



CPVO

Community Plant Variety Office

Beschwerdesache: A007/2007-RENV

**ENTSCHEIDUNG
der Beschwerdekammer
vom 2.9.2016**

betreffend die Beschwerde, eingelegt von

Ralf Schröder, Karl-Leisner-Straße 15, D-59348 Lüdinghausen, Deutschland

Beschwerdeführer

Prozessbevollmächtigte: T. Leidereiter, Green Rights Rechtsanwaltskanzlei Leidereiter, Mönckebergstr. 10 (Barkhof), D-20095 Hamburg (Deutschland)

gegen

Gemeinschaftliches Sortenamnt (CPVO), 3, boulevard Maréchal Foch, CS 10121, F-49101 Angers Cedex 02, Frankreich

vertreten durch seinen Präsidenten, M. Ekvad

Jørn Hansson, Holmevej 36, DK-5471 Søndersø, Dänemark

Prozessbevollmächtigte: G. Würtenberger, WürtenbergerKunze Rechtsanwälte, Maximiliansplatz 12b, D-80333 München, Deutschland

Andere Beteiligte im Verfahren

Betreffend die Anpassung einer Sortenbeschreibung eines Sortenschutzrechts im Sinne von Artikel 87 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz

Sortenbezeichnung: **Lemon Symphony (1996/0894)**

Art: ***Osteospermum ecklonis***

DIE BESCHWERDEKAMMER DES CPVO

unter Mitwirkung von S. Haukka (Vorsitzende), A. Pohlmann (Berichterstatter) und E. Scott (Mitglied) erlässt folgende Entscheidung:

- 1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.**
- 2. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.**

I. SACHVERHALT

1. Am 5. September 1996 stellte Herr Jørn Hansson (im Folgenden der „Rechtsinhaber“) für die Sorte „Lemon Symphony“ einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz. Der Sortenschutz wurde 6. April 1999 erteilt.
2. Herr Schröder (im Folgenden der „Beschwerdeführer“) stellte am 26. November 2001 für die Sorte „Sumost 01“ einen Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz.
3. Am 30. Juli 2003 veröffentlichte das Bundessortenamt (im Folgenden das „BSA“) einen Zwischenbericht zur technischen Prüfung von „Sumost 01“. Der Zwischenbericht wurde dem Beschwerdeführer am 1. August 2003 übermittelt. Das Ergebnis der Prüfung war, dass „Sumost 01“ von der Sorte „Lemon Symphony“ nicht deutlich unterscheidbar sei, und dass 2004 eine weitere Prüfung durchgeführt werden müsse.
4. Am 27. Oktober 2003 erhob der Rechtsinhaber nach Artikel 59 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. L 227 vom 1.9.1994, S. 1) (im Folgenden die „Grundverordnung“ oder „GV“) Einwendungen gegen die Erteilung des Sortenschutzes für „Sumost 01“.
5. Am 7. Oktober 2004 veröffentlichte das BSA einen negativen Bericht über die technische Prüfung. Das Ergebnis des Berichts war, dass „Sumost 01“ von der Sorte „Lemon Symphony“ nicht deutlich unterscheidbar sei.
6. Am 26. Oktober 2004 beantragte der Beschwerdeführer beim Gemeinschaftlichen Sortenamnt nach Artikel 21 GV die Aufhebung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für „Lemon Symphony“ rückwirkend ab 2001. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass es der angefochtenen Sorte an Beständigkeit gemäß Artikel 9 GV mangle, da sie der 1997 eingetragenen amtlichen Sortenbeschreibung nicht entspreche.
7. Am 7. Dezember 2004 beschloss das Gemeinschaftliche Sortenamnt (im Folgenden das „CPVO“ oder das „Amt“) die Anforderung einer technischen Prüfung nach Artikel 64 GV, um das Fortbestehen von „Lemon Symphony“ in derselben Form zu überprüfen, die 1997 beschrieben worden war. Am 14. September 2005 berichtete das BSA dem Amt, dass „Lemon Symphony“ beibehalten werden sollte, da sie in ihren wesentlichen Merkmalen hinreichend homogen und beständig sei. Am 26. September 2005 berichtete das BSA dem Amt, dass „Sumost 01“ von der Sorte „Lemon Symphony“ nicht deutlich unterscheidbar sei. Der zweite technische Prüfungsbericht vom 26. September 2005 bestätigte die Ergebnisse des ersten Berichts vom 7. Oktober 2004.
8. Am 13. Oktober 2005 unterrichtete das Amt den Rechtsinhaber über seine Absicht, die Beschreibung von „Lemon Symphony“ anzupassen, um sie mit den neuen UPOV-Richtlinien in Übereinstimmung zu bringen. Der Beschwerdeführer erfuhr vom Schreiben des Amtes, als er Einsicht in die Akte für „Lemon Symphony“ nahm. Am 13. Januar 2006 legte der Beschwerdeführer Einspruch gegen die vorgesehene Anpassung der Beschreibung ein. Am 22. März 2006 übermittelte das Amt dem Beschwerdeführer ein Schreiben, in dem



es ausführlich erläuterte, warum eine Anpassung der Beschreibung von „Lemon Symphony“ für erforderlich gehalten wurde.

9. Am 2. August 2006 teilte das BSA dem Amt mit, die Sorte „Lemon Symphony“ sei beständig. Der Mitteilung war eine Anlage beigefügt, in der die Unterschiede in den Beschreibungen von „Lemon Symphony“ aus dem Jahr 1997 bzw. 2005 erläutert wurden. Das Schreiben enthielt als Anlage eine vom BSA erstellte Tabelle, in der die Daten von „Lemon Symphony“ aus der Prüfung von 1997 nach der nationalen Merkmalstabelle von 1997 und die Daten derselben Sorte aus der Prüfung von 2005 nach CPVO-TP/176/1 von 2002 miteinander verglichen wurden. In dieser Tabelle erläuterte das BSA die Gründe für die Unterschiede zwischen den beiden Fassungen. Im Hinblick auf die verschiedenen Noten für das Merkmal „Pflanze: Haltung der Triebe“ erläuterte das BSA insbesondere, dass diese Unterschiede sich aus dem Umstand ergäben, dass in der Merkmalstabelle von 1997 keine Beispielsorten aufgeführt waren, und dass „Lemon Symphony“ in diesem Jahr die aufrechtste Sorte war. Außerdem führte ein erweitertes Sortiment in den folgenden Jahren zur abweichenden Note im Jahr 2005. Zu den Unterschieden in den Farbkarten stellte das BSA fest, dass 1997 die RHS-Farbkarten in der Auflage von 1986 verwendet worden seien, während für die Prüfung von 2005 die RHS-Farbkarten in der Auflage von 2001 zur Anwendung kamen. Nach Auskunft des BSA sind die Farben sehr ähnlich und gehören zur selben Farbgruppe. Die Tabelle wurde dem Beschwerdeführer vom Amt am 25. August 2006 übermittelt.
10. Am 25. August 2006 schlug das Amt dem Rechtsinhaber vor, die Beschreibung von „Lemon Symphony“ anzupassen. Diesem Schreiben war wieder die in Randnr. 9 erwähnte Tabelle beigefügt. Dem Vorschlag des Amtes wurde am 22. September 2006 vom Rechtsinhaber zugestimmt.
11. Am 19. Februar 2007 wies das Amt den Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für „Sumost 01“ mit der Begründung zurück, dass diese Sorte von „Lemon Symphony“ nicht deutlich unterscheidbar sei, und gab der Einwendung des Rechtsinhabers statt (Entscheidungen des Amtes R 701 und OBJ 07-023).
12. Am 11. April 2007 beantragte der Beschwerdeführer nach Artikel 20 GV die Nichtigkeitserklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes für „Lemon Symphony“.
13. Am 18. April 2007 teilte das Amt dem Rechtsinhaber seine Entscheidung mit, die Beschreibung von „Lemon Symphony“ gemäß Artikel 87 Absatz 4 GV anzupassen.
14. Am 10. Mai 2007 teilte das Amt dem Beschwerdeführer mit, der zuständige Ausschuss des Amtes habe überprüft, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 21 GV gegeben seien, und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass dies nicht der Fall sei. Deshalb sei eine Entscheidung, „Lemon Symphony“ nach Artikel 21 GV aufzuheben, nicht getroffen worden.
15. Am 21. Mai 2007 wurde der Beschwerdeführer von der Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ in Kenntnis gesetzt.
16. Am 12. Juli 2007 legte der Beschwerdeführer eine Beschwerde gegen die Entscheidung über die Anpassung der Beschreibung ein (Beschwerdesache A 007/2007). Am 20. September 2007 wurde die Beschwerdebegründung eingereicht.
17. Im Beschwerdeverfahren beantragte der Beschwerdeführer, die mündliche Verhandlung auf einen späteren Termin zu vertagen. Die mündliche Verhandlung fand am 4. Dezember 2007 ohne den Beschwerdeführer statt. Am gleichen Tag wies die Beschwerdekammer die Beschwerde zurück. In der Entscheidung vertrat die Beschwerdekammer die Auffassung, der Beschwerdeführer sei ordnungsgemäß geladen worden. Der Kammer zufolge war der Antrag des Beschwerdeführers auf Vertagung der mündlichen Verhandlung unbegründet.
18. Der Beschwerdeführer hat mit Klageschrift, die am 3. April 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gegen die Entscheidung A 007/2007 Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen T-133/08 in das Register des Gerichts eingetragen worden ist.
19. Mit Beschluss des Präsidenten der Siebten Kammer des Gerichts vom 3. September 2008 sind die Rechtssachen T-133/08, T-134/08 und T-177/08 nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden



worden. Mit Beschluss vom 15. Juni 2010 sind diese drei verbundenen Rechtssachen auch mit der Rechtssache T-242/09 verbunden worden. Die parallelen Rechtssachen betrafen Klagen, die vom selben Beschwerdeführer a) gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Beschwerdesache A 006/2007) betreffend einen Antrag zur Aufhebung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes, der für die Sorte „Lemon Symphony“ erteilt wurde (T-134/08), b) gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Beschwerdesache A 005/2007) betreffend den Antrag auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für die Sorte „Sumost 01“ (T-177/08) und c) gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des CPVO vom 23. Januar 2009 (Beschwerdesache A 010/2007) betreffend den Antrag auf Nichtigerklärung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes, der für die Sorte „Lemon Symphony“ erteilt wurde (T-242/09), erhoben wurden.

20. Am 18. September 2012 hob das Gericht die Entscheidung der Beschwerdekammer des CPVO vom 4. Dezember 2007 (Beschwerdesache A 007/2007) betreffend eine Anfechtung der von Amts wegen vorgenommenen Anpassung der amtlichen Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte auf (verbundene Rechtssachen T-133/08, T-134/08, T-177/08 und T-242/09, *Schräder/CPVO – Hansson*, EU:T:2012:430). Das Gericht entschied, dass der Beschwerdeführer nicht ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer geladen worden war, da die Mindestladungsfrist nicht eingehalten worden war. Das Nichterscheinen des Beschwerdeführers in dieser Verhandlung berechnete die Beschwerdekammer daher nicht, das Verfahren in seiner Abwesenheit fortzusetzen. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen Artikel 59 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 874/2009 der Kommission vom 17. September 2009 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamts (ABl. L 251 vom 24.9.2009, S. 3) (im Folgenden die „Durchführungsverordnung“) und gegen das Recht auf rechtliches Gehör vorliege, was zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung A 007/2007 (sowie der parallelen Entscheidungen A 005/2007 und A 006/2007) führte.
21. Andererseits wies das Gericht in denselben verbundenen Urteilen vom 18. September 2012 die Klage des Beschwerdeführers gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer vom 23. Januar 2009 (Aktenzeichen A 010/2007) betreffend den Antrag auf Nichtigkeit des für die Sorte für „Lemon Symphony“ erteilten gemeinschaftlichen Sortenschutzes zurück (T-242/09). Die weitere Beschwerde, die der Beschwerdeführer gegen das Urteil T-242/09 einlegte, wurde vom Gericht am 21. Mai 2015 zurückgewiesen (C-546/12 P, *Schräder / CPVO*, EU:C:2015:332).
22. Am 10. Februar 2016 fragte die Geschäftsstelle der Beschwerdekammer den Beschwerdeführer, ob er mit den verbleibenden Beschwerden fortfahren wolle. Mit Schreiben vom 22. Februar 2016 bestätigte der Beschwerdeführer, dass er seine Beschwerden in den verbleibenden drei Rechtssachen, darunter die vorliegende Rechtssache A 007/2007-RENV, aufrechterhalte. Am 23. März 2016 schlug die Geschäftsstelle der Beschwerdekammer vor, die mündliche Verhandlung in englischer Sprache durchzuführen. Am 2. Mai 2016 bestätigte der Beschwerdeführer in Schriftform, er sei mit Englisch als Verhandlungssprache einverstanden. Nach einem Antrag des Beschwerdeführers, den Termin der mündlichen Verhandlung zu verschieben, wurden die Beteiligten am 4. Mai 2016 zur mündlichen Verhandlung geladen, die am 2. September 2016 stattfinden sollte. In der Ladung wurde bestätigt, dass die mündliche Verhandlung in englischer Sprache durchgeführt werden würde. Die Zusammensetzung der Beschwerdekammer in diesen Verfahren unterscheidet sich von der Zusammensetzung der Beschwerdekammer in der Rechtssache A 007/2007.
23. Die mündliche Verhandlung fand am 2. September 2016 statt.
24. Der Beschwerdeführer beantragt,
 - die Entscheidung des CPVO zur Anpassung der Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ gemäß Artikel 87 Absatz 4 GV aufzuheben.
25. Die Hauptargumente des Beschwerdeführers können wie folgt zusammengefasst werden:
 - Die Beschwerde ist zulässig. Der Beschwerdeführer ist direkter Konkurrent des Rechtsinhabers und als solcher von der Entscheidung des CPVO, die Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ anzupassen, individuell betroffen.



- Das CPVO nahm rechtswidrig eine Änderung der Sortenbeschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ vor. Es gibt zwei mögliche Gründe, um die unterschiedlichen Noten 1 („aufrecht“) und 4 („halbaufrecht bis waagrecht“) des Merkmals „Haltung der Triebe“ der Sorte „Lemon Symphony“ zwischen 1997 und 2005 zu erklären. Eine Möglichkeit ist die, dass das BSA die Haltung der Triebe der Sorte „Lemon Symphony“ als „aufrecht“ klassifizierte, obwohl sie tatsächlich „halbaufrecht bis waagrecht“ war (Alternative 1). Die zweite Möglichkeit ist die, dass das Pflanzenmaterial von 1997 tatsächlich „aufrecht“ wuchs, während das Pflanzenmaterial von 2005 „halbaufrecht bis waagrecht“ war (Alternative 2).
- Bei beiden dieser Alternativen muss der gemeinschaftliche Sortenschutz für die Sorte „Lemon Symphony“ aufgehoben werden. Eine Änderung der Beschreibung kann nicht in Betracht gezogen werden. Es ist unzulässig, ein Merkmal zu verändern, das die Identität der Sorte verändert (Alternative 1). In ähnlicher Weise gilt, dass in dem Fall, in dem das Merkmal ursprünglich vorhanden war, jedoch anschließend verändert wurde (Alternative 2), der erteilte gemeinschaftliche Sortenschutz aufzuheben ist und bestenfalls ein neues Sortenschutzrecht erteilt werden könnte, das das veränderte Merkmal widerspiegelt.
- Die Sortenbeschreibung dient nicht nur als Ausgangspunkt und Grundlage des Verletzungsverfahrens. Vielmehr handelt es sich dabei um das einzige Dokument, das es Konkurrenten und Kunden des Inhabers des Sortenschutzrechts erlaubt, Informationen über den Umfang des Sortenschutzrechts zu erlangen. Die Sortenbeschreibung definiert den Schutzzumfang des Rechts.
- Eine Änderung der Beschreibung wäre nur dann zulässig, wenn es sich dabei um Änderungen der ursprünglich gewählten Formulierung und insbesondere Ergänzungen und Klarstellungen oder geringfügige Berichtigungen der ursprünglichen Beschreibung handeln würde, deren Folge nicht eine Änderung der Identität der Sorte wäre. Der Zweck solcher zulässigen Änderungen besteht darin, die Sorte besser und vollständiger zu beschreiben und sie deutlicher von anderen Sorten zu unterscheiden. Die strittige Änderung fällt jedoch nicht in diese Gruppe zulässiger Änderungen.
- Die vom CPVO vorgebrachten Erklärungen sind nicht überzeugend, da sie widersprüchlich und unvollständig sind. Eine nachträgliche Änderung des Merkmals „Haltung der Triebe“ könnte nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn es sich dabei um ein relatives Merkmal handelte, das bei einer vergleichenden Beurteilung von Sorten bestimmt werden könnte. Das Merkmal „Haltung der Triebe“ ist jedoch kein relatives Merkmal. Die bestehenden Ausprägungsstufen „aufrecht“, „halbaufrecht“ usw. werden nicht unter Heranziehung anderer Pflanzen ermittelt. Vielmehr sind sie mit objektiven Kriterien verknüpft. Jede Änderung der Klassifizierung eines objektiven Merkmals einer Sorte führt zu einer Änderung der Identität der Sorte.
- Hinsichtlich des Merkmals „Blatt: Breite“ ist die Feststellung, dass der Unterschied um eine Note nicht erheblich sei, da Pflanzen auf Umwelteinflüsse reagierten, einfach unbegründet. Die Aussage, dass die Unterschiede vermutlich auf die Tatsache zurückgeführt werden könnten, dass 1997 keine Beispielsorten für dieses Merkmal verfügbar waren, ist falsch. Die Breite des Blatts ist ein quantitatives Merkmal, das sich durch Messung einfach bestimmen lässt. Rechtsirrig ist ferner, dass die Blattbreite in hohem Maße von den vorherrschenden klimatischen Bedingungen eines gegebenen Prüfungsjahres abhängig sei.
- Der Beschwerdeführer nimmt auch ausdrücklich auf die in den parallelen Verfahren A 005/2007 und A 006/2007 vorgebrachten Argumente, Tatsachen und Beweismittel Bezug.

26. Das CPVO und der Rechtsinhaber beantragen die Zurückweisung der Beschwerde, da die Anpassung durch Artikel 87 Absatz 4 GV gedeckt sei.

27. Insbesondere argumentiert der Rechtsinhaber, dass die Anpassung im Zusammenhang mit der technischen Nachprüfung der Sorte „Lemon Symphony“ in Folge der Anträge auf Nichtigkeitsklärung und Aufhebung zu sehen sei, die der Beschwerdeführer gegen diesen Sortenschutz eingereicht hatte. Die ursprüngliche Sortenbeschreibung von „Lemon Symphony“ beruhe auf einer nationalen Grundlage, nämlich der sogenannten „Merkmalsliste IV“ des BSA von 1997. Im Gegensatz dazu beruhe die technische Nachprüfung von „Lemon Symphony“ gemäß Artikel 64 GV auf einem anderen technischen Protokoll, das vom Verwaltungsrat des CPVO erlassen worden sei und das deutliche Unterschiede hinsichtlich der zu berücksichtigenden Noten und Merkmale aufzeige. Es sei daher notwendig, die Sortenbeschreibung von „Lemon Symphony“ anzupassen, um die „Lesbarkeit“ der 1997 erstellten Sortenbeschreibung angesichts des 2005 geltenden technischen Protokolls zu gewährleisten. Die 2005 erstellte Sortenbeschreibung



ersetze weder die 1997 erstellte Sortenbeschreibung noch könne sie als neue Beschreibung der geschützten Sorte „Lemon Symphony“ betrachtet werden.

28. Das CPVO ist der Ansicht, dass die durch den Beschwerdeführer bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen verspätet und nicht zu berücksichtigen seien. Es sei fraglich, ob das Schreiben, in dem der Präsident des CPVO den Rechtsinhaber über seine Entscheidung zur Änderung der Sortenbeschreibung in Kenntnis setzte, ein beschwerdefähiger Rechtsakt sei. Ferner sei fraglich, ob der Beschwerdeführer direkt und individuell betroffen sei. Gemäß Artikel 87 Absatz 4 GV können festgestellte Ausprägungen angepasst werden. Diese Ausprägungsstufen werden in Noten umgewandelt und demgemäß können Noten der Merkmale angepasst werden. Unterschiede in Noten einer Beschreibung können in gewissem Umfang aufgrund von Schwankungen von Umweltfaktoren auftreten. Unterschiedliche Noten können auch durch eine Änderung bei der Auswahl der Sorten in der Vergleichssammlung erklärt werden. Eine Sorte, deren Pflanzhöhe vor zehn Jahren klein im Vergleich mit bestehenden Sorten war, kann zehn Jahre später als nicht mehr so klein angesehen werden, wenn die Entwicklung der Pflanzenzüchtung hin zu kleineren Sorten geht. Auch die Verwendung verschiedener Protokolle kann die Noten in einer Sortenbeschreibung beeinflussen. Einige Merkmale der Merkmalstabelle von 1997 sind verschwunden oder wurden anders formuliert, sodass direkte Verknüpfungen nicht mehr möglich sind. Aus diesen Gründen war es gerechtfertigt, die Noten bestimmter Merkmale zu ändern, aber es gibt in jedem Fall eine klare Erklärung. Eine Anpassung kann vorgenommen werden, wenn diese wegen den jeweils geltenden Grundsätzen und um die Beschreibung der Sorte mit den Beschreibungen anderer Sorten des betreffenden Taxons vergleichbar zu machen erforderlich ist. Seit 2002/03 werden alle Sorten gemäß CPVO-TP/176/1 geprüft. Das CPVO hielt es daher für angebracht, die Beschreibung von „Lemon Symphony“ zu aktualisieren. Dadurch wird die Beschreibung mit neueren Sorten vergleichbar gemacht. Das CPVO ist nicht verpflichtet, alle „alten“ Sortenbeschreibungen von Sorten zu aktualisieren, wie vom Beschwerdeführer beansprucht. Wenn aus irgendeinem Grund ein Vergleich mit einer nach einem alten Protokoll geprüften Sorte notwendig werden sollte, kann es der Fall sein, dass die Beschreibung dieser Sorte ebenfalls aktualisiert wird. Somit muss ein bestimmter Grund für die Anpassung vorliegen (z. B. wenn eine technische Nachprüfung für eine Sorte durchgeführt wurde).

II. BEGRÜNDUNG

A. ZUR ZULÄSSIGKEIT

29. Die Beschwerde richtet sich gegen das Schreiben des CPVO vom 18. April 2007 an den Rechtsinhaber, mit dem das CPVO dem Rechtsinhaber seine Entscheidung mitteilte, die Beschreibung von „Lemon Symphony“ anzupassen (im Folgenden die „streitige Entscheidung“). Das Schreiben ist eine „Entscheidung“ im Sinne von Artikel 68 GV. In dem Schreiben heißt es ausdrücklich, dass „...ich nach Artikel 35 Absatz 1 der Verordnung 2100/94 entschieden habe, die Sortenbeschreibung anzupassen, die in Originalausfertigung beigelegt ist“.
30. Entscheidungen betreffend die Anpassung einer Sortenbeschreibung sind generell beschwerdefähig. Dies folgt aus Artikel 67 Absatz 1 GV, gemäß dem Entscheidungen des Amtes, die Eintragung und Löschung von Angaben in dem in Artikel 87 GV genannten Register betreffen, mit der Beschwerde anfechtbar sind. Dies schließt die Anpassung der amtlichen Sortenbeschreibung betreffend die festgestellten Ausprägungen dieser Merkmale gemäß Artikel 87 Absatz 4 GV ein.
31. Da die streitige Entscheidung nicht an den Beschwerdeführer gerichtet war, wäre er nach Artikel 68 GV nur dann beschwerdeberechtigt, wenn ihn diese Entscheidung „unmittelbar und individuell“ betreffen würde.
32. Nach der Rechtsprechung sind die Bestimmungen von Artikel 68 GV als identisch mit denen von Artikel 263 Absatz 4 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (früher Artikel 230 Absatz 4 des Vertrages über die Europäische Union) zu betrachten. Die Begriffe „unmittelbar und individuell“ waren jedoch Gegenstand einer spezifischen Auslegung durch den Gerichtshof. Es ist als geboten anzusehen, für eine kohärente Auslegung des Begriffs „unmittelbar und individuell betroffen“ zu sorgen, soweit die Systematik der Grundverordnung dem nicht entgegensteht (vgl. in diesem Sinne Urteil



vom 31. Januar 2008, T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/CPVO*, EU:T:2008:25, Randnr. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33. Zur Beantwortung der Frage, ob eine Person im Sinne von Artikel 68 GV individuell betroffen ist, wird eine Bezugnahme auf das Urteil *Plaumann/Kommission* als geboten angesehen. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer vom Sortenschutzbeschluss wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und in ähnlicher Weise wie der Adressat des Beschlusses individualisiert worden sein muss (Urteil vom 15. Juli 1963, C-25/62, *Plaumann/Kommission*, EU:C:1963:17, Randnr. 107).
34. Zunächst müssen die Rolle und die rechtliche Wirkung der Sortenbeschreibung bestimmt werden, bevor die Entscheidung getroffen wird, ob der Beschwerdeführer individuell von der streitigen Entscheidung betroffen ist.
35. Der positive Prüfungsbericht des Prüfungsamtes enthält eine Beschreibung der Sorte (Artikel 57 Absatz 1 GV). Die Entscheidung, mit der der gemeinschaftliche Sortenschutz erteilt wurde, enthält ebenfalls eine Beschreibung der Sorte (Artikel 62 GV). Die Beschreibung ist im Register für gemeinschaftliche Sortenschutzrechte eingetragen (Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe b GV).
36. Die Einzigartigkeit des Sortenschutzes zeigt sich daran, dass das physische Material, die Pflanze selbst, im Vordergrund steht, und nicht die Sortenbeschreibung. Mit anderen Worten erfolgen sowohl die Beurteilung hinsichtlich der Erteilung als auch Entscheidungen betreffend die Verletzung eingetragener Sortenschutzrechte auch unter Bezugnahme auf die tatsächlich betroffenen Pflanzen. Insbesondere im Hinblick auf die Beurteilung der Kriterien der Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit wird das Pflanzenmaterial der Kandidatensorte normalerweise mit Kontrollsorten derselben Art in einem Vergleichsanbau verglichen. Die Sortenbeschreibungen von Pflanzensorten haben nicht dieselbe rechtliche Wirkung wie Patentansprüche. Der Schutzzumfang von Patenten wird auf der Grundlage des Patentanspruchs beurteilt, während die Beurteilung einer Pflanzensorte im Allgemeinen in einem Versuchsanbau (technische Prüfung und technische Nachprüfungen) und nicht auf der Grundlage der Sortenbeschreibung durchgeführt wird. Die Sortenbeschreibung ist nichts mehr als eine „Momentaufnahme“ des Sortenschutzes zum Zeitpunkt der Prüfung des Rechts.
37. Andererseits ist die Beschreibung nicht völlig unerheblich bei der Identifizierung eines Sortenschutzes. Die Beschreibung ist eines der einschlägigen Werkzeuge bei der Bestimmung des Rechts und der Ermittlung seines Schutzzumfangs, beispielsweise im Rahmen von Verletzungsverfahren.
38. Die nachträgliche Anpassung der Beschreibung einer bestehenden Sorte kann Auswirkungen auf ihren Schutzzumfang haben, wenn die geänderten Ausprägungsstufen derart geändert werden, dass die Identität der ursprünglich geschützten Sorte berührt wird. Im vorliegenden Fall wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für die Sorte „Sumost 01“ durch den Rechtsinhaber von „Lemon Symphony“ beanstandet. Das CPVO stellte fest, dass es „Sumost 01“ an Unterscheidbarkeit mangelt, da sich diese Sorte nicht deutlich von „Lemon Symphony“ unterscheidet. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die nachträgliche Anpassung der Beschreibung nicht unter Artikel 87 Absatz 4 GV falle, weil die Änderungen die Identität von „Lemon Symphony“ berührten.
39. Folglich kann eine mögliche Verbindung zwischen der Anpassung der Beschreibung von „Lemon Symphony“ und dem Schicksal des Antrages des Beschwerdeführers in Bezug auf „Sumost 01“ nicht von vornherein völlig ausgeschlossen werden. Ob die Anpassung der Beschreibung im Rahmen von Artikel 87 Absatz 4 GV die Rechte des Beschwerdeführers *de facto* beeinträchtigt oder nicht, ist bei der Beurteilung der „individuellen Betroffenheit“ im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Beschwerde nicht zu entscheiden. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist von der Frage zu unterscheiden, ob die Beschwerde begründet ist. Im Zusammenhang mit der Zulässigkeit ist die in Artikel 263 Absatz 4 AEUV dargelegte Bedingung der „individuellen Betroffenheit“ im Licht des Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes unter Berücksichtigung der verschiedenen Umstände, die einen Kläger individualisieren können, auszulegen (vgl. entsprechend Urteil vom 31. Januar 2008, T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/CPVO*, EU:T:2008:25, Randnr. 116 und die dort angeführte Rechtsprechung). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, die Anpassung der Beschreibung Auswirkungen auf die Identität von „Lemon Symphony“ hatte und so den Antrag des Beschwerdeführers auf gemeinschaftlichen Sortenschutz für „Sumost 01“ beeinträchtigte.



40. Schließlich ist auch die Tatsache, dass das CPVO die möglichen Auswirkungen einer Anpassung der Beschreibung von „Lemon Symphony“ mit dem Beschwerdeführer in einem Schriftwechsel im Jahr 2006 diskutierte (siehe oben Randnr. 8-9) ein Hinweis darauf, dass das CPVO davon ausging, dass der Beschwerdeführer von der streitigen Entscheidung individuell betroffen war. Die aktive Teilnahme am Verwaltungsverfahren ist ein Faktor, der berücksichtigt werden kann, um in Verbindung mit anderen spezifischen Umständen festzustellen, ob ein Dritter individuell betroffen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Juli 2006, T-177/04, *easyJet/Kommission*, EU:T:2006:187, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).
41. Unter Berücksichtigung der außergewöhnlichen Umstände dieses Falls gelangt die Beschwerdekammer zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer von der Entscheidung des CPVO, die Beschreibung von „Lemon Symphony“ anzupassen, individuell betroffen ist.
42. Der Beschwerdeführer ist auch „unmittelbar betroffen“. Dies erfordert, dass die streitige Handlung sich unmittelbar auf die Rechtsstellung eines Klägers auswirken muss und den mit ihrer Durchführung betrauten Behörden keinerlei Ermessensspielraum lässt, da ihre Durchführung rein automatisch erfolgt und sich allein aus dem Unionsrecht ergibt, ohne dass weitere Vorschriften angewandt werden (Urteil vom 27. Februar 2014, C-132/12 P, *Stichting Woonpunt und andere/Kommission*, EU:C:2014:100, Randnr. 68 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die streitige Entscheidung führte unmittelbar zur Anpassung der Sortenbeschreibung. Ein weiterer Durchführungsrechtsakt war nicht notwendig. Daher hat die streitige Entscheidung unmittelbare Wirkung für den Beschwerdeführer.
43. Die Beschwerde erfüllt daher die Bestimmungen von Artikel 67, 68 und 69 GV und von Artikel 45 der Durchführungsverordnung und ist somit zulässig.

Zulässigkeit der vom Beschwerdeführer bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen

44. Bei der mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer zusätzliche Unterlagen vor, und zwar eine Merkmalstabelle („Anlage BF 13“) enthaltend die Sorte „Nairobi“ mit dem Merkmal „Pflanze: Haltung der Triebe: aufrecht (Note 1)“, eine Tabelle mit einer Liste von Pflanzensorten, unter anderem „Nairobi“ von 1995 und „Zulu“ von 1995 („Anlage BF 14“) und eine Kopie eines am 9. August 1996 angemeldeten US-Patents, das für eine *Osteospermum*-Sorte namens „Cape Daisy Zulu“ erteilt wurde, gemäß dem diese Pflanze einen „aufrechten Wuchs“ habe.
45. Die Beschwerdekammer stellt fest, dass diese Unterlagen im vorliegenden Verfahren zulässig sind. Die Unterlagen bestätigen nur die Informationen, die der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren bereits vorgelegt hat. So hatte der Beschwerdeführer bereits in der Begründung vom 20. September 2007 auf die Sorten „Nairobi“, „Sunny Boy“, „Sirius“, „Tanga“, „White Flash“ und „Zulu“ Bezug genommen (Seite 21-22 der Begründung). Die durch den Beschwerdeführer eingereichten Tabellen enthalten nichts Neues im Vergleich zu den Argumenten, die bereits 2007 vorgebracht wurden. Darüber hinaus gibt es keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer die Unterlagen zur Verschleppung des Verfahrens eingereicht hat. Die anderen Parteien hatten während der mündlichen Verhandlung Gelegenheit, sich zu den Unterlagen zu äußern. Die Unterlagen sind zulässig.

Die Rolle von Frau Menne bei der mündlichen Verhandlung am 2. September 2016

46. Bei der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer bestätigte das Amt, dass Frau Menne, eine Mitarbeiterin des BSA, die bei der Verhandlung anwesend war, in ihrer Eigenschaft als Bevollmächtigte des Amtes und nicht als Zeugin oder Sachverständige tätig war. Der Beschwerdeführer, der sich gegen die Anwesenheit und die Ausführungen von Frau Menne gewendet hatte, zog seine Einwendung zurück.
47. Der Vollständigkeit halber ist aber anzumerken, dass das Amt nach Artikel 68 zweiter Satz GV Beteiligter des Beschwerdeverfahrens ist. Da Frau Menne an der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer als Bevollmächtigte des Amtes teilnahm, gelten die Verpflichtungen aus Artikel 60 Absatz 1 und Artikel 15 Absatz 1 der Durchführungsverordnung in ihrem Fall nicht. Insbesondere machte ihre Teilnahme an der mündlichen Verhandlung keine Maßnahme zur Beweisaufnahme im Sinne von Artikel 60 Absatz 1 der Durchführungsverordnung erforderlich. Darüber hinaus gelten nach Artikel 15 Absatz 2 der Durchführungsverordnung die von Frau Menne gemäß den Bedingungen der Vereinbarung



über technische Prüfungen zwischen dem Amt und dem BSA vorgenommenen Handlungen als Handlungen des Amtes, soweit Dritte davon betroffen sind (siehe diesbezüglich das Urteil vom 15. April 2010, C-38/09 P, *Schröder / CPVO*, EU:C:2010:196, Randnrn. 133-136).

B. ZUR SACHE

48. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.
49. Gemäß Artikel 87 Absatz 4 GV kann die amtliche Sortenbeschreibung nach Anhörung des Inhabers hinsichtlich der Anzahl und der Art der Merkmale sowie der festgestellten Ausprägungen dieser Merkmale von Amts wegen den jeweils geltenden Grundsätzen für die Beschreibung von Sorten des betreffenden Taxons angepasst werden, soweit dies erforderlich ist, um die Beschreibung der Sorte mit den Beschreibungen anderer Sorten des betreffenden Taxons vergleichbar zu machen.
50. Artikel 87 Absatz 4 GV überlässt die Anpassung der Sortenbeschreibung dem Ermessen des CPVO. Das CPVO muss den Rechtsinhaber vor der Anpassung der Beschreibung anhören. Das CPVO setzte den Rechtsinhaber am 25. August 2006 von der beabsichtigten Änderung in Kenntnis. Am 22. September 2006 erklärte der Rechtsinhaber seine Zustimmung zu der vorgeschlagenen Anpassung.
51. Im Jahr 2006 gab es einen Schriftwechsel zwischen dem Beschwerdeführer und dem CPVO hinsichtlich der Anpassung der Beschreibung von „Lemon Symphony“. In seinem Schreiben vom 22. März 2006 (siehe oben, Randnr. 8) erläuterte das CPVO ausführlich, warum die Anpassung notwendig sei. Insbesondere verwies das CPVO darauf, dass ein neues Protokoll für die Prüfung von *Osteospermum* vom Verwaltungsrat am 31. Oktober 2002 verabschiedet worden war. Alle *Osteospermum*-Sorten müssen seit 2003 auf der Grundlage des neuen Protokolls geprüft werden. Gemäß dem Schreiben ist es wichtig, dass alle vor 2003 geprüften Sorten mit neuen Sortenanträgen vergleichbar sind. Daher musste die amtliche Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ angepasst werden.
52. Darüber hinaus leitete das CPVO auch eine durch das BSA erstellte Liste (siehe oben, Randnr. 9) mit ausführlichen Erläuterungen der Unterschiede zwischen den Daten der Prüfung von „Lemon Symphony“ 1997 (durchgeführt auf der Grundlage der nationalen Merkmalstabelle) und der Prüfung von „Lemon Symphony“ 2005 (durchgeführt auf der Grundlage des im Schreiben vom 22. März 2006 erwähnten neuen Protokolls) an den Beschwerdeführer weiter.
53. Aus den vorstehenden Erläuterungen des CPVO geht hervor, dass das CPVO das ihm durch Artikel 87 Absatz 4 GV eingeräumte weite Ermessen ausübte, um unter Angabe der stützenden Gründe und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände festzustellen, dass eine Anpassung der Sortenbeschreibung in diesem speziellen Fall angemessen sei.
54. Außerdem nutzte das CPVO das ihm durch Artikel 87 Absatz 4 GV eingeräumte Ermessen ordnungsgemäß. Die Erklärungen des CPVO bestätigen, dass eine Anpassung der amtlichen Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ in Einklang mit dem Zweck von Artikel 87 Absatz 4 GV stand, nämlich „soweit dies erforderlich ist, um die Beschreibung der Sorte mit den Beschreibungen anderer Sorten des betreffenden Taxons vergleichbar zu machen“. Die meisten in der Beschreibung enthaltenen Merkmale sind keine absoluten Kriterien, sondern müssen in Bezug auf andere vergleichbare Sorten beurteilt werden. Wenn die Zahl der vergleichbaren Sorten im Laufe der Jahre zunimmt, ändert sich die Beurteilung der relativen Kriterien. In einer solchen Situation ist es notwendig, die Beschreibung der „alten“ Sorten anzupassen, um eine präzisere Vergleichsgrundlage für zukünftige Prüfungen zu haben. Genau das war die Situation für *Osteospermum*.
55. Die Beschwerdekammer hat die von den Parteien im schriftlichen Verfahren und bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Argumente, Tatsachen und Beweismittel geprüft. Dabei stützt sich die Beschwerdekammer insbesondere auf die Prüfungsberichte des BSA vom 30. Juli 2003, vom 7. Oktober 2004, vom 14. September 2005 und vom 26. September 2005 (siehe oben, Randnrn. 3, 5 und 7) und auf die vom BSA erstellte Tabelle, in der die Daten von „Lemon Symphony“ aus der Prüfung im Jahr 1997 gemäß der nationalen Merkmalstabelle 1997 und die Daten der gleichen Sorte aus der Prüfung im Jahr 2005 gemäß CPVO-TP/176/1 von 2002 miteinander verglichen wurden. Die Tabelle wurde am 25. August



2006 an den Beschwerdeführer weitergeleitet (siehe oben, Randnr. 9). Die Beschwerdekammer vertritt die Ansicht, dass diese Unterlagen wichtige Tatsachen sind, die bestätigen können, dass das durch Artikel 87 Absatz 4 GV eingeräumte Ermessen zur Anpassung der Sortenbeschreibung von „Lemon Symphony“ ordnungsgemäß ausgeübt wurde. Der Beschwerdeführer hat nicht nachgewiesen, dass die durch das BSA durchgeführte technische Prüfung fehlerhaft war.

56. Der Prüfungsbericht für „Lemon Symphony“ von 1997 wurde auf der Grundlage der nationalen Merkmalstabelle erstellt. Im Jahr 2001 wurde die Prüfung von *Osteospermum* auf der Grundlage der UPOV-Richtlinien durchgeführt. Einige Merkmale der früheren nationalen Tabelle wurden in den UPOV-Richtlinien gelöscht oder umformuliert, mit der Folge, dass diese Daten nicht mehr direkt verglichen werden konnten. So wurde beispielsweise das Merkmal der nationalen Tabelle „Zungenblüte: Farbe des mittleren Streifens der Unterseite“ (Merkmal Nr. 16 der Tabelle 1997) in den UPOV-Richtlinien in „Zungenblüte: Farbe der Mitte der Unterseite“ (Merkmal Nr. 17) geändert. Gleichzeitig wurde die Zahl der Farben erhöht und die Reihenfolge geändert.
57. Die Unterschiede um eine Note (Merkmale „Blatt: Breite“, „Blatt: Färbung der Oberseite“, „Blütenstand: Durchmesser“ und „Zungenblüte: Länge“) werden nicht als signifikant betrachtet, da die Pflanzen auf Umweltbedingungen reagieren. Die beschreibenden Merkmale für eine und dieselbe Sorte können sich in Abhängigkeit von zahlreichen Faktoren ändern. Pflanzensorten bestehen aus lebendem Material. Die Merkmale von Pflanzen hängen von verschiedenen Faktoren wie der Qualität des Schnitts, der Anwendungen von Fungiziden oder Insektiziden, dem Boden, dem Einsatz von Dünger, der Bewässerung der Pflanzen, der Temperatur oder der Lichtintensität ab. Insbesondere im Fall von *Osteospermum* ist der Toleranzbereich der beschreibenden Merkmale vergleichsweise groß, da die Prüfung normalerweise nur während eines Jahres und im Freien durchgeführt wird und somit zu stärkeren Abweichungen als bei einer Prüfung im Gewächshaus führt.
58. Diese Abweichungen innerhalb einer und derselben Sorte werden durch den Vergleich der Daten für die Sorte „Lemon Symphony“ für 2004 und 2005 bestätigt, wie die Prüfungsberichte des BSA vom 7. Oktober 2004 und vom 14. September 2005 belegen. Die Merkmale „Blatt: Breite“, „Blütenstand: Durchmesser“, „Zungenblüte: Länge“ und „Zungenblüte: Breite“ änderten sich zwischen 2004 und 2005 um eine Note. Das Merkmal „Trieb: Länge“ änderte sich um zwei Noten. Für das Merkmal „Zungenblüte: Farbe der Basis der Oberseite“ wurden unterschiedliche RHS-Farbkarten verwendet (2004: RHS 0093C; 2005: RHS 0086B). Diese Unterschiede bestätigen, dass sich beschreibende Merkmale einer und derselben Sorte in verschiedenen Jahren ändern können. Solche Abweichungen lassen sich nicht verhindern, selbst wenn die Auswahl und Prüfung aller Merkmale mit äußerster Sorgfalt erfolgt. Demzufolge gehört zu jeder Beschreibung einer Sorte ein Toleranzbereich, der bei der Bewertung der Beständigkeit einer Sorte zu berücksichtigen ist.
59. Darüber hinaus lässt sich der Unterschied von drei Noten (beim Merkmal „Haltung der Triebe“) dadurch erklären, dass 1997 für dieses Merkmal keine Beispielsorten entwickelt worden waren. Dieses Merkmal konnte nur unter Bezugnahme auf andere Sorten beurteilt werden. „Lemon Symphony“ war 1997 die aufrechtste Sorte. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass beim Pflanzenschutzrecht „Zulu“ ebenfalls eine aufrechte Haltung der Triebe ausgewiesen wurde. Dies wird aber durch den vom Beschwerdeführer eingereichten Auszug aus dem US-Patent nicht belegt. Das Merkmal „upright growth habit“ (aufrechter Wuchs) im Patentauszug ist nicht dasselbe wie „Haltung der Triebe“. Überdies kommen bei US-Patentanmeldungen andere Methoden zur Anwendung als bei der Prüfung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes. Bei US-Patentanmeldungen ist es der Erfinder, der die Merkmale beschreibt, und es gibt keinen standardisierten Versuchsanbau, in dessen Rahmen ein Vergleich mit anderen Sorten erfolgt. Es lässt sich deshalb nicht beurteilen, ob die im Auszug aus dem US-Patent für „Zulu“ erwähnten Merkmale und Methoden den Merkmalen des tatsächlichen Pflanzenmaterials entsprechen, wie sie im UPOV-Versuchsanbau ermittelt würden.
60. Erst als die UPOV-Richtlinien eingeführt wurden, war es möglich, dieses Merkmal mit Beispielsorten zu beurteilen. Die Beurteilung des Merkmals „Haltung der Triebe“ ist im Allgemeinen schwierig, weil es Triebe gibt, die eher aufrecht oder waagrecht wachsen, und andere Triebe derselben Pflanze, die halbaufrecht wachsen. Außerdem ist der Toleranzbereich dieses Merkmals bei einer Bewertung über die Jahre erheblich (siehe oben, Randnr. 57). Schließlich führten, wie vom Amt erläutert, ein erweitertes Sortiment und Veränderungen zwischen 1997 und 2005 zu der abweichenden Note. Dadurch wurde die Verwendung



einer anderen Skala für dieses Merkmal erforderlich. Mit anderen Worten: Nicht die Sorte hat sich geändert, sondern die Skala, anhand derer die Haltung von Trieben beurteilt wird.

61. Hinsichtlich der Unterschiede in der RHS-Farbkarte (dies betrifft die Merkmale „Zungenblüte: Farbe des Randes der Oberseite“ [1997: RHS 014C; 2005: RHS 013B], „Zungenblüte: Farbe der Mitte der Oberseite“ [1997: RHS 014C; 2005: RHS 013B] und „Zungenblüte: Farbe der Basis der Oberseite“ [1997: RHS 086C; 2005: RHS 086B]) ist zu beachten, dass die Farbkarten Hilfsmittel sind, um die Farben genauer als nur mit Worten zu beschreiben. Es gibt Farbkarten mit eng verwandten Farben, die so ähnlich sind, dass sie sich kaum unterscheiden lassen. Darüber hinaus unterscheidet sich die Textur der Farbkarte von der Textur des Pflanzenmaterials, was die Ermittlung der identischen entsprechenden Farbe mit Hilfe einer Farbkarte erschwert. Eine genaue Beschreibung von Farben ist deshalb besonders schwierig. Das Ergebnis dieser Bewertung kann sich im Verlauf der Jahre ändern, selbst wenn es sich um eine und dieselbe Sorte handelt (siehe oben, Randnr. 57). Außerdem wurden 1997 die RHS-Farbkarten in der Ausgabe von 1986 verwendet, während für die Prüfung 2005 die RHS-Farbkarten in der Ausgabe von 2001 verwendet wurden. Die Farbkarten RHS 013 und RHS 014 wurden in der neuen Ausgabe nicht geändert. Beide Farben sind sehr ähnlich und gehören zur selben Farbgruppe. Die Farbkarte RHS 086 wurde von 1986 auf 2001 geringfügig verändert. Dessen ungeachtet sind beide Farben sehr ähnlich und gehören zur selben Farbgruppe. Die unterschiedlichen Farbbeschreibungen (für die Merkmale „Zungenblüte: Farbe der Mitte der Unterseite“ [1997: gelb; 2005: gelbbraun]) sind eine Folge des erweiterten Sortiments und des Umstands, dass es 2005 Sorten gab, die einen höheren Gelbanteil als „Lemon Symphony“ zeigen. Der Unterschied zwischen Note 2 (1997) und Note 7 (2005) für das Merkmal „Zungenblüte: Farbe der Mitte der Unterseite“ ist nicht quantitativ aufzufassen: Nach der 1997 verwendeten nationalen Merkmalstabelle war Note 7 der Farbe „violettblau“ zugeordnet.
62. Beim Unterschied von zwei Noten für das Merkmal „Zeitpunkt des Blühbeginns“ ergibt sich die Änderung der Ausprägung aus dem erweiterten Sortiment und aus der Reaktion auf die Umweltbedingungen (siehe oben, Randnrn. 57-58).
63. Als Schlussfolgerung stellt die Beschwerdekammer fest, dass Änderungen in der Beschreibung der Merkmale auf mehrere Faktoren zurückzuführen sind, darunter insbesondere Umweltbedingungen, durch ein größeres Sortiment bedingte Änderungen der Notenskala oder Änderungen der Richtlinien. Quantitative Merkmale hängen sehr stark von den Umweltbedingungen ab. Diese Abweichungen sind signifikanter bei Pflanzen, die im Freiland angebaut werden (wie *Osteospermum*). Im Fall von *Osteospermum* hat die Zahl der Sorten zwischen 1997 und 2005 erheblich zugenommen. Dies führte zu einer größeren Zahl von Abweichungen innerhalb derselben Art und folglich zu einer unvermeidlichen Anpassung der Bewertungsmethoden für Sorten im Hinblick auf Merkmale wie die Haltung der Triebe, die Blattbreite oder die Blütezeit.
64. Schließlich führte das CPVO auch überzeugende Gründe dafür an, dass keine Notwendigkeit bestand, alle „alten“ Sortenbeschreibungen zu aktualisieren, wie dies der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte. Im Falle von „Lemon Symphony“ gab es einen bestimmten Grund für die Anpassung, der aus der technischen Nachprüfung dieser Sorte im Jahr 2005 resultierte. Die Verpflichtung, alle „alten“ Sortenbeschreibungen ohne einen bestimmten Grund wie im vorliegenden Fall anzupassen, würde eine unangemessene Arbeitsbelastung für das CPVO bedeuten.
65. Folglich stand die Anpassung der amtlichen Sortenbeschreibung von „Lemon Symphony“ in Einklang mit dem von Artikel 87 Absatz 4 GV verfolgten Zweck. Dies war von der Beschwerdekammer bereits in ihrer Entscheidung A 010/2007 vom 23. Januar 2009 angeführt worden. Die Beschwerdekammer bestätigte in dieser Entscheidung, dass die Klage des Beschwerdeführers, die Beschreibung der Sorte „Lemon Symphony“ hätte nicht verändert werden dürfen, nicht begründet war. Laut der Beschwerdekammer war die Prüfung 1997 in Bezug auf die anderen in diese Prüfung einbezogenen Sorten korrekt, bei denen die Ausprägung nicht in absoluter Weise beschrieben werden konnte. Dies betraf beispielsweise das Merkmal „Haltung der Triebe“ (siehe oben, Randnr. 59). Die Beschwerdekammer erläuterte, dass die Anpassung der Beschreibung auf die Einführung der UPOV-Richtlinien durch das CPVO im Jahr 2000 zurückzuführen war. Vor diesem Datum gab es keine Richtlinien für *Osteospermum*. Wie die Beschwerdekammer in dieser Entscheidung hervorhob, sei die Sorte „Lemon Symphony“, die aus einer generischen Kreuzung zwischen den Gattungen *Osteospermum* und *Dimorphoteca* hervorgegangen sei, als solche nicht nur in ihren morphologischen Merkmalen einzigartig, sondern sie weise auch eine durchgehende Blühperiode auf, die länger als bei den anderen Sorten von *Osteospermum* sei. Aufgrund der Einzigartigkeit von „Lemon

Symphony“ habe man im Jahr 1997 keine Referenzsorten finden können, mit denen es hätte verglichen werden können. Die Entscheidung A 010/2007 wurde durch das Gericht (siehe oben, Randnr. 20) und durch den Gerichtshof bestätigt (siehe oben, Randnr. 21). Insbesondere stellte das Gericht fest:

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

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

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

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

66. Daraus folgt, dass das CPVO das ihm durch Artikel 87 Absatz 4 GV eingeräumte Ermessen bei seiner Entscheidung, dass eine Anpassung der Beschreibung von „Lemon Symphony“ in diesem bestimmten Fall erforderlich sei, um die Beschreibung der Sorte mit den Beschreibungen anderer Sorten des betreffenden Taxons vergleichbar zu machen, ordnungsgemäß ausgeübt hat. Die Anpassung der Beschreibung berührte nicht die Identität der geschützten Sorte. Die Beschwerde ist unbegründet und ist zurückzuweisen.



C. ZU DEN KOSTEN

67. Da die Beschwerde zurückgewiesen wird und der Beschwerdeführer die unterliegende Partei ist, trägt er nach Artikel 85 Absatz 1 GV die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

68. Gemäß Artikel 73 GV ist diese Entscheidung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung mit Rechtsbeschwerde beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anfechtbar.



S.HAUKKA

Vorsitzende



A.POHLMANN

Berichterstatter

