Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

24. September 2019*

„Pflanzenzüchtungen – Nichtigkeitsverfahren – Apfelsorte Cripps Pink – Art. 10 und 116 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 – Neuheit – Abweichende Toleranzfrist – Begriff der Nutzung der Sorte – Kommerzielle Evaluierung – Art. 76 der Verordnung (EG) Nr. 874/2009 – Beweismittel, die verspätet vor der Beschwerdekammer vorgelegt wurden – Beweismittel, die zum ersten Mal vor dem Gericht vorgelegt wurden“

In der Rechtssache T-112/18,

Pink Lady America LLC mit Sitz in Yakima, Washington (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigte: zunächst Rechtsanwälte R. Manno und S. Travaglio, dann Rechtsanwalt R. Manno,

Klägerin,

gegen

Gemeinschaftliches Sortenamt (CPVO), vertreten durch M. Ekvad, F. Mattina und M. Garcia Monco-Fuente als Bevollmächtigte,

Beklagter,

andere Verfahrensbeteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des CPVO und Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

Western Australian Agriculture Authority (WAAA) mit Sitz in South Perth (Australien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. Bouvet und L. Romestant,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des CPVO vom 14. September 2017 (Sache A 007/2016) zu einem Nichtigkeitsverfahren zwischen der WAAA und Pink Lady America

erlässt

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten S. Frimodt Nielsen sowie der Richter I. S. Forrester (Berichterstatter) und E. Perillo,

Kanzler: I. Dragan, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 23. Februar 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

* Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund der am 24. Mai 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des CPVO,

aufgrund der am 28. Mai 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2019

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 29. August 1995 stellte die Rechtsvorgängerin der Western Australian Agriculture Authority (WAAA, Landwirtschaftsbehörde für Westaustralien), das Department of Agriculture and Food Western Australia (Ministerium für Landwirtschaft und Ernährung in Westaustralien, im Folgenden: Ministerium), gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. 1994, L 227, S. 1, im Folgenden: Grundverordnung) beim Gemeinschaftlichen Sortenamt (CPVO) einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz. Die damit zum Schutz angemeldete Sorte ist die zur Art *Malus Domestica Borkh* gehörende Apfelsorte Cripps Pink. Die in Rede stehende Sorte wurde von John Cripps (im Folgenden: Züchter), einem Forscher der Abteilung „Pflanzenproduktion“ des Ministeriums, durch Kreuzung der Sorten Golden Delicious und Lady Williams entwickelt.

2 Das Formular für den Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz enthielt den Hinweis, dass die erste Vermarktung von Apfelbäumen der Sorte Cripps Pink innerhalb der Europäischen Union 1994 in Frankreich stattgefunden habe und die erste Vermarktung außerhalb der Union, genau genommen in Australien, 1988 erfolgt sei.

3 Am 12. März 1996 teilte das CPVO dem Vertreter des Ministeriums mit, dass die Sorte Cripps Pink die Voraussetzung der Neuheit im Sinne von Art. 10 der Grundverordnung nicht erfülle.

4 Im Juli 1996 erklärte das Ministerium, das Jahr 1988 hätte als Zeitpunkt der „ersten experimentellen Pflanzungen in Australien“ berücksichtigt werden müssen. Maßgeblicher Zeitpunkt gemäß Art. 10 der Grundverordnung sei der Juli 1992 als der Zeitpunkt, zu dem die Apfelbäume Cripps Pink im Vereinigten Königreich unter der Verkehrsbezeichnung Pink Lady vermarktet worden seien.

5 Am 15. Januar 1997 gewährte das CPVO der Sorte Cripps Pink den gemeinschaftlichen Sortenschutz Nr. 1640.

6 Am 26. Juni 2014 beantragte die Klägerin, Pink Lady America LLC, die Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für die Sorte Cripps Pink gemäß Art. 20 der Grundverordnung mit der Begründung, dass in Bezug auf den in Rede stehenden gemeinschaftlichen Sortenschutz die in Art. 10 der Grundverordnung festgelegte Voraussetzung der Neuheit nicht erfüllt sei. Mit Entscheidung Nr. NN 17 vom 19. September 2016 wies das CPVO den Nichtigkeitsantrag der Klägerin zurück.

7 Am 18. November 2016 legte die Klägerin bei der Beschwerdekammer des CPVO eine Beschwerde ein, mit der sie eine fehlerhafte Beurteilung des Sachverhalts und der Beweise durch das CPVO geltend machte und die Beschwerdekammer ersuchte, die Entscheidung Nr. NN 17 vom 19. September 2016 zu berichtigen und den in Rede stehenden gemeinschaftlichen Sortenschutz mangels Neuheit gemäß

Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung für nichtig zu erklären. Hilfsweise beantragte die Klägerin, den gemeinschaftlichen Sortenschutz mangels Neuheit gemäß Art. 10 Abs. 1 Buchst. b in Verbindung mit Art. 116 der Grundverordnung für nichtig zu erklären.

8 Mit Entscheidung A 007/2016 vom 14. September 2017 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Beschwerdekammer die Beschwerde der Klägerin als unbegründet zurück und stellte u. a. fest, die Klägerin habe keine Beweismittel dafür erbracht, dass die Sorte Cripps Pink vor dem 29. August 1989 vom Züchter oder mit seiner Zustimmung verkauft oder auf andere Weise zur Nutzung der Sorte an Dritte außerhalb der Union abgegeben worden sei.

9 Die Beschwerdekammer war der Auffassung, dass erstens die Bestimmungen von Art. 10 Abs. 1 Buchst. b der Grundverordnung in Bezug auf die Festlegung der Toleranzfrist betreffend Verkäufe oder Abgaben außerhalb des Unionsgebiets anzuwenden seien (Nr. II B 3 der angefochtenen Entscheidung), zweitens durch mehrere Beweismittel nachgewiesen sei, dass Versuche mit dem Ziel einer kommerziellen Evaluierung durchgeführt worden seien, die jedoch im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung nicht als Nutzung der angefochtenen Sorte im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden könnten (Nrn. II B 8 bis 10 der angefochtenen Entscheidung), und drittens Rechnungen der Baumschule Olea Nurseries vorlägen, aus denen hervorgehe, dass die Baumschule die Sorte Cripps Pink im Jahr 1985 verkauft habe, jedoch nicht ersichtlich sei, dass diese Verkäufe mit der Zustimmung des Züchters erfolgt seien, sondern die Beweise vielmehr belegten, dass die fragliche Sorte nur für Versuchszwecke abgegeben worden sei (Nrn. II B 10 bis 12 der angefochtenen Entscheidung).

Anträge der Verfahrensbeteiligten

10 Die Klägerin beantragt,

– die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

– den gemeinschaftlichen Sortenschutz Nr. 1640 der Sorte Cripps Pink mangels Neuheit gemäß den Art. 10 und 20 der Grundverordnung für nichtig zu erklären;

– dem CPVO und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

11 Das CPVO beantragt,

– die Klage abzuweisen;

– der Klägerin die Kosten des CPVO aufzuerlegen.

12 Die Streithelferin beantragt,

– die Klage abzuweisen;

– der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

A. Zur Zulässigkeit des Antrags auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes Nr. 1640 der Sorte Cripps Pink

13 Mit ihrem zweiten Klageantrag beantragt die Klägerin die Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes Nr. 1640 der Sorte Cripps Pink.

14 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die beim Gericht erhobene Klage der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern des CPVO im Sinne von Art. 73 der Grundverordnung dient. Folglich ist das Gericht nicht befugt, die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der unteren Instanzen des CPVO nachzuprüfen oder diese Entscheidungen für nichtig zu erklären oder abzuändern.

15 Somit ist der zweite Klageantrag auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes Nr. 1640 der Sorte Cripps Pink für unzulässig zu erklären.

B. Zur Begründetheit

16 Die Klägerin stützt ihren ersten Klageantrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auf zwei Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Beschwerdekammer habe gegen Art. 10 in Verbindung mit den Art. 20 und 116 der Grundverordnung verstoßen, als sie festgestellt habe, dass die Sorte Cripps Pink die Voraussetzung der Neuheit zum Zeitpunkt der Erteilung des sie betreffenden gemeinschaftlichen Sortenschutzes erfüllt habe. Mit dem zweiten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Beschwerdekammer habe gegen Art. 76 der Grundverordnung und die allgemeinen Grundsätze der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung sowie Art. 50 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 874/2009 der Kommission vom 17. September 2009 zur Durchführung der Grundverordnung im Hinblick auf das Verfahren vor dem CPVO (ABl. 2009, L 251, S. 3) verstoßen, als sie die von der Klägerin im Verwaltungsverfahren verspätet vorgelegten Beweismittel für unzulässig erklärt habe. Darüber hinaus ersucht die Klägerin das Gericht, die im Verwaltungsverfahren nicht vorgelegten Beweismittel zuzulassen.

1. Zum ersten Klagegrund

17 Zur Stützung ihres ersten Klagegrundes macht die Klägerin als Erstes geltend, die Beschwerdekammer habe Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Grundverordnung falsch angewandt. Als Zweites trägt sie vor, die Beschwerdekammer habe sich bei der Anwendung der Bestimmungen des genannten Artikels zu Unrecht auf das Internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen vom 2. Dezember 1961 (im Folgenden: UPOV-Übereinkommen) in der revidierten Fassung vom 19. März 1991 gestützt. Als Drittes beanstandet sie die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beurteilung der Voraussetzung der Neuheit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung.

a) Zur Anwendung von Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Grundverordnung

18 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beschwerdekammer habe die in Art. 116 der Grundverordnung vorgesehene abweichende sechsjährige Toleranzfrist zu Unrecht auf kommerzielle Tätigkeiten innerhalb der Union angewandt, da sie nicht zunächst die Bestimmungen von Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung berücksichtigt habe; die in Art. 116 der Grundverordnung vorgesehene abweichende Toleranzfrist könne gemäß Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung nur angewandt werden, „solange der Züchter die ausschließliche Verfügungsbefugnis über diese und andere Sortenbestandteile behält und keine weitere Abgabe erfolgt“, was zudem vom Züchter zu beweisen sei.

19 Das von der Streithelferin unterstützte CPVO tritt diesem Vorbringen entgegen.

20 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 6 der Grundverordnung der gemeinschaftliche Sortenschutz für Sorten erteilt wird, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind. Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung regelt die Voraussetzung der Neuheit und gewährt dem Züchter einer Sorte eine Toleranzfrist, während der er Verkäufe oder Abgaben vornehmen kann, ohne dass die Neuheit der Sorte beeinträchtigt wird. Die Dauer der Toleranzfrist hängt davon ab, ob die Abgaben innerhalb oder außerhalb der Union erfolgen.

21 Insoweit bestimmt Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung:

„(1) Eine Sorte gilt als neu, wenn an dem nach Artikel 51 festgelegten Antragstag Sortenbestandteile bzw. Erntegut dieser Sorte

a) innerhalb des Gebiets der Gemeinschaft seit höchstens einem Jahr,

b) außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft seit höchstens vier Jahren oder bei Bäumen oder Reben seit höchstens sechs Jahren vom Züchter oder mit Zustimmung des Züchters im Sinne des Artikels 11 verkauft oder auf andere Weise zur Nutzung der Sorte an andere abgegeben worden waren bzw. war."

22 Art. 116 Abs. 1 der Grundverordnung lautet:

„Abweichend von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a) und unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 10 Absätze 2 und 3 gilt eine Sorte auch dann als neu, wenn Sortenbestandteile oder Sortenerntegut vom Züchter oder mit seiner Zustimmung höchstens vier Jahre, bei Sorten von Reben und Baumarten höchstens sechs Jahre vor Inkrafttreten dieser Verordnung im Gebiet der Gemeinschaft verkauft oder auf andere Weise zur Nutzung der Sorte an andere abgegeben worden sind, wenn der Antragstag innerhalb eines Jahres nach diesem Zeitpunkt liegt."

23 Art. 118 der Grundverordnung lautet:

„(1) Diese Verordnung tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft.

(2) Der Artikel 1, 2, 3 und 5 bis 29 sowie 49 bis 106 gelten ab dem 27. April 1995. …"

24 Der für die Anwendung von Art. 10 in Verbindung mit Art. 116 der Grundverordnung zu berücksichtigende Zeitpunkt ist somit der 1. September 1994 als Zeitpunkt der Veröffentlichung der Grundverordnung im Amtsblatt.

25 Die Wirkung von Art. 116 der Grundverordnung besteht darin, die in Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Grundverordnung vorgesehene Toleranzfrist von einem Jahr vor Beantragung des Sortenschutzes auf vier bzw. bei Bäumen sechs Jahre nach Inkrafttreten der Grundverordnung zu verlängern. Folglich war im vorliegenden Fall der 1. September 1988 der Zeitpunkt, der für die Verkäufe und Abgaben im Unionsgebiet zu berücksichtigen war.

26 Die Toleranzfrist für die Verkäufe und Abgaben außerhalb des Unionsgebiets, die in Art. 10 Abs. 1 Buchst. b der Grundverordnung festgelegt ist, bleibt von Art. 116 der Grundverordnung unberührt.

27 Im vorliegenden Fall ist der Akte zu entnehmen, dass die Rechtsvorgängerin der Streithelferin am 29. August 1995 den Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz eingereicht hatte.

28 Somit wurde der Antrag innerhalb des Zeitraums von einem Jahr nach Inkrafttreten der Grundverordnung gestellt.

29 Insoweit stellte die Beschwerdekammer in den Nrn. II B 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung zu Recht fest, dass im vorliegenden Fall zwei Toleranzfristen anwendbar waren, nämlich erstens ein Zeitraum von sechs Jahren vor Inkrafttreten der Grundverordnung für die Verkäufe und Abgaben im Unionsgebiet und zweitens ein Zeitraum von sechs Jahren vor Antragstellung für die Verkäufe und Abgaben außerhalb des Unionsgebiets.

30 Die Beschwerdekammer stellte in Nr. II B 4 der angefochtenen Entscheidung fest, es sei kein Beweis dafür erbracht worden, dass mehr als sechs Jahre vor dem Inkrafttreten der Grundverordnung Verkäufe oder Abgaben durch den Züchter oder mit seiner Zustimmung im Unionsgebiet erfolgt seien. Der Akte ist nämlich zu entnehmen, dass innerhalb der Union die erste Vermarktung der Apfelbaumsorte Cripps Pink 1992 im Vereinigten Königreich erfolgte.

31 Daher beging die Beschwerdekammer keinen Fehler, als sie, wie aus Nr. II B 4 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, sich darauf beschränkte, zu prüfen, wie sich die von der Klägerin vorgelegten Beweise im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 Buchst. b der Grundverordnung auf die Frage auswirken, ob Sortenbestandteile bzw. Erntegut dieser Sorte vom Züchter oder mit Zustimmung des Züchters im Sinne des Art. 11 der Grundverordnung vor dem 29. August 1989 außerhalb des Gebiets der Union verkauft oder auf andere Weise zur Nutzung der Sorte an andere abgegeben worden waren bzw. war.

32 Dieses Ergebnis wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, wonach die Beschwerdekammer die Toleranzfrist nur dann hätte anwenden können, wenn sie zuvor geprüft hätte, ob der Züchter seine ausschließliche Verfügungsbefugnis im Sinne von Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung behalten habe.

33 Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung bestimmt:

„(2) Die Abgabe von Sortenbestandteilen an eine amtliche Stelle aufgrund gesetzlicher Regelungen oder an andere aufgrund eines Vertrags oder sonstigen Rechtsverhältnissen zum ausschließlichen Zweck der Erzeugung, Vermehrung, Aufbereitung oder Lagerung gilt nicht als Abgabe an andere im Sinne von Absatz 1, solange der Züchter die ausschließliche Verfügungsbefugnis über diese und andere Sortenbestandteile behält und keine weitere Abgabe erfolgt. Werden die Sortenbestandteile jedoch wiederholt zur Erzeugung von Hybridsorten verwendet und findet eine Abgabe von Sortenbestandteilen oder Erntegut der Hybridsorte statt, so gilt diese Abgabe von Sortenbestandteilen als Abgabe im Sinne von Absatz 1.

Die Abgabe von Sortenbestandteilen durch eine Gesellschaft im Sinne von Artikel 58 Absatz 2 des Vertrags an eine andere Gesellschaft dieser Art gilt ebenfalls nicht als Abgabe an andere, wenn eine von ihnen vollständig der anderen gehört oder beide vollständig einer dritten Gesellschaft dieser Art gehören und solange nicht eine weitere Abgabe erfolgt. Diese Bestimmung gilt nicht für Genossenschaften.“

34 Diese Bestimmung dient folglich dazu, die Umstände zu präzisieren, unter denen bestimmte rechtliche Sachverhalte unter den Begriff der Abgabe zur Nutzung der Sorte im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung fallen oder nicht. Anders als die Klägerin zu meinen scheint, handelt es sich nicht um kumulative Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit davon ausgegangen werden kann, dass eine Abgabe der Neuheit nicht entgegensteht.

35 Da im vorliegenden Fall keiner der in Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung genannten Sachverhalte erkennbar ist und die Klägerin keine Argumente vorgetragen hat, die das Vorliegen eines solchen Sachverhalts belegen, wurde die Bestimmung von der Beschwerdekammer zu Recht nicht angewandt. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich somit, dass das Vorbringen der Klägerin, die Beschwerdekammer habe Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Grundverordnung falsch angewandt, zurückzuweisen ist.

b) Zur Auslegung von Art. 10 der Grundverordnung in Ansehung des UPOV-Übereinkommens in der revidierten Fassung vom 19. März 1991

36 Die Klägerin rügt, die Beschwerdekammer habe Art. 10 der Grundverordnung anhand von Art. 6 des UPOV-Übereinkommens in der revidierten Fassung vom 19. März 1991 ausgelegt. Da die Verkäufe von Apfelbäumen der Sorte Cripps Pink vor dem Inkrafttreten der Grundverordnung und der genannten Fassung des UPOV-Übereinkommens erfolgt seien, sei die Beschwerdekammer verpflichtet gewesen, auf das UPOV-Übereinkommen in der revidierten Fassung vom 23. Oktober 1978 Bezug zu nehmen, in dem der Zweck der Nutzung der Sorte nicht erwähnt werde.

37 Das CPVO und die Streithelferin treten diesem Vorbringen entgegen.

38 Als Erstes ist festzustellen, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen geltend macht, die in Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung enthaltene Wortgruppe „zur Nutzung der Sorte“ sei bei der Anwendung der Bestimmung außer Acht zu lassen.

39 Dieses Vorbringen kann nicht durchgreifen, da sowohl die Beschwerdekammer als auch das Gericht verpflichtet sind, die Bestimmungen der Grundverordnung umfassend und vollständig anzuwenden.

40 Als Zweites heißt es im 29. Erwägungsgrund der Grundverordnung, dass „[d]iese Verordnung … die bestehenden internationalen Übereinkommen, wie z. B. das Internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV-Übereinkommen) … [berücksichtigt]“, womit im vorliegenden Fall das UPOV-Übereinkommen in der revidierten Fassung vom 19. März 1991 gemeint ist, so dass eine entsprechende Bezugnahme der Beschwerdekammer, sofern sie erfolgte, berechtigt war.

41 Zwar nimmt die angefochtene Entscheidung auf keine bestimmte Fassung des UPOV-Übereinkommens Bezug. Vielmehr geht aus Nr. II B („Zur Begründetheit“) der angefochtenen Entscheidung eindeutig hervor, dass die Beschwerdekammer ihre Beurteilung der Voraussetzung der Neuheit der Sorte Cripps Pink nur im Licht von Art. 10 der Grundverordnung begründet hat.

42 Das Vorbringen der Klägerin beruht somit auf einer fehlerhaften Lesart der angefochtenen Entscheidung und ist daher zurückzuweisen.

c) Zur Beurteilung der Voraussetzung der Neuheit durch die Beschwerdekammer

1) Einleitende Erwägungen zur Beweislast im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens

43 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 6 der Grundverordnung der gemeinschaftliche Sortenschutz für Sorten erteilt wird, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind.

44 Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung bestimmt die Voraussetzungen, unter denen eine Sorte als neu anzusehen ist.

45 Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die – u. a. mit der Neuheit zusammenhängenden – Voraussetzungen nach Art. 6 der Grundverordnung für die Erteilung eines gemeinschaftlichen Schutzes unabdingbar sind. Liegen sie nicht vor, ist der erteilte Schutz demzufolge rechtswidrig, und es besteht ein allgemeines Interesse daran, ihn für nichtig zu erklären (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Mai 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, Rn. 52).

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

47 Ferner sind nach Art. 53a Abs. 2 der Verordnung Nr. 874/2009 einem beim CPVO gemäß Art. 20 bzw. Art. 21 der Grundverordnung eingereichten Antrag auf Einleitung des Verfahrens zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes Nachweise und Fakten beizufügen, die ernsthafte Zweifel an der Gültigkeit des Titels aufwerfen.

48 In diesem Kontext muss ein Kläger, der die Nichtigerklärung eines gemeinschaftlichen Sortenschutzes beantragt, stichhaltige Beweise und erhebliche Tatsachen vorbringen, die ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des im Anschluss an die in den Art. 54 und 55 der genannten Verordnung vorgesehene Prüfung erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes begründen können (Urteile vom 21. Mai 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, Rn. 57, und vom 23. November 2017, Aurora/CPVO – SESVanderhave [M 02205], T-140/15, EU:T:2017:830, Rn. 58).

49 Somit oblag es der Klägerin, zur Stützung ihres Antrags auf Nichtigerklärung stichhaltige Beweise und erhebliche Tatsachen vorzubringen, die geeignet waren, beim CPVO ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des im vorliegenden Fall erteilten Sortenschutzes hervorzurufen.

50 Zwar ließe sich fragen, ob im vorliegenden Fall die Beweise, die die Klägerin zur Stützung ihres Nichtigkeitsantrags geltend machte, geeignet waren, ernste Zweifel an der Rechtmäßigkeit des der Streithelferin erteilten Sortenschutzes hervorzurufen, doch ist gleichwohl festzustellen, dass das CPVO das Bestehen ernster Zweifel, die eine Überprüfung der Sorte Cripps Pink im Wege des Nichtigkeitsverfahrens rechtfertigen könnten, anerkannte und das kontradiktorische Verfahren einleitete. Diese Würdigung der Zulässigkeit des Nichtigkeitsantrags wirkt sich zudem nicht auf die Möglichkeit aus, dass der Antrag später vom CPVO oder der Beschwerdekammer als unbegründet zurückgewiesen wird.

51 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 76 der Grundverordnung in den Verfahren vor dem CPVO dieses den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, soweit er nach den Art. 54 und 55 der Grundverordnung zu prüfen ist.

52 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt Art. 76 der Grundverordnung für Nichtigkeitsverfahren vor der Beschwerdekammer (Urteil vom 21. Mai 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, Rn. 46).

53 Was die Nichtigerklärung eines gemeinschaftlichen Sortenschutzes im Sinne von Art. 20 der Grundverordnung betrifft, verfügt das CPVO über ein weites Ermessen, das es auf der Grundlage von Beweisen ausübt, die ihm der Antragsteller im Nichtigkeitsverfahren vorgelegt hat, und es ist – wie oben in Rn. 46 erwähnt – verpflichtet, den gemeinschaftlichen Sortenschutz für nichtig zu erklären, wenn festgestellt wird, dass die in den Art. 7 oder 10 der Grundverordnung genannten Voraussetzungen bei der Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes nicht erfüllt waren.

54 Die Ausübung dieses Ermessens ist jedoch nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen. Es ist nämlich festzustellen, dass es nach Art. 73 der Grundverordnung dem Gericht obliegt, die Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern des CPVO erlassenen Entscheidungen dadurch zu überprüfen, dass es die von ihnen vorgenommene Anwendung des Unionsrechts insbesondere auf den ihnen unterbreiteten Sachverhalt einer Kontrolle unterzieht. Daher darf das Gericht die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern des CPVO einer vollständigen Kontrolle unterwerfen, erforderlichenfalls, indem es der Frage nachgeht, ob die Beschwerdekammern die in dem Rechtsstreit fraglichen Tatsachen rechtlich richtig eingeordnet haben oder ob die Beurteilung des den Beschwerdekammern unterbreiteten Sachverhalts nicht Fehler aufweist (vgl. Urteil vom 19. Dezember 2012, Brookfield New Zealand und Elaris/CPVO und Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, Rn. 39 und 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55 Wenn 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, kann das Gericht nach der Rechtsprechung prüfen, ob ein offensichtlicher Fehler vorliegt (Urteile vom 15. April 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, Rn. 77, und vom 19. November 2008, Schräder/CPVO [SUMCOL 01], T-187/06, EU:T:2008:511, Rn. 59 bis 63). Dies ist in der vorliegenden Rechtssache jedoch nicht der Fall.

56 Da die Prüfung der Frage der Neuheit in der vorliegenden Rechtssache nämlich keinen besonderen Sachverstand und keine besonderen fachlichen Kenntnisse erfordert, nimmt das Gericht nach der oben in Rn. 55 angeführten Rechtsprechung eine vollständige oder umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle vor (Urteile vom 15. April 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, Rn. 77, und vom 19. November 2008, Schräder/CPVO [SUMCOL 01], T-187/06, EU:T:2008:511, Rn. 65).

2) Zur Beurteilung der Voraussetzung der Neuheit im Hinblick auf die außerhalb der Union getätigten Verkäufe und Abgaben

57 Vorab ist festzustellen, dass es der Klägerin, die den Antrag auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für die Sorte Cripps Pink gestellt hatte, oblag, die Beweise vorzulegen, aus denen die Beschwerdekammer schließen konnte, dass die Voraussetzung der Neuheit zum Zeitpunkt der Erteilung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes nicht erfüllt war.

58 Wie zudem bereits oben in Rn. 34 dargelegt, dient Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung nur dazu, die Umstände zu präzisieren, unter denen bestimmte Arten von Abgaben keine Abgabe „an einen Dritten“ darstellen, so dass die Klägerin nicht geltend machen kann, dass die in dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen in allen Fällen erfüllt sein müssen, damit ein Verkauf oder eine Abgabe nicht neuheitsschädlich ist. In Bezug auf außerhalb der Union vor der Toleranzfrist erfolgte Verkäufe oder Abgaben reicht es für die Beibehaltung der Neuheit nach Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung nämlich aus, dass der Verkauf oder die Abgabe an Dritte nicht durch den Züchter oder mit Zustimmung des Züchters „zur Nutzung der Sorte“ erfolgt, und diese Voraussetzung unterscheidet sich von den Voraussetzungen, die in Art. 10 Abs. 2 der Grundverordnung genannt sind.

59 Folglich ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Beschwerdekammer im Licht der von den Beteiligten vorgelegten Beweise zu Recht festgestellt hat, dass die Verkäufe oder Abgaben nicht durch den Züchter oder mit Zustimmung des Züchters an Dritte zur kommerziellen Nutzung der Sorte vor dem 29. August 1989 erfolgt waren.

60 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Beschwerdekammer habe die ihr vorgelegten Beweise fehlerhaft beurteilt.

61 Der eidesstattlichen Erklärung des Züchters vom 6. August 2015 ist zu entnehmen, dass er 1984 im Rahmen eines Programms zur Apfelselektion die Sorten Pink Lady und Sundowner für zusätzliche Versuche auswählte. Diese Aussage wird durch ein Dokument bestätigt, das dem gleichen Zeitraum entstammt, und zwar das Memorandum „Apple breeding program“, das der Züchter dem Leiter der Abteilung „Pflanzenforschung“ des Ministeriums am 3. September 1984 übergab. In dem Memorandum beantragte der Züchter eine Genehmigung, um die Sorten Pink Lady und Sundowner in der Branche „für umfangreiche Versuche und eine Evaluierung unter Marktbedingungen“ freizugeben.

62 Ferner ist der eidesstattlichen Erklärung des Züchters vom 6. August 2015 zu entnehmen, dass die handschriftlichen Anmerkungen auf dem Memorandum vom 3. September 1984 das Ergebnis seiner Besprechung mit dem Leiter der Abteilung „Gartenbau“ des Ministeriums am 3. April 1985

wiedergeben, und in dieser Besprechung der Inhalt des Memorandums erörtert wurde. Insbesondere geht aus der eidesstattlichen Erklärung des Züchters hervor, dass der Vermerk „Two varieties, Sundowner and Pink Lady to be released“ (zwei Sorten, Sundowner und Pink Lady freizugeben) bedeutet, dass der Antrag auf Freigabe der genannten Sorten in der Branche „für umfangreiche Versuche und eine Evaluierung unter Marktbedingungen“ genehmigt worden war.

63 Was darüber hinaus die Abgaben betrifft, die an die Baumschulen Olea Nurseries und How Green Nursery 1985 erfolgt sein sollen, legte die Streithelferin im Verwaltungsverfahren zwei Schreiben vor, die der Züchter diesen zwei Baumschulen am 31. Mai 1985 übersandt hatte. In diesen Schreiben teilte der Züchter den genannten Baumschulen mit, dass einige Bäume, die mit den Sorten Sundowner und Pink Lady veredelt worden seien, im Winter zur Verfügung gestellt werden könnten und es für sie von Interesse sein könne, diese Bäume zu erhalten, „um eine Quelle für Edelreiser zu haben und in der Lage zu sein, Bäume zu produzieren und sie an Obstproduzenten zu verkaufen, falls das Ministerium die Anpflanzung in kommerziellen Plantagen empfiehlt“. Außerdem erläuterte der Züchter in seiner eidesstattlichen Erklärung vom 6. August 2015, er habe im August 1985 „für Versuche und Evaluierungen zwölf Bäume der Sorte Cripps Pink und zwölf Bäume der Sorte Cripps Red“ an die Baumschulen Olea Nurseries und How Green Nursery und an acht Obstbauern abgegeben und dabei beabsichtigt, das Verhalten der Sorten in „einer anderen Umgebung als einer Forschungsstation“ zu evaluieren.

64 Schließlich ist der eidesstattlichen Erklärung des Züchters vom 6. August 2015 und dem Bulletin Nr. 4169 des Ministeriums („Apple varieties for Western Australia orchards“, deutsch: Apfelsorten für die Plantagen in Westaustralien) zu entnehmen, dass das Ministerium den Obstbauern erst im November 1990 den Anbau der Sorte Cripps Pink empfahl.

65 Somit lässt sich aus dem Inhalt der Schreiben an die Baumschulen, isoliert betrachtet, zwar nicht folgern, wie die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung feststellt, dass die streitige Sorte nur zu Versuchszwecken verbreitet worden war. Jedoch bestätigen die oben beschriebenen Beweise in der Gesamtbetrachtung, dass die Abgaben von 1985 „für Versuche und Evaluierungen“ erfolgten.

66 Zudem ist es entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht relevant, dass sich die Beweise auf kommerzielle Versuche und nicht auf botanische Versuche beziehen. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung speziell auf die „Nutzung der Sorte“ abzielt.

67 Es ist entschieden worden, dass die Abgabe einer Sorte zu Testzwecken, die nicht den Verkauf oder die Übergabe an andere zur Nutzung der Sorte beinhaltet, nicht neuheitsschädlich im Sinne von Art. 10 der Grundverordnung ist (Urteil vom 11. April 2019, Kiku/CPVO – Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie [Pinova], T-765/17, nicht veröffentlicht, gegen das Urteil ist ein Rechtsmittel anhängig, EU:T:2019:244, Rn. 74).

68 Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass der Begriff „Nutzung“ der Sorte im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Grundverordnung auf eine gewinnorientierte Nutzung abzielt, wie zudem aus den Bestimmungen der Grundverordnung zu vertraglichen Nutzungsrechten hervorgeht, und kommerzielle Versuche zwecks Evaluierung der Sorten unter Marktbedingungen auf verschiedenen Bodenarten und in verschiedenen landwirtschaftlichen Systemen mit dem Ziel der Bestimmung ihres Werts für die Kunden ausschließt.

69 Folglich beging die Beschwerdekammer keinen Fehler, als sie sich auf ihre Entscheidung vom 2. Dezember 2008 in der Rechtssache A 009/2008 bezog, in der sie festgestellt hatte, es komme in Bezug auf Art. 10 der Grundverordnung darauf an, dass es „einen offensichtlichen Wunsch, Verkäufe zu tätigen“ gebe. Daraus folgt, dass das Vorbringen der Klägerin, die Beschwerdekammer habe sich zu Unrecht auf die genannte Entscheidung gestützt, um den ihr vorliegenden Beweisen die Beweiskraft abzusprechen, zurückzuweisen ist.

70 Sodann ist festzustellen, dass, wie die Streithelferin zu Recht in der Verhandlung vor der Beschwerdekammer dargelegt hat, die „kommerziellen Versuche“ im vorliegenden Fall das Ziel hatten, die Sorten unter Marktbedingungen auf verschiedenen Bodenarten und in verschiedenen landwirtschaftlichen Systemen zu evaluieren, um ihren Wert für die Kunden zu bestimmen. Insoweit ermöglichten die Versuche, das Verhalten der fraglichen Sorte unter viel repräsentativeren Freilandbedingungen zu beobachten, eine Evaluierung des gesamten Anbauzyklus durchzuführen und den Produzenten mehr Leistungsdaten zur Verfügung zu stellen.

71 Dieses Vorbringen der Streithelferin wird zum einen durch die eidesstattliche Erklärung des Züchters vom 6. August 2015 und zum anderen durch die eidesstattliche Gegenerklärung von Geoffrey Godley, landwirtschaftlicher Berater des Ministeriums, vom 13. Januar 2015 gestützt. Aus der eidesstattlichen Erklärung des Züchters vom 6. August 2015 geht nämlich hervor, dass das Ziel der Abgabe der Sorte Cripps Pink an Baumschulen und Obstbauern darin bestand, „herauszufinden, wie sich die Bäume in einer anderen Umgebung als einer Forschungsstation verhalten“. Zudem erkennt Herr Godley in seiner Erklärung an, dass er im maßgeblichen Zeitraum an Aktivitäten zur „kommerziellen Evaluierung“ teilgenommen habe, die darin bestanden hätten, bei den Produzenten Informationen „zu Ertrag, Ernte, Lagerung, Verpackung, Versand und zur Reaktion der Verbraucher in Bezug auf die Äpfel“ zu erheben.

72 Schließlich ist zu beachten, dass der Sachverständige für Äpfel des CPVO in der Verhandlung vor der Beschwerdekammer dargelegt hat, dass die kommerzielle Evaluierung bei der Apfelselektion gängige Praxis ist. Der Sachverständige hat nämlich erläutert, dass sich die Apfelselektion in zwei Phasen vollzieht: In der ersten Phase werden Studien durchgeführt, um die Sorten zu testen und auszuwählen, und in der zweiten Phase wird die kommerzielle Verwendung der Apfelbäume evaluiert.

73 Unter diesen Umständen hat die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt, dass die kommerzielle Evaluierung nicht mit der kommerziellen Nutzung gleichzusetzen war und die Verkäufe oder Abgaben, die vor der Toleranzfrist zu Versuchszwecken erfolgten, somit keinen neuheitsschädlichen Umstand darstellten.

74 Dieses Ergebnis wird durch die Beweise, die die Klägerin zur Stützung ihres Nichtigkeitsantrags vorgelegt hat, nicht in Frage gestellt.

75 Was als Erstes die von der Klägerin vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen betrifft, ist nach ständiger Rechtsprechung bei der Beurteilung des Beweiswerts eines Dokuments zunächst die Wahrscheinlichkeit der darin enthaltenen Information zu prüfen. Insbesondere sind also zu berücksichtigen die Herkunft des Dokuments, die Umstände seiner Ausarbeitung, sein Adressat und die Frage, ob es seinem Inhalt nach vernünftig und glaubhaft erscheint (vgl. entsprechend Urteil vom 7. Juni 2005, Lidl Stiftung/HABM – REWE-Zentral [Salvita], T-303/03, EU:T:2005:200, Rn. 42 und 43 und die dort angeführte Rechtsprechung). Zudem kann nach ständiger Rechtsprechung einer Erklärung, auch wenn sie im Sinne von Art. 78 Abs. 1 Buchst. g der Grundverordnung abgegeben wurde, im Fall der Abgabe durch Personen, die mit der Klägerin verbunden sind, nur dann Beweiswert zukommen, wenn sie durch weitere Beweise bestätigt wird (vgl. Beschluss vom 21. Oktober 2013, SOUTHERN SPLENDOUR, T-367/11, nicht veröffentlicht, EU:T:2013:585, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung; Urteil vom 13. Juli 2017, Boomkwekerij van Rijn-de Bruyn/CPVO – Artevos [Oksana], T-767/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:494, Rn. 99).

76 Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass sich die Personen, die die Klägerin für eidesstattliche Erklärungen hinzugezogen hat, auf Ereignisse beziehen, die über 30 Jahre zurückliegen. Zweitens gab es in Australien damals keine Gesetzgebung zum Sortenschutz und folglich war den Personen, die zur Abgabe eidesstattlicher Erklärungen aufgefordert wurden, der rechtliche Rahmen für die Anforderungen an die Registrierung für den gemeinschaftlichen Sortenschutz nicht bekannt. Drittens werden, entgegen der Erklärung des Züchters vom 6. August 2015, die von der Klägerin vorgelegten

eidesstattlichen Erklärungen nicht durch Beweise untermauert, die aus dem Zeitraum des Sachverhalts stammen. Somit folgt aus diesen Feststellungen im Licht der oben in Rn. 75 angeführten Rechtsprechung, dass der Beweiswert der eidesstattlichen Erklärungen begrenzt bleibt.

77 Was als Zweites die von der Klägerin vorgelegten Rechnungen über Verkäufe, die 1987 von der Baumschule Olea Nurseries getätigt worden seien, betrifft, genügt es, mit der Beschwerdekammer festzustellen, dass, auch wenn die von der Klägerin im Verwaltungsverfahren vorgelegten Rechnungen beweisen, dass die Baumschule Olea Nurseries die Sorte Cripps Pink verkauft hat, dies nicht beweist, dass der Züchter einer „kommerziellen Nutzung" dieser Sorte zugestimmt hatte. Dies gilt umso mehr, als den 1985 an die Baumschulen Olea Nurseries und How Green Nursery versandten Schreiben eindeutig zu entnehmen ist, dass der Züchter ihnen die Bäume der Sorten Sundowner und Pink Lady für den Fall angeboten hatte, dass „das Ministerium die Anpflanzung in kommerziellen Plantagen empfiehlt", und kein Beweis dafür vorgelegt worden ist, dass bis November 1990 eine solche Empfehlung ausgesprochen wurde.

78 Zudem wird durch den Umstand, dass das Ministerium im Verwaltungsverfahren vor dem CPVO bestätigt hat, dass seine Mitarbeiter zwischen 1985 und 1990 „eng an experimentellen Pflanzungen in kommerziellen Plantagen beteiligt waren, denen das Ministerium Bäume und Edelreiser geliefert hatte", nur die experimentelle Zielsetzung der in diesem Zeitraum erfolgten Abgaben bestätigt. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin geht daraus nicht hervor, dass die von den Baumschulen getätigten Verkäufe mit Kenntnis oder Zustimmung des Ministeriums erfolgt waren.

79 Zudem unterscheidet der zuletzt genannte Umstand den vorliegenden Fall von der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 2. Juli 2013 in der Rechtssache A 007/2013 in Bezug auf die Birnensorte Oksana. In jener Rechtssache bewiesen die Umstände, dass die Abgabe von Sortenbestandteilen unter keinem Vorbehalt gestanden hatte und dem ausdrücklichen Willen des Züchters entsprach, eine uneingeschränkte Abgabe des Sortenguts durchzuführen. Somit ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, wonach die angefochtene Entscheidung im Widerspruch zur Entscheidung der Beschwerdekammer vom 2. Juli 2013 in der Rechtssache A 007/2013 in Bezug auf die Birnensorte Oksana stehe.

80 Was als Drittes die anderen in Rn. 44 der Klageschrift aufgeführten Beweise betrifft, handelt es sich um Dokumente, die zeitlich nach dem entscheidungserheblichen Sachverhalt liegen, oder um Dokumente, die vage Behauptungen enthalten, aus denen sich nicht folgern lässt, dass die Sorte Cripps Pink vor der Toleranzfrist vom Züchter oder mit seiner Zustimmung verkauft oder auf andere Weise zur Nutzung der Sorte an Dritte abgegeben wurde.

81 Die Pressemitteilung „Obstproduzenten zum Anbau neuer Apfelsorten aufgefordert" ist auf den 8. September 1992 datiert und enthält vage und allgemeine Aussagen des Ministers für Landwirtschaft in Westaustralien im maßgeblichen Zeitraum. Auch wenn der Pressemitteilung nämlich zu entnehmen ist, dass der Minister zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung erklärte, die Apfelsorten Pink Lady und Sundowner seien „1985 an die Produzenten abgegeben worden", kann daraus nicht zwangsläufig gefolgert werden, dass es sich um eine Abgabe mit dem Ziel der kommerziellen Nutzung der Sorte Cripps Pink handelte. Was ferner den Aufsatz betrifft, den der Züchter mit seinen Kollegen 1993 in der Zeitschrift *Hort Science* veröffentlichte, genügt die Feststellung, dass der Aufsatz die Aussage des Züchters untermauert, wonach die Sorte Cripps Pink 1986 in der Branche für eine kommerzielle Evaluierung freigegeben worden sei. Außerdem ist die Aussage des Apfelzüchters M. Atherton in der Fernsehsendung *Tickled Pink*, dass „Pink Lady gerade auf der Bildfläche erschienen" war, uneindeutig und lässt nicht darauf schließen, dass die kommerzielle Nutzung der Sorte Cripps Pink vor der Toleranzfrist erfolgt war.

82 In Bezug auf den Bericht des australischen parlamentarischen Kontrollausschusses ist zum einen festzustellen, dass es sich um einen parlamentarischen Kontrollausschuss handelt, der mehrere Jahre nach dem entscheidungserheblichen Sachverhalt tätig wurde, nämlich im Jahr 1995. Zum anderen ist

die Aussage des Berichterstatters für die Stellungnahme der Streithelferin, M. Charlton, vor dem Kontrollausschuss, wonach die Äpfel erstmals 1986 oder 1987 kommerziell produziert worden seien, nicht eindeutig formuliert und lässt nicht darauf schließen, dass die Sorte vor der Toleranzfrist zur Nutzung verkauft oder abgegeben wurde.

83 Was als Viertes das Vorbringen betrifft, das Ministerium habe nie die Absicht geäußert, in Australien eine Marke anzumelden oder Sortenschutzrechte geltend zu machen, so ist dieser Umstand für die Feststellung, ob eine Sorte die Voraussetzung der Neuheit im Sinne von Art. 10 der Grundverordnung erfüllt, nicht relevant. Gemäß dieser Bestimmung sind nämlich nur Verkäufe und Abgaben an Dritte zu berücksichtigen, die vor der Toleranzfrist vom Züchter oder mit seiner Zustimmung zur Nutzung der Sorte erfolgen, was zu einem Ausschluss der Neuheit führt.

84 Als Fünftes ist in Bezug auf die Entscheidung des chilenischen Patentgerichts zur Nichtigerklärung des Rechts auf Schutz der Sorte Cripps Pink an diesem Gerichtsstand mangels Neuheit zum einen festzustellen, dass die Bestimmungen der Grundverordnung die einzige und ausschließliche Form des gemeinschaftlichen gewerblichen Rechtsschutzes für Pflanzensorten geschaffen haben. Daher sind das CPVO und gegebenenfalls der Unionsrichter nicht an eine auf der Ebene eines Drittlands ergangene Entscheidung gebunden (vgl. entsprechend Urteil vom 23. Oktober 2017, Barmenia Krankenversicherung/EUIPO [Mediline], T-810/16, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:749, Rn. 37).

85 Zum anderen beschränkt sich die Klägerin darauf, die oben genannte Entscheidung des chilenischen Patentgerichts in einer Fußnote in Rn. 26 der Klageschrift zu erwähnen, in der sie feststellt, dass „das Ministerium niemals die Absicht geäußert hat, in Australien eine Marke anzumelden oder Sortenschutzrechte geltend zu machen“. In der genannten Fußnote heißt es: „Bezug genommen wird insbesondere auf die aufgezeichnete Anhörung des Züchters vom 17. Mai 2010 in Floreat, Westaustralien, … im Rahmen der Entscheidung des chilenischen Patentgerichts, die das chilenische Sortenschutzzertifikat Nr. 34/95 für ungültig erklärt hatte …“ Die genannte Entscheidung des chilenischen Patentgerichts wird an keiner anderen Stelle der Klageschrift erwähnt und ist auch nicht in den zahlreichen Anlagen der Klageschrift zu finden. Überdies zieht die Klägerin aus der Entscheidung keine Konsequenzen in Bezug auf die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung, und folglich kann das Gericht die Entscheidung nicht berücksichtigen.

86 Somit ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, dass die von der Klägerin vorgelegten Beweise nicht den Nachweis dafür erbringen, dass die Sorte Cripps Pink vor dem 29. August 1989 durch den Züchter oder mit Zustimmung des Züchters zur Nutzung der Sorte an Dritte außerhalb der Union verkauft oder abgegeben worden war.

87 Ferner ist auch das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, wonach der Umstand, dass sich die angefochtene Entscheidung auf die Frage fokussiere, ob die von der Klägerin vorgelegten Beweise ausreichten, um ernste Zweifel hervorzurufen, im Widerspruch zu dem Umstand stehe, dass das CPVO und anschließend die Beschwerdekammer den Nichtigkeitsantrag nicht *ab initio* zurückgewiesen hätten. Insoweit ist festzustellen, dass die Klägerin die angefochtene Entscheidung nicht vollständig gelesen hat. Obwohl die genannte Entscheidung zwar den Begriff „ernsthafte Zweifel“ im Sinne von Art. 53a der Verordnung Nr. 874/2009 bei ihrer Beweiswürdigung falsch verwendet, legt sie nämlich unmissverständlich dar, dass die Klägerin keine Beweise dafür vorgelegt hat, dass die Sorte Cripps Pink durch den Züchter oder mit Zustimmung des Züchters zur Nutzung der Sorte an Dritte außerhalb der Union verkauft oder abgegeben worden war. Zudem ist die ursprüngliche Entscheidung, das Nichtigkeitsverfahren einzuleiten, nicht deshalb falsch, weil die Beschwerdekammer am Ende des Verfahrens im Licht des gesamten Sachverhalts und aller von den Beteiligten vorgelegten Beweise festgestellt hat, dass die von der Klägerin beigebrachten Beweise keine ernsten Zweifel im Hinblick auf die Gültigkeit des fraglichen gemeinschaftlichen Sortenschutzes begründeten. Wenn das CPVO nämlich am Ende eines Nichtigkeitsverfahrens feststellt, dass die Beweise keine ernsten Zweifel begründen, bedeutet dies, dass die ernsten Zweifel, die das CPVO zu dem Zeitpunkt hatte, als der Nichtigkeitsantrag bei ihm einging, ausgeräumt wurden.

88 Nach alledem ist der erste Klagegrund der Klägerin daher als unbegründet zurückzuweisen.

2. Zum zweiten Klagegrund

89 Mit dem zweiten Klagegrund macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, die Beschwerdekammer habe gegen Art. 76 der Grundverordnung und die Grundsätze der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung sowie Art. 50 Abs. 3 der Verordnung Nr. 874/2009 verstoßen.

90 Mit dem ersten Teil des Klagegrundes beanstandet die Klägerin, die Beschwerdekammer habe Beweismittel, die sie ihr vorgelegt habe, zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen, und mit dem zweiten Teil des Klagegrundes ersucht sie das Gericht, diese Beweise zuzulassen.

a) Zur Zulässigkeit von Beweismitteln, die der Beschwerdekammer im Verfahren verspätet vorgelegt wurden

91 Der Akte ist zu entnehmen, dass die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer neue Beweise vorgelegt hat. Überdies haben das CPVO und die Streithelferin vor dieser Verhandlung keine Abschrift der neuen Beweise erhalten, was die Klägerin bei dieser Gelegenheit eingeräumt hat.

92 Angesichts dieser Umstände und in Ansehung von Art. 53a Abs. 4 der Verordnung Nr. 874/2009 hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass die neuen Beweise für unzulässig zu erklären seien, da ihre verspätete Vorlage nicht durch stichhaltige oder akzeptable Erklärungen gerechtfertigt worden sei.

93 Die Klägerin macht geltend, die Beschwerdekammer habe insoweit gegen Art. 76 der Grundverordnung und die allgemeinen Grundsätze der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung verstoßen und sei verpflichtet gewesen, Art. 81 der Grundverordnung anzuwenden. Angesichts der Komplexität der vorliegenden Rechtssache und in Anbetracht dessen, dass die verspätet vorgelegten Beweise einen Umstand darstellten, bei dem während der Verhandlung Änderungen eingetreten seien, sei die Beschwerdekammer verpflichtet gewesen, gemäß Art. 50 Abs. 3 der Verordnung Nr. 874/2009 eine weitere Verhandlung anzusetzen.

94 Das CPVO und die Streithelferin treten diesem Vorbringen entgegen.

95 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das CPVO nach Art. 76 der Grundverordnung in den Verfahren, die bei ihm anhängig sind, Tatsachen und Beweismittel, die nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist vorgebracht worden sind, nicht berücksichtigen darf. Zudem sieht Art. 53a Abs. 4 der Verordnung Nr. 874/2009 vor, dass das CPVO schriftliche Vorlagen oder Unterlagen oder Teile davon, die nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist eingereicht wurden, unberücksichtigt lässt.

96 Da die Grundverordnung und die Verordnung Nr. 874/2009 Bestimmungen zur Zulässigkeit von nicht fristgemäß vorgelegten Beweisen enthalten, ist Art. 81 der Grundverordnung, wonach das CPVO die in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Grundsätze des Verfahrensrechts berücksichtigt, soweit in der Verordnung Nr. 874/2009 oder in aufgrund dieser Verordnung erlassenen Vorschriften Verfahrensbestimmungen fehlen, und wonach das CPVO nach Auffassung der Klägerin im vorliegenden Fall verpflichtet war, sich auf die genannten Grundsätze zu beziehen, in der vorliegenden Rechtssache nicht anwendbar.

97 Zudem verfügt die Beschwerdekammer entgegen dem Vorbringen der Klägerin angesichts der oben in Rn. 95 genannten Rechtsvorschriften über kein Ermessen in Bezug auf die Zulässigkeit nicht fristgemäß vorgelegter Beweise. Vielmehr ergibt sich, wie das CPVO zutreffend vorträgt, aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen, dass das CPVO verspätet vorgetragene oder vorgelegte Tatsachen und Beweismittel nicht berücksichtigen darf.

98 Dieses Ergebnis wird auch nicht durch die Rechtsprechung in Frage gestellt, auf die sich die Klägerin beruft, um ihr Vorbringen zu stützen, die Beschwerdekammer sei verpflichtet gewesen, die verspäteten Beweise zuzulassen, da nach dieser Rechtsprechung nichts gegen die Berücksichtigung ergänzender Beweise sprechen kann, die lediglich zu anderen, fristgerecht beigebrachten Beweisen hinzukommen, wenn den ursprünglichen Beweisen nicht die Erheblichkeit abzusprechen ist, sondern sie von der anderen Partei als unzureichend beanstandet wurden (Urteil vom 28. März 2012, Rehbein/HABM – Dias Martinho [OUTBURST], T-214/08, EU:T:2012:161, Rn. 53). Es genügt nämlich die Feststellung, dass diese Rechtsprechung die Anwendung von Verfahrensvorschriften im Bereich der Unionsmarken in Bezug auf den Beweis für die Benutzung betrifft und diese Vorschriften vorsehen, dass das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) den Widerspruch zurückweist, wenn der Widersprechende die Beweismittel für die Benutzung der Marke nicht fristgemäß vorlegt, während es im Bereich des gemeinschaftlichen Sortenschutzes keine entsprechenden Vorschriften gibt. Folglich kann diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht entsprechend angewandt werden.

99 Zudem sieht Art. 95 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. 2017, L 154, S. 1) vor, dass das EUIPO Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen braucht. Allerdings beschränkt sich diese Vorschrift darauf, dem EUIPO die Möglichkeit einzuräumen, nicht fristgemäß vorgelegte Beweise außer Acht zu lassen, während Art. 76 der Grundverordnung das CPVO verpflichtet, verspätet beigebrachte Beweise nicht zu berücksichtigen.

100 Jedenfalls hat der Gerichtshof, der im Bereich der Marken zwar ein weites Ermessen in Bezug auf die Zulässigkeit verspätet vorgebrachter Beweise eingeräumt hat, gleichwohl festgestellt, dass die etwaige Berücksichtigung dieser zusätzlichen Beweismittel durch das EUIPO keineswegs ein dem einen oder dem anderen Beteiligten gewährter „Vorteil“ ist, sondern das Ergebnis einer objektiven und mit Gründen versehenen Ausübung seines Ermessens zu sein hat. Insoweit kann eine Berücksichtigung der verspätet vorgebrachten Beweismittel gerechtfertigt sein, wenn das EUIPO zu der Auffassung gelangt, dass zum einen die verspätet vorgebrachten Gesichtspunkte auf den ersten Blick von wirklicher Relevanz für das Ergebnis sein können und dass zum anderen das Verfahrensstadium, in dem das verspätete Vorbringen erfolgt, und die Umstände, die es begleiten, einer solchen Berücksichtigung nicht entgegenstehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. März 2007, HABM/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, Rn. 44, und vom 3. Oktober 2013, Rintisch/HABM, C-120/12 P, EU:C:2013:638, Rn. 38).

101 Im vorliegenden Fall ist als Erstes festzustellen, dass die Klägerin die fraglichen Beweise in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer vorgelegt hat. Überdies haben das CPVO und die Streithelferin vor dieser Verhandlung keine Abschrift der neuen Beweise erhalten, was die Klägerin bei dieser Gelegenheit eingeräumt hat. Als Zweites ist der Akte zu entnehmen, dass die Klägerin keine Erklärung abgegeben hat, die die verspätete Vorlage der Beweise rechtfertigt. In Bezug auf das Schreiben des Landwirtschaftsministers vom 15. Januar 1990 und die eidesstattlichen Erklärungen von Allan Price und John Paterson hat die Klägerin nämlich vorgetragen, diese Beweise seien erst nach Ablauf der von der Beschwerdekammer gesetzten Frist, d. h. nach dem 7. September 2017, verfügbar gewesen. Wie die Beschwerdekammer jedoch zu Recht in der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, scheint diese Erklärung nicht glaubhaft, da das Schreiben schon früher im Verfahren erwähnt worden war. Zudem sind die eidesstattlichen Erklärungen von Allan Price und John Paterson vor dem Ablauf der von der Beschwerdekammer gesetzten Frist datiert. Ferner hätten die Zeitungsartikel früher beschafft werden können, da es sich, wie die Klägerin in ihrer Erklärung vom 26. September 2017 eingeräumt hat, um Publikationen handelt, die im Internet verfügbar sind.

102 Unter diesen Umständen und angesichts der oben in Rn. 95 genannten Vorschriften durfte die Beschwerdekammer die fraglichen Beweise nicht berücksichtigen.

103 Folglich ist auch das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, wonach die Beschwerdekammer gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung verstoßen habe, als sie die fraglichen Beweise für unzulässig erklärt habe.

104 Was schließlich das Vorbringen der Klägerin betrifft, die Beschwerdekammer sei verpflichtet gewesen, eine weitere Verhandlung anzusetzen, bestimmt Art. 50 Abs. 3 der Verordnung Nr. 874/2009, dass Anträge auf eine weitere Verhandlung oder Verhandlungen nach Überweisung des Falls an die Beschwerdekammer unzulässig sind, sofern es sich nicht um Anträge handelt, denen Umstände zugrunde liegen, bei denen während oder nach der Verhandlung Änderungen eingetreten sind. Im vorliegenden Fall wurde jedoch keine weitere Verhandlung beantragt. Folglich ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen.

b) Zur Zulässigkeit der im Verfahren vor der Beschwerdekammer nicht vorgelegten Beweismittel

105 Mit dem zweiten Teil des zweiten Klagegrundes ersucht die Klägerin das Gericht, drei Beweismittel, die im Verwaltungsverfahren nicht vorgelegt wurden, für zulässig zu erklären. Es handelt sich um eine eidesstattliche Erklärung, die am 23. Januar 2018 vom Züchter unterzeichnet wurde, der zu jenem Zeitpunkt 90 Jahre alt war, eine eidesstattliche Erklärung, die am 20. Januar 2018 von Herrn und Frau Green unterzeichnet wurde, die zum Zeitpunkt des Sachverhalts Eigentümer der Baumschule How Green Nursery waren, und eine eidesstattliche Erklärung des Apfelzüchters Atherton, die am 8. Februar 2018 unterzeichnet wurde.

106 Das CPVO und die Streithelferin machen geltend, dass diese Beweise unzulässig seien.

107 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung dem Gericht obliegt, die Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdekammer erlassenen Entscheidung dadurch zu überprüfen, dass es die von ihr vorgenommene Anwendung des Rechts der Europäischen Union unter Berücksichtigung insbesondere des ihr vorliegenden Sachverhalts einer Kontrolle unterzieht; bei der Ausübung dieser Kontrolle kann es aber keine Tatsachen berücksichtigen, die ihm neu vorgetragen worden sind (vgl. Urteile vom 15. April 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, Rn. 76 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 13. Juli 2017, Oksana, T-767/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:494, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ebenso wenig hat das Gericht im Rahmen dieser Kontrolle der Rechtmäßigkeit die Aufgabe, den Sachverhalt im Licht erstmals bei ihm eingereichter Dokumente zu überprüfen (vgl. Urteil vom 13. Juli 2017, Oksana, T-767/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:494, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

108 Da die Beweise im vorliegenden Fall nicht im Rahmen des Verfahrens vorgelegt wurden, das zum Erlass der angefochtenen Entscheidung führte, sind sie für unzulässig zu erklären.

109 Dieses Ergebnis wird durch das Vorbringen der Klägerin, die Beschwerdekammer habe den Sachverhalt unzutreffend dargestellt und die Beweise fehlerhaft und nur teilweise gewürdigt, nicht in Frage gestellt. Die Zulässigkeit eines neuen Beweismittels kann nämlich nicht davon abhängig gemacht werden, ob eine bestimmte Entscheidung für eine Partei des Verfahrens günstig oder ungünstig ausfällt. Ferner ist der Umstand, dass es sich um zusätzliche Beweise handelt, die die Argumentation der Klägerin stützen, ebenfalls nicht relevant (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Juli 2017, Oksana, T-767/14, nicht veröffentlicht, EU:T:2017:494, Rn. 32).

110 Wie zudem das CPVO zu Recht hervorhebt, hat die Klägerin keine Umstände vorgetragen, die beweisen, dass sie nicht in der Lage war, die betreffenden Tatsachen zu einem früheren Zeitpunkt zur Kenntnis zu nehmen. Da es sich um schriftliche Zeugenaussagen handelt, die die Klägerin bei den betroffenen Personen eingeholt hatte, wäre es ihr möglich gewesen, die Zeugenaussagen während des Verwaltungsverfahrens einzuholen.

111 Somit sind angesichts der vorstehenden Erwägungen, da die Klägerin zudem keinen konkreten Grund benannt hat, weshalb die fraglichen Beweisstücke vom Gericht berücksichtigt werden sollten, obwohl sie erstmals vor dem Gericht vorgelegt wurden, diese Beweise zurückzuweisen, ohne dass ihre Beweiskraft geprüft werden muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. März 2018, Safe Skies/EUIPO – Travel Sentry [TSA LOCK], T-60/17, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:164, Rn. 13 und die dort angeführte Rechtsprechung).

112 Nach alledem ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen und damit die vorliegende Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

113 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des CPVO und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Pink Lady America LLC trägt die Kosten.

Frimodt Nielsen Forrester Perillo

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. September 2019.

Unterschriften