Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

18. September 2012*

„Pflanzenzüchtungen — Von Amts wegen vorgenommene Anpassung der amtlichen Beschreibung der Sorte LEMON SYMPHONY — Antrag auf Aufhebung des gemeinschaftlichen Schutzes der Sorte LEMON SYMPHONY — Antrag auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Schutzes der Sorte LEMON SYMPHONY — Antrag auf gemeinschaftlichen Schutz der Sorte SUMOST 01 — Ladung zur mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer des CPVO — Mindestladungsfrist von einem Monat“

In den verbundenen Rechtssachen T-133/08, T-134/08, T-177/08 und T-242/09

Ralf Schräder, wohnhaft in Lüdinghausen (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. Leidereiter und W.-A. Schmidt sowie in den Rechtssachen T-133/08 und T-134/08 Rechtsanwalt T. Henssler,

Kläger,

gegen

Gemeinschaftliches Sortenamt (CPVO), vertreten zunächst durch B. Kiewiet und M. Ekvad, dann durch M. Ekvad als Bevollmächtigten im Beistand von Rechtsanwalt A. von Mühlendahl und in der Rechtssache T-242/09 von den Rechtsanwälten A. von Mühlendahl und H. Hartwig,

Beklagter,

anderer Beteiligter in den Verfahren vor der Beschwerdekammer und Streithelfer vor dem Gericht:

Jørn Hansson, wohnhaft in Søndersø (Dänemark), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. Würtenberger und R. Kunze,

betreffend in der Rechtssache T-133/08 eine Klage gegen den Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Sache A 007/2007) über eine Anfechtung der von Amts wegen vorgenommenen Anpassung der amtlichen Beschreibung der Sorte LEMON SYMPHONY im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte, in der Rechtssache T-134/08 eine Klage gegen den Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Sache A 006/2007) über den Antrag auf Aufhebung des der Sorte LEMON SYMPHONY erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes, in der Rechtssache T-177/08 eine Klage gegen den Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Sache A 005/2007) über den Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für die Sorte SUMOST 01 und in der Rechtssache T-242/09 eine Klage gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des CPVO vom 23. Januar 2009 (Sache A 010/2007) über einen Antrag auf Nichtigerklärung des der Sorte LEMON SYMPHONY erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes

erlässt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten N. J. Forwood (Berichterstatter) sowie der Richter F. Dehousse und J. Schwarcz,

Kanzler: C. Heeren, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2012

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Art. 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. L 227, S. 1, im Folgenden: Verordnung) lautet:

„(1) Gegenstand des gemeinschaftlichen Sortenschutzes können Sorten aller botanischen Gattungen und Arten, unter anderem auch Hybriden zwischen Gattungen oder Arten sein.

(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."

2 Nach Art. 6 der Verordnung wird der gemeinschaftliche Sortenschutz für Sorten erteilt, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind. Die Kriterien der Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit werden üblicherweise durch das englische Akronym DUS (distinctiveness, uniformity, stability) ausgedrückt.

3 Art. 7 Abs. 1 der Verordnung lautet:

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

4 Die Kriterien der Homogenität, Beständigkeit und Neuheit werden in den Art. 8, 9 und 10 der Verordnung definiert.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

Verwaltungsverfahren vor dem CPVO

5 Der Streithelfer Jørn Hansson stellte am 5. September 1996 beim CPVO einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz nach der Verordnung. Dieser Antrag wurde unter der Nr. 1996/0984 in das Register eingetragen. Die dabei zum Sortenschutz angemeldete Sorte ist die zur Art *Osteospermum ecklonis* gehörende Sorte LEMON SYMPHONY.

6 Diese Sorte war bereits 1994 von ihrem Züchter Masayuki Sekiguchi in Japan zum Sortenschutz angemeldet worden. In der „Liste der Sortenmerkmale“ vom 18. April 1994, die bei dieser Gelegenheit erstellt wurde, wurde damals für das Merkmal „Gestalt der gesamten Pflanze“ die Note 5 „Medium“ verzeichnet.

7 Das CPVO beauftragte das Bundessortenamt (Deutschland) mit der Durchführung der technischen Prüfung von LEMON SYMPHONY gemäß Art. 55 Abs. 1 der Verordnung.

8 Mit Schreiben vom 6. November 1996 forderte das Bundessortenamt beim CPVO Pflanzenmaterial der Sorte LEMON SYMPHONY zur Durchführung der technischen Prüfung an. In diesem Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass „20 handelsübliche, ungestutzte Jungpflanzen ohne Behandlung mit Wachstumsregulatoren“ benötigt würden.

9 Der Streithelfer versandte am 10. Januar 1997 das angeforderte Pflanzenmaterial an das Bundessortenamt.

10 Mit Schreiben vom 13. Januar 1997, das von Frau Dr. Menne, der mit der technischen Prüfung von LEMON SYMPHONY beauftragten Mitarbeiterin des Bundessortenamts, unterzeichnet war, teilte das Bundessortenamt dem CPVO Folgendes mit:

„[G]emäß Nr. II, Abs. 2 der Protokolle für die Unterscheidbarkeits-, Homogenitäts- und Beständigkeitsprüfungen des [CPVO] teilen wir Ihnen mit, dass es sich bei dem eingesandten Vermehrungsmaterial der obengenannten Sorte um knospige Verkaufsware handelt, die mit Wachstumsregulatoren behandelt und gestutzt wurde. Die ordnungsgemäße Durchführung der Prüfung ist daher gefährdet.“

11 Die technische Prüfung wurde später im Laufe des Jahres 1997 trotzdem durchgeführt, ohne dass das Bundessortenamt heute noch bestätigen kann, ob sie unmittelbar an dem vom Streithelfer versandten Pflanzenmaterial vorgenommen wurde oder an Stecklingen, die auf der Grundlage dieses Materials gewonnen wurden, wie ein in der Akte enthaltener handschriftlicher Vermerk vom 30. Januar 1997 zu bestätigen scheint, der lautet: „Das Bundessortenamt hat Stecklinge genommen, abwarten, TK 30/01/97.“ Bei dieser technischen Prüfung, der als Prüfungsrichtlinie die damals in Kraft befindliche „Merkmalstabelle VI“ des Bundessortenamts vom 8. August 1997 zugrunde gelegt wurde, wurde LEMON SYMPHONY mit einer Reihe anderer Sorten von *Osteospermum* verglichen. Am Ende dieser technischen Prüfung kam das Bundessortenamt zu dem Ergebnis, dass LEMON SYMPHONY die DUS-Kriterien für die Zuerkennung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes erfülle.

12 Am 16. Oktober 1997 erstellte das Bundessortenamt auf der Grundlage derselben „Merkmalstabelle VI“ einen Prüfungsbericht, dem die amtliche Beschreibung von LEMON SYMPHONY im Anhang beigefügt war. Darin wurde das Merkmal „Haltung der Triebe“ als „aufrecht“ (Note 1) beschrieben.

13 Mit Entscheidung des CPVO vom 6. April 1999 wurde LEMON SYMPHONY gemeinschaftlicher Sortenschutz erteilt und die vom Bundessortenamt im Jahr 1997 erstellte amtliche Beschreibung dieser Sorte in das Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte aufgenommen.

14 Am 26. November 2001 stellte der Kläger beim CPVO gemäß der Verordnung einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz. Dieser Antrag wurde unter der Nr. 2001/1758 in das Register eingetragen. Die dabei zum Sortenschutz angemeldete Sorte ist die zur Art *Osteospermum ecklonis* gehörende Sorte SUMOST 01. Diese Sorte wird von der Jungpflanzen Grünewald GmbH (im Folgenden: Grünewald) erzeugt und vermarktet, an der der Kläger als Gesellschafter 5 % der Anteile hält.

15 Da nach Ansicht des Streithelfers die Erzeugung und der Vertrieb von SUMOST 01 seine Rechte an LEMON SYMPHONY verletzten, erhob er vor den deutschen Zivilgerichten Klage gegen Grünewald wegen Sortenschutzverletzung, mit der er die Unterlassung der Vermarktung von SUMOST 01 durch Grünewald und Schadensersatz beantragte. Nachdem das Landgericht Düsseldorf ein gerichtliches Sachverständigengutachten angeordnet hatte, mit dem das Bundessortenamt beauftragt wurde, das nach einem „Vergleichsanbau“ zu dem Ergebnis kam, dass sich SUMOST 01 nicht deutlich von LEMON SYMPHONY unterscheide, gab das Landgericht diesen Anträgen mit Urteil vom 12. Juli 2005 statt, das in der Berufungsinstanz durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 2006 bestätigt wurde. Im Rahmen der Erstellung dieses gerichtlichen Sachverständigengutachtens machte Grünewald geltend, das zu Vergleichszwecken verwendete Pflanzenmaterial von LEMON SYMPHONY entspreche nicht dem Pflanzenmaterial, das 1997 für die Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für diese Sorte geprüft worden sei. Die von Grünewald beim Bundesgerichtshof eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde und die Revision wurden durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. April 2009 zurückgewiesen. Dieses Urteil könnte jedoch im Wege der Restitutionsklage angegriffen werden, sollte der Sortenschutz von LEMON SYMPHONY für nichtig erklärt werden.

16 Im Rahmen des Verletzungsverfahrens vor den deutschen Zivilgerichten vertrat der Streithelfer die Ansicht, dass LEMON SYMPHONY nie eine aufrechte Sorte gewesen sei. Er legte hierzu ein Gutachten vom 21. November 2003 von Dr. Ludolph von der Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau, Hannover (Deutschland), vor. In diesem Gutachten führte der Sachverständige aus:

„In der … Prüfung [des Bundessortenamts] von 1997 wird LEMON SYMPHONY als aufrecht wachsende Sorte bezeichnet. Nach den Erfahrungen und Beobachtungen der letzten Jahre in zahlreichen Versuchen sowie Wert- und Anbauprüfungen verschiedener Versuchsanstalten ist LEMON SYMPHONY keine völlig aufrecht wachsende Sorte. Zu Beginn der Kultur bis etwa zwei Monate nach dem Topfen wächst sie zwar vergleichsweise aufrecht; spätestens in der Mitte der Freilandvegetationsperiode (je nach Kulturbeginn Juni oder Juli) neigen sich die zahlreichen und relativ biegsamen Triebe zur Seite und können nur noch als halbaufrecht bezeichnet werden. Diesen Habitus hat LEMON SYMPHONY seit der Einführung. So zeigt die hier in Kopie beiliegende Ablichtung … der LEMON SYMPHONY in dem Jahr ihrer Markteinführung in einem Fachblatt einen halb-aufrechten Habitus. Die als aufrecht wachsende Vergleichssorte in der Merkmalstabelle der Prüfungsrichtlinie TG/176/3 angegebene Sorte NAIROBI wächst während der gesamten Vegetationsperiode aufrecht. NAIROBI unterscheidet sich deutlich im Habitus von LEMON SYMPHONY. Spätere Sortenbeschreibungen des Bundessortenamts bezeichnen andere SYMPHONY-Sorten, die den gleichen Wuchscharakter wie LEMON SYMPHONY besitzen – zum Beispiel SEIMORA – durchgängig als halbaufrecht.“

17 Parallel zu dem Verletzungsverfahren vor den deutschen Zivilgerichten beauftragte das CPVO das Bundessortenamt mit der Vornahme der technischen Prüfung von SUMOST 01 nach Art. 55 Abs. 1 der Verordnung. Im Rahmen dieser ab 2001 durchgeführten technischen Prüfung diente u. a. LEMON SYMPHONY als Vergleichssorte. Die technische Prüfung wurde nach den neuen Richtlinien für die Durchführung der Prüfung auf Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit TG/176/3 des Internationalen Verbands zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV) vom 5. April 2000 durchgeführt.

18 In einem am 1. August 2003 an den Kläger gerichteten ersten Prüfungsbericht zu SUMOST 01 teilte das Bundessortenamt mit, aufgrund der mangelnden Unterscheidbarkeit der Sorte SUMOST 01 von der Vergleichssorte LEMON SYMPHONY sei ein zweites Prüfjahr erforderlich.

19 Am 27. Oktober 2003 erhob der Streithelfer beim CPVO nach Art. 59 der Verordnung schriftlich Einwendungen gegen die Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für SUMOST 01.

20 Am 7. Oktober 2004 erstellte das Bundessortenamt einen zweiten Prüfungsbericht zu SUMOST 01, in dem es zu dem Ergebnis kam, dass diese Sorte sich nicht deutlich von den anderen allgemein bekannten Sorten unterscheide, insbesondere nicht von LEMON SYMPHONY.

21 Am 26. Oktober 2004 beantragte der Kläger die Aufhebung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für LEMON SYMPHONY nach Art. 21 in Verbindung mit Art. 9 („Beständigkeit“) der Verordnung, da diese Sorte seit mindestens 2002 nicht mehr ihrer amtlichen Beschreibung im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte aus dem Jahr 1997 entspreche. Er stützte seinen Antrag im Wesentlichen darauf, dass bei der 2001 durchgeführten Prüfung von LEMON SYMPHONY anhand der seit 2001 anzuwendenden Prüfungsrichtlinien TG/176/3 verschiedene Merkmale dieser Sorte im Vergleich zu ihrer amtlichen Beschreibung aus dem Jahr 1997 abweichende Noten erhalten hätten. Dies zeige die mangelnde Beständigkeit der fraglichen Sorte.

22 Am 7. Dezember 2004 beschloss das CPVO die Durchführung einer technischen Prüfung nach Art. 64 der Verordnung, um das Fortbestehen der Sorte LEMON SYMPHONY als solcher zu überprüfen. Dieser Beschluss wurde dem Kläger und dem Streithelfer am 15. Dezember 2004 mitgeteilt. Der technischen Prüfung lagen die Prüfungsrichtlinien des Protokolls für die Prüfung auf Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit CPVO-TP/176/1 des CPVO vom 31. Oktober 2002 zugrunde, die wiederum auf den Prüfungsrichtlinien TG/176/3 basieren.

23 Aus einem Schreiben des Bundessortenamts an das CPVO vom 5. Januar 2005 geht hervor, dass im Allgemeinen Schwankungen in der Beschreibung von Merkmalsausprägungen durch verschiedene Faktoren hervorgerufen werden können, wie umweltbedingte Schwankungen, eine veränderte Einteilung der Noten im Fall einer bedeutenden Veränderung der Zahl der zu berücksichtigenden Vergleichssorten und veränderte Noten durch die Anwendung neuer Prüfungsrichtlinien. Diese Erläuterungen entsprechen den Erläuterungen vom 17. November 2004 von Frau Dr. Menne, der vom Landgericht Düsseldorf als Sachverständige bestellten Prüferin des Bundessortenamts.

24 Am 23. Februar 2005 widersprach der Streithelfer der Löschung seiner Sorte LEMON SYMPHONY.

25 Am 14. September 2005 erstellte das Bundessortenamt einen Prüfungsbericht, in dem es zu dem Ergebnis kam, dass die Sorte LEMON SYMPHONY fortbestehe. Diesem Bericht war eine neue Sortenbeschreibung gleichen Datums beigefügt, aus der u. a. hervorgeht, dass das Merkmal „Haltung der Triebe“ als „halbaufrecht bis waagerecht“ (Note 4) ausgeprägt war.

26 Am 26. September 2005 erstellte das Bundessortenamt einen dritten Prüfungsbericht über SUMOST 01, aus dem erneut hervorging, dass sich diese Sorte nicht deutlich von der Sorte LEMON SYMPHONY unterscheide.

27 Am 22. März 2006 erkundigte sich das CPVO beim Bundessortenamt, ob es im Hinblick auf die Änderungen der für *Osteospermum* zwischen 1997 und 2005 geltenden Prüfungsrichtlinien möglich wäre, für die 2005 geprüfte Sorte LEMON SYMPHONY eine technische Beschreibung zu erstellen, bei der die Merkmalsausprägungen nach den 1997 gültigen Richtlinien beschrieben würden. Mit Schreiben vom 12. April 2006 teilte das Bundessortenamt dem CPVO mit, dass eine Beschreibung auf der Grundlage der 1997 verwendeten „Merkmalstabelle VI“ nicht zur Verfügung gestellt werden könne,

und verwies auf den seinem vorstehend in Randnr. 23 angeführten Schreiben vom 5. Januar 2005 beigefügten „Kommentar zur beantragten Aufhebung des Gemeinschaftlichen Sortenschutzes der Sorte ‚Lemon Symphony', EU1996/0984".

28 Mit E-Mail vom 18. Mai 2006 teilte das Bundessortenamt dem CPVO Folgendes mit:

„Beiliegend erhalten Sie die in den Jahren 1997, 2003 und 2004 aufgenommenen Photographien von LEMON SYMPHONY. Es lässt sich darauf erkennen, dass sich die Haltung der Triebe nicht verändert hat.

Das Photo aus dem Jahre 1997 wurde von einem Dia gescannt, weswegen die Farbe und die Qualität leicht von denen der digitalen Photos aus den Jahren 2003 und 2004 abweichen. Herr Leidereiter kennt diese Photos, da ich sie in dem Gerichtsverfahren gegen SUMOST 01 (2001/1758) verwendet habe.

Nicht die Sorte hat sich verändert, sondern unsere Messskala für die Haltung der Triebe. Dies wird in dem Dokument Haltung_Triebe erklärt. 1997 kannten wir nur ungefähr 40 Sorten von *Osteospermum* und bewerteten die Haltung nach diesen Sorten. Die Zahl der Sorten hat sich später beträchtlich erhöht, und wir mussten für dieses Merkmal auf eine andere Skala zurückgreifen (das ist die Bedeutung von ‚Jahr 2')."

29 Mit Schreiben vom 12. Juni 2006 wandte sich das CPVO wie folgt abermals an das Bundessortenamt: „Um es dem [CPVO] zu ermöglichen, diese Verbindung herzustellen, wären wir Ihnen dankbar, wenn Sie für jedes der [in dem] im Jahr 1997 für *Osteospermum* gültigen [Protokoll genannten Merkmale] angeben könnten, welche Ausprägungsstufe die Sorte ‚LEMON SYMPHONY' in dem Versuch aus dem Jahr 2005 haben würde oder in welchem Bezug das Merkmal zu den Beobachtungen steht, die gemäß dem im Jahr 2001 erlassenen Protokoll gemacht wurden."

30 Am 2. August 2006 antwortete das Bundessortenamt auf die Anfrage des CPVO vom 12. Juni 2006 wie folgt:

„Die technische Nachprüfung im Jahr 2005 hat ergeben, dass die Sorte beständig ist. Unter Berücksichtigung der spezifischen Umweltbedingungen, der geänderten Richtlinie und der geänderten Sortimentszusammensetzung bedeutet dies, dass das vorgelegte Pflanzenmaterial der Sortenbeschreibung aus dem Jahr 1997 entspricht.

Die Entscheidung über die Beständigkeit der Merkmalsausprägungen ist durch den Experten zu treffen. Eine Erläuterung zu den scheinbaren Unterschieden zwischen den Sortenbeschreibungen aus dem Jahr 1997 und dem Jahr 2005 ist in der Anlage beigefügt."

31 Aus der Antwort des Bundessortenamts vom 2. August 2006 und dem Vergleich der Ergebnisse der 1997 und 2005 durchgeführten technischen Prüfungen von LEMON SYMPHONY, den das Bundessortenamt vorgenommen und dem Kläger am 25. August 2006 übermittelt hat, geht hervor, dass das Amt der Ansicht ist, der Unterschied bei der Note für das Merkmal „Haltung der Triebe" lasse sich dadurch erklären, dass die 1997 vom Bundessortenamt verwendete „Merkmalstabelle VI" keine Vergleichssorte enthalten habe und LEMON SYMPHONY die aufrechteste Sorte in diesem Jahr gewesen sei. Zudem habe sich das Sortiment bei *Osteospermum ecklonis* seit 1997 deutlich erweitert, und es sei in Teilen eine Änderung der Prüfungsrichtlinien vorgenommen worden, die eine Anpassung der Ausprägungsstufen erforderlich gemacht habe.

32 Mit Schreiben vom 25. August 2006 schlug das CPVO dem Streithelfer vor, die amtliche Beschreibung von LEMON SYMPHONY von 1997 im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte durch die neue Sortenbeschreibung vom 14. September 2005 anzupassen. Das CPVO hielt diese Anpassung aufgrund des seit der Prüfung dieser Sorte im Jahr 1997 eingetretenen Züchtungsfortschritts und der Änderung der Prüfungsrichtlinien im Jahr 2001 für erforderlich.

33 Mit Schreiben vom 22. September 2006 stimmte der Streithelfer diesem Vorschlag zu.

34 Mit Beschluss vom 19. Februar 2007 (im Folgenden: Zurückweisungsbeschluss) gab das CPVO den Einwendungen des Streithelfers gegen die Gewährung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für SUMOST 01 statt und wies den Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für diese Sorte zurück, wobei es dies im Wesentlichen damit begründete, dass sie sich nicht deutlich von LEMON SYMPHONY unterscheide und infolgedessen die Voraussetzungen von Art. 7 der Verordnung nicht erfüllt seien. Insbesondere gehe aus der technischen Prüfung hervor, dass sich SUMOST 01 nur hinsichtlich eines Merkmals, dem Zeitpunkt des Blühbeginns, von LEMON SYMPHONY unterscheide, und zwar nur um eine Note, und dass dieser Unterschied im Hinblick auf die zur Art *Osteospermum* gehörenden Sorten zu gering sei, um sie deutlich unterscheidbar zu machen. Außerdem hielt das CPVO LEMON SYMPHONY für beständig.

35 Am 11. April 2007 stellte der Kläger einen Antrag auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für LEMON SYMPHONY nach Art. 20 der Verordnung, den er im Wesentlichen damit begründete, dass diese Sorte niemals in der Form ihrer im Jahr 1997 im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte eingetragenen amtlichen Beschreibung existiert habe.

36 Mit Schreiben vom 18. April 2007 teilte das CPVO dem Streithelfer seine Entscheidung mit, die amtliche Beschreibung von LEMON SYMPHONY gemäß Art. 87 Abs. 4 der Verordnung von Amts wegen anzupassen (im Folgenden: Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung). Diesem Schreiben war die angepasste Beschreibung beigefügt, wie sie sich aus der technischen Prüfung im Jahr 2005 ergab.

37 Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 (im Folgenden: Entscheidung über den Aufhebungsantrag) teilte das CPVO dem Kläger mit, der zuständige Ausschuss habe überprüft, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 21 der Verordnung gegeben seien, und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass dies nicht der Fall sei, so dass keine Entscheidung über die Aufhebung des Sortenschutzes nach Art. 21 der Verordnung ergangen sei. Die einschlägigen Vorschriften der Verordnung stellten nach Ansicht des Ausschusses keine Rechtsgrundlage für einen ausdrücklichen Beschluss – sei es auf Antrag oder von Amts wegen – dar, den gemeinschaftlichen Sortenschutz nicht aufzuheben.

38 Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 forderte das CPVO zugleich den Streithelfer zur Stellungnahme zu dem Antrag des Klägers auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes von LEMON SYMPHONY auf. Der Streithelfer trat diesem Antrag mit Schreiben vom 1. Juni 2007 entgegen.

39 Am 21. Mai 2007 teilte das CPVO dem Kläger die Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung und die Ersetzung der amtlichen Beschreibung von LEMON SYMPHONY im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte aus dem Jahr 1997 durch diejenige aus dem Jahr 2005 mit.

40 Mit Schreiben vom 26. September 2007 wies das CPVO den auf Art. 20 der Verordnung gestützten Antrag des Klägers auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für LEMON SYMPHONY zurück (im Folgenden: Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag). Nach Ansicht des CPVO wirkte sich eine Behandlung mit Wachstumsregulatoren nicht notwendig auf die Ergebnisse der technischen Prüfung aus, weil das Pflanzenmaterial über einen Zeitraum hinweg angebaut worden sei, der es erlaubt habe, dass der Effekt der Behandlung verschwinde. Zudem hatte nach Angaben des CPVO das Bundessortenamt bestätigt, dass die Prüfung ordnungsgemäß verlaufen sei.

Verfahren vor der Beschwerdekammer des CPVO in den Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007

41 Am 10. Mai 2007 legte der Kläger bei der Beschwerdekammer eine Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss ein, die unter A 005/2007 in das Register eingetragen wurde.

42 Zur Begründung dieser Beschwerde machte er u. a. geltend, dass aufgrund der großen Zahl von Unterschieden zwischen der amtlichen Beschreibung von LEMON SYMPHONY aus dem Jahr 1997 und den Ergebnissen der Feldversuche für die Kandidatensorte SUMOST 01 in den Jahren 2001 und 2002 SUMOST 01 gemeinschaftlicher Sortenschutz zu erteilen sei. Der Kläger begehrte außerdem die Feststellung, dass LEMON SYMPHONY keinen Bestand mehr habe. Er trug vor, das für die Prüfung verwendete Pflanzenmaterial dieser Sorte sei entgegen den Bestimmungen der Prüfungsrichtlinien mit einem Wachstumsregulator behandelt worden. Darüber hinaus könne eine Sortenbeschreibung nur in Bezug auf „relative“ Merkmale und nicht in Bezug auf „absolute“ Merkmale, wie die Haltung der Pflanze, angepasst werden. Der Mangel der Unterscheidbarkeit schließlich beruhe darauf, dass das zur vergleichenden Prüfung übermittelte Pflanzenmaterial in Wirklichkeit Material seiner Kandidatensorte SUMOST 01 gewesen sei.

43 Am 11. Juni 2007 legte der Kläger bei der Beschwerdekammer eine Beschwerde gegen die Entscheidung über den Aufhebungsantrag ein, die unter A 006/2007 in das Register eingetragen wurde.

44 Zur Begründung dieser Beschwerde machte er im Wesentlichen geltend, dass er nach Art. 68 in Verbindung mit Art. 67 der Verordnung, die ausdrücklich auf Entscheidungen nach Art. 21 der Verordnung Bezug nähmen, beschwerdeberechtigt sei, dass das vorstehend in Randnr. 37 angeführte Schreiben des CPVO vom 10. Mai 2007 eine Entscheidung darstelle, mit der ihm ein anfechtbarer Beschluss verweigert worden sei, und dass er als Verfahrensbeteiligter auch dann Anspruch auf eine Entscheidung des CPVO habe, wenn eine Aufhebung des Schutzes aus dessen Sicht nicht angezeigt sei.

45 Am 12. Juli 2007 legte der Kläger bei der Beschwerdekammer eine Beschwerde gegen die Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung ein, die unter A 007/2007 in das Register eingetragen wurde.

46 Zur Begründung dieser Beschwerde machte er im Wesentlichen geltend, dass er nach Art. 68 in Verbindung mit Art. 67 der Verordnung beschwerdeberechtigt sei, dass er durch die von Amts wegen erfolgte Anpassung der amtlichen Beschreibung von LEMON SYMPHONY unmittelbar und individuell betroffen sei, dass es sich bei LEMON SYMPHONY um die Sorte handele, die gegenüber seiner zum Schutz angemeldeten Sorte SUMOST 01 zum Vergleich herangezogen worden sei, dass sich nach dem Ergebnis der technischen Prüfung die Kandidatensorte nicht deutlich von der Vergleichssorte unterscheide, dass sich das CPVO zur Beurteilung auf die angepasste Beschreibung gestützt habe, die in wesentlichen Punkten von der Beschreibung aus dem Jahr 1997 abweiche, und dass, wenn der Beurteilung die Beschreibung aus dem Jahr 1997 zugrunde gelegt worden wäre, die Sorten als klar unterscheidbar beurteilt worden wären.

47 In einer E-Mail des Sekretariats der Beschwerdekammer an deren Vorsitzende vom 20. September 2007 heißt es, nach Rücksprache mit den Beteiligten habe sich herausgestellt, dass als mündlicher Verhandlungstermin, der allen Beteiligten der Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 zusagen würde, nur die erste Woche im Dezember 2007 in Frage komme.

48 Mit Schreiben vom 20. September 2007 an die Beschwerdekammer wies der Anwalt des Klägers im Anschluss an ein Telefonat, in dessen Verlauf das Sekretariat der Beschwerdekammer ihm mitgeteilt hatte, dass geplant sei, die Sachen A 005/2007 und A 006/2007 in einer gemeinsamen mündlichen Verhandlung oder jedenfalls am selben Tag zu verhandeln, darauf hin, dass der Erlass einer gemeinsamen Entscheidung über die Sachen A 005/2007 und A 006/2007 zu diesem Zeitpunkt wenig

Sinn ergebe, weil das Nichtigkeitsverfahren in der Sache A 010/2007 noch vor dem CPVO anhängig sei. Diese drei Sachen müssten später verbunden werden, und in den Sachen A 005/2007 und A 006/2007 könne keine Entscheidung getroffen werden, bevor über die Sache A 010/2007 entschieden werde. Der Kläger sei sich zwar sehr wohl bewusst, dass die Vertagung dieser beiden Sachen aufgrund der baldigen Änderung der Zusammensetzung der Beschwerdekammer zwangsläufig zu einer beträchtlichen Verzögerung führen würde, aber er sei bereit, diese Verzögerung zu akzeptieren.

49 Am 9. Oktober 2007 richtete die Beschwerdekammer an die Verfahrensbeteiligten ein Fax mit der Überschrift „Vorbereitung der mündlichen Verhandlung über die Beschwerde SUMOST 01 und die Beschwerden LEMON SYMPHONY“, das die Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 betraf und in dem sie auf die Verordnung (EG) Nr. 1239/95 der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 2100/94 im Hinblick auf das Verfahren vor dem CPVO (ABl. L 121, S. 37, im Folgenden: Durchführungsverordnung) Bezug nahm. Dieses Fax hatte folgenden Wortlaut:

„Die Vorsitzende der Beschwerdekammer des CPVO beabsichtigt, die Parteien gemäß Art. 50 der [Durchführungsverordnung] zur mündlichen Verhandlung am Dienstag, dem 4. Dezember 2007, zu laden. … Sofern das Sekretariat der Beschwerdekammer des CPVO nicht innerhalb von zehn Tagen ab dem Datum dieses Fax von Ihnen begründete Einwendungen erhält, wird davon ausgegangen, dass der vorgeschlagene Termin für Sie akzeptabel ist, und die Ladungen werden entsprechend verschickt.

Bitte beachten Sie auch Art. 59 Abs. 2 der [Durchführungsverordnung], der bestimmt: ‚Ist ein zu einer mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladener Verfahrensbeteiligter vor dem [CPVO] nicht erschienen, so kann das Verfahren ohne ihn fortgesetzt werden.‘

Bitte antworten Sie per Fax an das Sekretariat der Beschwerdekammer innerhalb von zehn Tagen. …“

50 Die rechte untere Ecke dieses Fax enthielt ein umrahmtes Feld mit folgendem Text: „Bitte die vorliegende Empfangsbestätigung sofort datieren, unterzeichnen und per Fax an das Sekretariat der Beschwerdekammer zurücksenden.“

51 Der Anwalt des Klägers unterzeichnete und datierte die betreffende Empfangsbestätigung und sandte sie am 9. Oktober 2007 an das Sekretariat der Beschwerdekammer zurück.

52 Mit Schreiben vom 17. Oktober 2007 teilte die Vorsitzende der Beschwerdekammer den Verfahrensbeteiligten Folgendes mit:

„[D]ie Kammer gibt dem Antrag des Beschwerdeführers vom 20. September 2007, alle drei Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt zu verhandeln, nicht statt.

Die Kammer ist der Auffassung, dass in A 006 (Nichtigkeit) die Frage, ob der Beschwerdeführer eine beschwerdefähige Entscheidung des [CPVO] des Inhalts (sinngemäß) ‚LEMON SYMPHONY ist nicht nichtig‘ beanspruchen kann, einer intensiven mündlichen Erörterung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung bedarf. Das ist eine Frage der Begründetheit der Beschwerde. Die Kammer geht einstweilen davon aus, dass das Schreiben des [CPVO] vom 10. Mai 2007 als Antwort auf den Nichtigkeitsantrag des Beschwerdeführers – entsprechend deutscher Praxis – einen Beschluss im Rechtssinne darstellt. Eine Zurückweisung der Beschwerde, d. h. es besteht kein Anspruch auf Negativbeschluss, beendete das Verfahren. Im Falle eines Obsiegens des Beschwerdeführers würde man wohl den Bescheid vom 10. Mai 2007 als Negativbescheid deuten (das [CPVO] zu verpflichten, einen solchen noch zu erlassen[,] wäre wohl zu formalistisch). Dann wird sich die Kammer mit der Frage der Nichtigkeit befassen. Diese Sache ist unabhängig vom Ausgang in A 007 (Sortenbeschreibung) entscheidungsreif.

Dann wird das Verfahren A 005 (Anmelde-/Widerspruchsverfahren) zu verhandeln sein, entweder unter der Voraussetzung der Nichtigkeit von [LEMON SYMPHONY] oder ihres Bestandes. Auch das dürfte entscheidungsreif sein.

Das Verfahren A 007 (Sortenbeschreibung) kann noch nicht terminiert werden, da die Beschwerdegebühren noch nicht voll bezahlt sind. Es würde aber eine gleichzeitige Verhandlung wegen sachlicher Nähe zweckdienlich sein. Hier sei der Hinweis erlaubt, dass sich die Kammer zunächst mit der Frage der Zulässigkeit der Beschwerde befassen muss. Diese richtet sich hier gegen ein an den Schutzrechtsinhaber von [LEMON SYMPHONY] gerichtetes Schreiben, das der Beschwerdeführer wohl in Kopie vom [CPVO] zur Information erhalten hat. Ob dies ein ‚Beschluss' ist, könnte fraglich sein. Selbst wenn, stellt sich die Frage ähnlich wie im Verfahren A 006, ob der Beschwerdeführer auf die Entscheidung des [CPVO] durch Beschwerde Einfluss nehmen kann.

Der Beschwerdeführer möge daher bitte mit Rücksicht auf eine sorgfältige Vorbereitung der Verfahren durch die Kammer und den Gegner schnellstmöglich mitteilen, ob am 4. Dezember 2007 auch in Sachen [A 007/2007] verhandelt werden soll. Die Gebühren müssten dann noch rechtzeitig entrichtet werden."

53 Mit einem an die Vorsitzende der Beschwerdekammer gerichteten Schreiben vom 19. Oktober 2007 teilte der Anwalt des Klägers seine Einwände gegen die Durchführung der mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 mit. Er machte insbesondere geltend, die Angaben im Schreiben der Vorsitzenden der Beschwerdekammer vom 17. Oktober 2007 ließen erkennen, dass die Kammer den Gegenstand des Verfahrens bislang verkannt habe und von einem Nichtigkeitsverfahren statt von einem Aufhebungsverfahren ausgegangen sei. Er wiederholte außerdem seinen Standpunkt, dass die Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 nicht entscheidungsreif seien, so dass die Festsetzung einer mündlichen Verhandlung noch in diesem Jahr ihm nicht erforderlich erscheine, und dass das Nichtigkeitsverfahren (Sache A 010/2007) vorrangig sei. Schließlich widersprach er unter Hinweis auf Art. 81 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Verordnung wegen der Besorgnis der Befangenheit einer etwaigen Verwertung von Angaben der Mitarbeiter des Bundessortenamts.

54 Mit eingeschriebenem Brief vom 29. Oktober 2007, dessen Empfang der Anwalt des Klägers am 6. November 2007 bestätigte, wurden die Verfahrensbeteiligten offiziell zur mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 in den Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 geladen.

55 Am 30. Oktober 2007 erhielt der Anwalt des Klägers eine Ladung zu einer Verhandlung am 5. Dezember 2007 um 12.00 Uhr vor dem Landgericht Hamburg (Deutschland). Er leitete diese unverzüglich an die Vorsitzende der Beschwerdekammer weiter und teilte mit, dass er als Verantwortlicher in dieser Sache den Termin persönlich wahrnehmen müsse.

56 Mit einer an den Anwalt des Klägers gerichteten E-Mail vom 5. November 2007 ging die Vorsitzende der Beschwerdekammer auf dessen Einwände ein. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 17. Oktober 2007 führte sie aus, sie sehe „keinen Anlass, die [mündliche] Verhandlung aufzuschieben", und es sei „unstreitig", dass Art. 21 und nicht Art. 20 der Verordnung zur Diskussion stehe. Sie fragte erneut, ob am 4. Dezember 2007 auch die Sache A 007/2007 verhandelt werden solle. Für diesen Fall verlangte die Vorsitzende der Beschwerdekammer die zügige Zahlung der noch nicht entrichteten Gebühren.

57 Mit einer an den Anwalt des Klägers gerichteten E-Mail vom 8. November 2007 wies die Vorsitzende der Beschwerdekammer ihn darauf hin, dass der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer „Priorität" gegenüber der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Hamburg zukomme, weil die entsprechende Ladung vom 29. Oktober 2007 stamme.

58 Mit Schreiben und Fax vom 14. November 2007 an die Beschwerdekammer teilte der Anwalt des Klägers mit, er gehe davon aus, dass die Ladung sich nicht auf das Verfahren in der Sache A 007/2007 beziehe, weil die Beschwerdekammer seine Zustimmung zu einer mündlichen Verhandlung in dieser Sache erbeten und er diese nicht erteilt habe. Er widersprach abermals einer etwaigen Verwertung von Angaben der Mitarbeiter des Bundessortenamts.

59 Mit Schreiben und Fax vom 14. November 2007 an die Beschwerdekammer wies der Anwalt des Klägers außerdem darauf hin, dass die Beschwerdekammer die mündliche Verhandlung nicht am 4. Dezember 2007 durchführen könne, da die Ladungsfrist nicht eingehalten worden sei. Er verwies auch auf die Folgen einer Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung.

60 Mit E-Mail vom 15. November 2007 antwortete die Vorsitzende der Beschwerdekammer dem Anwalt des Klägers, dass die Ladung sehr wohl auch das Verfahren in der Sache A 007/2007 umfasse.

61 Mit E-Mail vom 26. November 2007 wies die Vorsitzende der Beschwerdekammer den Anwalt des Klägers insbesondere darauf hin, dass es sich bei der Ladung nur um eine „Terminsbestätigung“ gehandelt habe, und sie bezeichnete die Tatsache, dass diese am 6. November 2007 zugestellt worden sei, als „unerheblich“. Weiter fragte sie ihn: „Könnte es sein, dass Sie übersehen haben, dass Sie bereits am 9. Oktober 2007 dem Termin zugestimmt haben?“

62 Mit E-Mail vom 29. November 2007 kündigte der Anwalt des Klägers dem Sekretariat der Beschwerdekammer an, dass weder er noch sein Mandant zur mündlichen Verhandlung erscheinen werde.

63 Trotz der Einwände des Klägers führte die Beschwerdekammer die mündliche Verhandlung in den drei Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 am 4. Dezember 2007 ausweislich der Verhandlungsprotokolle in Abwesenheit des Klägers durch. Die Sache A 006/2007 wurde vor der Sache A 005/2007 verhandelt.

64 Im Rahmen dieser Verfahren erschien Frau Dr. Menne als Sachverständige des Bundessortenamts, des Beauftragten des CPVO. Sie führte insbesondere aus, dass das für die technische Prüfung von LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 vorgelegte Pflanzenmaterial zweifellos mit Wachstumsregulatoren behandelt worden sei, dass sich aber bei der Prüfung keine Probleme gezeigt hätten, „da die Pflanzen völlig normal gewachsen sind“. Sie führte weiter aus, dass zum Zeitpunkt dieser technischen Prüfung „ein Effekt der Wachstumsregulatoren nicht mehr vorhanden gewesen“ sei und dass es „im Fall von Lemon Symphony … überhaupt keine Zweifel an der Qualität der Versuche im Juli/August 1997 gegeben“ habe. Der Streithelfer bestätigte seinerseits, dass sich „Wachstumsregulatoren in der Regel nur 4 bis 6 Wochen auswirken“, insbesondere im Fall von *Osteospermum*.

65 Mit Beschluss vom 4. Dezember 2007 (Sache A 006/2007) wies die Beschwerdekammer die Beschwerde des Klägers gegen die Entscheidung über den Aufhebungsantrag als zulässig, aber unbegründet zurück.

66 Mit Beschluss vom 4. Dezember 2007 (Sache A 005/2007) wies die Beschwerdekammer die Beschwerde des Klägers gegen den Zurückweisungsbeschluss als zulässig, aber unbegründet zurück.

67 Mit Beschluss vom 4. Dezember 2007 (Sache A 007/2007) wies die Beschwerdekammer die Beschwerde des Klägers gegen die Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung als unzulässig zurück.

68 In jeder dieser drei Sachen stellte die Beschwerdekammer vorab fest, dass die Ladung zur mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß verschickt worden sei. Sie führte hierzu aus, die in Art. 59 Abs. 1 der Durchführungsverordnung festgesetzte Frist von einem Monat sei zwar nicht eingehalten worden, da die Ladung dem Kläger erst am 6. November 2007 zugestellt worden sei, doch habe dies keine Folgen,

da der Termin vom 4. Dezember 2007 mit dem Kläger im Einklang mit dieser Vorschrift vereinbart worden sei. Der Kläger habe nämlich bereits am 9. Oktober 2007 dem von der Kammer vorgeschlagenen Termin schriftlich zugestimmt. Außerdem habe der Kläger nicht von der ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, innerhalb einer Frist von zehn Tagen, d. h. bis spätestens 19. Oktober 2007, gestützt auf begründete Einwände eine Verhinderung der Teilnahme an dieser Verhandlung schriftlich geltend zu machen. Dem Kläger sei daher spätestens seit dem 19. Oktober 2007 bekannt gewesen, dass die Ladung der Terminabsprache folgen werde. Die Empfangsbestätigung der Ladung vom 29. Oktober 2007, die der Kläger am 6. November 2007 unterzeichnet habe, trage im Übrigen den handschriftlichen Vermerk „bereits not[iert]“. Der Zweck der Festsetzung einer Ladungsfrist, nämlich dem Geladenen eine Vorbereitungszeit von mindestens einem Monat zu garantieren oder sein Einverständnis mit einer kürzeren Frist, sei damit erfüllt gewesen.

69 Die Beschwerdekammer wies im Übrigen die Anträge des Klägers auf Vertagung wegen des Erscheinens seines Anwalts vor einem anderen Gericht und auf Aussetzung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Nichtigkeitsverfahrens (Sache A 010/2007), auf Vertagung wegen fehlender Entscheidungsreife der Sachen und auf Aussetzung wegen des anhängigen Verletzungsverfahrens vor den deutschen Zivilgerichten zurück.

70 Das Mandat der Vorsitzenden der Beschwerdekammer endete am 16. Dezember 2007.

Verfahren vor der Beschwerdekammer des CPVO in der Sache A 010/2007

71 Am 19. Oktober 2007 legte der Kläger bei der Beschwerdekammer eine Beschwerde gegen die Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag ein, die unter A 010/2007 in das Register eingetragen wurde.

72 Zur Begründung dieser Beschwerde machte der Kläger im Wesentlichen geltend, das Pflanzenmaterial, das Grundlage der technischen Prüfung von LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 gewesen sei, sei fehlerhaft gewesen. Er wies auch darauf hin, dass möglicherweise Stecklinge von den eingesandten Pflanzen genommen und dann für die technische Prüfung verwendet worden seien. Außerdem zeigte er die Abweichungen von der in Japan erstellten Beschreibung von LEMON SYMPHONY (siehe oben, Randnr. 6) auf. Er legte das vorstehend in Randnr. 16 angeführte Sachverständigengutachten von Dr. Ludolph vor. Er merkte auch an, dass die in den ab 2001 verwendeten Prüfungsrichtlinien als Beispiel genannten Sorten bis auf die Sorte NAIROBI alle im Jahr 1997 mit LEMON SYMPHONY verglichen worden seien. Im Hinblick auf die Ausführungen von Frau Dr. Menne und des Streithelfers in der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2007 in den Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 bot der Kläger Beweis durch Sachverständigengutachten für sein Vorbringen an, dass sich die Behandlung mit Wachstumsregulatoren nicht nur für einen Zeitraum von vier bis sechs Wochen auf die Prüfung auswirke. Schließlich führte der Kläger aus, sein Nichtigkeitsantrag sei auf Art. 20 Abs. 1 Buchst. a in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung gestützt gewesen. Da eine Sorte nur dann als unterscheidbar eingestuft werden könne, wenn sie in der Ausprägung der aus einem Genotyp oder einer Kombination von Genotypen resultierenden Merkmale unterscheidbar sei, könne keine Unterscheidbarkeit vorliegen, wenn die festgestellte Ausprägung der Merkmale auf eine mechanische Behandlung und auf eine Behandlung mit Wachstumsregulatoren zurückgehe.

73 Nachdem der Kläger zur mündlichen Verhandlung geladen worden war, sprach er sich in einem ergänzenden Schriftsatz vom 12. Januar 2009 dagegen aus, dass Frau Dr. Menne daran teilnehme oder ihre Aussagen berücksichtigt würden.

74 Der Kläger wiederholte dabei im Übrigen sein Angebot, anhand von Sachverständigengutachten zu beweisen, dass die Ergebnisse der DUS-Prüfung von LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 nicht auf den Genotyp, sondern auf die chemische und mechanische Behandlung oder die Verwendung von Stecklingen der eingesandten Pflanzen zurückzuführen gewesen seien. Er beantragte zudem ausdrücklich, die angebotenen Beweise vorlegen zu dürfen.

75 Die mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer in der Sache A 010/2007 fand am 23. Januar 2009 statt.

76 Mit Entscheidung vom 23. Januar 2009 (Sache A 010/2007), die dem Kläger am 15. April 2009 zugestellt wurde, wies die Beschwerdekammer die Beschwerde des Klägers gegen die Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag als zulässig, aber unbegründet zurück und führte dazu u. a. aus:

„4. Der Beschwerdeführer begründet seine [Beschwerde] mit der Behauptung, Lemon Symphony sei im Jahr 1997 fehlerhaft geprüft worden, weil das geprüfte Material nicht den Anforderungen für vorgelegtes Material entsprach, da es mit einem Wachstumsregler behandelt worden sei und es sich um knospiges Material gehandelt habe. Das Bundessortenamt wies das [CPVO] darauf hin, dass die Zuverlässigkeit der Prüfung gefährdet sein könnte, wenn dieses Material verwendet würde, erhielt aber den Rat, mit der Prüfung fortzufahren und Stecklinge von dem vorgelegten Material zu nehmen. Es ist gängige Praxis, alle in einer Prüfung verwendeten Sorten aus Stecklingen zu vermehren, die zum selben Zeitpunkt gewonnen werden, um sicherzustellen, dass alle Materialien dasselbe physiologische Alter aufweisen. Die Frage der chemischen Behandlung gestaltet sich nicht so einfach wie vom Beschwerdeführer dargelegt. Das Prüfprotokoll CPVO-TP 176/1 für *Osteospermum* verlangt, dass das Material keiner chemischen Behandlung unterzogen wurde, es sei denn, die zuständigen Behörden erlauben eine derartige Behandlung. Eine ähnliche Bestimmung hätte es im Jahr 1996 gegeben, bevor es [dieses Protokoll] und eine UPOV-Richtlinie für diese Spezies gab. Der Beschwerdeführer scheint nicht zu würdigen, dass die Prüfung im Jahr 1997 im Rahmen eines zwischen dem Bundessortenamt und dem [CPVO] vereinbarten Protokolls durchgeführt wurde, sodass seine Verweise auf eine UPOV-Beschreibung unzutreffend sind. Was den Einfluss einer Behandlung mit einem Wachstumsregler angeht, ist die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass dieser keinen Einfluss auf die Prüfung hatte. Die Art von Wachstumsregler, die bei der Vermehrung verwendet wird, hat üblicherweise keine dauerhafte Auswirkung, da die fortgesetzte Kontrolle des Pflanzenwachstums ein weiteres Besprühen mit Wachstumsreglern erforderlich macht. Die Information [des Streithelfers], der Wachstumsregler werde nur in der Frühphase verwendet und die Wirkung verliere sich nach vier bis sechs Wochen, ist überzeugend. Die Behauptung, die Prüfung sei wegen der Verwendung falschen Materials ungültig, ist unbegründet.

…

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Tatsache, alle in der [Prüfungsrichtlinie TG/176/3] genannten Referenzsorten seien 1997 bekannt gewesen, ist nicht relevant, da die Sortenbeschreibung in Bezug auf die Sorten korrekt ist, die dem [CPVO] und dem Bundessortenamt bekannt waren, als Lemon Symphony geprüft wurde.

6. Die Sorte Lemon Symphony, die aus einer generischen [*sic*] Kreuzung zwischen den Gattungen *Osteospermum* und *Dimorphoteca* hervorgegangen ist, ist als solche nicht nur in ihren morphologischen Merkmalen einzigartig, sondern sie weist auch eine durchgehende Blühperiode auf, die länger ist als bei den aktuellen Sorten von *Osteospermum*. Dem japanischen Bericht, auf den in der Akte verwiesen wird, ist zu entnehmen, dass es sich bei den verwendeten Referenzsorten um Sorten von *Dimorphoteca* handelte. Aufgrund der Einzigartigkeit von Lemon Symphony konnten bei der Prüfung durch das Bundessortenamt im Jahr 1997 keine Referenzsorten gefunden werden, mit denen es hätte verglichen werden können.

…

7. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, Lemon Symphony unterscheide sich nicht von einer der UPOV-Referenzsorten. Der Beschwerdeführer hat nicht den Namen einer Sorte genannt, welche sich zum Zeitpunkt des Antrags nicht von Lemon Symphony unterschied, was jedoch genau die Forderung von Artikel 20 Absatz 1 [der Verordnung] ist, sondern er stützt sich auf den Versuch nachzuweisen, dass die Sorte in ihrer gegenwärtigen Form nicht existierte und dass die Prüfung ungültig war, da das vorgelegte Material fehlerhaft war."

77 Mit Schreiben vom 30. März 2009 an die Beschwerdekammer äußerte der Kläger eine Reihe von Rügen und Einwänden sowohl zum Protokoll als auch zum Verlauf der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2009, die seiner Ansicht nach schwere Unregelmäßigkeiten aufweisen, für die er Zeugenbeweis anbietet. In diesem Schreiben heißt es u. a.:

„2. Ungenaue Darstellung zur angeblichen Vereinbarung zwischen [CPVO] und Bundessortenamt

a) Die Darstellung auf Seite 2 des Protokolls, wonach das [CPVO] ‚später' eine Kopie der Vereinbarung zwischen [dem CPVO und dem] Bundessortenamt übergeben habe, gibt die Geschehnisse verzerrend und daher unzutreffend wieder. Der Beschwerdeführer hatte keine Gelegenheit, sich zu der vom [CPVO] vorgelegten ‚Vereinbarung' zu äußern, bevor die Beschwerdekammer ihre Entscheidung über die Teilnahme Frau Dr. Mennes an der mündlichen Verhandlung traf.

Tatsächlich hat das [CPVO] der Beschwerdekammer unmittelbar vor der geheimen Beratung der Kammer ein Schriftstück übergeben, ohne dieses Schriftstück zugleich dem Beschwerdeführer auszuhändigen.

Erst in der nachfolgenden Unterbrechung der Verhandlung, während sich die Beschwerdekammer bereits zur Beratung zurückgezogen hatte, wurde dem Beschwerdeführer die Kopie eines Dokuments mit dem Titel ‚EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT' [PRÜFUNGSAMT – ERNENNUNGSVEREINBARUNG] überreicht. Der Beschwerdeführer hatte keine Gelegenheit, sich zu diesem Dokument vor der geheimen Beratung und Entscheidung der Kammer zu äußern.

Der Beschwerdeführer rügt daher eine Verletzung seines Rechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Denn als die Kammer nach ihrer geheimen Beratung die Entscheidung verkündete, Frau Dr. Menne an der mündlichen Verhandlung zu beteiligen, stützte sie diese auch auf den Umstand, dass ‚kein Element der zwischen CPVO und Bundessortenamt getroffenen Vereinbarung verbiete', dass Frau Dr. Menne an der Verhandlung teilnehme, also auf das vom [CPVO] überreichte Schriftstück. Hierin liegt ein Verstoß gegen Art. 75 [der Verordnung], weil sich der Beschwerdeführer zu der Vereinbarung weder mündlich noch schriftlich äußern konnte.

b) Auch die anschließend vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände gegen das vom [CPVO] vorgelegte Dokument ‚EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT' wurden nicht in das Protokoll aufgenommen, sind aber für die Sachentscheidung zu berücksichtigen:

Die dem Beschwerdeführer vorgelegte Kopie trägt keine Unterschriften. Der Beschwerdeführer hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung jedenfalls am 31. Dezember 2006 ihre Gültigkeit verloren hat (vgl. deren § 11.1).

Die Erwiderung des Präsidenten des [CPVO] in der Verhandlung, wonach die vorgelegte Vereinbarung zum Zeitpunkt der fraglichen Prüfung Gültigkeit gehabt hätte, hat der Beschwerdeführer ebenfalls unter Hinweis auf § 11.1 des Dokuments widerlegt. Denn danach hat die Vereinbarung allenfalls vom 1. Januar 2005 an Gültigkeit gehabt. Auch dies wird im Protokoll nicht erwähnt.

Die weitere Behauptung des Präsidenten des [CPVO], die Vereinbarung sei verlängert worden, hat der Beschwerdeführer in der Verhandlung mit Nichtwissen bestritten, ohne dass dies Eingang in das Protokoll gefunden hätte.

Schließlich wird auch die Aufforderung der Beschwerdekammer an das [CPVO] nicht im Protokoll erwähnt, die jeweils gültigen Fassungen der Vereinbarung nachzureichen.

Der guten Ordnung halber merken wir an, dass das dem Beschwerdeführer vorgelegte Dokument nicht einmal das Bundessortenamt als Vertragspartner des [CPVO] ausweist. Darüber hinaus erfordert Art. 15 Abs. 2 [der Durchführungsverordnung], das[s] die Handlungen des Mitglieds des Prüfungsamts ‚nach Maßgabe dieser Vereinbarung' vorgenommen werden. Nur solche Handlungen also, die ausdrücklich in der Vereinbarung genannt werden, können Dritten gegenüber die Wirkung von Handlungen des [CPVO] entfalten. Demgegenüber reicht es nicht aus, dass die Vereinbarung zu bestimmten Handlungen ‚schweigt'.

3. Zu den Angaben von Frau Dr. Menne

Das Protokoll gibt die Angaben von Frau Dr. Menne im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht vollständig und nur ungenau wieder:

a) Der wohl schwerwiegendste Mangel des Protokolls liegt in Folgendem:

Der Beschwerdeführer hat Frau Dr. Menne in der mündlichen Verhandlung gefragt, ob die DUS-Prüfung von LEMON SYMPHONY an den vom [Streithelfer] eingesandten Pflanzen oder an Pflanzen durchgeführt worden war, die erst als Stecklinge aus diesen Pflanzen gewonnen worden waren. Frau Dr. Menne sagte hierzu, sie habe daran keine Erinnerung, so dass sie heute nicht mehr sagen könne, ob die eingesendeten Pflanzen oder die der Folgegeneration Gegenstand der Registerprüfung von LEMON SYMPHONY waren. Damit aber sind die Aussagen von Frau Dr. Menne zum Ablauf der Prüfung insgesamt ohne Aussagekraft, denn es ist nicht nachzuvollziehen, wie sich Frau Dr. Menne zu einer Prüfung äußern können soll, deren Prüfungsgegenstand sie nicht kennt.

Auch die Behauptung Frau Dr. Mennes, sie könne bestätigen, dass der bei LEMON SYMPHONY verwendete Wachstumsregler keinen Einfluss auf die technische Prüfung gehabt habe, ist ohne Wert. Denn wenn Frau Dr. Menne schon die Erinnerung daran fehlt, welche Pflanzen verwendet wurden, ist es ihr auch nicht möglich, eine Verknüpfung zwischen den Pflanzen und dem Wachstumsregler herzustellen.

Im Protokoll fehlt zudem der Hinweis, dass die Beschwerdekammer die Frage des Beschwerdeführers nicht zugelassen hat, wie sich Frau Dr. Menne den handschriftlichen Vermerk in der Akte des [CPVO] erkläre, wonach Stecklinge von den eingesandten Pflanzen gewonnen worden seien.

b) Unrichtig ist die Feststellung auf Seite 4 des Protokolls, wonach Frau Dr. Menne keinerlei Zweifel gehabt habe, dass der Einfluss eines Wachstumsreglers nicht länger als einen Monat andauern könne. Frau Dr. Menne hat vielmehr ausgesagt, Wachstumsregler wirkten sich ihrer Ansicht nach nicht länger als sechs bis acht Wochen auf die Pflanzen aus.

c) Ungenau ist die Feststellung im Protokoll, Frau Dr. Menne habe bestätigt, dass LEMON SYMPHONY 1997 die einzige bekannte derartige Sorte gewesen sei. Vielmehr hat Frau Dr. Menne diese ‚Einzigartigkeit' damit begründet, dass die Sorte – anders als alle vorbekannten Sorten – ohne Kältephase durchblühe. Der Beschwerdeführer hat daraufhin klargestellt, dass dieses Merkmal keinen Bezug zum äußeren Erscheinungsbild der Sorte aufweist. Allein anhand dieses Merkmals lasse sich daher nicht beurteilen, ob eine Sorte unterscheidbar im Sinne von Art. 7 [der Verordnung] ist. …

Die Beschwerdekammer wird die aufgezeigten Aspekte für die Entscheidung berücksichtigen müssen.

4. Zu den Beweisangeboten des Beschwerdeführers im Schriftsatz vom 12.01.2009

Das [CPVO] hat in Randnr. 48, 49 seiner Stellungnahme gefordert, die Beweisangebote zurückzuweisen. Das Protokoll enthält jedoch keinerlei Hinweis auf die Erläuterung des Beschwerdeführers zu seinen Beweisangeboten im Schriftsatz vom 12. Januar 2009.

Nicht im Protokoll erwähnt wird, dass der Beschwerdeführer im Verlauf der Verhandlung einen weiteren Beweis für seine Behauptung angeboten hat, dass sich die Behandlung mit Wuchsregulatoren zum Zeitpunkt der Prüfung im Jahre 1997 ausgewirkt hat. Hierzu hat er angeboten, einen erneuten Versuchsanbau mit knospige[m], gestutzte[m] und chemisch behandeltem Pflanzenmaterial durchzuführen und den Versuch durch einen unabhängigen Sachverständigen beurteilen zu lassen.

5. Weitere Ungenauigkeiten und Auslassungen

Das Protokoll enthält eine Reihe sonstiger Ungenauigkeiten und Auslassungen, die wir an dieser Stelle kurz zusammenfassen:

a) Bei der Entscheidung, die Teilnahme von Frau Dr. Menne an der weiteren Verhandlung zu gestatten, hat die Beschwerdekammer nicht geäußert, Frau Dr. Menne solle ein ‚Sachverständigengutachten' abgeben. Die entsprechende Feststellung auf Seite 3 des Protokolls ist unrichtig und widerspricht dem zweiten Absatz auf Seite 4, wonach Frau Dr. Menne als Verfahrensbeteiligte ‚Teil des [CPVO]' sei. Gegen die Stellung von Frau Dr. Menne als Sachverständige spricht auch, dass die Beschwerdekammer für deren Anhörung keinen Beweisbeschluss im Sinne von Art. 60 Abs. 1 [der Durchführungsverordnung] erlassen hat.

b) Ungenau ist der Vermerk im Protokoll, der Beschwerdeführer rüge (allein) den Umstand, dass die 1997 durchgeführte DUS-Prüfung ‚unzuverlässig' sei. Der Beschwerdeführer hat vielmehr dargelegt, dass sein Nichtigkeitsantrag auf der Behauptung fußt, dass die durch die Sortenbeschreibung aus dem Jahre 1997 definierte Sorte LEMON SYMPHONY nicht unterscheidbar war, weil [die] Feststellung der Merkmalsausprägungen nicht auf den Genotyp der geprüften Pflanzen zurückzuführen ist.

6. Antrag

Der Beschwerdeführer beantragt, das Protokoll der mündlichen Verhandlung zu berichtigen und die vorab dargestellten Unrichtigkeiten, Auslassungen und Ungenauigkeiten zu korrigieren. Für die Sachentscheidung ist der Hergang der mündlichen Verhandlung zugrundezulegen, wie er sich dann aus dem berichtigten Protokoll ergibt."

78 Mit E-Mail vom 7. April 2009 teilte die Beschwerdekammer dem Kläger mit, dass seine Anmerkungen zum Protokoll der mündlichen Verhandlung an die übrigen Verfahrensbeteiligten zur Information weitergeleitet worden seien.

Verfahren

79 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 3. April 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gegen den Beschluss A 007/2007 Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen T-133/08 in das Register des Gerichts eingetragen worden ist.

80 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 4. April 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gegen den Beschluss A 006/2007 Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen T-134/08 in das Register des Gerichts eingetragen worden ist.

81 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 13. Mai 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gegen den Beschluss A 005/2007 Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen T-177/08 in das Register des Gerichts eingetragen worden ist.

82 Mit Beschluss des Präsidenten der Siebten Kammer des Gerichts vom 3. September 2008 sind die Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

83 Mit Schriftsatz, der am 25. Februar 2009 bei der Kanzlei eingegangen ist, hat der Kläger gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, ein neues Angriffsmittel vorbringen zu dürfen. Diesem Schriftsatz war als Anlage die schriftliche Stellungnahme beigefügt, die das CPVO am 23. Januar 2009 in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer in der Sache A 010/2007 eingereicht hat. Da dieser Schriftsatz und seine Anlage zu den Akten gereicht worden sind, sind die anderen Verfahrensbeteiligten aufgefordert worden, hierzu schriftliche Stellungnahmen einzureichen. Das CPVO ist dieser Aufforderung mit Schriftsatz nachgekommen, der am 23. März 2009 bei der Kanzlei eingegangen ist. Der Streithelfer hat in seiner Gegenerwiderung Stellung genommen.

84 Mit prozessleitender Maßnahme vom 22. Juni 2009 hat das Gericht (Siebte Kammer) die Verfahrensbeteiligten gebeten, ihm mitzuteilen, welchen weiteren Verlauf das Beschwerdeverfahren A 010/2007 genommen hat und welche Schlussfolgerungen gegebenenfalls aus der Entscheidung der Beschwerdekammer in dieser Sache im Hinblick auf das weitere Verfahren in den verbundenen Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 zu ziehen sind. Die Verfahrensbeteiligten sind dieser Aufforderung fristgemäß nachgekommen.

85 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 24. Juni 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gegen die Entscheidung A 010/2007 Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen T-242/09 in das Register des Gerichts eingetragen worden ist.

86 Mit Beschluss des Präsidenten der Siebten Kammer des Gerichts vom 15. Juni 2010 sind die verbundenen Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 und die Rechtssache T-242/09 nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

87 Infolge der Änderung der Zusammensetzung der Kammern des Gerichts zu Beginn des neuen Gerichtsjahrs ist der Berichterstatter der Zweiten Kammer zugeteilt worden, an die die vorliegenden Rechtssachen infolgedessen verwiesen worden sind.

88 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Zweite Kammer) gemäß Art. 135a der Verfahrensordnung beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen, nachdem es festgestellt hat, dass einige Verfahrensbeteiligte fristgemäß einen dahin gehenden begründeten Antrag gestellt haben.

89 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 28. Februar 2012 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts (Zweite Kammer) beantwortet.

Anträge der Parteien

90 In der Rechtssache T-133/08 beantragt der Kläger,

— den Beschluss A 007/2007 aufzuheben und die Anpassung der Beschreibung für nichtig zu erklären;

— dem CPVO die Kosten aufzuerlegen.

91 In der Rechtssache T-134/08 beantragt der Kläger,

— den Beschluss A 006/2007 aufzuheben;

— dem CPVO die Kosten aufzuerlegen.

92 In der Rechtssache T-177/08 beantragt der Kläger,

— den Beschluss A 005/2007 aufzuheben;

— dem CPVO die Kosten aufzuerlegen.

93 In der Rechtssache T-242/09 beantragt der Kläger,

— die Entscheidung A 010/2007 aufzuheben;

— dem CPVO die Kosten aufzuerlegen.

94 Für den Fall, dass das Gericht den Sachverhalt für aufklärungsbedürftig halten sollte, beantragt der Kläger in der Rechtssache T-242/09 im Übrigen folgende prozessleitende Maßnahmen:

— die von ihm angebotenen Beweise für die Behauptung zu erheben, dass Frau Dr. Menne in der mündlichen Verhandlung am 23. Januar 2009 erklärt habe, sie habe keine Erinnerung mehr daran, ob bei der technischen Prüfung von LEMON SYMPHONY die eingesandten Pflanzen oder hieraus gewonnene Stecklinge verwendet worden seien;

— den von ihm angebotenen Beweis in Form eines Sachverständigengutachtens für seine Behauptung zu erheben, dass sich die Behandlung von Pflanzenmaterial der botanischen Art *Osteospermum* mit Wachstumsregulatoren und durch mechanisches Stutzen in einer Anbauprüfung nicht „verwachse“ und dass sie die Ergebnisse der Prüfung beeinflusse;

— soweit das Gericht dies für erforderlich hält, die übrigen von ihm im Beschwerdeverfahren und im Rahmen der vorliegenden Klage angebotenen Beweise zu erheben.

95 Das CPVO beantragt,

— die Klage in der Rechtssache T-133/08, soweit die Nichtigerklärung der Anpassung der Beschreibung begehrt wird, als unzulässig und im Übrigen als unbegründet abzuweisen.

— die Klagen in den Rechtssachen T-134/08 und T-177/08 als unbegründet abzuweisen;

— die Klage in der Rechtssache T-242/09 als unzulässig, jedenfalls als unbegründet abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen;

— wenn und soweit einem der Klageanträge stattgegeben werden sollte, zu beschließen, dass das CPVO lediglich seine eigenen Kosten trägt.

96 Das CPVO beantragt außerdem, den vom Kläger in der Rechtssache T-242/09 gestellten Antrag auf prozessleitende Maßnahmen zurückzuweisen.

97 In jeder der Rechtssachen T-133/08, T-134/08, T-177/08 und T-242/09 beantragt der Streithelfer,

— die Klage abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Vorbemerkungen zum Verhältnis zwischen den vier verbundenen Rechtssachen und zur Reihenfolge ihrer Prüfung

98 Wie der Kläger in seinen Schriftsätzen zu Recht vorträgt und in der mündlichen Verhandlung wiederholt hat, stehen die ersten drei verbundenen Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 in einem engen gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis und überdies in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Rechtssache T-242/09 (Verfahren auf Nichtigerklärung von LEMON SYMPHONY), das es rechtfertigt, im vorliegenden Urteil zunächst diese Rechtssache zu prüfen. Deren Ergebnis wäre nämlich im Fall einer Aufhebung der Entscheidung A 010/2007 für das Ergebnis der drei anderen Rechtssachen ausschlaggebend. Es folgen, geordnet nach abnehmender Priorität und Abhängigkeit, die Rechtssache T-134/08 (Verfahren zur Aufhebung des Sortenschutzes von LEMON SYMPHONY), dann die Rechtssache T-133/08 (Anpassung der Beschreibung von LEMON SYMPHONY) und schließlich die Rechtssache T-177/08 (Antrag auf Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für SUMOST 01). Diese drei Rechtssachen werden jedoch im weiteren Verlauf des vorliegenden Urteils zusammen geprüft, da die in ihrem Rahmen angefochtenen Entscheidungen, wie in den Randnrn. 216 ff. dieses Urteils dargelegt wird, offensichtlich denselben Verfahrensfehler und dieselbe Verletzung der Verteidigungsrechte aufweisen.

99 Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass er an der ursprünglich im Rahmen der Rechtssache T-134/08 vertretenen These nicht mehr festhalte und sich nunmehr auf die in der Rechtssache T-242/09 vertretene These berufe, dass LEMON SYMPHONY beständig gewesen, aber 1997 nicht angemessen beschrieben worden sei. Er hat seine Klage in der Rechtssache T-134/08 jedoch nicht förmlich zurückgenommen, so dass sie weiterhin zu prüfen ist.

Rechtssache T-242/09

Zur Zulässigkeit

100 In der Entscheidung A 010/2007 ist die Beschwerdekammer davon ausgegangen, dass der Kläger als Partei des Verfahrens, an die die Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag gerichtet gewesen sei, berechtigt gewesen sei, bei ihr Beschwerde einzulegen.

101 Das CPVO teilt diese Auffassung nicht und macht geltend, der Kläger sei an dem Nichtigkeitsverfahren nicht als Partei beteiligt gewesen, da er keinen dahin gehenden Antrag nach Art. 1 Abs. 2 der Durchführungsverordnung gestellt habe. Bei diesem Verfahren nach Art. 20 der Verordnung handele es sich nämlich grundsätzlich um ein von Amts wegen geführtes Verfahren. Der von der Beschwerdekammer damit begangene Rechtsfehler habe jedoch keine Folgen, da der Kläger in anderer Eigenschaft befugt gewesen sei, Beschwerde gegen die Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag zu erheben, nämlich als von ihr unmittelbar und individuell Betroffener.

102 Gleichwohl sind das CPVO und der Streithelfer der Auffassung, dass die Klage als unzulässig abzuweisen sei. Ein Antrag auf Nichtigerklärung des Sortenschutzes sei im Hinblick auf Art. 20 Abs. 1 Buchst. a und Art. 7 der Verordnung nur zulässig, wenn Tatsachen vorgetragen und Beweise erbracht würden, die zeigten, dass sich diese Sorte nicht in mindestens einem relevanten Merkmal ihrer genetischen Konstitution von jeder anderen Sorte unterscheide, die am Tag des Antrags auf Schutz allgemein bekannt gewesen sei. Im vorliegenden Fall habe der Kläger aber lediglich Verfahrensmängel geltend gemacht, die nicht relevant seien und folglich vom CPVO oder dessen Beschwerdekammer im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens nach Art. 20 der Verordnung nicht berücksichtigt werden dürften.

103 Es erscheint jedoch nicht erforderlich, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen, da die vorliegende Klage, wie nachstehend dargelegt wird, jedenfalls als unbegründet abzuweisen ist. Nach ständiger Rechtsprechung ist es nämlich Sache des Gerichts, zu beurteilen, ob es nach den Grundsätzen einer geordneten Rechtspflege unter den Umständen des konkreten Falles gerechtfertigt ist, die Klage in einer Rechtssache als unbegründet abzuweisen, ohne über die Unzulässigkeitseinrede des Beklagten zu entscheiden (Urteile des Gerichtshofs vom 26. Februar 2002, Rat/Boehringer, C-23/00 P, Slg. 2002, I-1873, Randnrn. 50 bis 52, und vom 22. November 2007, Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo u. a./Rat, C-6/06 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 21).

Zur Begründetheit

104 Der Kläger stützt seine Klage auf vier Gründe, mit denen er eine Verletzung von Art. 76 in Verbindung mit Art. 81 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 20 in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 75 der Verordnung und eine Verletzung von Art. 63 Abs. 1 und 2 der Durchführungsverordnung rügt.

Zum ersten Klagegrund: Verletzung von Art. 76 in Verbindung mit Art. 81 der Verordnung

– Vorbringen der Beteiligten

105 Der Kläger macht einen Verstoß gegen den „Amtsermittlungsgrundsatz“ geltend und rügt die mangelnde Kohärenz der angefochtenen Entscheidung, wobei er nicht das Ergebnis einer von der Beschwerdekammer durchgeführten Beweiswürdigung beanstandet. Die Beschwerdekammer habe vielmehr deshalb rechtsfehlerhaft entschieden, weil sie keine Beweise erhoben und gewürdigt, sondern sich einseitig und ohne Überprüfung auf den als „überzeugend“ eingestuften Vortrag der übrigen Verfahrensbeteiligten gestützt habe, ohne seine schlüssigen und substantiierten Einwendungen und Beweisangebote zu berücksichtigen.

106 Die Beschwerdekammer habe nicht ohne Rechtsfehler zu der Überzeugung gelangen können, dass LEMON SYMPHONY 1997 einer ordnungsgemäßen technischen Prüfung unterzogen worden sei und dass das CPVO zu Recht die Unterscheidbarkeit dieser Sorte im Sinne von Art. 7 der Verordnung festgestellt habe.

107 Im Einzelnen macht der Kläger zum einen geltend, die Beschwerdekammer habe die Art. 76 und 81 der Verordnung dadurch verletzt, dass sie es unterlassen habe, auch nur einen einzigen von ihm angebotenen Beweis zu erheben, obwohl zahlreiche, die technische Prüfung von LEMON SYMPHONY betreffende Tatsachen beweisbedürftig gewesen seien und er selbst die Erhebung entsprechender Beweise beantragt habe.

108 Der Kläger trägt insoweit zunächst vor, dass es sich bei den Pflanzen, die der Streithelfer für die technische Prüfung im Jahr 1997 vorgelegt habe, entgegen den Anforderungen des Bundessortenamts unstreitig um knospige Verkaufsware gehandelt habe, die mit Wachstumsregulatoren behandelt und gestutzt gewesen sei. Streitig sei lediglich, welche Auswirkungen diese Behandlung auf das in der Sortenbeschreibung festgehaltene äußere Erscheinungsbild gehabt habe.

109 Sodann wirft er der Beschwerdekammer erstens vor, nicht der Frage nachgegangen zu sein, anhand welcher Pflanzen die technische Prüfung durchgeführt worden sei. Die Beantwortung dieser Frage sei jedoch von großer Bedeutung. Der Kläger habe nämlich vorgetragen, falls im Januar 1997 Stecklinge gewonnen worden seien, hätten die daraus gewachsenen Pflanzen sich zum Zeitpunkt der Merkmalserfassung im August 1997 nicht in einem vergleichbaren Kulturstadium befinden können wie die Vergleichspflanzen im Prüfungsanbau, die bereits Anfang Dezember 1996 dem Bundessortenamt hätten vorgelegt werden müssen; zum Beweis dafür habe er ein Sachverständigengutachten angeboten.

110 Insofern sei die Behauptung der Beschwerdekammer, es sei „gängige Praxis, alle in einer Prüfung verwendeten Sorten aus Stecklingen zu vermehren, die zum selben Zeitpunkt gewonnen werden, um sicherzustellen, dass alle Materialien dasselbe physiologische Alter aufweisen“, nicht kohärent und werde durch keine Beweise gestützt. Die Beschwerdekammer bleibe den Nachweis schuldig, dass die fragliche „gängige Praxis“ vorliegend bei allen verglichenen Sorten tatsächlich befolgt worden sei. Sie habe in diesem Zusammenhang lediglich einen „Rat“ des CPVO an das Bundessortenamt erwähnt, mit der Prüfung fortzufahren und Stecklinge zu nehmen. Die weiteren Ausführungen der Beschwerdekammer zu den Auswirkungen von Wachstumsregulatoren wären zudem überflüssig, wenn sie der Auffassung gewesen wäre, etwaige Auswirkungen seien durch die Verwendung von Stecklingen ausgeschlossen gewesen. Jedenfalls sei die „Unterstellung“, auf die sich die Beschwerdekammer gestützt habe, nicht bewiesen worden, da sie keine Beweisaufnahme angeordnet habe, die diese These hätte stützen sollen. Die Unterstellung werde auch nicht durch die Angaben von Frau Dr. Menne gestützt, da diese sich in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer nicht mehr habe erinnern können, ob die behandelten Pflanzen selbst oder daraus gewonnene Stecklinge für die technische Prüfung verwendet worden seien.

111 Sollte die angefochtene Entscheidung dahin auszulegen sein, dass auch die Beschwerdekammer geglaubt habe, für die technische Prüfung im Jahr 1997 seien chemisch und mechanisch behandelte Pflanzen verwendet worden, sei ihr sodann zweitens vorzuwerfen, dass ihre Feststellungen zu der angeblich fehlenden Auswirkung der Behandlung der Pflanzen nicht kohärent und durch keine Beweise untermauert seien. Der Kläger habe stets vorgetragen, dass eine technische Prüfung von chemisch und mechanisch behandeltem Pflanzenmaterial, welches sich noch dazu als „knospige Verkaufsware“ in einem anderen Kulturstadium befinde als die übrigen für den Vergleich verwendeten „Jungpflanzen“, keine Feststellung der Unterscheidbarkeit einer Sorte nach Art. 7 der Verordnung ermögliche. Zum Beweis seines Vorbringens insbesondere in Bezug auf die dauerhafte Auswirkung der Wachstumsregulatoren habe er wiederholt und noch in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten und beantragt, eine entsprechende Beweisaufnahme anzuordnen.

112 Die hierzu getroffenen Feststellungen der Beschwerdekammer in Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung (S. 7) stützten sich nicht auf das Vorbringen der Beteiligten im Verfahren vor ihr, sondern auf Unterstellungen, die sie selbst in das Verfahren eingeführt habe. Sie ließen sich auch nicht den Akten entnehmen und seien nicht durch Beweise belegt, da die Kammer trotz der Anträge des Klägers keine Beweisaufnahme angeordnet, sondern den Aussagen von Frau Dr. Menne den Vorzug gegeben habe. Die Ausführungen der Beschwerdekammer zur fehlenden Anwendbarkeit der Prüfungsrichtlinien TG/176/3 seien im Übrigen unschlüssig und im Ergebnis unzutreffend, wie das Schreiben des Bundessortenamts vom 6. November 1996 belege. Schließlich habe die

Beschwerdekammer die unstreitige Tatsache unberücksichtigt gelassen, dass es sich bei den vom Streithelfer eingesandten Pflanzen um „knospige Verkaufsware“ gehandelt habe, d. h. um voll entwickelte Pflanzen kurz vor der Blüte, die mit Jungpflanzen nicht vergleichbar gewesen seien.

113 Zum anderen macht der Kläger geltend, die Beschwerdekammer habe zahlreiche von ihm vorgetragene Indizien nicht berücksichtigt oder offensichtlich fehlerhaft gewürdigt.

114 Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass er die vom CPVO behauptete Identität der in den Jahren 1997 und 2005 als LEMON SYMPHONY geprüften Pflanzen durchweg bestritten habe. Rückschlüsse auf die fehlende Zuverlässigkeit der technischen Prüfung dieser Sorte im Jahr 1997 ließen sich daraus herleiten, dass die Sorte ab 2002 nicht mehr so habe beschrieben werden können, wie dies 1997 geschehen sei, was auf die Behandlung der Pflanzen im Jahr 1997 zurückzuführen sei. Die Beschwerdekammer habe dieses von ihm angeführte Argument nicht geprüft, als sie in Nr. 5 der angefochtenen Entscheidung (S. 8) zu dem Schluss gekommen sei, dass die Pflanzen der Sorte LEMON SYMPHONY in den Jahren 1997 und 2005 identisch ausgesehen hätten und die Sorte nur aufgrund der Anwendung geänderter Prüfungsrichtlinien ab dem Jahr 2000 hätte anders beschrieben werden müssen. Dies sei unschlüssig.

115 Erstens habe keiner der Verfahrensbeteiligten sein Vorbringen bestritten, dass die Pflanzen, die 2001 als solche der Sorte LEMON SYMPHONY geprüft worden seien, im Merkmal „Haltung der Triebe“ mit der Ausprägungsstufe „aufrecht bis halbaufrecht (2)“ eingestuft worden seien. In diesem Prüfjahr seien aber bereits die Prüfungsrichtlinien TG/176/3 angewandt worden. Folglich lasse sich logisch nicht begründen, dass in Bezug auf dasselbe Merkmal die Anwendung der Prüfungsrichtlinien erst 2005 eine Einstufung mit der Ausprägungsstufe „halbaufrecht bis waagerecht (5)“ habe rechtfertigen können. Vielmehr hätte eine signifikante Änderung der Beschreibung schon 2001 festgestellt werden müssen.

116 Zweitens vermöge auch der Umstand, dass erstmals in den Prüfungsrichtlinien TG/176/3, nicht aber in der „Merkmalstabelle VI“ Beispielssorten für das Merkmal „Haltung der Triebe“ benannt worden seien, die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Denn unbestritten geblieben sei auch das Vorbringen des Klägers, dass sämtliche Beispielssorten (mit Ausnahme der Sorte NAIROBI) bereits im Rahmen der technischen Prüfung von 1997 angebaut worden seien. Da ein Vergleich mit diesen Sorten sehr wohl stattgefunden habe, sei die Schlussfolgerung der Beschwerdekammer nicht stichhaltig. Darüber hinaus sei das Vorbringen des Klägers unbestritten geblieben, die Sorte ZULU, die 1997 mit LEMON SYMPHONY verglichen worden sei, sei eine „aufrechte“ Sorte. Schließlich belege die Neufassung der Prüfungsrichtlinien TP/176/1 im Jahr 2007 die Unschlüssigkeit der Ausführungen der Beschwerdekammer. Denn wenn die im Jahr 2001 eingeführten Beispielssorten das Sortiment von *Osteospermum* nicht zutreffend widerspiegelten, hätten diese nicht in der Fassung von 2007 unverändert beibehalten werden können.

117 Drittens habe die Beschwerdekammer die E-Mail des Bundessortenamts vom 22. März 2006 nicht beachtet, in der es ausgeführt habe, es könne 2006 keine Beschreibung auf der Basis der 1997 verwendeten Merkmalstabelle VI erstellen. Diese Ausführungen widersprächen der Feststellung der Beschwerdekammer, wonach die Pflanzen im Jahr 2005 einen mit den 1997 geprüften Pflanzen identischen Phänotyp aufgewiesen hätten. Denn wären die Pflanzen im Jahr 2005 identisch gewesen, hätten sie bei Anwendung der Merkmalstabelle VI genauso beschrieben werden müssen wie in der Beschreibung von 1997.

118 Viertens seien die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung zur Prüfung von LEMON SYMPHONY in Japan unrichtig. Im Gegensatz zur Darstellung der Beschwerdekammer habe es sich unstreitig um dieselbe Sorte gehandelt, so dass die Frage hätte ergründet werden müssen, weshalb die Pflanzen in Japan anders beurteilt worden seien.

119 Fünftens habe die Beschwerdekammer das Gutachten vollständig unberücksichtigt gelassen, das Dr. Ludolph für den Streithelfer erstellt habe und aus dem hervorgehe, dass LEMON SYMPHONY zu keinem Zeitpunkt eine aufrechte Sorte gewesen sei. Bei zutreffender Würdigung dieses Aspekts hätte die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis kommen müssen, dass selbst aus der Sicht des Streithelfers die technische Prüfung dieser Sorte im Jahr 1997 fehlerhaft gewesen sei.

120 Sechstens schließlich nehme die angefochtene Entscheidung keine Notiz von dem Umstand, dass außer der Beschreibung von LEMON SYMPHONY keine andere Beschreibung der Sorte *Osteospermum* angepasst worden sei.

121 Nach Ansicht des CPVO und des Streithelfers ist der vorliegende Klagegrund insbesondere wegen des Beurteilungsspielraums des CPVO bei der technischen Prüfung einer Sorte und bei der Verwendung des Vermehrungsguts unbegründet.

– Würdigung durch das Gericht

122 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das CPVO den gemeinschaftlichen Sortenschutz nach Art. 20 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung für nichtig erklärt, „wenn festgestellt wird“, dass die in den Art. 7 oder 10 genannten Voraussetzungen bei der Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes nicht erfüllt waren.

123 Nach Art. 76 („Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen“) der Verordnung, dessen Verletzung vorliegend geltend gemacht wird, ermittelt das CPVO in den Verfahren vor ihm den Sachverhalt von Amts wegen, „soweit er nach den Artikeln 54 und 55 [der Verordnung] zu prüfen ist“.

124 Nach Art. 54 der Verordnung nimmt das CPVO die sachliche Prüfung des Antrags auf gemeinschaftlichen Sortenschutz vor. Hierbei prüft es insbesondere, ob die Sorte nach Art. 5 der Verordnung Gegenstand des gemeinschaftlichen Sortenschutzes sein kann und ob die Sorte neu im Sinne von Art. 10 der Verordnung ist.

125 Art. 55 der Verordnung sieht vor, dass das CPVO, wenn es aufgrund einer ersten Prüfung keine Hindernisse für die Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes feststellt, die technische Prüfung hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen der Art. 7 bis 9 (DUS-Kriterien) durch das zuständige Amt oder die zuständigen Ämter in mindestens einem der Mitgliedstaaten (Prüfungsämter) veranlasst.

126 Daher ist zunächst festzustellen, dass Art. 76 der Verordnung, der die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen betrifft, vom Wortlaut her auf das Verfahren vor der Beschwerdekammer aufgrund einer Beschwerde gegen eine Entscheidung des CPVO, mir der der Antrag eines Beteiligten auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes abgelehnt wurde, nicht anwendbar ist, da dieses Verfahren nicht unter die Art. 54 und 55 der Verordnung fällt.

127 Im Rahmen eines solchen Verfahrens hat die Beschwerdekammer nämlich keine sachliche Prüfung im Sinne von Art. 54 der Verordnung oder technische Prüfung im Sinne von Art. 55 der Verordnung vorzunehmen noch überhaupt über die Rechtmäßigkeit einer solchen vom CPVO im Rahmen eines Antrags auf gemeinschaftlichen Sortenschutz durchgeführten Prüfung zu befinden.

128 Es obliegt ihr lediglich, auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung des CPVO nach Art. 20 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung zu befinden, mit der die Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes abgelehnt wird, weil nicht „festgestellt“ wurde, dass die Voraussetzungen nach Art. 7 oder Art. 10 der Verordnung bei der Erteilung des Schutzes nicht erfüllt waren.

129 Da ein Nichtigkeitsverfahren nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag eines Beteiligten eingeleitet wird, trägt dieser nach den Art. 76 und 81 der Verordnung in Verbindung mit ihrem Art. 20 die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen der Nichtigerklärung erfüllt sind.

130 Zwar unterscheidet sich diese Ausgestaltung der Beweislastverteilung und des Beweisverfahrens deutlich von derjenigen, die für den Bereich der Gemeinschaftsmarke in Art. 76 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) vorgesehen ist, der lautet: „In dem Verfahren vor dem Amt ermittelt das Amt den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse handelt, ist das Amt bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt." Diese unterschiedliche Beweisregelung lässt sich jedoch dadurch erklären, dass die Verordnung, anders als die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke, nicht zwischen absoluten und relativen Eintragungshindernissen unterscheidet.

131 Im Übrigen stimmt die Regelung in der Verordnung mit der Regelung für den Bereich des Gemeinschaftsgeschmacksmusters in Art. 63 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. L 3, S. 1) überein, der lautet:

„In dem Verfahren vor dem Amt ermittelt das Amt den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich einer Nichtigerklärung handelt, ist das Amt bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt."

132 Diese Regelung entspricht zudem den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie den Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren, insbesondere dem Rechtsspruch *actori incumbit onus probandi*. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass das CPVO nach Art. 81 Abs. 1 der Verordnung, dessen Verletzung im vorliegenden Fall ebenfalls geltend gemacht wird, die „in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Grundsätze des Verfahrensrechts" berücksichtigt, soweit in der Verordnung oder der Durchführungsverordnung Verfahrensbestimmungen fehlen.

133 Demnach ist der erste Klagegrund zurückzuweisen, da er auf der fehlerhaften Prämisse beruht, dass nach den Art. 76 und 81 der Verordnung im vorliegenden Fall das CPVO die Beweislast trägt.

134 Jedenfalls ist den Vorschriften der Verordnung, deren Verletzung geltend gemacht wird, nicht zu entnehmen, dass das Verfahren vor dem CPVO reinen Offizialcharakter hat. Insbesondere ist der „Grundsatz der Amtsermittlung", der in Art. 76 Satz 1 der Verordnung für die technische Prüfung aufgestellt wird, mit Art. 76 Satz 2 in Einklang zu bringen, wonach Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten nicht innerhalb der vom CPVO gesetzten Frist vorgebracht worden sind, von ihm nicht berücksichtigt werden. Es ist daher Sache der Beteiligten des Verfahrens vor dem CPVO, die Tatsachen, die von ihm festgestellt werden sollen, unter Vorlegung der Beweise, die zur Stützung dieser Tatsachen herangezogen werden sollen, rechtzeitig vorzubringen.

135 Da diese Vorschriften im Klageverfahren gegen eine Entscheidung des CPVO nach Art. 20 der Verordnung, mit der die Nichtigerklärung des einer Sorte erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes abgelehnt wird, anwendbar sind, ist es Sache der Partei, die sich auf die Nichtigkeit beruft, die Tatsachen vorzutragen und die Beweise vorzulegen, aus denen sich ihres Erachtens ergibt, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 20 der Verordnung erfüllt sind (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juni 2010, Lafarge/Kommission, C-413/08 P, Slg. 2010, I-5361, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung). Teilt das CPVO ihre Auffassung nicht, hat diese Partei zumindest konkrete und durch Beweise untermauerte Anhaltspunkte zur Stützung ihres Vorbringens zu liefern. Gegebenenfalls können die angeführten Tatsachen und Beweise die Gegenpartei zu einer Erläuterung oder Rechtfertigung zwingen, da die Beschwerdekammer sonst zu dem Schluss kommen könnte, dass den Beweislastregeln genügt wurde (vgl. entsprechend Urteil Lafarge/Kommission, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im Übrigen obliegt es der

Beschwerdekammer, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu prüfen und dabei die Einhaltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie der Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren zu beachten.

136 Im vorliegenden Fall rügt der Kläger im Wesentlichen, die Beschwerdekammer habe sich ausschließlich auf die Sachverhaltsdarstellung des CPVO und des Streithelfers gestützt, ohne die von ihm angebotenen Beweise einzuholen oder zu würdigen und insbesondere ohne seinem Antrag auf Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens u. a. zur Ermittlung der Wirkung von Wachstumsregulatoren stattzugeben, den er im schriftlichen Verfahren zweimal gestellt (siehe oben, Randnrn. 72 und 74) und in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer wiederholt habe.

137 Insoweit hält es das Gericht jedoch für angebracht, auf die Beschwerdekammer des CPVO, die ein quasigerichtliches Organ ist, die Rechtsprechung des Gerichtshofs anzuwenden, nach der dem Antrag einer Partei auf prozessleitende Maßnahmen nicht stattgegeben werden kann, wenn sie keinen hinreichenden Anfangsbeweis anbietet, der die Anordnung derartiger Maßnahmen gerechtfertigt erscheinen lässt (Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1966, ILFO/Hohe Behörde, 51/65, Slg. 1966, 130).

138 Weder im Verwaltungsverfahren vor dem CPVO noch im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer hat der Kläger jedoch den geringsten Beweis oder auch nur den geringsten Anhaltspunkt (wie z. B. eine wissenschaftliche *Ad-hoc*-Studie, einen Auszug aus einer Fachzeitschrift, ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten oder eine bloße Bescheinigung eines Experten für Botanik oder Gartenbau) beigebracht, der einen Anfangsbeweis für sein wiederholtes, aber nie untermauertes und von den übrigen Verfahrensbeteiligten einschließlich des Bundessortenamts und des zuständigen Ausschusses des CPVO zurückgewiesenes Vorbringen darstellen könnte, dass eine mechanische und chemische Behandlung oder die Gewinnung von Stecklingen, wie sie im vorliegenden Fall durchgeführt wurden, geeignet war, die technische Prüfung von LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 zu verfälschen.

139 Im Übrigen hat sich die Beschwerdekammer zwar letztlich das Vorbringen der anderen Verfahrensbeteiligten zu eigen gemacht, doch geschah dies nicht, wie der Kläger geltend macht, „einseitig und ohne Überprüfung“, sondern unter Zugrundelegung ihrer eigenen Fachkenntnisse und ihres eigenen Sachverstands auf dem Gebiet der Botanik, nachdem sie insbesondere geprüft hatte, ob LEMON SYMPHONY im Jahr 2005 noch anhand der Prüfungsrichtlinien TG/176/3, die 1997 galten, beschrieben werden konnte, und – wie u. a. aus Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht – unter Darlegung der Gründe, aus denen sie dem Vorbringen des CPVO und nicht dem des Klägers folgte. Der Kläger rügt insoweit keine Verletzung der Begründungspflicht.

140 Nach alledem ist der Vorwurf einer Verletzung der Beweislast- und Beweiserhebungsregeln nicht in rechtlich hinreichender Weise dargetan.

141 Festzustellen ist vielmehr, dass der Kläger mit diesem Vorbringen, anders als er geltend macht, in Wirklichkeit erreichen will, dass das Gericht den Sachverhalt und die einschlägigen Beweise neu beurteilt.

142 Insoweit ist daher zu unterscheiden, ob die Tatsachenfeststellungen und -würdigungen der Beschwerdekammer das Ergebnis komplexer Bewertungen im Bereich der Botanik oder der Genetik sind, die besondere Sachkenntnis oder besonderes wissenschaftliches oder technisches Wissen erfordern.

143 Bejahendenfalls obliegt nämlich nach der Rechtsprechung dem Gericht die Prüfung, ob solche Tatsachenfeststellungen und -würdigungen einen offensichtlichen Fehler aufweisen (Urteil des Gerichts vom 19. November 2008, Schräder/CPVO [SUMCOL 01], T-187/06, Slg. 2008, II-3151,

Randnrn. 59 bis 63, im Rechtsmittelverfahren im Wesentlichen bestätigt durch Urteil des Gerichtshofs vom 15. April 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, Slg. 2010, I-3209, Randnr. 77). Dies ist z. B. bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Sorte anhand der Kriterien des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung der Fall.

144 Verneinendenfalls hat das Gericht dagegen nach der Rechtsprechung eine vollständige oder umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle der Tatsachenfeststellungen vorzunehmen, die keine besondere wissenschaftliche oder fachliche Komplexität aufweisen (Urteil SUMCOL 01, Randnr. 65, und Urteil Schräder/CPVO, Randnr. 77).

145 Im vorliegenden Fall rügt der Kläger zunächst, die Beschwerdekammer habe nicht untersucht, an welchem Pflanzenmaterial die technische Prüfung ab Juli 1997 letztlich durchgeführt worden sei. Die Prüfung dieser reinen Tatsachenfrage erfordere keine besondere Sachkenntnis oder besonderes technisches Wissen und weise keine Komplexität auf, die eine Beschränkung des Umfangs der gerichtlichen Nachprüfung rechtfertigen könnte.

146 Zu dieser Rüge des Klägers genügt jedoch der Hinweis, dass die Beschwerdekammer mit ihren Ausführungen in Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung, es sei „gängige Praxis, alle in einer Prüfung verwendeten Sorten aus Stecklingen zu vermehren, die zum selben Zeitpunkt gewonnen werden, um sicherzustellen, dass alle Materialien dasselbe physiologische Alter aufweisen“, implizit, aber zweifelsfrei die Feststellung getroffen hat, dass dies auch vorliegend der Fall war.

147 Diese Feststellung steht nicht nur im Einklang mit den objektiven Tatsachen der Rechtssache, wie sie den Akten zu entnehmen sind, sondern ihre Richtigkeit wird zudem sowohl durch den Wortlaut des vorstehend in Randnr. 11 angeführten handschriftlichen Vermerks („Das Bundessortenamt hat Stecklinge genommen, abwarten, TK 30/01/97“, wobei TK die Initialen des seinerzeit für die technische Prüfung zuständigen Beamten des Bundessortenamts sind) als auch dadurch bestätigt, dass die technische Prüfung erst mehrere Monate später, im Juli oder August 1997, stattgefunden hat. Ihr stehen im Übrigen auch nicht die Ausführungen von Frau Dr. Menne in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer entgegen, da diese lediglich erklärt hat, sie wisse nicht mehr, ob die technische Prüfung an den vom Streithelfer eingesandten Pflanzen oder an daraus gewonnenen Stecklingen vorgenommen worden sei.

148 Die Feststellung begegnet auch dem Einwand des Klägers, wenn im Januar 1997 Stecklinge aus den vom Streithelfer gelieferten Pflanzen gewonnen worden wären, hätten sich die daraus hervorgegangenen Pflanzen zum Zeitpunkt der Merkmalserfassung im August 1997 nicht in einem vergleichbaren Kulturstadium befinden können wie die Vergleichspflanzen im Prüfungsanbau, die im Dezember 1996 dem Bundessortenamt zur Verfügung gestellt worden seien. Gestützt auf ihre eigene Erfahrung hat die Beschwerdekammer nämlich festgestellt, dass die von ihr als „gängig“ eingestufte Praxis der Vermehrung durch Stecklinge auf alle bei der technischen Prüfung verwendeten Sorten angewandt werde, um sicherzustellen, dass alle Materialien dasselbe physiologische Alter aufwiesen.

149 Es handelt sich hierbei um die Feststellung einer Tatsache, die die Beschwerdekammer als allgemein bekannt ansieht. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Rechtsstreitigkeiten über die Gemeinschaftsmarke brauchen die Stellen des HABM in ihren Entscheidungen aber nicht den Beweis für die Richtigkeit allgemein bekannter Tatsachen zu erbringen. Zudem gehört nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Feststellung des Gerichts, ob Tatsachen, auf die die Beschwerdekammer des HABM ihre Entscheidung gestützt hat, allgemein bekannt sind oder nicht, zur Würdigung der Tatsachen, die, außer im Fall ihrer Verfälschung, nicht der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterliegt (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 19. April 2007, HABM/Celltech, C-273/05 P, Slg. 2007, I-2883, Randnrn. 39 und 45 und die dort angeführte Rechtsprechung; vgl. Beschluss des Gerichtshofs vom 3. Juni 2009, Zipcar/HABM, C-394/08 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Es erscheint sachgerecht, diese Rechtsprechung des Gerichtshofs zum einen auf die Stellen des CPVO und zum anderen auf die rechtliche Kontrolle, die das Gericht über deren Entscheidungen ausübt, zu übertragen.

150 Vorliegend hat sich der Kläger darauf beschränkt, die Feststellung der Beschwerdekammer, bei der Vermehrung durch Stecklinge handele es sich um eine gängige Praxis, sowie deren Anwendung im vorliegenden Fall in Frage zu stellen, ohne dazu den geringsten Anhaltspunkt oder Beweis vorzutragen. Daher ist diese Feststellung einer allgemein bekannten Tatsache mangels Beweises des Gegenteils zu bestätigen.

151 Somit ist die erste Rüge des Klägers als unbegründet zurückzuweisen; dagegen ist die Feststellung der Beschwerdekammer zu bestätigen, wonach die technische Prüfung von 1997 an Stecklingen vorgenommen worden sei, die aus den vom Streithelfer eingesandten Pflanzen gewonnen worden seien.

152 Unter diesen Umständen ist die zweite Rüge des Klägers, mit der er der Beschwerdekammer vorwirft, ihre Feststellungen zu der vorliegend fehlenden Auswirkung der Behandlung der Pflanzen mit Wachstumsregulatoren seien nicht stimmig und durch keine Beweise untermauert, nicht zu prüfen. Diese Rüge ist nämlich nur für den Fall vorgetragen worden, dass „man die angefochtene Entscheidung … dahin gehend auslegt, dass auch die Beschwerdekammer glaubte, es seien die chemisch und mechanisch behandelten Pflanzen gewesen, die für die technische Prüfung von 1997 verwendet wurden“, und nicht die aus diesen Pflanzen gewonnenen Stecklinge. Nach den vorstehenden Ausführungen hat die Beschwerdekammer einen solchen Sachverhalt jedoch ausgeschlossen.

153 In jedem Fall beruhen die von der Beschwerdekammer hierzu in Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung hilfsweise getroffenen Feststellungen auf komplexen wissenschaftlichen oder technischen Bewertungen, deren gerichtliche Kontrolle sich auf die Prüfung beschränken muss, ob ein offensichtlicher Fehler vorliegt.

154 Angesichts des weiten Beurteilungsspielraums, über den das CPVO bei komplexen botanischen Bewertungen verfügt, lassen die vom Kläger vorgetragenen Argumente nicht den Schluss auf das Vorliegen eines diesen Feststellungen und Bewertungen anhaftenden offensichtlichen Fehlers zu.

155 Speziell zur Frage der chemischen Behandlung ist daher festzustellen, dass die Beschwerdekammer, der nach Art. 11 Abs. 2 der Durchführungsverordnung fachkundige und rechtskundige Mitglieder angehören, ihre Feststellung in Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung, dass die Art von Wachstumsregulator, die bei der Vermehrung verwendet worden sei, üblicherweise keine dauerhafte Auswirkung habe, da die fortgesetzte Kontrolle des Pflanzenwachstums ein weiteres Besprühen mit Wachstumsregulatoren erforderlich mache, nicht nur auf die von ihr als „überzeugend“ eingestuften Ausführungen des Streithelfers gestützt hat, dass die Wachstumsregulatoren nur in der Frühphase verwendet worden seien und ihre Wirkungen sich nach vier bis sechs Wochen verlören, sondern auch auf die praktische Erfahrung und die technische Sachkenntnis ihrer Mitglieder.

156 Will der Kläger diese Tatsachenbewertung in Frage stellen, muss er durch konkrete und mit Beweisen untermauerte Angaben ihre offensichtliche Unrichtigkeit unter den besonderen Umständen des Falles nachweisen.

157 Der Kläger hat aber in keinem Stadium der vier Verfahren, die er vor dem CPVO und dessen Beschwerdekammer eingeleitet hat, und ebenso wenig im Verfahren vor dem Gericht oder, soweit ersichtlich, in den Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf, dem Oberlandesgericht Düsseldorf und dem Bundesgerichtshof irgendeinen Anhaltspunkt oder konkreten Beweis vorgebracht, der seine Behauptungen speziell zu der dauerhaften Wirkung der Wachstumsregulatoren zu stützen vermag.

158 Das weitere Vorbringen des Klägers, mit dem er der Beschwerdekammer vorwirft, nicht auf seine im Licht der Entwicklung der technischen Beschreibung der Sorte LEMON SYMPHONY seit 2001 vorgebrachten Rügen zur fehlenden Zuverlässigkeit der technischen Prüfung dieser Sorte im Jahr 1997 eingegangen zu sein, ist als ins Leere gehend zurückzuweisen, da zum einen diese technische Prüfung, wie bereits festgestellt, jedenfalls an geeignetem Pflanzenmaterial, und zwar an Stecklingen, die aus den Pflanzen gewonnen wurden, die der Streithelfer an das Bundessortenamt gesandt hatte, durchgeführt wurde und zum anderen der Kläger keine andere Pflanzensorte angeführt hat, von der sich LEMON SYMPHONY, deren Triebe als „halbaufrecht bis waagerecht“ beschrieben wurden, im Jahr 1997 nicht deutlich unterschieden hätte. Diese Bewertung schließt sich dem Hauptvorbringen des CPVO und des Streithelfers zum vorliegenden Klagegrund an.

159 Unter diesen Umständen hätte sich, selbst wenn dem Kläger darin zuzustimmen wäre, dass die technische Prüfung im Jahr 1997 hinsichtlich der Ausprägungsstufe des Merkmals „Haltung der Triebe“ zu einem falschen Ergebnis geführt habe und LEMON SYMPHONY schon 1997 für dieses Merkmal eine andere als die im Prüfungsbericht des Bundessortenamts für 1997 zuerkannte Ausprägungsstufe hätte erhalten müssen, dies nämlich nicht auf die Bewertung der Unterscheidbarkeit der Sorte im Sinne von Art. 7 der Verordnung ausgewirkt, da diese nicht ausschließlich oder sogar überhaupt nicht unter Heranziehung dieses Merkmals festgestellt worden ist.

160 Zum einen unterscheidet sich die angepasste Beschreibung von LEMON SYMPHONY aus dem Jahr 2006 von der ursprünglichen Beschreibung aus dem Jahr 1997 nur hinsichtlich des Merkmals „Haltung der Triebe“, bei dem die Ausprägungsstufe von „aufrecht“ (siehe oben, Randnr. 12) auf „halbaufrecht bis waagerecht“ (siehe oben, Randnr. 25) übergegangen ist.

161 Zum anderen ist der Kläger den Nachweis schuldig geblieben, dass wegen dieser Änderung die DUS-Kriterien im Jahr 1997 nicht erfüllt waren. Folglich wäre LEMON SYMPHONY, auch wenn das Merkmal „Haltung der Triebe“ von Anfang an mit der Ausprägungsstufe „halbaufrecht bis waagerecht“ beschrieben worden wäre, gemeinschaftlicher Sortenschutz zuteil geworden.

162 Der Kläger hat zwar im Verfahren vor der Beschwerdekammer geltend gemacht, dass die beiden Sorten als deutlich unterscheidbar angesehen worden wären, wenn bei der Prüfung von SUMOST 01 die ursprüngliche Beschreibung von LEMON SYMPHONY zum Zweck der vergleichenden Prüfung herangezogen worden wäre (vgl. die angefochtene Entscheidung A 007/2007, S. 2). Dieses Vorbringen wurde jedoch von der Beschwerdekammer ausdrücklich zurückgewiesen, die in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat: „Das Prüfungsverfahren wäre nicht anders verlaufen, wenn das [CPVO] die Sortenbeschreibung nicht sogleich an[ge]passt und registriert hätte …“ Der Kläger ist dieser Würdigung im Rahmen der vorliegenden Klage zudem nicht speziell entgegengetreten.

163 Jedenfalls können die Argumente technischer Art, die der Kläger vorgebracht hat, in Anbetracht der gleichartigen Erwägungen in der angefochtenen Entscheidung, die einer sehr eingeschränkten Kontrolle unterliegen, sowie in Anbetracht der Gegenargumente des CPVO und des Streithelfers keinen Erfolg haben.

164 Insbesondere erscheint der Umstand, dass das vom Streithelfer an das Bundessortenamt übermittelte Pflanzenmaterial nicht den Anforderungen entsprach, die das Bundessortenamt in seiner E-Mail vom 6. November 1996 aufgestellt hatte, nicht entscheidend. Das Bundessortenamt hat nämlich ausgeführt, dass die technische Prüfung möglicherweise gefährdet sei, nicht aber, dass sie undurchführbar geworden sei. Es steht, worauf der Streithelfer zu Recht hinweist, im Ermessen des zuständigen nationalen Amts, während der technischen Prüfung zu prüfen und zu entscheiden, ob das übersandte Pflanzenmaterial tatsächlich ungeeignet ist oder ob, wie vorliegend, die Mängel, mit denen es ursprünglich behaftet war, durch die Technik der Vermehrung durch Stecklinge behoben werden können.

165 Im Übrigen besteht, wie der Kläger zu Recht vorträgt, die einzige streitige Frage, die grundsätzlich der unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt, darin, ob die möglichen Ausprägungsstufen für das Merkmal „Haltung der Triebe“ nach relativen oder absoluten Kriterien zu bestimmen sind. Diese Frage erfordert nämlich eher linguistische als botanische Kenntnisse.

166 Im Rahmen der Ausübung dieser Kontrolle ist jedoch, anders als der Kläger geltend macht, festzustellen, dass das Merkmal „Haltung der Triebe“, dessen Ausprägungsstufen nach den Prüfungsrichtlinien von „aufrecht“ über „halbaufrecht“ und „waagerecht“ nebst Zwischenstufen bis „hängend“ reichen, nur in Ausnahmefällen ein „absolutes“ Merkmal ist, das streng objektiv allein anhand des Neigungswinkels der Triebe bestimmt werden könnte, sondern ein Merkmal, das, wie aus dem der Klageschrift in der Rechtssache T-177/08 als Anlage A 27 beigefügten Schriftstück des Bundessortenamts vom 18. Mai 2005 eindeutig hervorgeht, anhand seines konkreten Ausdrucks gegebenenfalls Gegenstand einer vergleichenden relativen Beurteilung von Sorten derselben Art sein kann.

167 Nach den Angaben des Bundessortenamts ergibt sich die Ausprägungsstufe „aufrecht“ für die Beschreibung des Merkmals „Haltung der Triebe“ bei LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 aus dem Vergleich dieser Sorte mit den Referenzsorten im Versuchsanbau und der Feststellung, dass LEMON SYMPHONY die „aufrechteste“ der Sorten gewesen sei, an denen in jenem Jahr Versuche vorgenommen worden seien. In der Folge hätten die zunehmende Zahl von Sorten der Art *Osteospermum ecklonis* und die Änderung der Prüfungsrichtlinien das Bundessortenamt veranlasst, eine Anpassung dieser Beschreibung durch Angabe der Ausprägungsstufe „halbaufrecht bis waagerecht“ vorzuschlagen. LEMON SYMPHONY sei jedoch zwischen 1997 und 2005 gleich geblieben. Es handele sich nicht um eine inhaltliche, die Identität der Sorte berührende Änderung der Beschreibung, sondern um eine bloße Änderung der ursprünglich gewählten Kennzeichnung, die nicht die Identität der Sorte verändere, sondern nur ihre bessere Beschreibung ermögliche, vor allem mittels ihrer Abgrenzung von anderen Sorten derselben Art.

168 Das Gericht hält diese Erläuterungen für hinreichend ausführlich und überzeugend, um dem Widerlegungsversuch, den der Kläger mit seinem Vorbringen unternommen hat, ohne Weiteres standzuhalten.

169 Überdies bestätigen die Fotografien, die sowohl vor den deutschen Zivilgerichten als auch im Verfahren vor dem CPVO verwendet wurden (siehe oben, Randnr. 28), zumindest in den Augen eines Laien, dass sich die Haltung der Triebe von LEMON SYMPHONY zwischen 1997 und 2005 nicht merklich verändert hat.

170 Nach alledem ist der erste Klagegrund als teilweise unbegründet und teilweise ins Leere gehend zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verletzung von Art. 20 in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung

– Vorbringen der Beteiligten

171 Der Kläger rügt, die Beschwerdekammer habe seine Beschwerde allein aus dem in Nr. 7 der angefochtenen Entscheidung (S. 9) genannten Grund zurückgewiesen, dass er „nicht den Namen einer Sorte genannt [hat], welche sich zum Zeitpunkt des Antrags nicht von Lemon Symphony unterschied, was jedoch genau die Forderung von Artikel 20 Absatz 1 [der Verordnung] ist“. Damit habe die Beschwerdekammer die Tragweite der Art. 7 und 20 der Verordnung verkannt.

172 Da bei der Anwendung von Art. 20 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung von der geschützten Sorte in der Form auszugehen sei, die durch ihre amtliche Beschreibung bestimmt werde, sei der Schutz für nichtig zu erklären, wenn und soweit das CPVO feststelle, dass die geschützte Sorte nicht mit

Merkmalsausprägungen beschrieben worden sei, die dem Genotyp der Sorte entsprungen seien, sondern mit solchen Merkmalsausprägungen, die auf einer chemischen und/oder mechanischen Behandlung der Sorte beruhten. Damit sei festgestellt, dass die ursprünglich beschriebene Sorte niemals existiert habe. Genau dies sei hier der Fall.

173 Das CPVO und der Streithelfer treten diesem Vorbringen entgegen.

– Würdigung durch das Gericht

174 Dem vorliegenden Klagegrund liegt die Prämisse zugrunde, dass die Sorte LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 „nicht mit Merkmalsausprägungen beschrieben wurde, die dem Genotyp der Sorte entsprungen sind, sondern mit solchen Merkmalsausprägungen, die auf einer chemischen und/oder mechanischen Behandlung der Sorte beruhen“.

175 Da diese Prämisse bereits im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes als sachlich unzutreffend zurückgewiesen worden ist, ist der vorliegende Klagegrund ebenfalls zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: Verletzung von Art. 75 der Verordnung

– Vorbringen der Beteiligten

176 Der Kläger macht geltend, die Beschwerdekammer habe ihre Entscheidung auf Gründe gestützt, zu denen er sich vor Erlass der Entscheidung weder schriftlich noch mündlich habe äußern können. Diese Verfahrensfehler seien zudem für die Würdigung der Beschwerdekammer erheblich gewesen.

177 Bei diesen Gründen handele es sich um die angeblich „gängige Praxis“, für die Vergleichsprüfung Stecklinge zu verwenden, die angeblich nicht dauerhafte Auswirkung der bei der Vermehrung von LEMON SYMPHONY für die technische Prüfung verwendeten Art von Wachstumsregulator, die Feststellung, dass sich dem in den Akten befindlichen japanischen Bericht entnehmen lasse, dass es sich bei den verwendeten Referenzsorten um die Art *Dimorphoteca* gehandelt habe, und die Feststellung, dass das Bundessortenamt 1997 keine Referenzsorten für den Vergleich mit LEMON SYMPHONY habe finden können.

178 Das CPVO und der Streithelfer treten diesem Vorbringen entgegen.

– Würdigung durch das Gericht

179 Nach Art. 75 der Verordnung sind die Entscheidungen des CPVO mit Gründen zu versehen und dürfen nur auf Gründe oder Beweise gestützt werden, zu denen die Verfahrensbeteiligten sich mündlich oder schriftlich äußern konnten.

180 Die Wahrung der Verteidigungsrechte als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, dessen Einhaltung durch das CPVO Art. 75 der Verordnung sicherstellen soll, erfordert im Allgemeinen, dass die Verfahrensbeteiligten in die Lage versetzt wurden, zu den Tatsachen und Schriftstücken Stellung zu nehmen, auf die eine gerichtliche Entscheidung gestützt wird, und die dem Gericht vorgelegten Beweise und Erklärungen sowie die Gesichtspunkte zu erörtern, auf die das Gericht seine Entscheidung gründen möchte. Um den Anforderungen im Zusammenhang mit dem Recht auf ein faires Verfahren zu genügen, kommt es darauf an, dass die Beteiligten sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Umstände, die für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sind, kontradiktorisch erörtern können (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 17. Dezember 2009, M/EMEA, C-197/09 RX-II, Slg. 2009, I-12033, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

181 Dieses Recht ist mit anderen Worten dahin zu verstehen, dass es sicherstellt, dass die Beteiligten nicht mit einer völlig unerwarteten Entscheidung konfrontiert werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht den Parteien zu jedem Punkt seiner rechtlichen Würdigung vor Erlass seines Urteils rechtliches Gehör gewähren müsste (Urteil des Gerichts vom 12. Mai 2010, Bui Van/Kommission, T-491/08 P, Randnr. 85).

182 Zu der auf die „gängige Praxis", für Vergleichszwecke Stecklinge zu verwenden, gestützten Begründung ist schon im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes ausgeführt worden, dass damit eine allgemein bekannte Tatsache festgestellt wird. Da die Stellen des CPVO in ihren Entscheidungen die Richtigkeit solcher Tatsachen nicht belegen müssen, können die Verteidigungsrechte des Klägers allein durch eine solche Feststellung nicht verletzt worden sein, selbst wenn die Frage nicht schriftlich oder in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer erörtert worden sein sollte.

183 In jedem Fall ist es nicht glaubwürdig, wenn der Kläger vorgibt, eine solche Praxis, deren Existenz sowohl vom CPVO als auch vom Streithelfer bestätigt wird, nicht zu kennen. So hat er sowohl in seiner am 19. Oktober 2007 bei der Beschwerdekammer eingelegten Beschwerde gegen die Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag als auch in seinem ergänzenden Schriftsatz vom 12. Januar 2009 selbst darauf hingewiesen, dass möglicherweise Stecklinge von den vom Streithelfer eingesandten Pflanzen genommen und diese Stecklinge sodann bei der technischen Prüfung verwendet worden seien (siehe oben, Randnrn. 72 und 74).

184 Im Übrigen geht der vorliegende Klagegrund, soweit er gegen die weiteren vom Kläger angeführten Gründe der angefochtenen Entscheidung gerichtet ist, ins Leere. Diese weiteren Gründe haben nämlich, wie der Prüfung des ersten Klagegrundes zu entnehmen ist, keinen tragenden Charakter für die Würdigung der Beschwerdekammer. Infolgedessen könnte die gerügte Verletzung der Verteidigungsrechte durch ihre Heranziehung, selbst wenn sie erwiesen wäre, nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen.

185 Der dritte Klagegrund ist daher als teilweise unbegründet und teilweise ins Leere gehend zurückzuweisen.

Zum vierten Klagegrund: Verletzung von Art. 63 Abs. 1 und 2 der Durchführungsverordnung

– Vorbringen der Parteien

186 Der Kläger trägt vor, im Verlauf der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2009 vor der Beschwerdekammer und durch das Protokoll dieser mündlichen Verhandlung (Anlage K 12 zur Klageschrift) seien seine Rechte aus Art. 63 der Durchführungsverordnung „massiv verletzt" worden. Das Protokoll sei keinem der Verfahrensbeteiligten vorgelesen und daher von keinem Verfahrensbeteiligten genehmigt worden. Zudem enthalte es zahlreiche Ungenauigkeiten. Die Erklärungen der Verfahrensbeteiligten und insbesondere die Erklärungen von Frau Dr. Menne, die für ihn günstig gewesen seien, hätten keinen Eingang in das Protokoll gefunden, was die Geltendmachung seiner Rechte erheblich erschwere. Der Kläger verweist im Übrigen auf den vorstehend in Randnr. 77 wiedergegebenen Wortlaut seines Schriftsatzes an die Beschwerdekammer vom 30. März 2009.

187 Das CPVO und der Streithelfer treten diesem Vorbringen entgegen.

188 Da der Streithelfer insbesondere geltend gemacht hat, dass das Protokoll sehr wohl verlesen worden sei, da es vom Vorsitzenden der Beschwerdekammer während der mündlichen Verhandlung auf Tonträger diktiert worden sei, lässt der Kläger in seiner Erwiderung anwaltlich versichern, dass diese Behauptung über die Aufzeichnung des Protokolls der mündlichen Verhandlung und dessen Verlesung gegenüber den Verfahrensbeteiligten falsch sei. Er bietet hierzu Beweis durch Vernehmung des Vorsitzenden der Beschwerdekammer und des Präsidenten des CPVO als Zeugen an.

– Würdigung durch das Gericht

189 Art. 63 Abs. 1 und 2 der Durchführungsverordnung lautet:

„(1) Über eine mündliche Verhandlung oder Beweisaufnahme wird eine Niederschrift aufgenommen, die den wesentlichen Gang der mündlichen Verhandlung oder Beweisaufnahme, die rechtserheblichen Erklärungen der Verfahrensbeteiligten und die Aussagen der Verfahrensbeteiligten, Zeugen oder Sachverständigen sowie das Ergebnis der Augenscheinseinnahme enthält.

(2) Die Niederschrift über die Aussage eines Zeugen, Sachverständigen oder Verfahrensbeteiligten wird diesem vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt. In der Niederschrift wird vermerkt, dass dies geschehen und die Niederschrift von der Person, die ausgesagt hat, genehmigt worden ist. Wird die Niederschrift nicht genehmigt, so werden die Einwendungen vermerkt."

190 Die Hauptfunktion des Protokolls der mündlichen Verhandlung (und gegebenenfalls der damit verbundenen Beweisaufnahme) sowohl vor dem Gericht wie vor einer quasigerichtlichen Stelle wie der Beschwerdekammer des CPVO besteht somit darin, dass es die „wesentlichen" (Art. 63 Abs. 1 der Durchführungsverordnung) Elemente der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme enthält. Es handelt sich somit keineswegs um eine Niederschrift oder gar ein erschöpfendes Protokoll der mündlichen Verhandlung, worin die dort geführten Erörterungen im Einzelnen wiedergegeben werden.

191 Zudem ist es vor den Unionsgerichten üblich, dass die „rechtserheblichen" Erklärungen der Verfahrensbeteiligten, d. h. die Erklärungen, die Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits haben können (wie der Verzicht auf ein Rechtsbegehren, die Bezifferung eines Anspruchs, die Anerkennung einer einschlägigen Tatsache oder die Geltendmachung eines neuen Arguments oder einer neuen Tatsache), vom Kanzler von Amts wegen oder auf Antrag des Richters oder eines Beteiligten in das Protokoll der mündlichen Verhandlung aufgenommen werden.

192 Im Licht dieser allgemeinen Erwägungen sind die verschiedenen Rügen des Klägers zu prüfen.

193 Erstens genügt zu der Rüge, das Protokoll sei nicht verlesen und infolgedessen von den Beteiligten nicht genehmigt worden, die Feststellung, dass es im vorliegenden Fall keine „Aussage eines Zeugen, Sachverständigen oder Verfahrensbeteiligten" im Sinne von Art. 63 Abs. 2 der Durchführungsverordnung gegeben hat, so dass eine Verlesung der Niederschrift oder ihre Genehmigung „von der Person, die ausgesagt hat", nicht erforderlich war. Das auf das Unterbleiben dieser Förmlichkeiten gestützte Vorbringen des Klägers ist daher als unerheblich zurückzuweisen.

194 Zweitens ist die Rüge, das Protokoll enthalte „zahlreiche Ungenauigkeiten", schon deshalb zurückzuweisen, weil der Kläger diese nicht genau angibt. Soweit sich diese Rüge allerdings mit den Rügen im Schreiben des Klägers an die Beschwerdekammer vom 30. März 2009 deckt, die in der Klageschrift T-242/09 wiederholt werden, wird auf Randnr. 196 des vorliegenden Urteils verwiesen.

195 Drittens ist auch die Rüge, wesentliche Erklärungen der Verfahrensbeteiligten und insbesondere die Erklärungen von Frau Dr. Menne, die für ihn günstig gewesen seien, hätten keinen Eingang in das Protokoll gefunden, zurückzuweisen, da sie nicht einmal ansatzweise präzisiert wird. Soweit der Kläger damit die Erklärung von Frau Dr. Menne meint, sie erinnere sich nicht mehr daran, ob die technische Prüfung von LEMON SYMPHONY im Jahr 1997 an den Pflanzen, die der Streithelfer an das Bundessortenamt gesandt habe, oder an daraus gewonnenen Stecklingen vorgenommen worden sei, ist die Rüge ebenfalls zurückzuweisen, da in der angefochtenen Entscheidung zwar implizit festgestellt wird, dass die technische Prüfung von 1997 an Stecklingen vorgenommen worden sei, inhaltlich aber beide Möglichkeiten in Betracht gezogen wurden, um dann zu dem Ergebnis zu kommen, dass die technische Prüfung in jedem Fall ordnungsgemäß abgelaufen sei. Unter diesen Umständen kann die Erklärung von Frau Dr. Menne nämlich nicht als wesentlich angesehen werden.

196 Viertens ist hinsichtlich der Rügen des Klägers in seinem Schreiben vom 30. März 2009, wie sie in der Klageschrift wiederholt und vorstehend in Randnr. 77 wiedergegeben worden sind, Folgendes hinzuzufügen:

— Die auf die „[u]ngenaue Darstellung zur angeblichen Vereinbarung zwischen [CPVO] und Bundessortenamt“ gestützte Rüge, die sich insbesondere auf die Teilnahme von Frau Dr. Menne als interne technische Sachverständige und Vertreterin des CPVO an der mündlichen Verhandlung bezieht, ist unerheblich, da der Kläger im Rahmen der vorliegenden Klage (anders als in den Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08) keinen Aufhebungsgrund geltend macht, der auf dieser Teilnahme beruht.

— Die Rüge, das Protokoll gebe die „Angaben von Frau Dr. Menne“ in der mündlichen Verhandlung nicht wieder, deckt sich in Bezug auf Nr. 3 Buchst. a des Schreibens des Klägers vom 30. März 2009 mit der vorstehend in Randnr. 195 geprüften Rüge. Im Übrigen ist sie in Bezug auf Nr. 3 Buchst. b und c dieses Schreibens mangels jedes nachvollziehbaren Zusammenhangs mit den Klagegründen und Argumenten der vorliegenden Klage zurückzuweisen.

— Die Rüge, das Protokoll enthalte keine Angaben zu den „Beweisangeboten des Beschwerdeführers“ im Verlauf der mündlichen Verhandlung, ist aus den bereits vorstehend in den Randnrn. 136 bis 140 dargelegten Gründen zurückzuweisen.

— Die „[w]eitere Ungenauigkeiten und Auslassungen“ betreffende Rüge deckt sich in Bezug auf Nr. 5 Buchst. a des Schreibens des Klägers vom 30. März 2009 mit der vorstehend unter dem ersten Gedankenstrich genannten Rüge. Im Übrigen ist sie in Bezug auf Nr. 5 Buchst. b dieses Schreibens mangels jedes nachvollziehbaren Zusammenhangs mit den Klagegründen und Argumenten der vorliegenden Klage zurückzuweisen.

197 Der vierte Klagegrund ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Ergebnis zur Begründetheit in der Rechtssache T-242/09

198 Nach alledem ist die Klage in der Rechtssache T-242/09 als unbegründet abzuweisen, ohne dass über die Anträge des Klägers auf Erlass prozessleitender Maßnahmen (siehe oben, Randnr. 94) entschieden zu werden braucht.

Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08

Zur Begründetheit der Klagen

Allgemeine Darstellung der verschiedenen Klagegründe

199 In der Rechtssache T-133/08 stützt der Kläger seine Klage auf fünf Gründe, mit denen er eine Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung, eine Verletzung von Art. 75 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 71 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 68 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 73 der Verordnung und Art. 230 EG und schließlich eine Verletzung von Art. 48 der Verordnung rügt.

200 In der Rechtssache T-134/08 stützt der Kläger seine Klage auf vier Gründe, mit denen er eine Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung, eine Verletzung von Art. 71 Abs. 1 in Verbindung mit den Art. 21, 67 und 68 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 73 der Verordnung und Art. 230 EG und schließlich eine Verletzung von Art. 48 der Verordnung rügt.

201 In der Rechtssache T-177/08 stützt der Kläger seine Klage auf sechs Gründe, mit denen er eine Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung, eine Verletzung von Art. 75 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 81 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 48 der Verordnung, eine Verletzung von Art. 60 der Durchführungsverordnung, eine Verletzung von Art. 62 der Verordnung und schließlich eine Verletzung von Art. 48 der Verordnung rügt. Das neue Angriffsmittel, das vorbringen zu dürfen der Kläger mit Schriftsatz vom 25. Februar 2009 beantragt hat (siehe oben, Randnr. 83), steht in Zusammenhang mit dem dritten dieser Klagegründe und wird gegebenenfalls gemeinsam mit diesem geprüft.

202 Zunächst ist der allen drei Klagen gemeinsame Klagegrund einer Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu prüfen.

Zu dem allen drei Klagen gemeinsamen Klagegrund einer Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör

– Vorbringen der Beteiligten

203 Der Kläger macht geltend, die drei angefochtenen Entscheidungen seien unter Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung erlassen worden, da er zu der mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 nicht ordnungsgemäß geladen worden sei und sich aus berechtigten Gründen geweigert habe, daran teilzunehmen.

204 Nach Ansicht des CPVO kann sich der Kläger nicht darauf berufen, dass ihm die Ladung erst am 6. November 2007 zugegangen sei, da der für die mündliche Verhandlung vorgesehene Termin zuvor mit ihm vereinbart worden sei und er nicht innerhalb der ihm hierfür im Rahmen der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gesetzten Frist unter Angabe von Gründen widersprochen habe.

205 Erstens stehe Art. 59 Abs. 1 der Durchführungsverordnung einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdekammer und den Verfahrensbeteiligten über den Termin für die mündliche Verhandlung nicht entgegen. Diese Vorgehensweise sei auch vor dem Hintergrund der Vielzahl von Personen, die in das Verfahren involviert seien, und der Kürze der nach dieser Bestimmung vorgesehenen Mindestfrist von einem Monat geboten.

206 Zweitens sei, wie die E-Mail des Sekretariats der Beschwerdekammer an die Vorsitzende der Beschwerdekammer vom 20. September 2007 zeige, eine Vereinbarung über den Termin für die mündliche Verhandlung schon zu diesem Zeitpunkt zustande gekommen, so dass das Fax der Beschwerdekammer an die Verfahrensbeteiligten vom 9. Oktober 2007 nur als schriftliche Bestätigung dieser Vereinbarung zu qualifizieren sei. Die Frist bis 19. Oktober 2007, die den Verfahrensbeteiligten in diesem Fax gesetzt worden sei, sei keine Frist zur Zustimmung, sondern eine Frist zur Geltendmachung von Einwänden gegen die Durchführung der mündlichen Verhandlung, die nur auf Gründe hätten gestützt werden können, die einer Teilnahme am festgelegten Termin entgegengestanden hätten. Das Schreiben des Klägers vom 19. Oktober 2007 enthalte jedoch keine Argumente, die solche Einwände erkennen ließen.

207 Drittens bedeuteten die Hinweise der Vorsitzenden der Beschwerdekammer in ihren Schreiben vom 17. Oktober und 5. November 2007 bezüglich der Zahlung der Gebühren in der Sache A 007/2007 nicht, dass der vereinbarte Termin in Frage gestellt worden sei.

208 Sollte das Gericht der These, dass schon im Oktober 2007 eine Terminvereinbarung zustande gekommen gewesen sei, nicht folgen, macht das CPVO viertens geltend, die Vereinbarung müsse so ausgelegt werden, dass die Verfahrensbeteiligten eine Verkürzung der Ladungsfrist nach Art. 59 Abs. 1 der Durchführungsverordnung vereinbart hätten.

209 Jedenfalls seien fünftens im vorliegenden Fall Sinn und Zweck der Ladungsfrist gewahrt worden, die darin bestünden, es den Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen, Vorkehrungen für ihre Teilnahme an der mündlichen Verhandlung zu treffen, und ihnen eine ausreichende Vorbereitungszeit zu gewähren. Zudem sei die Unterschreitung der Mindestfrist von einem Monat um lediglich zwei Tage eine „Bagatelle", auf die sich der Kläger im Hinblick auf die Vorgeschichte nicht berufen könne. Denn ein solches „Manöver" sei angesichts der Vorgeschichte der Ladung als rechtsmissbräuchlich anzusehen. Schließlich sei der angebliche Verfahrensfehler als „unbeachtlich" einzustufen, und es sei die Rechtsprechung zu berücksichtigen, nach der der Kläger kein berechtigtes Interesse an der Aufhebung einer formfehlerhaften Entscheidung habe, wenn die Verwaltung erneut denselben Verwaltungsakt erlassen müsste (Urteil des Gerichtshofs vom 6. Juli 1983, Geist/Kommission, 117/81, Slg. 1983, 2191, Randnr. 7). Dies sei vorliegend der Fall, da das Ergebnis der Beschwerdekammer in der Sache zutreffend sei.

210 Schließlich sei zur Ladung des Anwalts des Klägers durch das Landgericht Hamburg am 5. Dezember 2007 darauf hinzuweisen, dass sie zeitlich nach der in der vorliegenden Rechtssache getroffenen Vereinbarung erfolgt sei und dass er am 4. Dezember in Angers und am 5. Dezember in Hamburg hätte erscheinen können.

211 Nach Ansicht des Streithelfers bestand der ausschließliche Zweck der Mitteilung vom 9. Oktober 2007 darin, einen Termin mit den Verfahrensbeteiligten abzustimmen, nachdem die Vorsitzende der Beschwerdekammer telefonisch geklärt habe, ob dieser Termin überhaupt für eine mündliche Verhandlung in Betracht komme. Der Kläger habe zunächst gegen diese Mitteilung keine Einwände erhoben und hätte daher davon ausgehen müssen, dass die mündliche Verhandlung an dem vereinbarten Termin stattfinden werde. Im Übrigen mache der Hinweis auf Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung in der Mitteilung vom 9. Oktober 2007 deutlich, dass diese bindende Wirkung haben solle.

212 Ferner hätte die Beschwerdekammer die vom Kläger in seinem Schreiben vom 19. Oktober 2007 vorgetragenen Einwände nicht berücksichtigen müssen, da sie keinen Hinderungsgrund betroffen hätten, der mit dem Termin für die mündliche Verhandlung als solchem in Zusammenhang gestanden habe, sondern ausschließlich die Frage, ob der Verfahrensstand es gerechtfertigt habe, Anfang Dezember eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Die Entscheidung hierüber liege aber im Ermessen der Beschwerdekammer.

213 Das Argument des Klägers in Bezug auf die Ladung seines Anwalts durch das Landgericht Hamburg sei unbeachtlich, da der Termin für die mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer zuvor vereinbart worden sei. Es hätte daher dem Anwalt oblegen, bei dem deutschen Gericht um eine Verlegung der mündlichen Verhandlung nachzusuchen, wenn er Zweifel gehabt haben sollte, ob er sich auf die dortige Verhandlung wegen der Verhandlung vor der Beschwerdekammer ausreichend vorbereiten könne.

214 Speziell zur Frage der Aktivlegitimation des Klägers in der Rechtssache T-133/08 ist der Streithelfer der Ansicht, dass sie in den Schreiben der Vorsitzenden der Beschwerdekammer klar angesprochen worden sei.

215 In seiner Gegenerwiderung trägt der Streithelfer schließlich vor, wenn – wie aus Art. 59 Abs. 1 Satz 2 der Durchführungsverordnung folge – eine kürzere Ladungsfrist vereinbart werden könne, müsse dies erst recht bei einem Verhandlungstermin gelten, der weit vor der Frist von einem Monat festgesetzt worden sei. Die Festsetzung eines solchen Termins lasse sich auch mit der *ratio* des Ladungserfordernisses vereinbaren, die darin bestehe, ein ordnungsgemäßes und faires Verfahren sicherzustellen.

– Würdigung durch das Gericht

216 Art. 59 der Durchführungsverordnung lautet:

„(1) Die Verfahrensbeteiligten werden zur mündlichen Verhandlung nach Artikel 77 der [Verordnung] unter Hinweis auf Absatz 2 geladen. Die Ladungsfrist beträgt mindestens einen Monat, sofern die Verfahrensbeteiligten und das [CPVO] nicht eine kürzere Frist vereinbaren.

(2) Ist ein zu einer mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladener Verfahrensbeteiligter vor dem [CPVO] nicht erschienen, so kann das Verfahren ohne ihn fortgesetzt werden."

217 Vorliegend wird in den drei angefochtenen Entscheidungen weder vom CPVO noch vom Streithelfer in Abrede gestellt und zudem von der Beschwerdekammer ausdrücklich eingeräumt, dass die Mindestladungsfrist von einem Monat gemäß Art. 59 Abs. 1 Satz 2 der Durchführungsverordnung nicht eingehalten wurde, da dem Kläger erst am 6. November 2007 die Ladung für die mündliche Verhandlung am 4. Dezember 2007 zugestellt wurde.

218 Das Fax der Beschwerdekammer vom 9. Oktober 2007 kann nach seiner Überschrift und seinem Wortlaut keinesfalls die Funktion einer ordnungsgemäßen und fristgerechten Ladung des Klägers erfüllt haben, zumal es nicht in der Verfahrenssprache abgefasst war und seinem Empfänger nicht nach den einschlägigen Vorschriften der Art. 64 ff. der Durchführungsverordnung, d. h. durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein, zugestellt wurde. Im Übrigen heißt es in diesem Fax, die Beschwerdekammer „beabsichtige" („intends to"), die Verfahrensbeteiligten zu einem bestimmten Termin zu laden.

219 Streitig ist daher allein, ob die Überschreitung der Mindestfrist von einem Monat einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, der die Aufhebung der drei angefochtenen Entscheidungen rechtfertigen kann.

220 Insoweit sind zunächst die beiden Gründe zu prüfen, mit denen die Beschwerdekammer in jeder der drei angefochtenen Entscheidungen trotz der Einwände des Anwalts des Klägers in seinen Schreiben vom 20. September, 19. Oktober sowie 5., 14. und 29. November 2007 die Festsetzung des Termins für die mündliche Verhandlung auf den 4. Dezember 2007, d. h. innerhalb einer kürzeren als der nach Art. 59 Abs. 1 der Durchführungsverordnung vorgesehenen Mindestladungsfrist von einem Monat, rechtfertigt.

221 Was erstens die Begründung betrifft, der Kläger habe am 9. Oktober 2007 dem von der Beschwerdekammer vorgeschlagenen Termin für die mündliche Verhandlung zugestimmt, so trifft es zu, dass die Parteien und das CPVO nach Art. 59 Abs. 1 Satz 2 der Durchführungsverordnung eine kürzere als die in dieser Vorschrift vorgesehene normale Ladungsfrist von einem Monat vereinbaren können.

222 Darüber, dass die Beteiligten eine kürzere Frist vereinbart haben, muss aber Gewissheit bestehen, da andernfalls die Gefahr einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der Rechtssicherheit bestünde. Eine solche Vereinbarung kann daher weder einfach unterstellt noch implizit aus dem Zusammentreffen bestimmter unklarer oder mehrdeutiger Umstände abgeleitet werden.

223 Daher lässt sich im vorliegenden Fall die Zustimmung des Klägers zu dem Termin am 4. Dezember 2007 nicht schon daraus ableiten, dass sein Anwalt das Fax vom 9. Oktober 2007, wie erbeten, mit gegengezeichneter „Empfangsbestätigung" zurückgesandt hat. Eine Empfangsbestätigung belegt nämlich definitionsgemäß lediglich den Empfang eines Dokuments. Sie bringt als solche keine Willensbekundung zum Ausdruck, die zum Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten beitragen kann.

224 Anders als das CPVO in seinen Schriftsätzen ausführt, kann die Vereinbarung der Beteiligten über den Termin am 4. Dezember 2007 auch nicht aus der E-Mail des Sekretariats der Beschwerdekammer vom 20. September 2007 an deren Vorsitzende abgeleitet werden (siehe oben, Randnr. 47; Anlage 11 zur Klagebeantwortung). Abgesehen davon, dass eine solche interne E-Mail des CPVO dem Kläger im Fall eines Bestreitens durch ihn nicht entgegengehalten werden kann, ist darin nur von vorläufigen Kontakten mit den Betroffenen zur Festlegung eines allen Beteiligten passenden Termins für die mündliche Verhandlung die Rede, wobei dieser nur im Lauf der ersten Dezemberwoche 2007 „möglich“ erschien. Die Wortwahl deutet also nicht auf eine bereits am 20. September 2007 bestehende Vereinbarung zwischen den Beteiligten über das Datum des Termins für die mündliche Verhandlung hin. Zudem hat der Anwalt des Klägers mit Schreiben vom selben Tag (siehe oben, Randnr. 48; Anlage 7 zur Klageschrift T-133/08), das gerade als Reaktion auf diese telefonischen Sondierungskontakte übersandt wurde, grundsätzliche Einwände dagegen erhoben, dass in den Sachen A 005/2007 und A 006/2007 eine mündliche Verhandlung stattfindet, bevor das CPVO auch über die Sache A 010/2007 entschieden hat. Diese Einwände wurden mit Schreiben vom 19. Oktober 2007 wiederholt.

225 Was zweitens die Begründung betrifft, die sich darauf stützt, dass der Kläger nicht von der ihm gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, innerhalb einer Frist von zehn Tagen, d. h. bis zum 19. Oktober 2007, mit begründeten Einwänden eine Verhinderung der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 geltend zu machen, so heißt es im Fax vom 9. Oktober 2007: „Sofern das Sekretariat der Beschwerdekammer des CPVO nicht innerhalb von zehn Tagen ab dem Datum dieses Fax von Ihnen begründete Einwendungen erhält, wird davon ausgegangen, dass der vorgeschlagene Termin für Sie akzeptabel ist, und die Ladungen werden entsprechend verschickt.“

226 Aus den zuvor bereits genannten Gründen, die mit der Erhebung von Einwänden im Schreiben vom 20. September 2007 (das erst am 17. Oktober 2007 beantwortet wurde) zusammenhängen, ließ sich das Ausbleiben einer Reaktion des Klägers auf das Fax vom 9. Oktober 2007 jedoch nicht als implizite oder stillschweigende Billigung des darin genannten Termins deuten.

227 Überdies war der Vorsitzenden der Beschwerdekammer der grundsätzliche und begründete Widerstand des Klägers gegen die Durchführung der mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 in vollem Umfang bekannt, wie ihr Schreiben an den Anwalt des Klägers vom 17. Oktober 2007 zeigt, mit dem sie ihm auf sein Schreiben vom 20. September 2007 antwortete, dass „die Kammer … dem Antrag des Beschwerdeführers vom 20. September 2007, alle drei Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt zu verhandeln, nicht statt[gibt]“.

228 Zudem hat der Kläger, ebenfalls am 19. Oktober 2007, bei der Beschwerdekammer gegen die Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag Beschwerde eingelegt. Dieser Umstand, der eine neue und für den ordnungsgemäßen Ablauf der verschiedenen Verfahren vor der Beschwerdekammer wichtige Tatsache darstellt, sowie der Wortlaut des Schreibens des Anwalts des Klägers vom selben Tag an die Vorsitzende der Beschwerdekammer, in dem die Gründe dargelegt werden, aus denen seiner Auffassung nach die Nichtigkeitsfrage vorrangig zu behandeln sei, so dass es keinen Sinn ergebe, eine mündliche Verhandlung in den anderen Rechtssachen vor Jahresende abzuhalten, widerlegen ebenfalls die Vermutung, der Termin am 4. Dezember 2007 sei akzeptiert worden.

229 Vor dem Hintergrund eines solchen ausdrücklichen und grundsätzlichen Widerstands gegen die Durchführung einer auf die ersten drei Rechtssachen beschränkten mündlichen Verhandlung war die Beschwerdekammer nicht berechtigt, von der Zustimmung des Klägers zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung gegen Ende des Jahres 2007 oder gar zu einer kürzeren als der in Art. 59 Abs. 1 der Durchführungsverordnung vorgesehenen Mindestfrist von einem Monat „auszugehen“, weil er nicht innerhalb von zehn Tagen nach Übermittlung des Fax vom 9. Oktober 2007 reagierte.

230 Nach Prüfung der beiden von der Beschwerdekammer vorgetragenen Gründe kommt das Gericht daher zu dem Schluss, dass diese die Zustimmung des Klägers zu einer kürzeren Ladungsfrist als der in Art. 59 Abs. 1 der Durchführungsverordnung vorgesehenen Mindestfrist von einem Monat nicht in rechtlich hinreichender Weise belegen können.

231 Da diese Mindestladungsfrist nicht eingehalten wurde, wurde der Kläger nicht ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer geladen.

232 Das Nichterscheinen des Klägers in dieser mündlichen Verhandlung gestattete es der Beschwerdekammer daher nicht, das Verfahren in seiner Abwesenheit fortzusetzen. Nach Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung darf das Verfahren nämlich nur dann *in absentia* fortgesetzt werden, wenn ein „ordnungsgemäß“ geladener Beteiligter nicht erschienen ist.

233 Der in den drei Rechtssachen geltend gemachte Klagegrund, mit dem eine Verletzung dieser Vorschrift und des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt wird, ist somit begründet und ist geeignet, zur Aufhebung der drei angefochtenen Entscheidungen zu führen.

234 Keines der Argumente des CPVO und des Streithelfers vermag dieses Ergebnis in Frage zu stellen.

235 Was erstens das Argument angeht, Sinn und Zweck der Ladungsfrist seien im vorliegenden Fall gewahrt worden, steht ihm Art. 59 der Durchführungsverordnung entgegen, der eine Ladungsfrist von „mindestens“ einem Monat vorschreibt. Wie der Kläger zu Recht geltend macht, soll die förmliche Zustellung einer Ladung ein ordnungsgemäßes und faires Verfahren gewährleisten, und die Einhaltung einer Mindestzeitspanne soll den Beteiligten die Möglichkeit geben, sich angemessen auf die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Da der Gemeinschaftsgesetzgeber hierfür eine Zeitspanne von mindestens einem Monat für erforderlich gehalten hat, ist es nicht Sache der Beschwerdekammer, diese Beurteilung im Einzelfall in Frage zu stellen.

236 Zweitens beruht das Argument, die Unterschreitung der Mindestladungsfrist um lediglich zwei Tage sei eine „Bagatelle“, die einen Verfahrensfehler zur Folge gehabt habe, den das CPVO als „unbeachtlich“ ansehe und dessen Geltendmachung durch den Kläger daher „rechtsmissbräuchlich“ sei, offensichtlich auf einer Beurteilung der konkreten Folgen der vorliegend festgestellten Fristverletzung.

237 Die Nichtbeachtung dieser Mindestladungsfrist stellt jedoch einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, der geeignet ist, zur Aufhebung der drei angefochtenen Entscheidungen zu führen, ohne dass darüber hinaus nachzuweisen wäre, dass dem Kläger dadurch ein Schaden entstanden ist. Ein solcher wesentlicher Verfahrensfehler kommt nämlich der Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift gleich, deren Nichtbeachtung unabhängig von den konkreten Folgen der Verletzung zur Nichtigkeit der Rechtshandlung führt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 6. April 2000, Kommission/Solvay, C-287/95 P und C-288/95 P, Slg. 2000, I-2391, Randnrn. 45 und 46; vgl. Urteil des Gerichts vom 23. Mai 2007, Parlament/Eistrup, T-223/06 P, Slg. 2007, II-1581, Randnr. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung). Folglich ist die vom CPVO angeführte Rechtsprechung vorliegend nicht einschlägig.

238 Jedenfalls kann die Weigerung des Klägers, zur mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 zu erscheinen, nicht als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden. Der Kläger hatte im Gegenteil einen berechtigten und stichhaltigem Grund, die Aussetzung des Verfahrens in den drei fraglichen Rechtssachen vor der Beschwerdekammer zu beantragen, bis eine Entscheidung ergangen ist, mit der das Nichtigkeitsverfahren beendet wird (Sache A 010/2007).

239 Die Zurückweisung dieses Antrags auf Aussetzung des Verfahrens in den drei fraglichen Rechtssachen hat die Beschwerdekammer im Beschluss über den Aufhebungsantrag wie folgt begründet (im Beschluss über die Anpassung der Beschreibung und im Zurückweisungsbeschluss wird auf diese Begründung verwiesen):

„Anhängig ist ein weiteres Beschwerdeverfahren. Dort begehrt der Beschwerdeführer die Nichtigerklärung der Sorte Lemon Symphony nach Art. 20 [der Verordnung]. Da er das letztgenannte Verfahren für vorgreiflich gegenüber diesem Verfahren hält, beantragte der Beschwerdeführer gemäß Art. 106 [der Verordnung] die Aussetzung diese[s] Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Nichtigkeitsverfahrens.

Der Antrag ist unbegründet. Art. 106 [der Verordnung] ist ersichtlich nicht anwendbar. Er bezieht sich auf Klagen vor den ordentlichen Gerichten. Aber auch unter Berücksichtigung eines allgemeinen Grundsatzes, nach dem eine Aussetzung möglich ist und in das Ermessen der Kammer gestellt ist, kam eine Aussetzung nicht in Betracht. Eine Aussetzung setzt die Vorgreiflichkeit des anderen Verfahrens voraus. Das wäre hier nur der Fall, wenn die Beschwerde über die Nichtigkeit erfolgreich für den Beschwerdeführer wäre. Für die Aussetzung müsste daher zumindest eine hinreichende Erfolgsaussicht bestehen. Daran fehlt es hier. Das Nichtigkeitsverfahren dürfte keinen Erfolg haben, da aus den Gründen dieses Beschlusses auch dort kein Anspruch gegenüber dem [CPVO] besteht, einen Beschluss darüber zu fassen, dass das angegriffene Sortenschutzrecht für Lemon Symphony für nichtig zu erklären ist.“

240 Wie bereits vorstehend in Randnr. 98 ausgeführt, stehen die drei Rechtssachen, um die es hier geht, in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Rechtssache T-242/09 (Verfahren zur Nichtigerklärung von LEMON SYMPHONY), da deren Ausgang für den Ausgang der übrigen Rechtssachen ausschlaggebend ist.

241 Die Beschwerdekammer hat im Übrigen das Vorliegen dieses Abhängigkeitsverhältnisses in den drei angefochtenen Entscheidungen nicht in Frage gestellt. Sie hat die Zurückweisung des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens vielmehr damit begründet, dass das Verfahren zur Nichtigerklärung keine „hinreichende Erfolgsaussicht“ habe, so dass es sich in keinem Fall vorteilhaft auf die Stellung des Klägers in den drei anderen Verfahren auswirken könnte.

242 Damit hat die Beschwerdekammer jedoch der von ihr in dem genannten Verfahren zu treffenden Entscheidung in schwerwiegender Weise vorgegriffen, obwohl dieses Verfahren erst am Anfang stand.

243 Überdies hat sich dieser Vorgriff als sachlich und rechtlich fehlerhaft erwiesen. Der für diese Einschätzung angeführte Grund, der im Wesentlichen darin besteht, dass der Kläger nicht befugt gewesen sei, beim CPVO den Erlass einer Entscheidung nach Art. 20 der Verordnung zu beantragen, wurde von der – wenn auch anders besetzten – Beschwerdekammer in der Entscheidung A 010/2007 nicht einmal herangezogen, um die Zurückweisung der Beschwerde gegen die Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung zu rechtfertigen. Mehr noch, die Beschwerdekammer hat die fragliche Begründung offenbar in Nr. 1 der Entscheidung A 010/2007 als unbegründet zurückgewiesen, und zwar im Licht des Urteils des Gerichts vom 31. Januar 2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/CPVO – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, Slg. 2008, II-31), in dessen Randnr. 81 es heißt, dass „nach den Art. 20 und 21 der [Verordnung] jedermann nach einer Erteilung von Sortenschutz und unabhängig von der Einlegung einer Beschwerde bei der Beschwerdekammer befugt [ist], beim CPVO die Nichtigerklärung oder die Aufhebung des Sortenschutzes mit der Begründung zu beantragen, dass dieser Schutz für eine Sorte erteilt worden sei, die nicht den Tatbestandsvoraussetzungen der Art. 7 bis 10 der [Verordnung] entspreche“.

244 Der Kläger hatte somit einen berechtigten und stichhaltigen Grund, sich der Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2007 zu widersetzen. Umgekehrt hat die Vorsitzende der Beschwerdekammer, aus welchen tieferen Gründen auch immer, einen unangemessenen oder sogar

rechtsmissbräuchlichen Gebrauch von ihren Befugnissen gemacht, indem sie trotz der vernünftigen und stichhaltigen Einwände des Klägers daran festhielt, an diesem Termin eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

245 Nach alledem ist der den Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 gemeinsame Klagegrund, mit dem eine Verletzung von Art. 59 der Durchführungsverordnung und der Verteidigungsrechte gerügt wird, begründet.

246 Infolgedessen sind die drei im Rahmen der Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 angefochtenen Entscheidungen aufzuheben, ohne dass auf die übrigen Klagegründe und Argumente eingegangen zu werden braucht.

Zu der Folge, die dem zweiten Teil des ersten Klageantrags in der Rechtssache T-133/08 zu geben ist

247 Das CPVO macht geltend, die Klage in der Rechtssache T-133/08 sei unzulässig, soweit der zweite Teil ihres ersten Antrags auf die Nichtigerklärung der Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung gerichtet sei. Selbst wenn eine Beschwerde des Klägers gegen diese Entscheidung zulässig gewesen sein sollte, *quod non*, komme ihre Nichtigerklärung durch das Gericht nicht in Betracht, da die Beschwerdekammer hierüber nicht entschieden habe. Es bedürfte nämlich einer – rechtswidrigen – Entscheidung der Beschwerdekammer, damit die Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung für nichtig erklärt werden könne.

248 Hierzu ist festzustellen, dass der Kläger mit dem zweiten Teil seines ersten Antrags im Wesentlichen vom Gericht den Erlass der Entscheidung begehrt, die die Beschwerdekammer des CPVO hätte erlassen müssen, nämlich eine Entscheidung, mit der die Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung für nichtig erklärt wird. Mit diesem Teil des ersten Antrags begehrt der Kläger folglich die Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer aufgrund der dem Gericht durch Art. 73 Abs. 3 der Verordnung verliehenen Befugnis; danach kann das Gericht den Beschluss A 007/2007 sowohl aufheben als auch abändern.

249 Die Frage der Zulässigkeit dieses zweiten Teils des ersten Antrags stellt sich daher in gleicher Weise wie die Frage der Zulässigkeit vergleichbarer Anträge auf Abänderung von Entscheidungen der Beschwerdekammern des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) in Streitsachen über die Gemeinschaftsmarke aufgrund der dem Gericht durch Art. 65 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 verliehenen Befugnis, dessen Wortlaut mit dem Wortlaut von Art. 73 Abs. 3 der Verordnung übereinstimmt.

250 In Bezug auf diese Streitsachen hat der Gerichtshof aber im Urteil vom 5. Juli 2011, Edwin/HABM (C-263/09 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 72), entschieden, dass die dem Gericht zustehende Abänderungsbefugnis nicht bewirkt, dass es dazu ermächtigt wäre, seine eigene Beurteilung an die Stelle der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung zu setzen, oder dazu, eine Frage zu beurteilen, zu der die Beschwerdekammer noch nicht Stellung genommen hat. Die Ausübung der Abänderungsbefugnis ist folglich grundsätzlich auf Situationen zu beschränken, in denen das Gericht nach einer Überprüfung der von der Beschwerdekammer vorgenommenen Beurteilung auf der Grundlage der erwiesenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Entscheidung zu finden vermag, die die Beschwerdekammer hätte erlassen müssen.

251 Im vorliegenden Fall hat sich die Beschwerdekammer, wie das CPVO zutreffend feststellt, nicht zu den die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung betreffenden inhaltlichen Fragen geäußert.

252 Daher ist dem Teil des ersten Klageantrags in der Rechtssache T-133/08, mit dem die Nichtigerklärung der Anpassung der Beschreibung begehrt wird, nicht stattzugeben (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil Edwin/HABM, Randnr. 74, mit dem das Urteil des Gerichts vom 14. Mai 2009, Fiorucci/HABM – Edwin [ELIO FIORUCCI], T-165/06, Slg. 2009, II-1375, Randnr. 67, bestätigt wird).

Kosten

Vorbringen der Beteiligten

253 In jeder der vier verbundenen Rechtssachen beantragt das CPVO, für Recht zu erkennen, dass das CPVO nur seine eigenen Kosten trage, wenn und soweit einem der Klageanträge stattgegeben werden sollte.

254 Der Kläger hält dem entgegen, der Antrag sei nicht begründet, und es sei kein Grund ersichtlich, ihm die Erstattung seiner Kosten zu versagen, falls er obsiege.

Würdigung durch das Gericht

255 Nach Art. 87 § 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

256 Nach Art. 87 § 4 der Verfahrensordnung kann das Gericht entscheiden, dass ein Streithelfer seine eigenen Kosten trägt.

257 Nach Art. 136 der Verfahrensordnung, der nach Art. 130 der Verfahrensordnung auf Klagen gegen das CPVO anwendbar ist, kann das Gericht, wenn einer Klage gegen eine Entscheidung einer Beschwerdekammer stattgegeben wird, beschließen, dass das CPVO nur seine eigenen Kosten trägt.

258 Da zum einen der Kläger mit seinen Anträgen in der Rechtssache T-242/09 unterlegen ist, deren Ausgang für den Ausgang der drei anderen Rechtssachen ausschlaggebend war, und da zum anderen das CPVO und der Streithelfer mit ihren Anträgen in diesen drei anderen Rechtssachen im Wesentlichen unterlegen sind, erscheint es nach den genannten Vorschriften sachgerecht, jedem Beteiligten seine eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des Gemeinschaftlichen Sortenamts (CPVO) vom 23. Januar 2009 (Sache A 010/2007) über einen Antrag auf Nichtigerklärung des der Sorte LEMON SYMPHONY erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes wird abgewiesen.**

2. **Der Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Sache A 007/2007) über eine Anfechtung der von Amts wegen vorgenommenen Anpassung der amtlichen Beschreibung der Sorte LEMON SYMPHONY im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte wird aufgehoben.**

3. **Im Übrigen wird die Klage gegen diesen Beschluss abgewiesen.**

4. Der Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Sache A 006/2007) über einen Antrag auf Aufhebung des der Sorte LEMON SYMPHONY erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes wird aufgehoben.

5. Der Beschluss der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Sache A 005/2007) über einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für die Sorte SUMOST 01 wird aufgehoben.

6. Jeder Verfahrensbeteiligte trägt seine eigenen Kosten.

Forwood Dehousse Schwarcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. September 2012.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen 2

Vorgeschichte des Rechtsstreits 3

Verwaltungsverfahren vor dem CPVO 3

Verfahren vor der Beschwerdekammer des CPVO in den Sachen A 005/2007, A 006/2007 und A 007/2007 8

Verfahren vor der Beschwerdekammer des CPVO in der Sache A 010/2007 12

Verfahren 17

Anträge der Parteien 18

Vorbemerkungen zum Verhältnis zwischen den vier verbundenen Rechtssachen und zur Reihenfolge ihrer Prüfung 19

Rechtssache T-242/09 19

Zur Zulässigkeit 19

Zur Begründetheit 20

Zum ersten Klagegrund: Verletzung von Art. 76 in Verbindung mit Art. 81 der Verordnung 20

– Vorbringen der Beteiligten 20

– Würdigung durch das Gericht 23

Zum zweiten Klagegrund: Verletzung von Art. 20 in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung 29

– Vorbringen der Beteiligten 29

– Würdigung durch das Gericht 30

Zum dritten Klagegrund: Verletzung von Art. 75 der Verordnung 30

– Vorbringen der Beteiligten 30

– Würdigung durch das Gericht 30

Zum vierten Klagegrund: Verletzung von Art. 63 Abs. 1 und 2 der Durchführungsverordnung 31

– Vorbringen der Parteien 31

– Würdigung durch das Gericht 32

Ergebnis zur Begründetheit in der Rechtssache T-242/09 33

Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 33

Zur Begründetheit der Klagen 33

Allgemeine Darstellung der verschiedenen Klagegründe 33

Zu dem allen drei Klagen gemeinsamen Klagegrund einer Verletzung von Art. 59 Abs. 2 der Durchführungsverordnung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör 34

– Vorbringen der Beteiligten 34

– Würdigung durch das Gericht 36

Zu der Folge, die dem zweiten Teil des ersten Klageantrags in der Rechtssache T-133/08 zu geben ist .. 40

Kosten 41

Vorbringen der Beteiligten 41

Würdigung durch das Gericht 41