnten Zwecke.

b) Der Züchter kann seine Zustimmung von Bedingungen und Einschränkungen abhängig machen.

2. [*Handlungen in Bezug auf Erntegut*] Vorbehaltlich der Artikel 15 und 16 bedürfen die in Absatz 1 Buchstabe a unter den Nummern i bis vii erwähnten Handlungen in Bezug auf Erntegut, einschließlich ganzer Pflanzen und Pflanzenteile, das durch ungenehmigte Benutzung von Vermehrungsmaterial der geschützten Sorte erzeugt wurde, der Zustimmung des Züchters, es sei denn, dass der Züchter angemessene Gelegenheit hatte, sein Recht mit Bezug auf das genannte Vermehrungsmaterial auszuüben."

III. Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

10. Am 22. August 1995 beantragte die Nadorcott Protection SARL beim Gemeinschaftlichen Sortenamt (CPVO) Sortenschutz für Mandarinenbäume mit der Bezeichnung Nadorcott. Der Antrag wurde im *Amtsblatt des Gemeinschaftlichen Sortenamts* vom 22. Februar 1996 veröffentlicht.

11. Mit Beschluss vom 4. Oktober 2004, der im *Amtsblatt des Gemeinschaftlichen Sortenamts* vom 15. Dezember 2004 veröffentlicht wurde, erteilte das CPVO den beantragten Schutz.

12. Die Federación de Cooperativas Agrícolas Valencianas (Verband der landwirtschaftlichen Genossenschaften von Valencia, Spanien) legte gegen diesen Beschluss bei der Beschwerdekammer des CPVO Beschwerde ein. Diese Beschwerde hatte aufschiebende Wirkung für die Erteilung des Schutzes bis zu ihrer Zurückweisung mit Beschluss vom 8. November 2005, der im *Amtsblatt des Gemeinschaftlichen Sortenamts* vom 15. Februar 2006 veröffentlicht wurde.

13. Gegen den Beschluss der Beschwerdekammer wurde beim Gericht der Europäischen Union Klage erhoben. Diese Klage hatte keine aufschiebende Wirkung für die Erteilung des Schutzes und wurde abgewiesen [4].

14. Nadorcott Protection erteilte der Carpa Dorada SA eine ausschließliche Lizenz für die Rechte an der Sorte Nadorcott. Carpa Dorada übertrug dem Kläger des Ausgangsverfahrens, dem CVVP, die Durchführung von Verletzungsklagen gegen den Beklagten des Ausgangsverfahrens, Herrn Adolfo Juan Martínez Sanchís.

15. Herr Martínez Sanchís ist Eigentümer von zwei Parzellen, auf denen im Frühjahr 2005 506 Bäume der Sorte Nadorcott und im Frühjahr 2006 998 Bäume dieser Sorte gepflanzt wurden. Diese Setzlinge waren in einer öffentlich zugänglichen Baumschule in dem Zeitraum zwischen der Veröffentlichung des Schutzantrags und der Erteilung des Schutzes am 15. Februar 2006 gekauft worden. Seitdem wurden auf diesen Parzellen insgesamt 100 Pflanzen ersetzt.

16. Der CVVP leitete gerichtliche Schritte gegen Herrn Martínez Sanchís ein und führte zur Begründung aus, er habe die Rechte des Inhabers der in der Gemeinschaft geschützten Sorte Nadorcott und diejenigen des Lizenzinhabers verletzt, indem er Bäume dieser Sorte gepflanzt, veredelt und gewerblich genutzt habe. Konkret erhob der CVVP zum einen Klage auf vorläufigen Schutz wegen Verletzungshandlungen, die vor dem Zeitpunkt der Erteilung des Schutzes für die genannte Sorte liegen sollen, und zum anderen eine Klage wegen der Verletzungen, die nach diesem Zeitpunkt begangen worden seien. Außer der Feststellung der Verletzung beantragte der CVVP die Unterlassung

4 Urteil vom 31. Januar 2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/CPVO – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, EU:T:2008:25).

aller oben erwähnten Handlungen, einschließlich des Inverkehrbringens der Früchte von Bäumen der geschützten Sorte. Der CVVP forderte zudem den Ersatz des Schadens, der ihm durch Handlungen sowohl vor als auch nach dem 15. Februar 2006 entstanden sei, sowie die Veröffentlichung des zu erwartenden Urteils.

17. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Ansprüche gemäß Art. 96 der Verordnung Nr. 2100/94 verjährt seien[5]. Darüber hinaus stellte das Gericht im Wesentlichen fest, dass die Bedingungen des Art. 13 Abs. 3 der genannten Verordnung nicht erfüllt seien, so dass der Schutzinhaber nicht berechtigt sei, der Ausführung von Handlungen, die das Erntegut der geschützten Sorte beträfen, zu widersprechen. So hatte der Inhaber nach Ansicht des Gerichts weder nachgewiesen, dass die Vermehrung der Mandarinenbäume in Baumschulen ohne seine Zustimmung stattgefunden habe, noch, dass er während der Vermehrung dieser Sortenbestandteile nicht hinreichend Gelegenheit gehabt habe, seine Rechte geltend zu machen.

18. Die Audiencia Provincial (Provinzgericht, Spanien) wies die bei ihr eingelegte Berufung nach der Feststellung, dass keine Verjährung vorliege, als unbegründet zurück, da Herr Martínez Sanchís die betreffenden Setzlinge vor Erteilung des Sortenschutzes von einer öffentlich zugänglichen Einrichtung im Rahmen eines anscheinend rechtmäßigen Erwerbs gekauft habe. Nach Ansicht des Gerichts konnte sich Herr Martínez Sanchís unter diesen Umständen auf Art. 85 des spanischen Handelsgesetzbuchs berufen.

19. Der CVVP legte beim Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) gegen das Berufungsurteil Kassationsbeschwerde ein. Das Tribunal Supremo hat mit Beschluss vom 6. März 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 7. März 2018, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Wenn ein Landwirt bei einer Baumschule (Unternehmen eines Dritten) Setzlinge einer Sorte gekauft und diese vor dem Wirksamwerden des entsprechenden Sortenschutzes gepflanzt hat, wird dann das *ius prohibendi* im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/941 nur verletzt, wenn die späteren Handlungen des Landwirts, nämlich das Einbringen der nachfolgenden Ernten von diesen Bäumen, die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 erfüllen, da es sich um Erntegut handelt? Oder ist in dieser Erntehandlung eine Erzeugung oder Fortpflanzung der Sorte zu sehen, aus der „Erntegut“ gewonnen wird, was der Inhaber der Sorte auch verbieten darf, wenn die Voraussetzungen von Abs. 3 des genannten Artikels nicht erfüllt sind?

2. Ist Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 dahin auszulegen, dass das mehrphasige Schutzsystem alle in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten, das „Erntegut“ betreffenden Handlungen – auch die Ernte als solche – umfasst, oder dahin, dass nur Handlungen nach der Erzeugung dieses Ernteguts, etwa dessen Aufbewahrung und Inverkehrbringen, erfasst werden?

3. Ist es bei der Anwendung des Systems der mehrphasigen Ausdehnungen des Schutzes auf das „Erntegut“ gemäß Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 für die Erfüllung der ersten Voraussetzung dieser Vorschrift erforderlich, dass der Erwerb der Setzlinge erfolgte, nachdem dem Inhaber der gemeinschaftliche Sortenschutz erteilt wurde, oder würde es ausreichen, dass für die Sorte ein vorläufiger Schutz bestand, da der Erwerb im Zeitraum zwischen der Bekanntmachung des Antrags und dem Wirksamwerden des Sortenschutzes erfolgte?

5 Nach dieser Bestimmung „[verjähren ‚d]ie Ansprüche nach den Artikeln 94 und 95 … in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der gemeinschaftliche Sortenschutz endgültig erteilt worden ist und der Inhaber von der Handlung und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt hat, oder, falls keine solche Kenntnis erlangt wurde, in dreißig Jahren von der Vollendung der jeweiligen Handlung an“.

20. Der CVVP, Herr Martínez Sanchís, die griechische Regierung und die Europäische Kommission haben vor dem Gerichtshof schriftliche Erklärungen abgegeben. Der CVVP, die griechische Regierung und die Kommission waren in der mündlichen Verhandlung vertreten. Herr Martínez Sanchís hat am 15. Mai 2019 schriftlich auf die Fragen geantwortet, die der Gerichtshof im Hinblick auf die mündliche Verhandlung gestellt hat.

IV. Würdigung

A. Zur ersten und zur zweiten Frage

21. Die ersten beiden Vorlagefragen, die ich gemeinsam prüfen werde, betreffen die Abgrenzung der jeweiligen Anwendungsbereiche von Art. 13 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 2100/94.

22. Diese Vorschriften bestimmen die Wirkungen des Sortenschutzes einer Pflanzensorte, indem sie ein „mehrphasiges Schutzsystem“ einführen, das aus einer „Primärschutz“-Regelung für Sortenbestandteile und einer „Sekundärschutz“-Regelung für Erntegut besteht[6].

23. Nach diesem System erfordern zum einen alle in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten Handlungen die Zustimmung des Schutzinhabers, wenn sie die *Sortenbestandteile* selbst betreffen[7]. Der Begriff „Sortenbestandteil“ bezieht sich gemäß Art. 5 Abs. 3 dieser Verordnung auf „ganze Pflanzen“ sowie „Pflanzenteile, soweit diese Teile wieder ganze Pflanzen erzeugen können“.

24. Zum anderen bestimmt Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94, dass, wenn die in Abs. 2 dieses Artikels aufgezählten Handlungen *Erntegut* betreffen, die Zustimmung des Inhabers nur erforderlich ist, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss das Erntegut durch die unerlaubte Verwendung von Sortenbestandteilen gewonnen worden sein[8]. Zweitens darf der Züchter nicht hinreichend Gelegenheit gehabt haben, sein Recht an diesen Sortenbestandteilen geltend zu machen.

25. Die so beschriebenen primären und sekundären Schutzsysteme entsprechen jeweils den in Art. 14 Abs. 1 und 2 des UPOV-Übereinkommens festgelegten Schutzsystemen für „Vermehrungs- und Pflanzgut“ und „Erntegut“, dessen Wortlaut in der Verordnung Nr. 2100/94 weitgehend unverändert übernommen ist. Wie aus den Vorarbeiten für diese Verordnung und ihrem Text hervorgeht, basiert die von ihr festgelegte Regelung auf der im UPOV-Übereinkommen vorgesehenen Regelung[9]. Die sich auf dieses Übereinkommen beziehenden Auslegungselemente sind daher auch für die Auslegung dieser Verordnung relevant.

6 Vgl. Urteil vom 20. Oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, Rn. 26). Art. 13 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2100/94 führt überdies eine Regelung ein, die als „Drittschutz“ bezeichnet werden könnte und für Erzeugnisse gilt, die unmittelbar aus Vermehrungsmaterial oder Erntematerial der geschützten Sorte erlangt wurden. Für die vorliegende Rechtssache spielt diese Regelung keine Rolle.

7 Der in Art. 13 Abs. 1 bis 4 der Verordnung Nr. 2100/94 verwendete Begriff „Inhaber“ des gemeinschaftlichen Sortenschutzes unterscheidet sich von dem des „Züchters“, der in Art. 11 dieser Verordnung als „Person …, die die Sorte hervorgebracht oder entdeckt und entwickelt hat[,] bzw. [ihr] Rechtsnachfolger“ definiert ist. Vor Erteilung des Schutzes entspricht die Person, die die Sorte entdeckt und entwickelt hat, nur der Definition des Züchters; danach wird sie auch „Inhaber“ des Schutzes.

8 Wie der CVVP und die Kommission geltend gemacht haben, kann die erste Voraussetzung nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 als besonderer Ausdruck der allgemeinen Regel der Erschöpfung in Art. 16 dieser Verordnung verstanden werden. In dieser Bestimmung heißt es: „Der gemeinschaftliche Sortenschutz gilt nicht für Handlungen, die ein Material der geschützten Sorte … betreffen, das vom Inhaber oder mit seiner Zustimmung andernorts in der Gemeinschaft an Dritte abgegeben wurde, oder Material, das von dem genannten Material stammt“, außer wenn diese Handlungen eine bei der Abgabe nicht beabsichtigte weitere Vermehrung der betreffenden Sortenbestandteile oder eine nicht für den Endverbrauch bestimmte Ausfuhr in ein Drittland, in dem sie nicht geschützt sind, beinhalten.

9 Vgl. Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über den gemeinschaftlichen Sortenschutz vom 30. August 1990 (KOM[90] 347 endg., S. 2). Vgl. auch 29. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2100/94.

26. Das vorlegende Gericht möchte jedoch mit seiner ersten und seiner zweiten Frage wissen, ob die Handlungen des *Anbaus von Bäumen* einer geschützten Sorte und die *Ernte ihrer Früchte* unter das in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94[10] festgelegte primäre Schutzsystem fallen, so dass sie die Zustimmung des Schutzinhabers, unabhängig davon erfordern, ob die in Abs. 3 dieses Artikels genannten Bedingungen erfüllt sind[11].

27. Bei diesen Fragen geht es für die Entscheidung im Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens im Übrigen darum, festzustellen, ob die Handlungen *des Inverkehrbringens der* so geernteten *Früchte* unter die in Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 vorgesehene Regelung des Sekundärschutzes fallen, auch wenn der Verkauf der Setzlinge an Herrn Martínez Sanchís vor der Erteilung des Schutzes erfolgte. Da diese letztgenannte Problematik mit der dritten Vorlagefrage verbunden ist, werde ich sie im zweiten Teil meiner Würdigung behandeln[12].

28. Nach Ansicht des CVVP stellen der Anbau der geschützten Sortenbestandteile und die Ernte ihrer Früchte unter den Primärschutz nach Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 2100/94 fallende Handlungen der „Erzeugung" dar. Dagegen sind Herr Martínez Sanchís, die griechische Regierung und die Kommission der Ansicht, dass weder der Anbau noch die Ernte der Früchte der geschützten Sortenbestandteile Handlungen gleichgestellt werden können, die an diesen Bestandteilen vorgenommen werden und in den Anwendungsbereich der in Art. 13 Abs. 2 der genannten Verordnung festgelegten Primärschutzregelung fallen.

29. Ich teile diesen letztgenannten Standpunkt.

30. Da der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung 2100/94 auf die Handlungen der Erzeugung und Vermehrung betreffend Sortenbestandteile Bezug nimmt – im Gegensatz zu dem in Abs. 3 dieses Artikels genannten Erntegut –, bezeichnet er nach dem üblichen Sprachgebrauch dieser Begriffe Handlungen, durch die nicht Früchte, sondern neue Sortenbestandteile erzeugt werden.

31. Unter diesem Gesichtspunkt kann dem Vorbringen des CVVP, nach dem der Begriff „Erzeugung" zwangsläufig den Anbau und die Ernte umfasse, nicht gefolgt werden. Andernfalls würde diesem Begriff eine eigenständige und ihn von dem in derselben Vorschrift verwendeten Begriff „Vermehrung" unterscheidende Bedeutung genommen. Meines Erachtens zielt die gemeinsame Verwendung dieser beiden Begriffe einfach darauf ab, hervorzuheben, dass die in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung 2100/94 genannten Handlungen sowohl die Fortpflanzung von Sortenbestandteilen auf vegetative Weise (u. a. durch Veredelung[13]) als auch ihre Vermehrung durch die Erzeugung neuen genetischen Materials[14] umfassen.

10 Der Begriff „Anbau" wird in diesem Zusammenhang verwendet, um das Pflanzen eines Sortenbestandteils sowie die gesamten Pflegearbeiten für diesen Bestandteil, die die Erzeugung von Blüten oder Früchten maximieren sollen, zu bezeichnen.

11 Selbstverständlich nur, sofern dieses Recht nicht nach Art. 16 der Verordnung Nr. 2100/94 erschöpft ist. Im vorliegenden Fall trägt der CVVP von den anderen Beteiligten unwidersprochen vor, dass das Recht des Inhabers nicht erschöpft sei, da er der Vermehrung der Mandarinenbäume der Sorte Nadorcott in der Baumschule nicht zugestimmt habe.

12 Vgl. Nrn. 42 und 43 der vorliegenden Schlussanträge.

13 Somit könnte der CVVP in dem Fall, dass Herr Martínez Sanchís die Bäume der Sorte Nadorcott mittels Veredelung vermehrt hat – wie das laut den Ausführungen im Vorlagebeschluss der CVVP in seiner Klage vorträgt und vorbehaltlich der Prüfung durch das vorlegende Gericht –, für sich Primärschutz nach Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 2100/94 geltend machen. Ich bemerke dazu, dass der CVVP dies im Rahmen des Verfahrens vor dem Gerichtshof nicht mehr vorgetragen hat und dass Herr Martínez Sanchís bestreitet, irgendeine Vermehrung dieser Sortenbestandteile vorgenommen zu haben.

14 Vgl. in diesem Sinne Würtenberger, G., van der Kooij, P., Kiewiet, B., und Ekvad, M., *European Union Plant Variety Protection*, 2. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2015, S. 128.

32. Darüber hinaus zeigt die *Entstehung* des UPOV-Übereinkommens in der revidierten Fassung von 1991, dass seine Verfasser die Erzeugung von Erntegut aus Vermehrungsmaterial nicht bei den Handlungen aufnehmen wollten, für die die Zustimmung des Züchters erforderlich ist. Im Ausgangsvorschlag von UPOV für dieses Übereinkommen war diese Handlung in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a des Übereinkommens hingegen ausdrücklich genannt [15], was im Übrigen unnötig gewesen wäre, wenn der ebenfalls darin enthaltene Begriff der „Erzeugung" bereits eine solche Verwendung umfasst hätte [16].

33. In diesem Zusammenhang kam es aufgrund mehrerer Änderungsvorschläge, mit denen die Aufnahme der Verwendung von Vermehrungsmaterial zur Herstellung von Schnittblumen oder Früchten bei den in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a des UPOV-Übereinkommens genannten Handlungen angeregt wurde, während der diplomatischen Konferenz, die zu seiner Annahme geführt hat, zur Einsetzung einer Arbeitsgruppe zur Prüfung dieser Frage [17]. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung betont hat, lehnten diese Arbeitsgruppe und anschließend die Verfasser des UPOV-Übereinkommens diese Vorschläge ab.

34. Im Gegenzug wurde in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b des UPOV-Übereinkommens (der inhaltlich im letzten Satz von Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 übernommen wurde) den Züchtern die Möglichkeit eingeräumt, die für bestimmte Handlungen erforderliche Zustimmung von bestimmten Bedingungen und Einschränkungen abhängig zu machen [18]. Diese können insbesondere die Modalitäten des Anbaus und der Ernte der Früchte der Sortenbestandteile betreffen, für deren Vermehrung eine Zustimmung der Züchter erforderlich ist [19].

35. Daher verleihen Art. 14 Abs. 1 Buchst. a des UPOV-Übereinkommens und Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 dem Schutzinhaber kein Recht, die Nutzung von Sortenbestandteilen für die Erzeugung einer Ernte als solche zu verbieten. Wie die Internationale Gemeinschaft der Züchter von asexuell vermehrten Zier- und Obstbaumsorten (CIOPORA) als Reaktion auf die so während der Diplomatischen Konferenz getroffene Entscheidung „mit Bedauern und Verbitterung" feststellte, bewirkt das UPOV-Übereinkommen mit seinem Art. 14 Abs. 2 (dem, wie ich bereits ausgeführt habe, Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 entspricht) „nichts weiter, als dem Züchter – über die Schnittblume oder das Obst – eine indirekte Möglichkeit zu gewähren, das Vermehrungsmaterial nachträglich zu kontrollieren, das seiner Kontrolle gemäß Art. 14 Abs. 1 Buchst. a dieses Übereinkommens entgangen sein könne" [20].

36. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass der Anbau der geschützten Sortenbestandteile und die Ernte ihrer Früchte nicht unter die in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten Kategorien von Handlungen, die Sortenbestandteile betreffen, fallen. Der Inhaber ist daher nicht berechtigt, sich auf den in dieser Bestimmung vorgesehenen primären Schutz gegen den Landwirt zu berufen, der solche Handlungen vorgenommen hat. Der Inhaber kann jedoch den in Art. 13 Abs. 3

15 Vgl. Art. 14 Abs. 1 Buchst. a Ziff. viii des von der UPOV vorbereiteten Ausgangsvorschlags (Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz zur Revision des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen – Genf 1991, im Folgenden: Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, Grundlegende Texte, S. 28, sowie Kurzprotokolle, Abs. 859 bis 876).

16 Vgl. insoweit insbesondere Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, Kurzprotokolle, Abs. 1024 und 1534.2.

17 Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, Kurzprotokolle, Abs. 1005 bis 1030.

18 Vgl. auch insoweit Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, Kurzprotokolle, Abs. 1529.2, 1529.3 und 1543. Vgl. auch Bericht der Arbeitsgruppe, der sich unter den Konferenzunterlagen befindet (Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, S. 145 bis 148).

19 So umfassten z. B. in der Rechtssache, in der das Urteil vom 20. Oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, Rn. 10), erging, die Vereinbarungen zwischen den Züchtern der geschützten Apfelbaumsorte und den Mitgliedern des Vertriebsnetzes von Früchten dieser Sorte ein „Pflichtenheft", das Beschränkungen hinsichtlich der Erzeugung dieser Früchte vorsah.

20 Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, Kurzprotokolle, Abs. 1534.3.

der genannten Verordnung vorgesehenen Sekundärschutz in Anspruch nehmen, um zu verhindern, dass die in Abs. 2 des genannten Artikels genannten Handlungen (z. B. das Inverkehrbringen der Früchte) in Bezug auf das Erntegut vorgenommen werden, sofern die beiden in Abs. 3 des genannten Artikels genannten Bedingungen erfüllt sind [21].

B. Zur dritten Frage

37. Die dritte Vorlagefrage betrifft das Verhältnis zwischen der Sekundärschutzregelung in Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 und dem vorläufigen Schutzsystem nach Art. 95 dieser Verordnung. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob – damit die erste Voraussetzung nach Art. 13 Abs. 3 dieser Verordnung erfüllt ist, d. h., dass das Erntegut aufgrund einer Verwendung der geschützten Sortenbestandteile „ohne Zustimmung" erlangt wurde – der Kauf der Setzlinge nach der Schutzerteilung erfolgt sein muss.

38. Vorab ist es meines Erachtens zweckmäßig, die in der Verordnung Nr. 2100/94 vorgenommene Unterscheidung zwischen dem „vorläufigen" und dem „endgültigen" Schutz der Sorten hervorzuheben.

39. Diese Regelungen betreffen die Möglichkeiten, die dem Züchter im Falle einer Handlung eines Dritten gemäß Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 als Abhilfe zur Verfügung stehen. Gemäß Art. 94 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung kann der Züchter jede Person, die nach der Erteilung des in Rede stehenden Sortenschutzes eine solche Handlung ohne seine Zustimmung vorgenommen hat, auf Unterlassung der Verletzung und/oder auf Zahlung einer angemessenen Vergütung in Anspruch nehmen. Art. 95 der genannten Verordnung sieht vor, dass, wenn eine Person in der Zeit zwischen der Bekanntmachung des Antrags und der Erteilung des Schutzes (im Folgenden: vorläufiger Schutzzeitraum) eine Handlung vornimmt, „die ih[r] nach diesem Zeitraum verboten wäre", von ihr nur eine angemessene Vergütung verlangt werden kann [22].

40. Was die Auslegung von Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 anbelangt, so bestreitet keiner der Beteiligten, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, *erstens*, dass sich der darin enthaltene Begriff der „Verwendung" auf die Durchführung einer in Abs. 2 dieses Artikels genannten Handlung bezieht [23]. Diese Schlussfolgerung ist im Hinblick auf das Ziel und die allgemeine Systematik des durch diese Bestimmungen eingeführten mehrphasigen Schutzsystems leicht zu verstehen. Denn mit diesem System soll es dem Züchter ermöglicht werden, seine Rechte in Bezug auf die von den geschützten Sortenbestandteilen erzeugten Früchte geltend zu machen, wenn er nicht in der Lage war, gegen die Person vorzugehen, die eine in Abs. 2 des genannten Artikels genannte Handlung in Bezug auf die Sortenbestandteile selbst begangen hat [24].

21 Diese Schlussfolgerung berührt nicht das Recht des Inhabers, auf das sich der CVVP, Herr Martínez Sanchís und die Kommission bezogen haben, den in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten Handlungen in Bezug auf Erntegut zu widersprechen, auch wenn die in Abs. 3 des genannten Artikels genannten Bedingungen nicht erfüllt sind, sofern das Erntegut für reproduktive Zwecke verwendet werden kann (vgl. in diesem Zusammenhang, UPOV-Rat, „Erläuterungen zu Handlungen in Bezug auf Erntegut gemäß dem UPOV-Übereinkommen" von 1991, 24. Oktober 2013, im Folgenden: Erläuterungen zu Handlungen in Bezug auf Erntegut, S. 4, Nr. 3). In diesem Fall ist das Erntegut in Wirklichkeit auch ein „Sortenbestandteil" im Sinne von Art. 5 Abs. 3 dieser Verordnung. Die Rechte des Inhabers sind jedoch durch Art. 14 Abs. 1 der genannten Verordnung eingeschränkt, wonach „[u]nbeschadet des Artikels 13 Absatz 2 … Landwirte zur Sicherung der landwirtschaftlichen Erzeugung zu Vermehrungszwecken im Feldanbau in ihrem eigenen Betrieb das Ernteerzeugnis verwenden [können], das sie in ihrem eigenen Betrieb durch Anbau von Vermehrungsgut einer unter den gemeinschaftlichen Sortenschutz fallenden Sorte gewonnen haben, wobei es sich nicht um eine Hybride oder eine synthetische Sorte handeln darf". Im vorliegenden Fall hat der CVVP klargestellt, dass die Früchte der Sorte Nadorcott nicht zur Erzeugung neuer Bäume dieser Sorte verwendet werden können, da diese nur durch asexuelle Reproduktionstechniken wie die Veredelung gewonnen werden können.

22 Mit dieser Vorschrift wird die Pflicht der Vertragsparteien des UPOV-Übereinkommens aus Art. 13 dieses Übereinkommens, „Maßnahmen zur Wahrung der Interessen des Züchters in der Zeit von der Einreichung des Antrags auf Erteilung eines Züchterrechts oder von dessen Veröffentlichung an bis zur Erteilung des Züchterrechts" zu treffen, umgesetzt.

23 Vgl. in diesem Sinne hinsichtlich der entsprechenden Bestimmung in Art. 14 Abs. 2 des UPOV, Rat des UPOV, „Anleitung zur Ausarbeitung von Rechtsvorschriften aufgrund der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens", 6. April 2017 (im Folgenden: Anleitung des UPOV-Rats), S. 60.

24 Vgl. auch insoweit Aufzeichnungen über die Diplomatische Konferenz von 1991, Kurzprotokolle Abs. 915 bis 934.

41. Im vorliegenden Fall bestehen die in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten, Sortenbestandteile betreffenden Handlungen, deren Zeitpunkt maßgeblich ist für die Überprüfung der Einhaltung der ersten Voraussetzung gemäß Abs. 3 dieses Artikels in der Vermehrung und Vermarktung dieser Setzlinge durch die Baumschule (dem der in der dritten Vorlagefrage erwähnte „Erwerb der Setzlinge" entspricht). Aus meiner für die erste und die zweite Vorlagefrage vorgeschlagenen Antwort folgt dagegen, dass der Anbau der Bäume und die Ernte ihrer Früchte nicht mit die Sortenbestandteile betreffenden Handlungen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 gleichgesetzt werden können.

42. Hier zeigt sich die Verbindung zwischen diesen beiden Fragen einerseits und der dritten Frage des vorlegenden Gerichts andererseits. Mit seinem Vorbringen zur Beantwortung der ersten und der zweiten Vorlagefrage möchte der CVVP nämlich beweisen, dass die erste Voraussetzung in Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 im vorliegenden Fall in Bezug auf die Handlungen des Inverkehrbringens von Früchten nach der Schutzerteilung erfüllt ist, *unabhängig von der Antwort, die der Gerichtshof auf die dritte Vorlagefrage geben wird*.

43. Der Ansatz des CVVP erklärt sich dadurch, dass, während die Vermehrung und der Verkauf von Mandarinenbäumen durch die Baumschule in der vorläufigen Schutzzeit stattfand, die Handlungen des Anbaus dieser Bäume und der Ernte ihrer Früchte durch den Landwirt nach Erteilung des Schutzes andauerten. Indem der CVVP diese letztgenannten Handlungen denen der „Erzeugung" der Sortenbestandteile, die unter den Primärschutz gemäß Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 2100/94 fallen, gleichstellt, trägt er vor, dass der Anbau von Mandarinenbäumen und die Ernte ihrer Früchte eine „Verwendung ohne Zustimmung" von geschützten Sortenbestandteilen im Sinne von Abs. 3 dieses Artikels darstellt, auch wenn dieser Begriff nur Handlungen umfasst, die an diesen Bestandteilen nach Erteilung des Schutzes vorgenommen wurden.

44. Dieses Vorbringen ist aus den Gründen zurückzuweisen, die in meiner Würdigung der ersten beiden Vorlagefragen dargelegt wurden.

45. *Zweitens* widersprechen die Beteiligten, die Erklärungen beim Gerichtshof abgegeben haben, dagegen der Bedeutung des Ausdrucks „ohne Zustimmung", der in Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 verwendet wird.

46. Zum einen trägt der CVVP vor, eine unerlaubte Verwendung von Sortenbestandteilen ereigne sich jedes Mal, wenn eine in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannte Handlung ohne Zustimmung des Züchters vorgenommen werde. Der CVVP führt aus, dass der Züchter im vorläufigen Schutzzeitraum eine solche Handlung nicht verbieten dürfe, sondern nur gemäß Art. 95 dieser Verordnung eine angemessene Vergütung verlangen könne. Somit sei jede Handlung dieser Art in diesem Zeitraum eine Verwendung ohne Zustimmung, selbst wenn eine angemessene Vergütung an den Züchter gezahlt worden sei, da dieser der Handlung nicht habe zustimmen können [25].

47. Zum anderen machen Herr Martínez Sanchís und die Kommission im Wesentlichen geltend, dass die in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 aufgeführten Handlungen während des Zeitraums des vorläufigen Schutzes nicht der Zustimmung des Züchters bedürften und deshalb nicht als „Verwendung ohne Zustimmung" von Sortenbestandteilen eingestuft werden könnten, wenn sie

25 Der CVVP ist mit anderen Worten der Ansicht, dass die Zahlung einer angemessenen Vergütung dafür, dass an Sortenbestandteilen, die Gegenstand eines Schutzantrags sind, eine in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannte Handlung vorgenommen wurde, die Rechte des Inhabers weder in Bezug auf diese Bestandteile noch hinsichtlich des daraus erzielten Ernteguts erschöpft (vgl. hierzu Fn. 8 der vorliegenden Schlussanträge).

während dieses Zeitraums durchgeführt würden. Die Kommission macht hilfsweise, wie im Wesentlichen die griechische Regierung, geltend, dass solche Handlungen, wenn sie während der Zeit des vorläufigen Schutzes begangen würden, als unerlaubt gelten müssten, wenn keine angemessene Vergütung dafür gezahlt worden sei [26].

48. Die Richtigkeit der von Herrn Martínez Sanchís und der Kommission in erster Linie vertretenen Ansicht ergibt sich meines Erachtens unzweideutig aus der allgemeinen Systematik der Regelungen des vorläufigen Schutzes und des Sekundärschutzes.

49. In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass die Rechte, die Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 dem Inhaber in Bezug auf Erntegut verleiht, in dem Sinne subsidiär sind, dass sie nur in den Fällen geltend gemacht werden können, in denen der Züchter seine Rechte nach Abs. 2 des genannten Artikels gegen die Person (hier die Baumschule), die eine oder mehrere der in dieser Bestimmung genannten Handlungen (hier die Vermehrung und das Inverkehrbringen) in Bezug auf die geschützten Sortenbestandteile vorgenommen hat, nicht ausüben konnte [27].

50. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint mir der Begriff „Verwendung ohne Zustimmung“ nur insofern sinnvoll, als eine der in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 aufgeführten Handlungen ohne Zustimmung des Züchters an Sortenbestandteilen vorgenommen wurde, *obwohl eine solche Zustimmung erforderlich war*. Erst wenn die Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung des Züchters verletzt wurde, kann der Züchter seine Rechte an dem Erntegut geltend machen.

51. Art. 95 der Verordnung Nr. 2100/94 enthält jedoch keine Regelung einer vorherigen Zustimmung, sondern nur eine Regelung der Vergütung für den Züchter [28]. Während der Zeit des vorläufigen Schutzes ist der Züchter nicht berechtigt, die in Art. 13 Abs. 2 der genannten Verordnung aufgeführten Handlungen zu untersagen. Daher kann ihre Erfüllung, auch wenn sie nicht mit der Zahlung einer angemessenen Vergütung einhergeht, nicht als unerlaubte Verwendung des geschützten Sortenbestandteils angesehen werden, da keinerlei Pflicht zur vorherigen Zustimmung missachtet wurde.

52. Insoweit sieht Art. 95 der Verordnung Nr. 2100/94 vor, dass der Züchter von jeder Person, die „eine Handlung vorgenommen hat, die nach Ablauf des [vorläufigen Schutzzeitraums] verboten gewesen wäre“, eine angemessene Vergütung verlangen „kann“. Dieser Wortlaut verdeutlicht, dass keine Handlung, ob sie Sortenbestandteile oder Erntegut betrifft, der Zustimmung des Züchters bedarf, bevor der endgültige Schutz erteilt wird. Er zeigt auch, dass die Nichtzahlung einer angemessenen Vergütung an den Züchter im Zeitraum des vorläufigen Schutzes die betreffende Handlung nicht als solche rechtswidrig macht [29]. Im Gegensatz zu den Wirkungen des vorläufigen Schutzes kann der endgültige Schutz nach Art. 94 Abs. 1 Buchst. a der genannten Verordnung gegen jede Person geltend gemacht werden, die, „ohne dazu berechtigt zu sein“, eine der in Art. 13 Abs. 2 der genannten Verordnung genannten Handlungen vornimmt.

26 Die Kommission hat sich zwar in ihren schriftlichen Erklärungen nur für diesen Ansatz ausgesprochen, aber in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass sie ihm nur hilfsweise folge.

27 Vgl. Nrn. 35 und 40 der vorliegenden Schlussanträge.

28 Diese Regelung lehnt sich an diejenige in Art. 13 des UPOV-Übereinkommens an. Hinsichtlich der Entstehung dieser Vorschrift bemerke ich, dass der vorläufige Schutz, der zunächst eine im Ermessen der Vertragsparteien des Übereinkommens belassene Möglichkeit war, erst seit der Revision im Jahr 1991 eine Pflicht darstellt. Die Vorarbeiten für diese Revision klären auch nicht das Verhältnis zwischen dem vorläufigen Schutz und dem ebenfalls bei dieser Gelegenheit eingeführten Sekundärschutz.

29 Eine gewisse Parallele kann zu der Regelung in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10) gezogen werden. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht des Inhabers eines Urheberrechts vorsehen, um Vervielfältigungen für private Zwecke zu erlauben, vorausgesetzt der Rechtsinhaber erhält eine angemessene Vergütung. Im Urteil vom 21. April 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, Rn. 48), hat der Gerichtshof entschieden, dass, wenn ein Mitgliedstaat diese Möglichkeit umsetzt, die Anfertigung von Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch, auch wenn dafür eine angemessene Vergütung an den Inhaber des Urheberrechts gezahlt werden muss, eine nach nationalem Recht zulässige Handlung ist.

53. Darüber hinaus gilt gemäß Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2100/94[30] die Dauer des Sortenschutzes *ab dem Zeitpunkt der Schutzgewährung*. Dieser Schutz unterscheidet sich insofern von dem Schutz, den das europäische Patent gewährt, dessen Laufzeit *vom Anmeldetag an* gerechnet wird[31]. Meiner Meinung nach trägt die Tatsache, dass der Zeitraum des vorläufigen Schutzes für Pflanzensorten nicht von der Dauer des endgültigen Schutzes abgezogen wird, sondern im Interesse des Züchters als separater Schutz hinzugefügt wird, dazu bei, die Tatsache zu rechtfertigen, dass sich der Umfang des vorläufigen Schutzes vom Umfang des endgültigen Schutzes unterscheidet, wobei nur dieser die Handlungen am Erntegut im Hinblick auf die erste Voraussetzung gemäß Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 umfasst.

54. Die von mir befürwortete Auslegung wird außerdem durch einige erläuternde Dokumente bestätigt, die vom Rat des UPOV angenommen wurden[32]. Nach diesen Dokumenten bezieht sich der Begriff „ungenehmigte Benutzung“ im Sinne des Art. 14 Abs. 2 des UPOV-Übereinkommens auf „Handlungen in Bezug auf Vermehrungsmaterial, die die Zustimmung des Inhabers eines Züchterrechts … erfordern …, aber [bei] denen diese Zustimmung nicht erfolgt ist“[33]. Der UPOV-Rat legt dort fest, dass die Durchführung unbefugter Handlungen voraussetzt, dass dieses Recht „erteilt worden und in Kraft ist“.

55. In Anbetracht dieser Erwägungen bin ich der Ansicht, dass Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 den Inhaber nur insoweit schützt, als die in Abs. 2 dieses Artikels genannten Handlungen an den Sortenbestandteilen ohne seine Zustimmung *nach Erteilung des Schutzes* vorgenommen wurden.

56. Diese Auslegung wird nicht dadurch entkräftet, dass, wie der CVVP betont, der wirtschaftliche Wert fruchttragender Sorten, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, vor allem in ihrer Fähigkeit zur Erzeugung von Früchten liegt. Diese Tatsache kann die Architektur des Sortenschutzsystems, das hauptsächlich aus einem primären Schutzsystem für Sortenkomponenten und subsidiär, soweit der Züchter sein Recht auf Primärschutz nicht geltend machen konnte, aus einem sekundären Schutzsystem für Erntegut besteht, nicht beeinträchtigen. Im Rahmen dieses mehrphasigen Schutzsystems kann sich der wirtschaftliche Wert, der mit der Möglichkeit verbunden ist, die Früchte der Sortenbestandteile im Laufe der Jahre zu ernten, in der Höhe der vom Züchter festgesetzten Vergütung („Royalties“) für die in Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 genannten Handlungen widerspiegeln, die an diesen Komponenten selbst vorgenommen werden.

57. Die hier vorgeschlagene Auslegung kann auch nicht durch das ebenfalls vom CVVP vorgebrachte Argument in Frage gestellt werden, dass diese Auslegung es jedem interessierten Beteiligten ermöglichen würde, die Sortenbestandteile während der Zeit des vorläufigen Schutzes zu vermehren und anschließend weiter zu nutzen, ohne dass der Züchter dafür eine Vergütung erhält. Die Tatsache, dass der Züchter nicht in der Lage ist, seine Rechte an dem Erzeugnis der Ernte gemäß Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 geltend zu machen, hindert ihn nämlich nicht daran, eine angemessene Vergütung von dem Gärtner zu verlangen, der die Sortenbestandteile vermehrt und verkauft hat.

30 Diese Vorschrift übernimmt den Inhalt von Art. 19 Abs. 2 des UPOV-Übereinkommens.

31 Vgl. Art. 63 Abs. 1 des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente, das am 5. Oktober 1973 in München unterzeichnet wurde, in der im Jahr 2000 geänderten Fassung.

32 Erläuterungen zu den Handlungen im Hinblick auf das Erntegut, S. 4, Nr. 4, sowie Anleitung des UPOV-Rats, S. 60. Diese Dokumente enthalten, auch wenn sie nicht zwingend sind, nützliche Hinweise für die Auslegung des UPOV-Übereinkommens und der entsprechenden Vorschriften der Verordnung Nr. 2100/94.

33 Solche Handlungen gelten auch als nicht genehmigt, wenn sie nicht in Übereinstimmung mit den eventuell vom Rechtsinhaber gemäß Art. 14 Abs. 1 Buchst. b des UPOV-Übereinkommens festgelegten Bedingungen und Einschränkungen ausgeführt werden. Vgl. Anleitung des UPOV-Rats, S. 60. Meines Erachtens folgt jedoch aus einer analogen Anwendung der Begründung des Urteils vom 20. Oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, Rn. 41 bis 43), dass nur die Verletzungen der vertraglichen Bedingungen und Einschränkungen, die direkt die wesentlichen Elemente des Schutzes betreffen, die Zustimmung des Rechtsinhabers des Schutzes für die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 beeinträchtigen können.

58. Dieser Schutz kann sich zwar als unwirksam erweisen, wenn der Züchter seine Rechte gegen diesen nicht geltend machen kann. Eine solche Konsequenz scheint mir jedoch dem Gleichgewicht inhärent zu sein, das die Regelung des vorläufigen Schutzes zwischen den Interessen des Züchters einerseits und des Käufers mehrerer Sortenkomponenten, die während der Zeit des vorläufigen Schutzes verkauft wurden, andererseits schafft. Wie die Kommission im Wesentlichen dargelegt hat, gibt es keinen Grund zu der Annahme, dass diese Regelung, wenn sie auch den Züchter ermutigen soll, die Sortenbestandteile Dritten zur Verfügung zu stellen, sobald der Schutzantrag veröffentlicht wird, und gegebenenfalls einen wirtschaftlichen Nutzen daraus zu ziehen[34], den Anspruch erhebt, sicherzustellen, dass Letzterer bei seiner Entscheidung kein Risiko eingeht.

59. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen kann die erste Voraussetzung nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2100/94 in einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, nicht erfüllt werden.

60. Soweit die Handlungen der Vermehrung und des Inverkehrbringens der Sortenbestandteile von der Baumschule vor der Erteilung des Schutzes begangen wurden, stellen diese Handlungen keine unerlaubte Verwendung dieser Bestandteile im Sinne dieser Bestimmung dar.

61. Andererseits können die vom Landwirt vorgenommenen Handlungen des Anbaus und der Ernte, da sie im Hinblick auf die Antwort, die ich für die erste und die zweite Vorlagefrage vorschlage, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2100/94 fallen, auch nicht zu einer unerlaubten Verwendung der verschiedenen Komponenten führen, selbst wenn sie nach Gewährung des Schutzes begangen werden.

62. Ich komme zu dem Ergebnis, dass, wenn die Setzlinge einer Pflanzensorte in der Zeit zwischen der Veröffentlichung des Antrags und der Erteilung des Gemeinschaftsschutzes für diese Sorte von einer Baumschule erworben werden, der Erwerber diese Setzlinge während und nach diesem Zeitraum frei anbauen und ihre Früchte ernten und verkaufen kann.

V. Ergebnis

63. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Fragen des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) wie folgt zu antworten:

1. Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz ist dahin auszulegen, dass Handlungen, die darin bestehen, Sortenbestandteile einer geschützten Sorte anzubauen und ihre Früchte zu ernten, nicht unter die in dieser Bestimmung genannten Kategorien von Handlungen fallen, für die die Zustimmung des Schutzinhabers erforderlich ist.

2. Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 ist dahin auszulegen, dass der Begriff „Verwendung ohne Zustimmung“ geschützter Sortenbestandteile Handlungen an diesen Bestandteilen, wie ihre Vermehrung oder ihr Inverkehrbringen, die während des Zeitraums zwischen der Veröffentlichung des Antrags auf gemeinschaftlichen Sortenschutz und der Erteilung dieses Schutzes vorgenommen werden, nicht einschließt.

34 Vgl. in diesem Sinne Würtenberger, G., van der Kooij, P., Kiewiet, B., und Ekvad, M., *European Union Plant Variety Protection*, a. a. O., S. 198.