

20

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

SortenschutzG § 12

Rosenmutation

- a) Der Begriff der sortenschutzrechtlichen Entdeckung umfaßt das Auffinden nicht nur einer in der freien Natur wachsenden, sondern auch einer aus einer Zuchtpflanze (Kulturpflanze) durch spontane, das heißt ohne menschliche Einflußnahme herbeigeführte Mutation entstandenen neuen Pflanzensorte.
- b) Das Immaterialgüterrecht des Sortenschutzes folgt nicht dem sachenrechtlichen Eigentum oder einem sonstigen Recht am Ausgangsmaterial; Entdecker kann also auch sein, wer nicht zugleich Eigentümer der Ursprungspflanze oder Züchter der Ursprungssorte ist.

BGH, Beschl. v. 27. November 1975 - X ZB 24/73 - Bundespatentger
Bundessortenamt

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 24/73

BESCHLUSS

Verkündet am
27. November 1975
K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

der Frau Marie-Louise M [REDACTED], C [REDACTED] A [REDACTED],
Frankreich,

Einsprechende und Rechtsbe-
schwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Herrn Jacques D [REDACTED], A [REDACTED] (A [REDACTED] M [REDACTED], Frankreich,

Anmelder und Rechtsbeschwerde-
gegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Ochmann, Bendler und Dr. Häußer

beschlossen:

1. Der Beschluß des 33. Senats (Sortenschutzsenats) des Bundespatentgerichts vom 16. Juli 1973 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

2. Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf 50 000.- DM festgesetzt.

G r ü n d e

A.

Die Einsprechende ist Züchterin der Rosensorte "Lovita", auf die ihr ein Patent erteilt worden war. Sie ließ diese Rose durch ihre Firma "U [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED]" auf deren Gelände im D [REDACTED] Le V [REDACTED] (Frankreich) anbauen. Der Anmelder, ein mit der gärtnerischen Betreuung und Überwachung des Rosenfeldes beauftragter Angestellter dieser Firma, fand an einer der Lovita-Rosenpflanzen einen "Sport", das ist eine (natürliche) Mutation, die sich von den übrigen Rosen der Sorte



Lovita durch eine hellere und leuchtendere Farbe unterschied. Er meldete diesen Sport unter dem Sortennamen "Derliva" als neue Sorte zur Erteilung des Sortenschutzes an ihn, den Anmelder, beim Bundessortenamt an, das die Anmeldung alsbald im Blatt für Sortenwesen bekannt machte (§§ 32, 34 SortSchG).

Die von der Einsprechenden gegen die Erteilung des Sortenschutzes an den Anmelder gerichteten Rechtsbehelfe (zunächst: Einwendungen gemäß § 35, sodann Einspruch gemäß § 40 Abs. 1 SortSchG) wurden vom Bundessortenamt zurückgewiesen. Auch die gegen die Einspruchsentscheidung erhobene Beschwerde an das Bundespatentgericht blieb ohne Erfolg.

Mit der vom Bundespatentgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Einsprechende,

den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 16. Juli 1973 - 33 W (pat) 1/73 - aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen,

hilfsweise,

zu erkennen, daß das Recht auf Sortenschutz für solche spontanen Mutationen, die an sortenschutzrechtlich geschützten bzw. angemeldeten Pflanzen (Ursprungspflanze) auftreten, die beim Sorteninhaber oder im Rahmen eines mit diesem abgeschlossenen Vertrages vermehrt werden, dem Sorteninhaber der Ursprungspflanze zusteht.

- 4 -

Der Anmelder beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B.

Die Rechtsbeschwerde hat, soweit mit ihr Aufhebung und Zurückverweisung begehrt wird, Erfolg.

I.

1. Bundessortenamt und Bundespatentgericht haben den Anmelder als Entdecker der neuen Sorte und damit als Sorteninhaber im Sinne von § 12 SortSchG angesehen. Demgegenüber vertritt die Einsprechende die Auffassung, die Vorschrift sei dahin zu verstehen, daß als Entdecker nur zu gelten habe, wer eine neue Sorte in der freien Natur aufgefunden, nicht dagegen auch, wer sie im Vermehrungs- oder Anbaufeld einer Zuchtsorte "entdeckt" habe. Selbst wenn Entdeckungen im Sinne des Gesetzes auch an Zuchtsorten möglich wären, würde der Anmelder die Entdeckereigenschaft nicht für sich in Anspruch nehmen können, weil er den Rosensport als Angestellter der Firma der Einsprechenden und in Ausübung der ihm übertragenen Aufgabe, das Lovita-Rosenfeld zu überwachen und alle vom Sortenbild abweichenden Pflanzen auszusondern, gefunden habe.

2. Dem Bundespatentgericht ist beizutreten, soweit es ausführt, weder dem Wortlaut des Sortenschutzgesetzes noch den Gesetzesmaterialien sei eindeutig zu entnehmen, daß der Gesetzgeber als Entdeckung nur das Auffinden einer neuen Sorte in der freien Natur habe verstanden wissen

wollen. Die Bestimmungen des Gesetzes, in denen die Worte "Entdecker" und "Entdecken" vorkommen (§§ 12, 32, 34), enthalten eine solche Einschränkung nicht. Die amtliche Begründung zum Entwurf des Sortenschutzgesetzes (Bl.f.PMZ 1968 S. 215) bringt allerdings im letzten Absatz "zu § 1" (aaO S. 217) den Begriff der "entdeckten Sorten" mit dem des "Ausgangsmaterials natürlichen Ursprungs" in Verbindung. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, der mit der Einführung der "entdeckten" neben der "gezüchteten" Sorte als Grundlage des Sortenschutzes "eine Lücke in der gesetzlichen Regelung" schließen wollte (so die amtl.Begr.aaO), das Auffinden neuer Sorten in der Form von an Zuchtsorten (Kulturpflanzen) auftretenden Mutationen vom Begriff des Entdeckens habe ausnehmen wollen. Denn damit wäre die gesetzgeberische Absicht der Schließung einer Gesetzeslücke nicht oder nur sehr unvollkommen erreicht worden. Neue Sorten, die an gezüchteten Pflanzen durch spontane, das heißt von Menschenhand unbeeinflußt herbeigeführte Mutation, entstanden sind, würden dann nämlich schutzlos bleiben müssen, weil sie - wie nachfolgend zu 3. dargelegt - weder als Ergebnis einer Züchtung gelten noch den Gegenstand einer Entdeckung bilden könnten. In der Praxis würde das bedeuten, daß ein Pflanzenzüchter, der im Bestande seiner Zuchtsorte eine neue Sorte in Gestalt einer spontanen Mutation entdeckt, für diese keinen Sortenschutz erlangen könnte, und daß auch an anderer Stelle, etwa in einem Vermehrungsbetrieb, einer Schnittblumengärtnerei oder einem Privatgarten auftretende Sports dem Sortenschutz nicht zugänglich wären. Dafür, daß der Gesetzgeber so unbefriedigende Ergebnisse beabsichtigt haben könnte, ist kein einleuchtender Grund ersichtlich.

3. Als Ergebnis einer Züchtung können durch spontane Mutation an Kulturpflanzen entstandene neue Sorten nicht angesehen werden, weil bei ihnen der entscheidende Schritt von der bekannten Ausgangssorte zur neuen Sorte nicht auf züchterischen Maßnahmen, sondern auf einem von menschlichem Tun unbeeinflußt aufgetretenen Naturvorgang beruht.

Soweit die Einsprechende demgegenüber die Ansicht vertritt, Sports, welche ohne züchterische Maßnahmen aus Pflanzen künstlichen Ursprungs entstehen, gehörten zur Ursprungssorte, da sie "mit geringfügiger Abweichung noch das Ergebnis der Ursprungszüchtung" seien, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Ergebnis der Ursprungszüchtung war die Sorte, aus der später der Sport entstand, im vorliegenden Fall die Sorte "Lovita", für die der Züchterin bereits ein Schutzrecht verliehen worden war. Daß die Abwandlung des Sports gegenüber der Ursprungssorte nur geringfügig sei, ist - jedenfalls im sortenschutzrechtlichen Sinne - nicht zutreffend. Denn sie hat unstreitig zur Entstehung einer neuen Sorte geführt, was voraussetzt, daß sie sich durch wenigstens ein wichtiges morphologisches oder physiologisches Merkmal von jeder anderen bekannten Sorte, also auch von der Ausgangssorte, deutlich unterscheidet (§ 2 Abs. 1 SortSchG). Mit dieser Voraussetzung hat das Gesetz selbst den Maßstab dafür gesetzt, welcher Abweichungsgrad erforderlich ist, um der abgewandelten Form die Qualifikation einer "neuen Sorte" beizumessen, sie also als eine gegenüber der Ausgangssorte andere, eines eigenen Rechtsschutzes fähige Sorte anzuerkennen. Daraus ergibt sich, daß der Sport - entgegen der Ansicht der Einsprechenden - nicht als ein bloßes, noch

in den Schutzzumfang der Ursprungszüchtung fallendes und selbst noch als Ergebnis dieser Züchtung zu bewertendes "glattes Äquivalent" der Ausgangssorte angesehen werden kann. Vielmehr schließt die Tatsache, daß der Weg von der bereits geschützten zu der eigenständigen neuen Sorte ohne jeden züchterischen Schritt erfolgt ist, es aus, die neue Sorte als Ergebnis einer Züchtung zu betrachten.

Dem steht nicht entgegen, daß die Züchtung der Ausgangssorte für die Entstehung der neuen Sorte im Sinne einer *conditio sine qua non* mitursächlich gewesen sein mag. In einer Generationenfolge beruht die jüngere Generation naturgemäß immer auf der Existenz der älteren und damit auch auf den auf diese verwendeten Züchtungsarbeiten. Doch bleiben solche auf die Hervorbringung der vorangegangenen Generationen gerichteten züchterischen (Vor-) Leistungen bei der sortenschutzrechtlichen Bewertung der Neuzüchtung unberücksichtigt. Mit einem Sortenschutzrecht belohnt wird nur der züchterische Schritt, der von der bekannten Sorte zur neuen Sorte geführt hat, wobei der Züchter der neuen Sorte, wie sich aus § 15 Abs. 3 1. Halbsatz SortSchG ergibt, nicht der Zustimmung des Inhabers der Ausgangssorte bedarf, wenn er deren Vermehrungsgut für seine Neuzüchtung verwenden will. Mit Recht hat das Bundespatentgericht hierzu ausgeführt, daß diese Bestimmung - abweichend von der patentrechtlichen Abhängigkeitslehre - eine Abhängigkeit des jüngeren vom älteren Sortenschutzrecht ausschließt. Nichts anderes kann gelten, wenn die neue Sorte nicht durch Weiterzüchtung der Ausgangssorte, sondern durch das Naturereignis einer spontanen Mutation hervorgebracht wird. Auch hier wird mit der

Entstehung der neuen Sorte ein selbständiges, von der Ausgangssorte unabhängiges Schutzobjekt geschaffen, an dem der Züchter der Ausgangssorte keinen Anteil mehr hat, es sei denn, daß er zugleich Entdecker der neuen Sorte und als solcher Sortenschutzberechtigter wäre.

4. Soweit die Einsprechende geltend macht, das vom Rechtsbeschwerdegegner erstrebte Sortenschutzrecht stehe nicht diesem, sondern ihr zu, weil sie als Inhaberin der Firma U [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED] Eigentümerin der in diesem Betrieb gezogenen Rosenpflanzen und damit auch der Pflanze gewesen sei, aus der der angemeldete Sport entstanden ist, kann ihr auch darin nicht gefolgt werden. Die Frage, wer Sorteninhaber und als solcher Sortenschutzberechtigter ist, ist in § 12 SortSchG abschließend dahin geregelt, daß dies der Ursprungszüchter oder Entdecker der Sorte oder sein Rechtsnachfolger ist. Das Immaterialgüterrecht des Sortenschutzes folgt also nicht dem sachenrechtlichen Eigentum, das weder als selbständige Grundlage noch als zusätzliche Voraussetzung der Sortenschutzberechtigung in die gesetzliche Regelung einbezogen worden ist. Es hat daher auch hier außer Betracht zu bleiben.

Es kann allerdings nicht verkannt werden, daß der Entdecker einer neuen Pflanzensorte, der nicht selbst Eigentümer des Ausgangsmaterials ist, ohne eine Übereinkunft mit diesem das Schutzrecht auf redliche Weise kaum wird erlangen können, weil die ihm im Anmelde- und Prüfungsverfahren obliegenden Verpflichtungen (Angabe der wesentlichen morphologischen und physiologischen Merkmale der Sorte, Einsendung des zur Prüfung erforderlichen Vermehrungsgutes, vgl. §§ 32 Abs. 1, 36 Abs. 3 SortSchG) eine Verfügungsbefugnis über das Pflanzenmaterial, an dem

sich die neue Sorte manifestiert, voraussetzen. Doch berührt der Inhalt dieser Verfahrensbestimmungen die Sortenschutzberechtigung als solche nicht. In Fällen, in denen diese mit dem Eigentum am Pflanzenmaterial nicht zusammenfällt, wird es vielmehr Sache des Sorteninhabers sein, durch entsprechende Vereinbarungen mit dem Eigentümer die Voraussetzungen für die Verwirklichung seines Rechts zu schaffen.

5. Der Anmelder hat, als er die neue Sorte fand, nicht - wie die Rechtsbeschwerde meint - von einem "know how" der Einsprechenden Gebrauch gemacht. Denn er bedurfte als gärtnerisch erfahrener Angestellter nicht der Kenntnis irgendwelcher Betriebsgeheimnisse, um den deutlichen Farbunterschied der Mutante zur Ausgangssorte zu bemerken und daraus auf die Entstehung einer neuen Sorte zu schließen.

6. In Übereinstimmung mit dem Bundessortenamt und dem Bundespatentgericht ist danach auch der erkennende Senat der Auffassung, daß der Begriff der sortenschutzrechtlichen Entdeckung auch das Auffinden einer durch spontane, d. h. nicht durch menschliche Einflußnahme herbeigeführte Mutation an einer Zuchtpflanze entstandenen neuen Pflanzensorte umfaßt, und daß Entdecker in diesem Sinne auch sein kann, wer nicht zugleich Züchter der Ursprungssorte oder Eigentümer der Ursprungspflanze ist.

II.

Der Anmelder hat die Entdeckung der Rosensorte Derliva als Arbeitnehmer der Firma U [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED] der Einsprechenden und in Ausübung der ihm auf Grund des Ar-

beitsverhältnisses obliegenden Verpflichtung zur Pflege und Überwachung der ihr geschützten Sorte Lövita gemacht, wozu - wie unter den Verfahrensbeteiligten nicht streitig ist - auch das Auffinden und Aussondern aller vom Bild dieser Sorte abweichenden Pflanzen gehörte.

Das Sortenschutzgesetz enthält keine Regelung der Frage, wer im Falle einer solchen im Rahmen einer Betriebstätigkeit erfolgten Entdeckung einer neuen Pflanzensorte als Entdecker im Sinne von § 12 gilt. Daraus hat das Bundespatentgericht gefolgert, daß ein automatischer oder auf einseitiger Erklärung des Arbeitgebers beruhender Übergang des Schutzrechts auf diesen ausscheidet. Allerdings werde aus dem allgemeinen Grundsatz, daß das Ergebnis der Arbeit des Arbeitnehmers innerhalb eines ihm zugewiesenen Arbeits- und Pflichtenkreises dem Arbeitgeber gebühre, "jedenfalls nach den Regeln des deutschen Rechts" herzuleiten sein, daß der Arbeitnehmer, der als Entdecker einer Mutation im Betrieb seines Arbeitgebers nach § 12 SortSchG Sortenschutzberechtigter geworden ist, hiervon seinem Arbeitgeber Mitteilung zu machen und ihm auf Verlangen dieses Recht zu übertragen habe.

Ob das zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn die Verfahrensbeteiligten unterliegen in ihren arbeitsrechtlichen Beziehungen zueinander nicht dem deutschen Recht. Sie sind beide Franzosen und haben in Frankreich ein in diesem Lande zu erfüllendes Arbeitsverhältnis begründet, auf das demzufolge französisches Recht anzuwenden ist. Das hat auch der Beschwerdesenat nicht verkannt. Er hat aber gemeint, sich auf die Auslegung des deutschen Sortenschutzgesetzes unter Berücksichtigung der in der Bundes-

republik Deutschland maßgebenden Vorschriften und Rechtsgrundsätze beschränken zu können.

Diese Ansicht ist, wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt, rechtsirrig. Ziel des vorliegenden Verfahrens ist eine Entscheidung über den Einspruch der Rechtsbeschwerdeführerin, mit dem diese geltend macht, dem Anmelder stehe ein Anspruch auf Erteilung des Sortenschutzes nicht zu. Diese Entscheidung setzt die Beantwortung der Frage voraus, ob der gemäß § 12 SortSchG dem Entdecker der neuen Sorte zustehende Anspruch auf Erteilung des Sortenschutzes etwa nach dem im Verhältnis der Beteiligten zueinander anzuwendenden französischen Recht unmittelbar von der Arbeitgeberin des Entdeckers erworben worden ist. (Vgl. hierzu für das Gebiet des Arbeitnehmererfinderrechts: Reimer/Schade/Schippel, Das Recht der Arbeitnehmererfindung 5. Aufl. 1974 Einleitung S. 101: "in Frankreich ... erwirbt der Arbeitgeber seine Rechte an der Diensterfindung originär"; abweichend Volmer, Arbeitnehmererfindergesetz 1958 Einleitung Anm. 93). Die Frage durfte daher vom Bundespatentgericht nicht unbeantwortet gelassen bleiben (§ 44 Abs. 5 SortSchG, § 41 o PatG, § 293 ZPO, vgl. auch BGH MDR 1957, 31, 33, BGH NJW 1961, 410). Sie kann aber auch nach den für das Rechtsbeschwerdeverfahren geltenden Grundsätzen des Revisionsrechts (vgl. Benkard, Patentgesetz 6. Aufl. Rdn. 3 vor § 41 p und § 41 v Rdn. 2) nicht vom erkennenden Senat geprüft und beantwortet werden (§ 549 Abs. 1 ZPO).

III.

Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen, dem im Hinblick darauf, daß für die Entscheidung über die Kosten der Rechtsbeschwerde der bisher noch ungewisse Ausgang des Verfahrens mitbestimmend sein kann, auch diese Entscheidung zu übertragen war.

Trüstedt

Ballhaus

Ochmann

Bendler

Richter Dr. Häußer gehört dem Bundesgerichtshof nicht mehr an und kann daher nicht mitunterschreiben.

Trüstedt