

Sortenschutz

Deutsches und europäisches Sortenschutzrecht
(Sortenschutzgesetz; Verordnung Nr. 2100/94
(EG) des Rates über den gemeinschaftlichen
Sortenschutz)

*unter Berücksichtigung der Gesetzgebung in
Österreich und in der Schweiz*

Kommentar von

Alfred Keukenschrijver
Richter am Bundesgerichtshof a.D.

2. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2017

Zitierweise: Keukenschrijver, SortSch, 2. Aufl., § 10 Rn 32

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

(Heymanns Taschenkommentare zum gewerblichen Rechtsschutz)

ISBN 978-3-452-28857-8

Carl Heymanns Verlag 2017

www.wolterskluwer.de
www.carl-heymanns.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2017 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger
Straße 449, 50939 Köln.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg
Satz: Innodata Inc., Noida, Indien

Druck und Weiterverarbeitung: Williams Lea & Tag, GmbH, München

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Vorwort zur 2. Auflage

Der hiermit in zweiter Auflage vorgelegte kleine Kommentar zum deutschen und europäischen Sortenschutzrecht baut auf der im Jahr 2001 unter dem Titel »Sortenschutzgesetz« erschienenen ersten Auflage auf, berücksichtigt aber das Sortenschutzrecht der Europäischen Union, das seine Grundlage in der Verordnung Nr. 2100/94 (EG) des Rates über den gemeinschaftlichen Sortenschutz hat, in wesentlich stärkerem Maß als die erste Auflage. Das hat seinen Grund darin, dass der unionsweite Sortenschutz den nationalen mittlerweile weit in den Hintergrund gedrängt hat; inzwischen sind deutlich weniger als 10% der in Deutschland in Kraft stehenden Sortenschutzrechte nationale, in Österreich, wo es kaum mehr nationale Sortenschutzanträge gibt, ist das Verhältnis noch deutlich klarer zugunsten der Gemeinschaftsrechte. Gleichwohl wurde der Aufbau nach dem nationalen Recht – wie auch in anderen Kommentaren – beibehalten; dies im wesentlichen, weil das nationale Recht mit rund einem Drittel der Bestimmungen auskommt, die das unionsrechtliche Grundverordnung verzeichnet. Zudem kommt den nationalen Ämtern und damit auch dem deutschen Bundessortenamt schon deshalb weiterhin eine hohe Bedeutung zu, weil die Prüfungen auf Schutzfähigkeit auch heute bei den nationalen Ämtern durchgeführt werden.

Auch die Neuauflage versteht sich in erster Linie als Ergänzung zu den patentrechtlichen Kommentaren, die dieses den technischen Schutzrechten nahestehende Rechtsgebiet nicht oder allenfalls ganz am Rand berücksichtigen. Von einer Kommentierung der für die Biopatentierung maßgeblichen Bestimmungen des Patentrechts wurde daher ganz abgesehen. Auch eine ins einzelne gehende Darstellung all dessen, was im Sortenschutzrecht nicht anders als im Patentrecht ist und sich durch die gängige Literatur hierzu erschließt, erfolgt hier nicht.

Literatur zum Sortenschutz als solchem ist weiterhin eher spärlich, wenn man von einigen wenigen im Fokus der Öffentlichkeit stehenden Bereichen wie die Schutzfähigkeit lebender Materie, gentechnische Veränderungen oder die Nachbauproblematik absieht. Immerhin sind seit Erscheinen der ersten Auflage ein englischsprachiger Kommentar zum Gemeinschaftsrecht, das Handbuch von *Leßmann/Würtenberger* und der Kommentar von *Metzger/Zech* veröffentlicht worden. Aufsätze allgemeinerer Art sind aber weiterhin rar, und auch die Rechtsprechung außerhalb des Nachbaubereichs ist nicht gerade überbordend. Damit geht einher, dass der Markt für einschlägige

Vorwort zur 2. Auflage

Veröffentlichungen eher eng ist. Auf weitere Schwierigkeiten bei der Bearbeitung des Themas wurde bereits im Vorwort zur ersten Auflage hingewiesen.

Um die Benutzung des Kommentars auch in Österreich und in der Schweiz zu erleichtern, sind die Bestimmungen des österreichischen Sortenschutzgesetzes, des Schweizer Bundesgesetzes über den Schutz von Pflanzenzüchtungen (Sortenschutzgesetz), der Schweizer Sortenschutzverordnung (ohne die Schlussbestimmungen) und der österreichischen Artenliste im Anschluss an die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen abgedruckt; die Gliederungstitel sind in der Konkordanzliste enthalten. Aufgenommen sind auch Hinweise auf die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten der Union und des Europäischen Wirtschaftsraums, soweit diese über eine Gesetzgebung verfügen und diese zugänglich ist.

Die Bearbeitung ist auf dem Stand von Anfang Juli 2017.

Zu danken ist für vielfältige Unterstützung der Bibliothek des Bundesgerichtshofs sowie insbesondere Herrn Rechtsanwalt *Dr. Würtenberger*, Herrn Patentanwalt *Dr. Wichmann*, Frau Vorsitzender Richterin am Bundespatentgericht *Friebe*, den Mitgliedern des Instituts für Geistiges Eigentum der Technischen Universität Dresden, an dem sich der Verfasser seit Jahren bemüht, das Sortenschutzrecht den Studenten näherzubringen, und den Mitgliedern des Fachausschusses zum Schutz von Pflanzenzüchtungen der GRUR-Vereinigung.

München und Karlsruhe, im Juli 2017

Alfred Keukenschrijver

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungen	XI
Literatur	XIX
Sortenschutzgesetz vom 11. Dezember 1985	1
Einleitung.....	5
Abschnitt 1 Voraussetzungen und Inhalt des Sortenschutzes	67
Vor § 1	67
§ 1 Voraussetzungen des Sortenschutzes	67
§ 2 Begriffsbestimmungen	71
§ 3 Unterscheidbarkeit.....	82
§ 4 Homogenität.....	93
§ 5 Beständigkeit.....	97
§ 6 Neuheit.....	101
§ 7 Sortenbezeichnung	113
§ 8 Recht auf Sortenschutz	135
§ 9 Nichtberechtigter Antragsteller.....	148
§ 10 Wirkung des Sortenschutzes.....	154
§ 10a Beschränkung der Wirkung des Sortenschutzes.....	181
§ 10b Erschöpfung des Sortenschutzes.....	256
§ 10c Ruhen des Sortenschutzes	263
§ 11 Rechtsnachfolge, Nutzungsrechte	266
§ 12 Zwangsnutzungsrecht	279
§ 12a Zwangsnutzungsrecht bei biotechnologischen Erfindungen.....	303
§ 13 Dauer des Sortenschutzes.....	309
§ 14 Verwendung der Sortenbezeichnung.....	314
§ 15 Persönlicher Anwendungsbereich	326
Abschnitt 2 Bundessortenamt	333
Vor § 16 Das Gemeinschaftliche Sortenamt	333
§ 16 Stellung und Aufgaben.....	350
§ 17 Mitglieder	353
§ 18 Prüfabteilungen und Widerspruchsausschüsse.....	356
§ 19 Zusammensetzung der Prüfabteilungen	359
§ 20 Zusammensetzung der Widerspruchsausschüsse	360
Abschnitt 3 Verfahren vor dem Bundessortenamt	363
Vor § 21 Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamt	363

Inhaltsverzeichnis

§ 21	Förmliches Verwaltungsverfahren	385
§ 22	Sortenschutzantrag	395
§ 23	Zeitrang des Sortenschutzantrags	411
§ 24	Bekanntmachung des Sortenschutzantrags	423
§ 25	Einwendungen	427
§ 26	Prüfung	438
§ 27	Säumnis	465
Vor § 28	Entscheidung über den Sortenschutzantrag	469
§ 28	Sortenschutzrolle	475
§ 29	Einsichtnahme	487
§ 30	Änderung der Sortenbezeichnung	494
§ 31	Beendigung des Sortenschutzes	502
§ 32	Ermächtigung zum Erlaß von Verfahrensvorschriften	524
§ 33	Gebühren und Auslagen	530
Abschnitt 4 Verfahren vor Gericht		551
Vor § 34	551
§ 34	Beschwerde	578
§ 35	Rechtsbeschwerde	585
§ 36	Anwendung des Patentgesetzes	587
Abschnitt 5 Rechtsverletzungen		589
Vor § 37	589
§ 37	Anspruch auf Unterlassung, Schadensersatz und Vergütung	594
§ 37a	Anspruch auf Vernichtung und Rückruf	613
§ 37b	Anspruch auf Auskunft	616
§ 37c	Besichtigungs- und Vorlageansprüche	623
§ 37d	Sicherung von Schadensersatzansprüchen	630
§ 37e	Urteilsbekanntmachung	632
§ 37f	Verjährung	633
§ 37g	Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften	636
Vor § 38	Verfahren in Sortenschutzstreitsachen	639
§ 38	Sortenschutzstreitsachen	648
§ 39	Strafvorschriften	658
§ 40	Bußgeldvorschriften	665
§ 40a	Vorschriften über Maßnahmen der Zollbehörde	670
§ 40b	Verfahren nach der Verordnung (EU) Nr. 608/2013	675
Abschnitt 6 Schlußvorschriften		678
Vor § 41	678
§ 41	Übergangsvorschriften	678
§ 42	Inkrafttreten	689

Anhänge

Anhang 1	Abdrucknachweise	692
Anhang 2	Ausländisches Sortenschutzrecht	702
Anhang 3	Internationales Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen in der Fassung vom 19. März 1991	739
Anhang 4	Verordnung über Verfahren vor dem Bundessortenamt (BSAVfV) vom 30.12.1985 (BGBl 1986 I 23) – Auszug –	761
Anhang 5	Einigungsvertrag – Auszug –	776
	Entscheidungsregister	781
	Stichwortverzeichnis	819

Abschnitt 1 Voraussetzungen und Inhalt des Sortenschutzes

Vor § 1

Der Abschnitt enthält zunächst die **materiellrechtlichen Regelungen** des 1 nationalen Sortenschutzes (neben den materiellen Schutzvoraussetzungen auch Berechtigung, Rechte aus dem Sortenschutz und ihre Einschränkungen, Übertragung und Einräumung von Nutzungsrechten, Schutzdauer); er ist insoweit mit dem ersten Abschnitt des Patentgesetzes (PatG) vergleichbar. Weitere materiellrechtliche Regelungen (Unterlassungs-, Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche, Ansprüche nach der Durchsetzungsrichtlinie) enthalten die §§ 37 ff.

Geregelt sind weiter das **Recht der Sortenbezeichnung** als formelle Schutzvo- 2 raussetzung, das im Patentrecht keine Parallele hat, sowie die Verwendung der Sortenbezeichnung.

Daneben enthält der Abschnitt auch einzelne **verfahrensrechtliche Bestim-** 3 **mungen**, so in §§ 12, 12a und in § 15 Abs 2.

§ 1 Voraussetzungen des Sortenschutzes

(1) Sortenschutz wird für eine Pflanzensorte (Sorte) erteilt, wenn sie

1. unterscheidbar,
2. homogen,
3. beständig,
4. neu und
5. durch eine eintragbare Sortenbezeichnung bezeichnet ist.

(2) Für eine Sorte, die Gegenstand eines gemeinschaftlichen Sortenschutzes ist, wird ein Sortenschutz nach diesem Gesetz nicht erteilt.

GemSortV:

Art 6 Schützbare Sorten

Der gemeinschaftliche Sortenschutz wird für Sorten erteilt, die

- a) unterscheidbar
- b) homogen
- c) beständig und

d) neu
sind.

Zudem muß für jede Sorte gemäß Artikel 63 eine Sortenbezeichnung festgesetzt werden.

Ausland: Österreich:

Anwendungsbereich

§ 2. (1) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat durch Verordnung jene Arten für durch ein Sortenschutzrecht schützbar zu erklären, bei denen die Möglichkeit der Durchführung der erforderlichen Sortenprüfungen besteht und bei deren Sorten ein wirtschaftlicher Bedarf gegeben ist.

(2) [abgedruckt bei § 10c]

(3) [abgedruckt bei § 10]

Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über eine Sortenschutz-Artenliste

§ 1. Durch ein Sortenschutzrecht schützbar sind Sorten aller Pflanzengattungen und -arten.

§ 2. (1) Diese Verordnung tritt mit 15. November 2006 in Kraft.

(2) Mit dem In-Kraft-Treten dieser Verordnung tritt die Verordnung über eine Sortenschutz-Artenliste 2001, BGBl. II Nr. 315/2001, außer Kraft.

Schutzvoraussetzungen

§ 3. (1) Sortenschutz ist vom Bundesamt für Ernährungssicherheit für Sorten zu erteilen, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind.

(2) [abgedruckt bei § 3]

(3) [abgedruckt bei § 4]

(4) [abgedruckt bei § 5]

(5) [abgedruckt bei § 6]

Schweiz: Art 1 Gegenstand

Dieses Gesetz regelt den Schutz von neuen Sorten in Ausführung des Internationalen Übereinkommens vom 2. Dezember 19616 zum Schutz von Pflanzenzüchtungen.

Art 8b

- (1) Der Schutz wird für alle Sorten gewährt, die neu, unterscheidbar, homogen und beständig sind.
- (2) [abgedruckt bei § 6]
- (3) [abgedruckt bei § 3]
- (4) [abgedruckt bei § 4]
- (5) [abgedruckt bei § 5]

Belgien: Art XI.104, XI.105 Code du droit économique; Bulgarien: Art 1, Art 7 Pflanzen- und TierzuchtG; Dänemark: Art 1, 2 SortG; Estland: § 10, vgl § 1 Plant Propagation and Plant Variety Rights Act; Finnland: Sec 1, 11 Abs 1, 3 SortG 2009; Frankreich: Art L 623-1, 2 (Doppelschutzverbot), 3 (Bezeichnung, Beschreibung, Belegstück), jeweils geänd 2011, Art R 623–55 CPI; Irland: 1st Schedule PVA, geänd 1998; Island: Art 1a, 2 Abs 1 SortG; Italien: Art 4 VO 455; Kroatien: Art 7 SortG (geänd 2008 und 2011); Lettland: Sec 3 SortG; Litauen: Art 3 SortG; Niederlande: Art 49 Abs 1 Zaaizaad- en plantgoedwet 2005; Norwegen: Art 2 Abs 1 SortG; Portugal: Art 5, 7 SortVO; vgl Art 1, 2 GesetzesVO 213/90; Rumänien: Art 5, vgl Art 1 SortG; Schweden: vgl Kap 1 § 3, Kap 3 §§ 1, 7 Växtförädlarrättslag; Slowakei: Art 1, 4 Abs 1 Pflanzen- und TierzuchtG; Slowenien: Art 1 (geänd 2006), Art 4 (geänd 2006) SortG; Spanien: Art 4, 5 SortG 2000; Tschechische Rep: Art 3 Abs 1 SortG 2000; Ungarn: Art 105, Art 106 PatG; Vereinigtes Königreich: Sec 4 Abs 2 PVA

Übersicht	Rdn.
A. Nationale Regelung; Entstehungsgeschichte	1
B. Sortenschutz	3
C. Begriff der Sorte	5
D. Sortenbezeichnung	6
E. Gemeinschaftsrecht	7
F. Kollisionsregelung (Abs 2)	8

Carl Heymanns Verlag 2017

A. Nationale Regelung; Entstehungsgeschichte

- 1 Vgl §§ 1 (Zweck des Sortenschutzes), 2 (Voraussetzungen des Sortenschutzes), 3 (Ausnahmen) SaatG. § 2 SaatG 1953 sah Schutz für neue gezüchtete Sorten von Kulturpflanzen vor, wenn diese selbstständig und beständig waren, landeskulturellen Wert besaßen und ihrer Art nach im Artenverzeichnis aufgeführt waren. Im SortG 1968 § 1. Fassung des Abs 1 durch das 1. SortÄndG, durch das auch der ursprüngliche Abs 2 (Artenverzeichnis) aufgehoben wurde.¹ Der geltende Abs 2 ist angefügt durch das SortÄndG 1997.
- 2 Für die **Sortenzulassung** regelt § 30 die Voraussetzungen teilweise abw (insb Voraussetzung des landeskulturellen Werts,² kein Neuheitserfordernis).

B. Sortenschutz

- 3 Sortenschutz wird in Deutschland in Form eines besonderen Schutzrechts und grds nicht im Rahmen des Patentrechts gewährt (zum Verhältnis zum Patentschutz Rdn. 15 ff. Einl).
- 4 Schutzfähig sind seit der Novelle 1992 alle Pflanzensorten (zum Begriff der Pflanze Rdn. 2 f. zu § 2) ohne Beschränkung auf in einem **Artenverzeichnis** genannte bestimmte Arten, nachdem schon das Artenverzeichnis nach der VO vom 18.12.1985 in der zuletzt geltenden Fassung³ weitestgehend umfassend war. Die Beschränkung durch das Artenverzeichnis bedeutete eine aus praktischen Erwägungen erfolgte zeitgebundene Einschränkung des Sortenschutzes.⁴ Ein »Sortenschutz« (sui-generis-Schutz) für Tiere ist wiederholt erwogen worden.⁵

1 Zur Aufhebung Metzger/Zech Rn. 4.

2 Kr Großhauser RdL 1981, 31, 33; Bauer S 49 Fn 89.

3 BGBl I 2325 = BIPMZ 1986, 163, zuletzt geändert durch VO vom 21.3.1990, BGBl I 557 = BIPMZ 1990, 216; vgl Bauer S 46.

4 Vgl Wuesthoff² Rn. 9 ff.

5 Vgl Straus GRUR Int 1990, 913, 929; Busse/Keukenschrijver § 2a PatG Rn. 29 mNachw; Neumeier S 237f; Looser Zur Diskussion um ein gewerbliches Schutzrecht in der Tierzüchtung, GRUR 1986, 27; Looser Diplomarbeit Universität Hohenheim Mai 1984; Trüstedt Patentrecht und Gentechnologie, GRUR 1986, 640, 641 f; Hesse GRUR 1971, 101; Ausschussempfehlungen BRDRs 655/1/00 S 7 f. Zum zum 1.1.2003 abgeschafften Patentschutz für Tierarten in Ungarn Vidal/Hegyí GRUR Int 2003, 709, 712 f.

C. Begriff der Sorte

Zum Begriff der Sorte s Rdn. 3 ff. zu § 2. Die Schutzvoraussetzungen sind 5
in Abs 1 abschließend aufgezählt; insb Wiederholbarkeit der Züchtung/Ent-
deckung wird nicht verlangt⁶ (vgl Rdn. 20 Einl), jedoch muss die Sorte fort-
bestehen und erhalten werden⁷ (vgl Rdn. 27 f. zu § 10, Rdn. 23 f. zu § 31).

D. Sortenbezeichnung

Zur Sortenbezeichnung s §§ 7, 14 und 30. 6

E. Gemeinschaftsrecht

Die Regelung in Art 6 GemSortV stimmt inhaltlich mit Abs 1 überein. 7

F. Kollisionsregelung (Abs 2)

Die Regelung ist komplementär zu Art 92 Abs 1 GemSortV. Sie begründet ein 8
Schutzhindernis für den nationalen Sortenschutz, wenn gemeinschaftlicher
Sortenschutz bereits begründet wurde, dh gemeinschaftlicher Sortenschutz
bereits erteilt ist.⁸ Zum Ruhen des nationalen Sortenschutzes bei Erteilung
gemeinschaftlichen Sortenschutzes s § 10c.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne des Gesetzes sind

1. Arten: Pflanzenarten sowie Zusammenfassungen und Unterteilungen von Pflanzenarten,
- 1a. Sorte: eine Gesamtheit von Pflanzen oder Pflanzenteilen, soweit aus diesen wieder vollständige Pflanzen gewonnen werden können, innerhalb eines bestimmten Taxons der untersten bekannten Rangstufe, die, unabhängig davon, ob sie den Voraussetzungen für die Erteilung eines Sortenschutzes entspricht,

6 Vgl von Pechmann GRUR 1985, 717, 720.

7 Vgl Lange GRUR Int 1985, 88, 90; Bauer S 248.

8 Vgl Metzger/Zech Rn. 10.