

BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 1/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
21. Dezember 2000

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Erteilung des Sortenschutzes für die Besenheidesorte
"Nina", Kenn-Nr. CLL 85**

hat der 35. Senat (Beschwerdesenat für Sortenschutzsachen) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Goebel sowie der Richter Dr. Schade, Dr. Wagner und Dr. Huber

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Widerspruchsführers gegen den Beschluss des Bundessortenamts – Widerspruchsausschuss 9 – vom 26. November 1999 wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Widerspruchsführer auferlegt.

Gründe

I.

Gegen die am 4. Oktober 1996 beim Bundessortenamt angemeldete Pflanzensorte der Zierpflanzenart Besenheide (*Calluna vulgaris*) mit der vorläufigen Bezeichnung "Nina" und der Kenn.-Nr. CLL 85, die am 15. November 1996 im Blatt für Sortenwesen bekanntgemacht worden ist, hat der Widerspruchsführer am 11. Februar 1997 Einwendungen mit der Begründung erhoben, dass der Antragsteller nicht berechtigt sei, weil anzunehmen sei, dass die angemeldeten Klone direkt aus dem Züchtungsbetrieb des Widerspruchsführers stammten. Mit Schreiben vom 29. Januar 1998 hat der Widerspruchsführer ergänzt, dass er bei

Besichtigungen am 10. Oktober und am 14. November 1997 festgestellt habe, die zur Registerprüfung angelieferten Klone seien sehr klein und hätten nicht das erforderliche Mindestalter von einem Jahr.

Mit Beschluß vom 6. April 1999 hat die erweiterte Prüfabteilung 9 des Bundessortenamts dem Antragsteller den Sortenschutz mit der Sortenbezeichnung "Nina" erteilt und die Einwendungen zurückgewiesen. Die Ergebnisse der Registerprüfung nach § 26 Abs 1 SortG vom 22. Januar 1999 hätten ergeben, dass die Sorte "Nina" unterscheidbar, homogen, beständig und neu sei. Soweit der Einwender bezüglich der Herkunft der Sorte die Berechtigung des Antragstellers in Frage stellt, sei sein Vortrag unsubstantiiert, weil er nur Vermutungen vortrage, aber keine Tatsachen, die geeignet erschienen, seinen Vortrag zu beweisen. Gleichwohl habe das Amt eigene Ermittlungen hierzu angestellt, doch hätten sich Anhaltspunkte für Zweifel an der Berechtigung des Antragstellers nicht ergeben. Einwendungen, die sich auf die Qualität des Vermehrungsmaterials beziehen, seien nach § 25 SortG unzulässig. Überdies seien sie auch unbegründet, da das vorgelegte Vermehrungsmaterial vom Bundessortenamt als den Vorschriften entsprechend erachtet worden seien.

Gegen diesen Beschluss hat der Einwender Widerspruch eingelegt. Zur Begründung hat er wiederum vorgetragen, dass der Antragsteller nicht berechtigt sei, weil er selbst der Züchter sei, sowie dass die angelieferten Pflanzen zum Zeitpunkt der Anlieferung nicht ein Jahr alt gewesen seien. Er hat hierzu schriftliche Stellungnahmen von neun Heidekultivateuren vorgelegt, die ebenfalls zum Ergebnis gekommen seien, dass die Pflanzen noch nicht ein Jahr alt gewesen seien, weil sie sehr klein gewesen seien. Im Rahmen seiner Einwendungen könne er sich auch auf die unzureichende Qualität des Vermehrungsmaterials berufen.

Dem ist der Sortenschutzinhaber entgegengetreten. Dem Einwender fehle die Einwendungsbefugnis, weil er nicht gemäß § 25 Abs 4 Nr 2 SortG geeignete Tatsachen und Beweismittel bis zum Ablauf der Einwendungsfrist von drei Monaten

nach der Bekanntmachung angegeben habe. Die Einwendungsgründe seien in § 25 Abs 2 SortG abschließend aufgezählt. Im übrigen habe das Vermehrungsmaterial in vollem Umfang den vorgeschriebenen Voraussetzungen (§ 26 SortG) entsprochen.

Mit Beschluss vom 26. November 1999 hat der Widerspruchsausschuss 9 des Bundessortenamts den Widerspruch zurückgewiesen. Die vom Widerspruchsführer erhobenen Einwendungen seien unzulässig, da er die nach § 25 Abs 4 SortG erforderlichen Tatsachen nicht innerhalb der Einwendungsfrist vorgetragen habe. Auch soweit er sich darauf stützt, das vorgelegte Vermehrungsmaterial habe den Anforderungen nicht entsprochen, sei die Einwendung unzulässig, weil sie sich nicht auf einen der abschließend aufgezählten Einwendungsgründe des § 25 SortG stütze. Im übrigen habe sich das Amt an die Voraussetzung gemäß seiner Bekanntmachung Nr. 8/98, Anlage B, hinsichtlich der Beschaffenheit von Besenheide gehalten, dass mindestens ein Jahr alte Pflanzen vorzulegen sind, wobei das Amt allein darüber zu befinden habe, ob diese Voraussetzung erfüllt sei.

Gegen diesen Beschluss hat der Widerspruchsführer Beschwerde eingelegt. Er führt aus, dass die zu § 88 VwGO in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze entsprechende Anwendung finden. Danach sei das Amt verpflichtet, den wirklichen Willen des Einwenders zu ermitteln. Dieser bestehe darin, zur Geltung zu bringen, dass das eingereichte Material nicht ein Jahr alt gewesen sei. Er sehe sich in seinen Rechten verletzt, sollte dennoch Sortenschutz erteilt werden. Das Prüfungs- und Erteilungsverfahren leide daher an einem besonders schwerwiegenden Fehler zu Lasten des Einwenders. Der Verwaltungsakt sei daher gem § 44 VwVfG nichtig.

Er sei in seinen Rechten nach Art 3 Abs 1 iVm Art 20 Abs 3 GG verletzt, weil § 27 SortG über die gleichmäßige Anwendung der Prüfungsrichtlinien drittschützende Wirkung entfalte. Durch die Festlegung des Mindestalters in den Prüfungsrichtlinien würden für alle Anmelder die gleichen Voraussetzungen geschaffen. Da der

Sortenschutzinhaber Pflanzen vorgelegt habe, die diesen Voraussetzungen nicht entsprochen hätten, sei es dem Einwender nicht möglich gewesen, seine eigenen Rechte an der angemeldeten Sorte unter Beachtung der Bekanntmachung geltend zu machen. Von einer eigenen Anmeldung habe er nur abgesehen, weil sein Vermehrungsmaterial noch nicht das erforderliche Mindestalter gehabt habe. Er legt hierzu Fotografien vor, die die angelieferten Pflanzen auf den Prüfbeeten des Bundessortenamts darstellen sollen, und tritt als Beweis Sachverständigengutachten dafür an, dass das Vermehrungsmaterial bei der Anlieferung dieses Mindestalter noch nicht aufgewiesen habe.

Weiterhin trägt er vor, dass nach § 39 VwVfG die Begründung der Prüfabteilung nicht ausgereicht habe, um die erforderliche Einjährigkeit nachvollziehbar zu machen. Im übrigen liege ein Verstoss gegen die Amtsermittlungspflicht nach § 24 VwVfG vor, da die Stellungnahmen der Callunaproduzenten nicht gewürdigt worden seien. Hinsichtlich des Einwendungsgrunds der mangelnden Berechtigung des Antragsstellers nach § 25 Abs 2 Nr. 2 SortG bietet er nunmehr an, sein Zuchtbuch vorzulegen, aus dem hervorgehe, dass er diese Pflanzensorte erstmals gezüchtet habe.

Der Widerspruchsführer beantragt,

den Beschluss des Bundessortenamts vom 26. November 1999 aufzuheben, die Erteilung des Sortenschutzes für die Besensorte "Nina" CLL 85 wegen Nichtigkeit zurückzunehmen und das erteilte Sortenschutzrecht aus dem Sortenregister zu löschen.

Demgegenüber beantragt der Sortenschutzinhaber,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Widerspruchsführer habe nicht nachgewiesen, dass das angelieferte Vermehrungsmaterial nicht den in den Richtlinien enthaltenen Anforderungen des Amtes entsprochen habe, zumal es sich bei den "Fachleuten" ausnahmslos um Geschäftspartner des Widerspruchsführers handele. Da § 25 SortG eine abschließende Aufzählung enthalte, sei § 44 VwVfG nicht anwendbar, zumal ein schwerer offenkundiger Fehler nicht ansatzweise vorliege. Im übrigen würden Dritte nur im Rahmen von § 25 SortG beteiligt, weswegen § 27 SortG keine drittschützende Wirkung entfalte und Art 3 GG nicht anwendbar sei. Gleiches gelte hinsichtlich der Begründungspflicht nach § 39 VwVfG, da der Einwender hinsichtlich des Erteilungsverfahrens nach §§ 26f SortG nicht Beteiligter sei und ihm gegenüber diesbezüglich kein Verwaltungsakt vorliege. Ein Verstoss gegen die Amtsermittlungspflicht könne schon deswegen nicht vorliegen, weil das Amt ausreichend geprüft habe.

Der Präsident des Bundessortenamts ist dem Beschwerdeverfahren nach § 34 Abs 4 SortG beigetreten. Er beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass der Widerspruchsführer im Erteilungsverfahren nicht damit habe gehört werden können, das vorgelegte Vermehrungsmaterial habe nicht den Anforderungen für den Prüfungsanbau entsprochen. Denn der Gesetzgeber habe die Aufnahme eines derartigen Einwendungsgrundes nicht für notwendig erachtet, da es bei der Begutachtung des vorzulegenden Vermehrungsmaterials um prüfungsspezifische Tätigkeiten gehe, die aus der fachlichen Sicht des Bundessortenamtes vorzunehmen sind. Auch bestehe für die Annahme der Nichtigkeit der Sortenschutzerteilung kein Anlass, da das Erteilungsverfahren an keinem Mangel leide. Zwar sei völlig unstrittig, dass die vorgelegten Pflanzen relativ klein waren. Dies sei jedoch darauf zurückzuführen, dass bei sehr kleinen und kurzen Stecklingen die Bewurzelungsphase und der anschließende Austrieb eine deutlich längere Kulturdauer ergeben können. Auch durch das vom Wider-

spruchsführer vorgelegte Bildmaterial könne nur dokumentiert werden, dass es sich um relativ kleine Pflanzen gehandelt habe, nicht dagegen um Pflanzen, die jünger als ein Jahr gewesen sind. Im übrigen habe sich das Amt intensiv mit den Behauptungen des Widerspruchsführers auseinandergesetzt und das vorgelegte Vermehrungsmaterial in freier Beweiswürdigung als den Anforderungen entsprechend angesehen. Eine mangelnde Sachverhaltsaufklärung sei somit nicht gegeben.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Der Widerspruchsführer ist als Verfahrensbeteiligter des Widerspruchsverfahrens, der durch die Zurückweisung seines Widerspruchs in jenem Verfahren beschwert ist, zur Anfechtung der Entscheidung des Widerspruchsausschusses mit der Beschwerde gem. § 34 Abs 1 SortG befugt.

Den vom Präsidenten des Bundessortenamtes in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde im Hinblick auf die geltend gemachten Beschwerdegründe ist nicht zu folgen. Allerdings hat der Widerspruchsführer in seiner Beschwerdebegründung zunächst ausgeführt, dass sich sein Begehren hier wie auch vor dem Bundessortenamt nicht auf die Einwendungsvorschriften des Sortenschutzgesetzes, sondern auf allgemeine verfahrens- und verfassungsrechtliche Grundsätze stütze. Das Widerspruchsbeschwerde- wie auch das Widerspruchs- und das Einspruchsverfahren findet aber nur statt, wenn einer der im Gesetz (§ 25 Abs 2 SortG) vorgesehenen Einwendungsgründe geltend gemacht wird. Jedoch hat der Widerspruchsführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sodann erklärt, dass der gesetzliche Einwendungsgrund der mangelnden Berechtigung des Antragstellers (§ 25 Abs 2 Satz 2 SortG) weiterhin geltend gemacht würde. Damit hält sich das Beschwerdebegehren des Widerspruchsführers im Rahmen des dem Widerspruchsverfahren zugänglichen Verfahrensgegenstandes, nämlich der Berechtigung seiner Einwendung, da er die Einwendung mangelnder Antragsberechtigung in der Tat – wenn

auch erfolglos – bereits im Einwendungs- wie auch im Widerspruchsverfahren erhoben hatte.

2. Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Denn der Widerspruch gegen die Entscheidung der Prüfabteilung ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

a) Die mit dem Widerspruch angefochtene Entscheidung der Prüfabteilung entbehrt nicht wegen Nichtigkeit nach § 43 Abs 3 VwVfG jeder Wirksamkeit, so dass auf den Widerspruch hin die Feststellung der Nichtigkeit entsprechend § 44 Abs 5 VwVfG zu erfolgen hätte, ohne dass dann noch die mit der Einwendung mangelnder Antragsberechtigung nach § 25 Abs 5 SortG verfolgte Aufhebung des Erteilungsbeschlusses und die Zurückweisung des Erteilungsantrags in Betracht käme. Denn die Erteilung des Sortenschutzes für die Sorte "Nina" ist nicht nichtig.

aa) Die über den Widerspruch entscheidende Instanz ist zuständig, die vom Widerspruchsführer aufgeworfene Frage der Nichtigkeit der Erteilung des Sortenschutzes für die Sorte "Nina" zu prüfen.

Zwar enthält das Sortenschutzgesetz, das dem Bundessortenamt u.a. einen Teil seiner Aufgaben zuweist, keine sondergesetzliche Regelung für den Fall der Nichtigkeit der Schutzrechtserteilung. Vielmehr ist nur die Beendigung des Sortenschutzes wegen Zeitablaufs, Verzichts oder durch Zurücknahme-/Widerrufsentscheidung aus den in § 31 SortG abschließend aufgezählten Gründen geregelt.

Die Prüfungskompetenz ergibt sich jedoch daraus, dass in einem Widerspruchsverfahren auch über die vorgreifliche Frage zu entscheiden ist, ob das Recht, auf das sich der Widerspruch bezieht, überhaupt zur Entstehung gelangt und wirksam ist. Das Widerspruchsverfahren steht den hier aufgeworfenen Fragen nicht derart fern, dass dem Verletzungsgericht die Entscheidung über diese Fragen überlassen bleiben müsste, bei dem Ansprüche aus dem Sortenschutz geltend gemacht werden (vgl BGH GRUR 1988, 290, 291 – Kehlrinne – für das Patent-Nichtigkeits-

verfahren; BPatGE 42, 233, 237 – Bausatz für Fachwerkbauten – für das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren).

bb) Zu Unrecht macht der Widerspruchsführer geltend, der Erteilungsbeschluss sei nichtig. Die in § 44 VwVfG normierten Voraussetzungen für die Nichtigkeit sind nicht gegeben.

§ 44 VwVfG ist auf die vom Bundessortenamt erlassenen Verwaltungsakte nach § 1 Abs 1 Nr 1 VwVfG anwendbar. Eine Sonderschrift, die dem § 44 VwVfG vorgehen würde, liegt nicht vor. Das Sortenschutzgesetz enthält keine Regelungen über die Nichtigkeit der Verwaltungsakte des Bundessortenamts. Die Vorschriften des Sortenschutzgesetzes über die Zurücknahme oder den Widerruf der Erteilung des Sortenschutzes (§ 30 SortG) betreffen nicht die Nichtigkeit als die einschneidendste Fehlerfolge, sondern mindere Fehlerfolgen, und schließen damit auch die Geltung der allgemeinen Nichtigkeitsnorm des § 44 VwVfG nicht aus.

Dass die in § 44 Abs 2 VwVfG aufgeführten absoluten Nichtigkeitsgründe vorliegen, wurde weder vorgetragen noch ist dies ersichtlich. Nach § 44 Abs 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt überdies nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch bereits an einem "besonders schwerwiegenden Fehler". Denn das Verwaltungshandeln steht nicht in einem so schwerwiegenden Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrunde liegenden Wertvorstellungen der Gemeinschaft, dass es unerträglich wäre, wenn der Verwaltungsakt die mit ihm intendierten Rechtswirkungen hätte (vgl Kopp-Ramsauer, VwVfG (7) § 44 Rdn 8).

Dem Widerspruchsführer kann nicht beigetreten werden, wenn er meint, die angefochtene Erteilungsentscheidung weise dadurch, dass sie auf der Grundlage des vom Antragsteller für die Registerprüfung eingereichten Vermehrungsmaterials ergangen ist, einen solchen Widerspruch zu Rechtsordnung und Wertvorstel-

lungen auf. Dabei kann dahinstehen, ob der Vortrag des Widerspruchsführers zutrifft, das Vermehrungsmaterial habe nicht den rechtlichen Erfordernissen – nämlich hier dem in der Bekanntmachung Nr 8/98 des Bundessortenamtes über Bestimmungen für den Beginn des Prüfungsanbaues und die Vorlage des Vermehrungsmaterials bzw der ihr vorausgehenden entsprechenden Bekanntmachung Nr. 10/95 (jeweils Anlage B) vorgesehenen Alter der Pflanzen von mindestens einem Jahr – entsprochen. Denn die bloße Tatsache, dass es ihnen nicht entsprochen hätte, hätte keinen hinreichend schwerwiegenden Mangel der Entscheidung zur Folge.

Soweit der geltend gemachte Mangel als auf einem Verstoß das Bundessortenamts im Erteilungsverfahren beruhend anzusehen wäre, ist darauf zu verweisen, dass für die Nichtigkeit als Folge von schweren Verfahrensverstößen primär die Sonderregelungen des § 44 Abs 2 und 3 VwVfG gelten; auch bei besonderem Grundrechtsbezug der verletzten Verfahrensvorschrift – wie hier vorgetragen; die Gewährleistung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 3 Abs 1 GG im Hinblick auf den rechtstreuen Wettbewerber, der über dasselbe Vermehrungsmaterial verfügt, aber bis zur Erreichung des gebotenen Alters der Pflanzen abwartet – wird Nichtigkeit allenfalls in besonders gelagerten Fällen angenommen (vgl Kopp-Ramsauer aaO, § 44 Rdn 18). Die in diesen Sonderregelungen erfaßten Fälle liegen hier aber nicht vor, wie vom Widerspruchsführer auch nicht geltend gemacht wird.

Soweit darüber hinaus "reine" Willkür einer Behörde als Nichtigkeitsgrund angesehen werden kann (vgl Kopp-Ramsauer, aaO, § 44 Rdn 25 unter Verweis auf BVerwGE 35, 343f), ist ein solches Verhalten im vorliegenden Fall jedoch nicht erkennbar. Das Bundessortenamt hat die angemeldete Sorte "Nina" einem Prüfungsverfahren nach § 26 Abs 1 Satz 1 SortG unterzogen, insbesondere indem es das Vermehrungsmaterial auf Prüfbeeten angebaut und das Ergebnis der Entwicklung in Augenschein genommen hat. Dass eine solche Befassung mit dem Vermehrungsmaterial erfolgt, der Schutz also nicht gleichsam unbesehen und

damit auch nicht "willkürlich" erteilt worden ist, hat sich, nachdem dies bereits der Präsident des Bundessortenamts dargelegt hat, nicht zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt. Wie der Widerspruchsführer selbst eingeräumt hat, war er nämlich in Begleitung des für die entsprechende Prüfungsabteilung zuständigen Mitglieds des Bundessortenamts, als er dort das zu Prüfzwecken im September/Oktober 1997 gepflanzte Vermehrungsmaterial der angemeldeten Sorte bereits im November 1997 besichtigt hat.

Wenn das Bundessortenamt Vermehrungsmaterial entgegengenommen hätte, das den von ihm selbst allgemein gesetzten altersmäßigen Voraussetzungen für dieses Material nicht entsprochen hätte, läge hierin ein Bewertungsmangel. Ob eine falsche Bewertung, die die Folge eines groben Schätzungsfehlers ist (wie sie vom BFH anlässlich eines solchen Fehlers bei der Feststellung von Besteuerungsgrundlagen als ausreichend für die Annahme der Nichtigkeit betrachtet worden ist, NJW 1990, 2582), im allgemeinen bereits zur Nichtigkeit führt, kann offen bleiben. Der Fall einer auf einer Bewertung beruhenden Entscheidung, der keinerlei rechtfertigender Sachverhalt zugrunde liegt (was etwa bei positiver Prüfungsentscheidungen ohne sachlich relevante Leistung des Prüflings zur Bejahung der Nichtigkeit geführt hat, vgl Kopp-Ramsauer, aaO, § 44 Rdn 10 mwN), ist hier jedenfalls nicht gegeben, da der Schutzerteilung eine Prüfung von vorgelegtem Vermehrungsmaterial vorausgegangen ist. Die – angeblich fehlerhafte – Einschätzung des Vermehrungsmaterials im Prüfungsverfahren als den allgemeinen Vorlegungsbedingungen entsprechend ist eine Bewertung, die Bestandteil der von spezifischer amtlicher Fachkunde geprägten Prüfung des Schutzerteilungsverfahrens ist. Das Gesetz sieht diese besondere Fachkunde in personeller Hinsicht bei den fachkundigen Mitgliedern des Bundessortenamts vor (§ 17 Abs 1 Satz 2; vgl auch § 20 Abs 2 Satz 3 SortG). Dem entspricht – auch in sachlicher Hinsicht – das Erfordernis der fachlichen Eignung der bei der Registerprüfung durchgeführten Maßnahmen (vgl § 26 Abs 2 iVm Abs 1 Satz SortG).

Sollte es bei der Prüfung zu – selbst groben – fachlichen Wertungsfehlern kommen, so verbietet es sich wegen des fachspezifischen Charakters dieser Wertung jedenfalls regelmäßig, von einer Nichtigkeit der hierauf beruhenden Entscheidung auszugehen. Ob äußerste Grenzen des fachlichen Beurteilungsspielraums überhaupt anzuerkennen sind, deren Überschreitung – etwa bei Hinnahme von nur wenige Tage alten Stecklingen als Vermehrungsmaterial – zur Annahme der Nichtigkeit nötigt, kann dahingestellt bleiben; um solche äußersten Grenzen geht es hier jedenfalls nicht. Die Einschätzung, ob als Vermehrungsmaterial vorgelegte Besenheidepflanzen das vorgeschriebene Alter von mindestens einem Jahr schon oder noch nicht erreicht haben, ist aber – mag auch die Frage, wie im vorliegenden Fall erfolgt, nur kurze Zeit nach Vorlage der Pflanzen und nicht erst in erheblichem zeitlichen Abstand von ihrer Vorlage zu beantworten sein – nur aufgrund besonderer Fachkunde vornehmbar.

Eine unmittelbare Schlussfolgerung aus der Größe der hier in Betracht kommenden Pflanzen auf deren Alter ist nur in einem bestimmten Rahmen möglich. Wie der Präsident des Bundessortenamts zutreffend dargelegt hat, wird die Größe der Pflanzen durch eine Reihe von Faktoren bestimmt. So kann bei Besenheidesorten mit sehr kleinen und kurzen Stecklingen die Bewurzelungsphase und der anschließende Austrieb eine wesentlich längere Kulturdauer als bei Verwendung mittlerer oder großer Stecklinge ergeben, wobei es auch auf die Art der Düngung ankommt.

Der vom Widerspruchsführer ferner behauptete Begründungsmangel (§ 39 Abs 1 VwVfG) ist kein Rechtsmangel, der die strenge Rechtsfolge der Nichtigkeit nach sich zieht. Dies ist für das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht anerkannt (vgl Kopp-Ramsauer, aaO, § 39 Rdn 56; Stelken-Bone-Sachs, VwVfG (5) § 39 Rdn 41). Entsprechendes gilt für das Verfahren nach dem Patentgesetz vor dem Patentamt (vgl BPatGE 7, 26, 28: Begründungsmangel als Aufhebungsgrund; Benkard, PatG (9) § 79 Rdn 29: Begründungsmangel als lediglich die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung begründender wesentlicher Verfahrensman-

gel). Das Verfahren zur Erlangung des Sortenschutzes und die ergänzende Prüfung des Schutzes im Aufgebotsverfahren nach § 25 SortG, von dem der Einwender Gebrauch macht, ist mit dem Verfahren zur Erlangung des Patentschutzes und seiner ergänzenden Prüfung unter Beteiligung des Einsprechenden im Einspruchsverfahren (§ 59 PatG) wesensverwandt. Gründe, die für das Verfahren vor dem Bundessortenamt eine andere Bewertung der Rechtsfolgen mangelnder Begründung der Entscheidung als die der bloßen Anfechtbarkeit nahe legen würden, sind nicht ersichtlich.

Soweit der Widerspruchsführer als Nichtigkeitsgrund überdies einen Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht geltend macht und hierbei vorträgt, das Bundessortenamt sei widersprüchlichen Angaben des Antragstellers nicht nachgegangen, ist ihm schon aus tatsächlichen Gründen nicht zu folgen. Zwar erscheinen die Angaben des Antragstellers im technischen Fragebogen vom Anmeldetag (Anlage zum Sortenschutzantrag), er habe die Sorte am 1. Oktober 1996 entdeckt, und in seiner an das Bundessortenamt gerichteten Erklärung vom 13. März 1998, er habe die Stecklinge für die als Vermehrungsmaterial angelieferten Pflanzen im Juni 1996 geschnitten, in der Tat widersprüchlich. Das Bundessortenamt ist aber mit Verfügung vom 28. Mai 1998 diesem Widerspruch in Erfüllung seiner Amtsermittlungspflicht nachgegangen und hat hierauf eine Erklärung des Antragstellers vom 12. Juni 1998 mit Erläuterungen zu diesen Angaben erhalten. Ein Grund für die behauptete Nichtigkeit wäre aber auch nicht darin zu sehen, daß die Sortenschutzerteilung etwa durch Angaben erwirkt wurde, die in wesentlicher Beziehung unvollständig oder unrichtig waren. Denn aus der Regelung über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (§ 48 Abs 2 Satz 3 Nr 2 VwVfG) läßt sich entnehmen, dass bei Vorliegen eines solchen Mangels jedenfalls nicht die weitestreichende Rechtsfolge der Nichtigkeit anzunehmen ist (vgl Kopp-Ramsauer, aaO § 44 Rdn 19; für den Fall des § 48 Abs 2 Satz 3 Nr 1: Stelkens-Bonk-Sachs, aaO, § 44 Rdn 113 mwN).

b) Die Entscheidung der Prüfungsabteilung, der der Widerspruchsführer entgegengetreten ist, ist auch nicht mit einem Rechtsmangel behaftet, der zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückweisung des Sortenschutzanspruchs führen würde. Denn die vom Widerspruchsführer erhobenen Einwendungen sind unzulässig.

aa) Soweit der Widerspruchsführer die Einwendung der mangelnden Berechtigung nach § 25 Abs 2 Nr. 2 SortG geltend macht, ist ihr wegen verspäteter Geltendmachung nicht nachzugehen.

Da die Bekanntmachung des Sortenschutzanspruchs am 15. November 1996 erfolgt ist, hätte der Widerspruchsführer in der Einwendungsfrist des § 25 Abs 3 Nr. 2 SortG von drei Monaten, also spätestens am 15. Februar 1997, die zur Rechtfertigung seiner Behauptung erforderlichen Tatsachen und Beweismittel angeben müssen (§ 25 Abs 4 SortG). Zwar hat der Widerspruchsführer die Einwendung vor Ablauf dieser Frist erhoben. Er hat aber zur Begründung in seiner Einwendungsschrift vom 10. Februar 1997 lediglich erklärt, dass der Klon CLL 85 als Mutant aus bisher unbekannter Ursprungsorte angegeben sei und er nach seiner bisherigen Erfahrung annehmen müsse, dass der angemeldete Klon direkt aus seinem – des Widerspruchsführers – Züchtungsbetrieb stamme. Eine solche Begründung entspricht jedoch nicht den gesetzlichen Erfordernissen, weil statt "Tatsachen ... im einzelnen" lediglich eine Vermutung angegeben wurde und überdies ein Beweisangebot fehlte. Die später angegebenen Tatsachen und Beweismittel können nicht berücksichtigt werden, weil solche Angaben gemäß § 25 Abs 4 Satz 2 SortG nur bis zum Ablauf der Einwendungsfrist nachgereicht werden können.

bb) Wie der Präsident des Bundessortenamts zutreffend ausgeführt hat, kann der Widerspruchsführer im Einwendungswege nicht damit gehört werden, dass das Erteilungsverfahren fehlerhaft gewesen sei, weil das vorgelegte Vermehrungsmaterial den Anforderungen für den Prüfungsanbau nicht entsprochen habe.

Der Gesetzgeber hat zwar in § 25 SortG zum Ausdruck gebracht, dass Dritte im Einwendungsverfahren, das nach Erhebung von Einwendungen gleichzeitig mit dem Erteilungsverfahren geführt wird und in der Regel zusammen mit der Endentscheidung über den Sortenschutzantrag abgeschlossen wird, nicht nur die absoluten Schutzversagungsgründe nach § 1 Abs 1 SortG geltend machen können, sondern auch Gründe, durch die sie in ihren eigenen Rechten berührt werden. Wie bei vergleichbaren gewerblichen Schutzrechten, nämlich dem Patent- oder Gebrauchsmusterschutz, sind sie nicht darauf angewiesen, ältere Berechtigungen vor den Zivilgerichten geltend zu machen, sondern können den Einwendungsgrund der Nichtberechtigung des Antragstellers nach § 25 Abs 2 Nr. 2 SortG geltend machen. Der Gesetzgeber hat damit dem berechtigten Interesse Dritter, insbesondere der Wettbewerber, dadurch Rechnung getragen, dass diese bereits während des Erteilungsverfahrens des Sortenschutzes die mangelnde Berechtigung des Antragstellers geltend machen und damit gegebenenfalls das Entstehen des Schutzes beim Nichtberechtigten verhindern können. Andererseits hat der Gesetzgeber durch die Aufzählungen der Einwendungen in § 25 Abs 2 SortG die Möglichkeiten für Dritte beschränkt, andere Gründe geltend zu machen, durch die sie in ihren Rechten beeinträchtigt sein können. Dies betrifft insbesondere mittelbare Beeinträchtigungen, die mit der Erteilung des Sortenschutzes verbunden sein können.

Die Aufzählung der Einwendungsgründe in § 25 Abs 2 Nr. 1 bis 3 SortG hat abschließenden Charakter. Dies entspricht der Bedeutung der patentrechtlichen Widerrufs- und Nichtigkeitsgründe nach §§ 21 und 22 PatG, die ebenfalls abschließend aufgeführt sind, so dass alle anderen Gründe, die möglicherweise der Patenterteilung entgegenstanden hätten, nicht berücksichtigt werden (vgl. Benkard, PatG, (9), § 22 PatG Rdn 16; Schulte, PatG, (5) § 21 Rdn 42; Busse, Patentgesetz, (5) § 21 PatG Rdn 16f). Auch hier hat der Gesetzgeber neben den absoluten Widerrufs- und Nichtigkeitsgründen und dem der widerrechtlichen Entnahme nach § 21 Abs 1 Nr. 3 PatG die Aufnahme weiterer Widerrufs- und Nichtigkeitsgründe nicht für notwendig erachtet, obwohl Dritte durch die fehlerhafte Erteilung eines

Patents durchaus in ihren Rechten betroffen sein können. Die Beschränkung der Einwendungen durch den Gesetzgeber verstößt auch nicht gegen Art 3 Abs 1 GG, weil ihm ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird, um vielfältiger Lebensverhältnisse durch eine einheitliche – und daher notwendigerweise gewisse tatsächliche Verschiedenheiten vernachlässigende – Regelung Herr zu werden. Denn der Gleichheitsgrundsatz bietet keine Möglichkeit, ein Gesetz unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Gerechtigkeit nachzuprüfen und damit seine Auffassung von Gerechtigkeit derjenigen des Gesetzgebers zu substituieren (vgl Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, (9) Art 3 Rdn 16 mwN). Gegen das Gebot der Systemgerechtigkeit wird durch die abschließende Aufzählung der Einwendungen schon deswegen nicht verstoßen, weil einem Dritten diese Beschränkung dann zugute kommt, wenn er selbst die Erteilung eines Sortenschutzrechtes beantragt.

3. Für die Entscheidung hinsichtlich der Kosten (§ 36 SortG iVm § 80 Abs 1 PatG) war ausschlaggebend, dass es bei "echten Streitverfahren" wie dem vorliegenden Widerspruchs-Beschwerdeverfahren in der Regel der Billigkeit entspricht, dass der Unterliegende die Kosten trägt (vgl Wuesthoff, Leßmann, Würtenberger, Sortenschutzgesetz 360, Rdn 874). Anhaltspunkte für davon abweichende Billigkeitserwägungen sind nicht ersichtlich.

Die Rechtsbeschwerde wird nach §§ 35 und 36 SortG iVm §100 Abs 2 Nr. 1 PatG wegen der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, ob und inwieweit im sortenschutzrechtlichen Einwendungsverfahren neben den Einwendungen des § 25 SortG Fehler im Erteilungsverfahren gem §§ 26 f SortG geltend gemacht werden können.

Goebel

Dr. Schade

Dr. Wagner

Dr. Huber

Na/Pr