

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

F a v o r i t

SaatgutG §§ 6, 37

Der "Schutzbereich" des Sortenschutzes für eine geschützte Sorte wird nicht dadurch berührt, daß sich ihre Merkmale mit den Merkmalen einer im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragenen Sorte überschneiden.

SaatgutG §§ 2, 23

Zur Zulässigkeit von Änderungen der Beschreibung einer geschützten Sorte.

BGH, Urt. v. 16. Februar 1967 - Ia ZR 114/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 114/64

URTEIL

Verkündet am
16. Februar 1967
Oechsler,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma v a n W [REDACTED] & d e B [REDACTED] GmbH. in
R [REDACTED] über G [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Frank van W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] H [REDACTED] S [REDACTED] -Import C a r l
H. E. W [REDACTED], Alleininhaber Herbert W [REDACTED], in H [REDACTED]
A [REDACTED], W [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Zivilsenats 3a des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 19. November 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin die in der Berufungsinstanz formulierten Klageanträge II 1 und 2 und I.2b abgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Saatguthandels. Die Klägerin züchtet und vertreibt Saatgut für den landwirtschaftlichen Gemüseanbau; sie ist in der Sortenschutzrolle als Inhaberin des Sortenschutzes für die Buschbohnsensorte "Favorit" eingetragen. Die Beklagte, deren jetziger Alleininhaber früher als Vertreter der Klägerin tätig war, ist selbständige Saatguthändlerin; sie vertreibt in großem Umfang Buschbohnsensaatgut unter der Bezeichnung



"Konserva", das sie nach ihrer Darstellung jetzt von der Firma F. F. in Holland bezieht. Die Parteien streiten darüber, ob das von der Beklagten vertriebene Buschbohnen-saatgut zu der für die Klägerin geschützten Sorte "Favorit" oder zu der im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragenen Sorte "Konserva" gehört.

1. Die Buschbohnen-sorten "Favorit" war bereits vor dem Inkrafttreten (1. November 1953) des jetzt geltenden Gesetzes über Sortenschutz und Saatgut von Kulturpflanzen (Saatgutgesetz) vom 27. Juni 1953 (BGBl III 7822 - 1 -), nämlich auf den Antrag der Klägerin vom 8./10. August 1947 gemäß Beschluß des Sortenzulassungsausschusses des damaligen Sortenamts für Nutzpflanzen durch Verfügung der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in Frankfurt vom 28. Dezember 1949 unter der Sortenbezeichnung "van W. Favorit" zur Erzeugung und zum Vertrieb von Hochzuchtsaatgut zugelassen und in die Sortenliste der zugelassenen landwirtschaftlichen und gärtnerischen Kulturpflanzen aufgenommen worden. Dem nach der Übergangsvorschrift in § 67 SaatgG am 30. Dezember 1953/2. Januar 1954 gestellten Antrag der Klägerin auf Erteilung des Sortenschutzes nach dem Saatgutgesetz wurde durch Beschluß des Sortenausschusses für Gemüse-Hülsenfrüchte des Bundessortenamts vom 10. Juni 1954 stattgegeben. Als vorläufiger Sortenname wurde der Name "van W. Favorit" festgesetzt. Als Sortenmerkmale wurden die in dem "Prüfungsbefund" des damaligen Sortenamts für Nutzpflanzen vom 14. April 1949 angeführten Merkmale zugrunde gelegt. Dieser Befund wurde, wie im verfügenden Teil des Beschlusses bemerkt, zum Bestandteil der zur Sortenschutzrolle gehörenden Sortenakte gemacht. - Später wurde gemäß Verfügung vom 17. April 1959 als neue Sortenbezeichnung der Name "Favorit" festgesetzt.

Die in dem Prüfungsbefund vom 14. April 1949 angeführten Merkmale lauteten:

"Pflanze:	Rundbusch, mittelgrün bis hellgrün, Belaubung stark, Blatt mittelgroß.
Hülse:	Kurz bis mittellang (10 - 11 cm) schmal (0,9 - 1 cm) rundoval, mittelgrün, ohne Faden,
Reife:	Früh bis mittelfrüh.
Korn:	Walzenförmig, z.T. schwach nierenförmig und bohnenförmig, mittellang, schmal, rund, schwach bis stark rosa-violett marmoriert, weißgrundig."

In den vom damaligen Bundessortenamt für Nutzpflanzen herausgegebenen "Ergänzungen zur Sortenbeschreibung der zugelassenen Hülsenfruchtsorten Heft 2/1" vom April 1952 dagegen war die Sorte "van W [REDACTED] Favorit" wie folgt beschrieben:

"Gruppe:	Hülse rund, grün, ohne Fäden.
----------	-------------------------------

Merkmale:

Busch:	Kugelbusch bis Hochbusch (Abb. 1c und a), mittelhoch bis niedrig, schwach bis mittelstark belaubt.
Blatt:	mittelgroß bis klein, rundlich bis viereckig, teilweise auch dreieckig (Abb. 2c und b und a), schwach gewölbt, mittelgrün bis hellgrün.
Blüte:	weiß.
Hülse:	kurz bis mittellang (9 - 14 cm), schmal (0,9 - 1,1 cm), rund (Abb. 3d), gering bis mittelstark gekrümmt, mittelgrün.
Pflückreife:	mittelfrüh bis früh.
Trockenhülse:	geschrumpft, Körner mittelstark markiert, verholzt.

Korn: bohnen- bis walzenförmig, auch nierenförmig (Abb. 6b - c und a), rundlich bis oval, dick, mittellang bis kurz, weißgrundig, wechselnd rosa-violett marmoriert, mitunter reinweiß (Konserva-ähnlich).

Körnerreife: mittelfrüh bis mittelspät.

Anfälligkeit für Brenn- und Fettflecken: gering.

Ähnliche Sorte: Saxa o.F. = höher im Wuchs, bräunlichgelbes Korn.

Anbaueignung: Brechbohne für Frischmarkt und Konservierung."

In einem Aktenvermerk des Referenten des Bundessortenamts, Oberregierungsrat B [REDACTED], vom 6. Oktober 1959 schließlich hieß es:

"Betr.: Buschbohne "Favorit".

Im Zuge des Verfahrens der Eintragung der freien Buschbohnsorte "Konserva" in das Besondere Sortenverzeichnis hat es sich zur Herausstellung der deutlichen Unterscheidungsmerkmale zwischen den beiden Sorten "Konserva" und "Favorit" als notwendig erwiesen, die für die Sorte "Favorit" in dem Prüfungsbefund vom 14.4.1949 festgestellten Sortenmerkmale zu ergänzen. Diese Ergänzung erscheint außerdem auch notwendig, weil sich die Feststellung der Merkmale für die Sorte "Favorit" in dem Befund vom 14.4.1949 auf die Registerbeobachtungen in den Jahren 1947 und 1948 gründet. Da es sich hierbei aber um extrem trockene Jahre gehandelt hat, sind insbesondere die in dem Prüfungsbefund für die Sorte "Favorit" angegebenen Längenmaße als nicht genügend repräsentativ anzusehen.

Als endgültige Sortenmerkmale für die Buschbohnsorte "Favorit" werden daher die in der beigehefteten Sortenbeschreibung angegebenen Merkmale, die sich auf die Registerbeobachtungen der Jahre 1953 bis 1959 gründen, angesehen."

Die diesem Vermerk beigeheftete "Sortenbeschreibung" lautete:

"Gruppe: Hülse rund, grün, ohne Fäden.

Sortenmerkmale:

Busch: Hochbusch bis Rundbusch, mittelhoch, mittelstark belaubt.

Blatt: Mittelgroß bis klein, rundlich bis viereckig, teils auch dreieckig, schwach bis mittelstark gewölbt, mittelstark gerippt, mittelgrün bis hellgrün.

Blüte: Weiß.

Hülse: Kurz bis mittellang (11 - 13 cm), schmal (0,8 - 1,1 cm) vorwiegend rund, schwach bis mittelstark gekrümmt, mittelgrün (bis hellgrün).

Pflückreife: Mittelfrüh bis früh.

Trockenhülse: Geschrumpft, Körner mittelstark markiert, verholzt.

Korn: Bohnenförmig, teils walzenförmig, vereinzelt nierenförmig, rundlich bis oval, kurz bis mittellang, schmal bis mittelbreit, weißgrundig, schwach bis stärker rosa-violett marmoriert.

Körnerreife: Mittelfrüh bis mittelspät.

Kennzeichnende Merkmale: Kurze bis mittellange, schwach bis mittelstark gekrümmte Hülse, rosa marmoriertes Korn.

Bemerkung: Etwas anfällig für Virus, Brenn- und Fettflecken, zarte fleischige und länger zartbleibende Hülse. Sowohl für Frischverbrauch als auch zur Konservierung geeignet."

Nach der dem Berufungsgericht erteilten Auskunft des Bundessortenamts vom 27. Juli 1962 ist diese Sortenbeschreibung, durch welche die Sortenbeschreibung des Bundessortenamts für Nutzpflanzen vom April 1952 ergänzt worden sei, Bestandteil der Sortenschutzrolle.

2. Die Buschbohnsensorte "Konserva" war vor dem Jahre 1922 von der Samenzuchtfirma Rudolf S. [REDACTED] gezüchtet und in den folgenden Jahren in erheblichem Umfang in Verkehr gebracht worden. Durch Anordnung des Verwaltungsamts des damaligen Reichsbauernführers vom 25. Januar 1946 wurde sie als sog. Gruppensorte für den Saatgutverkehr zugelassen. Gemäß Beschluß des Sortenausschusses für Gemüse-Hülsenfrüchte des Bundessortenamts vom 22. September 1959 sollte sie aufgrund des § 67 Abs. 4 SaatgG mit dem Sortenamen "Konserva" in das "Besondere Sortenverzeichnis" (§ 37 SaatgG) eingetragen werden; wegen der Sortenmerkmale wurde in dem Beschluß auf die vom Sortenamt für Nutzpflanzen im Jahre 1949 herausgegebene "Sortenbeschreibung der zugelassenen Hülsenfruchtsorten" verwiesen. Die Eintragung der Sorte konnte indes zunächst nicht vollzogen werden, bis über die Eintragung eines Erhaltungszüchters Beschluß gefaßt war. Gemäß einem weiteren Beschluß des Sortenausschusses vom 18. Mai 1962 wurde dann die aus den Firmen Gebr. D. [REDACTED] S. [REDACTED] GmbH in H. [REDACTED] und O. [REDACTED] Central-Saatstelle L. S. [REDACTED] & F. [REDACTED] m.b.H. in O. [REDACTED] bestehende Züchtergemeinschaft "OD" auf ihren bereits am 28. August 1954 gestellten Antrag hin als Erhaltungszüchter für die Sorte "Konserva" in das Besondere Sortenverzeichnis eingetragen.

In der vom Sortenausschuß angeführten "Sortenbeschreibung" des damaligen Sortenamts für Nutzpflanzen Heft 2/1 von 1949 war die Sorte "Konserva" wie folgt beschrieben:

"Gruppe: Hülse rund, grün, ohne Fäden.

Merkmale:

Busch: Hochbusch (Abb. 1a), mittel-
hoch, mittelstark belaubt.

Blatt: klein bis mittelgroß, vorwiegend
dreieckig (Abb. 2a), mittelstark
bis stark gewölbt, mittelstark
gerippt, hellgrün bis mittel-
grün, häufig aufrechtes Gipfel-
blatt.

Blüte: weiß.

Hülse: ca. 10 - 12 cm lang, dünn bis
mitteldick, rund (Abb. 3d), mit-
telstark bis stark gekrümmt,
mittelgelblichgrün.

Trockenhülse: feinfaltig verholzt, bräunlich-
gelb.

Korn: walzen- bis bohnenförmig (Abb.
6c und b), mittellang bis kurz,
schmal voll, gerade bis schwach
gekrümmt, weißgründig und wech-
selnd stark rosa marmoriert. Na-
bel: flach bis schwach versenkt.

Körnerreife: mittelfrüh bis mittelspät.

Ähnliche Sorte: keine

Anbaueignung: frühe bis mittelfrühe Brechbohne
von guter Qualität, im Wuchs et-
was empfindlich."

Nach der bereits erwähnten Auskunft des Bundessorten-
amts vom 27. Juli 1962 ist auch die Beschreibung der Sorte
"Konserva" ergänzt und nunmehr folgende Sortenbeschreibung
festgelegt worden, welche Bestandteil des Besonderen Sorten-
verzeichnisses ist:

"Gruppe: Hülse rund, grün, ohne Fäden.

Sortenmerkmale:

Busch: Hochbusch bis Rundbusch, mittelhoch, mittelstark belaubt.

Blatt: Klein bis mittelgroß, vorwiegend dreieckig, auch rundlich bis viereckig, mittelstark gewölbt, mittelstark gerippt, mittel- bis hellgrün; häufig aufrechtes Gipfelblatt.

Blüte: Weiß.

Hülse: Kurz bis mittellang (10 - 12 cm) schmal (0,8 - 1,1 cm), rund, mittelstark bis stark gekrümmt, mittelgelbgrün.

Pflückreife: Früh bis mittelfrüh.

Trockenhülse: Feinfaltig verholzt, bräunlichgelb.

Korn: Walzen- bis bohnenförmig, mittellang bis kurz, schmal bis mittelbreit, voll (gerade bis schwach gekrümmt), weißgrundig und wechselnd stark rosa marmoriert.

Körnerreife: Mittelfrüh bis mittelspät.

Kennzeichnende Merkmale: Ziemlich kurze und mittel- bis stark gekrümmte Hülse, stark rosa marmoriertes Korn.
Geringe Widerstandsfähigkeit gegen Witterungseinflüsse und Krankheiten."

3. Das Nebeneinanderbestehen der Buschbohnsensorten "Favorit" und "Konserva" hat bereits wiederholt zu Auseinandersetzungen geführt.

Die Klägerin selbst hatte, wie im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig erwähnt, in den ersten Jahren nach dem Krieg in ihren Preislisten und Angeboten Buschbohnen unter der Bezeichnung "Konserva" geführt. Im Mai 1952 bot sie neben der "Konserva" erstmals die "Favorit" an. Jetzt bietet sie keine Buschbohnen unter der Bezeichnung "Konserva" mehr an.

In den Jahren 1957 bis 1963 führte die Klägerin vor dem Landgericht Hannover und dem Oberlandesgericht Celle mehrere Rechtsstreitigkeiten gegen die holländischen Firmen Sl[REDACTED] und van der P[REDACTED] mit der Behauptung, diese Firmen vertrieben in der Bundesrepublik Buschbohnen der Sorte "Favorit" unter der Bezeichnung "Konserva" oder "verbesserte Konserva". Durch Beschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Dezember 1958 (3 W 145/58) wurde den beiden Firmen im Wege einstweiliger Verfügung verboten, Buschbohnen Saatgut, das sich nicht hinreichend deutlich von der Sorte "Favorit" unterscheide, unter der Bezeichnung "Konserva", "verbesserte Konserva" oder unter einer anderen Bezeichnung in der Bundesrepublik feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen. Die anschließenden Hauptprozesse, in denen der Direktor des Instituts für angewandte Genetik der Technischen Hochschule Hannover, Prof. Dr. Kuckuck, mehrere Gutachten (vom 8.2. 1962, vom 16.1.1963 und vom 24.10.1963) und die als Referenten beim Bundessortenamt tätigen Oberregierungsräte B[REDACTED] und Dr. R[REDACTED] mehrere Berichte über Vergleichsanbauten (vom 22.8.1962 und vom 28.8.1963) erstatteten, endeten mit einem am 6. November 1963 vor dem Oberlandesgericht Celle (3 U 1/59) abgeschlossenen Vergleich. Die Firmen Sl[REDACTED] und van der P[REDACTED] bedauerten darin "in Anbetracht des Beweisergebnisses", daß sich ihre Sorten "Konserva" bzw. "verbesserte Konserva" durch ihre Züchtungsergebnisse der Sorte "Favorit" der Klägerin objektiv so weit angenähert hätten, daß sich ihre

"Konserva" bzw. "verbesserte Konserva" nicht mehr hinreichend deutlich von der geschützten Sorte "Favorit" unterschieden; sie erkannten an, daß insoweit eine Verletzung des Sortenschutzrechtes der Klägerin vorliege; sie verpflichteten sich, das von ihnen bisher unter den Namen "Konserva" bzw. "verbesserte Konserva" verkaufte Saatgut, gleich unter welchem Namen, nicht mehr in die Bundesrepublik einzuführen.

Nach Auflösung des Vertretervertrages zwischen der Klägerin und dem Alleininhaber der Beklagten schlossen die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits in einem vor dem Amtsgericht Hamburg anhängigen Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung (31 G 18/58) am 7. Januar 1959 einen Vergleich, in dem die Beklagte und ihr Inhaber persönlich anerkannten, daß die Klägerin berechtigt gewesen sei, den Vertretervertrag vom 1./12. Oktober 1957 fristlos zu kündigen, insbesondere weil der Inhaber der Beklagten Buschbohnsensaatgut mit der Bezeichnung "Konserva" bzw. "verbesserte Konserva" unter anderem von den Firmen SL [REDACTED] und van der P [REDACTED] bezogen und weiterveräußert habe, obgleich ihm bekannt gewesen sei, daß dieses Saatgut den für die Sorte "Favorit" bestehenden Sortenschutz der Klägerin verletze; die Beklagte und ihr Inhaber verpflichteten sich, bei Meidung einer Vertragsstrafe von 1.000 DM für jede Zuwiderhandlung, mit "Konserva" oder "Verbesserte Konserva" bezeichnetes Buschbohnsensaatgut weder direkt noch indirekt noch durch Vermittlung Dritter zu kaufen, zu verkaufen oder zu vermitteln; diese Verpflichtung sollte erlöschen, falls die echte Buschbohnsensorte "Konserva" gemäß §§ 37, 67 SaatgG in das Besondere Sortenverzeichnis eingetragen werden würde.

Mit einer Eingabe an das Bundessortenamt vom 25. September 1964 beantragte der Inhaber der Beklagten, den Sortenschutz für die Buschbohnsensorte "Favorit" gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 1 SaatgG aufzuheben. Zur Begründung wurde ausgeführt: wie ein Vergleich der Merkmale in der Sortenbeschreibung vom 6. Oktober 1959 mit den Merkmalen in dem Prüfungsbefund vom 14. April 1949, insbesondere bei den Merkmalen der Buschform, der Hülslenlänge, der Kornge-
stalt und der Reifezeit, zeige, besitze die Sorte "Favorit" nicht mehr die bei der Erteilung des Sortenschutzes zu Grunde gelegten morphologischen Eigenschaften (§ 12 Abs. 2 Nr. 3); ferner habe der Sortenschutz gar nicht erteilt werden dürfen (§ 12 Abs. 2 Nr. 1), weil der Sorte "Favorit" im Zeitpunkt ihrer Anmeldung (30.12.1953) im Hinblick auf die im Verkehr befindliche, von ihr nicht deutlich unter-
scheidbare Buschbohnsensorte "Konserva" die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SaatgG erforderliche Selbständigkeit gefehlt habe. Das Bundessortenamt hat der Beklagten dazu unter dem 15. Juni 1966 mitgeteilt, daß es der Anregung, ein Verfahren zur Aufhebung des Sortenschutzes der Sorte "Favorit" einzulei-
ten, nicht entsprechen könne; die Sorte sei im Zeitpunkt der Sortenschutzerteilung "selbständig" im Sinne von § 2 Abs. 2 SaatgG gewesen, habe sich seitdem auch als "bestän-
dig" im Sinne von § 2 Abs. 3 SaatgG erwiesen und sei, wie die jährlich durchgeführten Überwachungsprüfungen der bei-
den Sorten ergeben hätten, von der im Besonderen Sortenver-
zeichnis eingetragenen Sorte "Konserva" hinreichend deut-
lich unterscheidbar. Die Beklagte hat daraufhin am 6. De-
zember 1966 beantragt, daß der dafür zuständige Sortenaus-
schuß über die Aufhebung des Sortenschutzes entscheiden
möge. Ob das Bundessortenamt nunmehr den Sortenausschuß
mit der Sache befassen wird, ist noch nicht bekannt.

4. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin zunächst die beklagte Firma sowie ihren Inhaber persönlich auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie hat behauptet: Diese beiden Beklagten hätten unter den Namen "Konserva" bzw. "verbesserte Konserva" wild nachgebautes Saatgut der für sie - die Klägerin - geschützten Sorte "Favorit" vertrieben. Um die echte "Konserva" könne es sich schon deshalb nicht gehandelt haben, weil diese Bohnensorte praktisch ausgestorben und nur noch in geringer Menge im Saatgutmuseum in Gardelegen vorhanden sei; die Neuzucht von echter "Konserva" sei noch nicht wieder gelungen. Die "Konserva" unterscheide sich von der "Favorit" im wesentlichen durch die stärkere Hülsenkrümmung. Deshalb sei die "Favorit" auch für die Konservenindustrie besser geeignet, weil ihre geraderen Hülsen leichter maschinell zu verarbeiten und in Dosen einzufüllen seien. Dieser Vorteil habe die Beklagten zu ihrem Handeln bewogen. Sie seien in der Lage gewesen, die in Holland wild nachgebaute "Favorit" in der Bundesrepublik wesentlich billiger zu verkaufen als die Klägerin, weil diese ihre Preise nach den hohen Entwicklungskosten kalkulieren müsse. Die Kunden hätten die billigere angebliche "Konserva" genommen, um die Ernte nachher als "Favorit" zu verkaufen.

In einem Schriftsatz vom 26. April 1961 hat die Klägerin ihre Klaganträge wie folgt formuliert:

"die Beklagte zu verurteilen

1. es zu unterlassen, unter dem Namen "Konserva" das für die Klägerin nach den Bestimmungen des Saatgutgesetzes geschützte Buschbohnen-saatgut "Favorit" zu vertreiben,
2. hilfsweise,
es zu unterlassen, unter dem ^{am}Namen "Konserva" - einer Sorte, die durch kurze stark gekrümm-

te Hülse gekennzeichnet ist - oder unter einer anderen Bezeichnung Buschbohnsensaatgut in der Bundesrepublik Deutschland feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, welches sich hinsichtlich der wesentlichen Sortenmerkmale (lange, gerade oder nur sehr schwach gekrümmte Hülse) nicht hinreichend deutlich von der Sorte "Favorit" der Klägerin unterscheidet,

3. hilfsweise,

es zu unterlassen, unter dem Namen "Konserva" oder unter einer anderen Bezeichnung Buschbohnsensaatgut in der Bundesrepublik Deutschland feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, aus welchem sich eine Buschbohne mit den Sortenmerkmalen der "Favorit" entwickelt, insbesondere mit einer mittellangen, schmalen, runden, geringfügig gekrümmten, mittelgrünen Hülse, die beim Trocknen schrumpft, wobei sich die Körner mittelstark markieren,

4. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, wie groß ihr Umsatz in "Konserva" bzw. "verbesselter Konserva" in den Jahren 1958, 1959 und 1960 gewesen ist,

5. an die Klägerin einen Schadensersatz zu zahlen, dessen Bezifferung vorbehalten bleibt."

Die beiden Beklagten haben in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 26. April 1961 den Klagantrag zu 1 unter Protest gegen die Kosten anerkannt und sind auf Antrag der Klägerin demgemäß durch Anerkenntnis-Teil-Urteil vom 26. April 1961 verurteilt worden,

es zu unterlassen, unter dem Namen "Konserva" das für die Klägerin nach den Bestimmungen des Saatgutgesetzes geschützte Buschbohnsensaatgut "Favorit" zu vertreiben.

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 14. Juni 1961 hat die Klägerin dann nur noch die Klaganträge zu 4 und 5 gestellt.

Die Beklagten haben insoweit beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben bestritten, daß sie "verbesserte Konserve" oder daß sie unter der Bezeichnung "Konserve" Buschbohnen der Sorte "Favorit" vertrieben hätten. Da sie das auch künftig nicht zu tun beabsichtigten, hätten sie den Hauptantrag zu 1 anerkannt. Sie hätten vielmehr nur echte "Konserve" vertrieben. Da die Sorte "Konserve" in das Besondere Sortenverzeichnis eingetragen sei, könne der Handel mit "Konserve" nicht den Sortenschutz der Klägerin verletzen. Das sei auch deshalb nicht möglich, weil die "Favorit" - wie sich aus den unterschiedlichen Sortenbeschreibungen von 1949 und 1952 ergebe - nicht beständig sei und weil sie mangels Unterscheidbarkeit von der Sorte "Konserve" gar nicht in die Sortenschutzrolle hätte eingetragen werden dürfen. Der einzige echte Unterschied zwischen den beiden Sorten bestehe in der - kleineren - Form des "Konserve"-Saatkorns; die von der Klägerin hervorgehobene Hülsenkrümmung dagegen sei kein Sortenmerkmal, da sie im Prüfungsbefund vom 14. April 1959 nicht erwähnt sei. Zumindest hätten sie - die Beklagten - nicht schuldhaft gehandelt; sie hätten ihrer Lieferantin - der Firma P. F. vertrauen dürfen, die das gelieferte Saatgut als echte "Konserve" bezeichnet habe, und hätten nur das - unterschiedliche - Saatkorn zu begutachten gehabt.

Das Landgericht hat durch Schlußurteil vom 5. Juli 1961 die Klage, soweit sie nicht von den Beklagten anerkannt worden war, abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits zu 1/3 der Klägerin, zu 2/3 den Beklagten auferlegt. In der Begründung ist ausgeführt: der Auskunftsanspruch sei nicht mehr begründet, weil er durch die Erklärung der Beklagten, sie hätten niemals "Favorit"-Saatgut unter der Bezeichnung "Konserve" oder "verb. Konserve" verkauft, erfüllt sei; einen Antrag auf Leistung des Offenbarungseids zu dieser Auskunft habe die Klägerin trotz Hinweises nicht

gestellt; mit der Abweisung des Auskunftsanspruchs sei aber auch dem Schadensersatzanspruch vorläufig die Grundlage entzogen; auch als Feststellungsantrag sei dieser abzuweisen, weil nach der erteilten Auskunft ein Schadensersatzanspruch nicht bestehe.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin Berufung und die Beklagten Anschlußberufung wegen der Kosten eingelegt. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht am 5. November 1964 ist das Rubrum dahin berichtigt worden, daß nur die "Firma Carl H.E. W■■■■, Alleininhaber Herbert W■■■■" Beklagte ist. Die Klägerin hat in dieser Verhandlung zuletzt beantragt,

"das angefochtene Urteil abzuändern und

I. 1. festzustellen, daß der Klägerin ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung ihres Sortenschutzrechts an der Buschbohne "Favorit" sowie wegen des damit begangenen unlauteren Wettbewerbs gegen die Beklagte zusteht;

2. die Beklagte zu verurteilen,

a)

b) zum Zwecke der Bezifferung des geltend gemachten Anspruchs der Klägerin oder einer Vertrauensperson Auskunft darüber zu erteilen, wie hoch ihr Umsatz in "Konserva" bzw. "verbesserte Konserva" in den Jahren 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963 und 1964 gewesen ist;

3.

II. hilfsweise zu Ziffer I dieses Antrags:

die Beklagte zu verurteilen,

1. der Klägerin Rechnung darüber zu legen, in welchem Umfang sie seit dem 7. Januar 1959 Buschbohnsensaatgut der im Tenor des Anerkenntnis-Teil-Urteils des Landgerichts

vom 26.4.1961 bezeichneten Art in Verkehr gebracht habe; und zwar unter genauer Angabe der Mengen, der erzielten Preise und Gewinne,

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den durch die nach Ziff. 1 zu beanstandende Handlungsweise entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen."

Die Beklagte hat beantragt,
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
und ferner - im Wege der Anschlußberufung -,
unter entsprechender Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Klägerin die gesamten Kosten der ersten Instanz aufzuerlegen.

Die Klägerin hat demgegenüber beantragt,
die Anschlußberufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen.

Beide Parteien haben ihr Vorbringen erster Instanz wiederholt und ergänzt. Sie haben sich dabei insbesondere auch mit dem Inhalt der Akten des oben bei 3 erwähnten Rechtsstreits gegen die Firmen Sl[REDACTED] und van der Pl[REDACTED] und mit den dort erstatteten Gutachten auseinandergesetzt.

Das Oberlandesgericht hat gemäß Beweisbeschluß vom 8. Juni 1962 eine Auskunft des Bundessortenamts über die Merkmale der Sorte "Favorit" und die der Sorte "Konserva" sowie ein Gutachten des Bundessortenamts darüber eingeholt,

- "a) ob das von der Beklagten unter der Bezeichnung "Konserva" vertriebene Buschbohnen-Saatgut mit der der Klägerin geschützten Sorte "Favorit" identisch ist,
- b) oder ob sich das Saatgut der Beklagten hinreichend deutlich im Sinne von § 2 SaatgG von der Sorte "Favorit" unterscheidet und

in seinen Merkmalen mit denen der im Bundes-
sortenregister eingetragenen Sorte "Konserva"
übereinstimmt,

- c) oder ob das Saatgut der Beklagten sowohl mit
den Merkmalen der Sorte "Favorit" als auch mit
den Merkmalen der Sorte "Konserva" überein-
stimmt, mithin Unterschiede zu keiner Sorte
festzustellen sind."

Das Bundessortenamt hat die Auskunft unter dem 27. Ju-
li 1962 erteilt und das Gutachten unter dem 2. Oktober 1963
erstattet.

Durch das hier angefochtene Urteil vom 19. November
1964 hat das Oberlandesgericht sodann die Berufung der Klä-
gerin gegen das Schlußurteil des Landgerichts vom 5. Juli
1961 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage - so-
weit sie nicht von der Beklagten anerkannt worden ist -
auch in der Fassung der in der Berufungsinanz formulier-
ten Klaganträge I 1, I 2b) und II abgewiesen wird. Auf die
Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht
das Schlußurteil des Landgerichts dahin geändert, daß die
gesamten Kosten des ersten Rechtszugs der Klägerin aufer-
legt werden. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat das
Oberlandesgericht ebenfalls der Klägerin auferlegt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt
vor dem Oberlandesgericht gestellten Klaganträge zu II 1
und 2 sowie zu I 2b weiter. Die Beklagte beantragt, die
Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zunächst die Zulässigkeit
der im zweiten Rechtszug neu formulierten Klaganträge ge-
prüft und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, der Haupt-

Feststellungsantrag zu I 1 sei, weil er nichts über die Art der angegriffenen Zuwiderhandlungen der Beklagten aussage, mangels Bestimmtheit des festzustellenden Rechtsverhältnisses nicht zulässig; die daher statt dieses Antrags zum Zuge kommenden Hilfsanträge zu II 1 (Rechnungslegung) und II 2 (Feststellung der Schadensersatzpflicht) dagegen seien, weil sie auf den die angegriffene Verletzungsform erfassenden Unterlassungstitel (das Anerkenntnis-Teil-Urteil des Landgerichts vom 26. April 1961) Bezug nähmen, genügend bestimmbar und deshalb zulässig.

Hiergegen sind keine Bedenken zu erheben und in der Revisionsinstanz auch von keiner der Parteien erhoben worden. Die Klägerin selbst hat dem vielmehr dadurch Rechnung getragen, daß sie den Haupt-Feststellungsantrag zu I 1 in der Revisionsinstanz nicht weiter verfolgt hat. Sie verfolgt statt dessen nunmehr die ehemaligen Hilfsanträge zu II 1 und 2 als Hauptanträge. Inwieweit neben dem Antrag zu II 1 (Rechnungslegung) der außerdem weiterverfolgte Antrag zu I 2b (Auskunftserteilung) noch eine Bedeutung hat, mag für diese Instanz auf sich beruhen. Es sei dazu hier nur bemerkt, daß dem Berufungsgericht darin zuzustimmen ist, daß der Auskunftsanspruch nicht, wie das Landgericht angenommen hatte, bereits durch die in diesem Rechtsstreit von der Beklagten abgegebene Erklärung erfüllt worden ist, sie habe niemals unter der Bezeichnung "Konserva" die Buschbohnsensorte "Favorit" vertrieben; denn diese "Erklärung" ist nichts anderes gewesen als ein Bestreiten der gegenteiligen Klagebehauptung, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit in diesem Rechtsstreit ja erst geklärt werden soll.

II. Als Anspruchsgrundlage für die im zweiten Rechtszug geltend gemachten Rechnungslegungs- und Schadensersatzansprüche (Klaganträge zu II 1 und 2) bezeichnet das Beru-

fun gsgericht zutreffend die Vorschriften des § 35 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 6 SaatgG. Die im ersten und zweiten Rechtszug von der Klägerin außerdem angeführten weiteren Anspruchsgrundlagen, insbesondere die wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlagen, hat das Berufungsgericht nicht erörtert.

1. Bei der Prüfung der Klagansprüche aus § 35 SaatgG geht das Berufungsgericht unter Hinweis auf die "Climax"-Entscheidung des erkennenden Senats vom 16. Juni 1964 (GRUR 1964, 682, 684/85 bei 5a) an sich zutreffend davon aus, daß im anhängigen Verletzungsprozeß das rechtskräftig erteilte Sortenschutzrecht so, wie es erteilt ist, hinzunehmen und nicht auf seine Rechtsbeständigkeit zu prüfen sei.

a) Von diesem richtigen Ausgangspunkt aus erübrigten sich dann aber die vom Berufungsgericht weiter angestellten Erwägungen darüber, ob der Sortenschutz für die Sorte "Favorit", wenn diese Sorte von der viel älteren und im Verkehr befindlichen Sorte "Konserva" nicht hinreichend deutlich zu unterscheiden und deshalb nicht selbständig im Sinne des § 2 Abs. 2 SaatgG gewesen sein sollte, der Klägerin überhaupt hätte erteilt werden dürfen. Dafür, daß die Klägerin den Sortenschutz "erschlichen" haben könnte (vgl. zu diesem Einwand BGH aaO bei 5b), sind, wie das Berufungsgericht selbst bemerkt, keine tatsächlichen Anhaltspunkte vorhanden.

b) Von diesem richtigen Ausgangspunkt aus wäre dann ferner der Antrag der Beklagten, den Rechtsstreit bis zur Entscheidung des Bundessortenamts über die von ihr angeregte Aufhebung des Sortenschutzes für die Sorte "Favorit" auszusetzen, nicht bloß, wie es das Berufungsgericht getan hat, im Hinblick auf die nach seiner Meinung obnehin auszu-

sprechende Abweisung der Klage als nicht sachdienlich anzusehen, sondern ohne Rücksicht auf die im Verletzungsprozeß zu treffende Entscheidung schon deshalb abzulehnen gewesen, weil das geltende Sortenschutzrecht - anders als das Patentrecht - keine rückwirkende Vernichtung eines rechtskräftig erteilten Sortenschutzes, sondern nur seine nachträgliche Aufhebung für die Zukunft kennt (§ 12 Abs. 2 und 3 SaatgG), durch die jedoch die einmal entstandenen und hier allein im Streit befindlichen Schadensersatzansprüche nicht berührt werden würden. Ob der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs begegnet werden könnte, wenn es offen zu Tage läge, daß der Sortenschutz nicht hätte erteilt werden dürfen oder daß er nicht aufrechterhalten werden dürfte, braucht hier nicht erörtert zu werden, weil im vorliegenden Fall schon wegen des der Beklagten auf ihre Anregung erteilten Bescheids des Bundessortenamts vom 15. Juni 1966 keine Rede davon sein kann, daß die Voraussetzungen für die Aufhebung des Sortenschutzes für die Sorte "Favorit" offensichtlich gegeben wären.

2. Den hauptsächlichen Gegenstand des Rechtsstreits bildet die vom Berufungsgericht schon unter a) des Beweisbeschlusses vom 8. Juni 1962 dem Bundessortenamt gestellte und dann auch im Berufungsurteil in den Mittelpunkt gestellte Frage, ob das von der Beklagten unter der Bezeichnung "Konserva" vertriebene Saatgut mit den Merkmalen der für die Klägerin geschützten Sorte "Favorit" übereinstimmt. Das Berufungsgericht verquickt diese an sich richtig gestellte Frage jedoch in rechtlich bedenklicher Weise, wie schon unter b) und c) des Beweisbeschlusses vom 8. Juni 1962, so auch im Berufungsurteil mit der weiteren Frage, ob das von der Beklagten vertriebene Saatgut etwa auch mit den Merkmalen der im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragenen Sorte "Konserva" übereinstimmt.

11

a) Im Berufungsurteil hat das Berufungsgericht hierzu zunächst bemerkt, die Übereinstimmung des Saatguts der Beklagten mit den Sortenmerkmalen der "Favorit" könne entgegen der Meinung der Klägerin nicht mit der allgemeinen Erwägung bejaht werden, daß es die echte "Konserva" seit langen Jahren nicht mehr gebe; denn das Nichtvorhandensein von Buschbohnen der Sorte "Konserva" sei, wie das Berufungsgericht im einzelnen ausführt, von der Klägerin nicht genügend dargelegt worden. Das Berufungsgericht fährt sodann fort: für den von der Klägerin geltendgemachten Schadensersatzanspruch aus § 35 SaatgG genüge es nicht, daß das von der Beklagten vertriebene Saatgut mit den Merkmalen der für die Klägerin geschützten Sorte "Favorit" übereinstimme; da die Sorte "Konserva" im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragen sei und grundsätzlich von jedermann vertrieben werden dürfe, sei es vielmehr weitere Voraussetzung für den Schadensanspruch, daß das "Konserva"-Saatgut der Beklagten nicht mit den Merkmalen der freien Sorte "Konserva" übereinstimme; denn im Falle einer Übereinstimmung mit den Sortenmerkmalen der "Konserva" vertreibe die Beklagte ihr Saatgut nicht unbefugt; der Schutzbereich der Sorte "Favorit" könne entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung die Grenzen des Schutzbereichs der Sorte "Konserva" nicht überschreiten; soweit sich die Schutzbereiche wegen gleicher Merkmale überschneiden, müsse die Klägerin die Einschränkung des Schutzbereichs hinnehmen, weil ihr keine Ausschließlichkeitsrechte an der Sorte "Konserva" zustünden.

b) Diese Ausführungen sind, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung mit Recht geltend gemacht hat, nicht frei von Rechtsirrtum; sie sind ersichtlich von gewissen patentrechtlichen Vorstellungen zum sogon. "Einwand des freien Standes der Technik" oder auch zur sogon. "abhän-

gigen Erfindung" beeinflusst, die schon für das Patentrecht einer näheren Prüfung bedürften, die aber jedenfalls für das Sortenschutzrecht nicht passen. Sortenschutzrechtlich wären für das Verhältnis der im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragenen Sorte "Konserva" zu der für die Klägerin geschützten Sorte "Favorit" an sich zwei Möglichkeiten zu unterscheiden, die auch das Berufungsgericht unter b) einerseits und c) andererseits seines Beweisbeschlusses vom 8. Juni 1962 unterschieden hat:

aa) Die eine Möglichkeit ist, daß sich die für die Klägerin geschützte Sorte "Favorit" durch morphologische oder physiologische Eigenschaften hinreichend deutlich von der im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragenen Sorte "Konserva" unterscheidet. Dann sind es im Sinne des § 2 Abs. 2 SaatgG zwei "selbständige" Sorten, von denen jede ihren eigenen "Schutzbereich" hat, - sofern man bei der nicht geschützten Sorte "Konserva" in diesem Zusammenhang einmal von einem "Schutzbereich" sprechen will. Eine etwaige "Überschneidung" dieser Schutzbereiche würde weder den einen noch den anderen "Schutzbereich" rechtlich mindern, sondern lediglich zur Folge haben, daß eine "Verletzungsform" vor allem daraufhin zu prüfen ist, ob sie in den Merkmalen, in denen sich die beiden Schutzbereiche nicht "überschneiden", unter den einen oder unter den anderen "Schutzbereich" fällt.

bb) Die andere Möglichkeit ist, daß sich die "geschützte" Sorte "Favorit" im vorgenannten Sinne nicht von der "nicht geschützten" Sorte "Konserva" unterscheidet. Dann ist gleichwohl, solange die Sorte "Favorit" in der Sortenschutzrolle eingetragen ist, diese Sorte geschützt; und eine "Verletzungsform", die den beiden - nicht unterschied-

denen - Sorten entspricht, stellt eine Verletzung des Sortenschutzes dar, gleichgültig, ob die andere, nicht geschützte Sorte im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragen ist oder nicht. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem solchen Sortenschutz gegebenenfalls an dem allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Einwand der Arglist scheitern müßte, ist hier schon deshalb nicht zu erörtern, weil nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht anzunehmen ist, daß sich die beiden Sorten "Favorit" und "Konserva" nicht hinreichend deutlich unterscheiden.

3. Bei der weiteren Prüfung der Frage, ob das von der Beklagten vertriebene Saatgut mit den Merkmalen der für die Klägerin geschützten Sorte "Favorit" übereinstimmt, hat das Berufungsgericht noch auf einen anderen Umstand abgestellt, den es letztlich auch hat entscheidend sein lassen, nämlich auf den Umstand, daß es für die Sorte "Favorit" insgesamt drei, teilweise voneinander abweichende Beschreibungen gibt.

a) Das Berufungsgericht weist zunächst darauf hin, daß sowohl das Bundessortenamt in seinem Gutachten vom 2. Oktober 1963 als auch der Sachverständige Kuckuck in seinem zweiten und dritten Ergänzungsgutachten in dem Rechtsstreit gegen die Firmen SL [REDACTED] und van der P [REDACTED] zu dem Ergebnis gekommen seien, daß das von der Beklagten bzw. von diesen beiden Firmen vertriebene Saatgut der Sorte "Favorit" zuzurechnen sei. Es weist ferner darauf hin, daß auch die von der Klägerin beauftragten Privatgutachter in zahlreichen Gutachten die Übereinstimmung zwischen "Favorit"-Saatgut, das ihnen von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden sei, mit dem im Handel angekauften Saatgut der Beklagten bejaht hätten. Das Berufungsgericht glaubt

jedoch, diesem "Strom der Sachverständigengutachten" gleichwohl nicht folgen zu dürfen.

Die Hauptschwierigkeit bei der Prüfung der Sortenidentität sieht das Berufungsgericht in dem Vorhandensein der mehreren Sortenbeschreibungen, von denen nur der Prüfungsbefund vom 14. April 1949 Inhalt des Erteilungsbeschlusses für die "Favorit" vom 20. November 1954 sei. Es meint, daß die Merkmale in den späteren - zum Teil erheblich abweichenden - Sortenbeschreibungen bei Prüfung der Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Buschbohnsensorten nicht mit berücksichtigt werden dürften. Änderungen von kennzeichnenden Merkmalen für geschützte Sorten, falls sie überhaupt zulässig seien, könnten als "materiell wichtige Entscheidungen" nur durch zu veröffentliche Entscheidungen des Sortenausschusses, nicht durch einen nichtveröffentlichten Aktenvermerk des Referenten des Sortenamtes, getroffen werden. Da eine genaue Beschreibung einer lebenden Pflanze allerdings sehr schwierig sei und im Verletzungsprozeß das Sortenschutzrecht ohnehin sachgemäß auszulegen sei, würden zwar keine Bedenken bestehen, die zweite und dritte "Favorit"-Beschreibung bei Beurteilung des Schutzzumfanges mit zu verwenden, wenn sie nur ergänzende Erklärungen enthielten. Das sei jedoch nicht der Fall. Die kennzeichnenden Merkmale beider Sorten (der "Favorit" und der "Konserva") seien vielmehr, wie das Berufungsgericht im einzelnen ausführt, in mehreren Punkten und zum Teil auch mehrfach verändert worden. Diese Änderungen seien insgesamt zu zahlreich, um im Rahmen einer sachgemäßen Auslegung des Sortenschutzrechtes erfaßt werden zu können. Da der Sortenausschuß ohne weiteres in dem Erteilungsbeschluß vom 20. November 1954 die damals bereits vorhandene zweite "Favorit"-Beschreibung hätte aufnehmen - und falls er Änderungen von Sortenmerkmalen für zulässig

hielt - die dritte "Favorit"-Beschreibung sowie die zweite, veränderte "Konserva"-Beschreibung durch Ergänzungsbeschluß hätte bekannt geben können, dieses aber nicht getan habe, dürften auch aus Gründen der Rechtssicherheit nur die erste "Favorit"- und die erste "Konserva"-Beschreibung bei Beurteilung des Schutzzumfangs der sich gegenüberstehenden Sorten verwertet werden.

Bei der Feststellung der Sortenübereinstimmung hätten nun die Sachverständigen das Buschbohnsensaatgut der Beklagten mit den im Erteilungsbeschluß beschriebenen Merkmalen der geschützten Sorte vergleichen müssen. Hier aber hätten alle Sachverständigen ihre Feststellungen nach Vergleichsanbauten mit den von der Klägerin zur Verfügung gestellten "Favorit"-Bohnen und mit den vom der Beklagten auf Umwegen erworbenen oder zur Verfügung gestellten Saatgut mit der Bezeichnung "Konserva" getroffen. Natürlich habe für die Erstattung der Gutachten Saatgut der Beklagten angebaut werden müssen, weil es nur so mit dem Sortenbild des Erteilungsbeschlusses "Favorit" habe verglichen werden können. Der gleichzeitige und sicherlich sachdienliche Vergleichsanbau von "Favorit"-Bohnen habe aber nur dann für die Gutachtenerstattung verwertet werden dürfen, wenn gleichzeitig an Hand des Sortenbildes geprüft wurde, ob die zur Verfügung gestellten "Favorit"-Bohnen auch wirklich zur Sorte "Favorit" gehörten. Das habe das Bundessortenamt zwar getan. Sein Gutachten reiche aber trotzdem zum Nachweis der Schutzrechtsverletzung nicht aus, weil das Bundessortenamt nicht von der allein maßgeblichen "Favorit"-Sortenbeschreibung vom 14. April 1949 und im Vergleich dazu von der ersten Sortenbeschreibung für die "Konserva" ausgegangen sei. Da in den ursprünglichen Sortenbeschreibungen die Hülse der "Favorit" kürzer als die Hülse der "Konserva" beschrieben gewesen sei, könne nicht jetzt als kennzeichnendes Merkmal

der "Favorit" ihre festgestellte größere Länge hervor-
gehoben werden. Die vom Bundessortenamt in den Vorder-
grund gestellten Unterschiede in der Hülsenkrümmung reich-
ten auch deshalb nicht zur Kennzeichnung der beiden Sor-
ten aus, weil der Sachverständige Professor Kuckuck in
seinen Gutachten nach eingehenden wissenschaftlichen Er-
wägungen und Messungen an "Favorit"-Bohnen und an den aus
den Beständen des Bundessortenamts zur Verfügung gestell-
ten - unstreitig echten - "Konserva"-Bohnen zu dem Ergeb-
nis gekommen sei, daß die Unterschiede in den Krümmungs-
graden der Hülsen so gering seien, daß von einer statistischen
Sicherung der Differenzen nicht gesprochen werden könne.
Unabhängig hiervon seien die Ausführungen des Bundessorten-
amts über die klare Erkennbarkeit der Unterschiede in den
Hülsenformen nicht überzeugend. Die Unterschiede zwischen
der nach den letzten Sortenbeschreibungen wesentlichen
"schwachen" Hülsenkrümmung (Beginn der Krümmung bei der
"Favorit") und der "mittelstarken" Hülsenkrümmung (Ende
der Krümmung der "Favorit", Beginn der Krümmung der "Kon-
serva") seien nach den Abbildungen in der Anlage zum Gut-
achten des Bundessortenamts kaum erkennbar; da eine schwach
gekrümmte und eine mittelstark gekrümmte Hülse praktisch
dasselbe seien, sei es nicht zu verstehen, warum beispiels-
weise die Versuchsgruppe Nr. 501 mit 18 gekrümmten Bohnen
aller Schattierungen und nur 2 geraden Bohnen der "Favorit"
näher stehen solle als der "Konserva". Dasselbe gelte für
die Versuchsgruppe Nr. 502 mit 14 krummen und 6 geraden Boh-
nen. Es komme hinzu, daß bei keiner der drei Sortenbeschrei-
bungen für die "Favorit" als Merkmal eine starke Krümmung
erwähnt sei. Mit den anderen Sortenmerkmalen der "Favorit"-
Buschbohnen habe sich das Bundessortenamt in seinem Gut-
achten nicht befaßt, sondern es habe nur zusammenfassend
die Zugehörigkeit der Bohnen der verschiedenen Versuchs-
anbauten zu einer oder anderen Sorte bestimmt. Insbesondere

die nach sämtlichen Sortenbeschreibungen kennzeichnenden Marmorierungen seien mit keinem Wort erwähnt.

Auch die weiteren von der Klägerin eingereichten Gutachten reichten, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, zum Nachweis der Sortenverletzung nicht aus. Die sonstigen Umstände, auf die sich die Klägerin zum Nachweis der Schutzrechtsverletzung berufe, seien allenfalls Indizien, aber keine Beweise für die Richtigkeit ihrer Darstellung. Das gelte insbesondere für den von ihr immer wieder erwähnten Vergleich der Parteien vom 7. Januar 1959 sowie für die in dem späteren Vergleich zwischen der Klägerin und den Firmen Sl. und van der P. niedergelegten Auffassungen über die Sortenrechtsverletzung durch diese Firmen.

Da eine objektive Schutzrechtsverletzung demnach nicht feststellbar sei, seien die Auskunfts-, Rechnungslegungs- und Schadensersatzansprüche nicht begründet.

b) Den von der Revision hiergegen erhobenen Rügen, namentlich der von ihr in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrüge einer Verletzung des § 139 ZPO (Hinweis- und Fragepflicht des Gerichts), kann der Erfolg nicht versagt werden.

aa) In der Rechtsfrage allerdings, inwieweit eine spätere Änderung der "Beschreibung" einer geschützten Sorte rechtlich als zulässig angesehen werden kann, ist dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen.

Der "Beschreibung" einer Sorte kommt eine größere Bedeutung zu, als die Revision ihr beimessen will. Zunächst einmal ist die "Beschreibung" einer Sorte nicht lediglich,

wie die Revision meint, in § 3 der Anmeldeordnung vom 30. Oktober 1953 (BGBI III - 7822 - 1 - 4) genannt, sondern unter dem Oberbegriff der der Anmeldung beizufügenden "Unterlagen" auch im Gesetz selbst, nämlich in § 25 Abs. 1 Satz 2 SaatgG, erwähnt. Vor allem aber ist, wie in § 3 der Anmeldeordnung sogar ausdrücklich bemerkt wird, ein sehr wesentlicher Teil der "Beschreibung" einer Sorte die "Angabe der morphologischen und physiologischen Merkmale" der Sorte. Diese "morphologischen und physiologischen Eigenschaften" einer Sorte, insbesondere soweit sie von den Eigenschaften anderer Sorten "hinreichend deutlich unterschieden" sind (§ 2 Abs. 2 SaatgG) oder "besondere kennzeichnende Merkmale" (§ 25 Abs. 4 SaatgG) darstellen, aber sind, wie wohl auch die Revision nicht verkennt, von der größten Bedeutung sowohl sachlich-rechtlich für die Erteilung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 mit Abs. 2 SaatgG) und die Aufhebung (§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SaatgG) des Sortenschutzes als auch verfahrensrechtlich für die Anmeldung (§ 25 Abs. 1 Satz 2 SaatgG mit § 3 der Anmeldeordnung), die Bekanntmachung der Anmeldung (§ 25 Abs. 4 SaatgG), die Prüfung der angemeldeten Sorte (§ 26 SaatgG), die Eintragung in die Sortenschutzrolle (§ 23 Abs. 1 Satz 2 SaatgG) und die Überwachung der Sorte (§§ 7 ff der Prüfungs- und Überwachungsordnung vom 30. Oktober 1953, BGBI III 7822 - 1 - 5).

Eine "Änderung" der Beschreibung einer Sorte, insbesondere eine "Änderung" der Beschreibung ihrer kennzeichnenden morphologischen und physiologischen Merkmale, kann nun von unterschiedlicher Bedeutung sein:

Eine sachliche Änderung eines Merkmals, die die Identität der Sorte verändert, wird grundsätzlich als unzulässig anzusehen sein. Entweder hat die Sorte von vornherein nicht das ursprünglich beschriebene, sondern das später

beschriebene Merkmal gehabt; dann wäre zu Unrecht ein Sortenschutz für eine gar nicht existierende Sorte erteilt worden, und es wäre nunmehr allenfalls in einem neuen Erteilungsverfahren ein Sortenschutz für die nunmehr zutreffend beschriebene Sorte zu erteilen. Oder das ursprünglich beschriebene Merkmal ist ursprünglich auch vorhanden gewesen, hat sich aber inzwischen geändert; dann wäre der erteilte Sortenschutz nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 SaatgG aufzuheben, und es wäre wiederum allenfalls, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind, ein Sortenschutz für eine das geänderte Merkmal aufweisende Sorte zu erteilen.

Dagegen werden Änderungen der ursprünglich gewählten Wortfassung und insbesondere Ergänzungen und Verdeutlichungen oder auch unwesentliche Berichtigungen der ursprünglichen Beschreibung als zulässig anzusehen sein, wenn dadurch die Identität der Sorte nicht verändert, sondern die identisch gebliebene Sorte nur besser oder vollständiger beschrieben, insbesondere deutlicher gegenüber anderen Sorten abgegrenzt wird.

bb) Von dieser Rechtsauffassung aus, die letztlich auch die des Berufungsgerichts ist, ist es dann allerdings im wesentlichen eine Tatfrage, ob im vorliegenden Fall die Änderungen, die die Beschreibungen der Sorte "Favorit" in den vom Bundessortenamt für Nutzpflanzen herausgegebenen "Ergänzungen zur Sortenbeschreibung der zugelassenen Hülsefruchtsorten" vom April 1952 und in der Anlage zum Aktenvermerk des Oberregierungsrats Basse vom 6. Oktober 1959 gegenüber der Beschreibung im Prüfungsbefund vom 14. April 1949 aufweisen, zulässige oder unzulässige "Änderungen" in dem vorerwähnten Sinne sind. Ob gegen die Entscheidung dieser Tatfrage durch das Berufungsgericht auch sachlich-rechtliche Bedenken zu erheben wären, ob insbesondere auch diese

Entscheidung des Berufungsgerichts von der oben bei II 2 als unzutreffend bezeichneten Auffassung beeinflusst sein könnte, der Schutzbereich der Sorte "Favorit" sei um der im Besonderen Sortenverzeichnis eingetragenen Sorte "Konserva" willen einzuschränken, mag hier auf sich beruhen. Jedenfalls greift hier die von der Revision erhobene Verfahrensrüge durch, daß das Berufungsgericht, ehe es die zahlreichen Gutachten und insbesondere das Gutachten des Bundessortenamts verwarf, weil sie das Saatgut der Beklagten nicht mit der als allein maßgeblich anzusehenden ersten Beschreibung der Sorte "Favorit" im Prüfungsbefund vom 14. April 1949 verglichen hätten, die Klägerin darauf hätte hinweisen und ihr hätte Gelegenheit geben müssen, eine Auskunft des Bundessortenamts zum Beweis dafür anzubieten, daß die beiden späteren Beschreibungen von 1952 und 1959 keine Änderungen der für den Sortenschutz der Sorte "Favorit" maßgeblichen Grundfaktoren zum Inhalt gehabt, sondern nur Versuche dargestellt hätten, die Merkmale der identisch gebliebenen Sorte besser zu erfassen als dies bei der Erstbeschreibung möglich gewesen sei. Auf diesem von der Revision gerügten Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 139 ZPO kann die Entscheidung des Berufungsgerichts auch "beruhen", da es nicht von der Hand zu weisen ist, daß das Berufungsgericht auf eine entsprechende Auskunft des Bundessortenamts hin hätte zu dem Ergebnis gelangen können, daß auch die Beschreibungen der Sorte "Favorit" von 1952 und 1959 zu berücksichtigen seien.

III. Das Berufungsurteil war daher, soweit es angefochten ist, aus dem zu II 3 b) bb) erörterten Grunde aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird nun zunächst der Klägerin Gelegenheit geben müssen, den von ihr angekündigten Beweis anzutreten. Der erkennende Senat hält es indes für angebracht, darauf hinzuweisen, daß lediglich eine erneute schriftliche Äußerung des Bundessortenamts möglicherweise nicht zu einer völligen Klärung der im vorliegenden Fall aufgetretenen Streitfragen führen könnte. Auch die Auswertung des im bisherigen Berufungsverfahren eingeholten Gutachtens des Bundessortenamts durch das Berufungsgericht hat gezeigt, daß das Ergebnis, zu dem das Gericht lediglich auf Grund von schriftlichen Äußerungen und von Lichtbildern gelangt, sich von dem Ergebnis unterscheiden kann, zu dem die Gutachter auf Grund lebendiger Anschauung gelangt sind. Das Berufungsgericht wird daher zu erwägen haben, ob es nicht sachdienlich wäre, wenn versucht würde, die noch strittigen Fragen der richtigen Beschreibung der geschützten Sorte, der objektiven Verletzung des Schutzrechts der Klägerin durch das von der Beklagten vertriebene Saatgut und schließlich auch des etwaigen Verschuldens der Beklagten durch eine Augenscheinseinnahme bei einem Vergleichsanbau in Verbindung mit einem mündlich erstatteten Gutachten der endgültigen Klärung zuzuführen.

IV. Da der Ausgang des Rechtsstreits in der Sache selbst noch ungewiß ist, waren auch die bisherigen Kostenentscheidungen des Berufungsgerichts aufzuheben und die Entscheidung über die Kosten der Revision selbst dem Berufungsgericht zu übertragen. Die Aufhebung des Berufungsurteils "im Kostenpunkt" bezieht sich, wie ausdrücklich bemerkt sei, auch auf die Entscheidung über die Kosten des durch das Anerkenntnis-Teil-Urteil des Landgerichts vom 26. April

1961 erledigten Teils des Rechtsstreits, da im derzeitigen Stand des Verfahrens noch ungewiß ist, ob die Beklagte im Sinne des § 93 ZPO zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat oder nicht.

Nastelski Bock Löscher Spengler Schneider