

Kapitel 2

Bestehende Administrativverfahren und Rechtsschutz

Zusammenfassung Ein ausführlicher Blick auf das bestehende System der Erteilung von Unionsimmaterialgüterrechten ist geboten, weil eine Administrativgerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte auf der Rechtsschutzebene an diese Verfahren anzudocken hätte. Zudem erlaubt ein genauer Blick auf die Behördenverfahren eine Umschreibung der durchsetzungs- und rechtsschutzrelevanten Charakteristika einzelner Schutzrechte, insbesondere in ihrem Verhältnis zu einander.

Diese Untersuchung erfolgt hier in drei Abschnitten: Der erste beschreibt Merkmale der einzelnen Unionsimmaterialgüterrechte und die zugehörigen Verfahren auf Behördenebene. Der zweite widmet sich dem Unionsrechtsschutz gegen Entscheidungen dieser Behörden. Der dritte ist dem Patentrecht im Binnenmarkt gewidmet, das aufgrund seiner historischen und rechtlichen Besonderheiten separater Betrachtung bedarf.

2.1 Verwaltungsbehördliche Verfahren

Sämtliche Unionsimmaterialgüterrechte, wie sie in Kap. 1 eingegrenzt wurden, sind Registerrechte. Eine Ausnahme bildet lediglich das nicht eingetragene Unionsdesign.¹ Der Erwerb von Unionsregisterrechten erfolgt in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren, für das besondere Einrichtungen zuständig sind. In den (selbst nicht Immaterialgüterrechte beinhaltenden, jedoch immaterialgüterrechtsnahen) agrarischen Regimes obliegt die Verwaltung der Kommission selbst. Die Darstellung und Diskussion dieser sämtlichen Verfahren auf Administrativebene ist Gegenstand des aktuellen Abschnitts.

Einleitend wird dabei jeweils der Schutzgegenstand der betreffenden Rechte in jenem knappen Umfang umrissen, der zum Verständnis des materiellen Rahmens, in den das Erteilungsverfahren sowie in weiterer Folge das (im Anschluss diskutierte) Rechtsschutzverfahren eingebettet sind, erforderlich ist. Die Diskussion von Schutzvoraussetzungen, Schutzinhalt und Schutzzumfang der einzelnen Rechte

¹ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a UDVO.

bleibt also auf den für die Einpassung der Rechte in eine Immaterialgütergerichtsbarkeit gebotenen Minimalumfang begrenzt.

2.1.1 Unionsmarken und Unionsdesigns

Unionsmarken und Unionsdesigns² sind sachlich verwandte Rechte³ und werden institutionell auch von demselben Amt verwaltet. Sie können, unbeschadet einiger prozessualer Unterschiede, gemeinsam besprochen werden. Die in Schrifttum und Praxis gängige Bezeichnung für diese Rechte ist nach wie vor Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Seit dem Vertrag von Lissabon muss dies freilich als anachronistisch abgelehnt werden. Diesen Anachronismus hat auch die Kommission erkannt, die zuletzt die Verwendung des Begriffs Europäische Marke vorschlug.⁴ Dennoch wird hier i. F. das Präfix „Unions-“ präferiert, das den *sui generis*-Charakter besser unterstreicht.

Die Systeme für Unionsmarken und Designs sind in vielerlei Hinsicht für andere Unionsschutzrechte exemplarisch. Ihre Besprechung fällt daher vergleichsweise ausführlicher aus. Für die anderen Rechte kann sodann im gebotenen Umfang auf Parallelen zu den folgenden Ausführungen verwiesen werden.

2.1.1.1 Kurzcharakterisierung des Schutzgegenstands⁵

2.1.1.1.1 Unionsmarkenschutz

Gegenstand des Markenschutzes sind produktidentifizierende Unterscheidungszeichen für den Marktwettbewerb,⁶ die sich also für die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen verwenden lassen. Unionsmarken können nach der Definition der UMVO

alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.⁷

² Näher zum Schutz von Unionsmarken und Unionsdesigns etwa auch *Ullrich in Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, Teil 2, Pkt. IV. A., Rz. 11 ff.

³ Vgl. *Gottschalk/Gottschalk*, GRUR Int 2006, 461 und 467.

⁴ Vgl. EMVO-Vorschlag, 6.

⁵ Ausführlicher zum Unionsmarken- und Unionsdesignrecht z. B. *Fezer*, Markenrecht, Teil I, Einleitung Pkt. F., Rz. 1 ff.; *Eilmansberger in Holoubek/Potacs*, 180 ff.; *Seville*, Policy, 180 ff., und 210 ff.; *Lange*, Markenrecht, § 2 Rz. 154 und § 3, *passim*; *von Mühlendahl/Ohlgart/von Bomhard*, Gemeinschaftsmarke, 214 f.; zum Unionsdesign z. B. *Ruhl*, Gemeinschafts-Geschmacksmuster, Art. 3, Rz. 1 ff.; *Bulling/Langöhrig/Hellwig*, Geschmacksmuster, 7 ff.; *Eichmann/von Falkenstein*, Geschmacksmustergesetz, § 1 Rn. 5, § 37 Rn. 3; *Nirk/Kurtze*, § 1 Rz. 8, *Gerstenberg/Buddeberg*, Geschmacksmustergesetz, § 1 Rz. 3a und 4.

⁶ Vgl. auch *Fezer*, Markenrecht, Teil I, Einleitung Pkt. D Rz. 27.

⁷ Art. 4 UMVO.

Die in der Praxis am häufigsten angemeldeten und verwendeten Markenformen sind zwar Wort- und Bildmarken,⁸ doch sind die in der Praxis auftretenden Markenformen darüber hinaus ebenso zahlreich wie vielfältig. So werden die konventionellen Markenformen Wort- und Bildmarke durch nichtkonventionelle Markenformen, wie insbesondere die dreidimensionale Marke, die konturlose Farbmarke oder die olfaktorische Marke, ergänzt.⁹

Markenanmeldungen können von jeder natürlichen oder juristischen Person vorgenommen werden, einschließlich Drittstaatsangehöriger usw., ohne dass es für Letztere auf ein Gegenseitigkeitserfordernis des Schutzes ankäme.¹⁰

Voraussetzung des Unionsmarkenschutzes ist die Eintragung.¹¹ Nicht eingetragene, bekannte Marken oder sonstige im geschäftlichen Verkehr benutzte Zeichen von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung genießen zwar prozeduralen Schutz durch ihre Anerkennung als Widerspruchs- und Nichtigkeitsgründe¹² sowie, über das Markenrecht hinaus, durch sehr weitreichenden lauterkeitsrechtlichen Schutz,¹³ sie verleihen ihren Inhabern aber kein umfassendes Schutzrecht i. S. e. Vermögensgegenstands. Von der Eintragung ausgeschlossen sind neben nicht graphisch darstellbaren Zeichen v. a. auch solche Zeichen, die keine Unterscheidungskraft besitzen, die ausschließlich (für Merkmale des Produkts) beschreibend sind,¹⁴ die im allgemeinen Sprachgebrauch oder den relevanten Verkehrskreisen üblich geworden ist, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen oder die geeignet sind, das Publikum über Merkmale des Produkts zu täuschen.¹⁵ Darüber hinaus besteht eine Reihe relativer Eintragungshindernisse,¹⁶ die nur über Vorbringen eines berechtigten Dritten (eben z. B. dem Inhaber einer älteren eingetragenen oder bekannten Marke) geprüft werden und, soweit berechtigt, gleichermaßen zur Zurückweisung¹⁷ der Anmeldung führen.

⁸ Vgl. auch Fezer, Markenrecht, Teil I, § 3 Rz. 505.

⁹ Vgl. Fezer, Markenrecht, Teil I, § 3 Rz. 504.

¹⁰ Vgl. Fezer, Markenrecht, Teil I, § 7 Rz. 75; Nillies, Markenmeldeverfahren, 29.

¹¹ Vgl. Art. 6 UMVO.

¹² Vgl. Art. 8 Abs. 4 und 5 und Art. 53 Abs. 1 lit. c UMVO; auch Art. 4 Abs. 4 lit. b MRL.

¹³ Vgl. zuletzt etwa Rs. C-487/07, *L'Oreal*, Slg. 2009, I-5185; näher zum lauterkeitsrechtlichen Schutz bekannter Marken z. B. Fezer, Markenrecht, Teil I, § 14 Rn. 742 ff.; Fezer, GRUR 1986, 492; Rs. C-236/08 bis C-238/08, *Google*, Slg. 2010, I-2417.

¹⁴ Es besteht aber die Möglichkeit, dass auch zunächst beschreibende Marken durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangen, vgl. Art. 7 Abs. 3 UMVO.

¹⁵ Die hier vorgenommene Aufzählung ist nicht erschöpfend, vgl. Art. 7 UMVO; auch EMVO-Vorschlag, 8; ausführlicher zu den weiteren Schutzvoraussetzungen und insbesondere zum Kriterium der Funktionalität etwa Kur in FS Ullrich, 139 ff.

¹⁶ Vgl. Art. 8 UMVO.

¹⁷ Die UMVO verwendet den Begriff Zurückweisung (etwa Art. 37 Abs. 1). Da es sich bei der Anmeldung aber um einen von einer Partei (dem Anmelder) an das Amt herangetragenen Antrag handelt, wäre es wohl besser, eine prozessual präzisere Terminologie zu verwenden und hier von Abweisung zu sprechen. Die Entscheidung über absolute Eintragungshindernisse betrifft nämlich inhaltliche Merkmale des Antrags, nicht Formalvoraussetzungen der Anmeldung. Zur Unterscheidung von Entscheidungen, die über die Berechtigung des im Antrag vorgebrachten Begehrens

Vorbehaltlich einzelner Beschränkungen (allen voran die Erschöpfung des Rechts *qua* Zustimmung durch Inverkehrbringen)¹⁸ gewährt die Unionsmarke ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht, aufgrund dessen es Dritten verboten werden kann, ein identisches Zeichen ohne Zustimmung des Inhabers im geschäftlichen Verkehr für Produkte zu benutzen, die den durch die Unionsmarke geschützten Produkten identisch sind.¹⁹ Auch bei bloßer Ähnlichkeit der Zeichen und/oder der Produkte besteht dieses Untersagungsrecht, soweit für die relevanten Verkehrskreise Verwechslungsgefahr besteht.²⁰ Mangels Ähnlichkeit der Produkte ist eine Untersagung nur möglich, wenn die Unionsmarke durch den Gebrauch des anderen Zeichens verwässert oder herabgesetzt wird.²¹ Neben den diversen bereits in der UMVO genannten Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen²² kann der Inhaber nach Maßgabe des nationalen Rechts (also v. a. des allgemeinen Zivil- sowie Lauterkeitsrechts)²³ weitergehende Ansprüche, insbesondere Schadenersatz, geltend machen.²⁴

Wie jedes Immaterialgüterrecht kann die Unionsmarke darüber hinaus auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr genutzt, also etwa verkauft, lizenziert, verpfändet, gepfändet usw. werden.²⁵ Sie ist insoweit den nationalen Marken gleichgestellt und darf daher insbesondere nicht in der Anwendung etwa des nationalen Zivilrechts schlechter gestellt werden.²⁶ Die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Nutzung besteht auch bereits für die Markenanmeldung.²⁷

absprechen, gegenüber Entscheidungen, die bloße Zuständigkeits- und Formalfragen (Zurückweisung *a limine*) betreffen, bietet sich eine Übernahme der österr. zivil- und öffentlichrechtlichen Prozessrechtsterminologie an. Vgl. für das öffentliche Recht etwa §§ 13 Abs. 3, 64a Abs. 3 und 67c Abs. 3 AVG; Zivilprozessrecht etwa § 43 österr. JN; näher zu dieser Unterscheidung etwa *Schulev-Steindl*, Subjektive Rechte, 206 f. (dort in Fn. 94) und 209. Das dt. Prozessrecht kennt ebenfalls sowohl die Begriffe Abweisung als auch Zurückweisung (z. B. §§ 597 bzw. 296 dt. ZPO) sowie weitere ähnliche Begriffe (z. B. Ablehnung, § 544 Abs. 5 dt. ZPO, oder Verwerfung, § 321a Abs. 4 dt. ZPO), und die Begriffe Abweisung und Zurückweisung werden dabei auch z. T. im eben beschriebenen Sinne gebraucht (so z. B. in den §§ 597 bzw. 296 dt. ZPO). Trotzdem ist im dt. Prozessrecht in dieser Frage keine systematisch-durchgängige klare Begrifflichkeit zur Unterscheidung von *a limine*- und sonstiger Formalzurückweisung gegenüber inhaltlicher Anspruchsabweisung festzustellen. Vgl. beispielsweise auch *Völmann-Stickelbrock* in Prütting/Gerhlein, § 322 ZPO, Rz. 59 f.

¹⁸ Vgl. Art. 10 ff. UMVO; näher z. B. schon *Ullrich*, GRUR Int. 1975, 291 ff.; *Ullrich* in FS Walbroeck, *passim*.

¹⁹ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a UMVO; zur Reform (Schärfung) der Rechte aus der Marke, EMVO-Vorschlag, 9.

²⁰ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. b UMVO.

²¹ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. c UMVO.

²² Vgl. Art. 9 Abs. 2 UMVO (die Aufzählung der Verbotsansprüche ist nicht taxativ).

²³ Zu den nationalrechtlich begründeten Ansprüchen vgl. etwa für das dt. Recht z. B. *Fezer*, Markenrecht, Teil I, § 14 ff.; *Lange*, Marken- und Kennzeichenrecht, Rn. 3154 f.; *Ingerl/Rohnke*, Vorbem. §§ 14–19d, Rz. 76 ff., 211 ff., 288 ff.

²⁴ Vgl. Art. 14 Abs. 2 UMVO.

²⁵ Vgl. Art. 16 ff. UMVO.

²⁶ Vgl. Art. 16 Abs. 1 UMVO.

²⁷ Vgl. Art. 24 UMVO.

Die von der Unionsmarke verliehenen Rechte sind, wie bei allen Unionsimmateriälgüterrechten, unionsweit einheitlich: Die Unionsmarke hat einheitliche Wirkung für die gesamte Gemeinschaft und kann nur für den gesamten Binnenmarkt eingetragen, übertragen, zurückgelegt oder gelöscht oder ihre Benutzung nur für den gesamten Binnenmarkt untersagt werden.²⁸ Zulässig ist aber eine Lizenzierung nur für Teile des Binnenmarkts und/oder nur in Bezug auf bestimmte Produkte.²⁹ Die Schutzdauer beträgt zunächst zehn Jahre und ist danach in Zehnjahresschritten unbegrenzt verlängerbar.³⁰

2.1.1.1.2 Unionsdesignschutz

Gegenstand des Designschutzes ist die äußere Erscheinungsform eines industriellen oder handwerklichen Gegenstands (Erzeugnisses) oder eines Teils davon, wie sie sich etwa aus Linien, Konturen, Farben, Gestalt, Oberflächenstruktur, Werkstoffen oder Verzierung ergibt.³¹ Dieser weite Begriff umfasst sowohl zweidimensionale, also Muster, als auch dreidimensionale Gestaltungen, d. h. Modelle.³² Designschutz kann daher beispielsweise für Darstellungen von Flächen wie textilen Stoffen oder Tapeten ebenso begehrt werden wie für plastisch-räumliche Erzeugnisse wie Verpackungen, Haushaltsgeräte, Möbel, Fahrzeuge, von Modeschmuck, Maschinen udgl. mehr.³³ Nicht bewegliche Sachen, etwa Bauwerke, genießen jedoch keinen Designschutz.³⁴

Aus der Bezogenheit des Schutzes auf ein bestimmtes Erzeugnis folgt auch, dass Designs ebenso wenig wie Marken pauschal geschützt sein sollen, sondern immer nur in Bezug auf bestimmte Warengruppen oder Verwendungsarten. Bei eingetragenen Designs sind diese in der Anmeldung zu bezeichnen,³⁵ beim nicht eingetragenen Design ergeben sie sich wohl v. a. aus der Art der Offenbarung³⁶ (dazu sogleich unten). Allerdings lässt sich diese grundsätzliche Warenbezogenheit bei zweidimensionalen Gestaltungen sehr leicht aushebeln, wenn in der maßgeblichen Locarno-Klassifikation³⁷ pauschaler Schutz für die Verwendung der Gestaltung als graphisches Element begehrt wird.³⁸ Eine nähere Angabe der Waren ist dann nicht mehr erforderlich.

²⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 2 UMVO.

²⁹ Vgl. Art. 22 UMVO.

³⁰ Vgl. Art. 46 und 47 UMVO.

³¹ Vgl. Art. 3 lit. a und b UDVO; auch *Pagenkopf*, GRUR 1999, 876.

³² Vgl. auch *Pagenkopf*, GRUR 1999, 876.

³³ Vgl. *Pagenkopf*, GRUR 1999, 876.

³⁴ Vgl. *Pagenkopf*, GRUR 1999, 876.

³⁵ Vgl. auch Art. 36 Abs. 2 UDVO.

³⁶ Vgl. Art. 7 und 11 Abs. 2 UDVO.

³⁷ Vgl. Art. 40 UDVO.

³⁸ Vgl. für diese Möglichkeit z. B. die folgenden Locarno-Klassen: ID N2912, Grafische Elemente; ID 7766, Grafische Symbole; ID 7765, Graphische Gestaltungen; ID N2402, Zusammenstellung von graphischen Symbolen.

Schutzzfähig sind Gestaltungen, die neu sind, für die also kein identisches³⁹ Erzeugnis früher öffentlich zugänglich gemacht (offenbart)⁴⁰ wurde, und die Eigenart haben, bei denen also ein ausreichendes Maß an objektiver Gestaltungsfreiheit des Designers bei der Entwicklung des Erzeugnisses besteht.⁴¹ Der Designschutz erfasst daher nicht technische Elemente oder die Funktion des Erzeugnisses (dem dienen der anderer Stelle besprochene Patent- und Gebrauchsmusterschutz), sondern vielmehr die geschmacklich-ästhetischen Gesichtspunkte der Gestaltung.⁴² Ein über die Erfordernisse der Neuheit und Eigenart hinausgehendes ästhetisches Urteil über die konkrete geschmackliche Wirkung der Gestaltung wohnt dem Designschutz dabei aber nicht inne.⁴³

Vom Schutz ausgeschlossen sind insbesondere durch die technische Funktion,⁴⁴ Passform (sog. *must-fits*)⁴⁵ oder das Erscheinungsbild (sog. *must-matches*)⁴⁶ bedingte sowie ordnungs- oder sittenwidrige Gestaltungen.⁴⁷ Wie im Rahmen des Anmeldeverfahrens für Designs an anderer Stelle näher ausgeführt wird, sind auch diese Schutzausschlussgründe allerdings i. W. von dritter Seite geltend zu machen (*qua* Löschung) und werden nicht von Amts wegen geprüft. Weiters kennt das Designrecht keine dem Markenrecht vergleichbaren relativen Eintragungshindernisse, die also bei Vorliegen von Drittwiderspruch zur Zurückweisung der Anmeldung führen könnten. Geprüft wird daher nur die objektiv-intrinsische Schutzzeichnung der Gestaltung und nicht auch ihr kommerzielles Marktumfeld (also etwa den Bestand älterer Rechte). Da es beim Neuheitserfordernis aber gerade auf einen Vergleich mit dem *Status quo* am Markt bzw. dem Kenntnisstand der relevanten Verkehrskreise ankommen muss,⁴⁸ ist die Nichteinbeziehung dieser Verkehrskreise auf der Ebene der Eintragungsfähigkeit ein inhärenter, wenngleich auch in manchen Mitgliedstaaten bestehender⁴⁹ Widerspruch des Designrechts. Er wird im Interesse der Senkung der Eintragungshürden und der Beschleunigung der Verfahren hingenommen. Gleichzeitig ist die Rechtssicherheit beim Designrecht vergleichsweise geringer als bei Marken, weil die Eintragung eben gerade keine verlässliche Marktprüfung be-

³⁹ Vgl. zu diesem Begriff Art. 5 Abs. 2 UDVO.

⁴⁰ Vgl. Art. 7 UDVO.

⁴¹ Vgl. Art. 4 Abs. 1, Art. 5, 6 und 8 UDVO.

⁴² Vgl. auch *Pagenkopf*, GRUR 1999, 876.

⁴³ So auch *Pagenkopf*, GRUR 1999, 876.

⁴⁴ Vgl. Art. 8 Abs. 1 UDVO.

⁴⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 2 UDVO.

⁴⁶ Vgl. Art. 110 UDVO. Für *must-matches* besteht nach dieser Norm aber die ausdrückliche Möglichkeit einer späteren Einbeziehung in den Designschutz auf Vorschlag der Kommission.

⁴⁷ Vgl. Art. 9 UDVO.

⁴⁸ Vgl. i. d. S. auch Art. 7 Abs. 1 UDVO.

⁴⁹ Vgl. etwa § 18 dt. GeschmMG. Demgegenüber stellen etwa nach österr. Recht ältere Rechte Eintragungshindernisse dar und können sich Dritte in herkömmlicher Weise als Parteien am Eintragungsverfahren beteiligen, wenn sie ein Interesse am Verfahrensausgang haben, vgl. besonders §§ 3, 14 Z 2 und 31 MSchG.

inhaltet und nur bedingt Rückschlüsse auf die materielle Bestandskraft des Schutzrechts zulässt.

Wie eingangs schon angesprochen, sind Unionsdesigns sowohl dann geschützt, wenn sie beim HABM angemeldet und eingetragen werden als auch dann, wenn sie nicht eingetragen sind, aber die Schutzvoraussetzungen der Neuheit und Eigenart erfüllen und öffentlich zugänglich gemacht (offenbart)⁵⁰ wurde. Anders als bei den übrigen Unionsimmaterialgüterrechten ist die Registrierung damit zwar keine Voraussetzung des Unionsdesignschutzes, die Schutzwirkungen sind aber für eingetragene und nicht eingetragene Designs unterschiedlich.

Das eingetragene Design vermittelt seinem Inhaber ein, vorbehaltlich bestimmter Beschränkungen (etwa der Erschöpfung des Rechts nach Inverkehrbringen),⁵¹ umfassendes ausschließliches Recht, Dritten eine gewerbliche⁵² Benutzung der Gestaltung ohne seine Zustimmung zu verbieten.⁵³ Daraus erfließt also ein umfassender Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch in Bezug auf, z. B., das Anbieten, Inverkehrbringen, die Einfuhr, Ausfuhr oder Benutzung eines Erzeugnisses, in das das Muster aufgenommen wird.⁵⁴ Die Grenze dieses Schutzes ist erst dort erreicht, wo eine beanstandete Gestaltung bzw. deren Integration in ein Erzeugnis „beim informierten Benutzer [e]inen anderen Gesamteindruck erweckt“⁵⁵ als das geschützte Unionsdesign. Auch für diese Beurteilung wirkt sich wiederum das dem Designer zur Verfügung stehende Maß an Gestaltungsfreiheit dahin gehend aus, dass bei bloß geringer Gestaltungsfreiheit die Prüfungshürden für die Unterschiedlichkeit des Gesamteindrucks beim Benutzer niedriger liegen.⁵⁶

Das nicht eingetragene Design gewährt seinem Inhaber dagegen nur dann Verbotsrecht hinsichtlich der zustimmungslosen gewerblichen Benutzung durch Dritte, wenn die Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Unionsdesigns ist.⁵⁷ Gegen unabhängige Parallelschöpfungen, wenn also die beanstandete Gestaltung oder Integration des Designs in ein Erzeugnis das Ergebnis eines selbstständigen Entwurfs ohne Kenntnis⁵⁸ des geschützten Designs und keine bloße Nachahmung ist, gewährt das Unionsdesign seinem Inhaber also keinen Schutz.

Das eingetragene Design weist damit gegenüber dem nicht eingetragenen Design zwei große Vorteile auf. Es ist dies einerseits der sachlich viel breitere Schutz sowie andererseits die beim eingetragenen Recht ungleich größere Rechtssicherheit bei Verletzungen in Bezug auf den Bestand des Rechts. Für den Inhaber des nicht eingetragenen Designs ist es dagegen vergleichsweise schwerer, den Nachweis eines bestehenden Schutzes zu erbringen. Diesen Rechtsnachteilen stehen beim

⁵⁰ Vgl. Art. 7 UDVO.

⁵¹ Vgl. Art. 20 ff. UDVO.

⁵² Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. a UDVO.

⁵³ Vgl. Art. 19 Abs. 1 UDVO.

⁵⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 1 UDVO.

⁵⁵ Art. 10 Abs. 1 UDVO.

⁵⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 2 UDVO; Rs. T-9/07, *Grupo Promer Mon Graphic*, Slg. 2010, I-981, Rn. 66 ff.

⁵⁷ Vgl. Art. 19 Abs. 2 UDVO.

⁵⁸ Vgl. Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 UDVO.

nicht eingetragenen Design als Vorteile die totale Absenkung der formellen Schutzhürden durch Verzicht auf das Anmeldeerfordernis und damit eine vergleichsweise breite Streuwirkung sowie die völlige Kostenfreiheit gegenüber. In Bezug auf die materiellen Schutzvoraussetzungen der Neuheit und Eigenart findet auf eingetragene und nicht eingetragene Designs aber, wie schon betont, derselbe Prüfmaßstab Anwendung. Aufgrund des Offenbarungskriteriums⁵⁹ ist es nicht möglich, für eine zunächst als nicht eingetragenes Design geschützte Gestaltung nach Ablauf der Schutzfrist eine Eintragung als Design zu erlangen: Die Gestaltung ist dann, jedenfalls nach Ablauf der zwölfmonatigen Neuheitsschonfrist,⁶⁰ nicht mehr neu. Allerdings kann auch für solche Designs u. U. Schutz nach Unionsmarkenrecht angestrebt werden (dazu sogleich im nachfolgenden Abschnitt).

Als Immaterialgüterrecht kann das eingetragene gleichwie nicht eingetragene Unionsdesign auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr genutzt, d. h. also wiederum z. B. verkauft, lizenziert, verpfändet, gepfändet usw. werden.⁶¹ Wie die Unionsmarke ist auch das Unionsdesign, und daher insbesondere das nicht eingetragene Unionsdesign, zivilrechtlich nationalen Geschmacksmustern in den Mitgliedstaaten gleichzustellen.⁶² Ebenfalls wie bei der Unionsmarke besteht auch bereits für die Designanmeldung die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Nutzung.⁶³

Auch die vom Unionsdesign vermittelten Rechte sind, wie bei der Unionsmarke und allen anderen Unionsimmaterialgüterrechten, unionsweit einheitlich in Bezug auf Erteilung, Übertragung, Nichtigkeit usw.⁶⁴ Eine Lizenzierung nur für Teile des Binnenmarkts und/oder nur in Bezug auf bestimmte Erzeugnisse oder Verwendungsarten ist aber auch hier, wie bei der Marke, möglich.⁶⁵ Die Dauer des Designschutzes ist für eingetragene und nicht eingetragene Designs unterschiedlich. Beim eingetragenen Design beträgt sie zunächst fünf Jahre ab Anmeldung und ist danach in Fünfjahresschritten bis zu maximal 25 Jahren verlängerbar.⁶⁶ Das nicht eingetragene Design ist stets nur für drei Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem es der Öffentlichkeit innerhalb der EU erstmals zugänglich gemacht wurde, geschützt.⁶⁷

2.1.1.1.3 Vergleich von Unionsmarken- und Unionsdesignschutz

Unionsmarken- und Designschutz weisen einen Überschneidungsbereich in Bezug auf Zeichen bzw. Gestaltungen auf, für die nach beiden Regimes Schutz erlangt

⁵⁹ Vgl. Art. 7 UDVO.

⁶⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 2 UDVO.

⁶¹ Vgl. Art. 27 ff. UDVO.

⁶² Vgl. Art. 27 Abs. 1 UDVO.

⁶³ Vgl. Art. 34 UDVO.

⁶⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 3 UDVO.

⁶⁵ Vgl. Art. 32 UDVO.

⁶⁶ Vgl. Art. 12 UDVO.

⁶⁷ Vgl. Art. 11 UDVO.

werden kann.⁶⁸ Ein Design muss daher insbesondere auch Unterscheidungskraft besitzen, um als Marke schutzfähig zu sein, eine Marke dagegen gestalterisch neu sein und Eigenart haben, um auch als Design eingetragen werden zu können. Unter diesen Voraussetzungen bieten sich aber insbesondere Bildmarken und dreidimensionale Marken, die das für Designs erforderliche Maß an Neuheit und Eigenart aufweisen dafür an, alternativ oder zusätzlich zum Markenschutz auch als Designs geschützt zu werden bzw. umgekehrt.

Der Designschutz stellt eine sowohl formell und prozessual geringhaltigere als auch finanziell günstige Alternative zum Markenschutz dar, verleiht dem Inhaber aber auch nur, wie schon betont, ein vergleichsweise schwächeres Recht. Prozessual ist das Verfahren für die Eintragung von Designs gegenüber Marken, wie gezeigt, schon aufgrund des Verzichts auf die Prüfung relativer Eintragungshindernisse und auf eine Widerspruchsphase signifikant schlanker. Die Marktwirkungen des Designs und v. a. sein Verhältnis zu älteren Rechten am Markt können erst *ex post* im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens geklärt werden. Über den Designschutz lässt sich weiters das Erfordernis der ernsthaften Benutzung von Marken binnen fünf Jahren ab Eintragung,⁶⁹ das für Designs nicht besteht, vermeiden. Auch die strikte Warenbezogenheit von Marken kann im Umweg über das Unionsdesign vermieden werden: Wie schon angesprochen, erlaubt es die für Designs maßgebliche Locarno-Klassifikation,⁷⁰ zumindest bei zweidimensionalen Gestaltungen pauschalen Schutz für eine nicht auf bestimmte Warenklassen beschränkte Verwendung als graphisches Gestaltungselement bzw. Symbol zu erlangen.⁷¹

Umgekehrt kann der zeitlich unbefristete Markenschutz ein Design, das seinen Neuheitswert verloren hat (beim nicht eingetragenen Design) oder dessen Schutz abgelaufen ist, auf unbegrenzte Zeit der freien Verwendung im Wettbewerb entziehen.

In der Praxis interessant ist für Unternehmen aber v. a. der zeitliche Vorteil einer Designregistrierung: Der durch den Verzicht auf eine Widerspruchsphase bewirkte Zeitvorteil verleiht sehr viel rascheren Nachahmungsschutz als das stärkere, aber einem langwierigeren Verfahren unterworfenen Markenschutz. Aus diesem Grund kann für Unternehmen, die für Schlüsselbereiche ihrer Unternehmensstrategie an raschem Nachahmungsschutz interessiert sind, eine parallele Unionsmarken- und Designregistrierung von Vorteil sein. Voraussetzung dafür ist es freilich, dass dieser Schlüsselbereich gänzlich oder zumindest gestalterisch neu ist, da ohne Neuheit kein Designschutz gewährt wird.

Marken und Designs können aber auch zu einem strategischen Portfolio kombiniert und so Kostenvorteile lukriert werden. Soweit ein Unternehmen im Rahmen seiner Unternehmensstrategie etwa nur die zentralen Elemente als Marken registriert und für flankierende Elemente lediglich Designschutz anstrebt, kommt dieses

⁶⁸ Zum Problem der Schutzrechtskumulation näher auch Kur, in *Cruquenaire/Dusollier*, 156 f.; McGuire, GRUR 2011, *passim*.

⁶⁹ Vgl. Art. 15 UMVO.

⁷⁰ Vgl. Art. 40 UDVO.

⁷¹ Vgl. dazu die Beispiele in Fn. 38.

Rechtebündel bei ähnlicher Schutzwirkung aufgrund der geringeren Kosten des Designschutzes insgesamt billiger, als wenn für alle Zeichen Markenschutz beantragt wird.

Aufgrund des Neuheitserfordernisses ist der Designschutz im Grunde nur für Unternehmen interessant, die ihre bestehende Produktpalette und/oder Warenzeichen maßgeblich neu gestaltet haben oder die überhaupt neu in den Markt eintreten. Für solche Unternehmen oder Unternehmensstrategien sind die formellen Schutzhürden beim Designschutz gegenüber dem Markenschutz drastisch abgesenkt. Dem Designschutz wohnt damit eine starke dynamische und wettbewerbsfördernde Komponente inne. Die Frist, für die der neuen Unternehmensstrategie bzw. dem neu eintretenden Wettbewerber dieser gegenüber einer echten Markenstrategie verringerte Schutz gewährt wird, ist mit maximal 25 Jahren u. U. zu großzügig bemessen. Entscheidend ist aber, dass, anders als bei Marken, überhaupt eine Deckelung des Schutzes besteht: Hat sich die Unternehmensstrategie bzw. das Unternehmen nach längstens 25 Jahren nicht ausreichend am Markt verwurzelt, um die höheren Schutzvoraussetzungen für eine Marke zu erfüllen, wird der Vorteil des Wettbewerbsschutzes *qua* niederschwelligem Ausschließlichkeitsrecht vom Gesetzgeber wieder entzogen. Demgegenüber weist der Markenschutz eine massiv statisch-beholdnende Komponente auf: Hat sich eine Unternehmensstrategie oder ein Unternehmen am Markt behauptet und so ihre Marken als Vermögenswerte etabliert, wird die erworbene Markt- und Vermögensposition *ad infinitum* geschützt.

2.1.1.1.4 Verhältnis von Unionsschutzrechten und nationalen Rechten

Die Systeme der Unionsmarken und Designs berühren weder den Bestand der nationalen Markensysteme, noch die Wahlmöglichkeiten der Anmelder zwischen diesen Systemen. Im Gegenteil finden ältere nationale Rechte in vielfacher Weise Berücksichtigung und Schutz im Unionsregime. Bei Marken äußert sich dies beispielsweise auf der Ebene der Eintragungshindernisse und Widerspruchs- sowie Löschungsgründe,⁷² beim Prioritätsrecht,⁷³ in Bezug auf Ansprüche wegen Verletzung nationaler Rechte durch ein Unionsschutzrecht⁷⁴ oder bei der Durchsetzbarkeit älterer Rechte von örtlicher Bedeutung.⁷⁵ Ähnliche Rücksichtnahmen finden sich auch bei Designs, etwa im Bereich der Nichtigkeitsgründe,⁷⁶ beim Prioritätsrecht⁷⁷ oder bei der Möglichkeit, aus einem nationalen Geschmacksmuster eine Klage zu führen.⁷⁸ Der Grundsatz des Vorrangs des älteren Schutzrechts gegenüber

⁷² Vgl. Art. 8, 41 und 53 UMVO.

⁷³ Vgl. Art. 29 UMVO.

⁷⁴ Vgl. Art. 110 UMVO.

⁷⁵ Vgl. Art. 111 UMVO.

⁷⁶ Vgl. Art. 25 Abs. 1 UDVO.

⁷⁷ Vgl. Art. 41 UDVO.

⁷⁸ Vgl. Art. 96 Abs. 1 UDVO.

der jüngeren Anmeldung oder Benutzung gilt daher gleichermaßen für nationale wie für Unionsschutzrechte.

Besonders prägnant für das Verhältnis von Unionsschutzrechten und dem harmonisierten Bereich bei nationalen Rechten ist sodann jene Judikatur des EuGH, wonach übereinstimmende Begriffe des Unionsrechts gleich auszulegen sind, egal ob sie sich in einer VO zu einem *sui generis*-Schutzrecht oder in einem Harmonisierungsakt betreffend nationale Schutzrechte finden.⁷⁹ Der EuGH hat dies für das Verhältnis von Unionsmarken und nationalen Marken klargestellt.⁸⁰ Im Bereich des Designrechts fehlt eine entwickelte Unionsrechtsprechung bislang,⁸¹ doch kann hier nichts anderes gelten: Auch übereinstimmende Begriffe der UDVO und der GRL sind daher gleich auszulegen. Gleiches gilt auch im Verhältnis der Unionsrechtsakte zu völkerrechtlichen Abkommen, also zwischen der PVÜ und der MRL bzw. UMVO⁸² sowie zwischen dem Haager Musterabkommen und der GRL bzw. UDVO.

2.1.1.2 Das Amt HABM

Die hier nachfolgend beschriebenen Verwaltungsverfahren betreffend Unionsmarken und Designs⁸³ werden vom HABM eigens zu diesem Zweck als per VO⁸⁴ des Rates geschaffener Einrichtung behandelt. Es besitzt eigene Rechtspersönlichkeit und verfügt über weitgehende organisatorische und finanzielle Autonomie.⁸⁵

Das HABM ist Teil des allgemeinen Agenturwesens der Union.⁸⁶ Agenturen sind eine besondere Organisationsform der EU-Eigenadministration.⁸⁷ Sie dienen der Besorgung von Sonderagenden „vor allem in technisch hoch spezialisierten Bereichen, in denen Know-how auf hohem Niveau verlangt wird und Beständigkeit, Glaubwürdigkeit und Außenwirkung öffentlichen Handels gefordert sind.“⁸⁸ Agen-

⁷⁹ Vgl. auch *Lange*, Markenrecht, § 2, Rz 154.

⁸⁰ Vgl. etwa Rs. C-40/01, *Ansul*, Slg. 2003, I-2439, Rn. 26 und 30.

⁸¹ Das erste Urteil des EuG zum Unionsdesign erging erst 2010, vgl. Rs. T-9/07, *Grupo Promer Mon Graphic*, Slg. 2010, I-981; dazu auch Pressemeldung des Gerichtshofs, CJE/31/10.

⁸² Vgl. etwa Rs. C-40/01, *Ansul*, Slg. 2003, I-2439, Rn. 32.

⁸³ Vgl. für die der Zuständigkeitsübertragung für Marken historisch spätere Zuständigkeitsübertragung an das HABM für Designs Art. 2 UDVO.

⁸⁴ Vgl. Art. 2 VO 40/94 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. 1994/L 11/1 (mittlerweile außer Kraft, ersetzt durch die UMVO).

⁸⁵ Vgl. Art. 115 Abs. 1 UMVO; auch Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 3.

⁸⁶ Ausführlicher zu Art und Rechtsstellung von Agenturen v. a. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 3 ff.; weiters etwa *Craig*, Administrative Law, 143 ff.; *Trondal/Jeppsen*, West European Politics 2008, 417 ff.; *Selzer*, Agenturen, *passim*; *Saurer*, EuR 2010, 51 ff. m. w. N.

⁸⁷ Vgl. *Saurer*, EuR 2010, 51 m. w. N.

⁸⁸ Grundlegend Rs. 9/56, *Meroni*, Slg. 1958, 11, 25 ff.; auch Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 6.

turen wirken daher „an der Ausübung der Exekutivfunktion auf Gemeinschaftsebene mit.“⁸⁹ Dabei lassen sich v. a. Exekutivagenturen, die schon von der Kommission selbst durch Beschluss geschaffen werden können⁹⁰ und denen sodann nur die Unterstützung der Kommission bei reinen Verwaltungstätigkeiten zukommt, und Regulierungsagenturen, die eine darüber hinausgehende politisch-gestalterische Rolle einnehmen, unterscheiden.⁹¹ Es gibt aber auch Agenturen, die in keine der beiden genannten Gruppen fallen, und das HABM dürfte auch eine solche hybride Agentur anzusehen sein, die also weder rein unterstützend für die Kommission, noch genuin autonom regulierend tätig ist.⁹² Die Einordnung als Exekutiv- oder Regulierungsagentur oder als Agentur hybriden Typs ist von Bedeutung für das Maß an Unabhängigkeit, das der Agentur gegenüber der Kommission zukommt.⁹³ Autonomie gegenüber der Kommission und der Grad der Konkretisierung der für die Agentur definierten Aufgabenstellung korrespondieren einander daher gegenseitig.⁹⁴

Als Agentur mit klar definiertem, autonomem Handlungsbereich zeichnet sich das HABM durch eine besonders weitgehende Unabhängigkeit von der Kommission aus. So sind das HABM und seine Angehörigen, wie dies etwa auch für Regulierungsagenturen typisch ist,⁹⁵ daher gegenüber der Kommission weisungsfrei gestellt. Vielmehr übt die Kommission lediglich eine sachlich und prozedural beschränkte Rechtsaufsicht über das HABM aus. In sachlicher Hinsicht sind ihr nur solche Aufsichtsbefugnisse zugewiesen, für die nicht einem anderen Organ das Aufsichtsrecht zukommt.⁹⁶ Dies wirkt sich in dem Sinn aus, dass sie „die Änderung oder Aufhebung von [ihrer Aufsicht unterfallenden] Handlungen [...], die das Recht verletzen“, ⁹⁷ verlangen kann. Die Kommission kann daher insbesondere nicht selber solche Handlungen aufheben oder den beanstandeten Rechtsakt i. S. e. Zuständigkeitsattraktion oder eines Zuständigkeitsübergangs durch einen eigenen Rechtsakt ersetzen, sondern muss gegen Handlungen des HABM den Weg der allgemeinen Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV beim EuG beschreiten. Auch die weitere strukturelle Vernetzung zwischen der Kommission und dem HABM ist aber

⁸⁹ Vgl. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 2.

⁹⁰ Vgl. auch Art. 55 HaushaltsO; allerdings Rs. 9/56, *Meroni*, Slg. 1958, 11, 25 ff. (Grenzen der Befugnisdelegation).

⁹¹ Vgl. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 4; auch *Craig*, Administrative Law, 152 ff., der im Weiteren allerdings eine alternative Einteilung vorschlägt.

⁹² Vgl. Vgl. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 4; ebenso *Craig*, Administrative Law, 155.

⁹³ Vgl. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 4.

⁹⁴ Vgl. auch Mitteilung der Kommission zu Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 15.

⁹⁵ Vgl. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 15.

⁹⁶ Vgl. Art. 122 Abs. 1 UMVO.

⁹⁷ Vgl. Art. 122 Abs. 2 UMVO.

gegenüber reinen Regulierungsagenturen noch weiter abgeschwächt. So wird der Präsident des HABM etwa auf Vorschlag des mehrheitlich von den Mitgliedstaaten dominierten⁹⁸ Verwaltungsrats vom Rat der EU ernannt⁹⁹ und nicht, wie für Regulierungsagenturen typisch,¹⁰⁰ von der Kommission. Auch der Haushaltsplan des HABM wird, anders als bei Regulierungsagenturen,¹⁰¹ autonom erstellt und muss nicht vorab durch die Kommission bewilligt werden.¹⁰² Insbesondere verfügt das HABM dabei auch über ein hausinternes Auditingssystem unter der direkten Aufsicht des Europäischen Rechnungshofs,¹⁰³ während Finanzprüfungen der Exekutivagenturen vom internen Auditbeauftragten der Kommission¹⁰⁴ bzw. bei Regulierungsagenturen von agenturinternen, aber gegenüber dem Auditbeauftragten der Kommission weisungsgebundenen Prüfern¹⁰⁵ durchgeführt werden müssen.

Das HABM ist intern in fünf Abteilungen organisiert, uzw. in einer Abteilung zur Prüfung von Markenmeldungen, einer Widerspruchsabteilung, einer Markenverwaltungs- und Rechtsabteilung, einer Nichtigkeitabteilung sowie Beschwerdekammern.¹⁰⁶ Für die Mitglieder der Beschwerdekammern gelten zwar besondere Unabhängigkeitsgarantien,¹⁰⁷ ihre Eingliederung in die Organisation des Amtes nimmt den Beschwerdekammern aber dennoch den Gerichtscharakter.¹⁰⁸ Im Übrigen unterstehen die Bediensteten des HABM dem allgemeinen Personalstatut der EU.¹⁰⁹ Sie treffen daher insbesondere an die allgemeinen Unvereinbarkeits-, Unparteilichkeits- und Sorgfaltspflichten bei der Erfüllung ihres Amtes sowie eine grundsätzliche Weisungsgebundenheit gegenüber ihren Vorgesetzten.¹¹⁰

Das Amt führt öffentliche Register für Marken und Designs, die jeweils in zwei Teile unterteilt sind, das Blatt für Unionsmarken bzw. Unionsdesigns (für Veröffentlichungspflichtige Akte) und ein zugehöriges ABl. (für allgemeine Bekanntmachungen).¹¹¹ Dort werden nicht nur die erteilten Rechte mitsamt der zugehörigen

⁹⁸ Auch dies ist ein Unterschied zum allgemeinen Agenturwesen, wo typischerweise die Kommission die Mehrheit der Mitglieder stellt, vgl. *Craig*, Administrative Law, 171.

⁹⁹ Vgl. Art. 125 Abs. 1 UMVO.

¹⁰⁰ Vgl. Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 15; auch *Craig*, Administrative Law, 170 ff.

¹⁰¹ Vgl. v. a. Art. 4 und 27 HaushaltsO; Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 15; auch *Craig*, Administrative Law, 180 ff.

¹⁰² Vgl. besonders Art 143 UMVO, wonach die „Finanzvorschriften [des Amtes] sich [nur] soweit dies mit der Besonderheit des Amtes vereinbar ist [...] an die Haushaltsordnungen anderer von der [Union] geschaffener Einrichtungen“ anlehnen. Weiters auch Art. 124 Abs. 2 lit. c und 138 ff. UMVO.

¹⁰³ Vgl. Art. 141 und 142 UMVO.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 185 HaushaltsO; Mitteilung Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, Kom(2002) 718endg., 15.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 71 Abs. 2 HaushaltsO.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 130 UMVO.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 136 UMVO.

¹⁰⁸ Vgl. Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 51.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 116 UMVO.

¹¹⁰ Vgl. Art. 11 ff. Personalstatut.

¹¹¹ Vgl. Art. 87 und 89 UMVO; Art. 72 und 73 UDVO.

Informationen eingetragen, sondern auch zahlreiche vorbereitende oder flankierende Angaben, wie insbesondere sämtliche Anträge¹¹² betreffend Marken und weitere nach der UMVO und der UDVO veröffentlichungspflichtige Rechtsakte.

2.1.1.3 Merkmale des Verfahrens vor dem HABM

Der Darstellung der vom HABM administrierten Verfahren betreffend den Erwerb und Bestand von Unionsmarken und Designs im Einzelnen ist hier eine Charakterisierung der gemeinsamen Merkmale dieser Verfahren vorangestellt.¹¹³

2.1.1.3.1 Einseitige vs. Mehrseitige Verfahren und kontradiktorischer Charakter

Die UMVO und die UDVO kennen jeweils sowohl Verfahren mit Beteiligung nur einer Partei als auch Verfahren unter Beteiligung einer Parteienmehrheit. Nur die UMVO trifft allerdings eine ausdrückliche begriffliche Unterscheidung zwischen den einseitigen und den mehrseitigen Verfahren, und auch dies nur auf der Ebene des internen Beschwerdeverfahrens.¹¹⁴ Die historisch jüngere UDVO verwendet diese formelle Unterscheidung dagegen begrifflich nicht mehr.¹¹⁵

Schon aufgrund des Umstands, dass sowohl bei Marken als auch bei Designs neben den mehrseitigen Verfahren auch einseitige Verfahren bestehen, kann das kontradiktorische Element nicht als allgemeines Charakteristikum des Amtsverfahrens angesehen werden: Im einseitigen Verfahren stehen einander nur der Antragsteller (im Konkreten also: der Anmelder) und die mit dem Antrag befasste Behörde (im Konkreten also: das durch die UMVO errichtete HABM) gegenüber. Eine Waffengleichheit der beiden Seiten kann dabei, wie zudem auch die nachfolgend besprochen Verfahrensgrundsätze veranschaulichen, schon denklogisch nicht bestehen (s. nur die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes sowie die verfahrensleitenden Befugnisse der Behörde). Anmelder und Behörde sind auch nicht streitverfangen in dem Sinn, dass einander widerstreitende Argumente ausgetauscht werden, m. a. W. also kontradiktorisch im eigentlichen Wortsinn verhandelt würde. Vielmehr trägt der Anmelder sein Begehren sowie die dieses stützenden Argumente an die Behörde heran, die es im Rahmen pflichtgemäßen¹¹⁶ Organermessens zu prüfen und gegebenenfalls um Ergänzungen¹¹⁷ zu ersuchen, sich aber nicht auf eine Diskussion der Argumente mit dem Antragsteller einzulassen hat.

Die Unterscheidung zwischen einseitigen und mehrseitigen bzw. nicht kontradiktorischen und kontradiktorischen Verfahren hat aber auch keine eigenständige systematische Bedeutung und birgt keinen Erkenntnisgewinn für das Verständnis

¹¹² Vgl. Art. 120 Abs. 1 UMVO.

¹¹³ Vgl. zu den Vorschlägen zu einer Straffung dieser Verfahren, EMVO-Vorschlag, 6 f.

¹¹⁴ Vgl. etwa Art. 61 und 62 UMVO.

¹¹⁵ Vgl. z. B. Art. 56 UDVO.

¹¹⁶ Vgl. Art. 11 Personalstatut.

¹¹⁷ Vgl. z. B. Art. 36 Abs. 2 UMVO; Art. 46 UDVO.

der Merkmale des Amtsverfahrens: Die nachfolgend besprochenen Grundsätze gelten für alle Arten von Amtsverfahren, sodass also nicht etwa in mehrseitigen Verfahren die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes abgeschwächt wäre odgl. Sie gelten daher insbesondere auch für das Verfahren vor den Beschwerdekammern, das sich insoweit nicht grundlegend vom Verfahren anderer Abteilungen unterscheidet, sondern mit der neuerlichen, remonstrativen Überprüfung bereits im initiativen Verfahren¹¹⁸ getroffener Entscheidungen lediglich einen anderen Gegenstand hat. Die mehrseitigen Verfahren zeichnen sich daher alleine durch den Umstand der Beteiligung weiterer Parteien neben dem Anmelder bzw. Inhaber aus, die im Verfahren sämtlich gleichzubehandeln sind. Das besondere kontradiktorische Element des Amtsverfahrens und seine Verwirklichung in den spezifischen Verfahrensnormen reduzieren sich daher auf diese umfassende Gleichbehandlungspflicht, die je nach Zusammenhang unterschiedliche Ausformungen annimmt (etwa Stellungnahme-rechte, Fristenlauf usw.).

Im Ergebnis ist daher das kontradiktorische Element ungeachtet des Umstands, dass das Amtsverfahren in Ansätzen kontradiktorische Ausprägungen hat, nicht als wesentliches Merkmal des Amtsverfahrens zu bezeichnen und die Unterscheidung in einseitige und mehrseitige Verfahren im Weiteren zu vernachlässigen.

2.1.1.3.2 Antragsgebundenheit

Sämtliche Verfahren betreffend die Eintragung oder den Bestand von Marken oder Designs werden auf Antrag eingeleitet,¹¹⁹ es gibt keine *ex officio*-Zuständigkeiten des Amtes betreffend das Tätigwerden zur Eintragung oder Löschung von Schutzrechten oder zur Beiziehung Dritter zum Verfahren (keine Geltung der *Offizialmaxime*). Aus diesem Grund ist, wie sogleich gezeigt wird, das Verfahren auch nicht aus Eigenem fortzuführen, wenn der Antragsteller sein Anbringen zurücknimmt.

2.1.1.3.3 Eingeschränkte Parteiherrschaft

Der Antragsteller kann sein Anbringen jederzeit zurücknehmen oder sachlich (d. h. in Bezug auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen) einschränken.¹²⁰ Ebenso kann das Amt in mehrseitigen Verfahren auf eine Einigung zwischen den Parteien und damit auf die Rücknahme z. B. eines Widerspruchs hinwirken.¹²¹ Die Rücknahmebefugnis ist ein Ausfluss des Fehlens der eben betonten, fehlenden *ex officio*-Zuständigkeit. Die Anmeldung selbst kann im Übrigen aber nur noch berichtigt und nicht geändert werden.¹²² Auch die sogleich im Anschluss besprochenen Postulate

¹¹⁸ S. zu diesem Begriff sogleich im Folgeabschnitt.

¹¹⁹ Vgl. z. B. Art. 6, 25, 40, 50 Abs. 2 und 56 UMVO; Art. 35, 51 Abs. 1, 52 und 54 UDVO.

¹²⁰ Vgl. Art. 43 Abs. 1 UMVO.

¹²¹ Vgl. Art. 42 Abs. 4 UMVO.

¹²² Vgl. Art. 43 Abs. 2 UMVO.

der amtswegigen Sachverhaltsermittlung und der grundsätzlichen Schriftlichkeit des Verfahrens sind Ausdruck der Beschränkung der Parteiherrschaft über das Verfahren.

2.1.1.3.4 Untersuchungsgrundsatz und Grenzen¹²³

Für die Prüfung des Anbringens in formeller und inhaltlicher Hinsicht gilt grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz,¹²⁴ d. h. der Grundsatz der amtswegigen Erforschung der entscheidungsrelevanten Tatsachen. Er ist damit von der Officialmaxime, verstanden als Pflicht zur amtswegigen Einleitung und Betreibung des Verfahrens,¹²⁵ zu unterscheiden. Der Untersuchungsgrundsatz unterliegt in den Verfahren vor dem HABM aber, wie sogleich zu zeigen sein wird, mehreren maßgeblichen Einschränkungen.

Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes hat das Amt die Zulässigkeit des Anbringens, also insbesondere die Richtigkeit der Anmeldung und die Eintragungsfähigkeit des Zeichens in Bezug auf absolute Eintragungshindernisse, aus Eigenem zu prüfen.¹²⁶ Die dazu notwendigen Tatsachen und Beweismittel sind, soweit sie nicht als feststehend betrachtet werden können, vom HABM amtswegig zu ermitteln und es besteht keine Beschränkung auf die vom Antragsteller dargebotenen Beweismittel. Vielmehr verpflichtet der Untersuchungsgrundsatz das HABM daher zur amtswegigen Feststellung „aller [entscheidungs-]relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte“.¹²⁷ Die Wahl der Beweismittel und insbesondere die Zulassung einer mündlichen Verhandlung stehen im pflichtgemäßen Ermessen des Amtes.¹²⁸

Der Untersuchungsgrundsatz bedingt es daher etwa, dass dem Antragsteller bei drohender fehlender (formeller oder materieller) Eintragungsfähigkeit insbesondere eine Verbesserung aufzutragen ist.¹²⁹ Vor diesem Hintergrund ist auch die auf Erwägungen der prozeduralen Fairness und der Verwaltungsökonomie fußende Befugnis des HABM auszulegen, verspätet vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel nicht zu berücksichtigen.¹³⁰

¹²³ Zur Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im dt. Patent- und Markenverfahren vgl. § 59 Abs. 1 dt. MarkenG (Markenverfahren); § 73 Abs. 1 MarkenG (Markenbeschwerde); § 46 Abs. 1 dt. PatG (Patenterteilungsverfahren); § 59 Abs. 3 i. V. m. § 46 Abs. 1 dt. PatG (Einspruchsverfahren); § 87 Abs. 1 PatG (Beschwerde- und Nichtigkeitsverfahren); § 115 PatG (Berufungsverfahren vor dem BGH); näher z. B. BGH v. 10.1.1995, X ZB 11/92, abgedr. in NJW 1995, 1901.

¹²⁴ Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO; Art. 63 UDVO. Zur Geltung des Untersuchungsgrundsatzes etwa Rs. T-323/03, *La Baronía de Turis*, Slg. 2006, II-2085, Rn. 61 f.; auch E der Ersten Beschwerdekammer v. 24.7.2001, Beschwerdesache R 341/2000-1, *Zapf Creation*, Tz. 10 und 14 ff.

¹²⁵ Vgl. zu dieser Unterscheidung auch *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, § 57 Rz. 2.

¹²⁶ Vgl. Art. 36, 37 und 45 UMVO; Art. 45 UDVO.

¹²⁷ Rs. T-308/01, *Henkel*, Slg. 2003, II-3253, Rn. 29.; ähnlich Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 30.

¹²⁸ Vgl. zum Grundsatz der Schriftlichkeit Art. 77 UMVO; Art. 64 UDVO.

¹²⁹ Vgl. Art. 36 Abs. 2 und 37 Abs. 3 UMVO; ähnlich Art. 63 Abs. 2 UMVO.

¹³⁰ Vgl. Art. 76 Abs. 2 UMVO; Art. 63 Abs. 2 UDVO; auch Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 29.

Die wichtigste Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes besteht aber in Bezug auf die Prüfung von überwiegend im Parteiinteresse, nicht im öffentlichen Interesse, gelegenen Vorbringen. Solche nicht im öffentlichen Interesse liegenden Prüfpunkte sind bei Marken etwa¹³¹ sämtliche Konflikte mit älteren Rechten, also sämtliche relativen Eintragungshindernisse, die nach der UMVO vom Untersuchungsgrundsatz ausgenommen sind und bei denen das Amt auf die Prüfung nur des Parteivorbringens beschränkt ist.¹³² Noch weitgehender ist die Beschränkung des Untersuchungsgrundsatzes nach der UDVO, die überhaupt sämtliche Nichtigkeitsgründe, also auch solche, die nicht alleine im Parteiinteresse liegen (etwa Nichterfüllung des Designbegriffs, Fehlen von Neuheit oder Eigenart usw.), von der amtswegigen Prüfpflicht ausnimmt.¹³³ Da solche Gründe auch im Rahmen des Anmeldeverfahrens nicht geprüft werden (dazu näher beim Anmeldeverfahren für Designs an anderer Stelle unten) ist davon auszugehen, dass kein überragendes öffentliches Interesse an ihrer Prüfung besteht. Auch die Löschung des Designs aus diesen Gründen muss daher immer als im überwiegenden kommerziellen Interesse der betreibenden Partei gelegen angesehen werden.

Neben der Unterscheidung zwischen öffentlichem Interesse und Parteiinteresse ergeben sich weitere Grenzen des Untersuchungsgrundsatzes auch aus den Grundsätzen der Rechtskraft und der Rechtssicherheit: Wurde das beantragte Zeichen eingetragen, weil ein absolutes Eintragungshindernis im Behördenverfahren übersehen wurde, so ist die Nichtigkeit vom Amt nicht mehr aus Eigenem aufzugreifen, sondern wiederum nur noch auf Antrag Dritter (siehe dazu näher unten beim Nichtigkeitsverfahren).

Eine Grenze der amtswegigen Ermittlungspflicht ist generell auch im schon angesprochenen Grundsatz der Verwaltungsökonomie¹³⁴ zu erblicken. So haben amtswegige Recherchen nur in für die Behörde zumutbarem Umfang zu erfolgen.¹³⁵ Dies gilt insbesondere dann, wenn die Tatsachenklärung von einer Mitwirkungspflicht der Beteiligten abhängt. Im Marken- und Designrecht stellt sich diese Frage z. B. bei der unten besprochenen Prüfung der materiellen Berechtigung bei Anträgen zur Eintragung von sonstigen Rechtspositionen (Übertragung, dingliche Rechte, Lizenzen usw.) in das Register.

Die wesentlichen, für die Prüfung der Anmeldung maßgeblichen Grundsätze gelten, *mutatis mutandis*, auch bei der Prüfung von Widersprüchen,¹³⁶ von Anträgen auf Verfall oder Löschung¹³⁷ sowie Beschwerden vor den Beschwerdekammern.¹³⁸ Auch in diesen Verfahren trifft das Amt eine umfassende, eigenständige Sachver-

¹³¹ Vgl. aber auch die Ausführungen zu den sonstigen kontradiktorischen Verfahrensarten (etwa Eintragung von Lizenzen, dinglichen Rechten etc.) an anderer Stelle unten.

¹³² Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO.

¹³³ Vgl. Art. 63 Abs. 1 UDVO.

¹³⁴ Vgl. zu diesem Grundsatz im Unionsrecht z. B. *Fezer*, § 73 Rz. 3; HABM R 205/1998-2 abgedr. in GRUR Int. 2000, 549 f.

¹³⁵ § 39 Abs. 2 österr. AVG.

¹³⁶ Vgl. Art. 42 Abs. 1 UMVO.

¹³⁷ Vgl. Art. 56 Abs. 1 UMVO; Art. 53 Abs. 2 UDVO.

¹³⁸ Vgl. Art. 63 Abs. 2 UMVO; Art. 59 Abs. 2 UDVO.

haltsermittlungspflicht, auf deren Grundlage erst die Entscheidung über das Anbringen getroffen werden darf. Auch dabei gelten die beschriebenen Grenzen des Untersuchungsgrundsatzes, also v. a. jene der Verwaltungsökonomie.

2.1.1.3.5 Manuduktionspflicht

Die eben beim Untersuchungsgrundsatz angesprochene Pflicht der Behörde, bei formellen oder materiellen Mängeln auf eine Verbesserung durch den Antragsteller hinzuwirken,¹³⁹ lässt sich auch als Ausfluss einer eingeschränkten Manuduktionspflicht verstehen, also als Verpflichtung zur Belehrung und prozessualen Anleitung der Partei. Die Manuduktionspflicht ist v. a. für manche Formen des Zivilprozesses kennzeichnend,¹⁴⁰ jedoch auch im Verwaltungsverfahren grundsätzlich bekannt.¹⁴¹

Im Verwaltungsverfahren ist die Manuduktionspflicht mit dem Untersuchungsgrundsatz zwar eng verbunden, jedoch nicht mit diesem gleichzusetzen: Die Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsermittlung aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes schließt nämlich nicht zwingend auch eine Verpflichtung der Behörde mit ein, den Parteien in prozessualen Fragen zur Verbesserung ihrer Verfahrensaussichten unterstützend unter die Arme zu greifen. Die Manuduktionspflicht ist daher im Verwaltungsverfahren zumindest als eine Konkretisierung des Untersuchungsgrundsatzes in Richtung Antragstellerfreundlichkeit zu sehen.

2.1.1.3.6 Funktionale Kontinuität

Die Rechtsprechung betrachtet die Beschwerdekammern als funktionale Kontinuität der Zuständigkeiten der vorgelagerten Abteilungen.¹⁴² Die Verfahren der unterschiedlichen Abteilungen des Amtes, einschließlich der Beschwerdekammern, sind also nicht voneinander abgeschottet, sondern bilden eine prozedurale Einheit.¹⁴³ Daraus folgt insbesondere, dass es vor den Beschwerdekammern auch kein Neuerungsverbot gegenüber dem Vorbringen bei der vorgelagerten Abteilung geben kann.¹⁴⁴ Hand in Hand mit dem Postulat funktionaler Kontinuität zwischen allen

¹³⁹ Vgl. Art. 36 Abs. 2 und 37 Abs. 3 UMVO; ähnlich Art. 63 Abs. 2 UDVO.

¹⁴⁰ Zur Manuduktionspflicht im Zivilprozess etwa *Kodek in Fasching/Konecny*, § 432, Rz. 18 ff.

¹⁴¹ Vgl. etwa § 13a österr. AVG; näher z. B. *Feichtner*, Manuduktionspflicht, *passim*.

¹⁴² Vgl. etwa Rs. T-198/00, *Hershey Foods*, Slg. 2002, II-2567, Rn. 25; Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 28; Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 80 ff.; Rs. T-308/01, *Henkel*, Slg. 2003, II-3253, Rn. 25; Rs. T-122/00, *Procter&Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 27; Rs. T-163/98, *Procter&Gamble*, Slg. 1999, II-2383, Rn. 38 ff.; Rs. T-63/01, *Procter&Gamble*, Slg. 2002, II-5255, Rn. 21.

¹⁴³ Vgl. i. d. S. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 82.

¹⁴⁴ Vgl. i. d. S. Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 30; Rs. T-323/03, *La Baronía de Turis*, Slg. 2006, II-2085, Rn. 61 f.

Abteilungen des HABM geht auch die Nichtanerkennung der Gerichtsqualität der Beschwerdekammern.¹⁴⁵

Nach dem Grundsatz der funktionalen Kontinuität müssen die Beschwerdekammern ihre Entscheidung auf das gesamte tatsächliche und rechtliche Vorbringen des Beschwerdeführers stützen, also sowohl auf das Vorbringen im Verfahren vor der Abteilung, die vorgelagert entschieden hat, als auch auf jenes im Beschwerdeverfahren selbst.¹⁴⁶ Eine Einschränkung ergibt sich dabei nur aus der eben angesprochenen Befugnis,¹⁴⁷ verspätete Tatsachen und Beweismittel¹⁴⁸ außer Acht zu lassen.¹⁴⁹ Im Verhältnis zwischen Prüfungsabteilung und Beschwerdekammern kann also etwa Letztere die Prüfung einer Anmeldung wieder aufnehmen und ihre Entscheidungen auf vor dem Prüfer nicht erörterte Argumente zu stützen und der betroffenen Partei Gelegenheit zur neuerlichen Äußerung geben.¹⁵⁰ Wegen des Grundsatzes der funktionalen Kontinuität sind die Beschwerdekammern etwa auch nicht verpflichtet, eine Entscheidung z. B. alleine aus dem Grund der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben, wenn dies im Rahmen der Beschwerdeprüfung behoben werden kann.¹⁵¹

Die Anwendung des Grundsatzes der funktionalen Kontinuität bedeutet daher, dass der Ausgang des Beschwerdeverfahrens vor allem davon abhängt, ob zu dem Zeitpunkt, zu dem über die Beschwerde entschieden wird, eine neue Entscheidung mit dem gleichen Tenor wie die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung erlassen werden könnte.¹⁵² Entsprechend können einerseits Verfahrensfehler der vorgelagerten Abteilungen vor der Beschwerdekammer behoben werden, andererseits kann die Beschwerdekammer die Entscheidung auf der Grundlage neu vortragener Tatsachen oder auch neuer Beweismittel auch dann aufheben, wenn die angefochtene Entscheidung als solches nicht rechtswidrig war.

2.1.1.3.7 Individuelle Verfahrensgarantien

Das Verfahren vor dem HABM prägen über die beschriebenen allgemeinen Verfahrensgrundsätze hinaus auch eine Reihe individueller Verfahrensgarantien zugunsten der Parteien. Sie sind in der UMVO und der UDVO nur teilweise¹⁵³ kodifiziert. Vielmehr verweisen die UMVO und die UDVO pauschal auf die Beachtlichkeit

¹⁴⁵ Vgl. Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 51.

¹⁴⁶ Vgl. Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 29.

¹⁴⁷ Vgl. Art. 76 Abs. 2 UMVO; Art. 63 Abs. 2 UDVO.

¹⁴⁸ Zu den Grenzen der Ablehnungsbefugnis etwa Rs. T-308/01, *Henkel*, Slg. 2003, II-3253, Rn. 28 ff.; Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 30.

¹⁴⁹ Vgl. Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 29.

¹⁵⁰ Vgl. etwa Rs. T-198/00, *Hershey Foods*, Slg. 2002, II-2567, Rn. 25; Rs. T-122/00, *Procter & Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 27.

¹⁵¹ Vgl. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 80 ff.

¹⁵² Vgl. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 81.

¹⁵³ Vgl. v. a. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO.

der „im allgemeinen anerkannten Grundsätze des Verfahrensrechts“¹⁵⁴, ohne diese Grundsätze für den Bereich der Administrativverfahren zu Marken und Designs näher zu konkretisieren. Tatsächlich wurde in der Rechtsprechung eine große Zahl an Verfahrensgrundsätzen erarbeitet,¹⁵⁵ die häufig in der Weise eng miteinander verwoben sind, dass sich ein Grundsatz aus einem anderen ergibt oder eine speziellere Ausprägung eines anderen Grundsatzes ist. Die Relevanz und Ausprägung dieser Grundsätze im Detail divergieren aber stark von Materie zu Materie, sodass etwa einige der allgemeinen Grundsätze bei Immaterialgüterrechtsverfahren keine Rolle spielen (z. B. sämtliche interinstitutionellen Verfahrensgrundsätze)¹⁵⁶ oder zu anderen Ergebnissen als in anderen Materien (z. B. Vertrauensschutz je nach Art des geschützten Vertrauens, Veröffentlichungspflichten je nach Maß der Drittbeteiligung usw.)¹⁵⁷ führen müssen.¹⁵⁸

Auch für immaterialgüterrechtliche Verfahren ergibt sich die effektive Ausprägung der relevanten Verfahrensgarantien daher erst aus der konkreten Rechtsprechung zu Administrativbeschwerden gegen Entscheidungen des Amtes.¹⁵⁹ Von grundlegender Bedeutung sind für diese Verfahren v. a. der Grundsatz des rechtlichen Gehörs¹⁶⁰ sowie die mit diesem Grundsatz eng verknüpfte Pflicht zur Begründung von Entscheidungen.¹⁶¹ Sämtliche der Einzelabteilungen des HABM, die nach dem eben erwähnten Grundsatz der funktionalen Kontinuität prozedural auch als Einheit zu betrachten sind, sind an diese Grundsätze gebunden.

Die Wahrung des rechtlichen Gehörs schützt sämtliche „Adressaten von Entscheidungen der [Unions-]Behörden, die ihre Interessen spürbar berühren“ und bedingt es, dass diese „Gelegenheit erhalten müssen, ihren Standpunkt sachgerecht darzulegen“.¹⁶² Daher verletzen beispielsweise die Prüfabteilung oder die Beschwerdekammern das rechtliche Gehör des Anmelders einer Marke, wenn sie

¹⁵⁴ Vgl. Art. 83 UMVO; Art. 68 UDVO.

¹⁵⁵ Vgl. im Überblick etwa *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law, Rz. 17–065 ff.; *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rn. 7–135 ff.

¹⁵⁶ Z. B. die Verletzung von Mitwirkungs- oder Anhörungsrechten einzelner Institutionen im Gesetzgebungsverfahren, näher *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rn. 7–136 ff.

¹⁵⁷ Zum Vertrauensschutz etwa auch *Streinz*, Die Verwaltung 1990, *passim*.

¹⁵⁸ Vgl. etwa die Beschreibung der unterschiedlichen Ausprägung der Verfahrensgrundsätze für Kartell- und Beihilfesachen bei *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7–138.

¹⁵⁹ Ausführlich dazu auch *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 20–001 ff.

¹⁶⁰ Vgl. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO; z. B. Rs. T-122/00, *Procter&Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 47; Rs. T-34/00, *Eurocool Logistics*, Slg. 2002, II-683, Rn. 22; Rs. T-79/00, *Rewe-Zentral AG*, Slg. 2002, II-705, Rn. 19; Rs. T-289/02, *Telepharmacy Solutions*, Slg. 2004, II-2851, Rn. 22 ff.

¹⁶¹ Vgl. 296 AEUV; Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO; grundlegend Rs. 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft*, Slg. 1981, 1805, Rn. 25 ff.; betreffend HABM z. B. Rs. T-129/00, *Procter&Gamble*, Slg. 2001, II-2793, Rn. 72.

¹⁶² Beide Zitate Rs. T-289/02, *Telepharmacy Solutions*, Slg. 2004, II-2851, Rn. 21; ebenso Rs. T-122/00, *Procter&Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 42; Rs. T-34/00, *Eurocool Logistics*, Slg. 2002, II-683, Rn. 21; Rs. T-79/00, *Rewe-Zentral AG*, Slg. 2002, II-705, Rn. 14.

diesem keine Gelegenheit geben, sich zu den absoluten Eintragungshindernissen zu äußern, die sie von Amts wegen berücksichtigt haben.¹⁶³

Die Begründungspflicht wiederum ist ein Ausfluss insbesondere des Rechtsstaatlichkeitsprinzips¹⁶⁴ und dient der Transparenz der Verwaltung¹⁶⁵ und v. a. der gerichtlichen Überprüfbarkeit¹⁶⁶ von Entscheidungen. Dies bedingt es etwa, dass das Vorliegen von Eintragungshindernissen auch dann einzeln begründet werden muss, wenn sich diese in gewissem Umfang überschneiden.¹⁶⁷

2.1.1.3.8 Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist das Administrativverfahren vor den Abteilungen des HABM, einschließlich der Beschwerdekammern, also weder von der Dispositionsmaxime noch vom Untersuchungsgrundsatz in ihrer jeweiligen Reinform geprägt, sondern von einem gemäßigten Ansatz, den man auch als abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz oder als Kooperationsmaxime¹⁶⁸ bezeichnen kann. Kennzeichnend sind hier vor allem die grundsätzliche Parteiherrschaft über das Verfahren durch dessen Antragsgebundenheit und jederzeitige Rücknahme- bzw. Beilegungsmöglichkeit bei gleichzeitig stark ausgeprägten autonomen Untersuchungsbefugnissen der Behörde in Bezug auf die Ermittlung des Sachverhalts und Beweisbeschlüsse sowie die Beibringung von Beweismitteln im Rahmen der Parteianträge. Eine bedeutende Beschränkung des Untersuchungsgrundsatzes besteht aber in Bezug auf Parteivorbringen, die ganz überwiegend im kommerziellen Interesse einer Partei und nicht auch im öffentlichen Interesse gelegen sind (also etwa relative Eintragungshindernisse bei Marken oder die schon im Anmeldeverfahren nicht geprüften Nichtigkeitsgründe bei Designs). Hier ist das Amt darauf beschränkt, im Rahmen und auf Grundlage des Parteivorbringens zu entscheiden.

¹⁶³ Vgl. z. B. Rs. T-289/02, *Telepharmacy Solutions*, Slg. 2004, II-2851, Rn. 22; Rs. T-122/00, *Procter&Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 47; Rs. T-34/00, *Eurocool Logistics*, Slg. 2002, II-683, Rn. 22; Rs. T-79/00, *Rewe-Zentral AG*, Slg. 2002, II-705, Rn. 15.

¹⁶⁴ Vgl. Art. 2 EUV; grundlegend etwa Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339, Rn. 23; ausführlicher *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law, Rz. 16-006 m. w. N.

¹⁶⁵ Vgl. Art. 41 GRC; dazu etwa Rs. C-325/91, *Kommissio/Frankreich*, Slg. 1993, I-3283, Rn. 26; Rs. T-54/99, *max.mobil*, Slg. 2002, II-313, Rn. 48 und 53, ausführlicher *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law, Rz. 17-068 m. w. N.

¹⁶⁶ Vgl. etwa Rs. C-137/92 P, *BASF*, Slg. 1994, I-2555, Rn. 75 f.; auch *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7–135; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law, Rz. 13-014 und 16-006.

¹⁶⁷ Vgl. z. B. Rs. T-359/99, *DKV*, Slg. 2001, II-1645, Rn. 48; Rs. T-289/02, *Telepharmacy Solutions*, Slg. 2004, II-2851, Rn. 23; ebenso (zur MRL) verb.Rs. C-53/01 bis C-55/01, *Linde*, Slg. 2003, I-3161, Rn. 67.

¹⁶⁸ Dieser Begriff prägt etwa das österr. Zivilverfahren, vgl. näher z. B. *Bettermann*, ZZP 91, 389 f., *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Einl., Rz. 16 ff.

2.1.1.4 Initiative Verfahrensarten

Jene Verfahren, in denen Anbringen vor dem Amt zum ersten Mal geprüft werden, sind hier i. F. als initiative Verfahrensarten bezeichnet. Dieser Begriff dient der Unterscheidung vom Beschwerdeverfahren, das die neuerliche, devolutive Überprüfung der bereits im initiativen Verfahren getroffener Entscheidungen zum Gegenstand hat.

2.1.1.4.1 Anmeldeverfahren

Unionsmarken- und Unionsdesignanmeldungen können beim HABM oder (einstweilen noch)¹⁶⁹ bei einer Zentralbehörde für den gewerblichen Rechtsschutz in einem Mitgliedstaat (also z. B. beim DPMA, beim österr. Patentamt, beim INPI, beim BOIP usw.) eingereicht werden.¹⁷⁰ In letzterem Fall werden sie von der nationalen Behörde an das HABM weitergeleitet, die dafür auch zusätzliche Gebühren erheben darf.¹⁷¹ Die Anmeldung kann in jeder der Amtssprachen¹⁷² der EU als Haupt-, sowie in einer der fünf Amtssprachen des HABM (Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch, Spanisch)¹⁷³ als zwingend anzugebende Zweit- und Verfahrenssprache vor dem Amt eingereicht werden.¹⁷⁴

Das HABM prüft die Anmeldung sowohl bei Marken als auch bei Designs zunächst auf Vorliegen der formalen Voraussetzungen¹⁷⁵ als Bedingung für die Zuerkennung des (prioritätsrelevanten)¹⁷⁶ Anmeldedatums.¹⁷⁷ Werden dabei Mängel festgestellt, so ist dem Anmelder die Verbesserung binnen Frist aufzutragen.¹⁷⁸ Bleibt der Verbesserungsversuch erfolglos, wird die Anmeldung (je nach Art des Mangels) gegenstandslos oder ist zurückzuweisen.¹⁷⁹

Sodann erfolgt bei Marken wie bei Designs eine Prüfung auf Vorliegen absoluter Eintragungshindernisse, doch unterscheidet sich die Prüfhöhe hier jeweils beträchtlich. Bei Marken prüft das Amt das angemeldete Zeichen umfassend auf Eintra-

¹⁶⁹ Dies soll abgeschafft werden, vgl. EMVO-Vorschlag, 6.

¹⁷⁰ Vgl. Art. 25 Abs. 1 UMVO; Art. 35 Abs. 1 UDVO.

¹⁷¹ Vgl. Art. 25 Abs. 2 UMVO; Art. 35 Abs. 2 DVO.

¹⁷² Vgl. Art. 342 AEUV; Art. 1 AmtssprachenVO i. d. g. F.

¹⁷³ Vgl. Art. 119 Abs. 2 UMVO.

¹⁷⁴ Vgl. Art. 119 Abs. 1 und 3 UMVO; Art. 98 Abs. 1 und 2 UDVO; auch *Nillies*, Markenanmeldeverfahren, 27.

¹⁷⁵ S. Art. 26 UMVO; Art. 36 UDVO.

¹⁷⁶ Vgl. dazu Art. 29 ff. UMVO; Art. 41 ff. UDVO; auch *Nillies*, Markenanmeldeverfahren, 31.

¹⁷⁷ Vgl. Art. 36 Abs. 1 lit. a UMVO; Art. 45 UDVO. Allerdings sind nur bestimmte Formalvoraussetzungen prioritätsrelevant, z. B. bei Marken nicht die Entrichtung allfälliger Klassengebühren oder bei Designs nicht die Angabe der Erzeugnisse oder die Beifügung von Proben usw.

¹⁷⁸ Vgl. Art. 36 Abs. 2 UMVO; Art. 46 Abs. 1 UDVO.

¹⁷⁹ Vgl. Art. 36 Abs. 3 und 4 UMVO; Art. 46 Abs. 2 und 4 UDVO.

gungsfähigkeit,¹⁸⁰ d. h. auf Vorliegen sämtlicher absoluter Eintragungshindernisse (v. a. Unterscheidungskraft und Freihaltebedürfnis).¹⁸¹ Demgegenüber ist die Prüfung der Eintragungsfähigkeit von Designs auf zwei Nichteintragungsgründe beschränkt, uzw. ob sich die Anmeldung überhaupt auf ein Design bezieht sowie ob die Gestaltung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt.¹⁸² Für Marken wie Designs gilt aber, dass das Vorliegen eines absoluten Eintragungshindernisses in einem Mitgliedstaat der Union ausreicht, um der Eintragung der Marke insgesamt entgegenzustehen (sog. Alles-oder-Nichts-Prinzip).¹⁸³ Tritt ein absolutes Eintragungshindernis auf, so ist dem Anmelder sowohl bei Marken als auch bei Designs Gelegenheit zur Änderung der Anmeldung (einschließlich des angemeldeten Zeichens oder der Gestaltung) zu geben und die Anmeldung (nur) im Fall der Erfolglosigkeit abzuweisen.¹⁸⁴ Bei Marken ist es dem Anmelder dabei insbesondere erlaubt, nicht unterscheidungskräftige Bestandteile per Erklärung ausdrücklich vom Ausschließlichkeitsrecht auszunehmen.¹⁸⁵ Die Abweisung wegen Vorliegen absoluter Eintragungshindernisse ist bei Marken zu veröffentlichen,¹⁸⁶ bei Designs erfolgt keine Veröffentlichung.

Werden bei der Prüfung keine Probleme festgestellt oder wurde diesen abgeholfen, ist das Anmeldeverfahren abgeschlossen. Bei Designs bedeutet dies, dass das Design im beim HABM geführten Designregister eingetragen und anschließend veröffentlicht wird.¹⁸⁷ Bei Marken dagegen wird dem Anmelder zunächst noch ein Recherchebericht betreffend potenziell widerspruchsrelevante ältere Rechte übermittelt,¹⁸⁸ um ihm insbesondere Gelegenheit zu geben, das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen einzuschränken.¹⁸⁹ Die Recherche dient aber auch dazu, die Inhaber älterer Rechte von der Anmeldung in Kenntnis zu setzen, was das HABM von Amts wegen übernimmt.¹⁹⁰ Erst im Anschluss an die Recherche wird die Anmeldung zum ersten Mal veröffentlicht. Auf Grundlage der Veröffentlichung können Dritte Bemerkungen (v. a. betreffend absolute Eintragungshindernisse) einreichen bzw. Widerspruch erheben (zum Widerspruchsverfahren sogleich im Anschluss).¹⁹¹ Erfolgt binnen drei Monaten¹⁹² kein Widerspruch, so wird die Marke eingetragen.¹⁹³

¹⁸⁰ Vgl. Art. 36 Abs. 1 lit. b UMVO.

¹⁸¹ Vgl. Art. 7 UMVO.

¹⁸² Vgl. Art. 47 Abs. 1 UDVO.

¹⁸³ Vgl. auch *Nillies*, Markenanmeldeverfahren, 42.

¹⁸⁴ Vgl. Art. 37 UMVO; Art. 47 UDVO.

¹⁸⁵ Vgl. Art. 37 Abs. 2 UMVO.

¹⁸⁶ Vgl. Art. 39 Abs. 2 UMVO.

¹⁸⁷ Vgl. Art. 48 f. UDVO.

¹⁸⁸ Vgl. Art. 38 UMVO.

¹⁸⁹ Vgl. Art. 43 Abs. 1 UMVO.

¹⁹⁰ Vgl. Art. 38 Abs. 7 und 39 UMVO.

¹⁹¹ Vgl. Art. 40 f. UMVO.

¹⁹² Vgl. Art. 41 Abs. 1 UMVO.

¹⁹³ Vgl. Art. 45 UMVO.

2.1.1.4.2 Widerspruch und Drittstellungnahmen

Das Widerspruchsverfahren ist ein Zwischenverfahren des Anmeldeverfahrens bzw. der letzte, optional vorzunehmende Schritt vor Eintragung des Rechts. Es betrifft, ebenso wie die hier abschließend ebenfalls kurz erwähnten Drittstellungnahmen, nur Marken: Bei Designs können Dritte erst nach Eintragung im Weg der Löschung gegen das Schutzrecht vorgehen (zum Lösungsverfahren sogleich im Anschluss).

Gegenstand des Widerspruchs ist das Vorliegen relativer Eintragungshindernisse.¹⁹⁴ Sie betreffen ganz überwiegend Konflikte mit älteren, eingetragenen oder nicht eingetragenen, Unions- oder nationalen Marken sowie z. T. auch Fragen der Inhaberschaft am angemeldeten Zeichen. Der Widerspruch ist insbesondere begründet, wenn Identität des angemeldeten Zeichens mit dem widerspruchsrelevanten älteren Zeichen und den dafür angemeldeten Waren oder Dienstleistungen gegeben ist, oder wenn im Fall bloßer Ähnlichkeit von Zeichen und/oder Produkten Verwechslungsgefahr vorliegt.¹⁹⁵ Widerspruchsrelevant sind aber auch Eingriffe der Anmeldung in den Schutzbereich nationalen Rechts bei bestimmten nicht eingetragenen (älteren) Zeichen.¹⁹⁶

Widerspruchsberechtigt sind zunächst der Inhaber des älteren Rechts, weiters Lizenznehmer und sonstige zur Nutzung des Zeichens Berechtigte.¹⁹⁷ Der Widerspruch ist schriftlich einzubringen, die Frist dafür beträgt 3 Monate¹⁹⁸ ab Veröffentlichung der Anmeldung. Der Widerspruch ist zu begründen.

Die Prüfung der geltend gemachten Widerspruchsründe erfolgt durch die Widerspruchsabteilung des Amtes. Das dabei durchzuführende Verfahren ist nur ausnahmsweise mündlich¹⁹⁹ und hat kontradiktorischen Charakter: Dem Anmelder steht gegenüber dem Widerspruch also zunächst ein schriftliches Stellungnahmerecht zu, darüber hinaus sind weitere schriftliche Stellungnahmen und Erwiderungen „so oft wie erforderlich“²⁰⁰ (bzw. so oft wie nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs geboten)²⁰¹ von Amts wegen einzuholen. Dem Anmelder steht dabei insbesondere die Gegeneinrede einer Nichtbenutzung der älteren Marke innerhalb der vorangehenden fünf Jahre zur Verfügung.²⁰² Das Amt prüft die kontradiktorisch vorgebrachten Argumente und entscheidet auf dieser Grundlage über die Berechtigung des Widerspruchs. Beim Vorbringen betreffend relative Eintragungshindernisse ist die amtsweilige Sachverhaltsermittlungspflicht des Amtes allerdings, wie

¹⁹⁴ Vgl. Art. 8 UMVO.

¹⁹⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 1 und 5 UMVO.

¹⁹⁶ Vgl. Art. 8 Abs. 4 UMVO.

¹⁹⁷ Vgl. Art. 41 UMVO.

¹⁹⁸ Vgl. aber den Reformvorschlag (Verlängerung), EMVO-Vorschlag, 7.

¹⁹⁹ Vgl. Art. 77 UMVO; Art. 64 UDVO.

²⁰⁰ Art. 42 Abs. 1 UMVO.

²⁰¹ Vgl. Art. 75 UMVO; dazu z. B. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 71 ff.; näher *Lenarts/Arts*, Procedural Law, Rz. 20-008 ff.

²⁰² Vgl. Art. 42 Abs. 2 und 3 UMVO.

oben bereits ausgeführt, beschränkt und erfolgt nur die Prüfung des Parteivorbringens.²⁰³

Dementsprechend endet das Widerspruchsverfahren entweder mit einer Abweisung des Widerspruchs und der anschließenden Eintragung der Marke in das beim HABM geführten Unionsmarkenregister²⁰⁴ oder mit einer Abweisung der Anmeldung zur Gänze oder auch nur für einen Teil der angemeldeten Produkte.²⁰⁵ Da eine auch bloß teilweise Verweigerung der Eintragung möglich ist, ist also das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Widerspruchsverfahren eingeschränkt. Vor der Entscheidung über den Widerspruch kann das Amt außerdem nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen eine gütliche Einigung (Vergleich) zwischen den Parteien anregen, wenn dies nach der Sachlage aussichtsreich erscheint.²⁰⁶ Das Zustandekommen eines Vergleichs führt also entsprechend zur Einschränkung oder Rücknahme der Anmeldung und/oder des Widerspruchs.

Widerspruchsgründe beziehen sich auf relative Eintragungshindernisse. Will ein Dritter absolute Eintragungshindernisse gegen die Anmeldung geltend machen, so ist dies nur in Form einer Stellungnahme (die UMVO spricht von Bemerkungen) möglich.²⁰⁷ Auch gegenüber der Drittstellungnahme steht dem Anmelder vor einer Entscheidung des Amtes ein Äußerungsrecht zu.²⁰⁸ Der Dritte erwirbt aufgrund der Stellungnahme keine Parteistellung im Eintragungsverfahren²⁰⁹ und dürfte entsprechend auch nicht berechtigt sein, gegen eine Nichtberücksichtigung der absoluten Eintragungshindernisse vor den Beschwerdekammern vorzugehen.²¹⁰ Es steht dem Dritten allerdings nach wie vor frei, nach Eintragung der Marke ein Lösungsverfahren (dazu sogleich unten) anzustrengen und gegen die in diesem Verfahren ergangene Entscheidung i. d. F. Beschwerde zu erheben.²¹¹

2.1.1.4.3 Verfall und Löschung wegen relativer Eintragungshindernisse

Gegen eingetragene Unionsmarken und -designs steht Dritten während der gesamten Laufzeit der Schutzrechte das Instrument des Löschantrags zur Verfügung.²¹² Nicht bei Designs, sondern nur bei Marken, steht Dritten außerdem das zusätzliche Instrument des Verfallsantrags offen.²¹³ Die Anträge auf Löschung und Verfall sind

²⁰³ Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO.

²⁰⁴ Vgl. Art. 45 UMVO.

²⁰⁵ Vgl. Art. 42 Abs. 5 UMVO.

²⁰⁶ Vgl. Art. 42 Abs. 4 UMVO.

²⁰⁷ Vgl. Art. 40 Abs. 1 UMVO.

²⁰⁸ Vgl. Art. 40 Abs. 2 UMVO.

²⁰⁹ Vgl. Art. 40 Abs. 1 UMVO.

²¹⁰ Vgl. Art. 59 UMVO.

²¹¹ Vgl. Art. 56 UMVO.

²¹² Vgl. Art. 56 UMVO; Art. 52 UDVO; näher etwa *Nillies*, Markenanmeldeverfahren, 41 ff.

²¹³ Vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. a UMVO.

zeitlich nicht befristet, sondern können während der gesamten Bestandsdauer des Schutzrechts eingebracht werden.²¹⁴

Gegenstand des Verfallsantrags (für Marken) ist zunächst die Behauptung mangelnder Benutzung der Marke über einen Zeitraum von fünf Jahren nach der Eintragung oder binnen fünf aufeinanderfolgenden Jahren ohne berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung.²¹⁵ Verfallsgründe liegen aber auch dann vor, wenn die Marke infolge des Verhaltens oder der Untätigkeit ihres Inhabers im geschäftlichen Verkehr zu einer für die Produkte gebräuchlichen Bezeichnung avanciert ist, oder bei Irreführungseignung der Marke.²¹⁶ Sowohl für die Löschung als auch für den Verfall gilt dabei aber kein Alles-oder-Nichts-Prinzip, d. h. dass die Marke oder das Design auch nur für einen Teil der Produkte für nichtig²¹⁷ oder verfallen²¹⁸ erklärt werden können.

Gegenstand des Antrags auf Löschung ist die Nichtigerklärung der Marke oder des Designs wegen Bestehens absoluter (bei Marken also v. a. Unterscheidungskraft und Freihaltebedürfnis, bei Designs Neuheit und Eigenart sowie Designbegriff)²¹⁹ oder relativer (also v. a. Kollision mit älteren Rechten)²²⁰ Eintragungshindernisse.²²¹ Die Löschung (nur) einer Marke kann außerdem beantragt werden, „wenn der Anmelder bei der Anmeldung [...] bösgläubig war“,²²² also unredliche oder betrügerische Absichten verfolgt. Bei Marken steht dem Markeninhaber gegen die auf ältere Rechte gestützten Löschanträge die Einrede mangelnder Benutzung der älteren Marke innerhalb der vorangegangenen fünf Jahre offen.²²³

Die Löschanträge setzen sich damit z. T. aus Gründen zusammen, die vom Amt aufgrund der Beschwerde erstmalig geprüft werden (die erstmalig vorgetragenen relativen Eintragungshindernisse sowie die nachträglich hervorgekommene Bösgläubigkeit des Anmelders), z. T. aus Gründen, die eine neuerliche Überprüfung der Entscheidung im bereits abgeschlossenen Anmeldeverfahren bedingen (so die bereits für die Anmeldung geprüften absoluten Eintragungshindernisse). Die Einordnung der Löschung in die Kategorie der erstmalig an das Amt herangetragenen Begehren (hier als initiative Verfahrensarten bezeichnet) ist damit nicht restlos ge-

²¹⁴ Vgl. 56 UMVO; Art. 24 UDVO.

²¹⁵ Vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a UMVO.

²¹⁶ Vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. b und c UMVO.

²¹⁷ Vgl. Art. 52 Abs. 3 und 53 Abs. 5 UMVO; Art. 25 Abs. 6 UDVO.

²¹⁸ Vgl. Art. 51 Abs. 2 UDVO.

²¹⁹ Vgl. Art. 52 UMVO; Art. 25 UDVO.

²²⁰ Vgl. Art. 53 UMVO; Art. 25 UDVO.

²²¹ Die UDVO verwendet das Begriffspaar absolute und relative Eintragungshindernisse zwar nicht, unterscheidet materiell aber, gleich dem Markenrecht, zwischen Fehlen der Schutzvoraussetzungen (etwa Art. 25 Abs. 1 lit. a und b UDVO) und Kollision mit älteren Rechten (etwa Art. 25 Abs. 1 lit. d UDVO).

²²² Art. 52 Abs. 1 lit. b UMVO; dazu etwa Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung vom 10.10.2004, GM ER Nr. 2386126.

²²³ Vgl. Art. 57 Abs. 2 UMVO. Bei Verfallsanträgen ist diese Einrede angesichts der möglichen Verfallsgründe unbeachtlich.

rechtfertigt, da die Löschung eben teilweise auch den Charakter der Überprüfung einer bereits vom Amt getroffenen Entscheidung hat. Aus Gründen der Kohärenz erfolgt die Gesamtdarstellung des Lösungsverfahrens aber insgesamt an der vorliegenden Stelle und nicht auf die initiativen und überprüfenden Verfahrensarten aufgeteilt. Die Verfallsgründe werden demgegenüber stets erstmalig im Verfallsverfahren geprüft, da sie erst nach Eintragung eintreten.

Die Antragsberechtigung zur Löschung bzw. zur Geltendmachung des Verfalls steht bei Marken gleichwie Designs (dort aber nur Löschung) einem weiten Kreis an natürlichen und juristischen Personen zu, die ein Interesse an der Streichung der Registrierung haben: Für bestimmte Lösungsgründe ist das rechtliche Interesse an der Löschung zwar durch eine Beschränkung der Antragsberechtigung konkretisiert (so etwa bei relativen Eintragungshindernissen auf die Inhaber älterer Rechte), v. a. im Bereich der absoluten Eintragungshindernisse und (nur bei Marken) im Fall der Bösgläubigkeit sowie für sämtliche Verfallsgründe ist die Antragsberechtigung aber nahezu uneingeschränkt und steht neben Wettbewerbern und Vertragspartnern etwa insbesondere Interessenverbänden und Verbrauchern zu.²²⁴ Die vorangehende erfolglose Erhebung eines Widerspruchs schließt die Antragsberechtigung im Nichtigkeitsverfahren nicht aus, die im Widerspruchsverfahren getroffenen Feststellungen des Amtes entfalten für das Nichtigkeitsverfahren aber keine Bindungswirkung.²²⁵

Die Antragsberechtigung für das Lösungsverfahren wird (nur) bei Marken dadurch verwirkt, dass der Inhaber einer älteren Marke die Benutzung einer jüngeren Marke über fünf aufeinander folgende Jahre wissentlich geduldet hat.²²⁶ Dieser Inhaber kann dann eine Nichtigserklärung der jüngeren Marke nur mehr verlangen oder sich ihrer Benutzung widersetzen, wenn die Anmeldung der jüngeren Marke bösgläubig vorgenommen wurde. Eine völlige Unangreifbarkeit der Marke ergibt sich aus der Verwirkung aber nicht: Neben dem Beweis der Bösgläubigkeit bleiben für den Inhaber selbst auch die Verfallsgründe als Angriffsbasis bestehen. Darüber hinaus sind aber Einzelne, die nicht Inhaber älterer Rechte sind, generell nicht vom Verwirkungstatbestand bedroht und können (absolute) Eintragungshindernisse daher ebenfalls ohne weitere Voraussetzungen geltend machen.²²⁷ Für Designs besteht in der UDVO generell kein Verwirkungstatbestand für Lösungsanträge.²²⁸

Die Prüfung des Lösungs- oder Verfallsantrags erfolgt durch die Nichtigkeitsabteilung des Amtes, uzw. (wie bei Widersprüchen) wiederum in einem grundsätzlich schriftlichen,²²⁹ kontradiktorischen Verfahren: Dem Schutzrechtsinhaber steht nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs²³⁰ zunächst ein Erwiderungsrecht zu,

²²⁴ Vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. a UMVO; Art. 25 Abs. 2 bis 4 UDVO *e contrario*.

²²⁵ Vgl. Urf. v. 14.10.2009, Rs. T-140/08, *Ferrero*, Slg. 2009, II-3941, Rn. 34.

²²⁶ Vgl. Art. 54 UMVO.

²²⁷ Vgl. Art. 56 Abs. 1 UMVO.

²²⁸ Vgl. insbesondere Art. 25 und 52 UDVO.

²²⁹ Vgl. Art. 77 UMVO; Art. 64 UDVO.

²³⁰ Vgl. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO; dazu z. B. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 71 ff.; näher *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 20-008 ff.

weitere Stellungnahmen aller Beteiligten sind „so oft wie erforderlich“²³¹ von der Nichtigkeitsabteilung aus Eigenem einzuholen. Wie auch im Widerspruchsverfahren kann das Amt die Beteiligten zumindest in Markensachen zudem auffordern, sich gütlich zu einigen.²³² Für Designs fehlt eine entsprechende Befugnis, sodass davon auszugehen ist, dass das Amt jedenfalls eine inhaltliche Entscheidung über den Verfalls- oder Löschungsantrag zu fällen hat. Unterschiedlich geregelt ist bei Marken und Designs auch die weitere Verfahrensbeteiligung: Bei Designs können Personen, gegen die ein Verfahren wegen Verletzung des löschungsgegenständlichen Designs eingeleitet wurde oder der selbst eine Feststellungsklage auf Nichtverletzung initiiert hat, dem Löschungsverfahren beitreten. Für Marken fehlt eine entsprechende Möglichkeit zum Verfahrensbeitritt. Wie allgemein gilt schließlich auch für Löschung und Verfall die Beschränkung der amtswegigen Sachverhaltsermittlungspflicht des Amtes auf die Prüfung nur des Parteivorbringens im Fall (bei Marken) relativer Eintragungshindernisse bzw. (bei Designs) sämtlicher Nichtigkeitsgründe.²³³

Löschungs- und Verfallsverfahren enden mit der Abweisung des Antrags oder mit einer stattgebenden Entscheidung und Verfügung der Streichung des Schutzrechts aus dem Marken- oder Designregister mit Rechtskraft der Entscheidung.²³⁴ Bei Marken ist eine auch bloß teilweise Streichung für bestimmte Produkte möglich, bei Designs scheidet diese Möglichkeit aufgrund der Eigenart²³⁵ von Designs aus.

Demnach eröffnet gerade der Löschungsantrag einem sachlich äußerst weit gezogenen Kreis Dritter v. a. bei Marken ein breites und potenziell sehr wirksames Waffenarsenal für ein Vorgehen gegen eingetragene Schutzrechte: Anders als der Widerspruch erlaubt die Löschung es Dritten, absolute Nichtigkeitsgründe im Rahmen einer eigenständigen²³⁶ Verfahrensbeteiligung überprüfen zu lassen. Überdies können im Eintragungsverfahren verpasste Chancen zur Geltendmachung relativer Nichtigkeitsgründe im Löschungsverfahren zeitlich unbeschränkt nachgeholt werden, sodass daher ein doppelter Schutz für ältere Rechte durch das Widerspruchs- und das Löschungsverfahren besteht. Schließlich erlaubt das Löschungsverfahren auch die Berücksichtigung unredlicher oder betrügerischer Absichten des Markeninhabers. Bei Designs ist die Löschung, wie erwähnt, überhaupt die einzige Möglichkeit für Dritte, gegen die Eintragung des Schutzrechts vorzugehen.

Für die praktische Bedeutung der Nichtigkeitsgründe ist auch beachtlich, dass die für die Löschung von Marken und Designs maßgeblichen Nichtigkeitsgründe parallel²³⁷ oder alternativ zum Amtsverfahren auch vor den nationalen Gerichten geltend gemacht werden und dort zur Nichtigkeitsklärung der Marke oder des Designs

²³¹ Art. 57 Abs. 1 UMVO; gleichlautend Art. 53 Abs. 2 UDVO.

²³² Vgl. Art. 57 Abs. 4 UMVO.

²³³ Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO; Art. 63 Abs. 1 UDVO.

²³⁴ Vgl. Art. 57 Abs. 5 und 6 UMVO; Art. 53 Abs. 3 UDVO.

²³⁵ Vgl. den mit dem Erzeugnis intrinsisch verwobenen Designbegriff in Art. 2 lit. a UDVO.

²³⁶ Also nicht bloß im Weg einer keine Parteistellung vermittelnden Stellungnahme nach Art. 40 UMVO.

²³⁷ Vgl. Art. 91 UMVO; Art. 80 ff. UDVO.

durch das Gericht führen können (dazu näher bei den Zuständigkeiten der nationalen Gerichte).²³⁸

2.1.1.4.4 Weitere Administrativverfahren

Neben den bisher genannten Verfahrensarten kennen die UMVO und die UDVO noch weitere ein- und v. a. mehrseitige Verwaltungsverfahren.

Ein bloß einseitiges, sonstiges Verfahren ist v. a. jenes zur schriftlichen Erklärung eines (bei Marken auch teilweisen) Rechtsverzichts durch den Schutzrechtsinhaber.²³⁹ Eine Drittbeteiligung ist hier nicht vorgesehen.

Die mehrseitigen Verfahren werden sämtlich auf Antrag einer Partei eingeleitet und im Regelfall auch rein bilateral zwischen Partei und Amt abgewickelt, allerdings besteht die Möglichkeit, dass sich betroffene Dritte in dieses zunächst bilaterale Verfahren einschalten. Diese Offenheit gegenüber der Beteiligung Dritter verleiht den Verfahren insoweit kontradiktorischen Charakter, als das Amt durch die Beteiligung der Dritten sämtliche mit dem kontradiktorischen Element einhergehenden Verfahrenspflichten treffen. Allem voran ist dies v. a. das Gebot der Gleichbehandlung der Parteien in Bezug auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs.²⁴⁰

Diese Verfahren betreffen sämtlich Anträge auf Eintragung bestimmter Rechtspositionen im beim Amt geführten Register. Es sind dies die Eintragung des Übergangs des Rechts aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder gerichtlicher Entscheidung,²⁴¹ die Übertragung einer Agentenmarke an den Rechtsinhaber (nur bei Marken),²⁴² die Eintragung dinglicher Rechte an der Marke oder dem Design,²⁴³ die Eintragung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder die Einbeziehung in ein Insolvenzverfahren²⁴⁴ sowie die Eintragung der Erteilung oder Übertragung einer vertraglichen²⁴⁵ Lizenz²⁴⁶ am Recht. Antragsberechtigt sind dabei i. d. R. alle am Rechtsvorgang Beteiligten, also neben dem Rechtsinhaber z. B. auch der Erwerber eines Schutzrechts, Pfandgläubiger, das Insolvenzgericht, Lizenznehmer usw.

Mangels besonderer Abweichungen im Verfahrensrecht ist auch für die Eintragung sonstiger Rechtspositionen zunächst vom Postulat einer grundsätzlich amtswegigen Sachverhaltsermittlungspflicht des HABM auszugehen.²⁴⁷ Umgekehrt folgen sowohl die UMVO als auch die UDVO einer Logik, wonach die Sachver-

²³⁸ Vgl. Art. 52 f. UMVO; Art. 24 Abs. 1 UDVO.

²³⁹ Vgl. Art. 50 UMVO; Art. 51 UDVO.

²⁴⁰ Vgl. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO.

²⁴¹ Vgl. Art. 17 Abs. 5 UMVO.

²⁴² Vgl. Art. 18 UMVO.

²⁴³ Vgl. Art. 19 Abs. 2 UMVO; Art. 29 Abs. 2 UDVO.

²⁴⁴ Vgl. Art. 20 Abs. 3 und 21 Abs. 3 UMVO; Art. 31 Abs. 3 UDVO.

²⁴⁵ Zwangslizenzen kennen das Unionsmarkenrecht und -design nicht, vgl. näher z. B. *Wolff*, Zwangslizenzen, 54.

²⁴⁶ Vgl. Art. 22 Abs. 5 UMVO; Art. 32 Abs. 5 UDVO.

²⁴⁷ Vgl. Art. 76 UMVO; Art. 63 UDVO.

haltsermittlungspflicht des Amtes bei Anträgen im kommerziellen Interesse einer Partei (also etwa bei relativen Eintragungshindernissen) beschränkt ist und nur das Parteivorbringen zu prüfen ist, ohne dass das Amt dazu noch aus Eigenem weitere Untersuchungen vornehmen müsste.²⁴⁸ Entsprechendes muss wohl auch für sonstige Anträge im kommerziellen Interesse einer Partei gelten, also etwa auf Eintragung dinglicher Rechte usw. Daher ist vor einer solchen Eintragung die Gegenpartei (also etwa der Schutzrechtsinhaber zur Rechtsgültigkeit eines Übertragungsvertrages, einer Lizenz oder eines dinglichen Rechts) zu hören.²⁴⁹ Eine darüber hinausgehende Prüfpflicht des Amtes in Bezug auf die materielle Antragsberechtigung, etwa die materielle Gültigkeit des dinglichen Rechts udgl., kann es aber nicht geben.

2.1.1.5 Behördeninterne Überprüfungsverfahren

2.1.1.5.1 Löschung wegen absoluter Eintragungshindernisse

Wie an anderer Stelle oben gezeigt, weist die Löschung teilweise den Charakter der Überprüfung einer bereits vom Amt getroffenen Entscheidung auf, uzw. (nur) insoweit als absolute Eintragungshindernisse geltend gemacht werden. Diese Eintragungshindernisse wurden bereits im Rahmen des Anmeldeverfahrens geprüft und im Lösungsverfahren auf Initiative des Antragstellers neuerlich releviert. Aus Gründen der Kohärenz erfolgte die Gesamtdarstellung des Lösungsverfahrens aber insgesamt an der entsprechenden Stelle oben. Auf die dortigen Ausführungen kann hier verwiesen werden.

2.1.1.5.2 Beschwerdeverfahren

Gegen Entscheidungen des Amtes im einseitigen Verfahren steht eine Beschwerde an die internen Beschwerdekammern des Amtes offen.²⁵⁰ Die internen Beschwerdekammern sind, wie bereits an anderer Stelle betont, in funktionaler Kontinuität mit den übrigen Stellen des Amtes zu sehen und stellen daher insbesondere keine Gerichts-, sondern eine zusätzliche Administrativinstanz dar.²⁵¹ Die Kammern sind auch eine den übrigen Stellen übergeordnete Instanz, die Beschwerde hat also devolutiven Charakter: Dafür sprechen sowohl die ausdrückliche (remonstrative) Abhilfemöglichkeit der von der Beschwerde betroffenen Stelle bei Einbringung der

²⁴⁸ Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO; Art. 63 Abs. 1 UDVO.

²⁴⁹ Vgl. Vgl. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO.

²⁵⁰ Vgl. Art. 58 UMVO. Die wesentlichen Verfahrensnormen über den Umfang der Prüfung, die Stellungnahmerechte, Fristen und Anfechtbarkeit der Entscheidung der Beschwerdekammern finden sich dabei in der UMVO selbst. HABM-VerfO und die HABM-OrgR betreffen dagegen i. W. die interne Organisation der Beschwerdekammern und enthalten keine Regelungen, die hier von allgemeinem Interesse wären.

²⁵¹ Vgl. Rs. T-63/01, *Procter & Gamble*, Slg. 2002, II-5255, Rn. 22 f.

Beschwerde vor Befassung der Kammern²⁵², als auch die den Kammern eingeräumte Rückverweisungsbefugnis samt Bindungswirkung an die Rechtsmeinung der Kammer.²⁵³ Der Grundsatz der funktionalen Kontinuität steht der Annahme eines Überordnungsverhältnisses nicht entgegen, da dieser Grundsatz lediglich die Kontinuität von Art und Reichweite der Befugnisse zwischen den Kammern und den anderen Stellen betrifft, nicht aber auch die (administrative) Instanz determiniert, in der diese Befugnisse ausgeübt werden. Ungeachtet ihres verwaltungsbehördlichen Charakters sind die Beschwerdekammern allerdings gerichtsähnlich organisiert, tagen also insbesondere in Zusammensetzung von je drei Mitgliedern,²⁵⁴ die auf einen Zeitraum von fünf Jahren ernannt werden und während ihrer Amtszeit weisungsfrei und unabhängig gestellt sind.²⁵⁵

Beschwerdefähig, d. h. mit Beschwerde vor den Kammern anfechtbar, sind sämtliche verfahrensbeendenden Entscheidungen sämtlicher Stellen des Amtes, die außenwirksam und rechtsverbindlich auftreten (Prüf-, Widerspruchs-, Markenverwaltungs- und Rechtsabteilung).²⁵⁶ Beschwerdefähig sind also sämtliche zentrale Entscheidungen über das Rechtsschicksal von Anträgen, etwa die Zurückweisung einer Anmeldung wegen Formmangels,²⁵⁷ die Zurückweisung eines Antrags wegen mangelnder Antragslegitimation (z. B. auch der Beschwerde selbst),²⁵⁸ die ganz- oder teilweise Abweisung der Anmeldung einer Marke (wegen absoluter Eintragungshindernisse)²⁵⁹ oder eines Designs (wegen fehlender Formerfordernisse),²⁶⁰ die Entscheidungen über einen Widerspruch gegen eine Marken Anmeldung²⁶¹ oder über Verfalls- oder Löschanträge gegen eine Marke oder ein Design²⁶² usw. Aber auch weniger prominente Entscheidungen, etwa über die Eintragung von dinglichen Rechten, Lizenzen oder Insolvenzverfahren,²⁶³ über die Teilung der Eintragung von Marken,²⁶⁴ über die Zulassung des Beitritts Dritter zum Lösungsverfahren bei Designs²⁶⁵ udgl. mehr sind separat beschwerdefähig. Nicht verfahrensbeendende Entscheidungen sind dagegen grundsätzlich nur zusammen mit der Endentscheidung anfechtbar, soweit nicht ausnahmsweise eine separate Anfechtung zugelassen ist.²⁶⁶ Dies gilt beispielsweise für alle Entscheidungen des Amtes über

²⁵² Vgl. Art. 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 UMVO; Art. 58 UDVO.

²⁵³ Vgl. Art. 64 UMVO; Art. 60 UDVO.

²⁵⁴ Vgl. Art. 135 UMVO. Für besondere Fälle besteht auch eine erweiterte Kammer.

²⁵⁵ Vgl. Art. 136 UMVO.

²⁵⁶ Vgl. Art. 58 UMVO; Art. 55 UDVO.

²⁵⁷ Vgl. z. B. Art. 36 Abs. 4 UMVO; Art. 46 UDVO.

²⁵⁸ Vgl. Art. 59 UMVO; Art. 56 UDVO.

²⁵⁹ Vgl. Art. 37 UMVO.

²⁶⁰ Vgl. Art. 46 UDVO.

²⁶¹ Vgl. Art. 42 UMVO.

²⁶² Vgl. Art. 57 UMVO; Art. 53 UDVO.

²⁶³ Vgl. Art. 19 bis 21 UMVO; Art. 29, 31 und 32 UDVO.

²⁶⁴ Vgl. Art. 49 UMVO.

²⁶⁵ Vgl. Art. 54 UDVO.

²⁶⁶ Vgl. Art. 58 UMVO; Art. 55 UDVO.

die Einholung von Stellungnahmen und die Gewährung von rechtlichem Gehör im Verfahren, über die Aufnahme, Zulassung oder Zurückweisung von Beweismitteln, z. B. wegen Verspätung,²⁶⁷ aber etwa auch über die Zuerkennung des Anmeldedatums,²⁶⁸ die Unzulässigkeit einer Teilung der Anmeldung bei Marken²⁶⁹ u. ä.

Beschwerdeberechtigt sind nur natürliche und juristische Personen, die bereits am Verfahren vor der vorgelagerten Abteilung beteiligt waren, und die durch die Entscheidung dieser Stelle beschwert sind.²⁷⁰ Allen übrigen Parteien und Beteiligten des Verfahrens vor der vorgelagerten Abteilung kommt auch im Beschwerdeverfahren vor den Kammern automatisch Beteiligtenstatus zu.²⁷¹ Beteiligte des Beschwerdeverfahrens sind daher sowohl nicht durch die Entscheidung beschwerte Parteien und Beteiligte als auch beschwerte Parteien und Beteiligte, die keine Beschwerde erhoben haben. Dritte, die nicht schon am Verfahren vor der vorgelagerten Abteilung beteiligt waren, können vor den Beschwerdekammern weder selbst Beschwerde führen, noch sich am Verfahren beteiligen. Sie (also z. B. Konsumentenschutz- und sonstige Interessen- und Berufsverbände oder Importeure)²⁷² können im Fall unmittelbarer und individueller Betroffenheit durch die Entscheidung der Beschwerdekammern allerdings dem Beschwerdeverfahren nachfolgend Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV erheben.

Aufgrund der Unterscheidung zwischen Beschwerdeberechtigten bzw. Beschwerdeführern einerseits und Beteiligten andererseits wird das Beschwerdeverfahren formell zu einem bilateralen Verfahren zwischen dem Beschwerdeführer als einziger Verfahrenspartei und dem Amt. Materiell gesehen verfügen allerdings auch die Beteiligten über voll- oder zumindest dem Beschwerdeführer gleichwertige Parteirechte: So können Beteiligte nicht im Weg der remonstrativen Abhilfe durch die vorgelagerte Stelle, wo die Beschwerde vor Weiterleitung an die Kammern geprüft wird, übergangen werden. Weist ein Verfahren Beteiligte auf, ist diese remonstrative Abhilfe (bei Designs)²⁷³ überhaupt unzulässig oder steht (bei Marken)²⁷⁴ unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Beteiligten zur Abhilfe. Auch wenn die Sache die Kammern erreicht, ist das weitere Verfahren dort insoweit kontradiktorisch ausgestaltet, als den Beteiligten nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs zum Beschwerdevorbringen ein Stellungnahme- bzw. Erwiderungsrecht zukommt.²⁷⁵

²⁶⁷ Vgl. Art. 76 Abs. 2 UMVO; Art. 63 Abs. 2 UDVO.

²⁶⁸ Vgl. Art. 27 UMVO; Art. 36 i. V. m. 45 UDVO.

²⁶⁹ Vgl. Art. 44 UMVO.

²⁷⁰ Vgl. Art. 59 UMVO; Art. 56 UDVO.

²⁷¹ Vgl. Art. 59 UMVO; Art. 56 UDVO.

²⁷² Zur Klagslegitimation von Verbänden und Importeuren nach Art. 263 AEUV z. B. Rs. C-18/74, *Allgemeine Gewerkschaft*, Slg. 1974, 933, Rn. 5 ff.; Rs. C-191/82, *Fediol*, Slg. 1983, 2913, Rn. 25 ff.; Rs. C-313/90, *CIRFS*, Slg. 1993, I-1125, Rn. 19 ff.; näher z. B. *Lenaerts/Arts*, *Procedural Law*, Rz. 7–102 ff.

²⁷³ Vgl. Art. 58 Abs. 1 UDVO.

²⁷⁴ Vgl. Art. 62 Abs. 2 UMVO.

²⁷⁵ Vgl. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO; dazu z. B. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 71 ff.; näher *Lenaerts/Arts*, *Procedural Law*, Rz. 20-008 ff.

Zusätzliche Stellungnahmen des Beschwerdeführers und sämtlicher Beteiligten sind dem nachfolgend von der Kammer in eigenem Ermessen „so oft wie erforderlich“, ²⁷⁶ insbesondere um das gleichwertige rechtliche Gehör aller Parteien und Beteiligten zu wahren, einzuholen.

Als Beschwerdegrund genügt jede Art der Beschwer durch eine Entscheidung über die Anmeldung. ²⁷⁷ Der Katalog der Beschwerdegründe ist daher offen und erstreckt sich sowohl auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften als auch auf die mangelhafte Feststellung oder fehlerhafte Beurteilung des Sachverhalts und die unrichtige rechtliche Beurteilung. ²⁷⁸ Vor der Befassung der Beschwerdekammern hat das Amt, ähnlich dem aus dem nationalen Recht bekannten Instrument der Berufungsvorentscheidung, ²⁷⁹ nochmals die Möglichkeit zur Abhilfe durch Änderung der Entscheidung oder ihrer Begründung, ²⁸⁰ ggf. wohl auch unter Vornahme weiterer Sachverhaltsermittlungen. Die Abhilfe hat aber binnen einen Monats zu erfolgen, andernfalls devoluiert die Entscheidungszuständigkeit an die Beschwerdekammer.

Die Kammern entscheiden „im Rahmen der Zuständigkeit der Dienststelle[,] die die angefochtene Entscheidung erlassen hat“. ²⁸¹ Sie können also meritorisch entscheiden und treten dabei vollständig an die Stelle der vorgelagerten Abteilung, sowohl was den Prüfumfang und die Entscheidungskompetenzen betrifft, als auch in Bezug auf das anzuwendende Verfahren. Der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist also nicht etwa auf die bloße Prüfung der Richtigkeit des Verfahrens vor der vorgelagerten Stelle beschränkt, sondern kann auch eine vollständige Neudurchführung des fraglichen Verfahrens umfassen. Die Kammern verfügen daher z. B. über eine eigenständige Befugnis bzw. Verpflichtung zur Ermittlung oder Ergänzung des Sachverhalts im Rahmen des für das Amt geltenden Untersuchungsgrundsatzes, sie sind aber in gleicher Weise wie die vorgelagerte Abteilung auch an die an anderer Stelle oben besprochenen Grenzen des Untersuchungsgrundsatzes gebunden, etwa also an das Parteivorbringen bei der Prüfung von relativen Eintragungshindernissen bei Marken oder bei der Nichtigkeitsprüfung von Designs. ²⁸² Gleichzeitig können auch die Parteien bzw. Beteiligten ihr rechtliches und tatsächliches Vorbringen vor der Beschwerdekammer gegenüber dem Vorbringen vor der vorgelagerten Abteilung erweitern, ohne dass dem, wie erwähnt, ein Neuerungsverbot entgegenstünde. ²⁸³ Lediglich verspätete Tatsachen und Beweismittel können außer Acht gelassen werden. ²⁸⁴ Umgekehrt schlagen Verletzungen von Verfahrensgarantien etwa auf der

²⁷⁶ Art. 63 Abs. 2 UMVO; gleichlautend Art. 59 Abs. 2 UDVO.

²⁷⁷ Vgl. Art. 59 UMVO; Art. 56 UDVO.

²⁷⁸ Vgl. auch Regel 48 lit. C VO 2868/95.

²⁷⁹ Dazu näher z. B. *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österr. Staatsrecht, Rz. 62.089; *Grabewarter*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 84.

²⁸⁰ Vgl. Art. 61 UMVO.

²⁸¹ Art. 64 Abs. 1 UMVO; gleichlautend Art. 60 Abs. 1 UDVO.

²⁸² Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO; Art. 63 Abs. 1 UDVO.

²⁸³ Vgl. Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 29; Rs. T-323/03, *La Baronia de Turis*, Slg. 2006, II-2085, Rn. 61 f.

²⁸⁴ Vgl. Art. 76 Abs. 2 UMVO; Art. 63 Abs. 2 UDVO.

Ebene der Prüf-, Widerspruchs- oder Markenverwaltungs- und Rechtsabteilungen auch in der Weise auf das Verfahren vor den Beschwerdekammern durch, dass sie spätestens vor den Kammern behoben werden müssen.²⁸⁵

Neben der eigenständigen Entscheidungsbefugnis verfügen die Kammern aber auch über die (kassatorische) Möglichkeit einer Aufhebung der Entscheidung unter Rückverweisung der Sache an die vorgelagerte Abteilung, die dann, wie erwähnt, an die Rechtsmeinung der Kammer gebunden ist.²⁸⁶ Wie schon die Entscheidung durch die Kammer selbst bedingt also auch die Rückverweisung eine Neudurchführung des Verfahrens im notwendigen Umfang und ohne Neuerungsverbot.

2.1.1.6 Zusammenfassung der Charakteristika des Verwaltungsverfahrens bei Unionsmarken und Unionsdesigns

Unionsmarken und Designs werden von demselben Amt, dem HABM, nach Verfahrensvorschriften verwaltet, die nach ihrer Logik und ihrem Funktionieren parallel laufen. Ein maßgeblicher Unterschied zwischen diesen beiden Schutzrechten besteht allerdings im Bestreben, die Prüfung der Schutzvoraussetzungen bei Designs niederschwellig zu halten und so zugunsten der Anmelder eine rasche und kostengünstige Eintragung zu ermöglichen. Das Designrecht wird dadurch, wie an anderer Stelle oben näher erörtert, gerade für Start-ups und in der Produkteinführungsphase besonders attraktiv. Im Gegenzug steht das öffentliche Interesse dem Designrecht weitgehend neutral gegenüber, d. h. dass v. a. der Bestand oder Nichtbestand von Designrechten oder deren Benutzung oder Nichtbenutzung das öffentliche Interesse offenbar, anders als bei Marken, nicht tangieren.

Diese Gedanken der Gewährleistung von Raschheit einerseits und öffentlicher Interessenneutralität gegenüber dem Schutzrecht andererseits schlagen in vielfältiger Weise auf die Verfahrensvorschriften für Designs durch. Sie sind im Vergleich zu Marken durchwegs schlanker ausgestaltet und geben der Behörde weniger weitgehende Befugnisse in die Hand. Dies wird auch nach dem jüngsten Vorschlag der Kommission zur Straffung der Verfahren bei Unionsmarken, der nur einige, wenige Punkte aufgreift,²⁸⁷ noch so sein. Im Interesse schlanker bzw. rascher Verfahren wird im Designrecht daher z. T. auf einzelne Verfahrensschritte verzichtet, etwa auf eine über Formalmängel hinausgehende Prüfung von Eintragungshindernissen, z. T. stehen auch einzelne Verfahrensarten nicht zur Verfügung, etwa das Widerspruchsverfahren. Entsprechend der Interessenneutralität der öffentlichen Hand gegenüber Designs wiederum können mangels Erfüllung der Schutzvoraussetzungen zu Unrecht eingetragene Designs nur über private Initiative, nicht auch von Amts wegen, gelöscht werden. Auch das Fehlen von Verfallsgründen ist in dieser Kategorie zu verorten. Weiters ist z. B. die Pflicht zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes gegenüber Marken bei Designs stärker ein-

²⁸⁵ Vgl. Vgl. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 82.

²⁸⁶ Vgl. Art. 64 UMVO; Art. 60 UDVO.

²⁸⁷ Vgl. EMVO-Vorschlag, 6 f.

geschränkt, was sich etwa in der Bindung an das Parteivorbringen im Lösungsverfahren äußert. In ähnlicher Weise ist bei Designs, anders als bei Marken, kein Lösungsgrund der Nichtbenutzung gegeben, weil die Nichtbenutzung das öffentliche Interesse nicht berührt.

Mit diesen effektivitäts- und interessenmotivierten Abweichungen des Designverfahrens gegenüber dem Verfahren bei Marken illustriert das Designrecht auch jenen Zusammenhang, der zwischen Schutzvoraussetzungen und Qualität der Schutzrechte einerseits und dem Verfahrensrecht andererseits besteht. Je nach Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften kann also eine Korrektur oder (wie im Fall von Designs) Verstärkung niedriger Schutzvoraussetzungen über flankierende Verfahrens- und Durchsetzungsvorschriften erfolgen. Insbesondere können auch nach den Schutzvoraussetzungen oder nach der (beschränkten) Art der Prüfung dieser Voraussetzungen als schwach zu bezeichnende Rechte, wie etwa Designs, über prozedurale Vorschriften, die ihre Angreifbarkeit nach Eintragung beschränken, im Hinblick auf ihre Bestandskraft gestärkt werden. Solche Beschränkungen sieht das Designrecht im Vergleich zum nach Schutzvoraussetzungen und Prüfung vergleichsweise stärkeren Markenrecht etwa dadurch vor, dass Verfallsgründe fehlen oder die Nichtbenutzung keinen Lösungsgrund bildet.

Dagegen ist die prozedurale Verschlinkung der Verfahren aus Rechtsschutzperspektive nicht zu beanstanden, da bzw. soweit sie zu keinen Defiziten bei der Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beteiligten (insbesondere der Wettbewerber des Schutzrechtsinhabers) führt. Bei Designs (wie bei Marken) schließt die ineinandergreifende Wirkung von Begründungspflicht und Gewährleistung rechtlichen Gehörs solche Defizite aus.²⁸⁸

Auch aus der Beschränkung der amtswegigen Sachverhaltsermittlungspflicht bzw. einer Stärkung der Dispositionsmaxime im Designverfahren aus Gründen des (fehlenden) öffentlichen Interesses ergeben sich keine Rechtsschutzdefizite. Dies gilt besonders angesichts der einleitend beschriebenen, beschränkten Manuduktionspflicht der Behörde, etwa in Bezug auf die Verbesserung von Antragsmängeln. Vielmehr nähert die Stärkung der Dispositionsmaxime in Verfahren mit geringem oder fehlendem öffentlichen Interesse diese Verfahren prozedural Zivilverfahren an und wird damit dem Umstand gerecht, dass das Amt am Ausgang dieser Verfahren kein eigenes Interesse hat. In ähnlicher Weise hat der Umstand mangelnden Eigeninteresses des Amtes am Verfahrensausgang auch auf der Rechtsmittelebene vor dem EuG zu einer Reihe von prozessualen Sondernormen geführt, die das kontradiktorische Element stärken sollen. Die im Designverfahren vorgenommene Beschränkung des Untersuchungsgrundsatzes wird der Stärkung des kontradiktorischen Elements allerdings noch viel eher gerecht, als die weitgehend auf die Stärkung und Wahrung von Drittbeteiligungsrechten fokussierten Sondernormen des EuG-Verfahrens.

Es wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass die unterschiedlichen Prüfstandards und Verfahrensnormen für Marken und Designs diese Rechte für unterschiedliche kommerzielle Interessen bzw. Wettbewerbssituationen attraktiv

²⁸⁸ Vgl. Art. 75 UMVO; Art. 62 UDVO.

machen. Diese Attraktivität bzw. Wahlfreiheit für die Nutzer ist grundsätzlich begrüßenswert solange die dafür nötigen Sondernormen zu keinen negativen Effekten etwa im Bereich des Rechtsschutzes oder z. B. durch negative Quereffekte bei der Kumulation von Schutzrechten führen. Dies ist bei Designs aber wohl nicht der Fall: Negative Rechtsschutzeffekte wurden hier soeben verneint. Auch von negativen Quereffekten *qua* Kumulation ist im Verhältnis von Designs jedenfalls zu Marken nur ausnahmsweise²⁸⁹ auszugehen.

Demnach müsste also auch für die Rechtsmittelebene angestrebt werden, dass die auf Verfahrensebene gewährleistete Attraktivität und Wahlfreiheit für Nutzer möglichst erhalten bleibt und nicht etwa durch die Bestimmungen des Rechtsmittelverfahrens neutralisiert wird. Dasselbe gilt für die für die betreffenden Schutzrechte in der MaterienVO vorgenommene und in den Administrativverfahrensbestimmungen zum Ausdruck kommende Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen an der Verfahrensdurchführung. Auch diese im materiellen Recht verankerte grundsätzliche Interessenabwägung müsste auf Ebene des Rechtsmittelverfahrens grundsätzlich respektiert werden. Wie an der entsprechenden Stelle unten aber noch zu zeigen sein wird, entsprechen die gegenwärtigen Bestimmungen für das Rechtsmittelverfahren vor dem EuG und EuGH dieser Anforderung nicht. So werden dort alle Unionsimmaterialgüterrechte prozedural gleich behandelt, was bei Designs etwa zu einer Überlagerung der administrativ sehr viel stärker ausgeprägten Dispositionsmaxime durch die für das EuG- und EuGH-Verfahren allgemein geltende (und dem Untersuchungsgrundsatz vergleichsweise nähere) Kooperationsmaxime führt. Aber auch bei Marken, wo in Teilbereichen (betreffend die Prüfung relativer Eintragungshindernisse) ebenfalls eine stark ausgeprägte Dispositionsmaxime Platz greift, wird der undifferenzierte prozedurale Ansatz der Bestimmungen des EuG- und EuGH-Verfahrens weder den in der MaterienVO getroffenen Wertungen für die Interessenabwägung, noch den damit zusammenhängenden prozeduralen Unterschieden zwischen den einzelnen Administrativverfahrensarten (also etwa Anmelde- vs. Widerspruchsverfahren) gerecht. Die Überlagerung der für das Marken- und Designrecht nach den MaterienVO im Detail anwendbaren Prozessgrundsätze durch den nicht nach Schutzrechten oder Materien differenzierenden Ansatz des EuG- und EuGH-Verfahrensrechts wird zwar durch die dort überwiegend (für Gründe der *légalité interne*, dazu am entsprechenden Ort unten) geltenden Grundsätze der Streitgegenstandsbegrenzung durch die Parteien und des Neuerungsverbots teilweise abgemildert.²⁹⁰ Völlig aufgehoben wird diese Überlagerung aber nicht, da dem EuG und EuGH innerhalb dieses Rahmens nach wie vor weitgehende amtswegige Prozessleitungs- und Untersuchungsbefugnisse zukommen.²⁹¹

²⁸⁹ Zum Problem der Schutzkumulation etwa die Einzelbeiträge *Cruquenaieri/Dusollier*, *Cumul des droits*; *McGuire*, GRUR 2011, *passim.*; *Kur* in *Ghidini/Genovesi*, *passim.*

²⁹⁰ Vgl. auch Art. 135 § 4 VerfO-EuG.

²⁹¹ Vgl. auch Vgl. Art. 24 bis 30 EuGH-Satzung; Art. 45 f. VerfO-EuGH; Art. 64 bis 66 VerfO-EuG.

2.1.2 Unionssortenschutz

Neben dem Marken- und Designrecht bildet der Sortenschutz²⁹² das einzige weitere Schutzrecht und Rechtsgebiet, für dessen Administrierung eine besondere Behörde, das im folgenden Abschnitt beschriebene CPVO, gegründet wurde. Obwohl der Sortenschutz daher nach der Art des Schutzgegenstands dem Patentrecht näher steht als dem Marken- und Designrecht, wird er daher aufgrund der organisatorischen Parallelen hier im Anschluss an Marken und Designs behandelt.

2.1.2.1 Kurzcharakterisierung des Schutzgegenstands²⁹³

2.1.2.1.1 Schutzgegenstand

Gegenstand des Unionssortenschutzes ist der gewerbliche Rechtsschutz für neu entdeckte oder entwickelte²⁹⁴ Pflanzensorten.²⁹⁵ Der Sortenschutz ist, wie die meisten Unionsschutzrechte,²⁹⁶ ein Registerrecht. Sortenschutzanmeldungen können von jeder natürlichen oder juristischen Person sowie von bestimmten Einrichtungen vorgenommen werden, die an der Züchtung der Sorte beteiligt waren oder das Recht an der Züchtung nachweislich erworben haben.²⁹⁷

Das erworbene Recht ist im gesamten Binnenmarkt einheitlich, es kann also nur mit Wirkung für die gesamte Union erteilt, übertragen oder beendet werden.²⁹⁸ Eine bloß teilweise Lizenzierung ist aber zulässig.²⁹⁹ Der Sortenschutz wird i. a. R.³⁰⁰ für die Dauer von 25 Jahren erteilt. Eine Verlängerung ist nicht vorgesehen.

²⁹² Näher zum Unionssortenschutz etwa auch *Ullrich in Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, Teil 2, Pkt. IV. A., Rz. 10.

²⁹³ Ausführlicher z. B. *Seville*, Policy, 170 ff.; *Kraßer*, Patentrecht, § 14 Pkt. II. a.; *Haedicke*, Mitt. 2005, 241 f.; *Kock/Porzig/Willnegger*, GRUR Int. 2005, 183 ff.; *Winkler*, VPP Rundbrief 2004, 91 f.

²⁹⁴ Vgl. Art. 11 SVO.

²⁹⁵ Die genaue und inhaltlich mit Art. 1 Nr. vi UPOV übereinstimmende Definition des Begriffs Sorte in Art. 5 Abs. 2 SVO lautet: „[E]ine pflanzliche Gesamtheit innerhalb eines einzigen botanischen Taxons der untersten bekannten Rangstufe, die, unabhängig davon, ob die Bedingungen für die Erteilung des Sortenschutzes vollständig erfüllt sind, durch die sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale definiert, zumindest durch die Ausprägung eines der erwähnten Merkmale von jeder anderen pflanzlichen Gesamtheit unterschieden und in Anbetracht ihrer Eignung, unverändert vermehrt zu werden, als Einheit angesehen werden kann.“

²⁹⁶ Das nicht eingetragene Design nach Art. 1 Abs. 2 lit. a UDVO wird hier nicht zu den Registerrechten gezählt.

²⁹⁷ Vgl. Art. 12 und 50 Abs. 1 lit. d SVO.

²⁹⁸ Vgl. Art. 2 SVO.

²⁹⁹ Vgl. Art. 27 Abs. 1 SVO.

³⁰⁰ Bei bestimmten Gattungen kommen Schutzfristen von 30 bis 35 Jahren in Betracht, vgl. Art. 19 Abs. 1 und 2. SVO.

Voraussetzungen des Unionssortenschutzes sind die Unterscheidbarkeit, Homogenität, Beständigkeit und Neuheit der angemeldeten Sorte.³⁰¹ Eine Sorte wird als unterscheidbar angesehen, wenn sie sich in ihren Merkmalen von jeder anderen bekannten³⁰² Sorte „deutlich unterscheiden“³⁰³ lässt. Homogenität bedeutet, dass die Ausprägung dieser Merkmale an der Sorte grundsätzlich „hinreichend einheitlich“³⁰⁴ ist. Beständigkeit liegt vor, wenn die für die Unterscheidbarkeitsprüfung relevanten Merkmale auch nach wiederholter Vermehrung unverändert sind.³⁰⁵ Als neu gilt eine Sorte schließlich dann, wenn sie in der EU seit höchstens einem und außerhalb der EU seit höchstens vier Jahren vor dem Antrag verkauft oder auf sonstige Weise abgegeben³⁰⁶ wurde.³⁰⁷

Der eingetragene Sortenschutz verleiht dem Inhaber ein ausschließliches absolutes Recht. Die Ausschließlichkeit erstreckt sich sowohl auf die Verwertbarkeit des eingetragenen Sortenschutzrechts selbst und der Sortenbezeichnung als Gegenstand des Vermögens, als auch auf die Verwendung und kommerzielle Verwertung der Produkte aus der geschützten Sorte. Der Sortenschutz (bzw. auch schon der Antrag auf Sortenschutz) als Vermögenswert des Inhabers kann daher v. a. rechtsgeschäftlich übertragen sowie lizenziert werden, aber etwa auch Gegenstand von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sein oder im Konkursfall in die Konkursmasse einfließen.³⁰⁸ Das Ausschließlichkeitsrecht zur Verwendung des sortengeschützten Materials erstreckt sich demgegenüber insbesondere auf die Erzeugung und Vermehrung von Sortenbestandteilen, ihre Aufbereitung zum Zweck der Vermehrung und ihren Verkauf oder sonstiges Inverkehrbringen sowie Angebote dazu.³⁰⁹ Erntegut, das aus der Verwendung der geschützten Sorte stammt, ist nur dann vom Ausschließlichkeitsrecht erfasst, wenn die Sortenbestandteile ohne Zustimmung verwendet wurden und der Rechtsinhaber keine Gelegenheit³¹⁰ hatte, sein Recht auf einer früheren Stufe der Verwendung (z. B. Vermehrung) geltend zu machen (etwa weil die Vermehrung in einem Drittstaat erfolgte).³¹¹ Vom Ausschließlichkeitsrecht umfasst ist auch die über den Bestand des Schutzrechts hinaus wirkende Pflicht für Wiederverkäufer, die Sortenbezeichnung im geschäftlichen Verkehr leicht erkenn-

³⁰¹ Vgl. Art. 6 SVO; ebenso Art. 5 ff UPOV; näher auch *Kraßer*, Patentrecht, § 14 Pkt. II.a.2.

³⁰² Vgl. Art. 7 Abs. 2 SVO.

³⁰³ Art. 7 Abs. 1 SVO.

³⁰⁴ Art. 8 SVO.

³⁰⁵ Vgl. Art. 9 SVO.

³⁰⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 2 und 3 SVO.

³⁰⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 1 SVO.

³⁰⁸ Vgl. Art. 22 ff. SVO; inhaltlich ähnlich Art. 14 UPOV.

³⁰⁹ Vgl. Art. 13 Abs. 2 SVO.

³¹⁰ Vgl. zu diesem Problem (allerdings bezogen auf den nationalen dt. Sortenschutz) BGHZ 166, 203 (*Melanie*; abgedr. in GRUR 2006, 575).

³¹¹ Vgl. Art. 13 Abs. 3 SVO. Eine ähnliche, jedoch soweit ersichtlich bislang nicht implementierte, Schutzmöglichkeit enthält auch Art. 13 Abs. 4 SVO für unmittelbar aus Material der geschützten Sorte gewonnene Erzeugnisse.

bar und deutlich lesbar zu verwenden.³¹² Da die genannten ausschließlichsrelevanten Handlungen (Erzeugung, Vermehrung, Verkauf usw.) alternativ sind, können Handlungen wie etwa die Vermehrung von Sortenbestandteilen auch dann verboten werden, wenn sie nicht der kommerziellen Verwertung dienen, d. h., die Kommerzialisierung ist grundsätzlich keine Voraussetzung der Ausübung des Verbotsrechts.

In seinem Geltungsbereich, also außerhalb der sogleich noch beschriebenen Beschränkungen, verleiht das Ausschließlichsrecht dem Sorteninhaber im Verletzungsfall Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, aber auch Ansprüche auf Zahlung einer angemessenen Vergütung oder (bei Verschulden) auf Schadensersatz zumindest in Höhe des vom Verletzer erlangten Vorteils sowie auf einstweilige Maßnahmen, die wechselseitig kombinierbar sind.³¹³ Wie gezeigt, sind manche Beschränkungen des Sortenschutzes (etwa das Landwirteprivileg oder die Zwangslizenz) überdies so ausgestaltet, dass sie nur manche dieser Ansprüche des Sorteninhabers ausschließen, nicht aber andere. Ausgeschlossen sind dann typischerweise Verbots- und Schadenersatzansprüche, die durch Vergütungsansprüche substituiert werden.³¹⁴

Allerdings ist das Ausschließlichsrecht in mehrfacher Hinsicht limitiert, uzw. durch Schutzausnahmen und Schutzbeschränkungen sowie Zwangslizenzen.

Beschränkt ist der Schutz nach der SVO dadurch, dass, ungeachtet des eben betonten Umstands, dass die Kommerzialisierung grundsätzlich keine Verbotsvoraussetzung ist, bestimmte nicht direkt kommerzielle Handlungen ausdrücklich vom Ausschließlichsrecht ausgenommen sind, uzw. insbesondere Handlungen zu nichtgewerblichen privaten Zwecken, zu Versuchszwecken oder zur Züchtung, Entdeckung und Entwicklung anderer Sorten.³¹⁵ Eine Beschränkung des Schutzes bewirkt auch das sog. Landwirteprivileg, wonach Landwirten die Vermehrung bestimmten Materials (nicht hybride oder synthetische Futterpflanzen, Getreide, Kartoffeln, Öl- und Faserpflanzen) aus Ernteerzeugnissen nicht untersagt werden kann, soweit sie im Feldanbau und im eigenen Betrieb erfolgt.³¹⁶ Allerdings müssen Landwirte, die von dieser Einschränkung Gebrauch machen, dem Schutzrechtsinhaber eine Entschädigung zahlen, soweit es sich nicht um Kleinlandwirte handelt.³¹⁷

Die Ausübung der Rechte des Inhabers aus der Sorte ist sodann dadurch generell beschränkt, dass sie bestimmten taxativ aufgezählten Gründen des öffentlichen Interesses nicht zuwiderlaufen darf.³¹⁸ Schließlich ist der Sortenschutz auch

³¹² Vgl. Art. 17 SVO.

³¹³ Vgl. Art. 94 SVO; ähnlich auch Art. 12 Abs. 2 BPatRL.

³¹⁴ Zu diesem Ansatz ausführlich *Hilty* in FS Schricker, 331 ff.

³¹⁵ Vgl. Art. 15 SVO; inhaltlich gleich Art. 15 Abs. 1 UPOV.

³¹⁶ Vgl. Art. 14 SVO; auch Art. 15 Abs. 2 UPOV (dort optional). Die Ausführungsbestimmungen zum Landwirteprivileg finden sich in Verordnung (EG) Nr. 1768/95 der Kommission vom 24. Juli 1995 über die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1995/L 173/14.

³¹⁷ Vgl. Art. 14 Abs. 3 SVO.

³¹⁸ Uzw. der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, dem Schutz der Umwelt sowie dem Schutz des

erschöpft, wenn Sortenbestandteile oder Erntegut mit Zustimmung des Rechteinhabers im Binnenmarkt in Verkehr gebracht wurden.³¹⁹ Keine Erschöpfung erfolgt aber in Bezug auf das Vermehrungsrecht aus in Verkehr gebrachten Bestandteilen (außer dem wurde zugestimmt),³²⁰ in Bezug auf Exporte in Drittstaaten, in denen die Sorte nicht geschützt ist,³²¹ sowie in Bezug auf die bereits erwähnte Pflicht für Wiederverkäufer zur Verwendung der Sortenbezeichnung.³²²

Des Weiteren kennt das Unionssortenschutzrecht eine Zwangslizenzregelung.³²³ Zwangslizenzen an Sorten können einer oder mehreren (offenbar nur natürlichen, nicht auch juristischen)³²⁴ Personen vom CPVO aus „Gründen des öffentlichen Interesses“³²⁵ gewährt werden. Antragsberechtigt sind sowohl diese Personen selbst als auch Mitgliedstaaten, die Kommission oder auf Unionsebene registrierte Organisationen. Einem Antrag auf Gewährung einer Zwangslizenz hat der Versuch³²⁶ der Erlangung einer vertraglichen Lizenz voranzugehen, von dem nur ausnahmsweise abgesehen werden kann.³²⁷

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist in der D-SVO näher definiert. Es handelt sich dabei allerdings um einen nicht taxativen Katalog an beispielsweise Interessen, deren Vorliegen im Einzelfall vom Amt zu begründen ist. Ein öffentliches Interesse, das Zwangslizenzen rechtfertigt, besteht demnach insbesondere im Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, in der Nachfrage nach Material, das bestimmte Merkmale aufweist, und in der Erhaltung des Anreizes zur fortlaufenden Züchtung verbesserter Sorten.³²⁸

Zwangslizenzen, mit denen biotechnologische Patente flankiert werden sollen, unterliegen über das bloße Vorliegen öffentlichen Interesses hinaus noch den Bedingungen, dass eine Lizenz trotz Bemühens des Patentinhabers verweigert wurde und dass die patentierte Erfindung einen signifikanten technischen Fortschritt von erheblichem wirtschaftlichem Interesse darstellt.³²⁹ Auch für diese Beurteilung finden sich in der D-SVO nähere Anhaltspunkte (z. B. Verbesserung von Anbauver-

gewerblichen und kommerziellen Eigentums und der Sicherung des Wettbewerbs, des Handels und der landwirtschaftlichen Erzeugung, vgl. Art. 13 Abs. 8 SVO.

³¹⁹ Vgl. Art. 16 SVO; auch Art. 16 UPOV.

³²⁰ Vgl. Art. 16 lit. a SVO.

³²¹ Vgl. Art. 16 lit. b SVO.

³²² Vgl. Art. 17 SVO.

³²³ Vgl. Art. 29 SVO.

³²⁴ Art. 29 Abs. 1 und 2 SVO verwenden in den dt., engl., frz., nl. und span. Sprachfassungen die Begriffe „Personen“ bzw. „Einzeln“, „persons“ bzw. „anyone“, „personne“ bzw. „personnes“, „persoon/personen“ und „personas“ bzw. „persona“, was insgesamt auf einen Ausschluss der Zwangslizenzerteilung zugunsten juristischer Personen hindeutet.

³²⁵ Art. 29 Abs. 1 SVO.

³²⁶ Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Ernsthaftigkeit eines solchen Versuchs vgl. Art. 37 Abs. 5 D-SVO.

³²⁷ Vgl. Art. 37 Abs. 4 D-SVO. Kein Absehen ist möglich bei flankierenden Biopatentlizenzen, vgl. Art. 29 Abs. 5a SVO.

³²⁸ Vgl. Art. 41 Abs. 2 D-SVO.

³²⁹ Vgl. Art. 29 Abs. 5a SVO.

fahren, Umweltschutz, Qualität usw.).³³⁰ Diese Zusatzregelung für Biopatente dürfte ihren Ursprung in der Wettbewerbsnähe von Sortenschutz und Biotechnologie haben und erinnert im weitesten Sinn auch an für die Bedingungen für den Zugang zu Immaterialgüterrechten nach der sog. *essential facilities*-Doktrin³³¹ verwendeten Begrifflichkeit.³³² Dem Bestreben der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit und der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch Zwangslizenzen bei engem Wettbewerbsverhältnis dient auch die Regelung, wonach der Inhaber einer biopatrechtlichen Zwangslizenz, der diese Zwangslizenz aufgrund der Verwertungserfordernisse eines Sortenrechts gewährt bekommen hat,³³³ dem Inhaber des Patentrechts auf Antrag jedenfalls auch eine reziproke Zwangslizenz zur Verwertung der Sorte zu erteilen.³³⁴ Auch der Sorteninhaber, dessen Sorte einer Zwangslizenz zur Flankierung eines Biopatents unterstellt wurde, hat (nach der BPatRL) einen Anspruch auf reziproke Gewährung einer Zwangslizenz am entsprechenden Biopatent.³³⁵ Die gegenseitige Lizenz für beide Wettbewerber dürfte daher den Regelfall bei biopatent- oder sortenschutzrechtlichen Zwangslizenzen darstellen.³³⁶

Die Zwangslizenz verleiht kein ausschließliches Nutzungsrecht.³³⁷ Sie verleiht weiters auch nur ein beschränktes dingliches Recht, weil sie, außer im Fall der Mitübertragung, bei Veräußerung von Unternehmen oder Unternehmensteilen rechtsgeschäftlich nicht übertragen werden kann.³³⁸ Die Erteilung hat weiters zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen, was etwa eine zeitliche Beschränkung der Zwangslizenz oder eine angemessene Vergütung für den Sorteninhaber umfassen kann.³³⁹ Auch aus dem Erfordernis der Angemessenheit können sich also Nutzungsbeschränkungen ergeben. Lediglich für flankierende Zwangslizenzen zu bestehenden Biopatenten ist die Vergütung zwingend vorgesehen.³⁴⁰

³³⁰ Vgl. Art. 41 Abs. 3 D-SVO.

³³¹ Dazu ausführlich, statt vieler, *Drexler*, IIC 2004, 683; *Wirtz/Holzhäuser*, WRP 2004, 683; *Kur* in *Barczewski/Milosz/Warner*, 47 ff.

³³² Vgl.: Rs. C-241/91, *Magill*, Slg. 1995, I-743 Rn. 12 f.; Rs. C-418/01, *IMS Health*, Slg. 2004, I-5039, Rn. 52; Kommission, COMP/C-3/37.792–*Microsoft*, ABl. 2007, L 32, S. 23, Art. 5 Lit. a, Art. 6; Rs. T-201/04, *Microsoft*, Slg. 2007, II-3601.

³³³ Vgl. Art. 12 Abs. 1 BPatRL.

³³⁴ Vgl. Art. 29 Abs. 5a SVO.

³³⁵ Vgl. Art. 12 Abs. 2 BPatRL.

³³⁶ I. d. S. auch die Antragserfordernisse nach Art. 38 abs. 3 D-SVO.

³³⁷ So für flankierende Zwangslizenzen ausdrücklich Art. 29 Abs. 5a SVO; allgemein Art. 41 Abs. 4 D-SVO.

³³⁸ Vgl. Art. 41 Abs. 5 D-SVO.

³³⁹ Vgl. Art. 29 Abs. 3 SVO.

³⁴⁰ Vgl. Art. 29 Abs. 5a SVO.

2.1.2.1.2 Verhältnis zum Patent- und Gebrauchsmusterschutz

Der Sortenschutz deckt eine Form einer biotechnologischen Erfindung ab, die für sich genommen nicht patent- oder gebrauchsmusterfähig ist. Für neu entdeckte oder entwickelte Pflanzensorten bestehen bislang³⁴¹ in Art. 53 lit. b EPÜ und Art. 4 Abs. 1 BPatRL als den maßgeblichen Grundlagen des europäischen Patentrechts Patentierungsverbote.³⁴² Der Sortenschutz steht damit in einer Reihe etwa mit dem Schutz von Tierrassen, biologischen Züchtungsverfahren und medizinischen Verfahren.³⁴³

2.1.2.1.3 Verhältnis zu nationalen und internationalen Sortenschutzregelungen

Die Regelungen der SVO laufen über weite Teile mit den Bestimmungen des internationalen Rechts, wie sie sich aus dem UPOV ergeben, parallel. Im Grunde identisch geregelt sind etwa, als wichtigste Bestimmungen, die Art und Höhe der Schutzvoraussetzungen,³⁴⁴ die vom Sortenschutz vermittelten Rechte des Inhabers³⁴⁵ sowie die Schutzausnahmen³⁴⁶ und Schutzbeschränkungen.³⁴⁷

Im Verhältnis zu nationalen Sortenschutzrechten besteht Exklusivität: Anders als etwa bei Marken oder Designs können Sorten, die Gegenstand eines Unionssortenschutzes sind, nicht auch durch einen nationalen Sortenschutz geschützt werden.³⁴⁸ So dient das System des Unionssortenschutzes nach Auffassung des CPVO ausdrücklich „nicht als Ersatz nationaler Systeme, sondern als Alternative zu diesen Systemen.“³⁴⁹ Im Verletzungsfall, wenn also doch Doppelschutz erworben wird, gilt der Grundsatz der Superiorität des Unionssortenschutzes: Ein entgegen dem Verbot erteiltes nationales Sortenschutzrecht hat insoweit „keine Wirkung“,³⁵⁰ als der Inhaber des Unionssortenschutzes „die Rechte aus einem [nationalen] Schutz[recht] so lange nicht geltend machen [kann], wie der [Unions-]Sortenschutz daran besteht.“³⁵¹ Im umgekehrten Fall, wo also ein älteres nationales Sortenschutzrecht besteht und nachfolgend Unionssortenschutz erlangt werden soll, stellt sich

³⁴¹ Das UPOV steht in seiner 1991 revidierten Fassung einem Patentschutz für sortenschutzfähige Pflanzensorten nicht mehr entgegen, vgl. dazu und zur nach der UPOV-Revision geführten Diskussion über die Zulassung von Doppelschutz in Europa näher *Kraßer*, Patentrecht, § 14 Pkt. II.a.1.

³⁴² Vgl. auch *Kraßer*, Patentrecht, § 14 Pkte. I.b.cc.1 und II.a.

³⁴³ Vgl. auch *Kraßer*, Patentrecht, § 14 Pkte. I.b.cc.1 und II.b ff.

³⁴⁴ Vgl. Art. 6 ff. SVO; Art. 5 ff. UPOV.

³⁴⁵ Vgl. Art. 13 SVO; Art. 14 UPOV.

³⁴⁶ Vgl. Art. 14 f. SVO; Art. 15 UPOV.

³⁴⁷ Vgl. Art. 13 Abs. 8 und 16 SVO; Art. 16 f. UPOV.

³⁴⁸ Vgl. Art. 92 Abs. 1 SVO.

³⁴⁹ CPVO, Informationen für Antragsteller, 12, zum 27.5.2010 abrufbar unter http://www.cpvo.europa.eu/documents/infodd/Notes_for_applicants_DE_2009.pdf.

³⁵⁰ Art. 92 Abs. 1 SVO.

³⁵¹ Art. 92 Abs. 2 SVO.

das Doppelschutzproblem deswegen nicht, weil der angemeldeten Sorte dann die Unterscheidbarkeit und damit eine Schutzvoraussetzung fehlt.³⁵² Es kommt zu keinem Erwerb eines Unionsschutzrechts.

Art. 92 SVO nennt i. Z. m. dem Doppelschutzverbot auch Patente. Ein eingetragenes Unionsschutzrecht stünde daher auch der Geltendmachung der Rechte eines davor oder danach³⁵³ erworbenen nationalen Patents entgegen. Angesichts des Ausschlusses von Sorten von der Patentierbarkeit in den maßgeblichen europäischen Rechtsgrundlagen³⁵⁴ nach besitzt dieser Querbezug aber derzeit³⁵⁵ keine praktische Relevanz.

2.1.2.2 Das Amt CPVO

Wie sämtliche Registerrechte,³⁵⁶ so erfordert auch der Sortenschutz die Eintragung in ein Register nach Durchlaufen eines entsprechenden Erteilungsverfahrens.³⁵⁷ Zuständig für das Eintragungsverfahren und für die übrige Administration des Sortenschutzes ist das eigens zu diesem Zweck per VO des Rates errichtete³⁵⁸ Sortenschutzamt der EU (CPVO).³⁵⁹ Das CPVO und das für Marken und Designs zuständige HABM sind damit die einzigen eigens zur Administration eines Unionsimmaterialgüterrechts gegründeten Einrichtungen der EU.

Das CPVO besitzt Rechtspersönlichkeit³⁶⁰ und verfügt, wie das HABM, über weitgehende organisatorische und finanzielle Autonomie.³⁶¹ Wie das HABM, ist auch das CPVO Teil des allgemeinen Agenturwesens der Union, sodass die i. Z. m. dem HABM diskutierten Merkmale der Organisation und Autonomie von Agenturen auch für das CPVO gelten und hier nicht wiederholt werden. Verfahrenssprachen vor dem CPVO sind sämtliche Amtssprachen der Union, sodass Anträge in allen Amtssprachen eingebracht werden können.³⁶² Dies gilt auch für Beteiligte, deren Intervention (v. a. Einwendungen gegen die Erteilung des Sortenschutzes oder gegen die Bezeichnung der Sorte)³⁶³ daher in einer beliebigen Amtssprache erfolgen können, ohne an die Sprache des Hauptverfahrens (also etwa des Anmelde-

³⁵² Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a SVO.

³⁵³ I. d. S. jedenfalls Art. 92 Abs. 1 SVO.

³⁵⁴ Vgl. Art. 53 lit. b EPÜ; Art. 4 Abs. 1 BPatRL.

³⁵⁵ Vgl. aber die Ausführungen in Fn. 341.

³⁵⁶ Das nicht eingetragene Design nach Art. 1 Abs. 2 lit. a UDVO wird hier nicht zu den Registerrechten gezählt.

³⁵⁷ Vgl. Art. 62 und 87 SVO.

³⁵⁸ Vgl. Art. 4 SVO.

³⁵⁹ Die Bezeichnung CPVO, bei der C für Community steht, wird im Interesse der Klarheit auch nach dem Vertrag von Lissabon beibehalten, da das CPVO seine Bezeichnung bislang selbst nicht umgestellt hat. Angemessen wäre es nach Lissabon freilich, C durch EU zu ersetzen.

³⁶⁰ Vgl. Art. 30 Abs. 1 SVO.

³⁶¹ Vgl. auch die Nachweise in Fn. 85.

³⁶² Vgl. Art. 34 Abs. 1 und 2 SVO.

³⁶³ Vgl. Art. 59 SVO.

verfahrens) gebunden zu sein.³⁶⁴ Die für die Arbeit des Amtes erforderlichen Übersetzungen werden amtswegig (von der Übersetzungszentrale für die Einrichtungen der Union) angefertigt.³⁶⁵

Das Amt führt ein (als ABl. des CPVO bezeichnetes) Register, in das nicht nur die erteilten Rechte mitsamt allen wichtigen Angaben eingetragen werden,³⁶⁶ sondern auch zahlreiche vorbereitende oder flankierende Angaben,³⁶⁷ wie etwa sämtliche Anträge auf Sortenschutz, die Beendigung eines Verfahrens betreffend einen Antrag, Vorschläge für Sortenbezeichnungen, Änderungen in der Person des Antragstellers oder seines Verfahrensvertreters und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, oder auch die Erteilung einer Zwangslizenz.³⁶⁸

Nach der SVO ist das CPVO in das Amt selbst (also seine Verwaltungsdienststellen), einen Verwaltungsrat, eine Präsidialabteilung samt Geschäftsstelle sowie Beschwerdekammern untergliedert.³⁶⁹ Die interne Verwaltungsgliederung des CPVO kennt weiters eine technische Abteilung, eine Verwaltungs- und Finanzabteilung und mehrere interne Serviceabteilungen (etwa Juristischer Dienst und Audit).

Der Präsident des CPVO wird vom Rat bestellt.³⁷⁰ Er führt das CPVO, stellt also etwa den Haushaltsplan auf und sorgt für dessen korrekte Umsetzung.³⁷¹ Der Verwaltungsrat wiederum besteht aus je einem Vertreter eines jeden Mitgliedstaates und einem Vertreter der Kommission.³⁷² Er berät das CPVO, formuliert dessen allgemeine Ziele und übt die Verwaltungshoheit über den Haushalt des CPVO und kontrolliert außerdem die Aktivitäten von Amt und Präsidenten.³⁷³

Die Verwaltungsdienststellen des CPVO (und hier wiederum ganz überwiegend die technische Abteilung) nehmen die eigentlichen Verwaltungsaufgaben des Amtes wahr und repräsentieren auf der Eingangsebene (erste Instanz des Verwaltungsverfahrens) das amtliche Gegenüber für Parteien und Beteiligte. Die SVO sieht insoweit zwingend vor, dass die Verwaltungsdienststellen die wichtigsten Verfahrensentscheidungen in Ausschüssen von drei Bediensteten zu treffen haben.³⁷⁴ Es sind dies die Entscheidungen über die Zurückweisung oder Gewährung eines gemeinschaftlichen Sortenrechts³⁷⁵ und über die Eignung bzw. Änderung einer Sortenbezeichnung,³⁷⁶ Nichtigkeitserklärung bzw. Aufhebung des gemeinschaftlichen

³⁶⁴ Vgl. Art. 34 Abs. 3 SVO.

³⁶⁵ Vgl. Art. 34 Abs. 4 SVO.

³⁶⁶ Vgl. Art. 87 Abs. 2 SVO.

³⁶⁷ Vgl. Art. 87 Abs. 1 SVO.

³⁶⁸ Vgl. Art. 87 Abs. 2 lit. f SVO.

³⁶⁹ Vgl. Dritter Teil SVO (Art. 30 ff.).

³⁷⁰ Vgl. Art. 43 SVO.

³⁷¹ Vgl. Art. 42 Abs. 2 SVO.

³⁷² Vgl. Art. 37 SVO.

³⁷³ Vgl. Art. 36 SVO.

³⁷⁴ Vgl. Art. 35 Abs. 2 SVO.

³⁷⁵ Vgl. Art. 61 und 62 SVO.

³⁷⁶ Vgl. Art. 63 und 66 SVO.

Sortenschutzes,³⁷⁷ über das Zwangsnutzungsrecht³⁷⁸ und betreffend Einwendungen gegen die Sortenbezeichnung.³⁷⁹ Soweit Bedienstete als Mitglieder von Ausschüssen entscheiden, sind sie weisungsfrei gestellt.³⁸⁰ Im übrigen Bereich ihrer Tätigkeit unterliegen die Bediensteten allerdings dem allgemeinen Personalstatut der EU,³⁸¹ sodass für sie daher neben den allgemeinen Unvereinbarkeits-, Unparteilichkeits- und Sorgfaltspflichten bei der Erfüllung ihres Amtes auch eine grundsätzliche Weisungsgebundenheit gegenüber ihren Vorgesetzten gilt.³⁸²

Das CPVO weist demnach bereits auf der administrativen Eingangsebene eine starke tribunals- bzw. gerichtsähnliche Ausprägung auf, wie sie in der herkömmlichen Verwaltungsorganisation (z. B. beim HABM) typischerweise frühestens in zweiter Instanz üblich ist. Volle Gerichtsqualität ist dabei weder möglich³⁸³ noch (für das CPVO als Verwaltungsbehörde) angestrebt, die pluralistische Entscheidungsstruktur bewirkt aber eine qualitative Verbesserung des administrativen Entscheidungsprozesses. Diese Entscheidungsstruktur mag zwar einerseits die Verfahren in der Eingangsinstanz etwas verlangsamen, andererseits wird dadurch aber auch die Notwendigkeit und Frequenz der Qualitätskontrolle und Behebung erstinstanzlicher Fehler durch die Oberinstanz (hier also: Beschwerdekammer des CPVO) verringert. Dieser Effekt lässt sich auch statistisch nachweisen: So weist das auf der Eingangsinstanz nicht pluralistisch organisierte HABM in den Jahren 2007, 2008 und 2009 Anfechtungsraten der Entscheidungen (betreffend Marken) vor seinen Beschwerdekammern von etwa³⁸⁴ 1,85 %, 1,69 % und 1,54 % auf,³⁸⁵ für das CPVO beträgt die Anfechtungsrate in denselben Jahren dagegen lediglich etwa³⁸⁶ 0,17 %, 0,13 % und 0,18 %.³⁸⁷ Die Anfechtungsraten beim auf der Eingangsebene nicht plu-

³⁷⁷ Vgl. Art. 20 und 21 SVO.

³⁷⁸ Vgl. Art. 29 und 100 Abs. 2 SVO.

³⁷⁹ Vgl. Art. 59 SVO.

³⁸⁰ Vgl. Art. 35 Abs. 2 SVO.

³⁸¹ Vgl. Art. 31 Abs. 1 SVO.

³⁸² Vgl. Art. 11 ff. Personalstatut.

³⁸³ Vgl. i. d. S. (betreffend das HABM) Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 51.

³⁸⁴ Da hier mit Anmeldungen, Widersprüche und Löschungen nur die wichtigsten beschwerdefähigen Entscheidungen berücksichtigt sind, verbleibt eine gewisse Restunschärfe.

³⁸⁵ Verhältnis in den Jahren 2007/2008/2009 88449/87994/88279 Anmeldungen, 16601/18853/13886 Widersprüche und 594/723/763 Löschungsanträge gegenüber 1952/1815/1588 Beschwerdeanträgen; Statistiken zum 25.5.2010 abrufbar unter http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/OHIM/statistics/statistics_of_community_trade_marks_2010.pdf (Markenanmeldungen) und http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/OHIM/statistics/appeal_stats_2010.pdf (Beschwerden).

³⁸⁶ Die verfügbaren Verfahrensarten bei HABM und CPVO divergieren. Berücksichtigt sind auf Seiten der Beschwerdekammern mangels verfügbarer Statistiken zudem nur die Entscheidungen, nicht die Gesamtzahl der (z. B. zurückgenommenen) Anträge.

³⁸⁷ Verhältnis in den Jahren 2007/2008/2009 2978/3014/2245 Anmeldungen gegenüber 5/4/4 Beschwerden. Statistiken zum 25.5.2010 abrufbar unter <http://www.cpvo.eu.int/main/de/home/ueber-das-cpvo/statistiken/official-statistics> (Anmeldungen) und <http://www.cpvo.europa.eu/main/de/home/gemeinschaftlicher-sortenschutz/beschwerdekammer/entscheidungen-der-beschwerdekammer> (Beschwerden).

realistisch entscheidenden HABM liegen demnach im Schnitt ungefähr zehn Mal höher als beim pluralistisch entscheidenden CPVO. Wenngleich diese Gegenüberstellung im Detail unscharf und daher nur mäßig belastbar ist,³⁸⁸ belegt sie doch einen allgemeinen Trend hin zu einer geringeren Beschwerdeanfälligkeit der Entscheidungen des CPVO.

Der Hauptgrund für die Festlegung der pluralistischen Entscheidungsstruktur auf der Eingangsebene des CPVO dürfte darin liegen, dass die patentrechtsnahe Sortenprüfung technisch komplexer ist als die Prüfung von Marken oder Designs, und daher die Sicherung der Entscheidungsqualität mehr Meinungsaustausch zwischen Spezialisten erfordert. Entsprechend sind die Dreierausschüsse, ähnlich der Organisation der Patentgerichtsbarkeit am BPatG oder an der GEPEUP, je nach Bedarf auch aus rechtlichen und technischen Mitgliedern zusammenzusetzen.³⁸⁹ Dabei werden im CPVO je Ausschuss stets zwei fachlich-technische Mitglieder mit einem rechtskundigen Mitglied zusammengesetzt.³⁹⁰ Die Entscheidung für oder wider mehr Pluralismus und damit mehr Ressourcenintensität auf der Ebene der administrativen Entscheidungsinstanz spiegelt aber in gewissem Ausmaß auch das in der jeweiligen Materie bestehende öffentliche Interesse an der Rechtsrichtigkeit von Entscheidungen wieder. Bei Sorten könnte dieses Interesse aus Gründen wie etwa Ernährungssicherheit oder Sicherung der genetischen Vielfalt auch außerhalb von Bereichen mit manifestem öffentlichen Interesse, wie Zwangslizenzen und Fortführungsrechten,³⁹¹ ungleich größer sein, als bei der stärker von privaten Interessen von Markt und Wettbewerbern getragenen Prüfung von Marken (und Designs).³⁹² Beim Vergleich der Entscheidungsstrukturen von HABM und CPVO nicht vergessen werden darf schließlich auch die bei Marken im Schnitt etwa dreimal³⁹³ höhere Antragslast beim Amt, deren Bearbeitung Dreiersenate nicht förderlich wären.

Wie bereits erwähnt ist am CPVO schließlich auch eine (derzeit³⁹⁴ einzige) Beschwerdekammer für Beschwerden gegen Entscheidungen der vorgelagerten Verwaltungsdienststellen (hauptsächlich also der technischen Abteilung) eingerichtet. Anders als in der UMVO³⁹⁵ und der UDVO³⁹⁶ sind die beschwerdefähigen Ent-

³⁸⁸ Vgl. dazu die Relativierungen in Fn. 384 und 386.

³⁸⁹ Vgl. Art. 6 Abs. 1 D-SVO.

³⁹⁰ Vgl. CPVO, Informationen für Antragsteller, 10, zum 27.5.2010 abrufbar unter http://www.cpvo.europa.eu/documents/infodd/Notes_for_applicants_DE_2009.pdf.

³⁹¹ Vgl. dazu auch die Möglichkeit der Direktklage gegen solche Entscheidungen des CPVO beim EuG ohne Befassung der Beschwerdekammern nach Art. 67 Abs. 3 und 74 Abs. 1 SVO, sowie die Ausnahme dieser Verfahren vom Sonderverfahrensregime für Administrativverfahren betreffend Immaterialgüterrechte nach Art. 130 § 2 VerfO-EuG.

³⁹² Aus diesem Grund daher wohl auch zu pauschal das Postulat bei *Wägenbaur*, Vor Art. 130 VerfO EuG, Rz. 1, wonach bei sämtlichen in der VerfO EuG Sondernormen unterworfenen Unionsimmaterialgüterrechten das Amt kein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hege.

³⁹³ Vgl. die in Fn. 385 und 387 angeführten Statistiken.

³⁹⁴ Art. 45 Abs. 1 SVO ließe auch mehrere Kammern zu, nach Art. 11 Abs. 1 D-SVO wurde aber nur eine Kammer errichtet.

³⁹⁵ Vgl. Art. 58 Abs. 1 UMVO.

³⁹⁶ Vgl. Art. 55 Abs. 1 UDVO.

scheidungen in der SVO taxativ aufgelistet.³⁹⁷ Wie beim HABM, so bestehen auch für die Mitglieder der Beschwerdekammer besondere Unabhängigkeitsgarantien. Dennoch ist davon auszugehen, dass der in der Rechtsprechung für das HABM bekräftigte Grundsatz der funktionalen Kontinuität auch in Bezug auf die einzelnen Abteilungen des CPVO gilt und daher dessen Beschwerdekammern keinen Gerichtscharakter aufweisen.³⁹⁸

2.1.2.3 Merkmale des Verfahrens vor dem CPVO

Die Merkmale des Verfahrens vor dem CPVO laufen im Großen und Ganzen zu jenen Merkmalen parallel, die auch das Verfahren vor dem HABM prägen und an der entsprechenden Stelle oben beschrieben wurden. Auf das für das Verfahren in Marken- und Designsachen Gesagte kann hier daher ergänzend verwiesen werden. In wenigen Details, etwa bei der Nuancierung von Parteiherrschaft gegenüber dem Untersuchungsgrundsatz, unterscheiden sich die Verfahren bei Marken und Designs gegenüber Sorten aber doch.

2.1.2.3.1 Kooperationsmaxime mit starkem Untersuchungselement

Eine Zusammenschau der unterschiedlichen Schattierungen des Verhältnisses von Parteiherrschaft gegenüber amtlicher Steuerungsmöglichkeit zeigt, dass das Verfahren vor dem CPVO gleich dem Verfahren vor dem HABM maßgeblich von dem zuvor als Kooperationsmaxime bezeichneten, abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz durchdrungen ist. Die Stellung von Parteien, Beteiligten und Amt zueinander ist daher von einer wechselseitigen Über/Unterordnung je nach Sachbereich bzw. Verfahrensschritt geprägt. Allerdings weist das Sortenschutzverfahren durch mehrere, sogleich besprochene amtswegige Zuständigkeiten zur Verfahrenseinleitung (Wiederaufnahme oder Überprüfung) ein sehr viel stärkeres Untersuchungselement auf als die durchgängig antragsgebundenen Verfahren bei Marken und Designs.

Die grundsätzliche Parteiherrschaft über das Verfahren kommt beim Sortenschutz dadurch zum Ausdruck, dass die meisten Verfahrensarten (insbesondere Zwangslizenzerteilungen) der Antragstellung durch eine Partei (etwa auch einen Mitgliedstaat) bedürfen.³⁹⁹ Entsprechend dem Grundsatz der Antragsgebundenheit des Verfahrens können die Parteien ihre Anträge auch jederzeit zurücknehmen und so die Zuständigkeit des Amtes und das Verfahren beenden.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Vgl. Art. 67 Abs. 1 SVO. Zum Beschwerdeverfahren näher an anderer Stelle unten.

³⁹⁸ Vgl. dazu den Nachweis in Fn. 108.

³⁹⁹ Vgl. beispielsweise Art. 29, 49, 59 und 67 SVO; Art. 1 Abs. 1 und 2 D-SVO.

⁴⁰⁰ Etwa aufgelaufene Verfahrenskosten sind diesfalls aber noch zu entrichten, vgl. Art. 85 Abs. 3 SVO; auch CPVO, Informationen für Antragsteller, 11, zum 27.5.2010 abrufbar unter http://www.cpvo.europa.eu/documents/infodd/Notes_for_applicants_DE_2009.pdf.

Wie eben erwähnt, kennt der Sortenschutz im Gegensatz zum Marken- und Designrecht⁴⁰¹ aber auch mehrere *ex officio*-Zuständigkeiten des CPVO. So ist das CPVO befugt und beauftragt, das unveränderte Fortbestehen der geschützten Sorten⁴⁰² sowie die Übereinstimmung der Sortenbezeichnung⁴⁰³ mit den Anforderungen der SVO⁴⁰⁴ auch nach Eintragung fortlaufend amtswegig zu prüfen. Das CPVO stellt dabei die Berechtigung der Aufrechterhaltung des Schutzrechts fest und gibt dem Inhaber bei Zweifeln Gelegenheit zur Stellungnahme.⁴⁰⁵ Weiters verleiht die SVO dem CPVO eine Befugnis zur amtswegigen nachträglichen Löschung (Nichtigerklärung) von Sorten aus später hervorgekommenen Gründen der fehlenden Eintragungsfähigkeit oder des fehlenden Rechtsanspruchs auf die Sorte.⁴⁰⁶ Diese amtswegige Löschungsbefugnis lässt sich dahin interpretieren, dass beim Sortenschutz das Privatinteresse an der Eintragung der Sorte gegenüber dem öffentlichen Interesse am Bestand des Rechts und seiner Rechtsichtigkeit zumindest gleich schwer wiegt. Bei den weiteren Immaterialgüterrechten und insbesondere bei Marken und Designs deuten die umfassende Antragsgebundenheit der Verfahren und die vergleichsweise stärkere Beschränkung der amtswegigen Zuständigkeiten der Behörde dagegen darauf hin, dass das Privatinteresse an der Eintragung, am Bestand oder an der Löschung des Rechts und seiner Rechtsichtigkeit das öffentliche Interesse überwiegt, sodass die Behörde mangels Eigeninteresses (also: mangels öffentlichem Interesse) nicht aus Eigenem tätig werden muss bzw. kann, wenn Rechtsmängel hervorkommen oder um Rechtsmängel an eingetragenen Rechten festzustellen.

Hand in Hand mit der Relativierung des Antragsprinzips im öffentlichen Interesse geht im Sortenschutzverfahren sodann die sehr weitgehende, wiederum von der Logik des Untersuchungsgrundsatzes geprägte Befugnis bzw. Verpflichtung des Amts zur Prüfung des Antrags in formeller und inhaltlicher Hinsicht. Entsprechende Untersuchungsbefugnisse finden sich, einschließlich der sogleich im Anschluss diskutierten Beschränkungen, allerdings auch bei Marken und Designs.⁴⁰⁷ Das CPVO trifft demnach insbesondere die Pflicht zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung⁴⁰⁸ im durch den Sorgfaltsgrundsatz und den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung gebotenen Umfang.⁴⁰⁹ Daher determinieren die Parteien und Beteiligten also über die gestellten Anträge die Art des durchzuführenden Verfahrens, auf die Details des Verfahrensgegenstands (über die Vorgaben in der

⁴⁰¹ Vgl. v. a. Art. 51 Abs. 1 und 52 Abs. 1 UMVO; Art. 24 Abs. 1 UDVO.

⁴⁰² Vgl. Art. 64 SVO.

⁴⁰³ Vgl. Art. 66 SVO.

⁴⁰⁴ Vgl. Art. 63 SVO.

⁴⁰⁵ Vgl. auch Art. 65 Abs. 2 SVO.

⁴⁰⁶ Vgl. Art. 20 Abs. 1 SVO.

⁴⁰⁷ Vgl. Art. 76 Abs. 1 UMVO; Art. 63 Abs. 1 UDVO.

⁴⁰⁸ Vgl. Art. 76 SVO.

⁴⁰⁹ Zur Geltung dieser beiden Grundsätze für das CPVO etwa Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 41 ff.

SVO bzw. der D-SVO hinaus) und insbesondere auf den Prüfungsumfang bzw. die Prüftiefe haben sie aber keinen Einfluss.

Der Amtswegigkeit bei der Feststellung von Tatsachen und Beweisen durch das CPVO sind einige Grenzen gesteckt, wie sie auch für das HABM gelten und an der entsprechenden Stelle näher diskutiert sind. So erstreckt sich die Amtswegigkeit nur auf Gesichtspunkte der Eintragungsfähigkeit, also der sachlichen (Sortenbegriff, Antragsberechtigung, Neuheit etc.)⁴¹⁰ und technischen (Unterscheidbarkeit, Homogenität, Beständigkeit)⁴¹¹ Prüfung der Sorte,⁴¹² und greift daher etwa nicht auch im Rahmen der Einwendungen Dritter gegen die Sortenbezeichnung (etwa aufgrund eines älteren Rechts, aber auch aufgrund mangelnder Eintragungsfähigkeit usw.)⁴¹³ Platz. In ähnlicher Weise ist, wie gezeigt, auch beim HABM der Amtswegigkeitsgrundsatz bei der Sachverhalts- und Beweismittlung nur auf absolute Eintragungshindernisse bezogen, sodass das HABM bei den (im überwiegenden Parteiinteresse geprüften) relativen Eintragungshindernissen auf das Parteivorbringen beschränkt ist.⁴¹⁴ Eine weitere Grenze ergibt sich, wie beim HABM, aus der Befugnis des CPVO, verspätete Tatsachen und Beweismittel zurückzuweisen.⁴¹⁵ Das CPVO ist daher nicht verpflichtet, die Vorlage aller von den Beteiligten als notwendig angesehenen Beweismittel zuzulassen. Die Entscheidung über die Zulassung hat aber im pflichtgemäßen Ermessen eine Beurteilung der Relevanz der Beweismittel für die Findung der materiellen Wahrheit im Verfahren (als einer dem Untersuchungsgrundsatz inhärenten Zielsetzung) zu umfassen. Daher muss das Amt nach Sichtung der dargebotenen Beweise diese Beweise „im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung nur dann zulassen, wenn es sich um relevante Beweismittel handelt, denen Umstände zugrunde liegen, bei denen während oder nach der Verhandlung Änderungen eingetreten sind.“⁴¹⁶ Eine Grenze des Amtswegigkeitsgrundsatzes bei der Feststellung von Tatsachen und Beweisen durch das CPVO ergibt sich schließlich auch aus dem eben angesprochenen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung. Dieser Grundsatz gebietet Unparteilichkeit und Sorgfalt bei der Feststellung von Tatsachen und Beweisen, er schließt aber auch Gesichtspunkte der Verwaltungsökonomie mit ein. In gleicher Weise wie dies zuvor für das HABM diskutiert wurde, erlaubt es der Grundsatz der Verwaltungsökonomie als Teildimension des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung dem CPVO daher, Recherchen und Schriftwechsel nur im mit Blick auf den Verfahrensgegenstand und den zu erwartenden Erkenntnisgewinn zumutbaren Umfang vorzunehmen.⁴¹⁷

⁴¹⁰ Vgl. Art. 54 SVO.

⁴¹¹ Vgl. Art. 55 SVO.

⁴¹² Vgl. Art. 76 SVO.

⁴¹³ Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. b SVO.

⁴¹⁴ Vgl. Art. 76 UMVO; Art. 63 UDVO.

⁴¹⁵ Vgl. Art. 76 SVO.

⁴¹⁶ Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 54.

⁴¹⁷ I.d.S. auch Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 41 ff.

Auch das CPVO trifft schließlich die i. Z. m. dem HABM bereits diskutierte Pflicht zur Anleitung der Parteien zur Verbesserung formeller und materieller Mängel ihrer Anbringen (Manuduktionspflicht).⁴¹⁸ Auch sie ist Ausdruck einer grundsätzlichen Kooperation zwischen Parteien, Beteiligten und Amt im Verfahren. Das Amt hat dem Antragsteller demnach die festgestellten Mängel mitzuteilen und ihn sodann zu deren Abstellung aufzufordern, soweit eine Abstellung der festgestellten Mängel objektiv überhaupt möglich ist.⁴¹⁹

2.1.2.3.2 Weitere Grundsätze

Die sich aus dem Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz des Art. 2 EUV ergebenden, individuellen Verfahrensgarantien, wie sie an der entsprechenden Stelle für das HABM dargestellt wurden, greifen auch im Verfahren vor dem CPVO. Dies betrifft zuvorderst die miteinander eng verwobenen Grundsätze des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht.⁴²⁰ Sämtliche Entscheidungen des CPVO sind daher mit Gründen zu versehen und dürfen ausschließlich solche Gründe umfassen, zu denen sich die Parteien und Beteiligten äußern konnten.⁴²¹

Von der Rechtsprechung zum HABM auf das CPVO übertragen lässt sich schließlich auch das Postulat der funktionalen Kontinuität seiner einzelnen Abteilungen.⁴²² Insbesondere die Beschwerdekammer kann daher im Rahmen der Prüfung einer Beschwerde selbst alle Befugnisse ausüben, die in die Zuständigkeit des CPVO fallen und von der vorgelagerten Dienststelle ausgeübt wurden oder ausgeübt werden hätten können.⁴²³ Sie ist daher sowohl dazu berechtigt, eine neue, volle Überprüfung der Begründetheit der Beschwerde sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht vorzunehmen, als auch zur Behebung solcher Mängel verpflichtet: Nicht behobene rechtliche oder tatsächliche Mängel sind ihr als eigene Verfahrensmängel anzulasten⁴²⁴ und berechtigen zur Anfechtung der Entscheidung der Beschwerdekammer mit Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV.⁴²⁵ Gleichzeitig kann die Beschwerdekammer des CPVO aufgrund der funktionalen Kontinuität auch nicht als Gericht gesehen werden, sondern ist in derselben Weise Teil der

⁴¹⁸ Vgl. Art. 53 Abs. 2 SVO; Art. 49 Abs. 1 D-SVO.

⁴¹⁹ Vgl. Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 34.

⁴²⁰ Vgl. Art. 75 SVO; auch Art. 296 AEUV sowie die in Fn. 160 und 161 zit. Judikaturnachweise.

⁴²¹ Für die unterschiedlichen Ausformungen dieser Grundsätze im Detail vgl. bereits die i. Z. m. ihrer Geltung vor dem HABM gemachten Ausführungen und die zugehörigen Nachweise in Fn. 162 bis 167.

⁴²² So auch SA in Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 21 (dort in Fn. 5).

⁴²³ Vgl. Art. 72 SVO; SA in Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 21.

⁴²⁴ Vgl. dazu (bezogen auf die Folgen der funktionalen Kontinuität im Rahmen des HABM) z. B. Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 80 ff.; auch Rs. T-198/00, *Hershey Foods*, Slg. 2002, II-2567, Rn. 25; Rs. T-122/00, *Procter & Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 27.

⁴²⁵ Vgl. auch Art. 74 Abs. 1 SVO.

Verwaltungsorganisation ihres Amtes, wie dies die Rsp. bereits in Bezug auf die Beschwerdekammern des HABM ausdrücklich betont hat.⁴²⁶

2.1.2.4 Initiative Verfahrensarten

Wie bereits bei Marken und Designs, wird auch für das Verfahren beim CPVO zwischen den im vorliegenden Abschnitt behandelten initiativen Verfahrensarten, verstanden als Verfahren zur erstmaligen administrativen Prüfung von Anbringen, und dem im Folgeabschnitt beschriebenen Beschwerdeverfahren als behördeninternem Verfahren zur Überprüfung der in Bezug auf die erstmaligen Anbringen getroffenen Entscheidungen unterschieden.

Das Sortenschutzrecht kennt, wie sogleich gezeigt wird, im Grunde ähnliche Verfahrensarten wie das Marken- und Designrecht: Auch wenn die Verfahren unterschiedlich benannt sind und z. T. unterschiedliche Voraussetzungen und einen unterschiedlichen Umfang aufweisen, erlauben alle drei Rechtsgebiete insbesondere Angriffe Dritter gegen das Schutzrecht, usw. entweder bereits auf der Ebene der Anmeldung (Marken und Sorten) oder gegen das eingetragene Recht (Marken, Designs und Sorten). Bei Sorten kann die Infragestellung des Rechts nach Eintragung außerdem von Amts wegen erfolgen, was hier als überprüfendes Verfahren eingestuft und daher im nachfolgenden Unterabschnitt besprochen wird. Anders als die UMVO⁴²⁷ und gleich der UDVO trifft die SVO weiters keine (und im Ergebnis, wie gezeigt, auch bei Marken ohnedies unbeachtliche) ausdrückliche Unterscheidung zwischen ein- und mehrseitigen Verfahren.

2.1.2.4.1 Anmeldeverfahren

Anträge auf Unionssortenschutz können nach Wahl des Antragstellers unmittelbar beim Amt oder bei einer nationalen Dienststelle der Mitgliedstaaten⁴²⁸ eingereicht werden, die den Antrag dann an das CPVO weiterleitet.⁴²⁹ Antragsberechtigt sind, wie bereits einleitend ausgeführt, jede natürliche oder juristische Person sowie bestimmte Einrichtungen, die an der Züchtung der Sorte beteiligt waren oder das Recht an der Züchtung nachweislich erworben haben.⁴³⁰ Der Antrag selbst hat neben informativen Angaben (etwa zur Person des Antragstellers und zum Züchter, zur früheren Vermarktung der Sorte oder zu früheren Anträgen usw.) v. a. technische Angaben zur Sorte (Bezeichnung des botanischen Taxons, technische Be-

⁴²⁶ Vgl. Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 51.

⁴²⁷ Vgl. Art. 61 und 62 UMVO.

⁴²⁸ Vgl. Art. 30 Abs. 4 SVO. Listen dieser Dienststellen finden sich im ABl. des CPVO (Teil B) veröffentlicht.

⁴²⁹ Vgl. Art. 49 SVO.

⁴³⁰ Vgl. Art. 12 und 50 Abs. 1 lit. d SVO.

schreibung, geographische Herkunft usw.) sowie Vorschläge für eine vorläufige und (optional) eine endgültige Bezeichnung für die Sorte zu enthalten.⁴³¹

Der Antrag sowie die vorgeschlagene Sortenbezeichnung werden, wie bereits an anderer Stelle erwähnt, im ABl. des CPVO veröffentlicht.⁴³² Diese Veröffentlichungen sind v. a. für Dritt und deren (sogleich im Anschluss besprochene) allfällige Einwendungen gegen die Sorte oder ihre Bezeichnung von großer Bedeutung. Einwendungen müssen spätestens bis Erlass einer abschließenden Entscheidung des Amtes über die Anmeldung (bzw. bei Einwendungen gegen die Bezeichnung binnen drei Monaten ab Veröffentlichung) erhoben werden,⁴³³ das Einwendungsverfahren ist also prozedural betrachtet ein Zwischenschritt des Anmeldeverfahrens.

Das CPVO prüft zunächst das Vorliegen der Formalvoraussetzungen des Antrags (Gültigkeit des Einreichungsmodus, Vorliegen der notwendigen Angaben im Antrag, Zahlung der Gebühren, ggf. Zeitvorrang).⁴³⁴ Allfällige Mängel des Antrags sind, soweit behebbar,⁴³⁵ dem Antragsteller zur Kenntnis zu bringen und Verbesserung aufzutragen.⁴³⁶ Sodann prüft das Amt das Vorliegen allgemeiner Hinderungsgründe der Eintragung (sachliche Prüfung), also die Eignung als Gegenstand einer Sortenanmeldung, die Neuheit der Sorte, die Antragsberechtigung des Antragstellers und die Zulässigkeit der vorgeschlagenen Sortenbezeichnung.⁴³⁷ Liegen formelle oder sachliche Hinderungsgründe vor und war eine Verbesserung unmöglich oder erfolglos, wird die Anmeldung zurückgewiesen.⁴³⁸

Kommen bei der Prüfung der Formalvoraussetzungen und bei der sachlichen Prüfung keine Hinderungsgründe hervor oder wurden diese (im ersteren Fall) verbessert, veranlasst das Amt eine technische Prüfung.⁴³⁹ Die technische Prüfung dient dem Nachweis der Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit der Sorte. Sie wird nicht vom CPVO selbst vorgenommen, sondern von dezentralen nationalen Prüfungsämtern, die vom Verwaltungsrat des Amtes beauftragt werden.⁴⁴⁰ Wo diese Prüfung konkret durchgeführt wird, richtet sich u. a. nach der geografischen Herkunft der Sorte, der Herkunft des Antragstellers, der praktischen Erfahrung und der Vergleichssammlung des Prüfungsamtes in Bezug auf die zu prüfende Sorte.⁴⁴¹ Der Antragsteller kann auf die Wahl der mit der technischen Prüfung betrauten Stelle keinen Einfluss nehmen.

⁴³¹ Vgl. Art. 50 SVO; Art. 16 D-SVO.

⁴³² Vgl. Art. 87 Abs. 1 lit. a SVO.

⁴³³ Vgl. Art. 59 Abs. 4 SVO.

⁴³⁴ Vgl. Art. 53 Abs. 1 SVO; Art. 18 D-SVO.

⁴³⁵ Vgl. Art. 53 Abs. 3 SVO. Dies betrifft Mängel der Einreichungsweise.

⁴³⁶ Vgl. Art. 53 Abs. 2 SVO; Art. 19 D-SVO.

⁴³⁷ Vgl. Art. 54 Abs. 1 SVO.

⁴³⁸ Vgl. Art. 61 Abs. 1 SVO.

⁴³⁹ Vgl. Art. 55 Abs. 1 SVO.

⁴⁴⁰ Näher auch Art. 22 ff. D-SVO.

⁴⁴¹ Vgl. CPVO, Informationen für Antragsteller, 9, zum 27.5.2010 abrufbar unter http://www.cpvo.europa.eu/documents/infodd/Notes_for_applicants_DE_2009.pdf.

Auf Basis des von der betrauten Stelle erstellten Prüfberichts sowie allfälliger Ergänzungen⁴⁴² entscheidet das CPVO, nachdem dem Antragsteller nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde,⁴⁴³ über den Antrag und die Eintragung der Sorte und Sortenbezeichnung.⁴⁴⁴ Die Entscheidung über die Berechtigung allenfalls eingereichter Einwendungen Dritter (dazu sogleich im Folgeabschnitt) kann zusammen mit der Endentscheidung ergehen.⁴⁴⁵

2.1.2.4.2 Einwendungsverfahren

Gang des Verfahrens

Das Einwendungsverfahren⁴⁴⁶ lässt sich, wie eben betont, prozedural betrachtet als ein Zwischenschritt des Anmeldeverfahrens sehen. Dies deswegen, weil Einwendungen einerseits zwingend rechtzeitig vor dem Erlass der Entscheidung des Amtes über die Anmeldung (bzw. bei Einwendungen gegen die Bezeichnung binnen drei Monaten ab Veröffentlichung der vorgeschlagenen Sortenbezeichnung) erhoben werden müssen,⁴⁴⁷ und weil andererseits die Entscheidung über die Einwendungen zusammen mit der Endentscheidung ergehen kann.⁴⁴⁸ Nach dem Wortlaut der SVO⁴⁴⁹ kann allerdings über Einwendungen nach Ermessen des Amtes auch separat abgesprochen werden. Schon aus diesem Grund, sowie im Interesse der Klarheit der Darstellung, wird das Einwendungsverfahren hier daher vom Anmeldeverfahren getrennt besprochen.

Gegenstand des Einwendungsverfahrens sind bestimmte taxative, von Dritten gegen die Erteilung des Sortenschutzes schriftlich geltend zu machende Gründe. Einwendungsgründe bestehen zunächst in der Nichterfüllung der technischen⁴⁵⁰ Schutzvoraussetzungen Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit.⁴⁵¹ Von den Bestandteilen der sachlichen⁴⁵² Prüfung ist als Einwendungsgrund nur die mangelnde Neuheit zugelassen, nicht aber etwa die Nichterfüllung des Sortenbegriffs.⁴⁵³ Auch die Behauptung des fehlenden Rechts des Antragstellers auf den Sortenschutz, d. h. dass er also weder selbst an der Züchtung beteiligt war, noch

⁴⁴² Vgl. Art. 57 Abs. 3 SVO.

⁴⁴³ Vgl. Art. 57 Abs. 2 SVO.

⁴⁴⁴ Vgl. Art. 61 Abs. 2 und 62 SVO.

⁴⁴⁵ Vgl. Art. 59 Abs. 5 SVO.

⁴⁴⁶ Vgl. Art. 59 SVO.

⁴⁴⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 4 SVO.

⁴⁴⁸ Vgl. Art. 59 Abs. 5 SVO.

⁴⁴⁹ Vgl. Art. 59 Abs. 5 SVO.

⁴⁵⁰ Vgl. Art. 55 SVO.

⁴⁵¹ Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. a SVO.

⁴⁵² Vgl. Art. 55 SVO.

⁴⁵³ Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. a SVO.

das Recht vom Züchter übertragen bekommen hat,⁴⁵⁴ bildet einen Einwendungsgrund.⁴⁵⁵ Eine Einwendung ist schließlich auch in Bezug auf die vom Anmelder vorgeschlagene Sortenbezeichnung möglich,⁴⁵⁶ sofern sie nach der SVO nicht eintragungsfähig ist,⁴⁵⁷ etwa weil sie mit einem älteren Recht kollidiert, nicht hinreichend kennzeichnungsfähig oder verwechslungsgefährdend ist usw.

Einwendungsberechtigt ist „[j]edermann“,⁴⁵⁸ also insbesondere nicht etwa nur die Inhaber älterer Rechte, Wettbewerber, Verbände oder ähnliche Gruppen mit naheliegender Rechtsschutzinteresse. Vielmehr erfordert die Einwendung zumindest nach dem Wortlaut der SVO überhaupt kein Rechtsschutzinteresse des Einwenders, was sie in den Nahebereich eines Populärwiderspruchs⁴⁵⁹ rückt. Der Einwender wird Beteiligter des Verfahrens vor dem CPVO, was insbesondere den Zugang zu nicht ausnahmsweise vertraulichen⁴⁶⁰ verfahrensrelevanten Dokumenten, einschließlich etwa der Ergebnisse der technischen Prüfung, bedingt.⁴⁶¹

Typologische Unterschiede zwischen Einwendungs- und Widerspruchsverfahren

Das Einwendungsverfahren bei Sorten wird aus prozedural-analytischer Sicht nicht zuletzt auch durch seine Unterschiede gerade zum Widerspruchsverfahren bei Marken⁴⁶² interessant. Wie das Einwendungsverfahren ist auch das Widerspruchsverfahren im Grunde als ein Zwischenschritt des Anmeldeverfahrens konzipiert. Formell sind Widersprüche bei Marken zwar als grundsätzlich eigenständiges Verfahren ausgestaltet, sodass Entscheidungen über Widersprüche also separat und nicht, wie bei Einwendungen gegen Sorten möglich,⁴⁶³ zusammen mit der Entscheidung über die Anmeldung selbst ergehen.⁴⁶⁴ Allerdings hat ein erfolgreicher Widerspruch gegen die Marke ebenfalls die Abweisung der Anmeldung zur Folge,⁴⁶⁵ sodass in Bezug auf das Verfahrensergebnis also keine Unterschiede zum Einwendungsverfahren bestehen.

Trotz der parallelen Zielsetzung von Einwendungs- und Widerspruchsverfahren, Dritten noch vor Eintragung des Rechts eine Intervention zu erlauben, unterscheiden sich die beiden Verfahrensarten typologisch doch stark. So ist das Einwen-

⁴⁵⁴ Vgl. Art. 11 SVO.

⁴⁵⁵ Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. a SVO.

⁴⁵⁶ Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. b SVO.

⁴⁵⁷ Vgl. Art. 63 Abs. 3 und 4 SVO.

⁴⁵⁸ Art. 50 Abs. 1 SVO.

⁴⁵⁹ Für diesen, an die Popularklage des öffentlichen Rechts angelehnten und auf das Verwaltungsrecht umgemünzten, Begriff etwa Ehlers/Schoch, Rechtsschutz, § 20, Rz. 16.

⁴⁶⁰ Vgl. Art. 88 Abs. 3 und 4 SVO.

⁴⁶¹ Vgl. Art. 59 Abs. 2 SVO.

⁴⁶² Vgl. Art. 40 ff. UMVO.

⁴⁶³ Vgl. Art. 59 Abs. 5 SVO.

⁴⁶⁴ Vgl. Art. 42 Abs. 5 und 45 UMVO.

⁴⁶⁵ Vgl. Art. 42 Abs. 5 UMVO. Nur soweit der Widerspruch nicht berechtigt ist, wird er gesondert abgewiesen und die Marke eingetragen.

dungsverfahren sowohl hinsichtlich der Aktivlegitimation (Beteiligtenstellung) als auch hinsichtlich der Interventionsgründe und der anwendbaren Fristen ungleich großzügiger konzipiert, als das in allen genannten Punkten einigermaßen restriktive Widerspruchsverfahren. Beteiligtenstatus kann bei Einwendungen, wie gezeigt, jedermann erwerben, usw. im Grunde ohne Nachweis eigenen Rechtsschutzinteresses in Bezug auf einen bestimmten Einwendungsgrund.⁴⁶⁶ Widerspruchsberechtigt sind dagegen grundsätzlich nur die Inhaber älterer Rechte,⁴⁶⁷ d. h. nicht einmal Wettbewerber, Interessenverbände oder sonstige Einzelne, die von der Eintragung der Marke unmittelbar und individuell betroffen i. S. d. ohnedies sehr zurückhaltenden Rsp.⁴⁶⁸ des EuGH sein könnten. Andere Dritte als die Inhaber älterer Rechte können bestimmte (auf absolute Eintragungshindernisse bezogene) Bedenken gegen die Eintragung zwar an das HABM herantragen, sie erlangen dadurch aber gerade keine Beteiligtenstellung.⁴⁶⁹ Was sodann die Interventionsgründe angeht, so bilden im Einwendungsverfahren, mit Ausnahme des Sortenbegriffs selbst,⁴⁷⁰ im Grunde sämtliche⁴⁷¹ sachlichen und technischen Prüfpunkte auch Einwendungsgründe für Dritte.⁴⁷² Daher können Dritte hier insbesondere auch die Erfüllung der Schutzvoraussetzungen des Sortenrechts einer Prüfung unterziehen lassen. Im Widerspruchsverfahren bei Marken werden dagegen die absoluten Schutzvoraussetzungen, also die Eintragungsfähigkeit der Marke etwa im Hinblick auf ihre Unterscheidungskraft, mögliche Sittenwidrigkeit etc.,⁴⁷³ grundsätzlich nicht geprüft, sondern nur die auf eine Kollision mit älteren Rechten abzielenden relativen Eintragungshindernisse.⁴⁷⁴ Gründe des öffentlichen Interesses können Dritte im Widerspruchsverfahren bei Marken lediglich als Anregungen an das Amt herantragen, ohne dadurch ein eigenständiges Recht auf Abspruch über dieses Anbringen, eine Stellung im verfahren als Beteiligte oder i. d. F. eine Anfechtungsmöglichkeit der ergangenen Entscheidung mit Nichtigkeitsklage beim EuG zu erwerben.⁴⁷⁵ In Bezug auf die Wahrung des öffentlichen Interesses bei der Eintragung von Marken besteht m. a. W., anders als bei Sorten, kein subjektives Recht Dritter. Schließlich ist das Einwendungsverfahren in Bezug auf die Fristen für Einwendungen insoweit sehr großzügig

⁴⁶⁶ Vgl. Art. 59 Abs. 1 SVO.

⁴⁶⁷ Vgl. Art. 41 Abs. 1 UMVO.

⁴⁶⁸ Vgl. Rs. 25/62, *Plaumann*, Slg. 1963, 213, 238; Rs. C-50/00, *UPA*, Slg. 2002, I-6677, Rn. 33 ff.; *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-078 und 7-086.

⁴⁶⁹ Vgl. Art. 40 Abs. 1 UMVO.

⁴⁷⁰ Vgl. Art. 5 und 54 SVO.

⁴⁷¹ Die fehlende Antragsberechtigung nach Art. 12 SVO bildet zwar keinen eigenständigen Einwendungsgrund, wohl aber die dahinterstehende Frage nach Art. 11 SVO, wer Züchter oder Berechtigter der Sorte ist. Vgl. Art. 54 und 59 Abs. 3 lit. a SVO.

⁴⁷² Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. a SVO.

⁴⁷³ Vgl. Art. 7 UMVO.

⁴⁷⁴ Vgl. Art. 8 und 41 Abs. 1 UMVO.

⁴⁷⁵ Vgl. Art. 40 Abs. 1 UMVO.

ausgestaltet, als fast alle⁴⁷⁶ Einwendungen bis unmittelbar vor Erlass der Entscheidung über den Antrag, also während der gesamten Dauer des Anmeldeverfahrens, eingebracht werden können.⁴⁷⁷ Für Widersprüche bei Marken kommt dagegen eine generelle Dreimonatsfrist ab Veröffentlichung der Anmeldung zur Anwendung.⁴⁷⁸ Ohne Frist möglich sind lediglich Anbringen in Bezug auf den Bestand absoluter Eintragungshindernisse, zu deren Wahrnehmung durch das Amt allerdings, wie betont, kein subjektives Recht besteht.⁴⁷⁹

Diese weitreichenden typologischen Unterschiede bei Verfahren mit im Grunde paralleler Stoßrichtung lassen sich durch Unterschiede in Bezug auf das öffentliche Interesse am Bestand und der Rechtsrichtigkeit der jeweiligen Rechte erklären: Die Rechtsrichtigkeit des Sortenschutzes i. S. e. Erfüllung der Schutzvoraussetzungen hat in der Wertung des Gesetzgebers offenbar einen viel höheren Stellenwert, als die Rechtsrichtigkeit von Marken i. S. e. Erfüllung der Schutzvoraussetzungen. Dieses Bild bestätigen im Sortenschutz nicht nur das hier besprochene Einwendungsverfahren, sondern auch die bereits erwähnten und an anderer Stelle noch eingehender dargestellten *ex officio*-Zuständigkeiten in Bezug auf die Prüfung der Aufrechterhaltung des Sortenschutzes.⁴⁸⁰ Entsprechend diesem hohen Stellenwert der Rechtsrichtigkeit des Schutzrechts im Sortenschutz sind die Zugangshürden zur Überprüfung dieser Rechtsrichtigkeit bzw. zur Überprüfung der Erfüllung der Schutzvoraussetzungen durch die Anmeldung hier extrem niedrig angelegt, im Markenrecht liegen sie dagegen eher hoch.

Niedrige Hürden für die Veranlassung einer (erstmaligen oder neuerlichen) Kontrolle der Rechtsrichtigkeit eines Schutzrechts im Administrativverfahren bedeuten einerseits, dass die Prüfdichte für die Qualität des Rechts erhöht wird, andererseits aber erlauben es niedrige Hürden auch, dass Dritte sich zumindest teilweise öffentlicher Ressourcen (also hier: der Ämter) bedienen können, um ihre Partikularinteressen durchzusetzen. Bestünden solche Partikularinteressen nicht, würden die Dritten nicht intervenieren. Eine solche Externalisierung der Kosten der Rechtsdurchsetzung Privater ist in der Rechtsordnung grundsätzlich zu vermeiden und kann nur dort opportun sein, wo sich die Partikularinteressen der Privaten mit den durch die Behörde zu schützenden öffentlichen Interessen decken. Dies ist bei der Frage der Rechtsrichtigkeit des Sortenschutzes zumindest nach der aus der SVO erfließenden gesetzgeberischen Wertung der Fall, bei Marken nach der UMVO jedoch nicht.

Die Gegenüberstellung von Einwendungs- und Widerspruchsverfahren und der typologischen Unterschiede zwischen diesen beiden ist damit insgesamt beispielhaft für das Zusammenspiel von öffentlichen und privaten Interessen einerseits und der Ausgestaltung von Durchsetzungsmechanismen andererseits. Insbesondere zeigt diese Gegenüberstellung auch Möglichkeiten auf, wie bei bestimmten anderen Rechten als den hier besprochenen Sorten und Marken, v. a. bei Patenten (aber auch

⁴⁷⁶ Eine Dreimonatsfrist besteht lediglich für Einwendungen gegen die Sortenbezeichnung, vgl. Art. 59 Abs. 4 lit. b SVO.

⁴⁷⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 4 lit. a SVO.

⁴⁷⁸ Vgl. Art. 41 Abs. 1 UMVO.

⁴⁷⁹ Vgl. Art. 40 Abs. 1 UMVO.

⁴⁸⁰ Vgl. Art. 64 und 66 SVO.

im Urheberrecht), bestehenden Qualitätsproblemen in Bezug auf die Erfüllung der Schutzzoraussetzungen⁴⁸¹ durch eine Öffnung bestimmter Verfahrensmechanismen zugunsten Dritter entgegengewirkt werden kann. Diese Diskussion über den Beitrag Dritter zur Durchsetzung öffentlicher Interessen ähnelt durchaus jener Diskussion um das *private enforcement*, wie sie im Bereich des Wettbewerbsrechts geführt wird.⁴⁸² Im Wettbewerbsrecht wie im Immaterialgüterrecht geht es darum, wie im Fall einer Übereinstimmung von öffentlichen Interessen mit Partikularinteressen öffentliche Ressourcen geschont oder besser gebündelt werden können, indem Privaten Anreize zur flankierenden Durchsetzung in die Hand gegeben werden. In Bereichen, in denen Probleme mit der Qualität der Schutzrechte bestehen, lässt sich daher durchaus eine zum Wettbewerbsrecht parallele Diskussion über Möglichkeiten und Grenzen einer Stimulierung des *private enforcement* führen. Soweit die Qualitätsprobleme Registerrechte betreffen, also z. B. Patente,⁴⁸³ muss diese *private enforcement*-Diskussion sowohl die Administrativverfahren als auch die Verfahren der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung hinterfragen, außerhalb des Bereichs der Registerrechte, also etwa beim Urheberrecht, dagegen nur letztere Verfahren. Zumindest was den verwaltungsprozeduralen Teil der *private enforcement*-Diskussion angeht, leistet die hier unternommene Gegenüberstellung der Drittinterventionsmechanismen im Sortenschutz und bei Marken einen wichtigen Beitrag.

Die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten eines breiteren oder engeren Zugangs zum Verfahren auf der Administrativebene determiniert auch die Reichweite des insgesamt verfügbaren Rechtsschutzes und den Zugang Einzelner zum Rechtsmittelverfahren. Die Beteiligung am Verwaltungsverfahren bildet generell ein Indiz zugunsten der Erfüllung der Aktivlegitimationsvoraussetzung der individuellen Betroffenheit⁴⁸⁴ im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen Entscheidungen einer Unionsbehörde (z. B. des HABM oder CPVO),⁴⁸⁵ die nicht direkt an den Kläger gerichtet sind (z. B. also die Erteilung einer Marke oder eines Sortenschutzes). Wurde eine solche Beteiligung verabsäumt, etwa weil ein Wettbewerber aufgrund der engen Formulierung der Beteiligungsvoraussetzungen (z. B. der Widerspruchsründe bei Marken) gar keine Möglichkeit zur Beteiligung hatte,

⁴⁸¹ Bardehle, GRUR Int. 2008, *passim*; Pagenberg, in FS Kolle/Stauder, *passim*; Beckmann, GRUR 1998, 9; Nack, GRUR Int., 771 f.

⁴⁸² Vgl. z. B. Weißbuch Schadensersatz Kom(2008) 165 endg.; Jaeger/Thyri, *ecolex* 2007, 316; Jaeger, JBl 2007, 349; Zimmer/Logemann, ZEuP 2009, 489; Zimmer/Höft, ZGR 5/2009, 663; Fairgrieve/Howells, Int. and Comparative LQ 2009, 379.

⁴⁸³ Vgl. für eine Untersuchung der Patentqualität in Europa jüngst Scellato/Calderini/Caviggioli/Franzoni/Ughetto/Kica/Rodriguez, Study, 59 ff.; auch Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wissenschaft und Technologie, GA 1/07, 20 f.

⁴⁸⁴ Vgl. dazu grundlegend Rs. 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 213, 238.

⁴⁸⁵ Vgl. etwa aus dem Bereich des Beihilfeverfahrens Rs. C-78/033 P, *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, Slg. 2005, I- 10737, Rn. 35; Rs. T-351/02, *Deutsche Bahn*, Slg. 2006, II-1047, Rn. 40 ff. und 63; Rs. T-95/96, *Gestevisión Telecinco*, Slg. 1998, II-3407, Rn. 64; aus der Fusionskontrolle verb.Rs. C-68/94 und C-30/95, *Frankreich u. a./Kommission*, Slg. 1998, I-1375, Rn. 54 ff.; Rs. T-114/02, *BaByliss*, Slg. 2003, II-1279, Rn. 87 ff.; Rs. T-2/93, *Air France*, Slg. 1994, II-323, Rn. 40 ff.; näher etwa *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rn. 7087 ff. m. w. N.; aus dem Bereich Antidumpingrecht Rs. 191/82, *Fediol*, Slg. 1983, 2913, Rn. 15 ff.; verb.Rs. T-74/97 und T-75/97, *Büchel*, Slg. 2000, II-3067, Rn. 50 ff.; Jaeger in Holoubek/Potacs, 789 f.

so ist die Nichtigkeitsklage gegen eine Amtsentscheidung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen,⁴⁸⁶ die Hürden dafür liegen aber jedenfalls weit höher. Ein solcher Wettbewerber könnte generell die Eintragung des Rechts abzuwarten haben und darauf angewiesen sein, eine Löschung des Rechts nach Eintragung anzustreben und im Fall einer negativen Entscheidung sodann gegen diese beim EuG vorzugehen. Daraus resultiert ein Zeitnachteil gegenüber dem Anmelder des Schutzrechts am Markt. Dies veranschaulicht, dass die eher weite oder eher enge gesetzgeberische Festlegung des Zugangs zum Administrativverfahren auf der Rechtsmittelebene u. U. nicht bzw. zumindest nicht vollständig wettgemacht werden kann.

2.1.2.4.3 Amtswegige Fortbestandsprüfungen

Die SVO gibt dem CPVO zwei Instrumente an die Hand, mit denen der Untergang des Unionssortenschutzes nach Eintragung laufend amtswegig überprüft werden kann. Da es sich dabei ganz überwiegend (mit Ausnahme eines Teilaspekts der Änderung der Sortenbezeichnung) um nach Eintragung entstandene Gründe für den Untergang des Rechts handelt, die im Rahmen dieser Verfahren erstmalig geprüft werden, erfolgt hier die Zuordnung zu den initiativen Verfahrensarten.

Entsprechend dem Umstand, dass bei den Fortbestandsprüfungen neu hervorgekommene Gründe geprüft werden, erfolgt eine aus diesen Verfahren allenfalls resultierende Beendigung des Sortenschutzes auch grundsätzlich mit Wirkung *ex nunc*, nicht *ex tunc*.

Untergang der Sorte und Aufhebung des Sortenschutzes

Dem Amt ist es nach der SVO aufgetragen, „das unveränderte Fortbestehen der geschützten Sorten“⁴⁸⁷ fortlaufend und aus Eigenem nachzuprüfen. Nachgeprüft wird dabei der Weiterbestand der technischen Merkmale der Sorte (v. a. Homogenität und Beständigkeit)⁴⁸⁸ im normalen Verfahren der technischen Prüfung, d. h. durch vom CPVO beauftragte nationale Stellen. Den Sortenschutzinhaber trifft dabei eine umfassende Duldungs- und Kooperationspflicht,⁴⁸⁹ deren Verletzung zur Aberkennung des Sortenrechts *ex nunc* führen kann.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Die Kriterien der *Plaumann*-Rsp. (vgl. Fn. 484) sind von der Definition des Beteiligtenbegriffst im Sekundärrechtsakt zum jeweiligen Administrativverfahren grundsätzlich unabhängig und werden von den Unionsgerichten eigenständig geprüft. Die Festlegung des Beteiligtenkreises im betreffenden Rechtsakt ist dabei aber freilich ein nicht zu vernachlässigendes Indiz.

⁴⁸⁷ Art. 64 Abs. 1 SVO.

⁴⁸⁸ Vgl. Art. 8 f., 21 Abs. 1 und 55 f. SVO. Die Unterscheidbarkeit als Schutzzvoraussetzung nach Art. 7 SVO kann als solches nicht nachträglich untergehen, sondern nur von Anfang an nicht gegeben sein oder mangels Beständigkeit oder Homogenität verlorengehen. Vgl. entsprechend Art. 20 Abs. 1 lit. a.

⁴⁸⁹ Vgl. Art. 64 Abs. 3 SVO.

⁴⁹⁰ Vgl. Art. 21 Abs. 2 SVO.

Zu den Ergebnissen der technischen Nachprüfung ist der Sorteninhaber zu hören, wenn sich Mängel an der Sorte ergeben.⁴⁹¹ Eine Beteiligung bzw. ein Stellungnahmerecht Dritter ist dabei nicht vorgesehen. Ergibt sich, dass die Sorte untergegangen ist, wird das Überprüfungsverfahren mit einer Entscheidung über die Aufhebung des Sortenschutzes *ex nunc* und der Streichung der Sorte aus dem Register⁴⁹² abgeschlossen.⁴⁹³ Ist manifest, dass die Unterscheidbarkeit und Homogenität bereits vor dem Aufhebungszeitpunkt nicht mehr bestanden haben, kann die Aufhebung auch bis zu diesem Zeitpunkt rückwirkend erfolgen.⁴⁹⁴

Änderung der Bezeichnung

In ähnlicher Weise hat das Amt amtswegig eine bereits festgesetzte und im Register eingetragene Sortenbezeichnung zu ändern, wenn es feststellt, dass die Bezeichnung den Anforderungen für die Eintragung einer Sortenbezeichnung⁴⁹⁵ von Anfang an nicht (es handelt sich dann um einen unten nochmals angesprochenen Fall der Überprüfung der Erstentscheidung über die Sortenbezeichnung) oder nachträglich nicht mehr entspricht.⁴⁹⁶ In der Praxis wird dies v. a. im Rahmen seines eben besprochenen Auftrags zur fortlaufenden Prüfungen zum Weiterbestand der technischen Merkmale hervorkommen.

Dem Inhaber ist Gelegenheit zu geben, eine geänderte Sortenbezeichnung vorzuschlagen. Ein solcher Vorschlag (offenbar nicht jedoch die amtswegige Änderung durch das CPVO ohne Vorschlag des Inhabers) eröffnet die dreimonatige Frist ab Bekanntmachung für Einwendungen Dritter gegen die Sortenbezeichnung.⁴⁹⁷ Im Fall eines älteren Rechts eines Dritten, aufgrund dessen die Sortenbezeichnung geändert werden soll,⁴⁹⁸ muss der Inhaber des Unionssortenschutzes mit der Änderung einverstanden oder ihm die Verwendung der Sortenbezeichnung bereits durch eine rechtskräftige Entscheidung untersagt worden sein.⁴⁹⁹

Verfahrensabschließend ist die geänderte Sortenbezeichnung im Register einzutragen.⁵⁰⁰ Auch gegen die Änderungsentscheidung bzw. die Eintragung der Änderung im Register kann Beschwerde bei der Beschwerdekammer erhoben werden.⁵⁰¹

⁴⁹¹ Vgl. Art. 65 Abs. 2 SVO.

⁴⁹² Vgl. Art. 87 Abs. 2 SVO.

⁴⁹³ Vgl. Art. 21 Abs. 1 SVO.

⁴⁹⁴ Vgl. Art. 21 Abs. 1 SVO. Eine vollständige Aufhebung mit Wirkung *ex tunc* ist dabei aber nicht anvisiert: Die Aufhebung *ex tunc* ist als Lösungsgrund dem Fall vorbehalten, dass der Sortenschutz aufgrund von Anfang an falscher Informationen erteilt wurde, vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. b SVO.

⁴⁹⁵ Vgl. Art. 63 Abs. 3 und 4 SVO.

⁴⁹⁶ Vgl. Art. 66 Abs. 1 SVO.

⁴⁹⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 lit. b. und 66 Abs. 3 SVO.

⁴⁹⁸ Vgl. Art. 63 Abs. 3 lit. a SVO.

⁴⁹⁹ Vgl. Art. 66 Abs. 1 SVO.

⁵⁰⁰ Vgl. Art. 87 Abs. 2 SVO.

⁵⁰¹ Vgl. Art. 67 Abs. 1 SVO.

2.1.2.5 Behördeninterne Überprüfungsverfahren

Die in diesem Abschnitt beschriebenen Verfahren ermöglichen oder bedingen die neuerliche Überprüfung einer vom CPVO bereits getroffenen Festlegung betreffend die Eintragung einer Sorte oder Sortenbezeichnung.

2.1.2.5.1 Löschung

Löschungsgründe

Die SVO erlaubt eine nachträgliche Löschung von Sorten mit Wirkung *ex tunc* aus einer Reihe von Gründen bereits anfänglich mangelnder Eintragungsfähigkeit.⁵⁰² Es erfolgt insoweit also eine neuerliche Überprüfung einer vom Amt bereits getroffenen Entscheidung über die Eintragungsfähigkeit bzw. eine Neubewertung des der Eintragung zugrunde liegenden Sachverhalts. Nichtigkeitsgründe *ex tunc* sind zunächst das Nichtvorliegen der Eintragungsvoraussetzungen der Unterscheidbarkeit und Neuheit der Sorte,⁵⁰³ aber auch der nachträgliche Beleg, dass die Informationen und Unterlagen, erteilt für die Prüfung der Homogenität und Beständigkeit, von Anfang an unrichtig waren, sowie das mangelnde Recht des Antragstellers und nunmehrigen Sorteninhabers an der Sorte.⁵⁰⁴

Fehlen subjektiver Antragsberechtigung

Eine Löschung von eingetragenen Sorten mit Wirkung *ex tunc* kann nur von Amts wegen erfolgen.⁵⁰⁵ Die SVO kennt dabei aber weder ein eigenständiges Lösungsverfahren noch ein subjektives Recht Dritter auf Löschung. Vielmehr ist die Auflistung der Nichtigkeitsgründe selbst, verbunden mit der Beauftragung des Amtes mit ihrer Wahrnehmung, als das CPVO berechtigende und ein amtswegiges Lösungsverfahren beherbergende Verfahrensnorm zu verstehen. Eine Löschung von Amts wegen kommt, wie bereits besprochen, zunächst als Resultat der fortlaufenden Überprüfung des Weiterbestands der Sorte infrage.⁵⁰⁶ Schon deswegen, weil die Nichtigkeitsgründe aber sachlich umfassender sind als die (technischen) Prüfpunkte zum Weiterbestand der Sorte (z. B. Bösgläubigkeit bei Anmeldung), ist weiters davon auszugehen, dass die SVO dem CPVO aber umfassendes amtswegiges Aufgriffsrecht verleiht.

Kombiniert man allerdings das dem CPVO im Rahmen seiner Prüfpflicht (etwa betreffend den Weiterbestand der Sorte) zugestandene weite Ermessen in Bezug

⁵⁰² Vgl. Art. 20 SVO.

⁵⁰³ Vgl. Art. 7 und 10 SVO.

⁵⁰⁴ Vgl. Art. 20 Abs. 1 SVO.

⁵⁰⁵ Vgl. Art. 20 Abs. 1 SVO.

⁵⁰⁶ Vgl. Art. 65 SVO.

auf den Prüfzeitpunkt mit dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung,⁵⁰⁷ so ist davon auszugehen, dass das Amt wohl von dritter Seite herangetragene Informationen in Bezug auf das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes zu berücksichtigen haben wird. Ungeachtet des Fehlens eines subjektiven Lösungsrechts für Dritte besteht also zumindest ein Anregungsrecht, das den Einzelnen aber weder ein Recht auf Tätigwerden des CPVO, vermittelt noch entsprechend zur Erhebung einer Untätigkeitsklage berechtigt.⁵⁰⁸ Allerdings ergibt sich aus dem insoweit im AEUV kodifizierten Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung,⁵⁰⁹ dass das Amt die Informanten über das Schicksal der Information und insbesondere über das Aufgreifen oder Verwerfen der Anregung zu informieren hat. Ein Klagerecht erwächst den Informanten daraus aber grundsätzlich⁵¹⁰ nicht.

Mit der Beschränkung der Anfechtbarkeit des eingetragenen Rechts aus Gründen mangelnder Erfüllung der Eintragungs- bzw. Schutzvoraussetzungen gegenüber Dritten ist die SVO in zweifacher Weise restriktiver als etwa die UMVO und die UDVO: Einerseits kennt die SVO relative Nichtigkeitsgründe (v. a. ältere Rechte) nur in Bezug auf die Sortenbezeichnung, nicht aber in Bezug auf die Sorte selbst.⁵¹¹ Ältere Rechte Dritter können daher nur im Rahmen des Einwendungsverfahrens (vor Eintragung) geltend gemacht werden,⁵¹² aber nicht mehr nach Eintragung. Weiters ist die SVO auch in Bezug auf die Geltendmachung absoluter Nichtigkeitsgründe (v. a. Nichterfüllung der absoluten Schutzvoraussetzungen) restriktiver, indem Dritte auf ein bloßes Anregungsrecht reduziert werden, während Dritten bei Marken und Designs ein (außer im Fall der Verwirkung⁵¹³ bei Marken grundsätzlich auch nicht befristetes) subjektives Antragsrecht auf Löschung zukommt.⁵¹⁴ Das Fehlen des Antragsrechts bedingt auch, wie gezeigt, das Fehlen einer Rechtsschutzmöglichkeit in Bezug auf die Rechtfertigung eines Nichtaufgreifens der Anregung durch den Informanten.

⁵⁰⁷ Vgl. zur Geltung dieses Grundsatzes im Rahmen des Aufgriffsermessens von Unionsbehörden vgl. die wettbewerbsrechtliche Rsp., etwa Rs. 125/78, *GEMA*, Slg. 1979, 3173, Rn. 17; Rs. 210/81, *Demo-Studio Schmidt*, Slg. 1983, 3045, Rn. 19; Rs. T-24/90, *Automec II*, Slg. 1992, II-2223 Rn. 75 ff.; Rs. C-119/97P, *Ufex*, Slg. 1999, I-1341 Rn. 86 ff.

⁵⁰⁸ Vgl. für die Klagsvoraussetzungen der Untätigkeitsklage näher *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 8-001 ff.

⁵⁰⁹ Vgl. Art. 24 AEUV.

⁵¹⁰ Denkbar wäre ein Klagerecht allenfalls bei Amtsmissbrauch (*détournement de pouvoir*), aber auch dieses wird schwierig zu konstruieren sein, da eine Nichtigkeitsklage des Informanten unverändert den allgemeinen Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage (insbesondere der Voraussetzung des Vorliegens eines verbindlichen Rechtsakts) bzw. der Untätigkeitsklage (insbesondere Entscheidungspflicht gegenüber dem Informanten) begegnet. Näher auch *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-155 ff.

⁵¹¹ Vgl. Art. 66 Abs. 13 SVO.

⁵¹² Vgl. Art. 59 SVO.

⁵¹³ Vgl. Art. 54 UMVO.

⁵¹⁴ Vgl. Art. 56 UMVO; Art. 24 und 25 Abs. 1 lit. a und b UDVO.

Amtswegige Löschung und Vertrauensschutz

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich schließlich aus dem Verhältnis der amtswegigen Befugnis zur Neubewertung einer bereits einmal getroffenen Entscheidung des Amtes und der für diese Entscheidung maßgeblichen Gründe durch das Amt selbst zum Schutz des berechtigten Vertrauens der Schutzrechtsinhaber auf die Rechts- und Bestandskraft dieser Entscheidung. „Nach der Rechtsprechung kann sich auf den Schutz des berechtigten Vertrauens jeder [E]inzelne berufen, der sich in einer Situation befindet, aus der sich ergibt, da[ss] die Gemeinschaftsverwaltung bei ihm begründete Erwartungen geweckt hat“.⁵¹⁵ Vor dem Hintergrund des Grundsatzes des Vertrauensschutzes⁵¹⁶ kann dem CPVO daher im Rahmen der amtswegigen Überprüfungsmöglichkeiten wohl lediglich ein beschränktes Abänderungsrecht in Bezug auf die bereits getroffene Entscheidung zugestanden werden.

Hinsichtlich der Rücknahmemöglichkeit bestandskräftiger Entscheidungen ist danach zu differenzieren, ob diese Rechtsakte rechtmäßig, also nicht mit einem Fehler behaftet, oder rechtswidrig, also mit einem Fehler behaftet, sind.

Rechtmäßige Entscheidungen können generell nicht zurückgenommen werden: Insoweit „verstößt der rückwirkende Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts, mit dem subjektive Rechte oder gleichartige Vorteile eingeräumt wurden, in der Regel gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze“.⁵¹⁷

Dagegen ist die rückwirkende Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte zwar grundsätzlich zulässig, unterliegt aber strengen Bedingungen. Voraussetzung der rückwirkenden Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts ist es v. a., dass sie „innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt [und] das berechnete Vertrauen des Adressaten des Verwaltungsakts in dessen Rechtmäßigkeit ausreichend berücksichtigt“.⁵¹⁸ Die Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsakts und das Vor-

⁵¹⁵ Rs. T-203/96, *Embassy Limousines & Services*, Slg. 1999, II-4239, Rn. 74; vgl. weiters z. B. Rs. 112/77, *Töpfer*, Slg. 1978, 1019, Rn. 19; Rs. 265/85, *Van den Bergh en Jurgens*, Slg. 1987, 1155, Rn. 44; Rs. C-152/88, *Sofrimport*, Slg. 1990, I-2477, Rn. 26; verb.Rs. T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 und T-477/93, *O'Dwyer*, Slg. 1995, II-2071, Rn. 48; Rs. T-115/94, *Opel Austria*, Slg. 1997, II-39, Rn. 93; Rs. T-489/93, *Unifruit Hellas*, Slg. 1994, II-1201, Rn. 51; verb.Rs. T-481/93 und T-484/93, *Exporteurs in Levende Varkens*, Slg. 1995, II-2941, Rn. 148; Rs. T-336/94, *Efisol*, Slg. 1996, II-1343, Rn. 31.

⁵¹⁶ Ausführlicher dazu etwa *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law, Rz. 17-069.

⁵¹⁷ Rs. T-251/00, *Lagardère SCA und Canal + SA*, Slg. 2002, II-4825, Rn. 139; weiters z. B. verb. Rs. 7/56 und 3/57 bis 7/57, *Algera*, Slg. 1957, 85, 118; Rs. 159/82, *Verli-Wallace*, Slg. 1983, 2711, Rn. 8; Rs. T-123/89, *Chomel*, Slg. 1990, II-131, Rn. 34; Rs. T-197/99, *Gooch*, Slg. 2000, II-1247, Rn. 53.

⁵¹⁸ Rs. T-251/00, *Lagardère SCA und Canal + SA*, Slg. 2002, II-4825, Rn. 140; vgl. weiters verb. Rs. 7/56 und 3/57 bis 7/57, *Algera*, Slg. 1957, 85, 119; Rs. 54/77, *Herpels*, Slg. 1978, 585, Rn. 38; Rs. 14/81, *Alpha Steel*, Slg. 1982, 749, Rn. 10; Rs. 15/85, *Consorzio cooperative d'Abruzzo*, Slg. 1987, 1005, Rn. 12; verb.Rs. T-90/91 und T-62/92, *de Compte*, Slg. 1995, II-1, Rn. 37; Rs. T-197/99, *Gooch*, Slg. 2000, II-1247, Rn. 53.

liegen der weiteren Voraussetzungen für die rückwirkende Rücknahme sind dabei durch das Organ, das diesen Akt erlassen hat, zu beweisen.⁵¹⁹

Diese Grundsätze müssen auch im Anwendungsbereich der SVO Berücksichtigung finden. Demnach genießen Sortenschutzinhaber ungeachtet des Fehlens einer näheren inhaltlichen Qualifikation der amtswegigen Löschungsbefugnisse Schutz vor der Vernichtung begründeter, weil vom CPVO im Rahmen der Prüfung geweckter, Erwartungen in Bezug auf die Bestandskraft des Sortenschutzes. Der Sortenschutz kann daher nur dann von Amts wegen rückwirkend gelöscht werden, wenn seine Erteilung manifest (Beweislast beim Amt) rechtswidrig war, weil die Schutzvoraussetzungen fehlten. Allerdings kann eine Aufhebung *ex tunc* auch bei objektiv fehlenden Schutzvoraussetzungen nach der Rsp. wohl nur binnen angemessener Frist erfolgen: Je länger nach Erteilung des Schutzes die Aufhebung erfolgen soll, desto geringer ist das öffentliche Interesse an der Berichtigung der Rechtslage und an der Bereinigung des objektiven Rechtsbestands anzusetzen. Als weitere Voraussetzung haben in die Aufhebungsentscheidung nach der Rsp. die Interessen des Schutzrechtsinhabers, der seines Rechts entkleidet werden soll, einzufließen. Dies kann nichts anderes bedeuten, als dass im Fall starker Interessen des Schutzrechtsinhabers am Weiterbestand des Rechts und insbesondere besonders weitreichender wirtschaftlicher Folgen eine Aufhebung aus Vertrauensschutzgründen auch dann unterbleiben muss, wenn die Schutzvoraussetzungen objektiv von Anfang an fehlten, dies aber vom Amt im Rahmen der Prüfung der Anmeldung übersehen worden war.

Die amtswegige Löschung ist insoweit auch nicht mit einer Löschung auf Initiative Dritter zu vergleichen, wie sie etwa bei Marken und Designs vorgesehen ist.⁵²⁰ Dies gilt zumindest insoweit, als die Löschung aufgrund neuer, von den Dritten erstmals vorgebrachter und vom Amt entsprechend erstmalig geprüfter Argumente vorgenommen wird. Die Möglichkeit, dass Dritte mit neuen Argumenten betreffend absolute oder relative Nichtigkeitsgründe auch nach Eintragung noch eine Löschung begehren könnten, ist dem Antragsteller und späteren Rechtsinhaber von Anfang an bekannt. Vor allem aber hat das HABM in einem solchen Fall nicht durch eigenes Verhalten Vertrauen auf die Bestandskraft des Rechts begründet, da es sich zu den erstmalig vorgetragenen Nichtigkeitsgründen schlicht noch nicht positioniert hat. Entsprechend muss die Beurteilung daher auch anders ausfallen, wenn die Dritten Gründe vortragen, die vom Amt bereits im Rahmen des Anmeldeverfahrens aus Eigenem oder z. B. aufgrund eines Widerspruchs geprüft wurden: Hier wird es dem Amt nicht ohne weiteres möglich sein, ohne Hervorkommen neuer Gesichtspunkte von einer bereits vorgenommenen Beurteilung zum Nachteil des Schutzrechtsinhabers abzuweichen.

Kein Vertrauensschutz besteht schließlich im Fall der Löschung *ex tunc* aus vom Schutzrechtsinhaber zu vertretenden Gründen, etwa wegen der bewussten oder un-

⁵¹⁹ Vgl. Rs. T-251/00, *Lagardère SCA und Canal + SA*, Slg. 2002, II-4825, Rn. 141; Rs. T-197/99, *Gooch*, Slg. 2000, II-1247, Rn. 53.

⁵²⁰ Vgl. Art. 56 UMVO; Art. 24 und 25 Abs. 1 lit. a und b UDVO.

bewussten Bereitstellung falscher Unterlagen und Informationen.⁵²¹ Dem gleichzuhalten ist der Fall, dass der Antragsteller überhaupt nicht antragsberechtigt war.⁵²²

2.1.2.5.2 Änderung der Sortenbezeichnung

Die Entscheidung zur Änderung der Sortenbezeichnung⁵²³ ist typischerweise das Ergebnis der bereits dargestellten fortlaufenden Überprüfung des Weiterbestands der Sorte durch das Amt. Entsprechend berücksichtigt diese Änderungsentscheidung dann neu hervorgekommene Gründe gegen den unveränderten Weiterbestand der Sortenbezeichnung, die also im Rahmen dieses Verfahrens erstmalig überprüft werden.

Zumindest nach dem Wortlaut der SVO kann die Änderung der Sortenbezeichnung aber auch auf einer nachträglichen Neubewertung der Eintragungsvoraussetzungen⁵²⁴ für die Sortenbezeichnung beruhen.⁵²⁵ Diese Neubewertung einer bereits getroffenen Entscheidung des CPVO kann sich sowohl aus der fortlaufenden Überprüfung des Weiterbestands des Rechts von Amts wegen, als auch aus einer vom CPVO aufgegriffenen Anregung Dritter ergeben; insoweit gilt zu Umfang und Grenzen des Aufgriffs von Anregungen das eben i. Z. m. der Löschung Gesagte. Auch zum Vertrauensschutz und den sich daraus ergebenden Grenzen der amtsweisen Änderungsbefugnis gilt das eben zur Löschung Ausgeführte.

2.1.2.5.3 Beschwerdeverfahren

Beschwerdegründe

Anders als in der UMVO⁵²⁶ und der UDVO⁵²⁷ sind die beschwerdefähigen Entscheidungen in der SVO taxativ aufgelistet.⁵²⁸ Beschwerdefähig sind demnach die in Dreierausschüssen getroffenen Entscheidungen über die Eintragungsfähigkeit (Zurück- oder Abweisung der Anmeldung oder Erteilung des Schutzrechts)⁵²⁹ sowie über die Bezeichnung⁵³⁰ der Sorte als verfahrensbeendende Entscheidungen des Anmeldeverfahrens, die (allerdings nur ausnahmsweise nicht zusammen mit der Endentscheidung im Anmeldeverfahren ergehende) Entscheidung im Einwen-

⁵²¹ Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. b SVO.

⁵²² Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. c SVO.

⁵²³ Vgl. Art. 66 Abs. 1 SVO: „nicht oder nicht mehr entspricht“.

⁵²⁴ Vgl. Art. 63 SVO.

⁵²⁵ Vgl. Art. 66 Abs. 1 SVO.

⁵²⁶ Vgl. Art. 58 Abs. 1 UMVO.

⁵²⁷ Vgl. Art. 55 Abs. 1 UDVO.

⁵²⁸ Vgl. Art. 67 Abs. 1 SVO.

⁵²⁹ Vgl. Art. 61 und 62 SVO.

⁵³⁰ Vgl. Art. 63 SVO.

dungsverfahren,⁵³¹ die Entscheidungen über die Löschung des Sortenschutzes *ex tunc*,⁵³² über seine Aufhebung *ex nunc*,⁵³³ über die nachträgliche Änderung der Sortenbezeichnung⁵³⁴ sowie die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Zwangslizenz.⁵³⁵ Selbstständig beschwerdefähig⁵³⁶ können⁵³⁷ weiters die flankierenden Entscheidungen des Amtes über die Eintragung und Löschung sonstiger Angaben im Register,⁵³⁸ einschließlich der Eintragung des Rechts zur Fortführung von Nutzungshandlungen nach Wechsel der Inhaberschaft,⁵³⁹ über Gebühren und Kosten,⁵⁴⁰ sowie über die Gewährung von Akteneinsicht⁵⁴¹ sein.

Es ist davon auszugehen, dass diese Auflistung die Zuständigkeiten der Beschwerdekammern in der Weise abschließend eingrenzt, dass sie für andere bzw. atypische Entscheidungen der Verwaltungsabteilungen des CPVO unzuständig wären. Soweit solche atypischen Entscheidungen Einzelne gleichwohl unmittelbar und individuell betreffen, müssten sie daher direkt beim EuG nach Art. 263 AEUV, ohne Zwischenverfahren vor den Beschwerdekammern, angefochten werden.⁵⁴² Insoweit kann auf die sogleich anschließenden Ausführungen zur individuellen Betroffenheit im Rahmen der Beschwerdeberechtigung verwiesen werden. Für bestimmte Entscheidungen, an deren Rechtskontrolle besonderes wirtschaftliches und öffentliches Interesse besteht (Zwangslizenzen und Fortführungsrecht), ist ein solcher direkter Zugang zum EuG, wie im Anschluss ebenfalls näher diskutiert, im Übrigen auch als Wahlrecht des Klägers vorgesehen.⁵⁴³

Beschwerdeberechtigung

Beschwerdeberechtigt ist jede natürliche oder juristische Person, usw. sowohl in Bezug auf an sie unmittelbar gerichtete Entscheidungen, als auch gegen sämtliche des Amtes, die sie in sonstiger Weise unmittelbar und individuell betreffen.⁵⁴⁴ Sonstige Beteiligte des Verfahrens vor der vorgelagerten Stelle können nach eigenem

⁵³¹ Vgl. Art. 59 SVO; beachte aber Art. 67 Abs. 4 SVO (Anfechtbarkeit nur verfahrensabschließender oder für gesondert anfechtbar erklärter Entscheidungen).

⁵³² Vgl. Art. 20 SVO.

⁵³³ Vgl. Art. 21 SVO.

⁵³⁴ Vgl. Art. 66 SVO.

⁵³⁵ Vgl. Art. 29 SVO.

⁵³⁶ Vgl. Art. 67 abs. 1 und 3 SVO.

⁵³⁷ Soweit sie verfahrensabschließend oder für gesondert anfechtbar erklärt worden sind, vgl. Art. 67 Abs. 4 SVO.

⁵³⁸ Vgl. Art. 87 SVO.

⁵³⁹ Vgl. Art. 100 SVO.

⁵⁴⁰ Vgl. Art. 83 und 85 SVO.

⁵⁴¹ Vgl. Art. 88 SVO.

⁵⁴² I. d. S. auch Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 77 ff.

⁵⁴³ Vgl. Art. 74 Abs. 1 SVO.

⁵⁴⁴ Vgl. Art. 68 SVO.

Wunsch am Beschwerdeverfahren beteiligt werden.⁵⁴⁵ Das Konzept der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit ist in der SVO selbst nicht definiert, lehnt sich aber eindeutig am wortgleichen Art. 263 UAbs. 4 AEUV an. Die zu letzterer Norm ergangene, umfangreiche aber inhaltlich restriktive Rechtsprechung⁵⁴⁶ ist daher auch zur Auslegung des Kreises der Beschwerdeberechtigten nach der SVO heranzuziehen.⁵⁴⁷ Die Beschwerdeberechtigung nach der SVO ist damit dennoch signifikant weiter gezogen als nach der UMVO oder der UDVO,⁵⁴⁸ da eine Beteiligung des Beschwerdeführers am Verfahren vor der vorgelagerten Stelle, anders als bei Marken und Designs, keine Voraussetzung der Aktivlegitimation ist.⁵⁴⁹ Der Beschwerdeführer kann sich also vor der Beschwerdekammer auch erstmalig am Amtsverfahren beteiligen. Ausdruck dieses großzügigen, beschwerdefreundlichen Ansatzes ist auch die bereits erwähnte, mit vier Monaten doppelt lange Beschwerdefrist für Beschwerden Dritter gegen Amtsentscheidungen.

Die Hürden für eine Initiative Dritter zur Überprüfung der Amtsentscheidungen liegen daher im Sortenschutzrecht besonders niedrig, was die Qualität des Sortenschutzes insgesamt heben dürfte. Gleichzeitig bestehen aber über die Erfordernisse der Beschwer und der individuellen Betroffenheit von der Entscheidung Eingrenzungsmerkmale, die die Gefahren eines Ausufern und eines Missbrauchs des Beschwerderechts durch Dritte zulasten der Anmelder minimieren: Da jeder Rechtsschutz Suchende von der Entscheidung beschwert und in seiner Rechtsposition entsprechend des restriktiven Verständnisses der Rsp. individuell betroffen, d. h. wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer Umstände in ähnlicher Weise wie der Adressat des Beschlusses berührt und individualisiert sein muss, können auch nur solche Beschwerden erhoben werden, die zumindest *prima facie* berechtigt sind.⁵⁵⁰

Verfahrensgang und Befugnisse

Die Beschwerde ist vom Adressaten binnen zwei Monaten sowie von Dritten binnen vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben⁵⁵¹ und hat nur aufschiebende Wirkung, wenn diese zuerkannt wird.⁵⁵² In Verfahren mit nur einer privaten

⁵⁴⁵ Vgl. Art. 68 SVO.

⁵⁴⁶ Vgl. grundlegend Rs. 25/62, *Plaumann*, Slg. 1963, 213, 238; ausführlich etwa *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-064 ff.; *Everling*, EuZW 2010, *passim*.

⁵⁴⁷ So auch Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 79.

⁵⁴⁸ Vgl. Art. 59 UMVO; Art. 56 UDVO.

⁵⁴⁹ Vgl. auch Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 117.

⁵⁵⁰ Vgl. i. d. S. auch Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 82 f.

⁵⁵¹ Vgl. Art. 69 SVO.

⁵⁵² Vgl. Art. 67 Abs. 2 SVO.

Partei bzw. nur einem privaten Beteiligten neben dem Amt,⁵⁵³ kann das CPVO der Beschwerde binnen eines Monats abhelfen.⁵⁵⁴ Andernfalls, bzw. in mehrseitigen Verfahren generell, wird die Beschwerdekammer befasst.

Die Beschwerdekammer hat die Sache erneut zu prüfen und kann dabei selbst alle Befugnisse ausüben, die in die Zuständigkeit des CPVO fallen.⁵⁵⁵ Sie ist daher berechtigt, eine neue, volle Überprüfung der Begründetheit der Beschwerde sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht vorzunehmen.⁵⁵⁶ Dazu fordert die Beschwerdekammer die am Beschwerdeverfahren Beteiligten „so oft wie erforderlich“⁵⁵⁷ auf, schriftliche oder mündliche⁵⁵⁸ Stellungnahmen einzureichen.

Formell gesehen hat das Beschwerdeverfahren stets kontradiktorischen Charakter, da das Amt zwingend am Verfahren beteiligt ist.⁵⁵⁹ Die Beschwerdekammer, obwohl selbst Teil der Verwaltungsorganisation des Amtes, hört und bewertet also grundsätzlich widerstreitende Argumente der Parteien und Beteiligten. Wie zuvor im Rahmen der Darstellung der allgemeinen Verfahrensmerkmale ausgeführt, verfügt die Kammer dabei aber über weitreichende eigenständige Befugnisse zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung.⁵⁶⁰ Prozedural wirkt sich der kontradiktorische Charakter des Verfahrens vor der Beschwerdekammer aber kaum aus: Besondere Verfahrensbestimmungen bestehen für zweiseitige Verfahren vor der Beschwerdekammer nur in minimalen Ansätzen,⁵⁶¹ im Übrigen gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Amtes⁵⁶² auch für die Kammer. Auf die dieses Kapitel einleitend geführte Diskussion der Merkmale des Verfahrens vor dem CPVO kann daher hier verwiesen werden, insbesondere was etwa die Verfahrensgarantien, die amtswegigen Ermittlungsbefugnisse der Kammer und deren Grenzen sowie die Reichweite der Begründungspflicht betrifft.

Die Beschwerdekammer entscheidet über die Beschwerde entweder selbst neu oder verweist die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die zuständige Stelle des Amtes zurück, die dann an die rechtliche Beurteilung der Beschwerdekammer gebunden ist.⁵⁶³ Gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer steht das an anderer Stelle unten näher beschriebene Rechtsmittelverfahren vor dem EuG offen.⁵⁶⁴

⁵⁵³ Das Amt wird stets Partei oder Beteiligter am Beschwerdeverfahren, vgl. Art. 68 SVO. Die in Art. 70 Abs. 1 SVO angesprochene Frage der Ein- oder Mehrseitigkeit des Verfahrens hat daher nur die Beteiligung Dritter im Auge.

⁵⁵⁴ Vgl. Art. 70 SVO.

⁵⁵⁵ Vgl. Art. 72 SVO.

⁵⁵⁶ Vgl. auch SA in Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 21.

⁵⁵⁷ Art. 71 Abs. 2 SVO.

⁵⁵⁸ Vgl. Art. 71 Abs. 2 SVO.

⁵⁵⁹ Vgl. Art. 68 SVO.

⁵⁶⁰ Vgl. Art. 76 SVO.

⁵⁶¹ Vgl. Art. 69 (längere Fristen) und 70 Abs. 1 (keine Abhilfe) SVO.

⁵⁶² Vgl. Kapitel VI SVO (= Art. 75 ff.).

⁵⁶³ Vgl. Art. 72 SVO.

⁵⁶⁴ Vgl. Art. 73 SVO.

Rolle der Beschwerdekammer und Alternativen zum Beschwerdeverfahren

Als besonderes Spezifikum sieht die SVO für Entscheidungen über Zwangslizenzen und für Entscheidungen über die Fortführung von Nutzungshandlungen nach Wechsel der Inhaberschaft nach Wahl des Beschwerdeführers auch die Möglichkeit einer Umgehung des Beschwerdeverfahrens durch unmittelbare Erhebung der Nichtigkeitsklage beim EuG vor.⁵⁶⁵ Dies ist einerseits Ausdruck der vergleichsweise größeren Dringlichkeit dieser Verfahren aus wirtschaftlicher Sicht sowie aus Sicht des öffentlichen Interesses an der Sortennutzung, da es um die Möglichkeit einer raschen Erweiterung (Zwangslizenzen) oder unterbrechungslosen Erhaltung (Fortführungsrecht) der Nutzbarkeit der Sorte geht. Andererseits führt die hier getroffene Wertungsentscheidung der SVO aber auch eine praktische Ausformung des Prinzips der funktionalen Kontinuität zwischen Amt und Kammer vor Augen: Durch die rechtliche und organisatorische Nähe der Kammer zum Amt ist eine ausreichend von den Wertungen der vorgelagerten Stelle losgelöste Entscheidung der Kammer in vielen Fällen nicht zu erwarten. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, bestehen für die Mitglieder der Beschwerdekammer zwar besondere Unabhängigkeitsgarantien, doch ist davon auszugehen, dass der in der Rechtsprechung für das HABM bekräftigte Grundsatz der funktionalen Kontinuität auch in Bezug auf die einzelnen Abteilungen des CPVO gilt und daher dessen Beschwerdekammern keinen Gerichtscharakter aufweisen.⁵⁶⁶ Diese rechtlich und organisatorisch bedingte Unfähigkeit der internen Beschwerdekammern zum Erlass von den Entscheidungen von Gerichten qualitativ vergleichbarer Entscheidungen hat zur Folge, dass diese Instanz in der SVO in dringenden Fällen übersprungen und die Sache gleich an ein vollwertiges Gericht herangetragen werden kann.

Diese Erkenntnis betrifft zwar unmittelbar nur das Sortenschutzrecht, sie gilt aber *mutatis mutandis* auch für das Marken- und Designrecht, obgleich dort derartige Umgehungsmöglichkeiten der Beschwerdekammern nicht bestehen: Die Beschwerdekammern taugen für eine formell zwar devolutive (weil den vorgelagerten Stellen übergeordnete), materiell aber lediglich quasi-remonstrative (weil im selben verwaltungsbehördlichen Kontext getroffene) zweite administrative Prüfung der behördlichen Entscheidung. Zur Gewährleistung unabhängigen Rechtsschutzes taugen sie dagegen nicht.

Dieser Erkenntnis entsprechend läge es nahe, das Verfahren vor den Beschwerdekammern entweder entsprechend einer quasi-remonstrativen *second opinion* nach der Art einer Berufungsvorentscheidung zu entschlacken und zu verkürzen: Das aus dem österr. Verwaltungsrecht⁵⁶⁷ bekannte Instrument der Berufungsvorentscheidung erlaubt es der den Bescheid erlassenden Behörde, eine Berufung gegen den Bescheid binnen zwei Monaten nach Einlangen der Berufung selbst zu erledigen. Sie kann dabei insbesondere Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens vornehmen und ihren Bescheid aufheben oder nach jeder Richtung abändern. Wird gegen die

⁵⁶⁵ Vgl. Art. 67 Abs. 3 und 74 Abs. 1 SVO.

⁵⁶⁶ Vgl. dazu den Nachweis in Fn. 108.

⁵⁶⁷ Vgl. § 64a österr. AVG.

Berufungsvorentscheidung ein Rechtsmittel (sog. Vorlageantrag) eingelegt, tritt sie automatisch außer Kraft.⁵⁶⁸ Die SVO, UMVO und UDVO kennen jeweils der Berufungsvorentscheidung ähnliche Instrumente der administrativen Abhilfe bzw. der Möglichkeit zur Korrektur einer mit Beschwerde angefochtenen eigenen Entscheidung, wenngleich diese Verfahrensnormen nur wenig entwickelt sind.⁵⁶⁹ Es wäre überlegenswert, z. B. diese Vorentscheidungsnormen stärker auszuformulieren und im Gegenzug die Beschwerdekammern zu vollwertigen Gerichten aufzuwerten bzw. ihre Kompetenzen Gerichten zu übertragen. Dadurch würde der administrative Instanzenzug verkürzt und der Zugang zu vollwertigem gerichtlichem Rechtsschutz in allen Verfahrensbereichen, also nicht nur mit besonderen Rechtsschutzinteressen verknüpften Verfahren, wie etwa bei Zwangslizenzierung oder Fortführungsrecht, zugunsten der Rechtsschutz Suchenden beschleunigt. Stehen einander im Beschwerdeverfahren mehrere Private gegenüber, so könnte die Berufungsvorentscheidung entweder gänzlich entfallen oder durch ein Zustimmungsrecht oder ein begrenztes (z. B. einmaliges) Stellungnahmerecht zugunsten des Dritten flankiert werden. Ähnliches sehen die SVO, UMVO und UDVO auch bereits jetzt für die Abhilfe in mehrseitigen Verfahren vor.⁵⁷⁰

Der Eindruck einer gewissen Redundanz der Beschwerdekammern jedenfalls im Sortenschutzverfahren erhärtet sich schließlich auch durch den Umstand sehr weitgehender organisatorischer Ähnlichkeiten zwischen den Entscheidungen der Beschwerdekammern und jenen der vorgelagerten Stellen. So entscheiden, wie gezeigt, im Sortenschutzrecht bereits auf initiativer Verfahrensebene durchwegs drei, in Bezug auf diese Entscheidungen weisungsfrei gestellte Bedienstete des Amtes gemeinsam.⁵⁷¹ Auch die mit diesen Entscheidungen nachfolgend befasste Beschwerdekammer besteht aus drei, wiederum mit Unabhängigkeitsgarantien ausgestatteten, funktionell aber doch als Verwaltungsbeamte zu qualifizierenden Mitgliedern. Angesichts der organisatorischen Parallelen kann sich aus der zusätzlichen Befassung der Beschwerdekammern kein maßgeblicher Qualitätsgewinn mehr ergeben, sodass auch dies für die hier vertretene Folgerung nach einer Entschlackung des Beschwerdeverfahrens i. S. e. bloßen Vorentscheidung und/oder einer Aufwertung der Kammern zu Gerichten streitet.

⁵⁶⁸ Vgl. § 64a Abs. 2 österr. AVG.

⁵⁶⁹ Vgl. Art. 70 SVO; Art. 61 und 62 UMVO; Art. 58 UDVO.

⁵⁷⁰ Vgl. Art. 70 Abs. 1 SVO (Entfall der Abhilfe); Art. 62 Abs. 2 UMVO (Zustimmungsrecht zur Abhilfe); Art. 58 Abs. 1 UDVO (Entfall der Abhilfe).

⁵⁷¹ Vgl. Art. 35 Abs. 3 SVO.

2.1.2.6 Zwischenergebnis: Administrative Merkmale des Sortenschutzes im Vergleich zu Marken und Designs

2.1.2.6.1 Entscheidungspluralismus als prägendes Merkmal des CPVO

In organisatorischer Hinsicht zeichnet sich das Sortenschutzrecht mit seinem Verwaltungskörper CPVO durch eine starke tribunals- bzw. gerichtsähnliche Ausprägung bereits auf der administrativen Eingangsebene aus, wie sie in der herkömmlichen Verwaltungsorganisation (z. B. beim HABM) typischerweise frühestens in zweiter Instanz üblich ist. Anders als die UMVO und die UDVO sieht die SVO insoweit zwingend vor, dass die Verwaltungsdienststellen schon in der Eingangsebene die wichtigsten Verfahrensentscheidungen in Ausschüssen von drei Bediensteten zu treffen haben.⁵⁷² Das CPVO erreicht dadurch zwar keine volle Gerichtsqualität, die pluralistische Entscheidungsstruktur wirkt aber sicherlich als qualitative Verbesserung des administrativen Entscheidungsprozesses. Diese Entscheidungsstruktur mag zwar einerseits die Verfahren in der Eingangsinstanz etwas verlangsamen, andererseits dürfte dadurch aber die Notwendigkeit und Frequenz der Qualitätskontrolle und Behebung erstinstanzlicher Fehler durch die Oberinstanz (hier also: Beschwerdekammer des CPVO) verringert werden. Diese These einer geringeren Beschwerdeanfälligkeit der Entscheidungen des CPVO stützen auch die Entscheidungsstatistiken für das CPVO im Vergleich zum HABM.

2.1.2.6.2 Merkmale des Administrativverfahrens bei Unionssorten gegenüber Unionsmarken und Unionsdesigns

In prozeduraler Hinsicht ist das Verfahren vor dem CPVO gleich dem Verfahren vor dem HABM maßgeblich von dem zuvor als Kooperationsmaxime bezeichneten, abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz durchdrungen. Die Stellung von Parteien, Beteiligten und Amt zueinander ist daher von einer wechselseitigen Über-/Unterordnung je nach Sachbereich bzw. Verfahrensschritt geprägt, wie sie auch vom HABM her bekannt ist. Hier ergeben sich also zunächst keine Unterschiede zwischen CPVO und HABM. Allerdings weist das Sortenschutzverfahren durch mehrere amtswegige Zuständigkeiten zur Verfahrenseinleitung (Wiederaufnahme oder Überprüfung) ein sehr viel stärkeres Offizialelement auf als die durchgängig antragsgebundenen Verfahren bei Marken und Designs.

2.1.2.6.3 Stellenwert öffentlicher vs. Privater Interessen im Verfahrensrecht

Besonders markante typologische Unterschiede zwischen dem Verfahren beim Sortenschutz und jenem für Marken ergeben sich beim Einwendungsverfahren. Das Einwendungsverfahren ist sowohl hinsichtlich der Aktivlegitimation (Beteiligungs-

⁵⁷² Vgl. Art. 35 Abs. 2 SVO.

tellung) als auch hinsichtlich der Interventionsgründe und der anwendbaren Fristen ungleich großzügiger konzipiert als das Widerspruchsverfahren. Dieser großzügigere Ansatz beim Einwendungsverfahren erklärt sich v. a. durch Unterschiede zwischen Sorten und Marken in Bezug auf das öffentliche Interesse am Bestand und der Rechtsrichtigkeit der jeweiligen Rechte. So besitzt die Rechtsrichtigkeit des Sortenschutzes i. S. e. Erfüllung der Schutzvoraussetzungen in der Wertung des Gesetzgebers offenbar einen viel höheren Stellenwert als die Rechtsrichtigkeit von Marken i. S. e. Erfüllung der Schutzvoraussetzungen. Dieses Bild bestätigen im Sortenschutz nicht nur das Einwendungsverfahren, sondern auch die *ex officio*-Zuständigkeiten des CPVO in Bezug auf die Prüfung der Aufrechterhaltung des Sortenschutzes.⁵⁷³ Entsprechend diesem hohen Stellenwert der Rechtsrichtigkeit des Schutzrechts im Sortenschutz sind die Zugangshürden zur Überprüfung dieser Rechtsrichtigkeit bzw. zur Überprüfung der Erfüllung der Schutzvoraussetzungen durch die Anmeldung hier extrem niedrig angelegt, im Markenrecht liegen sie dagegen eher hoch. Folge der niedrigen Hürden für die Veranlassung einer (erstmaligen oder neuerlichen) Kontrolle der Rechtsrichtigkeit im Administrativverfahren ist es, dass die Prüfdichte für die Qualität des Sortenschutzrechts erhöht wird. Beim Sortenschutz ist die damit gleichzeitig verbundene Externalisierung der Kosten der Rechtsdurchsetzung Privater aber auch, anders als bei Marken, opportun, da sich die Partikularinteressen der Privaten beim Sortenschutz mit den durch die Behörde zu schützenden öffentlichen Interessen (Rechtsrichtigkeit des Sortenschutzes) decken.

Die Gegenüberstellung von Einwendungsverfahren bei Sorten und Widerspruchsverfahren bei Marken veranschaulicht damit sehr eindringlich die Bedeutung des Stellenwerts von öffentlichen gegenüber privaten Interessen in einem Schutzregime für die Ausgestaltung von Durchsetzungsmechanismen. Insbesondere können die in einem Regime auf der Erteilungsebene bei der Prüfung der Schutzvoraussetzungen allenfalls bestehenden Qualitätsprobleme⁵⁷⁴ durch eine Öffnung bestimmter Verfahrensmechanismen zugunsten Dritter verbessert werden. Eine solche Öffnung ist aber jedenfalls auf der Ebene der Administrativverfahren nur dort opportun, wo an der Rechtsrichtigkeit des Schutzes ein hinreichend großes öffentliches, und nicht bloß ein überwiegend privates Interesse besteht. Im Zivilverfahren, wo die Parteien ihre Kosten überwiegend selbst zu tragen haben, gelten diese Bedenken dagegen nicht. Dort ergeben sich die Grenzen einer Absenkung der Anfechtungshürden v. a. noch aus Erwägungen der Billigkeit.

Bei den Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsqualität von Immaterialgüterrechten durch Förderung der Initiative Dritter lässt sich in gewissem Umfang auch aus den bereits im Wettbewerbsrecht und der dort geführten, parallelen Diskussion über Möglichkeiten und Grenzen einer Stimulierung des *private enforcement* lernen. Auf der Ebene der Administrativverfahren ist die Vorbildfunktion des *private enforcement* im Wettbewerbsrecht für das Immaterialgüterrecht aufgrund

⁵⁷³ Vgl. Art. 64 und 66 SVO.

⁵⁷⁴ Vgl. (für Patente) etwa *Scellato/Calderini/Caviggioli/Franzoni/Ughetto/Kica/Rodriguez*, Study, 59 ff.; auch *Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wissenschaft und Technologie*, GA 1/07, 20 f.

der Unterschiedlichkeit der Verfahren dabei einigermaßen begrenzt, etwa was die Schaffung von Anreizen für Private, Fälle an die Verwaltungsbehörde heranzutragen, oder die Möglichkeiten einer Dezentralisierung der Verwaltungsverfahren angeht. Von potenziell großer Bedeutung ist die wettbewerbsrechtliche Diskussion über die Stimulierung privater Rechtsdurchsetzungsinitiative aber bei der zivilgerichtlichen Rechtsdurchsetzung. Die für die Zivilgerichte angestellten Überlegungen, welche Verfahrensanreize bereitgestellt werden müssen, um private Klagen vor diesen Gerichten attraktiv zu machen, lassen sich als ein möglicher Bezugspunkt auch für das Immaterialgüterrecht verwerten. Im Detail erfolgt diese Untersuchung an der entsprechenden Stelle unten.

2.1.2.6.4 Merkmale des internen Überprüfungsverfahrens und Rolle der Beschwerdekammern

Die Beschwerdeberechtigung nach der SVO ist signifikant weiter gezogen als jene nach der UMVO oder der UDVO.⁵⁷⁵ So ist eine Beteiligung des Beschwerdeführers am Verfahren vor der vorgelagerten Stelle, anders als bei Marken und Designs, bei Sorten keine Voraussetzung der Aktivlegitimation.⁵⁷⁶ Der Beschwerdeführer kann sich also vor der Beschwerdekammer auch erstmalig am Amtsverfahren beteiligen. Ausdruck dieses großzügigen, beschwerdefreundlichen Ansatzes ist auch eine lange Frist für Beschwerden Dritter gegen Amtsentscheidungen. Auch die Hürden für eine Initiative Dritter zur Überprüfung der Amtsentscheidungen liegen daher im Sortenschutzrecht besonders niedrig, was einmal mehr die Qualität des Sortenschutzes heben dürfte.

Für Entscheidungen des CPVO betreffend Zwangslizenzen und das Fortführungsrecht, die sich aus wirtschaftlicher Sicht sowie aus Sicht des öffentlichen Interesses an der Sortennutzung durch große Dringlichkeit auszeichnen, sieht die SVO nach Wahl des Beschwerdeführers die Möglichkeit einer Umgehung des Beschwerdeverfahrens durch unmittelbare Erhebung der Nichtigkeitsklage beim EuG vor.⁵⁷⁷ In solchen dringlichen Fällen soll es also möglich sein, eine unabhängige Gerichtsinstanz rascher zu erreichen. Dies mag auch dem Umstand Rechnung tragen, dass durch die rechtliche und organisatorische Nähe der Kammer zum Amt eine ausreichend von den Wertungen der vorgelagerten Stelle losgelöste Entscheidung der Kammer in vielen Fällen nicht zu erwarten ist. Aufgrund der organisatorischen Ähnlichkeiten zwischen den Beschwerdekammern und ihren vorgelagerten Stellen, wo sowohl auf initiativer Verfahrensebene als auch auf der nachfolgenden Überprüfungsebene jeweils drei weisungsfrei gestellte Bedienstete des Amtes gemeinsam entscheiden,⁵⁷⁸ kann sich jedenfalls im Sortenschutzrecht aus der Befassung der Be-

⁵⁷⁵ Vgl. Art. 59 UMVO; Art. 56 UDVO.

⁵⁷⁶ Vgl. auch Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 117.

⁵⁷⁷ Vgl. Art. 67 Abs. 3 und 74 Abs. 1 SVO.

⁵⁷⁸ Vgl. Art. 35 Abs. 3 SVO.

schwerdekammern auch kein maßgeblicher Qualitätsgewinn (Stichwort Entscheidungspluralismus) mehr ergeben. All diese Merkmale legen es nahe zu erlauben, dass die Beschwerdekammern in dringenden Fällen übersprungen und die Sache gleich an ein unabhängiges Gericht herangetragen werden kann.

Ausgehend vom Sortenschutzrecht, wo diese Umgehungsmöglichkeit besteht, dehnt sich die der Umgehung zugrunde liegende Logik *mutatis mutandis* auch auf andere Materien (insbesondere das Marken- und Designrecht) aus: Das Sortenschutzrecht führt vor Augen, dass interne Beschwerdekammern für eine formell zwar devolutive (weil den vorgelagerten Stellen übergeordnete), materiell aber lediglich quasi-remonstrative (weil im selben verwaltungsbehördlichen Kontext getroffene) zweite administrative Prüfung der behördlichen Entscheidung zwar genügen mögen, nicht aber zur Gewährleistung echten unabhängigen Rechtsschutzes. Die Beschwerdekammern in ihrer gegenwärtigen Form vermitteln damit jedenfalls für das Sortenschutzrecht, aber auch darüber hinaus, den Eindruck einer gewissen Redundanz.

Diese Beobachtung legt es nahe, das Verfahren vor den Beschwerdekammern entweder entsprechend einer quasi-remonstrativen *second opinion* nach der Art einer Berufungsvorentscheidung zu entschlacken oder zu verkürzen. Insbesondere kennen sowohl SVO, UMVO als auch UDVO einer Berufungsvorentscheidung⁵⁷⁹ ähnliche Instrumente der administrativen Abhilfe bzw. der Möglichkeit zur Korrektur einer mit Beschwerde angefochtenen eigenen Entscheidung, wenngleich diese Verfahrensnormen nur wenig entwickelt sind.⁵⁸⁰ Es wäre überlegenswert, z. B. diese Vorentscheidungsnormen stärker auszuformulieren und im Gegenzug die Beschwerdekammern zu vollwertigen Gerichten aufzuwerten bzw. ihre Kompetenzen Gerichten zu übertragen. Von einer solchen Verkürzung des Instanzenzuges könnten alle Verfahrensbereiche, also nicht nur die mit besonderen Rechtsschutzinteressen verknüpften Verfahren wie etwa Zwangslizenzen oder Fortführungsrechte, profitieren.

2.1.3 *Übrige Unionsregisterregimes: Agrarische Schutzformen*

Das kennt das Unionssekundärrecht kennt neben Unionsmarken, Designs und Sorten noch weitere Regimes, die nach der in Kap. 1 vorgenommenen Typologisierung selbst zwar keine Immaterialgüterrechte sind, den Unionsimmaterialgüterrechten jedoch sachlich nahestehen. Die Rede ist vom Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen nach der HAVO und von garantiert traditionellen Spezialitäten nach der TGS-VO, beide betreffend Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, sowie von weiteren Denominationen im Landwirtschaftsbereich (v. a. für Wein und Spirituosen)⁵⁸¹ und vom Schutz von Domänenbezeichnungen nach der TLD-

⁵⁷⁹ Vgl. § 64a österr. AVG.

⁵⁸⁰ Vgl. Art. 70 SVO; Art. 61 und 62 UMVO; Art. 58 UDVO.

⁵⁸¹ Vgl. GMO Wein und GMO Wein-DVO; Spirituosen-VO.

VO. Sämtliche dieser Regimes werden über Register verwaltet, d. h., es handelt sich um Registerrechte (so nach der HAVO,⁵⁸² der GTS-VO,⁵⁸³ der GMO Wein⁵⁸⁴ und der TLD-VO)⁵⁸⁵ oder zumindest um eintragungsbedürftige Rechte (so nach der SpirituosenVO).⁵⁸⁶ Sie werden durchwegs nicht durch eigene Agenturen (wie HABM oder CPVO) verwaltet, sondern direkt von der Kommission.

Die sachliche Nahebeziehung zwischen diesen Schutzformen und den eigentlichen Unionsimmaterialgüterrechten streitet dafür, diese Verfahren aus Gründen der Vollständigkeit auch dann nicht völlig auszublenden, wenn sie letztlich nicht in eine Unionsimmaterialgütergerichtsbarkeit einbezogen werden. Zu gewinnen ist daraus insbesondere eine Schärfung der Verfahrensscharakteristika der eigentlichen Immaterialgüterrechte aufgrund der Gegenüberstellung. Auch könnte eine Erweiterung der Gerichtsbarkeit auf diese (immaterialgüterrechtsnahen) Rechte infrage kommen, uzw. nach Maßgabe der Untersuchung in Kap. 4 (z. B. wegen Synergieeffekten).

Auf Domainnamen nach der TLD-VO wird nicht mehr eingegangen. Sie sind, wie in Kap. 1 beschrieben, selbst lediglich Sondererscheinungsformen anderer Schutzrechte (z. B. einer Marke) und nur im Umfang dieses anderen Schutzrechts geschützt. Ihre Verwaltung ist der privatrechtlichen Organisation ICANN⁵⁸⁷ übertragen.

2.1.3.1 Allgemeine Merkmale des Verfahrens vor der Kommission

Die agrarischen Regimes werden (wenngleich z. T. über vorgelagerte Beteiligung nationaler Behörden) von der Kommission selbst verwaltet. Anders als bei Marken, Designs oder Sorten, besteht also keine spezifisch dafür gegründete Agentur.

2.1.3.1.1 Das Kommissionsverfahren im Allgemeinen

Die wesentlichen Normen für das von der Kommission im Rahmen ihrer Aufgaben anzuwendende Verfahren sind unmittelbar im Primärrecht verankert. Sie finden sich in verschiedenen Zusammenhängen und sind insoweit über den AEUV verstreut. Viele dieser Normen betreffen allerdings nicht Verfahren mit privater Beteiligung (bei denen also die Kommission gegenüber Privaten verbindliche Entschei-

⁵⁸² Vgl. Art. 15 HA-DVO.

⁵⁸³ Vgl. Art. 3 SpezialitätenVO.

⁵⁸⁴ Vgl. Art. 18 GMO Wein-DVO.

⁵⁸⁵ Vgl. Art. 3 TLD-VO.

⁵⁸⁶ Vgl. Art. 17 SpirituosenVO.

⁵⁸⁷ ICANN ist eine 1998 von Interessensverbänden gegründete, privatrechtliche Non-Profit-Organisation US-amerikanischen Rechts.

dungen trifft), sondern interinstitutionelle Verfahren.⁵⁸⁸ Hier interessieren die interinstitutionellen Verfahren zunächst nicht, sondern nur Verfahren mit Individualrechtsschutzbezug, obwohl bei den agrarischen Regimes aufgrund der spezifischen Eigenart dieser Rechte eine gewisse Überlappung von individueller Berechtigung und interinstitutioneller Regulierung vorliegt.

Für das Verhältnis zwischen der Kommission und Einzelnen im Verwaltungsverfahren ist ein überschaubarer Kreis an Primärrechtsbestimmungen relevant. Sie betreffen wiederum ganz überwiegend die Grenzen des Kommissionshandelns. Angesprochen sind also individuelle Verfahrensgarantien i. S. allgemeiner Rechtsgrundsätze, wie sie sich v. a. aus den Art. 2 (Rechtstaatlichkeitsgebot, Nichtdiskriminierung) und 11 (Transparenz, Partizipation) EU, aus Art. 15 Abs. 3 (Akteneinsicht), 16 (Datenschutz) und 296 (Begründungspflicht) AEUV sowie aus der GRC, und hier wiederum hauptsächlich⁵⁸⁹ aus dem Recht auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRC (das insbesondere den Grundsatz rechtlichen Gehörs mit einschließt) ergeben. Für die Charakterisierung des Verfahrens vor der Kommission kann aus diesen Limitierungen nur wenig gewonnen werden.

Allerdings findet sich im Primärrecht mit Art. 337 AEUV auch eine positive Ausgestaltung der allgemeinen Verfahrensbefugnisse der Kommission. Dieser Bestimmung kommt daher zentrale Bedeutung für die Charakterisierung der Merkmale des Kommissionsverfahrens zu. Nach Art. 337 AEUV kann die Kommission „[z]ur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben [...] alle erforderlichen Auskünfte einholen und alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen“. Dies konstatiert für das Kommissionsverfahren also eine umfassende Amtswegigkeit und Geltung der *Offizialmaxime*.⁵⁹⁰ Daher stehen Entscheidungen über die Einleitung des Verfahrens und den Umfang der Untersuchung ebenso im alleinigen pflichtgemäßen⁵⁹¹ Ermessen der Kommission wie die Feststellung des Sachverhalts nach Umfang und Art der Beweismittel.⁵⁹²

Aus Art. 337 AEUV lassen sich für das Kommissionsverfahren weiters die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ableiten. Sie ergeben sich aus dem Umstand, dass die Kommission schon nach Art. 337 AEUV, v. a. aber auch

⁵⁸⁸ Vgl. als einige, wenige Beispiele für primärrechtliche Verfahrensvorgaben etwa die Kommissionbeteiligung im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV oder beim Abschluss internationaler Übereinkünfte nach Art. 218 AEUV, das Verfahren betreffend den Haushaltsplan nach Art. 317 ff. AEUV und Art. 48 ff. HaushaltsO oder die spezifischen Verfahrensvorschriften der Vertragsverletzungsklage nach Art. 258 und 260 AEUV.

⁵⁸⁹ Vgl. aber auch Art. 8 (Datenschutz), 20 (Gleichheit), 42 (Akteneinsicht) sowie 41 ff. (justizielle Rechte) GRC.

⁵⁹⁰ So auch Böse in Schwarze, Art. 284 EGV, Rz. 2; Wegener in Calliess/Rüffert, Art. 337 AEUV, Rz. 2.

⁵⁹¹ Näher zu den Grenzen des Kommissionsermessens in Bezug auf die Verfahrensdurchführung etwa Rs. C-333/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2001, I-1025, Rn. 24; C-205/98, *Kommission/Österreich*, Slg. 2000, I-7367, Rn. 44; Rs. C-35/96, *Kommission/Italien*, Slg. 1998, I-3851, Rn. 27; weiters Pechstein, Prozessrecht, Rn. 693; Lenaerts/Van Nuffel, Constitutional Law, Rz. 10-057; Lenaerts/Arts, Procedural Law, Rz. 5-028 und 8-015 f.; Ehlers in Ehlers/Schoch, § 7 Rz. 14.

⁵⁹² Vgl. auch Lenaerts/Van Nuffel, Constitutional Law, Rz. 10-057 m. w. N.

nach dem Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz⁵⁹³ sowie dem Grundsatz der beschränkten Einzelermächtigung⁵⁹⁴ nur im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgaben tätig werden darf.⁵⁹⁵ Jedes von der Kommission durchgeführte Verfahren muss daher nach Art und Umfang sowie Eingriffsintensität der Aufgabenzuweisung angemessen sein.

Art. 337 AEUV ist selbst nicht unmittelbar anwendbar⁵⁹⁶ und begründet daher keine Verfahrenskompetenzen, auf die sich die Kommission direkt stützen kann, steht aber unter dem Vorbehalt der näheren Ausführung in Einzelrechtsakten des Rates. Der Ausgestaltung speziellen Verfahrensrechts für die Kommission gibt Art. 337 AEUV allerdings mit den genannten Grundsätzen der Amtswegigkeit und der Officialität einen inquisitorisch⁵⁹⁷ geprägten Rahmen vor.

Anders als es der Ausführungsvorbehalt des Art. 337 AEUV erwarten ließe, hat der Rat bislang keine Ausführungsgesetzgebung erlassen, die das von der Kommission anzuwendende Verfahren allgemein regelt. Auch die auf Grundlage von Art. 249 Abs. 1 AEUV erlassene Geschäftsordnung der Kommission enthält nur rudimentäre Verfahrensnormen ohne individualrechtliche Relevanz,⁵⁹⁸ v. a. betreffend den Charakter der Kommission als Kollegialorgan⁵⁹⁹ und betreffend die Möglichkeit der Delegation von Maßnahmen der Geschäftsführung und Verwaltung an untere Verwaltungsebenen (Generaldirektoren und Dienststellenleiter).⁶⁰⁰ Determinanten für die Reichweite der Verwaltungsbefugnisse der Dienststellen enthält die Geschäftsordnung dagegen gerade nicht. In Bezug auf solche Befugnisse ebenso unergiebig sind schließlich auch die Governance-Erklärung der Kommission⁶⁰¹ und das Beamtenstatut: Auch sie enthalten keine verfahrensrechtlichen Vorgaben für die Kommission, sondern lediglich allgemeine Policy-Statements (etwa betreffend Akteure, Verantwortlichkeit, Transparenz usw.) bzw. Technika der Rechte und Pflichten der Unionsbediensteten gegenüber ihrem Arbeitgeber.⁶⁰²

⁵⁹³ Vgl. Art. 2 EUV.

⁵⁹⁴ Vgl. 5 Abs. 1 EUV.

⁵⁹⁵ Vgl. etwa Rs. C-136/79, *National Panasonic*, Slg. 1980, 2033, Rn. 29 f.; auch *Wegener* in *Calliess/Rüffert*, Art. 337 AEUV, Rz. 2 m. w. N.

⁵⁹⁶ So jedenfalls die h. M., vgl. etwa *David*, Inspektionen, 169 f.; *Herrmann* in *Streinz*, Art. 337 AEUV, Rz. 1; *Wegener* in *Calliess/Rüffert*, Art. 337 AEUV, Rz. 1 m. w. N.; *Böse* in *Schwarze*, Art. 284 EGV, Rz. 1 n. w. N.; *Giefing* in *Mayer/Stöger*, Art. 337 AEUV, Rz. 1 m. w. N.

⁵⁹⁷ So die Terminologie etwa bei *Böse* in *Schwarze*, Art. 284 EGV, Rz. 2; *Wegener* in *Calliess/Rüffert*, Art. 337 AEUV, Rz. 2.

⁵⁹⁸ Vgl. näher auch *Lenaerts/Van Nuffel*, *Constitutional Law*, Rz. 10-067 ff.

⁵⁹⁹ Vgl. Art. 250 AEUV; Art. 1 Kom-GO.

⁶⁰⁰ Vgl. Art. 14 Kom-GO.

⁶⁰¹ Governance-Erklärung der Europäischen Kommission v. 30.5.2007, zum 21.6.2010 abrufbar unter http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/doc/governance_statement_de.pdf. Vgl. zum Problem auch *Craig*, *Administrative Law*, 280 ff.

⁶⁰² Für die, prozedural ebenfalls unergiebig, Diskussion um die Reform der internen Kommissionsabläufe unter Kommissar *Prodi* näher *Craig*, *Administrative Law*, 16 ff. und 21 ff.

2.1.3.1.2 Sekundärrechtliche Kommissionsverfahren im Allgemeinen

In den agrarischen Regimes werden, ähnlich wie bei Immaterialgüterrechten, Rechtspositionen geschaffen bzw. Rechte kreiert. Dies unterscheidet diese Verfahren von typischen Kommissionsverfahren, die Überwachungs- und Aufsichtsverfahren sind. Wichtige Beispiele⁶⁰³ solcher korrekativer Verfahren sind das Wettbewerbsverfahren,⁶⁰⁴ die Betrugsbekämpfung⁶⁰⁵ und die Verkehrspolitik.⁶⁰⁶ Korrektive Verfahren haben durchwegs amtswegige Beweiserhebungsbefugnisse zur Beschaffung der erforderlichen Beweismittel und Feststellungen durch die Kommission verankert.⁶⁰⁷ Die Befugnisse sind in den einzelnen Rechtsakten näher aufgeschlüsselt und umfassen Auskunfts- und Befragungsrechte,⁶⁰⁸ zumeist auch Durchsuchungs- und damit verbundene Rechte (Betretung, Versiegelung, Anfertigung von Kopien u. ä.)⁶⁰⁹ sowie z. T. auch Zwangsgelder.⁶¹⁰ Inhaltliche Beschränkungen der Beweiserhebungsbefugnisse ergeben sich dabei nur aus Verfahrensgarantien der Parteien, etwa dem Grundsatz rechtlichen Gehörs, dem Vertraulichkeitsschutz oder aus einem generellen Verweis auf Verfahrensgarantien nationalen Rechts (v. a. bei Durchsuchungen).⁶¹¹ Den weitreichenden Untersuchungsbefugnissen korrespondiert ein breiter Katalog an Entscheidungsbefugnissen, die von Untersagungen über die Rückforderung unrechtmäßiger Vorteile bis hin zu Geldbußen reichen.⁶¹² Kennzeichnend ist zudem eine umfassende Amtswegigkeit in dem Sinne, dass sämtliche Verfahren von der Kommission aus Eigenem eingeleitet, ausgeweitet und jederzeit beendet werden können.⁶¹³ Dass daneben typischerweise auch Antragsrechte Dritter in Bezug

⁶⁰³ Vgl. allgemein auch *Wegener* in *Calliess/Rüffert*, Art. 337 AEUV, Rz. 1.

⁶⁰⁴ So etwa im allgemeinen Wettbewerbsrecht, vgl. die FKVO und die VO 1/2003; dazu, statt vieler, *Hensmann*, Ermittlungsrechte, *passim*; im Beihilferecht, vgl. die Beihilfe-VVO; dazu, statt vieler *Sinnaeve* in *Heidenhain*, Beihilferecht, § 38, Rz. 10. Sämtliche Rechtsakte werden sogleich näher besprochen.

⁶⁰⁵ Vgl. die Anti-Fraud-VO, sogleich besprochen.

⁶⁰⁶ Vgl. z. B. Art. 11 ff. VO Nr. 11/1960 über die Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Gebiet der Frachten und Beförderungsbedingungen gemäß Artikel 79 Absatz (3) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. 1960 Nr. 52, S. 1121; Art. 14 VO (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, ABl. 1992/L 240/1.

⁶⁰⁷ Vgl. z. B. etwa Art. 17 ff. VO 1/2003; Art. 5 Abs. 1 und 10 Abs. 2 Beihilfe-VVO; Art. 11 Abs. 1 und 13 FKVO; Art. 7 Anti-Fraud-VO.

⁶⁰⁸ Vgl. z. B. Art. 18 f VO 1/2003; Art. 5 Abs. 1 und 10 Abs. 2 Beihilfe-VVO; Art. 11 Abs. 1 FKVO; Art. 8 Abs. 1 Anti-Fraud-VO.

⁶⁰⁹ Vgl. z. B. Art. 20 VO 1/2003; Art. 13 FKVO; Art. 3 ff. Anti-Fraud-VO; Art. 22 Abs. 1 Beihilfe-VVO.

⁶¹⁰ Vgl. z. B. Art. 15 FKVO; Art. 24 VO 1/2003.

⁶¹¹ Vgl. Art. 17 f. FKVO; Art. 27 f. VO 1/2003; Art. 8 Abs. 1 und 3 Anti-Fraud-VO; Art. 20 und 24 f. Beihilfe-VVO.

⁶¹² Vgl. Z. B. Art. 7 Abs. 1 und 23 f. VO 1/2003; Art. 11 ff. 16 und 19 Beihilfe-VVO; Art. 8 und 14 f. FKVO.

⁶¹³ Vgl. etwa Art. 10 Beihilfe-VVO; Art. 2 Anti-Fraud-VO; Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003; Art. 8 Abs. 4 und 14 Abs. 2 FKVO.

auf die Verfahrenseinleitung und -führung bestehen bzw. dass solche Antragsrechte im Sonderbereich der Unionsförderungen auch Voraussetzung sein können, steht dieser grundsätzlichen, umfassenden Amtswegigkeit aufgrund des rein flankierenden Charakters dieser Individualrechte nicht entgegen. Die korrektiven Verfahren setzen damit die in Art. 337 AEUV normierten Vorgaben der umfassenden Amtswegigkeit und Officialität der Kommissionsverfahren einigermaßen direkt um. Im Hinblick auf den korrektiven Verfahrensgegenstand erscheinen diese weitreichenden inquisitorischen Befugnisse der Kommission auch angemessen.

Nur in geringerem Umfang kennt das Unionsrecht neben den agrarischen Regimes noch weitere Verfahren, in denen die Kommission Einzelnen wirtschaftliche oder rechtliche Vorteile gewährt oder geht Verbindlichkeiten ein. Zu nennen sind etwa das allgemeine Unionsförderungswesen (etwa in der Landwirtschaft)⁶¹⁴ und die unionseigene Beschaffung.⁶¹⁵ Die Ausgestaltung der gewährenden Verfahren fokussiert wiederum hauptsächlich auf Verfahrensgarantien, etwa Nichtdiskriminierung, Verhältnismäßigkeit, Transparenz, des Wettbewerbs udgl.⁶¹⁶ Positive Verfahrensvorgaben beschränken sich typischerweise auf Technika wie z. B. die Durchführung der Vergabeverfahren,⁶¹⁷ Modalitäten der Einreichung von Anträgen auf Förderung⁶¹⁸ oder Sanktionsrechte.⁶¹⁹ Beweiserhebungs- oder Untersuchungsbefugnisse sind hier nicht zu finden, weil der Antragsteller bzw. Bieter aus Eigenem für die Vollständigkeit der beigebrachten Unterlagen sorgen muss. Auch das klassische Konzept der Amtswegigkeit der Verfahrensdurchführung passt hier nicht, weil die Verfahren entweder nur auf Antrag eingeleitet werden (so bei Förderungen)⁶²⁰ oder die Beziehungen zum Dritten zumindest auf dessen Anbringen an die Kommission beruhen (so bei der Beteiligung an Beschaffungsverfahren).⁶²¹ Den weiteren Gang des Verfahrens, also die Verfahrensabwicklung, beherrscht jedoch wiederum ein umfassender Amtswegigkeitsgrundsatz, da die Kommission hier sämtliche Verfahrensschritte bestimmt. Gegenüber den korrektiven Verfahren sind hier die in Art. 337 AEUV normierten Vorgaben der umfassenden Amtswegigkeit

⁶¹⁴ Vgl. z. B. Art. 108 ff. und 148 ff. HaushaltsO; weiters z. B. Art. 36 ff. VO (EG) Nr. 1290/2005 des Rates vom 21. Juni 2005 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. 2005/L 209/1; Art. 3 und 33 VO (EG) Nr. 1828/2006 der Kommission vom 8. Dezember 2006 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABl. 2006/L 371/1.

⁶¹⁵ Vgl. Art. 27 und 88 ff. HaushaltsO.

⁶¹⁶ Vgl. z. B. Art. 89 (Auftragsvergabe) und 109 (Finanzhilfen) HaushaltsO.

⁶¹⁷ Vgl. Art. 91 ff. HaushaltsO.

⁶¹⁸ Vgl. Art. 114 HaushaltsO.

⁶¹⁹ Vgl. z. B. Art. 96 (Sanktionen wegen Verstößen der Bieter), 103 (Einziehung, Kündigung) und 114 Abs. 4 (Sanktionen gegen Förderungswerber) HaushaltsO.

⁶²⁰ Vgl. Art. 114 HaushaltsO.

⁶²¹ Vgl. dazu die Auflistung der Verfahrensarten in Art. 91 HaushaltsO.

und Officialität der Kommissionsverfahren also zwar nicht ausdrücklich modifiziert, sie verlieren aber aufgrund der Eigenart der Verfahren stark an Bedeutung. Gewährende Verfahren sind von einem starken Interesse des Antragstellers an der Erreichung des Verfahrens- bzw. Beteiligungsziels geprägt, der daher auch das Verfahren initiiert oder zumindest aus Eigenem die Beteiligung anstrebt und daher auch an der Vollständigkeit der für die Rechtsgewährung erforderlichen Unterlagen und Beweise interessiert ist. Die Kommission nimmt in gewährenden Verfahren daher keine Beweisbeschlüsse und -erhebungen vor, sondern stellt lediglich das Vorliegen der Gewährungsvoraussetzungen fest.

2.1.3.1.3 Agrarische Kommissionsverfahren

Das Verfahren der agrarischen Regimes weist gegenüber den klassischen Verfahrenstypen der korrektiven und der gewährenden Verfahren eine andere Stoßrichtung auf und passt somit in keine der beiden Kategorien.

Grundmerkmal Regulierung

In den agrarischen Regimes werden Rechtspositionen geschaffen bzw. Rechte kreiert. Dies erfolgt aber nicht individuell-konkret, wie etwa im Unionsförderungswesen oder im unionseigenen Beschaffungswesen, sondern generell-abstrakt: Es werden keine individuellen Rechtspositionen (bzw. absolute Rechte) begründet, sondern nur indirekter Schutz (ähnlich lauterkeitsrechtlichem Wettbewerbsschutz). Der Schutz definiert sich über allgemein-abstrakte Merkmale, sodass der Berechtigtenkreis nicht feststeht und sich laufend ändern kann. Dies deutet bereits darauf hin, dass es sich bei den agrarischen Registern eher um eine Art quasi-gesetzgeberischer bzw. regulierender Tätigkeit handelt als, wie Kommission⁶²² und Schrifttum mitunter⁶²³ fälschlicherweise unterstellt, um eine Zuerkennung von Immaterialgüterrechten oder Registerrechten im klassischen Sinn.⁶²⁴

Die Ausgestaltung des Beschlussverfahrens zur Eintragung ins Register unterstreicht dies. So werden alle wesentlichen Beschlüsse, also v. a. jene über die Ableh-

⁶²² Vgl. Erklärung der Kommission zu Artikel 2 der Richtlinie 2004/48/EG.

⁶²³ Vgl. Rs. C-3/91, *Turron*, Slg. 1992-9, I-5529, Rn. 16 ff.; *Knaak*, GRUR 1995, 105; *Ahrens*, GRUR Int. 1997, 512; *Berg*, GRUR Int. 1996, 425 f.; *Fezer*, § 126 Rz. 4; a. A. BGH GRUR 1999, 253– *Warsteiner II*; *Ullmann*, GRUR 1999, 666 f., *Ingerl/Rohnke*, Vor. §§ 130-136, Rz. 2; *Althammer/Ströbele/Klaka*, § 126, Rz. 5; *Obergfell*, GRUR 2001, 316.

⁶²⁴ So auch Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 42, wo i. Z. m. der Eintragung von Namen nach der HAVO ausdrücklich von einer „gesetzgeberischen Handlung“ die Rede ist. Ähnlich Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 68; Rs. T-114/99, *CSR Pampryl*, Slg. 1999, II-3331, Rn. 50.

nung,⁶²⁵ Einsprüche⁶²⁶ sowie die Löschung⁶²⁷ einer Herkunftsangabe, Ursprungsbezeichnung oder Spezialität, auch im Rahmen der Sonderregimes für Weine und Spirituosen,⁶²⁸ im sog. Regelungsverfahren⁶²⁹ des Komitologiebeschlusses gefasst.⁶³⁰ Seit dem Vertrag von Lissabon sind die Grundlagen für delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte in den Art. 290 und 291 AEUV und der KomitologieVO kodifiziert.⁶³¹ Für die agrarischen Regimes wurde damit das Prüfverfahren der KomitologieVO (das sowohl das allgemeine Regelungs- als auch das Verwaltungsverfahren des Komitologiebeschlusses ersetzt)⁶³² zum Regelverfahren.

Das Regelungsverfahren dient ausdrücklich der Festlegung von „Maßnahmen allgemeiner Tragweite“.⁶³³ Bei der Festlegung von Rechten an Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen, Spezialitäten oder traditionellen Begriffen entscheidet die Kommission über die an sie herangetragenen Anträge auch im Licht der Interessen des Rates und der Mitgliedstaaten (die ein Ablehnungsrecht haben). Dies rückt diese Entscheidungen in die Nähe eines Rechtsetzungsverfahrens für delegierte Rechtsakte.⁶³⁴ Die Aufgaben der Kommission i. Z. m. der Eintragung von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen, Spezialitäten oder traditionellen Begriffen sind daher im Einklang mit der Rsp. als „gesetzgeberisch[e] Handlung“⁶³⁵ bzw. als Regulierungstätigkeit einzustufen, wobei der Begriff Regulierung hier nicht im engen wettbewerbsrechtlichen Sinn⁶³⁶ zu verstehen ist, sondern die „Gesamtheit des wirtschaftsrechtlichen Instrumentariums zur Steuerung des Verhaltens privater

⁶²⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 2 HAVO; Art. 8 Abs. 2 SpezialitätenVO. Die Entscheidung über die unbeeinpruchte Eintragung ist nach beiden genannten Regimes nicht komitologiepflichtig (das Komitologieverfahren wird erst durch die Möglichkeit zum Einspruch angestoßen). Nicht so jedoch bei Weinen und Spirituosen, wo offenbar auch die Entscheidung über die Eintragung der Komitologie unterliegt, vgl. Fn. 628.

⁶²⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 5 HAVO; Art. 9 Abs. 5 SpezialitätenVO.

⁶²⁷ Vgl. Art. 12 Abs. 1 HAVO; Art. 10 SpezialitätenVO.

⁶²⁸ Vgl. Art. 39 Abs. 3 und 41 (Ablehnung oder Eintragung, einschließlich Einspruch) sowie 50 (Löschung) GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 (Ablehnung oder Eintragung, einschließlich Einspruch), 18 (Löschung) und 20 Abs. 3 (Streichung) SpirituosenVO.

⁶²⁹ Z. T. findet auch dessen zur Stärkung der parlamentarischen Mitwirkungsrechte adaptierte Form, das sog. Regelungsverfahren mit Kontrolle, Anwendung. Vgl. z. B. Art. 17 Abs. 8, 18 und 20 Abs. 3 SpirituosenVO.

⁶³⁰ Vgl. Art. 15 Abs. 2 HAVO; Art. 18 Abs. 2 SpezialitätenVO; Art. 113 Abs. 2 GMO Wein; Art. 25 Abs. 3 SpirituosenVO.

⁶³¹ Zum neuen Verfahrensrecht im Detail *Scharf*, Komitologieverfahren, 15 ff.

⁶³² Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. b und c KomitologieVO.

⁶³³ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b Komitologiebeschluss.

⁶³⁴ Vgl. auch Art. 290 AEUV.

⁶³⁵ Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 42; ähnlich Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 68; Rs. T-114/99, *CSR Pampryl*, Slg. 1999, II-3331, Rn. 50.

⁶³⁶ Also nicht als ordnungspolitische Aufgabe des Staates im Übergang von Monopol- zu Wettbewerbssituationen, näher etwa *Lerche*, Art. 87 f. GG, Rz. 88 m. w. N.

Wirtschaftssubjekte durch Handlungsgebote oder Tätigkeitsverbote⁶³⁷ und Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit mit abstraktem Adressatenkreis bezeichnet.⁶³⁸

Der weitreichende, und insbesondere die Entscheidungen über die Eintragung und den Bestand des Rechts einschließende, Rückgriff auf die Komitologie unterscheidet die immaterialgüterrechtsnahen Regimes insbesondere von den Regimes für Marken, Designs und Sorten. Auch diese Regimes greifen z. T. auf Verfahren der Komitologie, genauer gesagt auf das Regelungsverfahren, zurück.⁶³⁹ Dies erfolgt aber nur in geringem Umfang und betrifft niemals Entscheidungen mit individuell-berechtigender Dimension, sondern etwa den Erlass von DVO zu einer GrundVO,⁶⁴⁰ von Verfahrensregelungen für die Beschwerdekammern⁶⁴¹ oder von Gebührenordnungen.⁶⁴²

Beim Eintragungsverfahren kooperiert die Kommission überdies mit den nationalen Behörden, wie dies etwa auch (noch)⁶⁴³ von der Einreichung von Marken-, Design- und Sortenanmeldungen⁶⁴⁴ sowie v. a. von der dezentral durchgeführten technischen Prüfung bei Sorten⁶⁴⁵ bekannt ist. Die Kooperation ist bei den agrarischen Regimes aber insofern weit stärker ausgeprägt als im Sortenschutz und bei den anderen Rechten, als die Einreichung bei der mitgliedstaatlichen Behörde hier die Regel darstellt und direkt an die Kommission gerichtete Anträge generell nur für Schutz betreffend in Drittstaaten infrage kommen.⁶⁴⁶ Die Hauptlast des Verfahrens in Bezug auf die Prüfung und Abwicklung von allfälligen Einsprüchen tragen daher die mitgliedstaatlichen Behörden.⁶⁴⁷ Ausnahmen von dieser Regel bilden lediglich die Sonderregimes für Spirituosen und für den Schutz traditioneller Begriffe bei Wein, wo die Anträge ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten geprüft werden.⁶⁴⁸ Der EuGH betont, dass die nationalen Verfahren und das Kommissionsverfahren insoweit eine untrennbare Zuständigkeitseinheit bilden.⁶⁴⁹ Die gemeinsame Verwaltung der agrarischen Regimes ist demnach auch kompetenzrechtlich zwingend in dem Sinn, dass ein mitgliedstaatliches Recht auf Beteiligung besteht, uzw. sowohl auf

⁶³⁷ Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht AT, 48.

⁶³⁸ Ausführlich zu den unterschiedlichen Definitionsansätzen der Regulierung etwa Saß, Regulierung, 50 ff.

⁶³⁹ Vgl. Art. 163 Abs. 2 UMVO; Art. 109 Abs. 2 UDVO; Art. 115 Abs. 2 SVO.

⁶⁴⁰ Vgl. Art. 162 Abs. 3 UMVO; Art. 107 Abs. 3 UDVO; 114 Abs. 2 SVO.

⁶⁴¹ Vgl. Art. 162 Abs. 3 UMVO; Art. 108 UDVO; Art. 114 Abs. 2 SVO.

⁶⁴² Vgl. Art. 144 Abs. 3 UMVO; Art. 107 Abs. 3 UDVO; Art. 113 Abs. 4 SVO.

⁶⁴³ Vgl. EMVO-Vorschlag, 6, wonach die Möglichkeit der Einreichung bei den nationalen Markenämtern abgeschafft werden soll.

⁶⁴⁴ Vgl. Art. 25 Abs. 1 UMVO; Art. 35 Abs. 1 UDVO; Art. 49 Abs. 1 SVO.

⁶⁴⁵ Vgl. Art. 55 ff. SVO.

⁶⁴⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 4 HAVO; Art. 7 Abs. 4 SpezialitätenVO; Art. 38 GMO Wein.

⁶⁴⁷ Vgl. entsprechend z. B. die Bestimmungen über das Verfahren vor dem DPMA nach § 130 dt. MSchG.

⁶⁴⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 1 und 3 SpirituosenVO; Art. 29 Abs. 1 GMO Wein-DVO.

⁶⁴⁹ Vgl. Rs. C-478/07, *Budejovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721, Rn. 116 und 117; Rs. C-269/99, *Carl Kühne*, Slg. 2001, I-9517, Rn. 53.

der Ebene der nationalen Prüfämter als auch im Rahmen des Komitologieverfahrens. Dieser umfassend kooperative Charakter der Verwaltung der agrarischen Regimes ist mit Beleg für deren quasi-legislative bzw. regulative Eigenart.

Weitere Charakteristika des Verwaltungsverfahrens

Für das weitere agrarische Verfahren setzt sich das allgemeine Bild der primärrechtlichen Verfahrensbefugnisse der Kommission fort. So ist der Erlass von Rechtsakten zur Verwaltung von agrarischen Rechten von einer Kooperationsmaxime in dem Sinne geprägt, dass die initiale Verfahrenseinleitung (also unbeschadet der Möglichkeit späterer amtswegiger Kontrollen betreffend den Fortbestand des Rechts) durchwegs den Parteien obliegt,⁶⁵⁰ das restliche Verfahren sich aber durch Official- und Untersuchungsgrundsatz auszeichnet.

Die agrarischen Regimes verwirklichen vor diesem Hintergrund verwaltungsverfahrenstypische Grundsätze, wie insbesondere Vorschriften über die Gewährung rechtlichen Gehörs (z. B. in Bezug auf beteiligte Dritte oder in Bezug auf die Parteien bei amtswegigem Vorgehen) oder z. T. auch manuduktionsartige Pflichten (Verbesserung mangelhafter Anbringen). Generell sind die Verfahrensregelungen dieser Regimes hinsichtlich des Grads der Determinierung eher heterogen. Einigermassen ausführliche Verfahrensbestimmungen enthält z. B. die GMO Wein-DVO, weniger ausführliche dagegen die HAVO, die GTS-VO und die SpirituosenVO.

Die umfassende Amtswegigkeit des Verfahrensbetriebs tritt in sämtlichen VO hervor. Am deutlichsten sind insoweit die weiten Ermächtigungen der HAVO und der (zu dieser prozedural weitgehend parallel laufenden) GTS-VO, wonach die Kommission Anträge „auf geeignete Art und Weise“⁶⁵¹ zu prüfen hat, um das Vorliegen der jeweiligen Eintragungsvoraussetzungen sicherzustellen. Diese Bestimmungen lehnen sich also direkt an die großzügige Verfahrensermächtigung des Art. 337 AEUV an bzw. stellen diese für Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und Spezialitäten nochmals klar. Die Kommission kann daher zur Prüfung von Anträgen auf Erteilung von Schutz für solche Bezeichnungen alle von ihr für erforderlich erachteten Auskünfte und sonstige Nachprüfungen vornehmen und beschließt dabei insbesondere über die Beweismittel, einschließlich der Behebung von Antragsmängeln und der Einholung von Stellungnahmen Dritter.

Die übrigen Regimes enthalten zwar keine ausdrückliche Dopplung der weiten Verfahrensermächtigung des Art. 337 AEUV bei der Prüfung von Anträgen auf Eintragung, eröffnen Art. 337 AEUV aber durch ihre offene Formulierung einen Anwendungsbereich. Wenn daher z. B. die GMO Wein in knapper Weise bestimmt, dass „[d]ie Kommission prüft, ob die [...] Schutzanträge die Bedingungen [der VO] erfüllen“, ⁶⁵² so kann diese Bestimmung vor dem Hintergrund des Art. 337 AEUV nicht anders als eine ebenso weite amtswegige Verfahrensleitungsbefugnis ver-

⁶⁵⁰ Vgl. Art. 17 Abs. 1 SpirituosenVO; Art. 35 f. GMO Wein; Art. 9 f. und 29 GMO Wein-DVO; Art. 7 SpezialitätenVO; Art. 5 HAVO.

⁶⁵¹ Art. 6 Abs. 1 HAVO; gleichlautend Art. 8 Abs. 1 SpezialitätenVO.

⁶⁵² Art. 39 Abs. 2 GMO Wein.

standen werden, wie sie auch bei Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und Spezialitäten besteht. Nichts anderes gilt daher auch für die der GMO Wein ähnliche Formulierung der SpirituosenVO.⁶⁵³

Auch die (unbeschadet eines parallelen Antragsrechts⁶⁵⁴ auch) antragsungebundenen, autonomen Befugnisse der Kommission zur Löschung von Eintragungen in der HAVO,⁶⁵⁵ der GTS-VO,⁶⁵⁶ der GMO Wein⁶⁵⁷ und der SpirituosenVO⁶⁵⁸ sind Ausdruck der Amtswegigkeit des Verfahrens.

Der mit der Amtswegigkeit des Verfahrensbetriebs und der Ermächtigung der Kommission zur Beweiserhebung im eigenen pflichtgemäßen Ermessen eng verflochtene Grundsatz rechtlichen Gehörs findet sich in den immaterialgüterrechtlichen Regimes ebenfalls verankert. Besondere Bedeutung besitzt dieser Grundsatz in Verfahren mit mehreren Beteiligten, also z. B. bei Einsprüchen gegen die Eintragung. Er besitzt aber auch dort Bedeutung, wo die Kommission Verfahren amtswegig einleiten kann, also v. a. bei der Löschung. Zumindest die GMO Wein-DVO gibt insoweit quasi-kontradiktorische Grundsätze vor: So sind bei Einsprüchen die Einschreiter zur Vorlage sämtlicher einspruchsrelevanter Tatsachen und Beweismittel verpflichtet.⁶⁵⁹ Gleichzeitig ist auch, im Gegenzug, den Antragstellern der Eintragung ein Stellungnahmerecht binnen Frist Stellung eingeräumt.⁶⁶⁰ Auch bei der Löschung⁶⁶¹ sowie im Fall eines Änderungsantrags betreffend eine bestehende Eintragung⁶⁶² sind den ursprünglichen Antragstellern der Eintragung ausdrückliche Stellungnahmerechte eingeräumt.

Kaum explizite Stellungnahmerechte enthalten dagegen die Regimes für Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen sowie für Spezialitäten und Spirituosen. So enthält keines dieser Regimes ein ausdrückliches Stellungnahmerecht im Fall von Einsprüchen,⁶⁶³ und auch in Bezug auf Löschungen findet sich die Pflicht zur Einholung von Stellungnahmen der Betroffenen vor Entscheidung ausdrücklich nur in der GTS-DVO.⁶⁶⁴ Daraus ist aber schon angesichts der allgemeinen Geltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs im Unionsrecht⁶⁶⁵ nicht zu schließen, dass rechtliches Gehör vor Erlass einer belastenden Entscheidung nicht zu gewähren

⁶⁵³ Vgl. Art. 17 Abs. 5 SpirituosenVO.

⁶⁵⁴ Vgl. Art. 17 Abs. 2 HA-DVO.

⁶⁵⁵ Vgl. Art. 12 Abs. 1 HAVO; Art. 17 Abs. 1 HA-DVO; Art. 50 GMO Wein.

⁶⁵⁶ Vgl. Art. 10 SpezialitätenVO; Art. 13 Abs. 1 GTS-DVO.

⁶⁵⁷ Vgl. Art. 50 GMO Wein.

⁶⁵⁸ Vgl. Art. 18 SpirituosenVO.

⁶⁵⁹ Vgl. Art. 15 Abs. 3 GMO Wein-DVO.

⁶⁶⁰ Vgl. Art. 16 Abs. 1 und 39 Abs. 1 GMO Wein-DVO.

⁶⁶¹ Vgl. Art. 23 Abs. 1 und 47 Abs. 1 GMO Wein-DVO.

⁶⁶² Vgl. Art. 20 Abs. 5 GMO Wein-DVO.

⁶⁶³ Vgl. Art. 9 SpezialitätenVO; Art. 7 HAVO; Art. 17 Abs. 7 SpirituosenVO.

⁶⁶⁴ Vgl. Art. 13 Abs. 2 GTS-DVO; implizit wohl auch Art. 5, 6 und 7 i. V. m. 12 Abs. 3 HAVO; keinerlei Nennung in Art. 18 SpirituosenVO.

⁶⁶⁵ *Bast*, RIW 1992, 742 ff.; Rs. C-269/90, *Hauptzollamt München-Mitte*, Slg. 1991, I-5469, Rn. 25.

wäre: Diese Verpflichtung ist lediglich nicht für die betreffenden Regimes konkretisiert.

In den besonderen Regimes lässt sich für bestimmte Verfahrensarten auch, wie eben schon angesprochen, eine kontradiktorische Tendenz wiederfinden. Diese Regimes enthalten aber Verfahrensarten, bei denen die Kommission lediglich eine Vermittlerrolle zwischen ihre eigenen Interessen vertretenden Privaten (bzw. Institutionen, z. B. antragstellenden Mitgliedstaaten) wahrnimmt und auf Basis der von diesen vorgebrachten Argumente über einen von Dritter Seite gestellten Antrag entscheidet. So wurde eine solche kontradiktorische Tendenz soeben für die Behandlung von Einsprüchen und Löschungen und weiteren Drittanbringen nach der GMO Wein-DVO bejaht, wonach die Antragsprüfung auf dem (allerdings amtswegig ergänzungsfähigen) Parteivorbringen sowie auf den von der Gegenpartei dazu getätigten Äußerungen beruht.⁶⁶⁶ Solcherart ausgefeilte Verfahrensnormen kennen die anderen Regimes zwar nicht, kontradiktorische Tendenzen finden sich aber auch dort. So enthalten die Regimes für Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und Spezialitäten eine Möglichkeit für die Kommission, bei den Beteiligten eine gütliche Einigung anzuregen.⁶⁶⁷ Dies unterstreicht den von Eigeninteressen der Kommission bzw. der Union losgelösten, Drittinteressen ausgleichenden Charakter der betreffenden Einspruchsverfahren. Hier tritt die Amtswegigkeit zwar nicht völlig hinter die Drittinteressen zurück, der amtswegige Betrieb des Verfahrens in Bezug auf Entscheidungspflicht und Sachverhaltsermittlung wird aber dadurch etwas abgeschwächt, dass die Kommission sich in ihrer Entscheidung über den Einspruch oder die Löschung überwiegend auf die vorgebrachten Argumente und Beweismittel stützen (deren erschöpfenden Charakter vorausgesetzt) oder im Fall der Parteieinigung das Verfahren auch vollständig beenden kann. Diese kontradiktorischen Tendenzen stärken m. a. W. also (neben dem schon einleitend besprochenen Merkmal der Antragsgebundenheit) die Verankerung der Kooperationsmaxime im Kommissionsverfahren.

Ein Ausfluss des Amtswegigkeitsprinzips und der Beweiserhebungsbefugnis der Kommission im pflichtgemäßen Ermessen ist schließlich auch die Manuduktionspflicht im Kommissionsverfahren, also die Verpflichtung der Kommission bei Mängeln in den Anbringen auf eine Verbesserung hinzuwirken. Auch hier sticht wiederum die GMO Wein-DVO durch besondere Ausführlichkeit hervor, die eine solche Pflicht der Kommission in Bezug auf eine Reihe von Anbringen der Antragsteller⁶⁶⁸ oder Dritter⁶⁶⁹ nennt.

⁶⁶⁶ Vgl. die Nachweise in Fn. 660 bis 662.

⁶⁶⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 5 HAVO; Art. 9 Abs. 5 SpezialitätenVO.

⁶⁶⁸ Vgl. z. B. Art 11 Abs. 2, 34 und 36 GMO Wein-DVO (Zulässigkeitsprüfung des Eintragungsantrags); Art. 28 Abs. 2 GMO Wein-DVO (Antrag auf Umwandlung in eine geographische Angabe).

⁶⁶⁹ Vgl. z. B. Art. 15 Abs. 4 und 38 Abs. 4 GMO Wein-DVO (Einsprüche); Art. 22 Abs. 3 und 46 Abs. 3 GMO Wein-DVO (Löschungsanträge).

2.1.3.2 Schutzgegenstände

2.1.3.2.1 Herkunftsangaben

Herkunftsangaben umfassen sowohl geografische Angaben als auch Ursprungsbezeichnungen.⁶⁷⁰ Gegenstand des Schutzes ist die Assoziation eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels mit einem bestimmten Ort (z. B. einer Stadt, dem Namen einer Gegend oder in Ausnahmefällen eines Landes, einschließlich traditioneller Namen).⁶⁷¹ Die HAVO übernimmt insoweit weitgehend⁶⁷² internationale Vorgaben.⁶⁷³ Der maßgebliche Unterschied zwischen geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen besteht auf der Ebene der Schutzvoraussetzungen: Ursprungsbezeichnungen dokumentieren gegenüber geografischen Angaben die stärkere Verbindung mit dem betreffenden Gebiet.⁶⁷⁴ Ein per Ursprungsbezeichnung geschütztes Erzeugnis verdankt seine Güte oder Eigenschaften „überwiegend oder ausschließlich“⁶⁷⁵ der Herkunft, ein mit geografischer Angabe geschütztes Erzeugnis verdankt dagegen lediglich „eine“⁶⁷⁶ bestimmte Qualität oder Eigenschaft diesem Ursprung. Geschützt sind in beiden Fällen nur Erzeugnisse, die aus dem geschützten geografischen Gebiet stammen. Im Fall von Ursprungsbezeichnungen haben sie in diesem Gebiet sowohl erzeugt, verarbeitet als auch hergestellt zu sein,⁶⁷⁷ bei geografischen Angaben genügt es dagegen, dass zumindest eine dieser drei Tätigkeiten im fraglichen Gebiet verrichtet wurde.⁶⁷⁸ Der Nachweis eines Zusammenhangs zwischen der Qualität bzw. Eigenschaften und Herkunft bildet den Hauptgesichtspunkt der Prüfung der Schutzvoraussetzungen.⁶⁷⁹

Nicht eintragungsfähig sind Bezeichnungen, die nach Auffassung der Verkehrskreise zum gemeinhin üblichen Namen für ein Erzeugnis geworden sind (Gattungs-

⁶⁷⁰ Ausführlich etwa *Fezer*, Markenrecht, Vorbem. zu den §§ 130 bis 136, Rz. 12 ff.; *Rathke in Zipfel/Rathke, passim*; *Kur/Cocks*, Fordham IP, Media & Entertainment LJ 2006, *passim*.

⁶⁷¹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 HAVO.

⁶⁷² Nicht etwa in Bezug auf bestimmte, z. B. bildliche, mittelbare Herkunftsangaben, vgl. *Knaak*, GRUR Int. 1995, 647; *Fezer*, Markenrecht, Vorbem. zu den §§ 130 bis 136, Rz. 19.

⁶⁷³ Es sind dies das Lissabonner Ursprungsabkommen und Art. 22 TRIPS-Abk. Zum völkerrechtlichen Hintergrund näher und m. w. N. etwa *Knaak*, GRUR Int. 1995, *passim*; *Fezer*, Markenrecht, Vorbem. zu den §§ 130 bis 136, Rz. 14 f.

⁶⁷⁴ So *Fezer*, Markenrecht, Vorbem. zu den §§ 130 bis 136, Rz. 13 und 17 m. w. N.; ähnlich *Rathke in Zipfel/Rathke*, Art. 2, Rz. 3 ff.

⁶⁷⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a HAVO. In der engl. und frz.. Fassung „the quality or characteristics“ bzw. „la qualité ou les caractéristiques“.

⁶⁷⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b HAVO. In der engl. und frz. Fassung „a specific quality, the reputation or other characteristic“ bzw. „une qualité déterminée, la réputation“.

⁶⁷⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a HAVO. In der Literatur wird diese Verbindung mit einer Angabe oder Erwartung über die Beschaffenheit der Ware auch als qualifizierte Herkunftsangabe bezeichnet, vgl. *Ingerl/Rohnke*, § 126 MarkenG, Rz. 7.

⁶⁷⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b HAVO.

⁶⁷⁹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. f HAVO. Dazu auch Urt. v. 8.9.2009, Rs. C-478/07, *Budejovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721, Rn. 110.

bezeichnungen).⁶⁸⁰ Gleiches gilt, soweit eine Kollision mit Namen von Pflanzensorten, Tierrassen, Marken oder gleichlautenden, bereits eingetragenen Namen droht, sofern die Gefahr einer Irreführung der Verbraucher in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung besteht.⁶⁸¹ Schließlich wird eine Herkunftsangabe auch dann nicht eingetragen, wenn „die Eintragung aufgrund des Ansehens, das eine Marke genießt, ihres Bekanntheitsgrads und der Dauer ihrer Verwendung geeignet ist, den Verbraucher in Bezug auf die tatsächliche Identität des Erzeugnisses irreführen.“⁶⁸² Umgekehrt kann die frühere Eintragung einer Herkunftsangabe aber auch die spätere Schutzfähigkeit als Marke ausschließen.⁶⁸³ Solche, von der HAVO nicht erfassten (z. B. mittelbare Herkunftsangaben oder qualitätsneutrale Bezeichnungen) oder ausgeschlossenen (z. B. Gattungsbezeichnungen usw.) Begriffe bzw. Angaben können bzw. müssen⁶⁸⁴ nach den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Lauterkeitsrecht oder nach lauterkeitsrechtsähnlichen Bestimmungen (etwa des Markenrechts)⁶⁸⁵ Schutz genießen.⁶⁸⁶

Voraussetzung des Schutzes von Herkunftsangaben nach der HAVO ist die Eintragung des betreffenden Namens im Unionsregister.⁶⁸⁷ Einen registrierungsunabhängigen *sui generis*-Schutz, wie er in den meisten Ländern nach Lauterkeits- oder Markenrecht besteht,⁶⁸⁸ genießen Herkunftsangaben im EU-Recht daher nicht. Eintragungs- bzw. schutzfähig sind Herkunftsangaben nur, wenn sie eine Wortfolge bilden (also nicht, wie bei Marken,⁶⁸⁹ jedes Zeichen), eine geografische Bezugnahme enthalten⁶⁹⁰ und sie sich auf Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel beziehen.⁶⁹¹ Ein eingetragener Name kann von jedem Marktteilnehmer verwendet werden, der die festgelegte Spezifikation einhält.⁶⁹² Neben dem Erzeuger betrifft dies also insbe-

⁶⁸⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 HAVO.

⁶⁸¹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 und 3 HAVO.

⁶⁸² Art. 3 Abs. 4 HAVO.

⁶⁸³ Vgl. Art. 14 HAVO. Ältere Marken dürfen aber weiterverwendet werden, solange kein Löschungsgrund hervorkommt.

⁶⁸⁴ Vgl. insoweit die horizontalen Vorgaben des Art. 22 Abs. 2 TRIPS-Abk. Ausführlich dazu *Knaak*, GRUR Int. 1995, 647 ff.

⁶⁸⁵ Vgl. z. B. die sog. einfache Herkunftsangabe nach § 127 MarkenG, die Kennzeichenschutz gegen eine Verwendung der einfachen Herkunftsangabe für Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft gewährt. Dazu näher *Fezer*, Markenrecht, § 127, Rz. 3 ff.; *Tilmann*, GRUR Int. 1993, 612; a. A. (kein verbleibender Raum für eine Koexistenz von nationalen und supranationalen Schutzrechten) noch *Beier/Knaak*, GRUR Int. 1993, 607.

⁶⁸⁶ Zum Querbezug zwischen UWG und nationalem markenrechtlichem Schutz etwa *Fezer*, Markenrecht, § 126, Rn. 11; *Ingerl/Rohnke*, Vorbem. zu §§ 126–139 MarkenG, Rz. 6, und § 126 MarkenG, Rz. 9 f.

⁶⁸⁷ Vgl. Art. 13 HAVO. Auch *Fezer*, Markenrecht, Vorbem. zu den §§ 130 bis 136, Rz. 20.

⁶⁸⁸ Vgl. z. B. §§ 126 und 127 dt. MSchG (mittelbare Herkunftsangabe); § 47 schweiz. MSchG.

⁶⁸⁹ Vgl. Art. 4 UMVO.

⁶⁹⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 2 HAVO; Urt. v. 8.9.2009, Rs. C-478/07, *Budejovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721, Rn. 81; Rs. C-216/01, *Budějovický Budvar*, Slg. 2003, I-13617, Rn. 54.

⁶⁹¹ Vgl. Art. 1 HAVO.

⁶⁹² Vgl. Art. 8 Abs. 1 HAVO.

sondere Wiederverkäufer, die ein bereits etikettiertes Erzeugnis erwerben oder ein Erzeugnis umverpacken. In der Etikettierung des betreffenden Erzeugnisses ist vom Marktteilnehmer die Beifügung ‚geschützte geografische Angabe‘ oder ‚geschützte Ursprungsbezeichnung‘ bzw. die jeweilige Abkürzung (g. g. A. bzw. g. U.) oder das zugehörige Logo⁶⁹³ zu verwenden.⁶⁹⁴

Der Schutzzumfang für Herkunftsangaben nach der HAVO richtet sich nach dem Ziel der Sicherung der Lauterkeit des Handelsverkehrs.⁶⁹⁵ Dies bedingt es, „Erzeuger [...] daran zu hindern, geografische Bezeichnungen [...] zu verwenden und damit den Ruf der Erzeugnisse von Unternehmen aus den betreffenden Gebieten oder Orten auszunutzen“.⁶⁹⁶ Entsprechend definieren sich die durch die Eintragung der Herkunftsangabe gewährten Ansprüche. Eingetragene Herkunftsangaben sind geschützt gegen jede, auch indirekte, kommerzielle Verwendung eines eingetragenen Namens für Erzeugnisse, die nicht unter die Eintragung fallen, soweit sie vergleichbar sind oder wenn durch die Verwendung das Ansehen des geschützten Namens ausgenutzt wird.⁶⁹⁷ Schutz besteht auch gegen jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung kann untersagt werden, usw. selbst wenn der tatsächliche Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder wenn der geschützte Name zusammen mit Ausdrücken wie Art, Typ, Verfahren, Fassung, odgl. verwendet wird.⁶⁹⁸ Weiters besteht ein umfassender Irreführungsschutz, insbesondere gegen falsche oder irreführende Angaben (oder Aufmachung der Erzeugnisse) betreffend Herkunft, Ursprung, Natur oder wesentliche Eigenschaften eines Produkts.⁶⁹⁹ Geschützte Namen können auch nicht zu Gattungsbezeichnungen werden oder als solche angesehen werden.⁷⁰⁰

2.1.3.2.2 Spezialitäten

Gegenstand des Schutzes garantiert traditioneller Spezialitäten i. S. d. SpezialitätenVO⁷⁰¹ sind Agrarerzeugnisse, deren besondere bzw. traditionelle Merkmale sich deutlich von ähnlichen Erzeugnissen unterscheiden.⁷⁰² Schutzvoraussetzung ist die Eintragung in das Spezialitätenregister.⁷⁰³ Auch hier gibt es daher keine nicht ein-

⁶⁹³ Vgl. Anhang V HA-DVO.

⁶⁹⁴ Vgl. Art. 8 Abs. 2 HAVO.

⁶⁹⁵ So ausdrücklich Rs. C-216/01, *Budějovický Budvar*, Slg. 2003, I-13617, 99.

⁶⁹⁶ Rs. C-216/01, *Budějovický Budvar*, Slg. 2003, I-13617, 99; ähnlich C-87/97, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, Slg. 1999, I-1301, Rn. 20; Rs. C-3/91, *Exportur*, Slg. 1992, I-5529, Rn. 37.

⁶⁹⁷ Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a HAVO.

⁶⁹⁸ Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. b HAVO.

⁶⁹⁹ Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. c und d HAVO.

⁷⁰⁰ Vgl. Art. 13 Abs. 2 HAVO.

⁷⁰¹ Zur SpezialitätenVO allgemein näher *Rahtke* in *Zipfel/Rahtke*, §§ 3–137, Pkt. 136, *passim*.

⁷⁰² Vgl. ErWG 6 und Art. 2 Abs. 1 lit. a SpezialitätenVO.

⁷⁰³ Vgl. ErWG 10 und Art. 3 SpezialitätenVO.

getragenen Rechte. Eintragungsfähigkeit besteht bei Vorliegen einer traditionellen Machart (Zusammensetzung, Herstellung oder Verarbeitung)⁷⁰⁴ des Erzeugnisses. Traditionalität liegt vor, wenn sich die Verwendung auf dem Gemeinschaftsmarkt in der angegebenen Form auf mindestens 25 Jahre erstreckt.⁷⁰⁵ Die Traditionalität ausdrückende, besondere Merkmale aufgrund der Machart des Erzeugnisses können sich sowohl auf physikalische, chemische, mikrobiologische oder organoleptische (d. h. Geruch, Geschmack, Aussehen, Farbe usw.) Eigenschaften als auch rein auf das Verfahren der Erzeugung oder besondere Erzeugungsbedingungen beziehen.⁷⁰⁶ Die besonderen Merkmale und der traditionelle Charakter sowie weitere beschreibende Eigenschaften des Erzeugnisses sind in einer Produktspezifikation zusammenzufassen.⁷⁰⁷ Dass der Fokus auf der Machart bzw. dem Charakter des Erzeugnisses und nicht auf seiner Herkunft liegt, unterscheidet Spezialitäten von Herkunftsangaben. Konflikte mit älteren Marken oder Herkunftsangaben bilden kein Eintragungshindernis, Konflikte mit Sorten oder Tierrassen nur bei Irreführungsgefahr.⁷⁰⁸

Sämtliche Erzeuger, die die Spezifikation einhalten, dürfen in der Etikettierung und Werbung für ein Erzeugnis auf eine garantiert traditionelle Spezialität verweisen, was durch Verwendung des zugehörigen Logos oder der Angabe ‚garantiert traditionelle Spezialität‘ bzw. ihrer Abkürzung erfolgt.⁷⁰⁹ Der Schutz kann hinsichtlich einer Weiterverwendungsmöglichkeit des eingetragenen Namens für Dritte ausschließlich oder nicht ausschließlich sein.⁷¹⁰ Ausschließlicher Schutz besteht, wenn dies beantragt wurde und der Name nicht bereits rechtmäßig für ähnliche Erzeugnisse verwendet wird. Im Fall von nicht ausschließlichem Schutz darf der Name von Dritten (also Erzeugern, die die Spezifikation nicht einhalten) weiterhin verwendet werden, jedoch nicht unter Beifügung der Angabe ‚garantiert traditionelle Spezialität‘, ihrer Abkürzung (‚g.t.S.‘) oder des zugehörigen Logos.⁷¹¹ Die Verwendung der Schutz verweisenden Beifügung bzw. des Logos ist daher selbstverständlich immer ausschließlich i. S. eines Vorbehalts für die Spezifikation einhaltende Erzeuger. Mit der Möglichkeit zur Vorsehung einer dauerhaften Weiterverwendung des eingetragenen Namens (ohne Schutz verweisende Beifügung) unterscheidet sich das Regime für Spezialitäten aber maßgeblich vom grundsätzlich⁷¹² ausschließlichen Regime für Herkunftsangaben.

⁷⁰⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 1 SpezialitätenVO.

⁷⁰⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b SpezialitätenVO.

⁷⁰⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 2 SpezialitätenVO.

⁷⁰⁷ Vgl. Art. 6 SpezialitätenVO.

⁷⁰⁸ Vgl. Art. 5 SpezialitätenVO.

⁷⁰⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 SpezialitätenVO.

⁷¹⁰ Vgl. Art. 3 und 13 Abs. 1 und 2 SpezialitätenVO.

⁷¹¹ Für das Logo vgl. Anhang V Spezialitäten-DVO.

⁷¹² Eine parallele Verwendung des Namens durch Dritte ist hier nur ausnahmsweise und befristet zulässig, vgl. Art. 13 Abs. 4 HAVO.

2.1.3.2.3 Wein und Spirituosen

Die GMO Wein errichtet ein Schutzregime für Ursprungsbezeichnungen, geografische Angaben und traditionelle Begriffe bei Wein.⁷¹³ Die SpirituosenVO erfasst dagegen nur geografische Angaben⁷¹⁴ und legt Kriterien für die Herstellung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen fest. Sämtliche Schutzformen werden über Eintragung in ein Register (so bei Wein)⁷¹⁵ bzw. in eine rechtsverbindliche Liste (so bei Spirituosen)⁷¹⁶ erworben, es gibt also keine nicht eingetragenen Rechte. Die Regimes für Weine und Spirituosen beruhen auf derselben Logik und verfolgen dieselben Ziele wie die bereits dargestellten Regimes für Herkunftsangaben und Spezialitäten. Dass die Bereiche Weine und Spirituosen in zwei separate VO ausgelagert wurden, hat rechtstechnische Gründe (Besonderheiten des Agrarrechts). Insbesondere bei Anspruchsberechtigung und Schutzzumfang bestehen kaum Unterschiede zur HAVO. Gegenüber der SpezialitätenVO sind die Abweichungen insoweit größer, als der Schutz traditioneller Begriffe bei Wein nahezu immer⁷¹⁷ mit einer geografischen Angabe oder Ursprungsbezeichnung verbunden ist.⁷¹⁸

Ein Unterschied betrifft aber das Verhältnis von Herkunftsbezeichnungen und Marken. Die HAVO und die GMO Wein (für Herkunftsangaben) sehen dazu i. W. den Grundsatz vor, dass eingetragene Herkunftsangaben spätere Marken generell blockieren, während frühere Marken so lange weiter bestehen, als kein Lösungsgrund hervorkommt.⁷¹⁹ Die SpirituosenVO und die GMO Wein-DVO (für traditionelle Begriffe) dagegen regeln dieses Verhältnis komplexer.⁷²⁰ Demnach kann eine geografische Angabe oder ein traditioneller Begriff sowohl die Ablehnung späterer Markenmeldungen bewirken, als auch für bereits bestehende Marken einen Lösungsgrund bilden, wenn die Verwendung des geschützten Namens den Schutzzumfang der geografischen Angabe (also v. a. Verwechslung, Irreführung, Rufausbeutung usw.)⁷²¹ beeinträchtigen würde. Umgekehrt können ältere Marken der Eintragung geografischer Angaben oder traditioneller Begriffe entgegenstehen, wenn es aufgrund des Ansehens oder der Bekanntheit der Marke zur Irreführung von Verbrauchern kommen könnte. Nach den Regimes für Spirituosen und traditio-

⁷¹³ Vgl. Art. 33 ff. GMO Wein.

⁷¹⁴ Vgl. Art. 15 ff. SpirituosenVO.

⁷¹⁵ Vgl. 46 GMO Wein.

⁷¹⁶ Vgl. Art. 15 Abs. 2 SpirituosenVO. Die Liste befindet sich in Anhang III der SpirituosenVO und kann im Komitologieverfahren geändert werden (vgl. Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO).

⁷¹⁷ Eine Ausnahme bildet die Möglichkeit der Verwendung traditioneller Begriffe zur Herstellung einer Verbindung zwischen dem Wein und einem besonderen geschichtlichen Ereignis, vgl. Art. 54 Abs. 1 lit. b GMO Wein.

⁷¹⁸ Vgl. Art. 34 Abs. 2 und 54 Abs. 1 GMO Wein.

⁷¹⁹ Vgl. Art. 14 HAVO; Art. 44 GMO Wein.

⁷²⁰ Vgl. Art. 23 SpirituosenVO; Art. 41 GMO Wein-DVO.

⁷²¹ Vgl. Art. 16 SpirituosenVO; Art. 40 GMO Wein-DVO.

nelle Begriffe bei Wein kommt es also vorrangig auf die Marktwirkungen, nicht⁷²² auf die Priorität der Eintragungen an. Dies bewirkt eine feinere und entsprechend ausgewogenere Abgrenzung der betroffenen Regimes gegeneinander als nach dem allgemeinen Regime für Herkunftsangaben und dem Regime für Herkunftsangaben bei Wein. Im Dunkeln bleibt, warum die GMO Wein dieses ausgewogenere Regime nur für traditionelle Begriffe, und nicht auch für Herkunftsangaben, vorsieht. Ein ähnlicher Wertungswiderspruch ergibt sich auch aus dem Vergleich mit der SpezialitätenVO, die das Verhältnis von Spezialitäten zu Marken überhaupt nicht regelt, obwohl die verwandte Frage traditioneller Begriffe in der GMO Wein-DVO, wie gezeigt, sehr ausführlich und differenziert geregelt ist.

Auffallend ist schließlich, dass die aus dem Jahr 2008 stammende GMO Wein von dem wenig später vom EuGH⁷²³ im Jahr 2009 für das allgemeine Herkunftsangabenregime postulierten Grundsatz des aus- und abschließenden Charakters der Regelung von Herkunftsangaben auf Unionsebene, neben der nationale Rechte keinen Bestand haben können, abweicht. So verweist die GMO Wein in der eben zit. Passage ausdrücklich auf die Möglichkeit, traditionelle Begriffe aus Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben nationalen Rechts abzuleiten. Auch im Rahmen des nach der GMO Wein durchzuführenden nationalen Vorprüfungsverfahrens geht diese VO von der Existenz nationalen Schutzes für Herkunftsangaben aus, wenn sie bestimmt, dass „[f]ür den Fall, dass es in einem Mitgliedstaat keine nationalen Rechtsvorschriften über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben gibt“⁷²⁴, ein übergangsweiser Schutz für die beantragten Namen bis zu deren Eintragung direkt auf Grundlage der GMO Wein gewährt werden kann.⁷²⁵ Wie sich die erwähnte Rsp. zur GMO Wein verhält, ist unklar: Einerseits hat sich der EuGH nur zum allgemeinen Regime, nicht zum besonderen Regime der GMO Wein geäußert. Andererseits ist die vom EuGH angeführte Begründung, wonach nationale Herkunftsangaben das Verordnungsziel, die Qualität der betreffenden Erzeugnisse sicherzustellen, beeinträchtigen könnte und zudem die Beteiligung der Mitgliedstaaten im Komitologieverfahren für eine Verdrängung nationaler Regelungskompetenz spricht,⁷²⁶ vollinhaltlich auf die GMO Wein übertragbar. Dennoch ist angesichts des klaren Wortlauts der GMO Wein m. E. vorerst nicht davon auszugehen, dass die *Budvar*-Rsp. auch für Wein gilt und daher nationale Herkunftsangaben für Wein durch die GMO Wein nicht *per se* unzulässig sind. Dass der Widerspruch zum Wortlaut der parallelen Bestimmungen in der GMO Wein im Urteil *Budvar* nicht nur nicht releviert, sondern scheinbar gar nicht bemerkt wurde, mag als Problem nicht hinreichend breiter Expertise am Generalistengericht EuGH

⁷²² Die Weiterbenutzung bestimmter älterer Marken bis zum Hervorkommen eines Lösungsgrunds ist aber auch hier möglich, vgl. Art. 23 Abs. 2 SpirituosenVO.

⁷²³ Vgl. Rs. C-478/07, *Budejovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721, Rn. 114.

⁷²⁴ Vgl. Art. 38 Abs. 7 GMO Wein.

⁷²⁵ Ähnlich (übergangsweiser Schutz, rein auf Grundlage nationalen Rechts und mit rein nationaler Wirkung), aber ohne ausdrücklichen Verweis auf weitergehende nationale Regelungsbefugnisse auch Art. 5 abs. 6 HAVO.

⁷²⁶ Vgl. Rs. C-478/07, *Budejovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721, Rn. 113 ff.

gesehen werden und für eine Spezialisierung der Gerichtsbarkeit streiten. Ob Fehlwertungen wie diese zur Errichtung einer Sondergerichtsbarkeit schon hinreichen können, ist Gegenstand der Bewertung im entsprechenden Teil zum Design einer Unionsimmaterialgütergerichtsbarkeit.

2.1.3.2.4 Nähe zum Lauterkeitsrecht

Wie der EuGH treffend festgestellt, sind die agrarischen Regimes durch die Funktionen der Information des Verkehrs (über Herkunft, Qualität u.dgl.) und der Ordnung der Wettbewerbsbedingungen am Markt (Marktordnungsfunktion) gekennzeichnet.⁷²⁷ Damit stehen sie sowohl dem Marken- als auch dem Lauterkeitsrecht nahe. Entsprechend steht es den Mitgliedstaaten auch frei,⁷²⁸ den Schutz von Herkunftsangaben, Spezialitäten und traditionellen Begriffen im Marken- oder im Lauterkeitsrecht zu verorten.⁷²⁹

Materiell betrachtet stehen die agrarischen Regimes aber wohl nur dem Lauterkeitsrecht und nicht auch dem Markenrecht nahe: Im Unterschied zum Markenrecht schaffen sie keine individualisierten oder auch nur kollektiven, absoluten, selbstständigen, vermögensfähigen Rechte. Sehr wohl legen sie dagegen, ähnlich dem Lauterkeitsrecht, allgemeine Verhaltensmaximen für die Verwendung bestimmter Begriffe und Zeichen am Markt gegenüber einem *ex ante* nicht abschließend definierten Kreis an Adressaten fest. Unternehmen, die diese Rahmenbedingungen nicht einhalten, können von ihren Wettbewerbern belangt werden. Für die Frage der Einbeziehung der agrarischen Regimes in eine Unionsgerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte folgt daraus, dass sie nicht ohne Weiteres in ein markenrechtliches Durchsetzungssystem einzugliedern wären, sondern der Durchsetzung beim Lauterkeitsrecht folgen sollten.

2.1.3.3 Verfahrensarten

2.1.3.3.1 Eintragungsverfahren

Die Antragsberechtigung zur Eintragung von Namen bei den agrarischen Regimes ist überwiegend auf (einzeln oder gemeinsam auftretende) Erzeugervereinigungen, und dort wiederum auf deren eigene Erzeugnisse, beschränkt.⁷³⁰ Lediglich in den besonderen Regimes sind bei Wein zusätzlich Einzelerzeuger und Behörden

⁷²⁷ Vgl. Rs. C-478/07, *Budejovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721, Rn. 109; so auch schon Rs. C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma und Salumificio S. Rita*, Slg. 2003, I-5121, Rn. 63; Rs. C-469/00, *Ravil*, Slg. 2003, I-5053, Rn. 48.

⁷²⁸ Vgl. Art. 13 HAVO; Art. 17 SpezialitätenVO; Art. 19 Abs. 2 und Art. 43 GMO Wein-DVO.; Art. 24 SpirituosenVO.

⁷²⁹ So z. B. in den §§ 126 ff. dt. MarkenG; vgl. auch die Nachweise in Fn. 685 und 686.

⁷³⁰ Vgl. Art. 5 Abs. 1 HAVO; Art. 7 Abs. 1 SpezialitätenVO.

zugelassen bzw. bei Spirituosen nur mitgliedstaatliche Behörden.⁷³¹ Die Anträge sind an die zuständige Behörde des betreffenden Mitgliedstaats zu richten, also des Mitgliedstaats, dessen geografisches Gebiet betroffen ist (bei Herkunftsangaben, einschließlich Wein) oder in dem die Vereinigung niedergelassen ist (bei Spezialitäten).⁷³² In Deutschland und Österreich sind dies also z. B. für Herkunftsangaben das DPMA bzw. das österr. Patentamt, für Spezialitäten das Landwirtschafts- bzw. das Gesundheitsministerium.⁷³³ Lediglich bei Spirituosen haben die mitgliedstaatlichen Behörden ihre Anträge direkt an die Kommission zu richten.⁷³⁴ Direkt an die Kommission zu richten sind weiters auch Drittstaaten betreffende Anträge.⁷³⁵ Besondere Voraussetzung der Zulässigkeit solcher Drittstaaten betreffenden Anträge ist es allerdings, dass die Bezeichnung im Drittstaat bereits geschützt ist.

Vorgaben für das Prüfverfahren vor den nationalen Behörden enthalten die VO⁷³⁶ nur in groben Zügen, hinsichtlich Detailverfahrensnormen gilt das Postulat, dass die Prüfung auf nationaler Ebene insgesamt „auf geeignete Art und Weise“⁷³⁷ zu erfolgen hat. Auch die Verfahrensvorgaben für die Prüfung durch die Kommission sind in sämtlichen VO und den zugehörigen DVO lediglich rudimentär und beschränken sich im Grunde auf ein mit der Wendung „auf geeignete Art und Weise“⁷³⁸ umschriebene Gebote der Effektivität und der Verhältnismäßigkeit. Auch die vergleichsweise ausführlichen Bestimmungen der GMO Wein-DVO für traditionelle Begriffe bei Wein enthalten nur wenige prozedurale Vorgaben und ändern daher nichts an diesem Bild: Die Ausführlichkeit der Bestimmungen der GMO Wein-DVO⁷³⁹ ist auf die vergleichsweise Knappheit der entsprechenden Bestimmungen der GrundVO⁷⁴⁰ zurückzuführen und enthält entsprechend ganz überwiegend inhaltliche Prüfparameter.

Gelangt die Kommission im Rahmen der Prüfung zur Auffassung, dass der Antrag die Anforderungen zur Eintragung einer Herkunftsangabe, Spezialität oder eines traditionellen Begriffs erfüllt, so veröffentlicht sie im ABl. (Teil C) eine Kurzbeschreibung von Name und Charakteristika (bei Herkunftsangaben einziges Dokument genannt)⁷⁴¹ und (bei Spezialitäten) die Spezifikation selbst, eine gekürzte Version davon (bei Spirituosen) oder (bei Herkunftsangaben allgemein und bei

⁷³¹ Vgl. Art. 37 GMO Wein; Art. 29 GMO Wein-DVO; Art. 17 SpirituosenVO.

⁷³² Vgl. Art. 5 Abs. 4 HAVO; Art. 7 Abs. 4 SpezialitätenVO; Art. 38 Abs. 2 GMO Wein.

⁷³³ Vgl. dazu die auf der Website der GD Landwirtschaft (Stand August 2010) abrufbare Liste, http://ec.europa.eu/agriculture/quality/schemes/authorities_2010_en.pdf.

⁷³⁴ Vgl. Art. 17 Abs. 1 SpirituosenVO.

⁷³⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 9 HAVO; ebenso Art. 7 Abs. 7 SpezialitätenVO; Art. 36 GMO Wein; Art. 17 Abs. 3 SpirituosenVO.

⁷³⁶ Die SpirituosenVO kennt keine Prüfung durch nationale Behörden.

⁷³⁷ Art. 5 Abs. 4 HAVO; ebenso Art. 7 Abs. 4 SpezialitätenVO.

⁷³⁸ Art. 6 Abs. 1 HAVO; ebenso Art. 8 Abs. 1 SpezialitätenVO; ähnlich Art. 39 Abs. 2 GMO Wein; Art. 17 Abs. 5 SpirituosenVO; Art. 33 ff. GMO Wein-DVO.

⁷³⁹ Vgl. Art. 33 ff. GMO Wein-DVO.

⁷⁴⁰ Vgl. Art. 54 ff. GMO Wein.

⁷⁴¹ Vgl. Art. 11 und Anhang I HA-DVO; Art. 39 Abs. 2 GMO Wein; Anhang II GMO Wein-DVO.

Wein) die Fundstelle der vom Mitgliedstaat im Rahmen der initialen Prüfung veröffentlichten⁷⁴² Spezifikation.⁷⁴³ Sind die Voraussetzungen für die Eintragung nicht erfüllt, beschließt die Kommission den Eintragungsantrag abzulehnen.⁷⁴⁴ Wird der Antrag von der Kommission nicht abgelehnt, folgt als Zwischenverfahren das so gleich im Anschluss dargestellte Einspruchsverfahren. Erfolgt kein Einspruch oder wird dieser abgewiesen, wird der antragsgegenständliche Name eingetragen, ohne dass nochmals eine gesonderte, stattgebende Entscheidung ergeht.⁷⁴⁵ Ausnahmen bilden aber die GMO Wein und die SpirituosenVO, wo auch zur Eintragung ein Beschluss ergeht.⁷⁴⁶

Eine Ablehnungsentscheidung der Kommission im Eintragungsverfahren ergeht stets im zuvor oben ausführlicher beschriebenen Komitologieverfahren (genauer: im Regelungsverfahren).⁷⁴⁷ Für die Entscheidung über die Eintragung ist Komitologie dagegen nur bei Wein und Spirituosen vorgesehen.⁷⁴⁸ In den anderen Regimes erfolgt die Eintragung bei fehlendem oder erfolglosem Einspruch nach der Veröffentlichung des einzigen Dokuments bzw. der Information und Fristablauf (6 Monate),⁷⁴⁹ wie erwähnt, ohne weiteren Beschluss.⁷⁵⁰

2.1.3.3.2 Einspruchsverfahren

Das Einspruchsverfahren ist, ähnlich z. B. dem Widerspruch bei Marken, ein Zwischenverfahren im Eintragungsprozess. Es findet nach der behördlichen Prüfung des Antrags und seiner Veröffentlichung statt und bildet die Vorstufe zur Eintragung. In den meisten Regimes (mit Ausnahme der Bereiche Spirituosen und traditionelle Begriffe bei Wein) sind die Einspruchsmöglichkeiten auf zwei Ebenen aufgeteilt, usw. dann, wenn ein mitgliedstaatliches Vorprüfungsverfahren vorgesehen ist:

Für das mitgliedstaatliche Vorprüfungsverfahren ist durchwegs bestimmt, dass die Mitgliedstaaten nach der initialen Prüfung, im Fall dass der Antrag positiv beurteilt wird, auf nationaler Ebene die Möglichkeit für Einsprüche eröffnen müssen.⁷⁵¹ Die Einspruchsberechtigung kommt dort allerdings natürlichen oder juristischen Person nur zu, wenn sie im betreffenden Mitgliedstaat niedergelassenen sind

⁷⁴² Vgl. Art. 5 Abs. 5 HAVO.

⁷⁴³ Vgl. Art. 6 Abs. 2 HAVO; Art. 8 Abs. 2 SpezialitätenVO; Art. 39 Abs. 2 GMO Wein; Art. 17 Abs. 6 SpirituosenVO.

⁷⁴⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 2 HAVO; Art. 8 Abs. 8 SpezialitätenVO; Art. 39 Abs. 2 GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO.

⁷⁴⁵ Vgl. Art. 7 Abs. 4 HAVO; Art. 7 Abs. 4 SpezialitätenVO.

⁷⁴⁶ Vgl. Art. 41 und 54 Abs. 2 GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO.

⁷⁴⁷ Vgl. Art. 6 Abs. 2 HAVO; Art. 8 Abs. 8 SpezialitätenVO; Art. 39 Abs. 2 GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO.

⁷⁴⁸ Vgl. Art. 41 und 54 Abs. 2 GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO.

⁷⁴⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 1 HAVO; Art. 9 Abs. 1 SpezialitätenVO.

⁷⁵⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 4 HAVO; Art. 9 Abs. 4 SpezialitätenVO.

⁷⁵¹ Vgl. Art. 5 Abs. 5 HAVO; Art. 7 Abs. 5 SpezialitätenVO; Art. 38 Abs. 3 GMO Wein.

und mit berechtigtem Interesse zu. Dem dienen auch die entsprechend vorgesehenen Veröffentlichungspflichten auf mitgliedstaatlicher Ebene.⁷⁵² Wie die Erstprüfung des Antrags ist auch das mitgliedstaatliche Einspruchsverfahren gegenüber dem späteren Verfahren der Kommission völlig verselbstständigt und fällt „allein in den Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten“.⁷⁵³ Erst nach Klärung des Einspruchs ist das Dossier für die endgültige Entscheidung an die Kommission weiterzuleiten.

Auf der Ebene der Kommission besteht sodann eine breiter zugängliche Einspruchsmöglichkeit.⁷⁵⁴ Sieht die Kommission die Eintragungsvoraussetzungen für einen übermittelten Antrag erfüllt, veröffentlicht sie ihn im ABl. (Teil C). Innerhalb von sechs Monaten ab dieser Veröffentlichung

kann jeder Mitgliedstaat oder jedes Drittland [sowie j]ede natürliche oder juristische Person mit einem berechtigten Interesse, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem, der die Eintragung beantragt hat, oder in einem Drittland [...] ansässig ist, [...] gegen die beabsichtigte Eintragung Einspruch einlegen.⁷⁵⁵

Der Einspruch vor der Kommission steht also nur noch jenen Unternehmen offen, die sich am mitgliedstaatlichen Einspruchsverfahren nicht beteiligen konnten, weil sie dort nicht ansässig sind.

Einspruchsgründe bilden das Fehlen der Schutzvoraussetzungen,⁷⁵⁶ also v. a. ein fehlender Zusammenhang zwischen Herkunft und Eigenschaften, sowie die Unzulässigkeit des Namens,⁷⁵⁷ etwa weil es sich um eine Gattungsbezeichnung handelt oder z. B. (bei Herkunftsangaben) die Gefahr von Verwechslung oder Rufausbeutung gegenüber älteren Marken oder sonstigen Nachteilen für andere Namen oder Erzeugnisse besteht.⁷⁵⁸ Für Konflikte mit älteren Marken genügt es dabei für die Zulässigkeit des Einspruchs jedenfalls bei Herkunftsangaben, wenn sich die einspruchsrelevanten Gründe im Schutzland der Marke (und nicht unionsweit) ergeben.⁷⁵⁹ Umgekehrt sind Verwechslungs- und sonstige Gründe außerhalb des Schutzlands irrelevant.

⁷⁵² Vgl. Art. 5 Abs. 5 HAVO; Art. 7 Abs. 5 SpezialitätenVO; Art. 38 Abs. 3 GMO Wein.

⁷⁵³ Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 44.

⁷⁵⁴ Vgl. Art. 7 HAVO; Art. 9 SpezialitätenVO; Art. 40 GMO Wein; Art. 37 ff. GMO Wein-DVO; Art. 17 Abs. 7 SpirituosenVO.

⁷⁵⁵ Art. 7 Abs. 1 und 2 HAVO; ebenso Art. 9 Abs. 1 und 2 SpezialitätenVO; Art. 40 GMO Wein; Art. 37 GMO Wein-DVO; ähnlich (keine Einspruchsberechtigung für Mitgliedstaaten) Art. 17 Abs. 7 SpirituosenVO.

⁷⁵⁶ Vgl. Art. 2 HAVO; Art. 2 SpezialitätenVO; Art. 15 Abs. 1 SpirituosenVO; Art. 34 GMO Wein; Art. 35 GMO Wein-DVO.

⁷⁵⁷ Vgl. Art. 3 und Art. 7 Abs. 3 lit. c HAVO; Art. 4 f. und 13 Abs. 2 SpezialitätenVO; Art. 32 ff. GMO Wein; Art. 15 Abs. 3 SpirituosenVO; Art. 40 ff. GMO Wein-DVO.

⁷⁵⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 3 HAVO; Art. 9 Abs. 3 SpezialitätenVO; Art. 42 ff. GMO Wein; Art. 17 Abs. 7 SpirituosenVO; ähnlich Art. 39 Abs. 3 GMO Wein-DVO.

⁷⁵⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 3 HAVO. Im Rahmen der SpezialitätenVO bilden ältere Marken oder Herkunftsangaben kein Eintragungshindernis. Die GMO Wein und die SpirituosenVO äußern sich zur Frage des geografischen Referenzgebiets nicht.

Die Kommission prüft die Zulässigkeit des Einspruchs und hat, positivenfalls, in den allgemeinen Regimes i. d. F. zwingend einen Einigungsversuch zwischen den Parteien zu unternehmen, indem sie diese zu Konsultationen auffordert.⁷⁶⁰ Kann binnen sechs Monaten eine Einigung erzielt werden, die den Antrag nicht wesentlich verändert, wird der Name wie beantragt eingetragen. Andernfalls nimmt die Kommission eine neuerliche Prüfung vor (das mitgliedstaatliche Verfahren wird aber nicht wiederholt). Erfolgt keine Einigung, entscheidet die Kommission „unter angemessener Berücksichtigung der redlichen und ständigen Verwendung und der tatsächlichen Verwechslungsgefahr“⁷⁶¹ im Komitologieverfahren (genauer: Regelungs- bzw. nunmehr Prüfverfahren) eine Entscheidung über den Einspruch. Damit wird die Anmeldung entweder abgewiesen oder das Eintragungsverfahren abgeschlossen und die Eintragung des Namens so rechtskräftig. Die besonderen Regimes für Wein und Spirituosen enthalten kein entsprechendes Mediationserfordernis. Hier entscheidet die Kommission direkt über die Zulässigkeit des Einspruchs und das Schicksal der Anmeldung.⁷⁶²

Das Einspruchsverfahren auf mitgliedstaatlicher Ebene wird von den nationalen Behörden abgewickelt und (negativenfalls) abschließend rechtskräftig entschieden.⁷⁶³ Die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission werden hier nicht gehört. Dagegen unterliegt das Einspruchsverfahren vor der Kommission automatisch der Mitentscheidung anderer Mitgliedstaaten, indem zunächst eine (quasi-mediatorische) Einigung anzustreben ist, sowie im Fall von deren Scheitern eine Entscheidung im Weg der Komitologie.⁷⁶⁴ Auf Kommissionsebene besteht daher über diese Verfahrensbestimmungen automatisch Meinungspluralismus, der, da v. a. andere Mitgliedstaaten als der Herkunftsstaat beteiligt sind, tendenziell zugunsten des Einschreiters gegen die Anmeldung wirken wird. Da im Herkunftsmitgliedstaat ansässige Einschreiter vom Kommissionsverfahren jedoch ausgeschlossen sind, können sie von diesem Meinungspluralismus nicht profitieren. Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Verfahrenszweiteilung beim Einspruch eine potenzielle Benachteiligung der im Herkunftsmitgliedstaat ansässigen Wettbewerber zur Folge hat. Die größere räumliche Nähe und Vertrautheit der Nutzer mit dem mitgliedstaatlichen System vermag diese potenzielle prozedurale Benachteiligung nicht aufzuwiegen. Sie sollte daher überdacht werden. Auf der Rechtsschutzebene bewirkt die Zweiteilung des Einspruchsverfahrens, dass gegen die Entscheidungen des mitgliedstaatlichen Einspruchsverfahrens auf mitgliedstaatlicher Ebene gerichtlich vorzugehen ist, gegen jene auf Kommissionsebene dagegen vor den Unionsgerichten.⁷⁶⁵

⁷⁶⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 5 HAVO; Art. 9 Abs. 5 SpezialitätenVO.

⁷⁶¹ Vgl. Art. 7 Abs. 5 HAVO; Art. 9 Abs. 5 SpezialitätenVO.

⁷⁶² Vgl. Art. 41 GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO; Art. 37 ff. GMO Wein-DVO.

⁷⁶³ So ausdrücklich Art. 5 Abs. 5 HAVO; implizit Art. 7 Abs. 6 SpezialitätenVO.

⁷⁶⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 5 HAVO; Art. 9 Abs. 5 SpezialitätenVO.

⁷⁶⁵ Vgl. Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 44 und 49; Rs. T-114/99, *CSR Pampryl*, Slg. 1999, II-3331, Rn. 57.

2.1.3.3.3 Lösungsverfahren

Die aufrechte Eintragung einer Herkunftsangabe oder Spezialität kann gelöscht werden, wenn die Kommission „zu der Auffassung [gelangt], dass die Anforderungen der Spezifikation eines Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels, das einen geschützten Namen führt, nicht mehr erfüllt sind“.⁷⁶⁶ Der Beschluss über die Löschung ergeht in sämtlichen Regimes im Komitologieverfahren.⁷⁶⁷ Die Löschung selbst wird im ABl. veröffentlicht.

Die Einleitung des Lösungsverfahrens kann in sämtlichen Regimes von Amts wegen erfolgen.⁷⁶⁸ Bei Herkunftsangaben nach dem allgemeinen Regime und bei Wein (nicht bei Spezialitäten und Spirituosen) sind zusätzlich auch alle natürlichen oder juristischen Personen mit berechtigtem Interesse zur Einbringung eines Lösungsantrags berechtigt.⁷⁶⁹ Eine nähere Konkretisierung des berechtigten Interesses erfolgt nicht und steht daher im pflichtgemäßen Ermessen der Kommission.⁷⁷⁰

Im Lösungsverfahren sind den durch die Löschung Betroffenen unterschiedlich weitgehende Stellungnahmerechte zuerkannt. Bei Spezialitäten kommt das Stellungnahmerecht nur „der Vereinigung [zu] die die Eintragung beantragt hat“,⁷⁷¹ die vor der Löschung von der Kommission über das Lösungsvorhaben zu informieren ist. Das allgemeine Regime für Herkunftsangaben kennt dagegen ein offenes Stellungnahmerecht für sämtliche Betroffene, die sich aufgrund der Veröffentlichung des Lösungsantrags bei der Kommission melden und dartun können, „dass der eingetragene Name für [ihre] Geschäfte nach wie vor von Belang ist.“⁷⁷² Im Sonderregime für Wein sind die Stellungnahmerechte schließlich nur den Behörden des Herkunftsstaats eingeräumt.⁷⁷³ Lediglich das Regime für Spirituosen sieht kein ausdrückliches Stellungnahmerecht vor.

⁷⁶⁶ Art. 12 Abs. 1 HAVO; ähnlich Art. 10 SpezialitätenVO; Art. 18 SpirituosenVO; Art. 50 GMO Wein.

⁷⁶⁷ Vgl. Art. 12 Abs. 1 HAVO; Art. 10 SpezialitätenVO; Art. 18 SpirituosenVO; Art. 50 GMO Wein.

⁷⁶⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 1 HAVO; Art. 10 SpezialitätenVO; Art. 18 SpirituosenVO; Art. 50 GMO Wein; Art. 44 GMO Wein-DVO.

⁷⁶⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 2 HAVO; Art. 50 GMO Wein; Art. 44 GMO Wein-DVO.

⁷⁷⁰ Vgl. etwa Art. 22 und 46 GMO Wein-DVO.

⁷⁷¹ Art. 13 Abs. 2 Spezialitäten-DVO.

⁷⁷² Art. 17 Abs. 2 HA-DVO.

⁷⁷³ Vgl. Art. 23 und 47 GMO Wein-DVO. Nur bei direkten Anträgen aus Drittländern kommt das Stellungnahmerecht dort ansässigen Erzeugern zu.

2.1.3.3.4 Änderungsverfahren

Bei Marken und Designs sind die Schutzvoraussetzungen betreffende Änderungen nach Eintragung des Rechts nicht vorgesehen.⁷⁷⁴ Nachträglich hervorkommende Änderungen bei den Schutzvoraussetzungen führen hier vielmehr regelmäßig zum Untergang des Rechts, bilden also z. B. einen Lösungsgrund, wie im Fall der Löschung von Marken wegen Bestehen absoluter Eintragungshindernisse oder bösgläubiger Marken Anmeldung.⁷⁷⁵ Nachträglich eintretende Änderungen können bei Marken etwa den Verfall des Rechts bewirken.⁷⁷⁶

Differenzierter steht das Sortenschutzrecht zu den Rechtswirkungen nachträglich hervorkommender oder eintretender Eintragungshindernisse. Grundsätzlich gilt auch hier, dass sie zum Verlust des Rechts führen, z. B. bei nachträglichem Untergang der technischen Merkmale einer Sorte.⁷⁷⁷ Die SVO sieht aber auch die Möglichkeit der nachträglichen Änderung der Sortenbezeichnung vor.⁷⁷⁸ Dies betrifft nicht nur den Fall, dass die Namensänderung ohne eine Änderung der Sorte z. B. durch wettbewerbliche Erwägungen bedingt ist. Vielmehr erlaubt es die SVO zumindest nach ihrem Wortlaut, wie an der entsprechenden Stelle oben gezeigt, auch die Sortenbezeichnung als Folge einer nachträglichen Neubewertung der Eintragungsvoraussetzungen⁷⁷⁹ zu ändern.⁷⁸⁰ Diese Neubewertung einer bereits getroffenen Entscheidung des CPVO kann sich sowohl aus der fortlaufenden Überprüfung des Weiterbestands des Rechts von Amts wegen als auch aus einer vom CPVO aufgegriffenen Anregung Dritter ergeben.

Noch weiter gehen die agrarischen Regimes: Mit Ausnahme des Schutzes traditioneller Begriffe bei Wein ist hier die Möglichkeit eines Antrags auf nachträgliche Änderung einer Produktspezifikation durchgängig ausdrücklich vorgesehen.⁷⁸¹ Über den Änderungsantrag können v. a. Änderungen „des Stands von Wissenschaft und Technik oder [...] eine neue Abgrenzung des geografischen Gebiets“⁷⁸² Berücksichtigung finden, beispielsweise aber auch vorübergehende Änderungen am Erzeugnis aufgrund gesundheitspolizeilicher oder pflanzenschutzrechtlicher Vorschriften.⁷⁸³ Die agrarischen Regimes (mit Ausnahme des Schutzes traditioneller Begriffe bei Wein) ermöglichen daher einen flexiblen und dynamischen Schutz, bei dem der Name gleich bleibt, obwohl sich der Gegenstand, auf den sich der Name bezieht, geändert hat. Es ist dies also gewissermaßen das umgekehrte Konzept zu

⁷⁷⁴ Art. 66 SVO sieht zwar die Möglichkeit der nachträglichen Änderung der Sortenbezeichnung vor, nicht aber einer Änderung der beantragten Sorte selbst.

⁷⁷⁵ Vgl. Art. 52 UMVO.

⁷⁷⁶ Vgl. Art. 51 UMVO.

⁷⁷⁷ Vgl. Art. 21 SVO.

⁷⁷⁸ Vgl. Art. 66 SVO.

⁷⁷⁹ Vgl. Art. 63 SVO.

⁷⁸⁰ Vgl. Art. 66 Abs. 1 SVO.

⁷⁸¹ Vgl. Art. 9 HAVO; Art. 11 SpezialitätenVO; Art. 49 GMO Wein; Art. 21 SpirituosenVO.

⁷⁸² Vgl. Art. 9 Abs. 1 HAVO; Art. 49 GMO Wein; ähnlich Art. 21 SpirituosenVO.

⁷⁸³ Vgl. Art. 11 Abs. 3 SpezialitätenVO.

den eigentlichen Immaterialgüterrechten, bei denen sich bestenfalls (bei Sorten)⁷⁸⁴ die Bezeichnung ändern kann, aber gerade nicht der Gegenstand (z. B. das Zeichen oder die Sorte), für den der Schutz beantragt und die Schutzvoraussetzungen geprüft wurden.

Im Ablauf ähnelt das Änderungsverfahren weitgehend dem Eintragungsverfahren. Wie bei der Eintragung (aber z. B. anders als bei der Löschung) handelt es sich um ein antragsgebundenes Verfahren.⁷⁸⁵ Der Änderungsantrag wird wie ein Antrag auf Eintragung geprüft, d. h., es erfolgt eine umfassende Neuprüfung der Änderung in Bezug auf die Schutzvoraussetzungen.⁷⁸⁶ Ebenso findet daher auch in Bezug auf den Änderungsantrag, dort wo dies vorgesehen ist,⁷⁸⁷ ein mitgliedstaatliches Vorprüfungsverfahren statt und bestehen die bei der Eintragung vorgesehenen Einspruchsmöglichkeiten binnen Frist auf mitgliedstaatlicher⁷⁸⁸ bzw. kommissioneller⁷⁸⁹ Ebene. Weiters ergeht die Entscheidung über den Änderungsantrag auch grundsätzlich, d. h. im für das Eintragungsverfahren vorgesehenen Umfang,⁷⁹⁰ im Weg der Komitologie.⁷⁹¹ Mehrere Sonderregelungen sehen Erleichterungen für Änderungen von geringer Tragweite vor.⁷⁹²

2.1.3.4 Zwischenergebnis zu den Verfahrensmerkmalen der agrarischen Regimes

2.1.3.4.1 Charakteristika der agrarischen Regimes und Einordnung auf der Rechtsdurchsetzungsebene

Die immaterialgüterrechtsnahen (agrarischen) Regimes bilden eine nach Gegenstand und Zielen völlig, sowie nach Verfahrensnormen und Verfahrensgrundsätzen weitgehend anders ausgestaltete Materie als die eigentlichen Unionsimmaterialgü-

⁷⁸⁴ Vgl. Art. 66 SVO.

⁷⁸⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 1 HAVO; Art. 11 Abs. 1 SpezialitätenVO; Art. 49 Abs. 1 GMO Wein; Art. 21 i. V. m. 17 Abs. 1 SpirituosenVO.

⁷⁸⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 2 HAVO; Art. 11 Abs. 1 SpezialitätenVO; Art. 49 Abs. 2 GMO Wein; Art. 21 i. V. m. 17 SpirituosenVO.

⁷⁸⁷ Vgl. Art. 5 Abs. 4 HAVO; Art. 7 Abs. 4 SpezialitätenVO; Art. 38 Abs. 2 GMO Wein. Bei Spirituosen existiert kein nationales Vorprüfungsverfahren.

⁷⁸⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 5 HAVO; Art. 7 Abs. 5 SpezialitätenVO; Art. 38 Abs. 3 GMO Wein.

⁷⁸⁹ Vgl. Art. 7 HAVO; Art. 9 SpezialitätenVO; Art. 40 GMO Wein; Art. 37 ff. GMO Wein-DVO; Art. 17 Abs. 7 SpirituosenVO.

⁷⁹⁰ Vgl. die Nachweise in Fn. 625 und 628.

⁷⁹¹ Vgl. Art. 6 Abs. 2 HAVO; Art. 8 Abs. 2 SpezialitätenVO; Art. 39 Abs. 3 und 41 GMO Wein; Art. 17 Abs. 8 SpirituosenVO.

⁷⁹² Vgl. Art. 9 Abs. 2 HAVO; Art. 11 Abs. 1 SpezialitätenVO; Art. 49 Abs. 2 GMO Wein; Art. 21 i. V. m. 17 SpirituosenVO; auch Art. 16 Abs. 4 HA-DVO; Art. 11 Abs. 3 Spezialitäten-DVO; Art. 20 Abs. 4 GMO Wein-DVO.

terrechte. Die Verwaltung der agrarischen Regimes ist eine quasi-legislative bzw. regulative Tätigkeit, die von Kommission und Mitgliedstaaten über die teilweise Auslagerung der Verfahrensschritte auf nationale Behörden sowie v. a. durch einen umfassenden Rückgriff auf das Verfahren der Komitologie beim Erlass von Entscheidungen gemeinsam bzw. kooperativ ausgeübt wird. Die gemeinsame Verwaltung beruht dabei schon auf Gründen der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und kann damit nicht ohne Weiteres beseitigt werden, etwa im Zuge einer Reorganisation der Durchsetzungssysteme.

Die Unterschiede in Bezug auf die materiellrechtliche Zuordnung von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen, Spezialitäten und traditionellen Begriffen gegenüber Unionsimmaterialgüterrechten im eigentlichen Sinn (also v. a. Marken, Designs und Sorten) schreiben sich auf der Ebene der Verfahrensbestimmungen fort. Dies streitet *prima facie* (vorbehaltlich etwa prozeduraler oder organisatorischer Synergien) dagegen, die immaterialgüterrechtsnahen Regimes auf der Ebene der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung mit den Unionsimmaterialgüterrechten gleichzubehandeln bzw. in eine solche Gerichtsbarkeit mit einzubeziehen. Dieser Befund gilt insbesondere im Verhältnis zu einem möglicherweise zu schaffenden markenrechtlichen Durchsetzungsregime: Näher als dem Markenrecht stehen die agrarischen Regimes dem Lauterkeitsrecht, sodass vielmehr das Lauterkeitsrecht und die agrarischen Regimes grundsätzlich gleich behandelt, also entweder gemeinsam in die Gerichtsbarkeit einbezogen oder nicht einbezogen werden sollten, nicht aber die agrarischen Regimes und das Markenrecht.

2.1.3.4.2 Öffentliches vs. Privates Interesse an der Rechtsrichtigkeit

Die agrarischen Regimes prägt eine breite Offizialität des Verfahrens und Amtswegigkeit der Untersuchungsbefugnis der Kommission, was ihrem Charakter als (agrarrechtliches) Regulierungsrecht entspricht. Die prozessuale Interessenlage ist damit bei den agrarischen Regimes genau diametral jener Interessenlage entgegengesetzt, wie sie bei Marken und Designs besteht. Dort fehlt den zuständigen Behörden (Ämtern) ein Eigeninteresse am Schicksal der Eintragung und muss auf der Ebene der Prozessnormen vor den Gerichten kompensiert werden. Ähnlich wie im stark von öffentlichen Interessen durchdrungenen Sortenschutzrecht gilt dieser Befund auch für die agrarischen Regimes dagegen gerade nicht: Hier befindet sich der Antragsteller aufgrund der umfassenden Amtswegigkeit und Offizialität des Verfahrensinteresses und der Verfahrensnormen in einer ungleich schwächeren Position, die aber auch nicht kompensiert werden soll, da das Verfahren vorderhand nur zu einem Rechtsakt von allgemeiner Geltung und ohne direkte individuelle Betroffenheit führt. Entsprechend fehlt den agrarischen Regimes auch weitgehend die inhaltliche Ausgestaltung der dort vorgesehenen, weitreichenden Untersuchungsbefugnisse der Kommission. Diese prozeduralen Unterschiede zwischen immaterialgüterrechtsnahen Regimes und Immaterialgüterrechten wären im Fall einer Einbeziehung ersterer in eine Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte aufzulösen.

2.1.3.4.3 Zweiteilung der Entscheidungskompetenz in agrarischen Administrativverfahren und Rechtsschutzdefizite

Ein wesentliches Merkmal der kooperativen und quasi-regulativen Logik, die den agrarischen Regimes zugrunde liegt, und damit ein prägendes Merkmal des agrarischen Administrativverfahrens, ist die teilweise Auslagerung von Verfahrensschritten auf die Behörden der Mitgliedstaaten. Diese Auslagerung geht viel weiter als die Betrauung nationaler Ämter mit der technischen Prüfung im Sortenschutz und umfasst insbesondere autonome Entscheidungsbefugnisse, aufgrund derer das Verfahren auf nationaler Ebene aufgrund nationaler Entscheidung beendet werden kann. Aus Rechtsschutzperspektive ist, aufgrund der Zweiteilung in einen nationalen und einen kommissionellen Verfahrensteil, eine Verkomplizierung der Verfahren und eine Fragmentierung des nachgelagerten Rechtsschutzes zu beobachten. Auf beiden Ebenen ergeben sich daraus potenzielle Ungleichbehandlungen zwischen den Beteiligten am Verfahren. So sind etwa die im Herkunftsmitgliedstaat ansässigen Einschreiter gegenüber Wettbewerbern in anderen Mitgliedstaaten dadurch schlechter gestellt, dass sie vom im Kommissionsverfahren Platz greifenden und dort tendenziell zu ihren Gunsten wirkenden Meinungspluralismus nicht profitieren können.

2.1.3.4.4 Amtsbetrieb und Stellungnahmerechte

Soweit die agrarischen Regimes einzelnen Betroffenen keine oder bloß beschränkte Stellungnahmerechte einräumen, also etwa bei Spirituosen (keine Regelung), Wein (i. W. nur Behörden) oder auch bei Spezialitäten (nur die ursprünglichen Antragsteller), stehen diese Regelungen in Konflikt mit dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens. Ungeachtet der sekundärrechtlichen Regelung in den MaterienVO müssen Stellungnahmerechte als (primärrechtliches) Gebot der Grundsätze des Unionsrechts in Bezug auf all jene Betroffenen angenommen werden, deren Position durch die Löschung spürbar beeinträchtigt werden kann. Ob die Eingrenzung des Stellungnahmerechts nach der MaterienVO i. S. dieses Rechtsschutzgebots unzulässig ist, muss durch eine Gegenüberstellung der aus dem Schutz nach der MaterienVO Berechtigten gegenüber dem Kreis der Stellungnahmeberechtigten geklärt werden. Schon ein erster Blick auf die konkreten Regelungen der MaterienVO führt allerdings vor Augen, dass zwischen Schutzzumfang und Stellungnahmerecht z. T. offene Diskrepanzen bestehen. Die Beschränkung der Verfahrensbeteiligung und Stellungnahmerechte ist für die agrarischen Regimes als Teil von Regulierungstätigkeit der Kommission, wo es also um die Festlegung des Rahmens für die Ausübung von Wirtschaftstätigkeit im Binnenmarkt und gerade nicht der Gewährung von Einzelrechten oder Einzelvorteilen geht, schlüssig. Im Fall einer Reorganisation der Durchsetzungssysteme unter Einbeziehung der agrarischen Regimes ergäbe sich in puncto Verfahrensbeteiligung und Beteiligtenstatus aber jedenfalls prozessrechtlicher Handlungsbedarf.

2.2 Administrativrechtsmittel vor den Unionsgerichten

Dieser Abschnitt untersucht die individuelle Rechtsschutztauglichkeit der bestehenden Rechtsmittel gegen Administrativentscheidungen betreffend Unionsimmaterialgüterrechte. Von Interesse sind dabei die prägenden Merkmale des Rechtsmittelverfahrens herausgearbeitet sowie die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV als hybrides Vehikel der (negativen) Abwehr von hoheitlichen Eingriffen in individuelle Rechte und der (positiven) Durchsetzung von sekundärrechtlich verliehenen individuellen Rechten gegenüber Unionsbehörden.

2.2.1 *Stellung von Immaterialgüterrechtsverfahren im Gesamtgefüge des Unionsverfahrensrechts*

2.2.1.1 Allgemeines

Die VerfO des EuG (nicht aber auch jene der zweiten Rechtsmittelinstanz EuGH) enthält fünf große Teile, von denen einer zur Gänze Sonderverfahrensnormen für „Rechtsstreitigkeiten betreffend die Rechte des Geistigen Eigentums“⁷⁹³ gewidmet ist.⁷⁹⁴ Erfasst sind damit (nur) Rechte, die vom HABM oder vom CPVO verwaltet werden,⁷⁹⁵ was etwa die agrarischen Regimes von vornherein ausschließt.

Die Sonderverfahrensvorschriften sollen „den Besonderheiten der Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums Rechnung [...] tragen.“⁷⁹⁶ Konkret handelt es sich bei diesen Normen um einige ergänzende Bestimmungen für Immaterialgüterrechtsverfahren, neben denen die übrige EuG-VerfO anzuwenden ist.⁷⁹⁷ Sie betreffen v. a. die Sprachregelung im Verfahren,⁷⁹⁸ die Form der Klageschrift und den formalen Gang des Verfahrens,⁷⁹⁹ die Streithelferschaft,⁸⁰⁰ Fristen und Inhaltsvorgaben für Schriftsätze,⁸⁰¹ das Absehen von der mündlichen Verhandlung⁸⁰² und die Kostentragung⁸⁰³ (s. zu alldem näher unten bei der Nichtigkeitskla-

⁷⁹³ Vierter Teil VerfO-EuG.

⁷⁹⁴ Vgl. Art. 130 ff. VerfO-EuG. Grundlage ist Art. 53 EuGH-Satzung. Dazu auch *Lenaerts/Arts*, Procedural law, Rz. 20-001 ff.; *Wägenbaur*, Vorbemerkung Vierter Titel, *passim*; *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rn. 29; *Hackspiel* in *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 22 Rz 45 ff.

⁷⁹⁵ Vgl. Art. 130 § 1 VerfO-EuG.

⁷⁹⁶ Art. 53 EuGH-Satzung.

⁷⁹⁷ Vgl. Art. 130 § 1 VerfO-EuG.

⁷⁹⁸ Vgl. Art. 131 VerfO-EuG.

⁷⁹⁹ Vgl. Art. 132 f. VerfO-EuG.

⁸⁰⁰ Vgl. Art. 134 VerfO-EuG.

⁸⁰¹ Vgl. Art. 135 VerfO-EuG.

⁸⁰² Vgl. Art. 135a VerfO-EuG.

⁸⁰³ Vgl. Art. 136 VerfO-EuG.

ge). Eine, wie sogleich zu zeigen sein wird, dogmatisch wichtige Ausnahme bilden allerdings jene Immaterialgüterrechtsklagen, „denen kein Verfahren vor einer Beschwerdekammer vorausgegangen ist“, ⁸⁰⁴ also i. W. Klagen zu Zwangslizenzen und Fortführungsrechten an Sorten. ⁸⁰⁵ Für sie gelten nicht die besonderen Bestimmungen des Abschnitts, sondern das allgemeine Verfahrensrecht des EuG.

Der Bestand eines eigenen Abschnitts in der EuG-VerfO hebt, auch wenn es sich dabei nur um einige wenige Bestimmungen handelt, doch eine besondere Stellung dieser Verfahren im Rahmen der allgemeinen Aufgaben des EuG hervor. Insbesondere wurden diese Verfahren nicht bloß in den Abschnitt über „Besondere Verfahrensarten“ ⁸⁰⁶ integriert, was einen Unterschied zu den allgemeinen Administrativverfahren und deren Varianten markiert.

Nach dem Schrifttum soll der markante Unterschied zwischen Immaterialgüterrechtsverfahren und den sonstigen Verfahren vor dem EuG, durch den die fraglichen Sondernormen veranlasst sind, darin bestehen, dass das Amt bei Immaterialgüterrechten kein eigenes Interesse am Verfahrensausgang verfolgt. ⁸⁰⁷ Administrativklagen gegen behördliche Entscheidungen betreffend Erteilung und Bestand der bislang existierenden Unionsimmaterialgüterrechte werden demnach überwiegend im privaten Interesse geführt, nicht, wie bei Verwaltungsverfahren und den zugehörigen Rechtsmitteln sonst üblich, im überwiegend öffentlichen Interesse. Die Sonderverfahrensnormen verfolgen, wie auch in diesem Abschnitt nachfolgend noch mehrfach angesprochen werden wird, i. d. S. das Ziel einer Stimulierung bzw. Erleichterung der privaten Beteiligung am Rechtsmittelverfahren und der folglich Herstellung oder zumindest Verbesserung des Interessengleichgewichts bei der Rechtsverfolgung. Dies rückt die Immaterialgüterrechtsverfahren von den allgemeinen Verwaltungsrechtsmittelverfahren ab und nähert sie strukturell und prozessual ein wenig den Zivilverfahren an. ⁸⁰⁸

Diese Deutung des Sonderverfahrensrechts deckt sich mit der eben erwähnten Beobachtung, dass Verfahren über Zwangslizenzen und Fortführungsrechte bei Sorten, wo also ein manifestes öffentliches Interesse am Verfahrensausgang angenommen werden darf, ⁸⁰⁹ gerade wieder nicht dem Sonderverfahrensrecht unterworfen sind. Dass, wie im entsprechenden Teil bei den Sortenrechten näher ausgeführt, ein Überwiegen des öffentlichen Interesses gerade bei Sorten möglicherweise auch noch bei anderen als den in der EuG-VerfO ausdrücklich vom Sonderregime ausgenommenen Verfahrensarten infrage kommt, steht dem nicht entgegen. In dieses Bild fügt sich weiters auch die Sonderregelung über die Kostentragung ein, die eine

⁸⁰⁴ Art. 130 § 2 VerfO-EuG.

⁸⁰⁵ Vgl. Art. 67 Abs. 3 und 74 Abs. 1 SVO.

⁸⁰⁶ Titel 3 VerfO-EuG.

⁸⁰⁷ Vgl. *Wägenbaur*, Vorbemerkung Vierter Titel, Rz. 1; *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 29.; *Hackspiel* in *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 22 Rz 45 ff.

⁸⁰⁸ Vgl. *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 29; ähnlich *Hackspiel* in *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 22 Rz 45 ff.

⁸⁰⁹ Vgl. dazu näher bei Fn. 391 und 392 und dem zugehörigen Fließtext.

Reduktion für das kein eigenes Interesse am Verfahren verfolgende Amt auch im Fall des Unterliegens vorsieht.⁸¹⁰

Es fällt weiters auf, dass der Abschnitt über die Sondervfahrensnormen mit dem Begriff „Rechtsstreitigkeiten“⁸¹¹ doch bedeutend weiter bezeichnet ist als dies der eigentliche Umfang der Rechtsmittelverfahren rechtfertigen würde. Dieser Begriff erfasst die Gesamtheit der gerichtlichen Verfahren zur Durchsetzung von Immaterialgüterrechten, also insbesondere auch Verletzungsklagen. Für diese Klagen besitzt das EuG aber bekanntlich derzeit keine Kompetenz, sodass es sachgerechter schiene, den Begriff Administrativrechtsmittel o. ä. zu verwenden. Allerdings deckt sich die EuG-VerfO in der Verwendung dieses Begriffs mit dem Wortlaut von Art. 262 AEUV, der Kompetenzgrundlage für die (bislang nicht erfolgte) Übertragung weiterer, insbesondere zivilgerichtlicher Zuständigkeiten im Immaterialgüterrecht an die Unionsgerichte. Daraus ist zu folgern, dass die EuG-VerfO für die Übertragung dieser Zuständigkeiten und eine entsprechende Ergänzung des bestehenden Kapitels zu den Immaterialgüterrechtsverfahren um Bestimmungen für Zivilverfahren offen ist bzw. offen sein will. Dies wiederum ist Ausdruck jenes klassisch EuG-zentristischen Denkens, das etwa auch der Grundlegung der Struktur der Unionsfachgerichtsbarkeit nach Art. 257 AEUV zugrunde liegt. M. a. W. deutet der Gleichklang der Begrifflichkeiten im AEUV und in der EuG-VerfO darauf hin, dass davon ausgegangen wird oder wurde, dass eine Unionsgerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte mehr oder minder automatisch beim EuG oder bei einem ihm beigeordneten Fachgericht zentral anzusiedeln wäre. Wie die an anderer Stelle besprochene Entwicklung rund um das Europäische Patentgericht jedoch vor Augen führt, kann sich ein solcher Automatismus rasch als Sackgasse erweisen.

Eine besondere Stellung der Immaterialgüterrechtsverfahren vor dem EuG ergibt sich neben den bisher angestellten rechtsdogmatischen Erwägungen schlicht auch aus statistisch-quantitativer Sicht. Immaterialgüterrechtsverfahren machen seit Jahren konstant etwa ein Drittel⁸¹² aller vom EuG entschiedenen Streitsachen aus und stellen damit seit der, bei Erreichen einer vergleichbaren Arbeitsbelastung⁸¹³ erfolgten, Ausgliederung der Beamtensachen in das EuGöD im Jahr 2005 die nunmehr dominierende Materie beim EuG dar.

Wie eingangs erwähnt, enthält die EuGH-VerfO keine der EuG-VerfO korrespondierenden Sondernormen für Anschlussrechtsmittel in immaterialgüterrechtlichen Administrativverfahren. Dies ist allerdings auch nicht notwendig, da der

⁸¹⁰ Vgl. Art. 136 VerfO-EuG.

⁸¹¹ Vierter Teil VerfO-EuG.

⁸¹² Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2009, 174, zum 12.8.2010 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_tribunal_final_de.pdf: 143 von 432 Verfahren im Jahr 2006 (33,1 %), 168 von 522 Verfahren im Jahr 2007 (32,2 %), 198 von 629 Verfahren im Jahr 2008 (31,5 %) und 207 von 568 Verfahren im Jahr 2009 (36,4 %).

⁸¹³ Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2009, 174, zum 12.8.2010 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_tribunal_final_de.pdf: 151 von 469 Verfahren im Jahr 2005 (32,2 %), dem ersten und damit noch urteilslosen Tätigkeitsjahr des EuGöD.

EuGH nur noch mit der Überprüfung der Rechtsrichtigkeit⁸¹⁴ des unterinstanzlichen Urteils befasst ist.⁸¹⁵ Der über die Sondernormen in der EuG-VerfO hergestellte Stimulationseffekt zur Einbeziehung von Drittinteressen in das Verfahren ist vor dem EuGH also nicht mehr vonnöten, da diese Drittinteressen bereits auf der unterinstanzlichen Ebene in das Verfahren einbezogen wurden (oder zumindest, wenn es sie überhaupt gibt, einbezogen werden hätten können). Die immaterialgüterrechtlichen Verfahren nehmen bei EuGH daher auch keine dem EuG-Verfahren vergleichbare, besondere Stellung ein.

2.2.1.2 Quantitative Belastung

Eine besondere Stellung der Immaterialgüterrechtsverfahren vor dem EuG ergibt sich neben den bisher angestellten rechtsdogmatischen Erwägungen schlicht auch aus statistisch-quantitativer Sicht. Immaterialgüterrechtsverfahren machen seit Jahren konstant etwa ein Drittel aller vom EuG entschiedenen Streitsachen aus: Im Einzelnen waren im Jahr 2004 20,5 % (110 von insgesamt 536), 2005 20,9 % (98 von 469), 2006 33,1 % (143 von 432), 2007 32,2 % (168 von 522), 2008 31,5 % (198 von 629) und 2009 36,4 % (207 von 568) Immaterialgüterrechtssachen.⁸¹⁶ Dies entspricht etwa jenem Belastungsausmaß (27,2 % bzw. 146 von insgesamt 536 Verfahren), bei dem im Jahr 2004 der Beschluss über die Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (EuGöD) als bislang einzigem Fachgericht nach Art. 257 AEUV verabschiedet wurde.⁸¹⁷ Mit Ausgliederung der Beamtensachen in das EuGöD, stellen Immaterialgüterrechtsverfahren damit die nunmehr dominierende Materie beim EuG dar.

Bei den vom EuG behandelten Klagen aus dem Bereich des Immaterialgüterrechts handelt es sich durchwegs um Nichtigkeitsklagen, die wiederum fast ausschließlich Entscheidungen des HABM nach der UMVO betreffen. Dagegen weist die Statistik des Gerichtshofes für Designs keine einzige Nichtigkeitsklage aus, beim Sortenschutz lediglich zwei (die zudem teilweise dem Bereich Landwirtschaft zugeordnet und daher in der Statistik betreffend Verfahren des Immaterialgüterrechts nicht berücksichtigt sind)⁸¹⁸ sowie für die HAVO und ihre Vorgängerbestim-

⁸¹⁴ Vgl. Art. 256 Abs. 1 AEUV.

⁸¹⁵ Vgl. schon Art. 170 Abs. 1 VerfO-EuGH.

⁸¹⁶ Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2009, 174, zum 12.8.2010 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_tribunal_final_de.pdf.

⁸¹⁷ Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2004, Rechtsprechungsstatistiken – Gerichtshof 201, abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/st04cr_2008-09-30_09-31-7_781.pdf; Ein ähnliches Bild (151 von 469 Verfahren bzw. 32,2 %), ergibt sich auch für 2005, dem ersten und damit noch urteilslosen Tätigkeitsjahr des EuGöD, vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2009, Rechtsprechungsstatistiken – Gerichtshof, 174, zum 12.8.2010 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_tribunal_final_de.pdf.

⁸¹⁸ Rs. T-187/06, *Schräder*, Slg. 2008, II-3151; Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31.

mung⁸¹⁹ nur etwa zehn Nichtigkeitsklagen⁸²⁰ (wiederum sind manche dem Bereich Landwirtschaft zugeordnet).

Ein anderes Bild zeigt dagegen die Belastung des EuGH mit Vorabentscheidungsersuchen und Rechtsmitteln aus dem Bereich des Immaterialgüterrechts (also Unionsschutzrechte und harmonisierte nationale Schutzrechte), die mit z. B. 4,9 % (28 von insgesamt 573 neu anhängig gemachten Rechtssachen)⁸²¹ im Jahr 2007 oder 6,2 % (36 von 583)⁸²² im Jahr 2008 konstant deutlich geringer ausfällt, als jene des EuG. Verfahren zum Immaterialgüterrecht stellen also vor dem EuGH keine zahlenmäßig herausragende Gruppe dar. Auch innerhalb dieser kleinen Zahl dominieren vor dem EuGH die Markensachen – hier allerdings etwa gleich verteilt zwischen Verfahren zur MarkenRL und Verfahren zur UMVO. So überwiegen allgemein Anschlussrechtsmittel gegen Urteile des EuG, die fast ausschließlich die UnionsmarkenVO betreffen, zahlenmäßig konstant gegenüber Vorabentscheidungsersuchen aus dem Bereich des Immaterialgüterrechts, etwa im Jahr 2007 im Verhältnis 14:3 und im Jahr 2008 im Verhältnis 23:12. Bei den Vorabentscheidungsersuchen dominiert dagegen die MarkenRL (82 Urteile)⁸²³ vor der ein wenig jüngeren UMVO (21 Urteile seit dem Beginn der elektronischen Erfassung durch den Gerichtshof im Jahr 1997). Andere Materien⁸²⁴ sind gegenüber dem Markenrecht weit abgeschlagen: Auf das Urheberrecht entfielen insgesamt knapp über 30 Urteile zu sämtlichen urheberrechtlichen RL⁸²⁵ seit dem jeweiligen Erlasszeitpunkt, auf die Unionsde-

⁸¹⁹ Verordnung Nr. 2081/92 EWG des Rates zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. 1992/L 208/1.

⁸²⁰ Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533; Rs. T-381/02, *Confédération générale des producteurs de lait de brebis et des industriels de roquefort*, Slg. 2005, II-5337; Rs. T-215/00, *La Conqueste*, Slg. 2001, II-181; Rs. T-397/02, *Arla Foods*, Slg. 2005, II-5365; Rs. T-370/02, *Alpenhain-Camembert-Werk*, Slg. 2004, II-2097; Rs. T-35/06, *Honig-Verband*, Slg. 2007, II-2865; Rs. C-465/02 und C-466/02, *Deutschland und Dänemark/Kommission (Feta)*, Slg. 2005, I-9115; Rs. C-99/99, *Italien/Kommission (Olivenöl)*, Slg. 2000, I-11535; Rs. C-447/98 P, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 2000, I-9097; Rs. C-289/96, C-293/96 und C-299/96, *Dänemark, Deutschland und Frankreich/Kommission (Feta)*, Slg. 1999, I-1541.

⁸²¹ Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2007, Rechtsprechungsstatistiken – Gerichtshof, 88; zum 4.5.2011 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/07_cour_stat_2008-09-29_13-10-36_916.pdf.

⁸²² Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2008, Rechtsprechungsstatistiken – Gerichtshof, 90; zum 4.5.2011 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_cj_stat.pdf.

⁸²³ Das erste Urteil zur MarkenRL erging auch erst im November 1997, vgl. *Kur*, GRUR Int. 2008, 1. Die vorangehende Markenrechtsprechung basierte noch unmittelbar auf dem freien Warenverkehr und ist hier nicht berücksichtigt.

⁸²⁴ Die folgende Aufzählung berücksichtigt nur zu Sekundärrechtsakten ergangene Urteile und nicht die davor auf Basis des freien Warenverkehrs ergangene Rsp. (z. B. für Designs vor der UnionsdesignVO bereits EuGH, Rs. C-23/99, *Kommission/Frankreich (Kraftfahrzeugersatzteile)*, Slg. 2000, I-7653).

⁸²⁵ InfoRL; DatenbankRL; SchutzdauerRL; SatellitenRL; Vermiet- und VerleihRL.

signs bislang ein einziges Urteil,⁸²⁶ auf den Sortenschutz vier Urteile⁸²⁷ seit Bestand des Schutzrechts und auf Herkunftsangaben knapp über zehn Urteile⁸²⁸ seit Bestand des Schutzrechts.

Trotz dieser erheblichen Belastung des EuG mit Unionsmarkenverfahren halten sich die Verfahrensdauer und damit die nachteiligen Auswirkungen für die jeweiligen Parteien noch in einem vertretbaren Rahmen: Die durchschnittliche Verfahrensdauer vor dem EuG beträgt im Bereich Immaterialgüterrecht im Schnitt konstant etwa 20 Monate⁸²⁹ und liegt damit jedenfalls nicht ungünstiger als andere europäische Immaterialgüterrechtsgerichte.⁸³⁰

2.2.2 Merkmale des Rechtsmittelverfahrens

Auf Unionsebene stehen mit dem EuG und dem EuGH zwei sukzessive Rechtsmittelinstanzen zur Verfügung. Die hier besprochenen, prägenden Merkmale des Rechtsmittelverfahrens beziehen sich auf beide Gerichte und damit sowohl auf das initiale Rechtsmittel beim EuG als auch auf das Anschlussrechtsmittel zum EuGH. Allfällige Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Verfahrensmerkmalen der Unionsgerichtsbarkeit sind dabei ebenfalls schon berücksichtigt.

2.2.2.1 Kontradiktorischer Charakter und rechtliches Gehör

Zentral und prägend für das Verfahren vor den Unionsgerichten ist zunächst dessen kontradiktorischer Charakter. Nach st.Rsp. ist

[d]er Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens [...] Bestandteil der Verteidigungsrechte. Er gilt für jedes Verfahren, das zu einer Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans führen kann, durch die Interessen eines Dritten spürbar beeinträchtigt werden.⁸³¹

⁸²⁶ Rs. C-32/08, *Fundación Española para la Innovación de la Artesanía*, Slg. 2009, I-5611.

⁸²⁷ Rs. C-182/01, *Jäger*, Slg. 2004, I-2263; Rs. C-336/02, *Brangewitz*, Slg. 2004, I-9801; Rs. C-305/00, *Schulin*, Slg. 2003, I-3525; Rs. C-7/05 bis C-9/05, *Deppe*, Slg. 2006, I-5045.

⁸²⁸ Rs. C-269/99, *Kühne*, Slg. 2001, I-9517; Rs. C-478/07, *Budějovický Budvar*, Slg. 2009, I-07721; verb. Rs. C-321/94 bis C-324/94, *Pistre*, Slg. 1997, I-2343; Rs. C-87/97, *Käserei Champignon Hofmeister*, Slg. 1999, I-1301; Rs. 129/97, *Chiciak*, Slg. 1998, I-3315; Rs. 312/98, *Warsteiner*, Slg. 2000, I-9187; Rs. 66/00, *Bigi*, Slg. 2002, I-5917; Rs. C-469/00, *Ravil*, Slg. 2003, I-5053; Rs. 108/01, *Asda Stores*, Slg. 2003, I-5121; Rs. 216/01, *Ammersin*, Slg. 2003, I-13617; Rs. C-343/07, *Bavaria*, Slg. 2009, I-5491; Rs. C-446/07, *Severi*, Slg. 2009, I-8041.

⁸²⁹ Vgl. Jahresbericht des Gerichtshofs für 2008, Rechtsprechungsstatistiken – Gerichtshof, 191; zum 4.5.2011 abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_de_cj_stat.pdf.

⁸³⁰ Vgl. z. B. deutsches Bundespatentgericht je nach Senat durchschnittlich zwischen 13 und 40 Monate, insgesamt durchschnittlich 30 Monate, vgl. Geschäftsbericht des BPatG für 2008, 104 und 106; eidgenössisches Patentgericht bis zu 2 Jahre (vgl. *Hilti*, sic! 2002, 283 ff.).

⁸³¹ Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 50, st.Rsp.; z. B. schon Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063, Rn. 15; Rs. C-315/99 P, *Ismeri Europa*, Slg. 2001,

Dies schließt neben den Unionsbehörden daher auch die Unionsgerichte ein: Sie „tragen dafür Sorge, dass der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens *vor* ihnen und *von* ihnen selbst beachtet wird.“⁸³² Die Geltung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens ist auch nicht abhängig von der Identität der Parteien. Neben natürlichen und juristischen Personen und Mitgliedstaaten können sich daher insbesondere auch die Unionsorgane darauf berufen.⁸³³

Der EuGH versteht den Begriff kontradiktorisch dabei als umfassendes „Recht auf Anhörung“.⁸³⁴ Der kontradiktorische Charakter ist also Teil des Rechts auf ein faires Verfahren, wie es sich in Art. 6 EMRK⁸³⁵ und Art. 47 GRC verankert findet.⁸³⁶ Ein faires Recht auf Anhörung i. S. des Art. 47 GRC bedingt zunächst die Gleichberechtigung der Parteien in Bezug auf ihre Stellungnahmerechte im Verfahren. Die Verfahrensbeteiligten müssen daher v. a. wechselseitig Kenntnis von den Beweismitteln und den beim Gericht eingereichten Erklärungen nehmen und diese mit dem Gericht und den weiteren Beteiligten erörtern können.⁸³⁷ Ebenso aber umfasst der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und rechtlichen Gehörs, dass das Urteil selbst nur auf Fakten, Erklärungen, Schriftstücken, Erwägungen usw. beruht, zu denen sich sämtliche Parteien ausreichend äußern konnten.⁸³⁸ Letztere Stoßrichtung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens ist besonders dann von Bedeutung, wenn im Behördenverfahren oder auch erst im Verfahren vor den Unionsgerichten ein Gesichtspunkt von Amts wegen aufgegriffen und berücksichtigt wird.⁸³⁹ Auch zu Gesichtspunkten, die eine Behörde oder das Gericht von Amts berücksichtigt haben und auf die die Entscheidung gegründet werden soll, muss den Parteien daher rechtzeitig⁸⁴⁰ die Möglichkeit der Erörterung gegeben werden. Kennt eine Partei die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sind, nur ungenügend, ist der Grundsatz des kontradiktorischen Charakters verletzt.⁸⁴¹ Kontradiktorischer Charakter, rechtliches Gehör, Stellungnahmerechte und Begründungspflicht greifen also ineinander, bzw. lässt

I-5281, Rn. 28; Rs. C-413/06 P, *Bertelsmann*, Slg. 2008, I-4951, Rn. 61.

⁸³² Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 51; meine Hervorhebung.

⁸³³ Vgl. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 53.

⁸³⁴ Rs. C-315/99 P, *Ismeri Europa*, Slg. 2001, I-5281, Rn. 28.

⁸³⁵ zu diesem ausführlich etwa *Streinz* in *Matscher*, 140 ff.

⁸³⁶ Vgl. für die Parallele zur EMRK etwa Rs. C-450/06, *Varec*, Slg. 2008, I-581, Rn. 46 f.; Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 54.

⁸³⁷ Vgl. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 52 und 58; Rs. C-450/06, *Varec*, Slg. 2008, I-581, Rn. 47.

⁸³⁸ Vgl. schon verb. Rs. 42/59 und 49/59, *Snupat*, Slg. 1961, 111, 169; Rs. C-480/99 P, *Plant*, Slg. 2002, I-265, Rn. 24; Rs. C-199/99 P, *Corus UK*, Slg. 2003, I-11177, Rn. 19; Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 52 und 55 f.

⁸³⁹ Vgl. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 54, m. w. N. zur parallelen Rsp. des EGMR.

⁸⁴⁰ D. h. jedenfalls vor Erlass des Urteils, ggf. also durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Vgl. i. d. S. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 57 f.

⁸⁴¹ Vgl. i. d. S. auch Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 56.

sich der kontradiktorische Charakter als Oberbegriff für diese weiteren Verfahrensprinzipien beschreiben.

Die Verfahren zu Administrativentscheidungen betreffend Immaterialgüterrechte und immaterialgüterrechtsnahe Rechte haben demnach auch dann sowohl im ersten Rechtsmittelzug als auch im Anschlussrechtsmittelverfahren kontradiktorischen Charakter, wenn es sich um ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des Amtes in einem Administrativverfahren mit nur einem Beteiligten (in der UMVO durch die Bezeichnung als einseitige Verfahren hervorgehoben)⁸⁴² handelt.⁸⁴³ Sind das Amt oder, bei den agrarischen Regimes, die Kommission Beklagte in einem solchen Verfahren, erwerben sie daher auch neben dem Kläger selbst Parteistellung. Die für die immaterialgüterrechtlichen Verfahren einschlägigen Art. 130 ff. EuG-VerfO unterscheiden zwar terminologisch zwischen dem Amt und (sonstigen) Parteien, dem dürfte aber vor dem Hintergrund der breiten Geltung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens keine materielle Bedeutung zuzumessen sein.⁸⁴⁴ Auch weist schon die Eingangsbestimmung der EuG-VerfO ausdrücklich darauf hin, dass „die Einrichtungen, die durch die Verträge oder eine zu deren Durchführung erlassene Handlung geschaffen worden sind [...] in Verfahren vor dem Gericht Partei sein können“.⁸⁴⁵ Überdies wird das Amt in Art. 133 § 2 EuG-VerfO für Verfahren gegen Entscheidungen der Beschwerdekammern ausdrücklich als Beklagter bezeichnet und verfügt daher auch über die entsprechenden Verteidigungs- und ggf. auch Angriffsmittel.⁸⁴⁶ Aus diesen Gründen ist auch der (nur) in der UMVO⁸⁴⁷ im Rahmen der Bestimmungen über das Verfahren vor den Beschwerdekammern getroffenen Unterscheidung zwischen einseitigen und mehrseitigen Verfahren auf der Rechtsmittelebene keine weitere Bedeutung zuzumessen.

2.2.2.2 Kooperationsmaxime

Das Verfahren vor den Unionsgerichten folgt keiner strikten Untersuchungs-, sondern einer abgeschwächten Dispositionsmaxime. Manche Autoren⁸⁴⁸ sprechen auch davon, dass Untersuchungs- und Dispositionsmaxime vor den Unionsgerichten nebeneinander gelten. Besser geeignet zur Beschreibung dieser Eigenart des Unionsverfahrensrechts ist allerdings der dem nationalen Recht entlehnte Ausdruck

⁸⁴² Vgl. Art. 61 UMVO.

⁸⁴³ Vgl. z. B. Rs. T-24/00, *Sunrider* (*Vitalite*'), Slg. 2001, II-449, Rn. 12 m. w. N.

⁸⁴⁴ Insbesondere treten in der VerfO-EuG immer wieder terminologische Unschärfen auf, vgl. etwa nur das Neuerungsverbot des Art. 135 § 4 VerfO-EuG, das sich nach seinem Wortlaut nur an die „Parteien“ richtet, materiell aber auch das Amt bindet.

⁸⁴⁵ Art. 1 vorletzter Spielgestrich VerfO-EuG.

⁸⁴⁶ Vgl. z. B. nur das Recht zur Klagebeantwortung nach Art. 135 § 1 VerfO-EuG.

⁸⁴⁷ Vgl. Art. 61 f. UMVO.

⁸⁴⁸ Manche Autoren sprechen auch davon, dass Offizial- und Dispositionsmaxime vor den Gemeinschaftsgerichten nebeneinander gelten, so z. B. *Wägenbaur*, Kommentar, Satzung EuGH Art. 24, Rz. 1; *Hackspiel*, in *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 24 Rz. 12 ff.

Kooperationsmaxime.⁸⁴⁹ Der Kooperationsaspekt äußert sich darin, dass die Parteien im Verfahren vor dem EuG einerseits grundsätzlich die Herren des Verfahrens sind, andererseits aber dem Gericht weitreichende Prozess leitende Befugnisse zukommen.

Wichtigster Aspekt der Parteiherrschaft über das Verfahren ist dessen grundsätzliche Antragsgebundenheit. Das Verfahren wird also nur über die Klageschrift einer Partei eingeleitet⁸⁵⁰ und kann durch Klagerücknahme⁸⁵¹ oder Vergleich⁸⁵² bis Erlass des Urteils jederzeit ohne Zustimmung der Gegenseite⁸⁵³ beendet werden. Im Fall der Klagerücknahme sind die Prozesskosten zu tragen, ein Vergleich über die Kosten ist ebenfalls möglich.⁸⁵⁴ Dieselbe Rücknahmebefugnis gilt für sämtliche Anträge und Verfahrenshandlungen einer Partei.⁸⁵⁵

Demgegenüber verfügen die Unionsgerichte über sehr weitgehende Prozessleitungs- und Untersuchungsbefugnisse, in Bezug auf die für die Parteien zwar Antragsrechte bestehen,⁸⁵⁶ deren Erlass aber durchwegs grundsätzlich im Ermessen der Gerichte liegt.⁸⁵⁷ V. a. aber sind Beweisbeschlüsse,⁸⁵⁸ Art und Umfang der Beweiserhebung⁸⁵⁹ und sämtliche Prozess leitenden Maßnahmen⁸⁶⁰ nicht nur amtswegig, sondern auch nach freier Würdigung des Gerichts hinsichtlich ihrer Notwendigkeit vorzunehmen. Das Beweisrecht der Parteien ist daher effektiv auf eine bloße Anregung beschränkt.⁸⁶¹ Das Gericht hat vielmehr die Befugnis, im von den Parteien vorgegebenen Rahmen vollumfänglich die materielle Wahrheit zu ergründen.

Allerdings hat sich das Gericht bei der Ausübung seines Ermessens umfassend vom in Art. 47 GRC verankerten Gebote der Fairness des Verfahrens leiten zu lassen. Dies bedingt es insbesondere, bei der Ausübung des Ermessens den kontradiktorischen Charakter des Verfahrens und den sich daraus ergebenden Grundsatz des ausreichenden rechtlichen Gehörs zu wahren.⁸⁶² Das Ermessen des Gerichts in Bezug auf Prozess leitende Maßnahmen darf daher insbesondere nicht in einer

⁸⁴⁹ Vgl. zum österr. Zivilverfahrensrecht näher *Rechberger/Simotta*, Österreichisches Zivilprozessrecht⁷, Rz. 401 und 406; *Feil/Kroisenbrunner*, Zivilprozessordnung, Rn. 1425.

⁸⁵⁰ Vgl. Art. 21 EuGH-Satzung.

⁸⁵¹ Vgl. Art. 148 VerFO-EuGH; Art. 99 VerFO-EuG.

⁸⁵² Vgl. Art. 147 VerFO-EuGH; Art. 98 VerFO-EuG.

⁸⁵³ Vgl. z. B. auch *Wägenbaur*, Kommentar, Art. 78 VerFO-EuGH, Rz. 1, und VerFO-EuG Art. 99, *passim*.

⁸⁵⁴ Vgl. Art. 141 VerFO-EuGH.

⁸⁵⁵ Vgl. *Wägenbaur*, Kommentar, Art. 78 VerFO-EuGH, Rz. 2.

⁸⁵⁶ Vgl. etwa Art. 65 § 4 VerFO-EuG; auch *Wägenbaur*, Kommentar, Satzung EuGH Art. 24, Rz. 4.

⁸⁵⁷ Vgl. Art. 24 bis 30 EuGH-Satzung; Art. 61 ff. VerFO-EuGH; Art. 64 bis 66 VerFO-EuG; näher *Wägenbaur*, Kommentar, Satzung EuGH Art. 24, Rz. 1.

⁸⁵⁸ Vgl. Art. 24 EuGH-Satzung; § 64 Abs. 1 VerFO-EuGH; Art. 49 VerFO-EuG.

⁸⁵⁹ Vgl. Art. 24 ff. EuGH-Satzung; Art. 66 ff. VerFO-EuGH; Art. 64 und 66 ff. VerFO-EuG.

⁸⁶⁰ Vgl. Art. 49 VerFO-EuG.

⁸⁶¹ Vgl. z. B. auch *Wägenbaur*, Kommentar, Art. 45 VerFO-EuGH, Rz. 2.

⁸⁶² Vgl. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 59.

Weise ausgeübt werden, die das rechtliche Gehör zu entscheidungserheblichen tatsächlichen und rechtlichen Umständen verletzt.⁸⁶³

2.2.2.3 Ausgleich von Interessen und Angriffsmitteln

Wie einleitend dargelegt, dienen die in den Art. 130 ff. EuG-VerfO verankerten Sonderverfahrensnormen für immaterialgüterrechtliche Administrativverfahren hauptsächlich dem Ausgleich fehlenden Eigeninteresses des Amts bzw. fehlenden öffentlichen Interesses am Ausgang des Rechtsmittelverfahrens über die Eintragung oder den Bestand eines Rechts.⁸⁶⁴ Die Sonderverfahrensnormen versuchen daher, ein echtes Interessengleichgewicht im Rechtsmittelverfahren herzustellen. Damit verbunden ist auch das Streben nach Waffengleichheit zwischen den Parteien, verstanden als Gleichbehandlung in Bezug auf die zur Verfügung stehenden Angriffs- und Verteidigungsmittel und die Modalitäten ihrer Ausübung (insbesondere Sprachregelungen oder Fristen).

Um das prozessuale Interessenungleichgewicht auszugleichen ist es zunächst v. a. notwendig, den Beteiligtenkreis über das beklagte Amt hinaus auf private Parteien zu erweitern, die ein eigenes Interesse am Verfahrensausgang haben und für diesen zu streiten bereit sind. Sodann muss auch dafür gesorgt werden, dass die neuen Beteiligten wirksame prozessuale Waffen (Verfahrensrechte) in die Hand bekommen, mit denen sie auf Augenhöhe gegen die eigentlichen Parteien vorgehen können.

Das Sonderverfahrensrecht verfolgt diese Ziele der Öffnung des Beteiligtenkreises und der Bereitstellung gleichwertiger Angriffs- und Verteidigungsmittel auch für neue Parteien zunächst dadurch, dass eine automatische Zustellung der Klageschrift an alle Beteiligten des Verfahrens vor dem Amt (also auch an Streithelfer im dortigen Verfahren) erfolgt.⁸⁶⁵ Beteiligte des Amtsverfahrens können sich zu erleichterten Bedingungen als Streithelfer am Gerichtsverfahren beteiligen, da sie dafür keinen Zulassungsantrag stellen und kein berechtigtes Interesses nachweisen zu müssen.⁸⁶⁶

Waffengleichheit wird für diese Streithelfer dadurch erwirkt, dass sie weitgehend, d. h. mit Ausnahme v. a. des Umstands, dass sie nur akzessorisch am Verfahren beteiligt und daher auf die Aufrechterhaltung der Klage durch die Hauptparteien (Kläger und Amt) angewiesen sind,⁸⁶⁷ über die gleichen prozessualen Rechte

⁸⁶³ Vgl. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 56.

⁸⁶⁴ So *Wägenbaur*, Vorbemerkung Vierter Titel, Rz. 1; *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 29; ähnlich *Hackspiel* in *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 22 Rz. 45 ff.

⁸⁶⁵ Vgl. Art. 133 VerfO-EuG.

⁸⁶⁶ Vgl. Art. 134 VerfO-EuG. Für die allgemeinen Voraussetzungen des Streitbeitritts vgl. Art. 93 § 1 VerfO-EuG.

⁸⁶⁷ Vgl. Art. 134 § 3 VerfO-EuG; auch *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 29.

wie die Hauptparteien verfügen.⁸⁶⁸ Sie können nicht nur die Anträge einer Partei unterstützen, sondern auch selbst Anträge stellen und Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, die gegenüber denen der Parteien eigenständig sind. Streithelfer nach allgemeinem Verfahrensrecht können demgegenüber nur Anträge einer Partei stützen und verfügen über keine eigenständigen Antragsbefugnisse.⁸⁶⁹ Diese emanzipierte Stellung der Streithelfer in Immaterialgüterrechtssachen und deren Waffengleichheit gegenüber den übrigen Beteiligten unterstreicht es auch, dass ihre schriftliche Stellungnahme in der VerFO nicht als Streithilfeschriftsatz, sondern als Klagebeantwortung bezeichnet wird.⁸⁷⁰ Eine solche Klagebeantwortung durch den Streithelfer schließt folglich auch ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten aus, wenn dieser selbst es unterlässt eine Klagebeantwortung einzubringen.⁸⁷¹ Den emanzipierten Streithelfern ist es etwa ausdrücklich erlaubt, die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung auch in von den Hauptparteien nicht relevierten Punkten zu beantragen.⁸⁷² Weiters kann der Streithelfer die Säumnis des Beklagten bei der Klagebeantwortung durch seine eigene ordnungsgemäße Einreichung sanieren.⁸⁷³ Der Herstellung von Waffengleichheit dienen sodann auch die Regelungen, dass der Kläger nicht automatisch die Verfahrenssprache bestimmt⁸⁷⁴ (und damit Streithelfer benachteiligt), sondern ein Widerspruchsrecht gegen diese Sprachenwahl besteht.

Für sonstige Dritte, die also nicht Beteiligte am Verfahren vor dem Amt waren, gelten diese Regeln allerdings nicht, sie können aber nach den allgemeinen Bestimmungen der EuG-VerFO⁸⁷⁵ dem Streit beitreten. Diese Privilegierung der Beteiligten im Verfahren vor dem Amt gegenüber sonstigen Dritten dient v. a. dem Schutz des Klägers und ist damit ebenfalls eine Interessen ausgleichende (gegenausgleichende) Norm. Breite Erleichterungen für den Streitbeitritt erst auf der Rechtsmittelebene würden es Konkurrenten des Klägers erlauben, ihre Ressourcen zu schonen, indem sie das Rechtsmittelverfahren abwarten und sich sodann auf dieses konzentrieren. Im allgemeinen Streitbeihilferecht wird dies dadurch verhindert, dass der Streithelfer keine eigenen Anträge stellen kann und zudem an den vorgefundenen Stand des Verfahrens gebunden ist.⁸⁷⁶ Zudem muss der Streithelfer für den Streitbeitritt darlegen können, warum er ein berechtigtes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits und damit am Streitbeitritt hat,⁸⁷⁷ was schon im allgemeinen Verfahren eine nicht zu

⁸⁶⁸ Vgl. Art. 134 § 2 VerFO-EuG.

⁸⁶⁹ Vgl. Art. 40 EuGH-Satzung.

⁸⁷⁰ Vgl. auch *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 31.; ähnlich *Wägenbauer*, Art. 134 VerFO-EuG, Rz. 3.

⁸⁷¹ Vgl. Art. 135 § 4 VerFO-EuG.

⁸⁷² Vgl. Art. 134 § 3 VerFO-EuG.

⁸⁷³ Vgl. Art. 134 § 4 VerFO-EuG.

⁸⁷⁴ Vgl. Art. 131 § 2 VerFO-EuG.

⁸⁷⁵ Vgl. Art. 115 f. VerFO-EuG.

⁸⁷⁶ Vgl. Art. 40 EuGH-Satzung; Art. 116 § 3 VerFO-EuG.

⁸⁷⁷ Vgl. Art. 115 § 2 lit. f VerFO-EuG i. V. m. Art. 40 Abs. 2 EuGH-Satzung.

unterschätzende Hürde darstellt.⁸⁷⁸ In den immaterialgüterrechtlichen Verfahren gilt dies angesichts der umfassenden Veröffentlichungserfordernisse nach der UMVO, der UDVO und der SVO und der folglichen Vermutung, dass der Streithelfer Kenntnis vom Verfahren vor dem Amt haben musste und sich bei bestehendem Interesse bereits dort beteiligt hätte, noch viel mehr.

Vor dem EuGH kann der Streithelfer sodann ein Anschlussrechtsmittel einlegen, falls seine bzw. die von ihm unterstützten Anträge ganz oder teilweise zurückgewiesen wurden und ihn das Urteil daher unmittelbar berührt.⁸⁷⁹ Die Kriterien dürften dabei ähnlich sein wie bei der Feststellung der Klagebefugnis im Rahmen der Nichtigkeitsklage des Art. 263 UAbs. 4 AEUV.⁸⁸⁰ Aufgrund seiner autonomen Rechtsmittelberechtigung⁸⁸¹ ist der Streithelfer im Rechtsmittelverfahren den Hauptparteien weitgehend gleichgestellt und insbesondere nicht an die Anträge oder Angriffs- und Verteidigungsmittel der in erster Instanz unterstützten Partei gebunden.⁸⁸² Dem EuG-Verfahren vergleichbare Sonderregeln im Immaterialgüterrechtsprozess sind daher im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens vor dem EuGH nicht nötig.

2.2.2.4 Streitgegenstandsbegrenzung

Der Verfahrensgrundsatz der Kooperationsmaxime, verstanden als ein durch Offizialelemente durchgesetzter Dispositionsgrundsatz, setzt sich auch in Bezug auf die Festlegung des Streitgegenstands fort. Grundsätzlich legen, wie erwähnt, die Parteien (in Immaterialgüterrechtsverfahren auch: die Streithelfer)⁸⁸³ den Streitgegenstand über ihre Vorbringen in der Klageschrift und der Klagebeantwortung fest.

Die Unionsgerichte sind jedoch an den so vorgegebenen Streitgegenstand und an das daraus resultierende Verbot, über die gestellten Anträge hinaus (*ne ultra petita*)⁸⁸⁴ zu entscheiden, nicht in allen Fällen gebunden. Vielmehr besteht nur für bestimmte Rechtswidrigkeiten eine Bindung an das Petition, während andere Rechtswidrigkeiten von den Unionsgerichten auch von Amts wegen wahrzunehmen sind.

Letzteres, also die amtswegige Wahrnehmung, gilt für die Unzuständigkeit und die Verletzung wesentlicher Formvorschriften. Letzteres schließt die amtswegige

⁸⁷⁸ So *Wägenbaur*, Art. 155 Verfo EuG, Rz. 7; i. d. S. auch (allerdings bezogen auf die Möglichkeit, ein Folgerechtsmittel zu erheben, obwohl der Streitbeitritt vor dem EuG unterblieben ist) z. B. Rs. C-325/03 P, *Zuazaga Meabe*, Slg. 2005, I-403, Rn. 13 ff.

⁸⁷⁹ Vgl. Art. 56 EuGH-Satzung; Rs. C-390/95 P, *Antillean Rice Mills*, Slg. 1999, I-769, Rn. 17 ff.; *Wägenbaur*, Art. 115 Verfo-EuGH, Rn. 1; *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 28.

⁸⁸⁰ Vgl. *Nissen*, Intervention, 241 f.; *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 28 m. w. N.

⁸⁸¹ Vgl. Rs. C-390/95 P, *Antillean Rice Mills*, Slg. 1999, I-769, Rn. 17 ff.; *Wägenbaur*, Art. 115 Verfo-EuGH, Rn. 1.

⁸⁸² Vgl. *Hackspiel*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 28 m. w. N.

⁸⁸³ Vgl. Art. 134 § 2 Verfo-EuG.

⁸⁸⁴ *Ne eat iudex ultra petita partium*. Zur Geltung dieses Grundsatzes im Unionsverfahrensrecht z. B. Rs. C-252/96 P, *Gutiérrez de Quijano und Lloréns*, Slg. 1998, I-7421, Rn. 29 f.

Prüfung einer unzureichenden Begründung mit ein,⁸⁸⁵ es sei denn, dass sich der Begründungsmangel nicht auf den Tenor des Urteils ausgewirkt hat.⁸⁸⁶ Die genannten Gründe stellen Gesichtspunkte zwingenden Rechts dar, die der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen prüfen kann und muss (sog. *légalité externe* des angefochtenen Rechtsakts).⁸⁸⁷ Für die Prüfung der *légalité externe* gilt daher der Grundsatz *ne ultra petita* nicht,⁸⁸⁸ sodass die generelle Dispositionsfreiheit der Parteien über den Streitgegenstand vor dem EuG hier also entsprechend zurücktritt: Daher geht

[d]er Gemeinschaftsrichter [...] nicht über die Grenzen des bei ihm anhängigen Rechtsstreits hinaus, indem er einen solchen Gesichtspunkt, der grundsätzlich von den Parteien nicht vorgetragen wurde, von Amts wegen prüft, und verstößt in keiner Weise gegen die verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Darstellung des Streitgegenstands und der Klagegründe in der Klageschrift.⁸⁸⁹

Freilich kann der Kläger aber, wenn sich ein nachteiliges Urteil *ultra petita* abzeichnet, die Klage vor Erlass des Urteils zurücknehmen und so eine Verböserung vermeiden.

Die übrigen Nichtigkeitsgründe, also die Verletzung des Primärrechts oder einer MaterienVO und der Ermessensmissbrauch, sind dagegen nicht von Amts wegen zu prüfen, sondern nur im Rahmen eines Vorbringens der Parteien (sog. *légalité interne* des angefochtenen Rechtsakts).⁸⁹⁰ Hier gelten also grundsätzlich sowohl die volle Dispositionsmaxime als auch das *ultra petita*-Verbot.⁸⁹¹ Allerdings wird die Dispositionsmaxime selbst bei der *légalité interne* dadurch aufgeweicht, dass das Gericht Interpretationsspielräume bei den vorgebrachten Klagegründen selbst füllen kann: So reicht es nach der Rsp. für die Bejahung einer vollen inhaltlichen Nachprüfungszuständigkeit der *légalité interne* des angefochtenen Rechtsakts bereits

aus, wenn das Vorbringen des Klägers seinem Inhalt nach den Klagegrund erkennen lässt, ohne diesen [...] ausdrücklich zu bezeichnen; Voraussetzung ist jedoch, dass aus der Klageschrift deutlich genug hervorgeht, welcher der [in Art. 263 AEUV] genannten Klage-

⁸⁸⁵ Vgl. z. B. Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 34; Rs. C-166/95 P, *Daffix*, Slg. 1997, I-983, Rn. 24; Rs. C-367/95 P, *Sytraval und Brink's France*, Slg. 1998, I-1719, Rn. 67; Rs. C-265/97 P, *VBA/Florimex*, Slg. 2000, I-2061, Rn. 114; Rs. C-413/06 P, *Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala*, Slg. 2008, I-4951, Rn. 174.

⁸⁸⁶ Vgl. Rs. C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, Slg. 1998, I-8417, Rn. 102 ff.; auch *Pechstein*, Prozessrecht, Rn. 232.

⁸⁸⁷ Vgl. z. B. Rs. C-166/95 P, *Daffix*, Slg. 1997, I-983, Rn. 24; Rs. C-367/95 P, *Sytraval und Brink's France*, Slg. 1998, I-1719, Rn. 67; Rs. C-265/97 P, *VBA/Florimex*, Slg. 2000, I-2061, Rn. 114; Rs. C-413/06 P, *Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala*, Slg. 2008, I-4951, Rn. 174; Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 34. Ausführlich zum Konzept der *légalité externe* *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-122.

⁸⁸⁸ Ebenso *Classen*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 72 f.; im Ergebnis auch *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-122.

⁸⁸⁹ Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 35.

⁸⁹⁰ Ausführlich *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-122. Vgl. Rs. C-367/95 P, *Sytraval und Brink's France*, Slg. 1998, I-1719, Rn. 67; Rs. C-265/97 P, *VBA/Florimex*, Slg. 2000, I-2061, Rn. 114; Rs. T-349/03, *Corsica Ferries France*, Slg. 2005, II-2197, Rn. 52.

⁸⁹¹ Vgl. z. B. *Wägenbaur*, Art. 48 VerfO-EuG, Rz. 5.

gründe geltend gemacht wird. Eine bloße abstrakte Aufzählung der Klagegründe in der Klageschrift entspricht nicht den Erfordernissen der [EuGH-Satzung und der EuG-VerfO. Es muss vielmehr] dargelegt werden [...], worin der Rechtsfehler besteht, auf den die Klage gestützt wird. Die geltend gemachte Rüge muss [...] durch die vorgebrachten Tatsachen belegt werden.⁸⁹²

2.2.2.5 Neuerungsverbot

Die Grundsätze der Streitgegenstandsbegrenzung schlagen auf die Frage durch, zu welchem Zeitpunkt Angriffs- und Verteidigungsmittel oder Beweise im Verfahren vorzubringen sind. Dies bedeutet, dass die Unzuständigkeit und die Verletzung wesentlicher Formvorschriften (einschließlich der unzureichenden Begründung), also die Gründe der *légalité externe*, als Gesichtspunkte zwingenden Rechts zu jedem Zeitpunkt im Ausgangs- oder Rechtsmittelverfahren von den Parteien vorgebracht werden können, da sie begründetenfalls vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen sind.⁸⁹³

Für sonstige Parteivorbringen (*légalité interne*) gilt im Ausgangsverfahren (vor dem EuG) der Grundsatz, dass nach Klage und Klagebeantwortung neue Angriffs- und Verteidigungsargumente oder Beweise grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden dürfen.⁸⁹⁴ Dies gilt insbesondere für eventuelle weitere Erwidierungen (v. a. Replik und Duplik bzw. *reply and rejoinder*),⁸⁹⁵ die nur noch der Erläuterung der abschließend dargelegten Klagegründe dienen und den Streitgegenstand selbst nicht mehr erweitern können.⁸⁹⁶ Neu sind dabei all jene Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in keiner Beziehung zum Inhalt der Vorbringen in Klage und Klagebeantwortung stehen und daher den Streitgegenstand ändern.⁸⁹⁷

Demgegenüber können jedoch neu hervorgekommene rechtliche oder tatsächliche Gründe, von denen die betreffende Partei also keine Kenntnis hatte und diese Kenntnis auch nicht haben konnte oder musste,⁸⁹⁸ in begründeten Fällen auch zu einem späteren Zeitpunkt noch vom Kammerpräsidenten für das Verfahren zugelassen werden.⁸⁹⁹ Auch dies erlaubt es den Parteien aber nicht, im Umweg über neu zutage getretene Umstände erstmalig neue Anträge zu stellen.⁹⁰⁰ Die Begrenzung

⁸⁹² Verb.Rs 19/60, 21/60, 2/61 und 3/61, *Société Fives Lille Cail*, Slg. 1961, 613, 644; nunmehr st.Rsp.

⁸⁹³ So auch *Wägenbaur*, Art. 48 VerfO-EuG, Rz. 10.

⁸⁹⁴ Vgl. Art. 128 VerfO-EuGH; Art. 48 VerfO-EuG.

⁸⁹⁵ Vgl. Art. 126 VerfO-EuGH; Art. 47 VerfO-EuG.

⁸⁹⁶ Vgl. etwa Rs. T-22/92, *Weissenfels*, Slg. 1993, II-1095, Rn. 27; Rs. T-21/90, *Generlich*, Slg. 1991, II-1323, Rn. 30 ff.; *Wägenbaur*, Art. 48 VerfO-EuG, Rz. 6.

⁸⁹⁷ So Rs. T-28/90, *Asia Motor France*, Slg. 1992, II-2286, Rn. 43; auch *Wägenbaur*, Art. 48 VerfO-EuG, Rz. 6.

⁸⁹⁸ Vgl. etwa Rs. T-139/99, *AICS*, Slg. 2000, II-2849, Rn. 62; Rs. T-32/91, *Solvay*, Slg. 1995, II-1823, Rn. 38; Rs. T-141/97, *Yasse*, Slg. 1999, II-929, Rn. 126 ff.

⁸⁹⁹ Vgl. Art. 128 VerfO-EuGH; Art. 48 VerfO-EuG.

⁹⁰⁰ Vgl. etwa Rs. 125/78, *GEMA*, Slg. 1979, 3173, Rn. 26.

des Streitgegenstands in der Klage oder Klagebeantwortung (oder den Erwidern) ist daher für Gründe der *légalité interne* absolut.⁹⁰¹ Dabei ist davon auszugehen, dass es sich bei den zulässigerweise vorgetragenen neuen Umständen i. a. R. um Gründe zu handeln hat, die zum Zeitpunkt der erlassenen Entscheidung bereits existierten (*nova reperta*):⁹⁰² Die Rechtmäßigkeit eines von einer Unionsbehörde erlassenen Rechtsakts ist nach der Rsp. grundsätzlich „nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des Aktes zu beurteilen“.⁹⁰³ Ausschlaggebend ist dabei der historische Kenntnisstand der Behörde, d. h. jene „Informationen [...], über die diese bei der Durchführung dieser Bewertungen verfügte“⁹⁰⁴ oder (aufgrund pflichtgemäßen Ermessens)⁹⁰⁵ verfügen musste. Nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage sind daher im Regelfall irrelevant.⁹⁰⁶ Bestimmte nachträglich entstandene Umstände (*nova producta*)⁹⁰⁷ müssen aber dennoch im Verfahren Berücksichtigung finden können, etwa die Änderung oder Rücknahme der angefochtenen Entscheidung.⁹⁰⁸

Dies zeigt auch, dass das Unionsverfahrensrecht daher bei Beweisanträgen keine Differenzierung zwischen *nova reperta* und *nova producta* unternimmt, wie sie die mitgliedstaatliche Doktrin zum zivilprozessualen Neuerungsverbot kennt.⁹⁰⁹ Nach dieser nationalen Doktrin sind (nur) *nova reperta* nicht vom Neuerungsverbot erfasst, wenn sie von der Partei unverschuldet nicht vorgetragen wurden (z. B. aufgrund fehlerhafter Anleitung durch das Gericht).⁹¹⁰ Im Unionsverfahrensrecht ist die unrichtige oder fehlerhafte Sachverhaltsermittlung dagegen als Teil des Ver-

⁹⁰¹ Vgl. Rs. T-28/90, *Asia Motor France*, Slg. 1992, II-2285, Rn. 43.

⁹⁰² Zur Unterscheidung von *nova reperta* und *nova producta* und ihrer zivilprozessualen Bedeutung näher z. B. Dieckmann, ZRP 2000, 433; Fasching, ÖJZ 1956, 312 ff.; Fasching, Österreichisches Zivilprozessrecht, Rz. 1722 ff.

⁹⁰³ Rs. C-485/08 P, *Gualtieri*, Slg. 2010, I-3009, Rn. 26; ebenso z. B. verb.Rs. 15/76 und 16/76, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1979, 321, Rn. 7; Rs. C-449/98 P, *IECC*, Slg. 2001, I-3875, Rn. 87; Rs. C-443/07 P, *Centeno Mediavilla*, Slg. 2008, I-10945, Rn. 110 f.

⁹⁰⁴ Verb.Rs. T-371/94 und T-394/94, *British Airways und British Midland*, Slg. 1998, II-2405, Rn. 81; ebenso z. B. verb.Rs. 15/76 und 16/76, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1979, 321, Rn. 7; Rs. 234/84, *Belgien/Kommission*, Slg. 1986, 2263, Rn. 16; Rs. C-241/94, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1996, I-4551, Rn. 33; Rs. C-197/99 P, *Belgien/Kommission*, Slg. 2003, I-8461, Rn. 86; verb. Rs. T-126/96 und T-127/96, *BFM und EFIM*, Slg. 1998, II-3437, Rn. 88; Rs. T-110/97, *Kneissl Dachstein*, Slg. 1999, II-2881, Rn. 47; Rs. T-123/97, *Salomon*, Slg. 1999, II-2925, Rn. 48; verb.Rs. T-111/01 und T-133/01, *Saxonia Edelmetalle und ZEMAG*, Slg. 2005, II-1579, Rn. 67.

⁹⁰⁵ I. d. S. etwa Rs. T-366/00, *Scott*, Slg. 2007, II-797, Rn. 135; Rn. 38 f. m. w. N.; Rs. 84/82, *Deutschland/Kommission*, Slg. 1984, 1451, Rn. 13; dazu näher auch Jaeger, EStAL 2007, 584 f.

⁹⁰⁶ Vgl. z. B. Rs. C-449/98 P, *IECC*, Slg. 2001, I-3875, Rn. 88; st.Rsp.

⁹⁰⁷ Vgl. zum Begriff Fn. 902.

⁹⁰⁸ Vgl. etwa verb.Rs. T-46/98 und T-151/98, *CCRE*, Slg. 2000, II-167, Rn. 33 ff.; verb.Rs. T-227/99 und T-134/00, *Kvaerner Warnow Werft*, Slg. 2002, II-1205, Rn. 22; Rs. T-36/99, *Lenzing*, Slg. 2004, II-3597, Rn. 54; Rs. T-28/90, *Asia Motor France*, Slg. 1992, II-2286, Rn. 43.

⁹⁰⁹ Vgl. etwa § 482 Abs. 2 österr. ZPO; ausführlich z. B. Dieckmann, ZRP 2000, 433; Kodek in Rechberger, § 482, Rz. 3.

⁹¹⁰ Vgl. z. B. österr. OGH v. 26.5.2004, 9 Ob 4/04k; auch Dieckmann, ZRP 2000, 434; Fucik, ÖJZ 1992, 431.

stoßes gegen die Begründungspflicht zu rügen (kann also bei Verstoß der Behörde gegen das ihr auferlegte, pflichtgemäße Ermittlungsermessen⁹¹¹ einen Grund der *légalité externe* darstellen).⁹¹²

Auch im weiteren Rechtsmittelverfahren (vor dem EuGH) gelten diese Grundsätze, das schon für das EuG-Verfahren maßgebliche Neuerungsverbot besteht also auch i. w. F. vor dem EuGH.⁹¹³ Das Rechtsmittel kann daher auch den mit den Klagen und Klagebeantwortungen in erster Instanz festgelegtem Streitgegenstand nicht mehr verändern.⁹¹⁴ Gründe der *légalité externe* bleiben aber auch im Anschlussrechtsmittelverfahren von Amts wegen zu beachten. Für die Gründe der *légalité interne* besteht dagegen ein logisch eng mit der Streitgegenstandsbegrenzung in erster Instanz verwobenes Neuerungsverbot.

Gegenüber diesen allgemeinen Regeln sieht die VerfO des EuG für die hier interessierenden Nichtigkeitsklagen betreffend Immaterialgüterrechte im Besonderen präzisierend vor, dass das Neuerungsverbot für sonstige Parteivorbringen (*légalité interne*) bereits im Verhältnis zu den Beschwerdekammern der Ämter gilt: Demnach ist es den Parteien untersagt, den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand im EuG-Verfahren zu verändern.⁹¹⁵ Nach der Rsp. dient das Rechtsmittelverfahren vor dem EuG also alleine

„der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammer des HABM[.] Es ist daher nicht Aufgabe des Gerichts, die tatsächlichen Umstände im Licht erstmals vor ihm vorgelegter Beweismittel zu überprüfen. Die Zulassung solcher Beweismittel läuft nämlich Art. 135 § 4 [EuG-VerfO] zuwider, wonach die Schriftsätze der Parteien den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand nicht ändern können.“⁹¹⁶

⁹¹¹ Vgl. i. d. S. etwa Rs. T-366/00, *Scott*, Slg. 2007, II-797, Rn. 135; Rn. 38 f. m. w. N.; Rs. 84/82, *Deutschland/Kommission*, Slg. 1984, 1451, Rn. 13; dazu näher auch *Jaeger*, EStAL 2007, 584 f.

⁹¹² Nur scheinbar anders auch Rs. C-412/05 P, *Alcon* (*TRIVASTAN*), Slg. 2007, I-3569, Rn. 38: „...es sei denn, dass sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind.“ Allerdings weist der EuGH i. d. F. (Rn. 44) zutreffend darauf hin, dass EuG und EuGH nach der UMVO überhaupt keine eigenständige, d. h. vom Vorbringen des Begründungsmangels oder Formfehlers losgelöste (vgl. dazu Text und Fn. 961 oben) Kompetenz zur Neufeststellung des Sachverhalts besitzen. Dies schließt eine Berücksichtigung von *nova producta* daher generell, sowie von *nova reperta* immer dann aus, wenn die Sachverhaltsermittlung durch das Amt rechtsfehlerfrei war.

⁹¹³ Vgl. z. B. Rs. C-16/06 P, *Les Éditions Albert René* (*‘MOBILIX’*), Slg. 2008, I-10053, Rn. 126; Rs. C-136/92 P, *Brazzelli Lualdi*, Slg. 1994, I-1981, Rn. 59; Rs. C-266/97 P, *VBA/VGB*, Slg. 2000, I-2135, Rn. 79; verb. Rs. C-456/01 P und C-457/01 P, *Henkel*, Slg. 2004, I-5089, Rn. 50; Rs. C-167/04 P, *JCB Service*, Slg. 2006, I-8935, Rn. 114.

⁹¹⁴ Vgl. Art. 170 Abs. 1 VerfO-EuGH; dazu auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuGH Art. 113, Rz. 2 ff.

⁹¹⁵ Vgl. Art. 135 § 4 VerfO-EuG.

⁹¹⁶ Rs. T-139/08, *The Smiley Company* (*‘Form eines halben Smileys’*), Slg. 2009, II-3535, Rn. Rn. 38; st. Rsp., z. B. Rs. T-128/01, *DaimlerChrysler* (*‘Kühlergrill’*), Slg. 2003, II-701, Rn. Rn. 18; Urt. v. 29.4.2009, Rs. T-23/07, *Borco-Marken-Import Matthiesen* (*‘a’*), Slg. 2009, II-887, Rn. Rn. 9; Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. Rn. 22; Rs. T-405/05, *Powerserv Personalservice* (*‘MANPOWER’*), Slg. 2008, II-2883, Rn. Rn. 43.

„Erstmals vor dem Gericht vorgebrachte Klagegründe und Beweise sind daher zurückzuweisen, ohne dass sie geprüft zu werden brauchen.“⁹¹⁷

Dem Gericht obliegt es nämlich, die Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdekammer [hier: des CPVO] erlassenen Entscheidung dadurch zu überprüfen, dass es die von der Beschwerdekammer vorgenommene Anwendung des Unionsrechts insbesondere auf den ihr vorliegenden Sachverhalt einer Kontrolle unterzieht; jedoch kann das Gericht für die Ausübung dieser Kontrolle nicht Tatsachen berücksichtigen, die vor ihm neu vorgetragen worden sind.⁹¹⁸

Vom Neuerungsverbot erfasst sind entsprechend auch Beweismittel, die die Beschwerdekammer bereits zu Recht für unzulässig erklärt hat. Sie können im Rahmen des EuG-Verfahrens nicht neuerlich vorgelegt werden.⁹¹⁹

Weiters gilt auch bei Immaterialgüterrechtsverfahren grundsätzlich, dass die Aufhebung oder Abänderung einer Entscheidung des Amtes nur zulässig ist, wenn dieser Grund bereits „zum Zeitpunkt ihres Erlasses [...] vorlag. Dagegen kann das Gericht die Entscheidung nicht aus Gründen aufheben oder abändern, die erst nach ihrem Erlass eingetreten sind.“⁹²⁰ In Bezug auf das Parteivorbringen zur *légalité interne* besteht vor dem EuG allerdings ein umfassendes Neuerungsverbot. Daher hat das Gericht „die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Beschwerdekammer [...] anhand der Rechtsfragen zu kontrollieren, mit denen die Beschwerdekammer befasst wurde.“⁹²¹ Dies schließt etwa Änderungen des angemeldeten Zeichens und der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen aus.⁹²² Streitgegenstandsänderungen durch erstmals vor dem Gericht vorgebrachte Klagegründe sind daher zurückzuweisen,⁹²³ während bloße Klarstellungen bereits vorgebrachter Klagegründe oder Berichtigungen dagegen zulässig sind.⁹²⁴

All dies ist aber vor dem Hintergrund der beschriebenen allgemeinen Einschränkungen zu lesen, dass *nova producta* in engen Grenzen ausnahmsweise als zulässig angesehen werden müssen. Dasselbe gilt weiters auch für die uneingeschränkte amtswegige Berücksichtigung sämtlicher Gründe der *légalité externe* sowie für das Vorbringen zulassungsfähiger *nova reperta*. Der Maßstab für die *légalité externe*, also für die Prüfung von Lücken der Sachverhaltsermittlung, die sich aus einer

⁹¹⁷ Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 22; st.Rsp., z. B. auch Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 54; verb.Rs. T-183/02 und T-184/02, *El Corte Inglés* („MUNDICOR“), Slg. 2004, II-965, Rn. 97; Rs. T-342/05, *Henkel* („COR“), Slg. 2007, II-52, Rn. 31.

⁹¹⁸ Rs. C-38/09 P, *Schräder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 76.

⁹¹⁹ Vgl. Rs. T-420/03, *El Corte Inglés* („BoomerangTV“), Slg. 2008, II-837, Rn. 94.

⁹²⁰ Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 53; ebenso Rs. C-416/04 P, *Sunrider*, Slg. 2006, I-4237, Rn. 54 f.

⁹²¹ Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 21; st.Rsp., z. B. auch Rs. C-16/06 P, *Les Éditions Albert René* („MOBILIX“), Slg. 2008, I-10053, Rn. 119 ff.; Rs. C-412/05 P, *Alcon*, Slg. 2007, I-3569, Rn. 43; Rs. T-373/03, *Solo Italia* („PARMITALIA“), Slg. 2005, II-1881, Rn. 25.

⁹²² Vgl. z. B. Rs. T-139/08, *The Smiley Company* („Form eines halben Smileys“), Slg. 2009, II-3535, Rn. 25.

⁹²³ Vgl. Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 54; Rs. C-16/06 P, *Les Éditions Albert René* („MOBILIX“), Slg. 2008, I-10053, Rn. 123 und 125.; Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 22; Rs. T-342/05, *Henkel* („COR“), Slg. 2007, II-52, Rn. 31.

⁹²⁴ Vgl. auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 48, Rn. 8.

Pflichtverletzung des Amtes ergeben, gilt dabei im Einklang mit dem allgemeinen Regime, dass sich die Ermittlungspflicht des Amtes bzw. der Kammern nur auf Umstände bezieht, die im Rahmen der Grenzen des für sie geltenden Untersuchungsgrundsatzes auch tatsächlich mit vernünftigen Aufwand ermittelt werden konnten.

Auch in Immaterialgüterrechtsverfahren zulässig ist weiters, wie im allgemeinen Regime, insbesondere eine reine Vertiefung bereits vor der Beschwerdekammer vorgebrachter Argumente (Erweiterung des Beweisantritts oder Gegenbeweis).⁹²⁵ Dies gilt auch für neue Elemente oder Nachweise bei der Auslegung streitgegenständlicher Bestimmungen, soweit diese Nachweise der Untermauerung einer bereits vor den Beschwerdekammern erhobenen Rüge dienen.⁹²⁶ Nicht streitgegenstandsändernd wirkt auch das Begehren einer nur teilweisen Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer (also z. B. nur in Bezug auf einige Waren oder Dienstleistungen).⁹²⁷

Die Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel ist daher zusammenfassend in Immaterialgüterrechtsverfahren nicht anders zu beurteilen als nach dem allgemeinen Verfahrensregime. Während die Beschwerdekammern des HABM daher zwar formal-strukturell gesehen nicht als Gerichte anzusehen sind,⁹²⁸ werden seine Entscheidungen prozessual doch insoweit mit Gerichtsentscheidungen gleichgesetzt, als sie in gleichem Umfang wie die Urteile der Unionsgerichte dem Neuerungsverbot unterstehen.

2.2.2.6 Beschränkte Nachprüfung bei komplexen technischen Sachverhalten

Bei komplexen technischen⁹²⁹ und wirtschaftlichen⁹³⁰ Sachverhalten praktizieren die Unionsgerichte eine Selbstbeschränkung in Bezug auf die Kontrolle der Aus-

⁹²⁵ Vgl. z. B. Rs. T-435/05, *Danjac* („Dr. No“), Slg. 2009, II-2097, Rn. 16; Rs. T-425/03, *AMS Advanced Medical Services*, Slg. 2007, II-4265, Rn. 29; Rs. T-57/03, *SPAG* („HOOLIGAN“), Slg. 2005, II-287, Rn. 24 f.; näher auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 48, Rn. 3.

⁹²⁶ Vgl. z. B. Rs. T-270/06, *Lego Juris* („Roter Lego Stein“), Slg. 2008, II-3117, Rn. 24; Rs. T-346/04, *Sadas* („ARTHUR ET FELICIE“), Slg. 2005, II-4891, Rn. 20; Rs. T-29/04, *Castellblanch* („CRISTAL CASTELLBLANCH“), Slg. 2005, II-5309, Rn. 16; Rs. T-277/04, *Vitakraft-Werke Wührmann* („VITACOAT“), Slg. 2006, II-2211, Rn. 71.

⁹²⁷ Vgl. Rs. T-15/05, *Wim De Waele* („Form einer Wurst“), Slg. 2006, II-1511, Rn. 22 m. w. N.

⁹²⁸ Vgl. Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 51.

⁹²⁹ Vgl. Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 77; Rs. T-187/06, *Schröder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 59 ff.; Rs. C-474/00 P[R], *Bruno Farmaceutici*, Slg. 2001, I-2909, Rn. 90; vgl. Rs. T-201/04, *Microsoft*, Slg. 2007, II-3601, Rn. 88; Rs. C-459/00 P[R], *Trenker*, Slg. 2001, I-2823, Rn. 82 f.; ähnlich Rs. C-120/97, *Upjohn*, Slg. 1999, I-223, Rn. 34 m. w. N.; Rs. T-179/00, *Menarini*, Slg. 2002, II-2879, Rn. 44 f.; Rs. T-13/99, *Pfizer Animal Health*, Slg. 2002, II-3305, Rn. 323.

⁹³⁰ Vgl. z. B. schon verb. Rs. 56/64 und 58/64, *Consten und Grundig*, Slg. 1966, 322, 395; st. Rsp., auch Rs. 98/78, *Racke*, Slg. 1979, 69, Rn. 5; Rs. 55/75, *Balkan-Import-Export*, Slg. 1976, 19, Rn. 8; Rs. 9/82, *Øhrgaard und Delvaux*, Slg. 1983, 2379, Rn. 14; Rs. C-225/91, *Matra*, Slg. 1993, I-3203, Rn. 24 f.; Rs. C-157/96, *National Farmers' Union*, Slg. 1998, I-2211, Rn. 39; Rs. T-201/04, *Microsoft*, Slg. 2007, II-3601, Rn. 87; Rs. T-65/96, *Kish Glass*, Slg. 2000, II-1885, Rn. 64; Rs.

übung des Ermessens durch die den angefochtenen Rechtsakt erlassende Behörde. Dahinter steckt die gewaltenteilerisch inspirierte Überlegung zu verhindern, dass

der Gemeinschaftsrichter seine Würdigung des Sachverhalts an die Stelle derjenigen dieser Behörde setzt. Somit beschränkt sich der Gemeinschaftsrichter in einem solchen Fall auf die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen und ihrer rechtlichen Bewertung durch diese Behörde und insbesondere der Frage, ob ihr Handeln einen offensichtlichen Irrtum oder Ermessensmissbrauch aufweist oder ob sie die Grenzen ihres Ermessensspielraums offensichtlich überschritten hat.⁹³¹

Nachzuprüfen ist m. a. W. nicht das Beurteilungsergebnis, sondern nur dessen Grundlagen, also etwa die Auslegung von Daten, die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, deren Zuverlässigkeit, Kohärenz, Relevanz und Vollständigkeit sowie die Frage, ob die Beweise die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen.⁹³²

Nach Art. 261 AEUV kann dem Gerichtshof in einzelnen VO in Abweichung von diesen Grundsätzen die Zuständigkeit zu „unbeschränkter Ermessensnachprüfung“ in Bezug auf die Ausübung von in diesen VO festgelegten Zwangsmaßnahmen übertragen werden. Dies dient dem Zweck, bei der Ausübung von Sanktionsgewalt gegenüber Einzelnen (also z. B. im Kartellrecht oder in der Verkehrspolitik)⁹³³ die Vollständigkeit des Individualrechtsschutzes zu gewährleisten. Im Bereich der Immaterialgüterrechtsregimes, denen Verwaltungssanktionen durchwegs fremd sind, besitzt diese Möglichkeit von der Selbstbeschränkung der Ermessensnachprüfung abzugehen daher gegenwärtig keine Bedeutung.

Die Beschränkung des Nachprüfungsumfangs ist in den immaterialgüterrechtlichen Verfahren nach derzeitiger Verfasstheit (*de lege lata*) für Nichtigkeitsklagen betreffend Sortenschutz relevant, wo etwa komplexe technische Fragen der Botanik oder der Genetik zu beurteilen sein können.⁹³⁴ Die Relevanz dieser Rsp. *de lege ferenda* ist aber viel weitreichender und erstreckt sich auf eine mögliche künftige Europäische Gerichtsbarkeit für Patente und deren technische Beurteilung ebenso wie auf mögliche künftige Verletzungsverfahren für die ganze Breite des Immaterialgüterrechts und dabei auftretende Fragen der Schadensberechnung, der Bestimmung drohender Schäden oder der Verhältnismäßigkeit vorübergehender oder endgültiger Maßnahmen.

Die Selbstbeschränkung der Gerichte bei der Ermessensnachprüfung stellt kein Problem dar, wenn die Ermessensausübung selbst transparent und einigermaßen

42/84, *Remia*, Slg. 1985, 2545, Rn. 34; verb.Rs. 142/84 und 156/84, *BAT und Reynolds*, Slg. 1987, 4487, Rn. 62; krit. dazu *Jaeger*, JECLAP 2011, 305 ff.

⁹³¹ Rs. T-187/06, *Schräder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 59 m. w. N.; dazu krit. *Ullrich*, Entwicklung eines Systems, 48.

⁹³² Rs. T-201/04, *Microsoft*, Slg. 2007, II-3601, Rn. 89; vgl. auch Rs. T-187/06, *Schräder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 61; Rs. C-12/03 P, *Tetra Laval*, Slg. 2005, I-987, Rn. 39; Rs. C-525/04 P, *Lenzing*, Slg. 2007, I-9947, Rn. 57.

⁹³³ Zum Sanktionsbegriff für das Unionsrecht und seiner Abgrenzung gegenüber dem Sanktionsbegriff nach Art. 6 EMRK näher *Beiter/Jaeger*, *ecolex* 2010, 508 f. m. w. N.; auch *Ehlers* in *Ehlers/Schoch*, § 8 Rn. 61 m. w. N.

⁹³⁴ So auch Rs. T-187/06, *Schräder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 62.

vorhersehbar ist. Die Parameter der Ermessensausübung sollten dabei idealerweise *ex ante* (also in Leitlinien),⁹³⁵ spätestens aber in der das Ermessen beinhaltenden Entscheidung transparent gemacht werden. Transparenz bedingt also z. B. die Verwendung eindeutiger Begriffe oder die Festlegung auf eine bestimmte Methodik und eine zumindest minimale Begründung für die Wahl der Methodik. Im Wettbewerbsrecht als jenem Bereich, in dem die beschränkte Nachprüfung komplexer (dort: wirtschaftlicher) Sachverhalte wohl die häufigste praktische Anwendung findet, ist diese Transparenz von Begriffen und Methoden derzeit oft nicht gegeben. Dort ist auch die Gefahr zu beobachten, dass es gerade bei komplexen Materien zu einer inhaltsleeren und bloß scheinlegitimierenden Verwendung von Begriffen und Formulierung von Methoden durch Behörden (dort: die Kommission) kommen kann.⁹³⁶ Greift eine solche Entwicklung in einem bestimmten Politik- bzw. Verwaltungsbereich Platz, wie dies in Teilen des Wettbewerbsrechts der Fall ist, so eröffnet sich mit der Ablehnung einer Nachprüfung der Inhalte von Begriffen und Methodik durch die Unionsgerichte eine echte Rechtsschutzlücke und ein Widerspruch zu den Grundsätzen des fairen Verfahrens, der Gleichheit und der Rechtsstaatlichkeit nach den Art. 47 bzw. 20 GRC und 2 EUV.⁹³⁷

Rechtsschutzlücken widersprechen der der Selbstbeschränkungs doktrin zugrunde liegenden gewaltenteilenden Logik, da sie den Grundsätzen der Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit zuwiderlaufen, zu deren Wahrung die Gerichtsbarkeit insbesondere gegenüber den Verwaltungsbehörden gerade berufen ist. Die Selbstbeschränkung der gerichtlichen Kontrolle komplexer Annahmen der Behörde kann daher nur dort gerechtfertigt sein, wo die den Annahmen zugrunde liegenden Begriffe und Methoden transparent und eindeutig sind.

Für die Unionsgerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte ergeben sich hieraus mehrere Schlussfolgerungen. Für bestimmte immaterialgüterrechtliche Materien, v. a. für das Patent- und das Sortenschutzrecht sowie u. U. auch für das Gebrauchsmusterrecht, besteht die gerichtliche Aufgabe gerade in der Nachprüfung der der Behördenentscheidung zugrunde liegenden technischen Annahmen. Die Nichtigkeitsklage gegen Administrativentscheidungen und die zivilgerichtliche Patentnichtigkeitsklage sind Paradebeispiele für eine solche legitime Erwartung an das Gericht, komplexe Annahmen der Behörde auch inhaltlich zu überprüfen, die Notwendigkeit dazu kann aber auch in anderen Verfahrensarten auftreten. Dies bedeutet, dass die gegenwärtig vom EuG praktizierte Selbstbeschränkungs doktrin zur Gewährleistung ausreichenden Rechtsschutzes im Sortenschutzrecht ungeeignet ist.⁹³⁸

⁹³⁵ Vgl. für den Sortenschutz etwa Dokument TG/1/3 der UPOV v. 19.4.2002, Allgemeine Einführung zur Prüfung auf Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit und Erarbeitung Harmonisierter Beschreibungen von Neuen Pflanzensorten, zit. in Rs. T-187/06, *Schröder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 64.

⁹³⁶ Näher *Jaeger*, EuZW 2010, 51; *Jaeger*, EStAL 2010, 2 f.; krit. auch *Jaeger*, JECLAP 2011, 313.

⁹³⁷ Vgl. *Jaeger*, EuZW 2010, 51; *Jaeger*, EStAL 2010, 2 f.; *Jaeger*, JECLAP 2011, 312 ff.; i. d. S. auch Rs. C-89/08, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 56; st.Rsp.

⁹³⁸ Für ein Anwendungsbeispiel aus dieser Materie, vgl. Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 77; Rs. T-187/06, *Schröder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 59 ff.

Aufgrund seiner mangelnden technischen Expertise kann aber vom EuG auch gar nicht verlangt werden, die eigene Bewertung an die Stelle der Bewertung des komplexen Sachverhalts durch das CPVO zu setzen. Die Selbstbeschränkung des EuG ist m. a. W. sinnvoll, weil das EuG gar nicht in der Lage wäre, eine inhaltliche Überprüfung des ihm beim Sortenschutz fachlich überlegenen CPVO vorzunehmen.⁹³⁹ Dies legitimiert aber nicht die Selbstbeschränkungs doktrin, sondern zeigt nur auf, dass das EuG ein für diese Materie ungeeignetes Rechtsmittelgericht ist. Dieses gegenwärtig beim Sortenschutzrecht aufgrund der geringen Zahl der Fälle kaum wahrgenommene Problem würde sich offensichtlich potenzieren, würden auch Bereiche wie das Patent- oder das Gebrauchsmusterrecht der EuG-Gerichtsbarkeit (und sei es auch nur in Administrativsachen) unterworfen. Erst die Errichtung eines Fachgerichts, das jener Behörde, deren Entscheidungen es zu überprüfen, hat fachlich (d. h. insbesondere: technisch) gewachsen und idealerweise sogar überlegen ist, würde diese Schwierigkeit auflösen und erst bei einem solchen Fachgericht würde eine inhaltliche Überprüfung komplexer Annahmen durch das Gericht einen tatsächlichen Qualitätsgewinn in Bezug auf das Ergebnis versprechen. Es braucht nicht betont zu werden, dass eine künftige Unionsgerichtsbarkeit für Patente, Sorten oder Gebrauchsmuster daher die gegenwärtig vom EuG praktizierte Selbstbeschränkungs doktrin keinesfalls und auch nicht nur in Ansätzen übernehmen dürfte, sondern für sich eine vollinhaltliche Nachprüfung komplexer Annahmen der Behörde beanspruchen müsste. Insofern wäre eine der Erweiterungsmöglichkeit der Prüfbefugnis nach Art. 261 AEUV *mutatis mutandis* entsprechende Regelung im Primärrecht auch für diese Materien angebracht.

In jenen Materien des Immaterialgüterrechts, in denen komplexe technische oder auch wirtschaftliche Annahmen eher die Ausnahme bilden, ist die Selbstbeschränkung des gerichtlichen Nachprüfungsumfangs gegenüber dem der Verwaltungsbehörde vom Gesetzgeber zugestandenem Ermessen dagegen wohl nicht vollständig abzulehnen, da sie, wie erwähnt, auf der Logik der Gewaltenteilung beruht. Dies betrifft also z. B. das Marken- und Designrecht u. Ä. Auch dort ist aber unbedingt nach der Vermeidung von Rechtsschutzlücken zu streben. Für eine Unionsgerichtsbarkeit für die betreffenden Immaterialgüterrechte wäre also etwa eine Positivierung des Nachprüfungsumfangs bzw. der Voraussetzungen einer inhaltlichen Nachprüfung komplexer Annahmen in der Verfahrensordnung dahin zu überlegen, dass die Transparenz der von der Behörde verwendeten Begriffe und Methoden zu einer Voraussetzung der Selbstbeschränkung erklärt wird. Die vom EuG derzeit, wie gezeigt, praktizierte Anforderung der Schlüssigkeit der Behördenannahmen⁹⁴⁰ geht ein wenig in diese Richtung, bleibt aber hinter einem vollwertigen Transparenzerfordernis zurück, da die Transparenz der Begriffe und Methoden selbst nicht geprüft

⁹³⁹ Dieses Problem leuchtet auch ein wenig durch die Argumentation des EuG bei der Selbstbeschränkung im Sortenschutz hindurch, vgl. Rs. T-187/06, *Schröder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 64 ff.; auch Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 77.

⁹⁴⁰ Rs. T-201/04, *Microsoft*, Slg. 2007, II-3601, Rn. 89; vgl. auch Rs. T-187/06, *Schröder*, Slg. 2008, II-3151, Rn. 61; Rs. C-12/03 P, *Tetra Laval*, Slg. 2005, I-987, Rn. 39; Rs. C-525/04 P, *Lenzing*, Slg. 2007, I-9947, Rn. 57.

wird, sondern nur die Transparenz (Schlüssigkeit) der darauf basierenden Argumentation. Da komplexe technische oder wirtschaftliche Annahmen im Unionsmarken- und Unionsdesignrecht, wie erwähnt, kaum vorkommen, hat sich die mangelnde Ausdifferenzierung diese Rsp. dort bislang noch nicht als Problem erwiesen. Mit einer Erweiterung der Gerichtsbarkeit auf Zivilklagen könnte sich dies aber ändern, sodass auch in diesem Punkt Zweifel an der direkten Eignung des EuG zur Übernahme entsprechender Zuständigkeiten gegeben sind, wie dies offenbar vom EU-Gesetzgeber überlegt wurde.⁹⁴¹

2.2.2.7 Zwischenergebnis

Prägend für das Verfahren vor den Unionsgerichten sind der kontradiktorische Charakter, verstanden als umfassendes Recht auf gleiche Anhörung und auf Verwertung der Ergebnisse für die Entscheidung, weiters die als Kooperationsmaxime bezeichnete abgeschwächte Dispositionsmaxime, die insbesondere bei Gründen der *légalité externe* zu einer Beschränkung der Parteiherrschaft über die Streitgegenstandsbegrenzung führt, sowie ein entsprechend durch Gründe der *légalité externe* durchbrochenes Neuerungsverbot. Die prägenden Elemente des Rechtsmittelverfahrens unterscheiden sich daher nicht grundsätzlich von den an anderer Stelle herausgearbeiteten, prägenden Elementen jener vorgelagerten Behördenverfahren, deren Rechtskontrolle sie dienen. Das unionsgerichtliche Rechtsmittelverfahren ist damit zunächst stark öffentlich-rechtlich geprägt.

Im Verfahrensrecht des EuG wird diese stark öffentlich-rechtliche Prägung aber als Problem erkannt und versucht, die Rechtsmittelverfahren für Administrativbeschwerden betreffend Unionsimmaterialgüterrechte von den übrigen Verfahren des EuG abzurücken und sie ein wenig der zivilgerichtlichen Prozessführung anzunähern. Dem dient ein in der EuG-VerfO verankertes Sonderverfahrensrecht für Immaterialgüterrechtssachen, das gegenüber dem allgemeinen Verfahrensrecht des EuG insbesondere eine Öffnung des Kreises der Verfahrensbeteiligten und die Bereitstellung gleichwertiger Angriffs- und Verteidigungsmittel verfolgt. Ausgenommen von diesem Ansatz sind lediglich Bereiche des Immaterialgüterrechts, bei denen die stark öffentlich-rechtliche Durchdringung des Verfahrensrechts ausnahmsweise gerechtfertigt und eine Stärkung privater Interessen im Verfahren daher nicht notwendig ist, wie v. a. Zwangslizenzen und Fortführungsrechte bei Sorten.

Das Unionsverfahrensrecht verfolgt damit einen gemäßigt differenzierten Ansatz, um den Besonderheiten der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten gerecht zu werden. Differenziert wird dabei sowohl zwischen Immaterialgüterrechtsverfahren einerseits und allgemeinen Verwaltungsverfahren andererseits, als auch zwischen den Materien des Immaterialgüterrechts selbst, usw. zumindest soweit dies mit Unterschieden in den im Rechtsmittelverfahren verfolgten Interessenlagen einhergeht. Dieser gemäßigt differenzierte Ansatz ist aber schon im gegenwärtigen System der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten, also obwohl die wesentli-

⁹⁴¹ Vgl. näher im Fließtext bei Fn. 811.

che Rolle bei der Durchsetzung ohnedies den nationalen Gerichten überantwortet ist, nicht ausreichend. Das Unionsverfahrensrecht bedürfte vielmehr einer stärkeren Ausformulierung der Differenzierungen auf beiden Ebenen, d. h. zwischen Immaterialgüterrechten und sonstigen Unionsrechten einerseits und innerhalb der Immaterialgüterrechte andererseits.

So knüpft die Ausnahme der von starken öffentlichen Interessen geprägten Materien vom Sonderverfahrensrecht beispielsweise nicht ausdrücklich an dieser Interessenlage an und nennt auch nicht zumindest die erfassten Materien und Verfahrensarten, sondern bestimmt den formalen und damit ungeeigneten teleologisch unscharfen Umstand als Zuweisungsmerkmal in das eine oder andere Verfahrensregime, ob dem Rechtsmittel eine Befassung der Beschwerdekammer vorangegangen ist. Schon bei den hier eigentlich betroffenen Kernmaterien Zwangslizenzen und Fortführungsrecht bei Sorten ist die Befassung der Beschwerdekammern aber optional möglich.⁹⁴² Der formale Anknüpfungspunkt führt hier also dazu, dass in Bezug auf die Interessenlage gleich gelagerte Verfahren (z. B. Zwangslizenzfragen mit und ohne Befassung der Beschwerdekammer des CPVO) unterschiedlichen Verfahrensarten (dem Sonderverfahrensrecht oder dem allgemeinen Regime) unterworfen werden. Ungeeignet ist der formale Anknüpfungspunkt aber auch deshalb, weil in bestimmten Materien mit differenzierter Interessenlage die Befassung der Beschwerdekammern jedenfalls zwingend ist. Dies führt also dazu, dass diese Materien jedenfalls dem Sonderverfahrensrecht unterliegen, obwohl sie, wie dies an anderer Stelle z. B. für die Unterschiede zwischen Marken- und Designverfahren ausgeführt wurde,⁹⁴³ von einer unterschiedlich starken Durchdringung mit öffentlichen oder privaten Interessen geprägt sind. Die Abgrenzung des Anwendungsbezirks des Sonderverfahrensrechts gegenüber dem Anwendungsbereich des allgemeinen Verfahrensrechts in der EuG-VerfO bedarf daher einer grundlegend anderen Aufgleisung.

Auch in inhaltlicher Hinsicht ist das Sonderverfahrensrecht aber nicht ausreichend, trägt den Besonderheiten der Immaterialgüterrechtsverfahren also nicht ausreichend Rechnung. Dies ist ohne weitere Erörterung offensichtlich, wenn man an die im Primärrecht angelegte und in der EuG-VerfO begrifflich erfasste Öffnung der Zuständigkeiten des EuG gegenüber Zivilklagen denkt. Aber auch schon im Bereich der Administrativrechtsmittel für Immaterialgüterrechte gehen die Bestimmungen des Sonderverfahrensrechts nicht weit genug. Sie fokussieren nämlich rein auf Aspekte der Verfahrensbeteiligung und Verfahrensrechte und lassen damit die ebenso wichtige Frage nach der Tauglichkeit der Grundsätze bzw. Doktrin des EuG-Verfahrens für Immaterialgüterrechtsverfahren außer Betracht. Ein wichtiges Beispiel für die Anwendung eines untauglichen und für den Bereich des Immaterialgüterrechts anpassungsbedürftigen Verfahrensgrundsatzes bildet die Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfung der Ausübung behördlichen Ermessens bei komplexen technischen und wirtschaftlichen Sachverhalten. Dieser Grundsatz wird vom EuG in st.Rsp. quer über die Materien des Unionsrechts angewendet und wurde zuletzt

⁹⁴² Vgl. Art. 67 Abs. 3 SVO.

⁹⁴³ Vgl. den Fließtext zu Fn. 289 bis 291.

auch auf Immaterialgüterrechtsverfahren erstreckt, ohne dass die sich daraus ergebende Rechtsschutzlücke erkannt wurde. Die Folge ist, dass ein vollumfänglicher Rechtsschutz im Sortenschutzrecht derzeit nicht gegeben ist.

Gleichzeitig muss aber auch gesehen werden, dass es mit einer bloßen Beseitigung der Anwendung dieses Grundsatzes für bestimmte Materien des Immaterialgüterrechts nicht getan sein kann: Ohne strukturelle Änderungen der EuG-Gerichtsbarkeit würde die Beanspruchung der vollinhaltlichen Nachprüfung behördlichen Ermessens in komplexen Materien zu keinem Qualitätsgewinn führen und u. U. sogar den gegenteiligen Effekt zeitigen: Mangels technischer Expertise wäre das EuG derzeit gar nicht in der Lage, eine inhaltliche Überprüfung des ihm beim Sortenschutz fachlich überlegenen CPVO vorzunehmen. Dies zeigt auf, dass das EuG ein für diese Materie zumindest teilweise ungeeignetes Rechtsmittelgericht ist. Dieses gegenwärtig beim Sortenschutzrecht aufgrund der geringen Zahl der Fälle kaum wahrgenommene Problem würde sich potenzieren, würden auch Bereiche wie das Patent- oder das Gebrauchsmusterrecht der EuG-Gerichtsbarkeit (und sei es auch nur in Administrativsachen) unterworfen. Erst die Errichtung eines Fachgerichts, das jener Behörde, deren Entscheidungen es zu überprüfen hat, fachlich (d. h. insbesondere technisch) gewachsen und idealerweise sogar überlegen ist, würde diese Schwierigkeit auflösen und erst bei einem solchen Fachgericht würde eine inhaltliche Überprüfung komplexer Annahmen durch das Gericht einen tatsächlichen Qualitätsgewinn in Bezug auf das Ergebnis versprechen.

2.2.3 Die Nichtigkeitsklage als immaterialgüterrechtliches Rechtsschutzinstrument

Das formelle Vehikel zur gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen von Unionsbehörden (hier also: Beschwerdekammern des HABM und des CPVO und Kommission) ist die in Art. 263 UAbs. 4 AEUV verankerte Nichtigkeitsklage.⁹⁴⁴ Sie ist die wichtigste⁹⁴⁵ Direktklage des Unionsrechts und (bislang)⁹⁴⁶ zugleich auch die einzige, die neben Institutionen und Mitgliedstaaten auch Individuen offen steht.

2.2.3.1 Gegenstand der Nichtigkeitsklage

Die Nichtigkeitsklage ist, unter nachfolgend besprochenen Einschränkungen, gegen sämtliche „Handlungen“ der Organe und „sonstigen Stellen der Union mit Rechts-

⁹⁴⁴ So auch ausdrücklich Art. 65 UMVO; Art. 61 UDVO; Art. 73 f. SVO. Näher zur Nichtigkeitsklage z. B., statt vieler, *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 317 ff.; *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rn. 7-001 ff.; *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, *passim*.

⁹⁴⁵ So auch *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rz. 3.

⁹⁴⁶ Vgl. die in Art. 262 AEUV angelegte Erweiterungsmöglichkeit der Gerichtshofszuständigkeiten auf Zivilklagen.

wirkung gegenüber Dritten“ zulässig.⁹⁴⁷ Sie umfasst damit prinzipiell das gesamte EU-Sekundärrecht, sodass gemäß dem Postulat⁹⁴⁸ eines lückenlosen unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems neben den Rechtsakten der Kommission auch sämtliche Entscheidungen von Agenturen wie etwa HABM und CPVO durch die Nichtigkeitsklage gerichtlich überprüfbar sind.⁹⁴⁹ Damit erfüllt sie sowohl die Funktion eines Normenkontrollverfahrens⁹⁵⁰ (etwa in Bezug auf UMVO oder UDVO) als auch jene einer Anfechtungsklage⁹⁵¹ (etwa in Bezug auf Entscheidungen des HABM).⁹⁵² Da die Nichtigkeitsgründe inhaltlich nicht nach der (z. B. grundrechtlichen, primärrechtlichen oder bloß sekundärrechtlichen) Art verletzten Norm differenzieren, kombiniert die Nichtigkeitsklage zudem die Elemente der Individualverfassungsbeschwerde⁹⁵³ und des Verwaltungsrechtsschutzes⁹⁵⁴ nationalen Verständnisses.

Bei Marken und Designs ist die vorherige Befassung der Beschwerdekammern des HABM ausnahmslos,⁹⁵⁵ bei Sorten überwiegend (nicht bei Entscheidungen über Zwangslizenzen und Fortführungsrechte, sie sind direkt beim EuG anfechtbar)⁹⁵⁶ Voraussetzung der Erhebung der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV. In den agrarischen Regimes, wo durch die Kommission entschieden wird, kann gegen die Kommissionsentscheidung direkt Klage erhoben werden.⁹⁵⁷

Nichtigkeitsgründe sind die Verletzung der materiellen Vorschriften des Primär- oder Sekundärrechts (seit dem Vertrag von Lissabon daher auch Verletzungen der GRC),⁹⁵⁸ die Verletzung wesentlicher Formvorschriften beim Erlass des Rechtsakts, Ermessensmissbrauch sowie der, bei Unionsmarken und -designs allerdings nicht praktisch beachtliche, Grund der Unzuständigkeit des Entscheidungsorgans.⁹⁵⁹ Eine unrichtige oder fehlerhafte Ermittlung des Sachverhalts kann als Verstoß gegen die

⁹⁴⁷ Beide Zitate Art. 263 AEUV. Näher zu diesen Begriffen etwa *Pechstein*, Prozessrecht, Rn. 343 ff.

⁹⁴⁸ Vgl. Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339, Rn. 19 ff.; *Lenaerts*, Le juge et la constitution, 345 ff.

⁹⁴⁹ Vgl. den Rechtsaktekanon in Art. 288 AEUV. Dieser ist allerdings nicht abschließend, auch gegen dort nicht genannte, sog. atypische Rechtsakte steht die Nichtigkeitsklage offen, vgl. etwa Rs. 22/70, *Kommission/Rat*, Slg. 1971, 263, Rn. 41 ff.; Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339, Rn. 24 ff.; Rs. 59/75, *Manghera*, Slg. 1976, 91, Rn. 11 ff. Zum Begriff der atypischen Rechtsakte näher etwa *Lenaerts/Van Nuffel*, Constitutional Law, Rn. 17–141.

⁹⁵⁰ Etwa in der Art des § 47 dt. VwGO; dazu etwa *Ehlers* in *Ehlers/Schoch*, § 27, *passim*.

⁹⁵¹ Etwa in der Art des § 42 dt. VwGO; dazu etwa *Ehlers* in *Ehlers/Schoch*, § 22, *passim*.

⁹⁵² Ähnlich auch *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 318 ff.

⁹⁵³ Etwa in der Art des § 90 Abs. 1 dt. BVfGG und Art. 93 Abs. 1 dt. GG; dazu etwa *Scherzberg* in *Ehlers/Schoch*, § 13, *passim*.

⁹⁵⁴ Vgl. im Überblick etwa §§ 45 ff. dt. VwGO; näher *Ehlers* in *Ehlers/Schoch*, § 21, Rz. 62 ff.

⁹⁵⁵ Vgl. Art. 58 i. V. m. 65 UMVO; Art. 55 i. V. m. 61 UDVO.

⁹⁵⁶ Vgl. Art. 67 und 73 f. SVO.

⁹⁵⁷ Vgl. Art. 263 AEUV.

⁹⁵⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV.

⁹⁵⁹ Vgl. Art. 263 UAbs. 2 AEUV; Art. 65 UMVO; Art. 61 UDVO; Art. 73 Abs. 2 SVO; vgl. auch Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 21; Rs. T-128/01, *DaimlerChrysler* (*Kühlergrill*), Slg. 2003, II-701, Rn. 18; Rs. T-129/01, *Alejandro* (*BUDMEN*), Slg. 2003, II-2251, Rn. 67; Rs. T-311/01, *Éditions Albert René* (*Starix*), Slg. 2003, II-4625, Rn. 70; näher auch *Le-*

dem Amt auferlegte Begründungspflicht (als einer wesentlichen, auch primärrechtlich verankerten,⁹⁶⁰ Formvorschrift) vorgetragen und vom EuG releviert werden.⁹⁶¹

2.2.3.2 Aktivlegitimation

Die Klageberechtigung zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist je nach der Person des Klägers unterschiedlich ausgestaltet. Institutionelle Kläger und Mitgliedstaaten begegnen dabei keinen bzw. lediglich geringen Hürden, während natürliche und juristische Personen die Nichtigkeitsklage nur gegen ausdrücklich an sie gerichtete Rechtsakte oder, wenn sie in der Entscheidung nicht ausdrücklich genannt sind, nur bei Nachweis unmittelbarer und (zumeist auch) individueller Betroffenheit durch den angefochtenen Rechtsakt erheben können.⁹⁶²

2.2.3.2.1 Marken, Designs und Sorten

Adressaten der Entscheidung: Beschwerzte Partei

Bei Marken, Designs und Sorten richtet sich die Entscheidung der vor Erhebung der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV zwingend zu befassenden Beschwerdekammern des HABM oder CPVO, ausnahmsweise (bei den ohne Befassung der Beschwerdekammer anfechtbaren Sortenschutzentscheidungen)⁹⁶³ auch die Entscheidung der Abteilung des CPVO selbst, stets an einen bestimmten Adressaten. Der Adressat der Entscheidung ist nach Art. 263 AEUV klageberechtigt, ohne weitere Nachweise des Rechtsschutzinteresses erbringen oder eine konkrete Rechtsverletzung behaupten zu müssen.⁹⁶⁴ Voraussetzung der Klagebefugnis ist aber, dass der Adressat durch die Entscheidung materiell beschwert (also betroffen i. S. v. Art. 263 AEUV) ist.⁹⁶⁵

Solche ohne Weiteres klageberechtigten Adressaten einer negativen Entscheidung des Amtes sind alle Beteiligten, die Anträge beim Amt gestellt haben und

naerts/Arts, Procedural Law, Rz. 7-121 ff.; *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 541 ff.; *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rz. 55 ff.

⁹⁶⁰ Vgl. Art. 296 UAbs. 2 AEUV.

⁹⁶¹ Vgl. Rs. C-16/06 P, *Les Éditions Albert René („MOBILIX“)*, Slg. 2008, I-10053, Rn. 39 und 47 f. Rn. 39 und 48; Rs. C-311/05 P, *Naipes Heraclio Fournier*, Slg. 2007, I-130, Rn. 39; Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 34 m. w. N.; ausführlich etwa *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-146 m. w. N.

⁹⁶² Ausführlich zu diesen Differenzierungen sowie zur Diskussion um die vom Vertrag von Lissabon bewirkten Änderungen, statt vieler, *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 384 ff.

⁹⁶³ Vgl. Art. 74 SVO.

⁹⁶⁴ Vgl. auch *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rz. 26; *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 391 ff.

⁹⁶⁵ Vgl. z. B. verb.Rs. T-125/96 und T-152/96, *Boehringer Ingelheim Vetmedica u. a.*, Slg. 1999, II-3427, Rn. 158; Rs. T-184/97, *BP Chemicals*, Slg. 2000, II-3145, Rn. 34; Rs. T-138/89, *Nederlandse Bankiersvereniging*, Slg. 1992, II-2181, Rn. 31.

damit unterlegen sind,⁹⁶⁶ also beispielsweise der Antragsteller einer Eintragung oder eine Partei, deren Widerspruch, Einspruch, Verfalls- oder Löschungsantrag abgewiesen wurde, generell aber die erfolglosen Werber sämtlicher anderen Arten von Anträgen, z. B. auch betreffend eine Zwangslizenz oder ein Fortführungsrecht an Sorten. Möglich ist auch ein bloß teilweises Unterliegen, z. B. im Fall der Abweisung einer Markenmeldung nur in Bezug auf bestimmte Waren oder Dienstleistungen, bei teilweiser Abweisung eines Widerspruchs in Bezug auf bestimmte Waren oder Dienstleistungen, bei einer Zwangslizenzerteilung für einen geringeren als den beantragten Umfang o. Ä.

Privilegierte Streithelferschaft als ‚Parteistellung light‘ im Rechtsmittelverfahren

Neben der selbstständigen Erhebung einer Nichtigkeitsklage ist eine Beteiligung am EuG-Verfahren für sämtliche Beteiligten des Verfahrens vor dem Amt auch über die erweiterten Bestimmungen zur Streithelferschaft ohne große Hürden möglich. Wie bereits oben einleitend diskutiert, verankert Art. 134 EuG-VerfO für sämtliche Beteiligten⁹⁶⁷ des Verfahrens vor dem Amt, egal ob sie Adressaten der Entscheidung sind oder nicht, ein in Abweichung von den allgemeinen Verfahrensvorschriften des EuG sachlich besonders breit ausgestaltetes Streithilferecht, das solchen privilegierten Streithelfern die Möglichkeit verleiht, insbesondere durch neue und selbstständige Anträge und Vorbringen weitgehend so zu agieren, als wären sie selbst Partei. Solche Streithelfer, also alle nicht selbst klagenden Beteiligten des Verfahrens vor dem Amt, müssen für den Verfahrensbeitritt und den Genuss der daraus erfließenden Rechte weder einen Zulassungsantrag stellen, noch ein berechtigtes Interesse nachweisen.⁹⁶⁸ Das große Manko dieser niederschwellig angesiedelten *quasi*-Parteistellung ist es aber, dass die Verfahrensbeteiligung nur akzessorisch und daher auf die Aufrechterhaltung der Klage durch die Hauptparteien (Kläger und Amt) angewiesen ist.⁹⁶⁹ Der Streithelfer ist m. a. W., ungeachtet seiner breiten prozessualen Rechte, auch nach dem Sonderregime für Immaterialgüterrechtsverfahren gerade nicht selbst Partei.

Streithelfer im obigen Sinn werden typischerweise vor dem Amt (zumindest überwiegend) erfolgreiche Antragsteller sein, die dann aufseiten des Amtes dem Rechtsstreit beitreten und das Amt unterstützen (also z. B. der erfolgreiche Anmelder, der erfolgreiche Antragsteller der Nichtigkeit usw.). Die Streithelferschaft aufseiten des Amtes ist dann freilich ausgeschlossen, Kläger gegen teilweise abweisende Entscheidungen werden selbst Partei.⁹⁷⁰ Denkbar ist auch eine Streithelferschaft

⁹⁶⁶ So auch Art. 65 Abs. 4 UMVO; Art. 61 Abs. 4 UDVO; Art. 73 Abs. 4 SVO.

⁹⁶⁷ Art. 134 § 1 VerfO-EuG spricht zwar von den „Parteien des Verfahrens vor der Beschwerdekammer“, doch ist dieser Begriffswahl keine einengende Bedeutung zuzumessen. Vgl. i. d. S. auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 134, Rz. 1.

⁹⁶⁸ Vgl. z. B. Rs. T-10/03, *Koubi*, Slg. 2004, II-719, Rn. 33; auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 134, Rz. 1.

⁹⁶⁹ Vgl. Art. 134 § 3 VerfO-EuG; auch *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 29.

⁹⁷⁰ Vgl. Art. 134 § 1 VerfO-EuG.

aufseiten des Klägers, etwa wenn bei mehreren erfolglosen Widersprüchen lediglich eine der Parteien Klage erhebt und sich die anderen auf die Streithelferschaft beschränken.

Typischerweise werden Streithelfer auch selbst Adressaten der betreffenden Entscheidung sein. Um die Sondernormen der EuG-VerfO über die Streithelferschaft in Anspruch nehmen zu können, muss der Streithelferschaft ja eine Verfahrensbeteiligung vor dem Amt vorausgegangen sein und in diesem Verfahren werden zumeist⁹⁷¹ auch Anträge gestellt und über diese vom Amt entschieden werden müssen. Sind die Streithelfer durch die rechtsmittelgegenständliche Entscheidung beschwert, z. B. weil ihrem Antrag nur teilweise Folge gegeben wurde, verfügen sie über eine nach Art. 263 AEUV eigenständige Klagebefugnis.⁹⁷² Beschwer kann dabei sowohl dann vorliegen, wenn der Streithelfer aufseiten des Amtes beitrifft (z. B. Abweisung nur eines Teils der Anmeldung) als auch bei Streitbeitritt aufseiten des Klägers (z. B. Abweisung mehrerer Widersprüche). Ob in einem solchen Fall eine eigenständige Nichtigkeitsklage erhoben oder die Mitwirkung auf die Streithelferschaft beschränkt wird, ist eine prozessökonomische und unternehmensstrategische Frage.

Möglich ist auch eine Streithelferschaft im Rechtsmittelverfahren ohne vorangehende Beteiligung im Amtsverfahren. Diese Streithelfer können allerdings nicht von den privilegierenden Bestimmungen des Sonderverfahrensrechts profitieren und müssen nach den vergleichsweise höhere Hürden (insbesondere: Darlegung des berechtigten Interesses) und einen geringeren Aktionsradius (v. a. keine neuen Anträge, Klage- oder Verteidigungsgründe) vorsehenden allgemeinen Bestimmungen der EuG-VerfO agieren.⁹⁷³

Eigenständige Nichtigkeitsklage von Nichtadressaten der Entscheidung

Für Dritte, die nicht Adressaten der Entscheidung, durch diese aber trotzdem beschwert sind, ist eine eigenständige Nichtigkeitsklage nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich. So haben natürliche oder juristische Personen, die selbst nicht Adressaten einer Entscheidung des Amtes sind, als Voraussetzung ihrer Legitimation zur Erhebung der Nichtigkeitsklage den in Art. 263 UAbs. 4 AEUV genannten Nachweis einer unmittelbaren und individuellen Betroffenheit durch die angefochtene Entscheidung zu erbringen.⁹⁷⁴

⁹⁷¹ Nicht so etwa im Fall des Art. 40 UMVO (Bemerkungen Dritter zu absoluten Eintragungshindernissen bei Marken).

⁹⁷² Vgl. Art. 65 Abs. 4 UMVO; Art. 61 Abs. 4 UDVO; Art. 73 Abs. 4 SVO.

⁹⁷³ Vgl. Art. 115 f. VerfO-EuG; näher zum Aktionsradius auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 116, Rz. 17 ff.

⁹⁷⁴ Vgl. etwa (allerdings bezogen auf die TLD-VO) Rs. C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2009, I-959, Rn. 41 ff.; (bezogen auf Sorten) Rs. T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, Slg. 2008, II-31, Rn. 84 ff.

Nach dem Grundsatz der Vollständigkeit des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems⁹⁷⁵ kann kein Zwang zur Beteiligung am Amtsverfahren in dem Sinn bestehen, dass eine direkte Klage Dritter vor dem EuG gegen eine Entscheidung des Amtes ohne vorangehende Verfahrensbeteiligung ausgeschlossen wäre. Die fehlende Beteiligung am Amtsverfahren erhöht aber, wie sogleich gezeigt werden wird, die Hürden der Aktivlegitimation signifikant. Der fehlenden vorangehenden Verfahrensbeteiligung ist der Fall gleichzuhalten, dass im Verfahren vor dem Amt keine eigenen Anträge gestellt wurden, in Bezug auf die das Amt eine Entscheidungspflicht getroffen hätte. Ein Beispiel dafür bildet z. B. das Institut der Bemerkungen Dritter in Bezug auf das Vorliegen absoluter Eintragungshindernisse bei Marken,⁹⁷⁶ die selbst nicht als entscheidungspflichtiger Antrag zu werten ist. Solche (reinen) Beteiligten des Verfahrens vor dem Amt, die also nicht selbst Adressaten einer Entscheidung sind, können aber, anders als auf Rechtsmittelebene erstmals auftretende Dritte, von den schon diskutierten erweiterten Regeln der EuG-VerfO über die Streithelferschaft profitieren und so die Hürden einer eigenen Nichtigkeitsklage vermeiden.

Nach der seit dem Urteil *Plaumann* aus 1963⁹⁷⁷ unveränderten, st.Rsp. des EuGH ist

ein Einzelner nur dann unmittelbar betroffen, wenn die beanstandete Maßnahme [...] sich auf seine Rechtsstellung unmittelbar auswirkt oder ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, diese Durchführung vielmehr rein automatisch geschieht und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass dabei weitere Vorschriften angewandt werden.⁹⁷⁸

Bei der unmittelbaren Betroffenheit kommt es m. a. W. auf die Eignung des Rechtsakts zur direkten, ermessenslosen Exekution gegenüber dem Betroffenen an, dient also v. a. der Abgrenzung gegenüber bloß vorbereitenden oder auf Durchführungssakte angewiesenen Rechtsakten.⁹⁷⁹ Entscheidungen über den Bestand von Marken, Designs und Sorten entfalten unmittelbare Rechtswirkungen für Einzelne, ohne dass es weiterer Durchführungshandlungen bedarf. Das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit ist daher hier stets gegeben und bereitet den Rechtsmittelwerbern entsprechend keine weiteren Probleme.

Problematisch ist vielmehr die im Urteil *Plaumann* vorgenommene Auslegung des zweiten Kriteriums, der individuellen Betroffenheit.⁹⁸⁰ Individuelle Betroffenheit nach diesem Verständnis bedeutet, dass

⁹⁷⁵ Vgl. etwa Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339, Rn. 23; Rs. C-50/00 P, *UPA*, Slg. 2002, I-6677, Rn. 38 f.

⁹⁷⁶ Vgl. Art. 40 UMVO.

⁹⁷⁷ Vgl. Rs. 25/62, *Plaumann*, 25/62, Slg. 1963, 213, 238.

⁹⁷⁸ Rs. T-46/06, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2007, II-93, Rn. 44; st.Rsp., z. B. Rs. 25/62, *Plaumann*, 25/62, Slg. 1963, 213, 238; Rs. C-386/96 P, *Dreyfus*, Slg. 1998, I-2309, Rn. 43 f.; Rs. 11/82, *Pi-raiki-Patraiki*, Slg. 1985, 207, Rn. 8 ff.; verb.Rs. 41/70 bis 44/70, *International Fruit Company*, Slg. 1971, 411, Rz. 25.

⁹⁷⁹ Vgl. etwa auch *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rz. 29 ff.; *Pechstein*, Prozessrecht, zn. 398 ff.

⁹⁸⁰ Dazu auch *Pechstein*, Prozessrecht, Rn. 410 ff.; *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rn. 32 ff.

die angefochtene Maßnahme eine Gruppe von Personen berührt, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme anhand von den Mitgliedern der Gruppe eigenen Merkmalen feststanden oder feststellbar waren, und diese Personen von der Maßnahme insoweit individuell betroffen sind, als sie zu einem beschränkten Kreis von Wirtschaftsteilnehmern gehören.⁹⁸¹

Dabei genügt es jedoch nicht, dass

die Personen, auf die eine Maßnahme angewandt wird, der Zahl oder sogar der Identität nach mehr oder weniger genau bestimmbar sind, [...] sofern feststeht, dass die Maßnahme aufgrund einer durch sie bestimmten objektiven Situation rechtlicher oder tatsächlicher Art geschieht.⁹⁸²

Eine Klagebefugnis für Dritte besteht dagegen v. a. dann wenn das Unionsrecht zumindest implizit einen spezifischen Schutz oder eine Schutzpflicht,⁹⁸³ m. a. W. also eine geschützte Rechtsposition zugunsten des Klägers verankert, die beim Erlass der angefochtenen Handlung beachtet werden hätte müssen.⁹⁸⁴

So kann insbesondere die besondere Wettbewerbsposition des Dritten im Unionsrecht geschützt sein.⁹⁸⁵ Allerdings besteht keine Aktivlegitimation in Bezug auf Entscheidungen mit gegenüber dem Kläger zwar manifesten, aber dahin gehend unspezifischen Wettbewerbswirkungen, dass diese Wirkungen den Kläger bloß „in gleicher Weise wie jeden anderen Marktteilnehmer, der sich tatsächlich oder potentiell in gleicher Lage befindet“⁹⁸⁶ betreffen. Hier müssen weitere individualisierende Faktoren hinzutreten. Die Rsp. hat es insoweit z. B. genügen lassen, wenn Dritte mit dem Adressaten einer (in diesen Fällen allerdings: wettbewerbsrechtlichen) Entscheidung ein Vertriebsnetz teil⁹⁸⁷ oder wenn der Dritte und der Adressat über nachweisbare materielle oder immaterielle Interessen miteinander verbunden sind, z. B. durch vor den nationalen Gerichten geführte und mit dem angefochtenen Rechtsakt in Zusammenhang stehende Zivilstreitigkeiten.⁹⁸⁸ Auch die Behauptung,

⁹⁸¹ Rs. T-46/06, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2007, II-93, Rn. 47; st.Rsp., Rs. 25/62, *Plaumann*, 25/62, Slg. 1963, 213, 238; Rs. 11/82, *Piraiki-Patraiki*, Slg. 1985, 207, Rn. 31; Rs. C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2009, I-959, Rn. 41; Rs. C-152/88, *Sofrimport*, Slg. 1990, I-2477, Rn. 11; verb.Rs. C-182/03 und C-217/03, *Belgien und Forum 187*, Slg. 2006, I-5479, Rn. 60.

⁹⁸² Rs. T-46/06, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2007, II-93, Rn. 48; vgl. z. B. auch Rs. C-276/93, *Chiquita Banana*, Slg. 1993, I-3345, Rn. 8; Rs. C-352/99 P, *Eridania*, Slg. 2001, I-5037, Rn. 59; Rs. 123/77, *UNICME*, Slg. 1978, 845, Rn. 16; Rs. C-451/98, *Antillean Rice Mills*, Slg. 2001, I-8949, Rn. 52; Rs. T-482/93, *Weber*, Slg. 1996, II-609, Rn. 64; Rs. T-447/05, *SPM*, Slg. 2007, II-1, Rn. 71.

⁹⁸³ Vgl. dazu *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 418, der insoweit Parallelen zur dt. Schutznormtheorie zieht, was m. E. aber nur zulässig sein kann wenn man, wie *Pechstein*, die Schutzpflicht als eine Unterkategorie der unterschiedlichen Formen von Individualisierung behandelt und nicht, wie hier, als einen Überbegriff für im Unionsrecht geschützte Rechtspositionen insgesamt.

⁹⁸⁴ Vgl. Rs. T-46/06, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2007, II-93, Rn. 49; Rs. C-152/88, *Sofrimport*, Slg. 1990, I-2477, Rn. 12; Rs. C-390/95 P, *Antillean Rice Mills*, Slg. 1999, I-769, Rn. 28.

⁹⁸⁵ Näher zu den Konkurrentenklagen und unterschiedlichen Fallgruppen der Aktivlegitimation auch *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-087 ff.; *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 447 ff.

⁹⁸⁶ Rs. T-398/94, *Kahn Scheepvaart*, Slg. 1996, II-477, Rn. 41; weiters z. B. Rs. 231/82, *Spijker*, Slg. 1983, 2559, Rn. 9; Rs. 11/82, *Piraiki-Patraiki*, Slg. 1985, 207, Rn. 14.

⁹⁸⁷ Vgl. z. B. Rs. 75/84, *Metro*, Slg. 1986, 3021, Rn. 18 ff.; Rs. T-19/92, *Leclerc*, Slg. 1996, II-1851, Rn. 53 ff.; Rs. T-88/92, *Leclerc*, Slg. 1996, II-1961, Rn. 49 f.

⁹⁸⁸ Vgl. Rs. T-131/99, *Shaw und Falla*, Slg. 2002, II-2023, Rn. 25 ff.

der Adressat habe den Schutz des Rechts ausschließlich in der Absicht angestrebt, den Rechtsmittelwerber zu verdrängen, könnte bei Vorlage hinreichender Beweise eine Aktivlegitimation begründen.⁹⁸⁹

Eine geschützte Rechtsposition liegt auch dann vor, wenn eine Entscheidung „in Rechte eingreift, die [der Kläger] vor ihrem Erlass erworben hat“.⁹⁹⁰ Dies berechtigt nach der Rsp. zur Nichtigkeitsklage. Allerdings ist dabei nicht jedwede Rechtsposition geschützt: Die Rechtsposition muss vielmehr auf „einem besonderen Recht [beruhen], das [der Kläger] auf nationaler oder gemeinschaftlicher Ebene vor Erlass der streitigen Verordnung erworben [hat] und in das [...] eingegriffen“⁹⁹¹ wurde. Im Schrifttum wird dies als Beschränkung auf ausschließliche, den Inhabern vorbehalten Rechte, wie z. B. Immaterialgüterrechte, verstanden.⁹⁹² In der Rsp. finden sich aber auch Hinweise darauf, dass auch bestimmte immaterialgüterrechtsnahe, nicht absolute Rechte, wie z. B. das Recht zur Verwendung einer geografischen Angabe, geschützt sein könnten.⁹⁹³

Vereinzelt hat die Rsp. es auch für ausreichend erachtet, dass ein Unternehmen nach der einschlägigen VerfahrensVO (für das Kartellverfahren) „Anspruch darauf [hatte], von der Kommission zu dem dem Erlaß der Entscheidung vorausgehenden Verwaltungsverfahren hinzugezogen zu werden.“⁹⁹⁴ Der EuGH versteht den Beteiligtenbegriff dabei weit, uzw. als „die durch die [fragliche Handlung] eventuell in ihren Interessen verletzten Personen, Unternehmen oder Vereinigungen, d. h. insbesondere die konkurrierend[e] Unternehmen und die Berufsverbände“.⁹⁹⁵ Allerdings betrafen die Entscheidungen zur Nichtbeteiligung am Verwaltungsverfahren stets Märkte, die durch die Existenz nur weniger Wettbewerber geprägt waren. Entsprechend haben die Unionsgerichte in anderen Fällen bzw. in Bezug auf andere Märkte gegenteilig entschieden und auch die Beteiligung am vorausgegangenen Verwaltungsverfahren für die Aktivlegitimation nicht genügen lassen.⁹⁹⁶ In Märkten ohne

⁹⁸⁹ I. d. S. (allerdings bezogen auf den per VO festgelegten Namensschutz nach der HAVO) Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 36.

⁹⁹⁰ Rs. C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2009, I-959, Rn. 46; vgl. auch schon verb.Rs. 106/63 und 107/63, *Töpfer und Getreide-Import-Gesellschaft*, Slg. 1965, 548, 556; weiters Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.; Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 39 ff.; Rs. C-309/89, *Codorniu*, Slg. 1994, I-1853, Rn. 21; Rs. C-125/06 P, *Infront WM*, Slg. 2008, I-1451, Rn. 72.

⁹⁹¹ Vgl. Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 39; vgl. weiters Rs. C-10/95, *Asocarne*, Slg. 1995, I-4149, Rn. 43; Rs. C-87/95 P, *CNPAAP*, Slg. 1996, I-2003, Rn. 36; Rs. T-482/93, *Weber*, Slg. 1996, II-609, Rn. 67; Rs. T-114/99, *CSR Pampryl*, Slg. 1999, II-3331, Rn. 47; näher auch *Pechstein*, Prozessrecht, Rn. 414 ff.

⁹⁹² So *Pechstein*, Prozessrecht, Rn. 417 m. w. N.

⁹⁹³ I. d. S. (im konkreten Fall allerdings ablehnend) Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.

⁹⁹⁴ Verb.Rs. T-528/93, T-542/93, T-543/93 und T-546/93, *Metropole télévision SA u. a.*, Slg. 1996, II-649, Rn. 61; ähnlich Rs. T-435/93, *ASPEC u. a.*, Slg. 1995, II-1281, Rn. 64 und 70; i. d. S. (allerdings im Ergebnis abgelehnt) auch Rs. T-398/94, *Kahn Scheepvaart*, Slg. 1996, II-477, Rn. 44.

⁹⁹⁵ Rs. C-198/91, *Cook*, Slg. 1993, I-2487, Rn. 24 (betreffend Beihilferecht); ebenso z. B. Rs. 323/82, *Intermills*, Slg. 1984, 3809, Rn. 16.

⁹⁹⁶ So etwa Rs. T-87/92, *Kruidvat*, Slg. 1996, II-1931, Rn. 61 ff.; bestätigt durch Rs. C-70/97 P, *Kruidvat*, Slg. 1998, I-7183, Rn. 23; weiters z. B. Rs. T-96/92, *CCE de la Société Générale des*

besonders individualisierende Wettbewerbsverhältnisse dürfte daher vielmehr jene (maßgeblich beihilferechtliche) Rsp.-Linie maßgeblich sein, die für die Aktivlegitimation sowohl eine maßgebliche Verfahrensbeteiligung als auch eine signifikante Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung des Unternehmens durch die fragliche Entscheidung verlangt.⁹⁹⁷ Selbst eine spürbare Wettbewerbsbeeinträchtigung ist daher in den meisten Fällen⁹⁹⁸ für sich alleine noch nicht individualisierend,⁹⁹⁹ die Individualisierung wird erst durch die Verfahrensbeteiligung erreicht. Die Verletzung der in einer MaterienVO vorgesehenen verfahrensmäßigen Garantien (v. a. ausdrückliche Stellungnahmerechte) berechtigt ebenfalls stets zur Klage gegen die Entscheidung,¹⁰⁰⁰ daraus ist für die Frage der Individualisierung aber dann nichts zu gewinnen, wenn die MaterienVO (wie zumeist) einen offenen Beteiligtenbegriff verwendet. In einem solchen Fall ist die Verletzung von Verfahrens- oder Stellungnahmerechten also wiederum nur beachtlich, wenn der Kläger seine individuelle Betroffenheit als Beteiligter durch ein Auftreten im Verfahren (oder z. B. auch dessen Einleitung) dargelegt hat.¹⁰⁰¹

Gegenüber dieser durchwegs noch zu (ex-)Art. 230 EG als Vorläuferbestimmung von Art. 263 AEUV ergangenen Rsp. brachte das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 eine Änderung im Wortlaut. Neu ist demnach, dass die Voraussetzung eines Nachweises der individuellen (nicht auch: der unmittelbaren) Betroffenheit für „Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die [...] keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“¹⁰⁰² entfällt. Im Schrifttum¹⁰⁰³ entspann sich schon im

Grandes Sources, Slg. 1995, II-1213, Rn. 37; Rs. T-12/993, *CCE de Vittel*, Slg. 1995, II-1247, Rn. 48; ähnlich (Beschwerde an die Kommission genügt nicht) Rs. T-398/94, *Kahn Scheepvaart*, Slg. 1996, II-477, Rn. 42.

⁹⁹⁷ Vgl. Rs. 169/84, *Cofaz*, Slg. 1986, Rn. 22 ff.; Rs. T-141/03, *Sniace*, Slg. 2005, II-1197, Rn. 22 ff.; Rs. T-2/93, *Air France*, Slg. 1994, II-323, Rn. 40 ff.; verb.Rs. C-68/94 und C-30/95, *Frankreich u. a./Kommission*, Slg. 1998, I-1375, Rn. 54 ff.; verb.Rs. T-447/93, T-448/93 und T-449/93, *AITEC u. a.*, Slg. 1995, Slg. II-1971, Rn. 37; Rs. T-149/95, *Ducros*, Slg. 1997, II-2031, Rn. 30 ff.; Rs. T-114/02, *BaByliss*, Slg. 2003, II-1279, Rn. 87 ff.; Rs. T-36/99, *Lenzing*, Slg. 2004, II-3497, Rn. 90; Rs. 264/82, *Timex*, Slg. 1985, 849, Rn. 8 ff.

⁹⁹⁸ Für Ausnahmen vgl. die Nachweise in Fn. 994.

⁹⁹⁹ Vgl. z. B. Rs. T-215/00, *La Conquete SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 37; Rs. T-138/98, *ACAV u. a.*, Slg. 2000, II-341, Rn. 66; Rs. C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel*, Slg. 2009, I-959, Rn. 47; Rs. T-36/99, *Lenzing*, Slg. 2004, II-3497, Rn. 90; Rs. T-11/95, *BP Chemicals*, Slg. 1998, II-3235, Rn. 79; Rs. C-106/98, *SNRT-CGT*, Slg. 2000, I-3659, Rn. 41; Rs. T-266/94, *Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark*, Slg. 1996, II-1399, Rn. 47; Rs. T-358/02, *Deutsche Post und DHL*, Slg. 2004, II-1565, Rn. 36.

¹⁰⁰⁰ Vgl. Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.; verb.Rs. T-447/93, T-448/93 und T-449/93, *AITEC u. a.*, Slg. 1995, Slg. II-1971, Rn. 35; Rs. 169/84, *Cofaz*, Slg. 1986, Rn. 23.

¹⁰⁰¹ Vgl. i. d. S. Rs. T-215/00, *La Conquete SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 42; Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.; verb.Rs. T-447/93, T-448/93 und T-449/93, *AITEC u. a.*, Slg. 1995, Slg. II-1971, Rn. 36; Rs. 264/82, *Timex*, Slg. 1985, 849, Rn. 12 f.

¹⁰⁰² Art. 263 UAbs. 4 AEUV. In den engl. und fRz. Sprachfassungen als „regulatory act“ bzw. „actes réglementaires“ bezeichnet.

¹⁰⁰³ Vgl. zusammenfassend Everling, EuZW 2010, 572 ff.; Fischer/Früh/Jaeger/Kordic/Postl, The European Legal Forum 2009, II-36 f. m. w. N.; auch Azizi in Hummmer/Obwexer, 225 f.

Vorfeld des Inkrafttretens eine lebhafte Diskussion darüber, wie diese Bestimmung zu verstehen ist und in Bezug auf welche Rechtsakte der Entfall des Nachweises der individuellen Betroffenheit Platz greift. Die Meinungen teilen sich i. W. in eine enge Auffassung, nach der (wie im gescheiterten VVE)¹⁰⁰⁴ nur delegierte Rechtsakte erfasst sein sollen, und eine weite Auffassung, nach der dieser Begriff VO herkömmlichen Verständnisses¹⁰⁰⁵ bezeichnet.¹⁰⁰⁶ Dies zeigt aber schon, dass die Diskussion um die Wortlautänderung durch den Vertrag von Lissabon für die hier hauptsächlich interessierende Frage der Klagslegitimation von Konkurrenten gegen an eine natürliche oder juristische Person gerichtete Entscheidungen über den Erwerb oder Bestand von Immaterialgüterrechten irrelevant ist. Die Wortlautänderung betrifft in jedem Fall generell-abstrakte Rechtsakte (also DelegationsVO, z. B. DVO oder VO *per se*)¹⁰⁰⁷ und berührt daher nicht die Voraussetzungen Aktivlegitimation von Konkurrenten gegenüber Entscheidungen wie sie sich aus der hier dargestellten, zum alten Art. 230 EG ergangenen Rsp. ergeben.¹⁰⁰⁸

Zusammenfassend können also Dritte, die nicht Adressaten einer Entscheidung des HABM oder CPVO über den Erwerb oder Bestand eines Immaterialgüterrechts sind, durch diese Entscheidung aber beschwert werden, dagegen (nur) Nichtigkeitsklage erheben, wenn sie gegenüber einem weiteren Kreis potenziell Beschwerter durch eine besonders geschützte Rechtsposition individualisiert werden. Ein solcher unionsrechtlich anerkannter Schutz kann sich aus zahlreichen rechtlichen und sachlichen Zusammenhängen ergeben. Schutz auslösend ist dabei i. a. R. erst eine Kombination mehrerer Gegebenheiten, etwa die tatsächliche Beteiligung am Amtsverfahren bei gleichzeitig wesentlicher Beeinträchtigung der eigenen Wettbewerbsstellung. Einzelfaktoren alleine reichen dagegen nur ausnahmsweise zur Klageberechtigung hin. Dies gilt v. a. für die Verletzung ausdrücklich verfahrensrechtlich verankerter Beteiligtenrechte oder Schutzpflichten aufgrund von (i. a. R. oligopolistischen) Wettbewerbsgegebenheiten mit Ausnahmecharakter. Für die Administrativverfahren betreffend Immaterialgüterrechte besonders relevant ist schließlich auch jene individuelle Betroffenheit, die sich durch einen Eingriff der Entscheidung in vom Kläger erworbene, besondere Rechte ergibt. Solche älteren Rechte Dritter sind in den MaterienVO an zahlreichen Stellen anerkannt und vermitteln dort i. a. R. Beteiligtenstatus im Administrativverfahren.¹⁰⁰⁹ Unabhängig davon kann die Verletzung älterer Rechte aber auch die Aktivlegitimation zur Nichtigkeitsklage

¹⁰⁰⁴ Vgl. Art. I-33 i. V. m. III-365 VVE; zum VVE ausführlich etwa *Streinz* in FS Zuleeg, *passim*.

¹⁰⁰⁵ Also i. S. v. Art. 288 AEUV.

¹⁰⁰⁶ Näher auch *Everling*, EuZW 2010, 574 f. m. w. N.

¹⁰⁰⁷ So nunmehr auch die Kommentarliteratur, etwa *Kotzur* in *Geiger/Khan/Kotzur*, Art. 263 AEUV, Rz. 31; *Pache* in *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. 263 AEUV, Rz. 39 ff.; *Cremer* in *Calliess/Ruffert*, Art. 263 AEUV, Rz. 54 ff.

¹⁰⁰⁸ So im Ergebnis auch *Everling*, EuZW 2010, 575.

¹⁰⁰⁹ Vgl. z. B. Art. 8, 41 und 53 UMVO; Art. 5, 25 Abs. 1 lit. d und 52 UDVO; Art. 10, 59 Abs. 3 und 66 Abs. 1 SVO.

verleihen,¹⁰¹⁰ bzw. auch wenn eine Beteiligung am Administrativverfahren verab-
säumt wurde. Letztlich bleibt aber die Frage der individuellen Betroffenheit Gegen-
stand einer Einzelfallbeurteilung für den konkreten Anlassfall.

2.2.3.2.2 Agrarische Regimes

Das Sonderverfahrensrecht der EuG-VerfO findet auf Nichtigkeitsklagen im Rah-
men der agrarischen Regimes keine Anwendung.¹⁰¹¹ Insbesondere die bei Marken,
Designs und Sorten vorgesehenen Privilegierungen der Streithelfer im Hinblick auf
die Verfahrensbeteiligung und die Verfahrensbefugnisse stehen in den agrarischen
Regimes nicht zur Verfügung.

Art der anfechtbaren Rechtsakte

Die nach den agrarischen Regimes der HAVO, der SpezialitätenVO, der GMO Wein
oder der SpirituosenVO ergangenen Entscheidungen über immaterialgüterrechts-
ähnliche Rechte unterscheiden sich von den eben behandelten Entscheidungen bei
Marken, Designs und Sorten dadurch, dass das Ergebnis des Administrativverfah-
rens auch bei positivem Ausgang nicht in der Erteilung eines individuellen, absolu-
ten Schutzrechts besteht. Der Kreis der Nutzungsberechtigten für den eingetragenen
Namen definiert sich, wie an der entsprechenden Stelle näher besprochen, vielmehr
nach abstrakten und von der Nutzeridentität unabhängigen Kriterien, wie v. a. der
Einhaltung der relevanten Produktspezifikation.¹⁰¹²

Ungeachtet der prinzipiellen Antragsgebundenheit der Verfahren nach der
HAVO, der SpezialitätenVO, der GMO Wein oder der SpirituosenVO,¹⁰¹³ besteht
der verfahrensabschließende Rechtsakt auch nicht in einer Entscheidung, sondern in
einer (Durchführungs-)VO über die Eintragung des Namens¹⁰¹⁴ oder einer schlichen
Ergänzung des betreffenden Verzeichnisses (Register bei Weinen oder Liste im

¹⁰¹⁰ Vgl. hier aus den Nachweisen in Fn. 990 besonders Rs. C-309/89, *Codorniu*, Slg. 1994, I-1853, Rn. 21; Rs. T-215/00, *La Conquete SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 39 ff.; Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.

¹⁰¹¹ Vgl. Art. 130 § 1 VerfO-EuG.

¹⁰¹² Vgl. Art. 8 HAVO; Art. 12 SpezialitätenVO; Art. 45 und 55 GMO Wein; Art. 15 Abs. SpirituosenVO. Vgl. zur Bedeutung dieses Wesensmerkmals Rs. T-215/00, *La Conquete SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 32.

¹⁰¹³ Vgl. die Nachweise in Fn. 650.

¹⁰¹⁴ Vgl. beispielsweise VO 710/2010 der Kommission vom 6. August 2010 zur Eintragung einer Bezeichnung in das Register der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geografischen Angaben (*Podkarpacki miód spadziowy* (g. U.)), ABl. 2010/L 208/1; VO 675/2010 der Kommission vom 28. Juli 2010 zur Eintragung einer Bezeichnung in das Register der garantiert traditionellen Spezialitäten (*Traditionally Farmed Gloucestershire Old Spots Pork* (g. t. S.)), ABl. 2010/L 197/1.

Anhang zur VO bei Spirituosen).¹⁰¹⁵ Die Festlegung des Schutzes bestimmter Namen und Begriffe gilt objektiv für bestimmte Situationen und erzeugt Rechtswirkungen gegenüber abstrakt umschriebenen Personengruppen.¹⁰¹⁶ Damit ist die Eintragung eines Namens im Rahmen der agrarischen Regimes nicht (wie bei Marken, Designs und Sorten) als individuell-konkreter Rechtsakt anzusehen, sondern als Durchführungsrechtsakt von allgemein-abstrakter Geltung.¹⁰¹⁷ Da die Ablehnung des Antrags bzw. der Beschluss zur Nichteintragung im selben Verfahren ergeht, kann diesbezüglich nichts anderes gelten wie für den Eintragungsbeschluss selbst.

Nach beiden Bestandteilen der eben diskutierten *Plaumann*-Rsp., also sowohl für die unmittelbare als auch für die individuelle Betroffenheit, macht es einen Unterschied, ob es sich bei der nach Art. 263 AEUV angefochtenen Handlung um einen Rechtsakt mit allgemeiner oder mit individueller Geltung handelt.¹⁰¹⁸

Unmittelbare Betroffenheit

Bei einem Rechtsakt mit allgemeiner Geltung kann zunächst schon die Unmittelbarkeit i. S. weiteren Konkretisierungs- oder Umsetzungsbedarfs in Zweifel stehen und damit die Anfechtbarkeit des Rechtsakts im Weg der Nichtigkeitsklage zu verneinen sein.

Für die agrarischen Regimes gilt dieses Bedenken aber nicht, da es sich bei den Eintragungshandlungen (VO-Erlass, Register oder Ergänzung des VO-Anhangs) bereits um Durchführungsakte handelt, die für sich unmittelbare Rechtswirkungen entfalten und keiner weiteren Konkretisierung bedürfen. Insbesondere beim Kriterium der Unmittelbarkeit unterscheiden sich die Handlungen nach den agrarischen Regimes daher im Ergebnis nicht von Entscheidungen bei Marken, Designs und Sorten.

Individuelle Betroffenheit

Anders als bei Marken, Designs und Sorten wirken sich die Änderungen des Wortlauts von Art. 263 AEUV gegenüber Art. 230 EG durch den Vertrag von Lissabon bei der Anfechtbarkeit von Rechtsakten betreffend die Eintragung von Namen in den agrarischen Regimes sehr wohl aus. Nach beiden zuvor diskutierten Ausle-

¹⁰¹⁵ So auch Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.; Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 33.

¹⁰¹⁶ Vgl. für diese Kriterien und ihre Anwendung auf die agrarischen Regimes Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 31 und 33; Rs. T-482/93, *Weber*, Slg. 1996, II-609, Rn. 55; Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 51; Rs. T-114/96, *Biscuiterie-confiserie LOR*, Slg. 1999, II-913, Rn. 28; Rs. T-114/99, *CSR Pampryl*, Slg. 1999, II-3331, Rn. 43.

¹⁰¹⁷ Für die st.Rsp. zur Bedeutung des Kriteriums der allgemeinen Geltung bei der Abgrenzung von VO und Entscheidungen gegen einander vgl. z. B. Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 31; Rs. C-10/95, *Asocarne*, Slg. 1995, I-4149, Rn. 28; Rs. C-87/95 P, *CNPAAP*, Slg. 1996, I-2003, Rn. 33.

¹⁰¹⁸ Dazu etwa auch *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-080 f.

gungsvarianten¹⁰¹⁹ der Wendung „Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die [...] keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“¹⁰²⁰ sind die im Rahmen der agrarischen Regimes erlassenen Rechtsakte von den Erleichterungen betreffend die Aktivlegitimation erfasst. So stellen diese Rechtsakte sowohl (weite Auslegungsvariante) selbst VO im klassischen Verständnis des Art. 288 AEUV oder zumindest verordnungsartige Rechtsakte,¹⁰²¹ als auch (enge Auslegungsvariante) konkretisierende Durchführungsrechtsakte zu den jeweiligen MaterienVO dar.¹⁰²² Die verfahrensbeendenden Handlungen der agrarischen Regimes können daher geradezu als der Prototyp des Rechtsakts mit Verordnungscharakter i. S. v. Art. 263 AEUV bezeichnet werden.

Entsprechend muss zur Anfechtung positiver oder negativer verfahrensbeendender Rechtsakte in den agrarischen Regimes von den Klägern die individuelle Betroffenheit nicht mehr nachgewiesen werden, sondern nur noch die unmittelbare Betroffenheit.

Damit wird die ältere Rsp. in sämtlichen Punkten, die sich auf den Nachweis der individuellen Betroffenheit beziehen, obsolet. Dies betrifft also zunächst v. a. jene Urteile, die eine individuelle Betroffenheit der Erzeuger bestimmter agrarischer Produkte durch Rechtsakte betreffend den Schutz von auf diese Produkte bezogenen Namen verneinten.¹⁰²³ Obsolet ist weiters auch jene Rsp. zur individuellen Betroffenheit, die die Klagsbefugnis von Erzeugervereinigungen, die in den agrarischen Regimes ja die einzigen zugelassenen Antragsteller darstellen, nach drei Fallgruppen differenziert betrachtete und es erforderte, dass eine Vereinigung einer dieser Fallgruppen unterfiel.¹⁰²⁴ Daher kommt es für die Aktivlegitimation auch nicht darauf an, ob der Kläger (die Klägervereinigung) das Eintragsverfahren über einen Antrag angestoßen hat¹⁰²⁵, oder, soweit es sich um Gegner dieser Eintragung handelt, ob sich diese Dritten am Verfahren (z. B. durch Einreichung einer Stellungnahme) beteiligt haben.¹⁰²⁶ Irrelevant ist es auch, welche Auswirkungen

¹⁰¹⁹ Vgl. die Nachweise in Fn. 1003 und 1006 und den zugehörigen Fließtext.

¹⁰²⁰ Art. 263 UAbs. 4 AEUV. In den engl. und fRz. Sprachfassungen als „regulatory act“ bzw. „actes réglementaires“ bezeichnet. Zur Auslegung dieser Voraussetzung besonders ausführlich *Cremer in Calliess/Ruffert*, Art. 263 AEUV, Rz. 54 ff.; weiters *Kotzur in Geiger/Khan/Kotzur*, Art. 263 AEUV, Rz. 31; *Pache in Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. 263 AEUV, Rz. 39 ff.

¹⁰²¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 1015.

¹⁰²² Vgl. zum Durchführungsaspekt ausführlich *Cremer in Calliess/Ruffert*, Art. 263 AEUV, Rz. 70 ff.

¹⁰²³ Vgl. etwa Rs. T-109/97, *Molkerei Großbraunshain*, Slg. 1998, II-3533, Rn. 25 ff.; Rs. T-215/00, *La Conquête SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 31 ff.

¹⁰²⁴ Vgl. verb. Rs. T-447/93, T-448/93 und T-449/93, *AITEC u. a.*, Slg. 1995, II-1971, Rn. 54 ff. Zu den Fallgruppen und der weiteren einschlägigen Rsp. näher *Lenaerts/Arts*, *Procedural Law*, Rz. 7-084 m. w. N.; *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rz. 36.

¹⁰²⁵ Obsolet daher insbes. verb. Rs. T-447/93, T-448/93 und T-449/93, *AITEC u. a.*, Slg. 1995, II-1971, Rn. 36; Rs. 264/82, *Timex*, Slg. 1985, 849, Rn. 12 f.; Rs. T-398/94, *Kahn Scheepvaart*, Slg. 1996, II-477, Rn. 42.

¹⁰²⁶ Vgl. für die diesbezügliche ältere (obsolete) Rsp. die Nachweise in Fn. 997.

auf die Wettbewerbsstellung der verfahrensbeendende Rechtsakt in Bezug auf die Kläger zeitigt und ob diese signifikant i. S. d. älteren Rsp.¹⁰²⁷ sind.

Diese Feststellungen gelten für Verfahren in den agrarischen Regimes, die zu einer Beschlussfassung der Kommission führen. Daneben gibt es, wie gezeigt, in sämtlichen Regimes außer bei Spirituosen auf mitgliedstaatlicher Ebene durchgeführte Vorprüfungsverfahren, die ein selbstständiges Ablehnungsrecht ohne weitere Befassung der Kommission beinhalten.¹⁰²⁸ Mit Nichtigkeitsklage anfechtbar sind dabei, wie bereits im Rahmen der Administrativverfahren zu diesen Rechten diskutiert, nur jene Verfahren, die die Kommission erreichen und in denen sie beschließt. Nationale Behördenentscheidungen unterliegen dem nationalen Rechtsmittelzug und sind insoweit prozedural verselbstständigt.¹⁰²⁹ Umgekehrt berührt die der Kommissionsentscheidung vorgelagerte Befassung der nationalen Behörden nicht die Aktivlegitimation der Kläger, uzw. weder in Bezug auf die Antragsteller auf nationaler Ebene noch in Bezug auf am Einspruchsverfahren auf nationaler Ebene oder vor der Kommission beteiligte Wettbewerber oder in Bezug auf nicht am Administrativverfahren beteiligte Dritte. All diese Personengruppen (Vereinigungen) profitieren von der Absenkung der Hürden für die Nichtigkeitsklage durch den Entfall des Nachweises der individuellen Betroffenheit, mit der nach der alten Rsp. möglicherweise relevante Fragen, wie z. B. jene nach der Bedeutung der Beteiligung am nationalen Vorprüfungsverfahren oder nach der Bedeutung des Ausschlusses nationaler Verbände vom Einspruchsverfahren auf Kommissionsebene,¹⁰³⁰ ihre Bedeutung verlieren. Damit federt der Vertrag von Lissabon auch jene im Rahmen der Diskussion der Administrativverfahren konstatierte Rechtsschutzlücke bzw. prozedurale Ungleichbehandlung ab, die sich aus dem Ausschluss der national ansässigen Verbände vom tendenziell pluralistischeren Kommissionsverfahren ergibt, da diese spätestens vor dem EuG wieder gegen die Eintragung vorgehen können.

2.2.3.3 Kognitionsumfang des EuG und Urteilswirkungen

Im Rahmen der Nichtigkeitsklage kann das EuG die Entscheidung der Beschwerdekammern grundsätzlich sowohl selbst abändern als auch aufheben oder (bzw. und) die Sache an die Kammern zurückverweisen.¹⁰³¹ Das Urteil des EuG hat also umfassend rechtsgestaltende Wirkung.¹⁰³²

Allerdings legt das EuG seiner eigenen Abänderungsbefugnis enge Grenzen zugrunde: So kann der Kläger nicht „den Erlass der Entscheidung durch das Gericht begeh[r]en, die [die zuständige Behörde, im konkreten Fall] das HABM hätte

¹⁰²⁷ Vgl. etwa Rs. 26/86, *Deutz und Geldermann*, Slg. 1987, 941, Rn.; Rs. C-309/89, *Codorniu*, Slg. 1994, I-1853, Rn. 21; sowie die Nachweise in Fn. 997.

¹⁰²⁸ Vgl. die Nachweise in Fn. 646 und 737.

¹⁰²⁹ Vgl. auch Rs. T-215/00, *La Conquete SCEA*, Slg. 2001, II-181, Rn. 44.

¹⁰³⁰ Vgl. zu letzterem die Nachweise in Fn. 755.

¹⁰³¹ Vgl. Art. 65 Abs. 3 UMVO; Art. 61 Abs. 3 UDVO.

¹⁰³² Vgl. auch *Ehlers* in *Ehlers/Schoch*, § 8 Rz. 61.

erlassen müssen“.¹⁰³³ Die Nachprüfung steht daher insbesondere unter der bereits oben i. Z. m. den Grundsätzen des EuG-Verfahrens besprochenen und dort für bestimmte Materien (Sorten, künftig auch Gebrauchsmuster und Patente) als kritisch bezeichneten Einschränkung einer bloß beschränkten Nachprüfung des Behördenermessens. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Abänderungsbefugnis daher so zu verstehen ist, dass das EuG nur Punkte selbst (anders) entscheiden kann, die von der Beschwerdekammer oder der Kommission bereits geprüft wurden.

Das EuG kann jedoch, vor dem Hintergrund des an anderer Stelle oben diskutierten Neuerungsverbots, nicht selbstständig neue Gesichtspunkte aufgreifen und auf dieser Basis eine Änderungsentscheidung erlassen.¹⁰³⁴ Ausgenommen davon sind, wie oben näher diskutiert, lediglich die Gründe der *légalité externe*, nicht aber das Gros der einfachen Rechtswidrigkeiten (*légalité interne*). Eine darüber hinausgehende, großzügigere Auslegung des Wortlauts der MaterienVO wird durch den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts¹⁰³⁵ ausgeschlossen, da sie auf eine Wahrnehmung von Verwaltungs- und Ermittlungsaufgaben durch das EuG hinausliefe, die den Ämtern und der Kommission obliegen.¹⁰³⁶

Das abschließende Urteil des EuG wirkt *erga omnes*, beseitigt oder ändert die angefochtene Entscheidung des HABM also „mit Wirkung für und gegen alle Rechtsbürger rückwirkend“.¹⁰³⁷ Diese Rückwirkung der Nichtigkeit *erga omnes* überlagert nachträglich auch die fehlende aufschiebende Wirkung¹⁰³⁸ der Nichtigkeitsklage, sodass also m. a. W. die Nichtigserklärung der Rechtmäßigkeitsvermutung rückwirkend ein Ende setzt und allfällige zwischenzeitliche Rechtswirkungen der nichtigen Entscheidung daher auch rückwirkend zu beseitigen sind.¹⁰³⁹

Art. 280 i. V. m. 299 AEUV sehen vor, dass Urteile der Unionsgerichte nach den Zivilprozessnormen der Mitgliedstaaten zwangsvollstreckt werden können. In Bezug auf Administrativverfahren für Immaterialgüterrechte, die nur mit der Überprüfung von Behördenentscheidungen befasst sind und aus denen sich direkt keine zivilrechtlich vollstreckbaren Titel ergeben können, spielt diese Möglichkeit keine Rolle. Erst zusammen mit der in Art. 262 AEUV grundgelegten Möglichkeit einer Übertragung von Kompetenzen für Verletzungsverfahren könnte der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in Immaterialgüterrechtssachen weitere Bedeutung zukommen.

¹⁰³³ Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 67; weiters Rs. T-188/04, *Freixenet* („Form einer mattierten mattschwarzen Flasche“), Slg. 2006, II-78, Rn. 16 und 17.

¹⁰³⁴ Vgl. Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 67.

¹⁰³⁵ Zu diesem etwa *Streinz*, Luxemburger Vereinbarung, 98 f.

¹⁰³⁶ Vgl. (bezogen auf das HABM) Rs. T-188/04, *Freixenet* („Form einer mattierten mattschwarzen Flasche“), Slg. 2006, II-78, Rn. 47; Rs. T-165/06, *Elio Fiorucci*, Slg. 2009, II-1375, Rn. 67.

¹⁰³⁷ Rs. C-199/06, *CELF I*, Slg. 2008, I-469, Rn. 61; ebenso verb. Rs. C-442/03 P und C-471/03 P, *P & O European Ferries und Diputación Foral de Vizcaya*, Slg. 2006, I-4845, Rn. 43. Auch *Ehlers in Ehlers/Schoch*, § 8, Rz. 63.

¹⁰³⁸ Vgl. Art. 278 AEUV.

¹⁰³⁹ Vgl. Rs. C-199/06, *CELF I*, Slg. 2008, I-469, Rn. 63 ff. Näher (für das Beihilfeverfahren) *Jaeger*, EStAL 2008, 283; *Jaeger*, eolex 2008, 486 und 492.

2.2.3.4 Folgerechtsmittel zum EuGH

Gegen Urteile und Beschlüsse des EuG steht ein Folgerechtsmittel an den EuGH zur Verfügung.¹⁰⁴⁰ Der EuGH entscheidet über die Administrativbeschwerde in letzter, formell zweiter bzw. materiell dritter¹⁰⁴¹ Instanz.

Das Rechtsmittel hat sich, wie bereits an anderer Stelle näher ausgeführt, auf den in erster Instanz festgelegten Streitgegenstand zu beschränken.¹⁰⁴² Es ist weiters auf Rechtsfragen beschränkt,¹⁰⁴³ d. h. auf die Rechtsmittelgründe der fehlerhaften Anwendung von Primär- oder Sekundärrecht, auf Verfahrensfehler sowie auf den, in der Praxis aber wiederum kaum relevanten, Grund der der Unzuständigkeit (des EuG).¹⁰⁴⁴ Dies schließt, wie bereits oben ausgeführt, Begründungsmängel des EuG und andere Verletzungen wesentlicher Formvorschriften als von Amts wegen zu prüfende Gesichtspunkte zwingenden Rechts (*légalité externe*) mit ein.¹⁰⁴⁵

Dagegen sind Tatsachenfeststellungen und deren Würdigung nicht mehr zu relevieren, es sei denn, dass die Tatsachen vom EuG verfälscht wurden und somit ein Verfahrensfehler vorliegt.¹⁰⁴⁶ Im Übrigen ist aber

[a]llein das Gericht [...] für die Feststellung und Beurteilung der relevanten Tatsachen sowie die Beweiswürdigung zuständig. Somit ist die Würdigung dieser Tatsachen und Beweismittel, vorbehaltlich ihrer Verfälschung, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rahmen eines Rechtsmittels unterliegen würde.¹⁰⁴⁷

Auch das Anschlussrechtsmittel hat, wie schon das Rechtsmittel zum EuG, keine aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Vollzugs- und Vollstreckungseignung einer Entscheidung des HABM.¹⁰⁴⁸ Es hemmt aber den Eintritt der absoluten Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils und besitzt insoweit devolutiven Charakter.¹⁰⁴⁹

Der EuGH kann das Urteil bzw. den Beschluss des EuG (mit oder ohne Zurückverweisung an das EuG) aufheben oder, wenn der Rechtsstreit zur Entscheidung reif

¹⁰⁴⁰ Vgl. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.

¹⁰⁴¹ Die Beschwerdekammern des HABM sind formell dem HABM zuzurechnen und daher keine eigene gerichtliche Instanz, vgl. Rs. C-29/05 P, *Kaul*, Slg. 2007, I-2213, Rn. 51. Materiell findet aber auch vor den Beschwerdekammern bereits eine gerichtsähnliche Überprüfung der Amtsentcheidung statt, die für die Parteien vor Anrufung des EuG zwingend und von diesen gerichtsähnlich zu betreiben ist.

¹⁰⁴² Vgl. Art. 170 Abs. 1 VerfO-EuGH.

¹⁰⁴³ Vgl. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.

¹⁰⁴⁴ Vgl. auch *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 231.

¹⁰⁴⁵ Vgl. z. B. Rs. C-166/95 P, *Daffix*, Slg. 1997, I-983, Rn. 24; Rs. C-367/95 P, *Sytraval und Brink's France*, Slg. 1998, I-1719, Rn. 67; Rs. C-265/97 P, *VBA/Florimex*, Slg. 2000, I-2061, Rn. 114; Rs. C-413/06 P, *Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala*, Slg. 2008, I-4951, Rn. 174; Rs. C-89/08 P, *Kommission/Irland*, Slg. 2009, I-11245, Rn. 34; ausführlich *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 232; *Lenaerts/Arts*, Procedural Law, Rz. 7-122.

¹⁰⁴⁶ Vgl. Rs. C-499/99, *EIB/Hautem*, Slg. 2001, I-6733, Rn. 44; *Pechstein*, Prozessrecht, Rn. 232.

¹⁰⁴⁷ Rs. C-38/09 P, *Schröder*, Slg. 2010, I-3209, Rn. 69; vgl. Rs. C-104/00 P, *DKV*, Slg. 2002, I-7561, Rn. 22; Rs. C-173/04 P, *Deutsche SiSi-Werke*, Slg. 2006, I-551, Rn. 35.

¹⁰⁴⁸ Vgl. Art. 278 AEUV.

¹⁰⁴⁹ So auch *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 223; *Reiling*, EuZW 2002, 137.

ist, diesen auch selbst entscheiden.¹⁰⁵⁰ Letzteres, also die Entscheidung durch den EuGH selbst, dürfte gegenüber der Zurückverweisung auch den Regelfall darstellen.¹⁰⁵¹ Sie wird hauptsächlich dann notwendig, wenn noch Tatsachenfragen vom EuG zu klären sind.¹⁰⁵² Im Fall der Zurückverweisung ist das EuG an die rechtliche Beurteilung des EuGH gebunden.¹⁰⁵³ Eine direkte Zurückverweisung vom EuGH an das HABM ist nicht möglich.

2.2.3.5 Prozessbefugnisse

Entsprechend der umfassend rechtsgestaltenden Wirkung des Nichtigkeitsurteils, decken sich die mit der Nichtigkeitsklage durchsetzbaren Ansprüche der Parteien daher grundsätzlich mit den ihnen im Administrativverfahren zustehenden Ansprüchen. Die Prozessbefugnisse des Gerichts müssen dabei so ausgestaltet sein, dass diese Ansprüche tatsächlich effektiv durchsetzbar sind.

2.2.3.5.1 Allgemeiner Vergleich der Prozessbefugnisse von EuG und EuGH

Verschiedentliche Prozessbefugnisse der Unionsgerichte wurden bereits bei der Diskussion der Merkmale des unionsgerichtlichen Verfahrens, die u. a. aus diesen Befugnissen ableitbar sind, angesprochen. Der vorliegende Abschnitt stellt diese Befugnisse aber in geordneter und detaillierter Weise dar.

Die Grundzüge der Verfahrensbefugnisse, wie sie in der EuGH-Satzung grundgelegt sind, sind für EuG und EuGH gleich.¹⁰⁵⁴ Allerdings enthalten die beiden VerFO für EuG und EuGH gegenüber der Satzung jeweils noch ergänzende Regelungen, die sich im Bereich der Verfahrensvorschriften aber inhaltlich nur wenig unterscheiden.¹⁰⁵⁵ Unterschiede bestehen v. a. hinsichtlich der Detailliertheit der Regelungen, wobei die Regelungen der EuG-VerFO durchwegs ausführlicher ausfallen, etwa im Bereich der Prozess leitenden Maßnahmen oder betreffend die Beweisaufnahme.

Auch die in diesem Abschnitt einleitend diskutierten Sonderverfahrensvorschriften der EuG-VerFO für immaterialgüterrechtliche Administrativverfahren¹⁰⁵⁶ enthalten keine Vorschriften über die Prozessbefugnisse des Gerichts, sondern aus-

¹⁰⁵⁰ Vgl. Art. 61 Abs. 1 EuGH-Satzung, sowie die für das Folgeverfahren vor dem EuG anwendbaren Art. 117 ff. VerFO-EuG.

¹⁰⁵¹ So jedenfalls *Wägenbaur*, EuZW 1995, 203.

¹⁰⁵² Vgl. *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 242; *Kirschner/Klüpfel*, EuG, Rz. 158; *Glaesner/Wegen/Metzlaff*, Rz. 265.

¹⁰⁵³ Vgl. Art. 61 Abs. 2 EuGH-Satzung.

¹⁰⁵⁴ Vgl. Art. 53 EuGH-Satzung. Auch für das EuGöD als erstem auf Grundlage von Art. 257 AEUV errichteten Fachgericht gelten i. W. dieselben Prozessbefugnisse, vgl. Art. 6 Anhang I EuGH-Satzung.

¹⁰⁵⁵ Vgl. Zweiter Titel VerFO-EuGH gegenüber Zweiter Titel VerFO-EuG.

¹⁰⁵⁶ Art. 130 ff. VerFO-EuG.

schließlich Vorschriften betreffend die Parteien (Klagszustellung, Stellungnahme- und Antragsrechte usw.). Sie sind daher im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter beachtlich, bzw. richten sich m. a. W. die Prozessbefugnisse des Gerichts auch in Immaterialgüterrechtssachen nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften.

Die unterschiedliche Reichweite der Befugnisse von EuG und EuGH als Tatsacheninstanz einerseits bzw. als auf Rechtsfragen beschränkte Instanz andererseits findet daher in den Prozessbefugnissen nur wenig Entsprechung. Insbesondere besitzt das Tatsachengericht EuG inhaltlich keine substanziell weitergehenden Verfahrens- und insbesondere Verfügungs- und Beweiserhebungsbefugnisse als sein übergeordnetes Gericht. Dies bedeutet aber nicht, dass die Verfügungs- und Beweiserhebungsbefugnisse für das EuG zu eng festgelegt wären. Vielmehr bewegen sich beide Gerichte, ungeachtet unterschiedlicher Ausführung in den jeweiligen VerfO, innerhalb desselben, vom Primärrecht und der EuGH-Satzung vorgegebenen, großzügigen Befugnisrahmens.¹⁰⁵⁷ Beiden Unionsgerichten kommen daher sehr weitgehende prozessuale Anordnungsmöglichkeiten zu, obwohl der EuGH in vielen der ihm zugewiesenen Verfahren (so auch im hier interessierenden, auf Rechtsfragen beschränkten Anschlussrechtsmittelverfahren) davon keinen Gebrauch machen wird.

2.2.3.5.2 Prozess leitende Maßnahmen

Das EuG kann in jedem Stadium des Verfahrens, schriftlich oder mündlich, Prozess leitende Maßnahmen treffen.¹⁰⁵⁸ Während die EuG-VerfO die Prozess leitenden Maßnahmen vergleichsweise ausführlich beschreibt, verwendet die EuGH-VerfO diesen Begriff nicht, auch wenn der EuGH im Ergebnis über ähnliche Prozess leitende Befugnisse verfügt.¹⁰⁵⁹ Dieser Unterschied dürfte darin begründet sein, dass Prozess leitende Maßnahmen neben ihrem verfahrensorganisatorischen Aspekt v. a. auch ein Mittel zur formfreien Beweisaufnahme darstellen.¹⁰⁶⁰ Sie überschneiden sich insoweit auch mit den Regeln über die Beweisausnahme. Wie eben erwähnt, spielt die Beweisaufnahme aber in vielen der Verfahren vor dem EuGH eine lediglich untergeordnete Rolle, sodass der EuGH auch kaum praktischen Gebrauch von Prozess leitenden Maßnahmen macht und es keiner detaillierten Ausgestaltung eines Maßnahmenkatalogs in seiner VerfO bedarf.¹⁰⁶¹ Insbesondere im hier interessierenden Anschlussrechtsmittelverfahren spielt die Beweisaufnahme durch den EuGH grundsätzlich überhaupt keine Rolle, es sei denn, dass die Tatsachen bzw. Beweismittel vom EuG verfälscht wurden und somit ein Verfahrensfehler vorliegt.¹⁰⁶²

¹⁰⁵⁷ Vgl. v. a. Art. 279 AEUV; Art. 24 ff. EuGH-Satzung.

¹⁰⁵⁸ Vgl. Art. 49 VerfO-EuG.

¹⁰⁵⁹ Vgl. v. a. Art. 62 Abs. 1 VerfO-EuGH.

¹⁰⁶⁰ Vgl. *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 65, Rz. 4.

¹⁰⁶¹ Vgl. auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 64, Rz. 1.

¹⁰⁶² Vgl. Rs. C-499/99, *EIB/Hautem*, Slg. 2001, I-6733, Rn. 44; *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 232.

Die EuG-VerfO beschreibt den Zweck Prozess leitender Maßnahmen damit, dass sie „die Vorbereitung der Entscheidungen, den Ablauf der Verfahren und die Beilegung der Rechtsstreitigkeiten unter den bestmöglichen Bedingungen gewährleisten“¹⁰⁶³ sollen. Prozess leitende Maßnahmen können also v. a. dazu eingesetzt werden, „den ordnungsgemäßen Ablauf des schriftlichen Verfahrens oder der mündlichen Verhandlung zu gewährleisten“, „die Beweiserhebung zu erleichtern“, „die Punkte zu bestimmen, zu denen die Parteien ihr Vorbringen ergänzen sollen oder die eine Beweisaufnahme erfordern“, klärungsbedürftige Punkte der „Anträge und des Vorbringens der Parteien [...] und die zwischen den Parteien streitigen Punkte“ zu erörtern sowie, wo möglich,¹⁰⁶⁴ „die gütliche Beilegung der Rechtsstreitigkeiten zu erleichtern“.¹⁰⁶⁵ Dazu kann das Gericht als Prozess leitende Maßnahmen insbesondere Fragen an die Parteien oder an Dritte richten oder die Parteien generell zur Stellungnahme auffordern, die Parteien zur Verhandlung laden sowie die Beibringung von Informationen, Auskünften, Unterlagen oder Beweisstücken verlangen.¹⁰⁶⁶ Dieser Maßnahmenkatalog ist aber nicht abschließend, sodass sämtliche weitere zweckmäßige Prozess leitende Maßnahmen möglich bleiben.

Einmal mehr fällt hier die mangelnde inhaltliche Determinierung und insbesondere Beschränkung der weitreichenden Gerichtsbefugnisse auf, etwa was die Anordnung von Auskünften der Parteien und die Vorlage von Dokumenten betrifft. Die dem Gericht über Prozess leitende Maßnahmen möglichen Erhebungsbefugnisse können sich daher etwa auch, wie nach der in diesem Punkt im Schrifttum¹⁰⁶⁷ kritisch diskutierten DurchsetzungsRL,¹⁰⁶⁸ etwa auf Auskünfte über Dritte, über Vertriebswege, Absatzzahlen, Umsatz usw. oder etwa auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen richten. In Wettbewerbssachen, wo der Schutz von Geschäftsgeheimnissen gerade nicht zur Auskunftsverweigerung berechtigt,¹⁰⁶⁹ sind Auskunftsverlangen dieser Art auch keineswegs ungewöhnlich. Wie im Wettbewerbsrecht ist daher auch in Immaterialgüterrechtssachen zu gewährleisten, dass solche Auskünfte und Vorlagen nur im erforderlichen und verhältnismäßigen Umfang erfolgen und dass die Preisgabe sensibler Daten an die Öffentlichkeit oder die Marktgegenseite nur im absolut prozessnotwendigen Umfang erfolgt.¹⁰⁷⁰ Unzulässig ist daher eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung, die „für das betreffende

¹⁰⁶³ Art. 64 § 1 VerfO-EuG.

¹⁰⁶⁴ Vgl. aber *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 64, Rz. 4, wonach die Prävalenz außergerichtlicher Streitbeilegung vor dem EuG und auch vor dem EuGöD, in dessen VerfO sich diese Bestimmung ebenfalls findet, in der Praxis sehr niedrig ist.

¹⁰⁶⁵ Alle Zitate Art. 64 § 2 VerfO-EuG.

¹⁰⁶⁶ Vgl. Art. 64 § 3 VerfO-EuG.

¹⁰⁶⁷ Vgl. etwa *Amschewitz*, Durchsetzungsrichtlinie, 112 f.; *Peukert/Kur*, GRUR Int. 2006, 296 ff.

¹⁰⁶⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 2 und 8 DurchsetzungsRL.

¹⁰⁶⁹ Vgl. z. B. Rs. T-39/90, *NV Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven*, Slg. 1991, II-1497, Rn. 51 ff.; näher etwa *Bischke* in *Hirsch/Montag/Säcker*, Art. 18 VO 1/2003, Rz. 18 m. w. N.; *Ohlhoff* in *Hirsch/Montag/Säcker*, Art. 11 FKVO, Rz. 29 m. w. N.

¹⁰⁷⁰ Vgl. z. B. Rs. T-39/90, *NV Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven*, Slg. 1991, II-1497, Rn. 51 ff.; Rs. 136/79, *National Panasonic*, Slg. 1980, 2033, Rn. 30; verb.Rs. 46/87 und 227/88, *Hoehchst*, Slg. 1989, 2859, Rn. 19; i. d. S. auch Art. 67 § 3 VerfO-EuG.

Unternehmen [e]ine Belastung darstellt, die zu den Erfordernissen der Untersuchung außer Verhältnis steht.“¹⁰⁷¹ Im Verfahren ist daher auch eine vertrauliche Behandlung solcher Informationen zu gewährleisten, was es insbesondere umfasst, dass nur die verfahrensrelevanten Informationen im unbedingt notwendigen Umfang an die Gegenseite weitergegeben werden.¹⁰⁷² Klar ist aber auch, dass sich das Problem des Geheimnisschutzes in Administrativverfahren über Immaterialgüterrechte weniger dringlich bzw. weniger häufig stellt, als im Rahmen von Zivilverfahren, etwa nach der DurchsetzungsRL oder im Rahmen eines künftigen Unionsgerichts für Immaterialgüterrechte. Entsprechend wäre spätestens für die letztgenannten Verfahren eine stärkere Determinierung der Auskunft- und Vorlageanordnungen insbesondere im Hinblick auf Garantien zur Wahrung des prozessualen Interessengleichgewichts, ungeachtet der bestehenden allgemeinen Grenzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit sowie Vertraulichkeit bei der Vorlage, vonnöten. Die Bestimmungen der EuG-VerfO sind insoweit zur unveränderten Erstreckung auf Zivilklagen also nicht geeignet.

Ob Prozess leitende Maßnahmen erforderlich sind, soll möglichst schon im Vorbericht des Berichterstatters für die betreffende Rs. überlegt und angeregt werden.¹⁰⁷³ Der Beschluss Prozess leitender Maßnahmen erfolgt grundsätzlich einseitig durch das Gericht.¹⁰⁷⁴ Nur wenn die Umstände des Verfahrens dies erfordern, unterrichtet das Gericht die Parteien von den geplanten Maßnahmen und gibt ihnen Gelegenheit, schriftlich oder mündlich Stellung zu nehmen.¹⁰⁷⁵ Darüber hinaus können aber auch die Parteien dem Gericht in jedem Verfahrensstadium den Erlass oder die Abänderung Prozess leitender Maßnahmen vorschlagen. Hier werden die anderen Parteien jedoch angehört, bevor diese Maßnahmen angeordnet werden.¹⁰⁷⁶

2.2.3.5.3 Beweisaufnahme

Ähnlich wie bei den Prozess leitenden Maßnahmen, mit denen diese Regeln in engem Zusammenhang stehen, kann auch die Beweisaufnahme (einschließlich der Erweiterung oder Wiederholung einer früheren Beweisaufnahme) grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium, schriftlich oder mündlich, von EuG und EuGH beschlossen oder erweitert werden.¹⁰⁷⁷ Neuerlich ist hier daran zu erinnern, dass die Vorschriften über die Beweisaufnahme durch den EuGH im hier interessierenden

¹⁰⁷¹ Vgl. Rs. T-39/90, *NV Samenwerkende Elektricitets-Produktiebedrijven*, Slg. 1991, II-1497, Rn. 51.

¹⁰⁷² I. d. S. auch Art. 67 § 3 VerfO-EuG; ähnlich (allerdings bezogen auf den Geheimnisschutz im Administrativverfahren) Rs. T-39/90, *NV Samenwerkende Elektricitets-Produktiebedrijven*, Slg. 1991, II-1497, Rn. 53.

¹⁰⁷³ Vgl. Art. 52 § 2 VerfO-EuG.

¹⁰⁷⁴ Vgl. Art. 64 § 1 VerfO-EuG.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Art. 64 § 4 VerfO-EuG.

¹⁰⁷⁶ Vgl. Art. 64 § 4 VerfO-EuG.

¹⁰⁷⁷ Vgl. Art. 20 und 24 EuGH-Satzung; Art. 49 und 64 ff. VerfO-EuG; Art. 61 ff. VerfO-EuGH.

Anschlussrechtsmittelverfahren grundsätzlich keine Rolle spielen, es sei denn dass die Tatsachen bzw. Beweismittel vom EuG verfälscht wurden und somit ein Verfahrensfehler vorliegt.¹⁰⁷⁸ Der vorliegende Abschnitt über die Beweisaufnahme konzentriert sich daher auf das EuG.

Die Beweisaufnahme teilt sich formal in die Bezeichnung der Beweismittel und der zu erhebenden Tatsachen und in den Beschluss zur Erhebung dieser Beweismittel.¹⁰⁷⁹ Ob Beweisaufnahmen erforderlich sind, soll möglichst schon im Vorbericht des Berichterstatters für die betreffende Rs. überlegt und angeregt werden.¹⁰⁸⁰

Zulässige Beweismittel sind neben der persönlichen Einvernahme der Parteien auch die Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen sowie sämtliche Arten von Urkunden und Auskünften, Gutachten und die Einnahme des Augenscheins.¹⁰⁸¹ Diese Liste zulässiger Beweismittel ist, anders als die Liste der Prozess leitenden Maßnahmen, abschließend.¹⁰⁸² Zu einzelnen Beweismitteln enthalten die VerFO weiterführende Regeln. Besonders ausführlich fallen insoweit in beiden VerFO die Regeln über die Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen aus.¹⁰⁸³ Sämtliche Einvernahmen finden i. a. R. in der mündlichen Verhandlung statt,¹⁰⁸⁴ für die allerdings auch mehrere Termine und insbesondere Wiederholungen der Einvernahme zulässig sind.¹⁰⁸⁵

Auch bei den Beweismitteln setzt sich also das eben für die Prozess leitenden Maßnahmen gezeichnete Bild mangelnder Beschränkung und inhaltlicher Determinierung und fehlender Rücksichtnahme auf die Interessen der belasteten Partei fort. Insbesondere wäre eine stärkere Formalisierung des Schutzes von Daten und Geschäftsgeheimnissen auch hier wünschenswert.

Die Beweismittel und die zu beweisenden Tatsachen werden vom Gericht durch Beschluss bezeichnet. Der Beweisbeschluss wird den Parteien zugestellt.¹⁰⁸⁶ Sie können der Beweisaufnahme beiwohnen.¹⁰⁸⁷ Sämtliche Beweismittel dürfen vom Gericht nur berücksichtigt werden, wenn die Parteien von ihnen Kenntnis nehmen und zu ihnen Stellung nehmen konnten.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁷⁸ Vgl. Rs. C-499/99, *EIB//Hautem*, Slg. 2001, I-6733, Rn. 44; *Pechstein*, Prozessrecht, Rz. 232.

¹⁰⁷⁹ Vgl. Art. 64 VerFO-EuG; Art. 45 § 1 VerFO-EuGH.

¹⁰⁸⁰ Vgl. Art. 52 § 2 VerFO-EuG.

¹⁰⁸¹ Vgl. Art. 24 f. EuGH-Satzung; Art. 65 VerFO-EuG; gleichlautend Art. 64 VerFO-EuGH.

¹⁰⁸² Vgl. auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 65, Rz. 1.

¹⁰⁸³ Vgl. Art. 68 ff. VerFO-EuG; Art. 66 ff. VerFO-EuGH.

¹⁰⁸⁴ Vgl. Art. 32 EuGH-Satzung; Art. 58 VerFO-EuG; Art. 80 VerFO-EuGH.

¹⁰⁸⁵ Vgl. Art. 49 VerFO-EuG; Art. 60 EuGH-Satzung.

¹⁰⁸⁶ Vgl. Art. 66 § 1 VerFO-EuG.

¹⁰⁸⁷ Vgl. Art. 67 § 2 VerFO-EuG; ebenso Art. 65 Art. 3 VerFO-EuGH.

¹⁰⁸⁸ Vgl. Art. 67 § 3 VerFO-EuG.

2.2.3.5.4 Einstweilige Maßnahmen

Die Unionsgerichte können nach Art. 279 AEUV „in den bei [ihnen] anhängigen Sachen die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.“ Es ist dies also eine weite, inhaltlich unbeschränkte Anordnungsbefugnis, die ihre Begrenzung nur in den allgemeinen Grundsätzen des fairen Verfahrens (also v. a. Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit)¹⁰⁸⁹ findet.

Anträge der Parteien auf einstweilige Anordnungen i. S. v. Art. 279 AEUV sind nur im Rahmen eines bei Gericht anhängigen Rechtsstreits zulässig,¹⁰⁹⁰ es gibt also keine Prozess vorbereitenden einstweiligen Maßnahmen.¹⁰⁹¹ Die Parteien müssen dabei insbesondere die Umstände anführen, aus denen sich die den Erlass der Maßnahmen gebietende Dringlichkeit und die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft ergeben.¹⁰⁹² Der Antrag wird der Gegenpartei zugestellt, die dazu Stellung nehmen kann.¹⁰⁹³ Die Vollstreckung des Beschlusses kann davon abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller eine Sicherheit leistet, deren Höhe und Art den Umständen angemessen ist.¹⁰⁹⁴ Wenn für die Entscheidung über den Antrag erforderlich, kann der Präsident des Gerichts auch eine Beweisaufnahme anordnen. Er kann ferner dem Antrag auf einstweilige Maßnahmen stattgeben, bevor die Stellungnahme der Gegenpartei eingeht (*inaudita altera pars*), da diese Entscheidung später auch von Amts wegen abgeändert oder aufgehoben werden kann.¹⁰⁹⁵

2.2.3.5.5 Schadenersatz

Entsteht einer Partei durch das Fehlverhalten einer Unionsbehörde, also z. B. eines Amtes, ein materieller Schaden, so kann dieser nach Art. 340 AEUV vom Geschädigten gegenüber der Union geltend gemacht werden.¹⁰⁹⁶ Das EuG ist für die Behandlung solcher Ansprüche zwar zuständig,¹⁰⁹⁷ der Schaden kann aber nicht im Rahmen der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, sondern der Geschädigte muss, wie auch in vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, den separaten Rechtsweg einer eigenständigen Schadenersatzklage beschreiten.

¹⁰⁸⁹ Vgl. auch Art. 47 GRC.

¹⁰⁹⁰ Vgl. Art. 104 § 1 VerfO-EuG; ebenso Art. 160 Art. 1 VerfO-EuGH.

¹⁰⁹¹ Anders aber z. B. nach der in Kapitel 10.1007/978-3-642-39672-4_5 ausführlicher besprochenen GEPEUP-VerfO, vgl. etwa deren Regeln 192 und 201.

¹⁰⁹² Vgl. Art. 104 § 2 VerfO-EuG; ebenso Art. 160 Art. 3 VerfO-EuGH.

¹⁰⁹³ Vgl. Art. 105 § 1 VerfO-EuG; ebenso Art. 160 Art. 5 VerfO-EuGH.

¹⁰⁹⁴ Vgl. Art. 107 § 2 VerfO-EuG; ebenso Art. 162 Art. 2 VerfO-EuGH.

¹⁰⁹⁵ Vgl. Art. 105 § 2 VerfO-EuG; ebenso Art. 160 Art. 7 VerfO-EuGH.

¹⁰⁹⁶ Zu den kompensationsfähigen Schäden und den umfangreichen Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Union ausführlich, statt vieler, *van Gerven/Lever/Larouche*, Tort Law, 889 ff.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Art. 256 Art. 1 und 268 AEUV.

Aus einer Kombination der unterschiedlichen Rechtsprechungslinien des EuGH zum Schadenersatz für Verletzung von Unionsrecht, das einerseits Unionsorgane¹⁰⁹⁸ und andererseits auch (mitgliedstaatliche) Höchstgerichte¹⁰⁹⁹ mit einschließt, ergibt sich, dass zumindest aus dogmatischer Sicht wohl auch die Unionsgerichte selbst grundsätzlich für Schäden haftbar gemacht werden können, die durch unrichtige Anwendung von Unionsrecht entstanden sind. Dies könnte etwa im Fall von Schäden aus dem Erlass einstweiliger Maßnahmen eine praktische Rolle spielen. In der praktischen Anwendung ergibt sich freilich das Problem, dass es keine unparteiische Instanz gibt, bei der solche Klagen (selbst wenn sie von Art. 340 AEUV erfasst sein sollten) anhängig gemacht werden können.

2.2.3.5.6 Beschleunigte Verfahren

EuG und EuGH können einzelne Rechtssachen „in Anbetracht der besonderen Dringlichkeit und der Umstände [...] auf Antrag des Klägers oder des Beklagten nach Anhörung der übrigen Parteien“¹¹⁰⁰ in einem beschleunigten Verfahren entscheiden. Die Möglichkeit der Behandlung im beschleunigten Verfahren besteht daher unabhängig von der Materie und der Art der Klage. Bei Administrativrechtsmitteln betreffend Immaterialgüterrechte wird besondere Dringlichkeit i. a. R. nicht gegeben sein. In Einzelfällen, etwa beim der Entscheidung über Zwangslizenzen oder Fortführungsrechte bei Sorten, kann das beschleunigte Verfahren aber sehr wohl relevant werden.

Für das beschleunigte Verfahren können der Verfahrensablauf gestrafft und auch der Raum für Parteivorbringen begrenzt werden.¹¹⁰¹ Außerdem gelten z. T. verkürzte Fristen.¹¹⁰² Erfüllt eine Partei die vom Gericht vorgegebene Begrenzung des Vorbringens nicht, kann das beschleunigte Verfahren aufgehoben und das Verfahren als gewöhnliches Verfahren fortgesetzt werden. Letzteres freilich öffnet der Obstruktion durch eine Partei, die nicht an einer raschen Entscheidung interessiert ist, Tür und Tor. Bei Zwangslizenzen und Fortführungsrechten scheint dieser Sanktionsmechanismus daher wenig geeignet, eine effektive Entscheidung herbeizuführen. Hier wären alternative Sanktionsmechanismen vonnöten.

2.2.3.5.7 Versäumnungsurteil

Stellt der ordnungsgemäß geladene Beklagte, also das Amt oder die Kommission, keine schriftlichen Anträge, so hat das Gericht gegen ihn ein Versäumnungsurteil

¹⁰⁹⁸ Vgl. *van Gerven/Lever/Larouche*, Tort Law, 902 ff.; für ein Beispiel etwa Rs. T-19/07, *Systran*, Slg. 2010, II-6083.

¹⁰⁹⁹ Vgl. Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 ff.

¹¹⁰⁰ Vgl. Art. 76a § 1 VerfO-EuG; ähnlich Art. 111 VerfO-EuGH.

¹¹⁰¹ Vgl. Art. 76a § 4 VerfO-EuG; Art. 111 ff. VerfO-EuGH.

¹¹⁰² Vgl. Art. 76a § 2 VerfO-EuG.

zu erlassen.¹¹⁰³ Eine gänzliche Nichtstellungnahme kommt in dem Fall, dass ein Unionsorgan Beklagter ist, in der Praxis aber, soweit ersichtlich, nicht vor.

Wie das Beispiel des HABM belegt, müssen die verschiedenen Abteilungen einer Einrichtung, z. B. die für die Prozessvertretung zuständigen Rechtsabteilung eines Amtes gegenüber der rechtsanhängigen Entscheidung einer Beschwerdekammer, aber in Bezug auf die Beantwortung einer Rechtsfrage oder den Ausgang eines Verfahrens nicht immer einer Meinung sein. Besteht ein solcher Dissens, kann die Rechtsabteilung schon aufgrund des Grundsatzes der funktionalen Kontinuität nicht selbst gegen die von der Beschwerdekammer getroffene Entscheidung Klage erheben.¹¹⁰⁴ Zulässig ist es aber, dass das Amt (also die Rechtsabteilung) mit seinen Anträgen nicht über die Anträge des Klägers hinausgeht oder diese sogar unterstützt.¹¹⁰⁵ Über die Unterstützung der Anträge der gegnerischen Partei hinausgehende, eigenständige Anträge auf Aufhebung seiner eigenen Entscheidung kann das Amt aber nicht stellen.¹¹⁰⁶

2.2.3.5.8 Beugestrafen und Vollstreckung von Anordnungen

Nur gegen trotz Ladung nicht erschienene Zeugen oder gegen Zeugen, die die Aussage oder den Eid verweigern, können EuG und EuGH Beugestrafen (Geldbußen) verhängen.¹¹⁰⁷ Die Falschaussage eines Zeugen ist als Straftat nach dem Recht eines für die Strafverfolgung zuständigen¹¹⁰⁸ Mitgliedstaats anzuzeigen und von diesem zu verfolgen.¹¹⁰⁹

Beugestrafen zur Befolgung anderer Anordnungen der Unionsgerichte sind in den VerfO dagegen generell nicht vorgesehen. Die Nichtbefolgung einer solchen Anordnung ist vom Gericht vielmehr im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu relevieren, so z. B. im Fall der Nichtvorlage eines Dokuments oder der Nichterteilung einer Auskunft.¹¹¹⁰

Die Art. 280 i. V. m. 299 AEUV sehen vor, dass sämtliche Anordnungen der Unionsgerichte,¹¹¹¹ die einer Partei eine Leistungs- oder Unterlassungspflicht auf-

¹¹⁰³ Vgl. Art. 41 EuGH-Satzung; Art. 122 VerfO-EuG; Art. 152 VerfO-EuGH.

¹¹⁰⁴ Vgl. Rs. T-110/01, *Vedial*, Slg. 2002, II-5255, Rn. 16 ff.

¹¹⁰⁵ Vgl. Rs. T-107/02 *GE Betz*, Slg. 2004, II-1845, Rn. 29 ff.

¹¹⁰⁶ Vgl. Rs. T-22/04, *Reemark Gesellschaft für Markenkooperation*, Slg. 2005, II-1559, Rn. 16 ff.; Rs. T-379/03, *Peek & Cloppenburg*, Slg. 2005, II-4639, Rn. 22 ff.; Rs. T-385/03, *Miles Handelsgesellschaft International*, Slg. 2005, II-2665, Rn. 11 ff.

¹¹⁰⁷ Vgl. Art. 27 EuGH-Satzung; Art. 69 § 2 VerfO-EuG; Art. 69 VerfO-EuGH.

¹¹⁰⁸ Vgl. Art. 72 VerfO-EuG.

¹¹⁰⁹ Vgl. auch *Wägenbaur*, Kommentar, Satzung EuGH Art. 30, Rz. 1, der aber auch darauf hinweist, dass diese Bestimmung bislang keine praktische Anwendung erfahren hat.

¹¹¹⁰ Vgl. Art. 24 EuGH-Satzung.

¹¹¹¹ Der in Art. 280 AEUV verwendete Begriff „Urteile“ ist daher weit zu verstehen, vgl. *Schwarze* in *Schwarze*, Art. 244, Rn. 2.

erlegen, also auch einstweilige Anordnungen, nach den Zivilprozessnormen der Mitgliedstaaten zwangsvollstreckt werden können.

2.2.3.6 Sprachenregime der Unionsgerichte

Für die Sprachregelung der Unionsgerichte verweist Art. 342 AEUV auf die EuGH-Satzung. Diese wiederum stellt in ihrer jüngsten Fassung den einstimmigen Erlass einer einheitlichen VO zu den Verfahrenssprachen vor den Unionsgerichten durch den Rat in Aussicht.¹¹¹² Bis zu deren Erlass gelten allerdings die in den jeweiligen VerFO¹¹¹³ derzeit enthaltenen Sprachregeln weiter.

2.2.3.6.1 Verfahrenssprache: Allgemeines Regime

Die allgemeine Sprachregelung der EuG-VerFO,¹¹¹⁴ die inhaltlich mit jener der EuGH-VerFO¹¹¹⁵ übereinstimmt, bestimmt sämtliche dreiundzwanzig Amts- und Arbeitssprachen¹¹¹⁶ der EU zu Verfahrenssprachen des Gerichts. Die Wahl der Verfahrenssprache für ein konkretes Verfahren obliegt grundsätzlich dem Kläger.¹¹¹⁷ Ausgenommen sind Verfahren, in denen Mitgliedstaaten oder (ganz ausnahmsweise) natürliche oder juristische Personen der Mitgliedstaaten Beklagte sind (z. B. Rückforderung einer Unionsbeihilfe). Hier ist die Amtssprache dieses Staates Verfahrenssprache.¹¹¹⁸ Die Parteien können sich aber auch auf eine Verfahrenssprache einigen, die ganz oder teilweise (z. B. nur für die mündliche Verhandlung) im Verfahren zugelassen werden kann.¹¹¹⁹ Bei Vorliegen eines zwingenden Grundes (z. B. Wechsel des Anwalts) können ausnahmsweise auch Einzelpersonen (nicht: Organe) einen Wechsel der Verfahrenssprache beantragen.¹¹²⁰ Mitgliedstaaten (auch: EFTA-Staaten), die als Streithelfer agieren, dürfen sich stets ihrer eigenen Amtssprache bedienen.¹¹²¹

Die zugelassene Verfahrenssprache ist im Verfahren umfassend anzuwenden, insbesondere bei den mündlichen Ausführungen und in den Schriftsätzen der Parteien einschließlich aller Anlagen.¹¹²² Urkunden, die in einer anderen Sprache abgefasst sind, ist eine Übersetzung in der Verfahrenssprache beizugeben. Bei umfangreichen

¹¹¹² Obsolet daher nunmehr Art. 7 AmtssprachenVO (der DVO zu Art. 342 AEUV).

¹¹¹³ Grundlage hierfür war Art. 7 AmtssprachenVO.

¹¹¹⁴ Vgl. Art. 35 ff. VerFO-EuG.

¹¹¹⁵ Vgl. Art. 36 ff. VerFO-EuGH.

¹¹¹⁶ Vgl. Art. 1 AmtssprachenVO.

¹¹¹⁷ Vgl. Art. 35 § 2 VerFO-EuG.

¹¹¹⁸ Vgl. Art. 35 § 2 lit. a VerFO-EuG.

¹¹¹⁹ Vgl. Art. 35 § 2 lit. b VerFO-EuG.

¹¹²⁰ Vgl. Art. 35 § 2 lit. c VerFO-EuG.

¹¹²¹ Vgl. Art. 35 § 3 VerFO-EuG.

¹¹²² Vgl. Art. 35 § 3 VerFO-EuG.

Urkunden kann die Übersetzung aber auf Auszüge beschränkt werden, sofern nicht das Gericht oder eine Partei eine ausführlichere Übersetzung verlangen. Zeugen oder Sachverständige können ihre Erklärungen auf Antrag ebenfalls in einer anderen Sprache abgeben, die sodann in die Verfahrenssprache übersetzt werden.¹¹²³

Auch das Gericht kann sich gegenüber den Parteien z. T. einer anderen Sprache als der Verfahrenssprache bedienen. Dies gilt für den Präsidenten bei der Leitung der mündlichen Verhandlung, für den Berichterstatter hinsichtlich des Vorberichts und des Sitzungsberichts, für die Schlussanträge des Generalanwalts und für die Fragen von Richtern und dem Generalanwalt in der mündlichen Verhandlung.¹¹²⁴ Auch hier ist jeweils eine Übersetzung in die Verfahrenssprache vorzunehmen.

2.2.3.6.2 Verfahrenssprache: Sonderregime in Immaterialgüterrechtssachen

Für Administrativrechtsmittel betreffend Immaterialgüterrechte (nicht: für die agrarischen Regimes)¹¹²⁵ enthalten die Sonderverfahrensnormen der EuG-VerfO einige abweichende Bestimmungen.¹¹²⁶ Im Übrigen gilt subsidiär das allgemeine Sprachenregime.

Auch die besonderen Sprachregeln stehen vor dem allgemeinen Hintergrund des Sonderverfahrensregimes, ein Interessengleichgewicht im Verfahren herzustellen und privaten Dritten die Verfahrensbeteiligung zu erleichtern. Dazu ist es insbesondere nötig, dass der Kläger nicht die Teilnahme des Dritten dadurch obstruieren kann, dass er alleine die Verfahrenssprache bestimmt.

Entsprechend sieht Art. 131 EuG-VerfO vor, dass die vom Kläger bestimmte Sprache nur dann automatisch Verfahrenssprache wird, wenn er die einzige Partei des vorausgegangenen Amtsverfahrens war. Sind dagegen mehrere Parteien vor dem Amt beteiligt gewesen, kommt diesen gegen die vom Kläger gewählte Sprache ein Widerspruchsrecht zu.¹¹²⁷ Können sich die Parteien auf keine gemeinsame Verfahrenssprache einigen, wird diejenige Sprache Verfahrenssprache, in der die infrage stehende Anmeldung vor dem Amt eingereicht wurde.¹¹²⁸ Von dieser Sprache kann nur ganz ausnahmsweise auf begründeten Antrag durch Beschluss des Präsidenten abgewichen und eine andere als die Anmeldesprache bestimmt werden, wenn feststeht dass andernfalls „nicht alle Parteien [...] dem Verfahren folgen und ihre Verteidigung wahrnehmen können“.¹¹²⁹

Das Sonderverfahrensregime hält jedoch ungeachtet dieser differenzierten Ausgangsregelung zur Findung eines gleichberechtigten Sprachenkompromisses allen Parteien eine Hintertüre für die Verwendung der von ihnen gewünschten Sprache

¹¹²³ Vgl. Art. 35 § 4 VerfO-EuG.

¹¹²⁴ Vgl. Art. 35 § 5 VerfO-EuG.

¹¹²⁵ Vgl. Art. 130 § 1 VerfO-EuG.

¹¹²⁶ Vgl. dazu auch *Hackspiel* in *Rengeling/Middelke/Gellermann*, § 21, Rz. 25 ff.

¹¹²⁷ Vgl. Art. 131 § 2 VerfO-EuG.

¹¹²⁸ Vgl. Art. 131 § 2 VerfO-EuG.

¹¹²⁹ Art. 131 § 2 VerfO-EuG.

offen. Demnach kann jede Partei in Schriftsätzen oder sonstigen bei Gericht eingereichten Schreiben (also offenbar auch Urkunden) sowie während der mündlichen Verhandlung die von ihr gewünschte Sprache verwenden, d. h. der Kläger die für die Klageschrift gewählte Sprache und jede weitere Partei eine der dreiundzwanzig Amtssprachen.¹¹³⁰ Allerdings betrifft diese flexible Regelung bei Schriftstücken (mit Ausnahme der Klageschrift) nur die Einreichung derselben: Binnen einer vom Kanzler gesetzten Frist ist eine beglaubigte Übersetzung in die Verfahrenssprache nachzureichen.¹¹³¹ Die Klageschrift selbst wird vom Gericht in die Verfahrenssprache übersetzt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass v. a. der Kläger nicht benachteiligt werden soll, falls eine andere als die von ihm ursprünglich gewählte Sprache Verfahrenssprache wird.¹¹³² Auch für die notwendigen Übersetzungen der Äußerungen der Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung sorgt das Gericht.

2.2.3.6.3 Interne Arbeitssprache des Gerichts

Die interne Arbeitssprache des Gerichts, die von den Richtern für die wechselseitige Kommunikation in Beratungen sowie typischerweise für den Vorbericht und den Sitzungsbericht verwendet wird, ist Französisch.¹¹³³

Demgegenüber besteht in Immaterialgüterrechtssachen auch in Bezug auf die interne Arbeitssprache des Gerichts eine Besonderheit: In englischer Sprache eingereichte Schriftsätze werden nicht in die interne Arbeitssprache (Französisch) übersetzt, um den Übersetzungsaufwand möglichst in Grenzen zu halten.¹¹³⁴ Im Bereich der immaterialgüterrechtlichen Administrativverfahren ist daher erstmalig eine Aufweichung des Grundsatzes zu beobachten, dass Französisch die interne Arbeitssprache des Gerichts ist. Hier arbeitet das Gericht intern vielmehr bereits zweisprachig (französisch und englisch).

2.2.3.7 Kostentragungsregeln

2.2.3.7.1 Gerichtskosten

Das Verfahren vor den Unionsgerichten ist, im Unterschied zum Gerichtsverfahren vor den meisten nationalen Gerichten,¹¹³⁵ kostenfrei.¹¹³⁶ Die Parteien haben also grundsätzlich keinen Anteil an den Kosten der Gerichtsinfrastruktur und des öffentlichen Ressourceneinsatzes für die Verfahrensabwicklung. Dies umfasst, mit

¹¹³⁰ Vgl. Art. 131 § 3 VerFO-EuG.

¹¹³¹ Vgl. Art. 131 § 4 VerFO-EuG.

¹¹³² Vgl. *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 131, Rz. 5.

¹¹³³ Vgl. auch *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 35, Rz. 1.

¹¹³⁴ So jedenfalls *Hackspiel* in Rengeling/Middelke/Gellermann, § 21, Rz. 33.

¹¹³⁵ Vgl. *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 90, Rz. 1.

¹¹³⁶ Vgl. Art. 90 VerFO-EuG; Art. 143 VerFO-EuGH.

den sogleich besprochenen Einzelausnahmen, insbesondere die Übersetzungs- und Dolmetscherdienste des Gerichts im Lauf des Verfahrens. Insbesondere müssen die Parteien nicht die Kosten der Übersetzung von Schriftstücken aus der Verfahrenssprache in die Arbeitssprache des Gerichts tragen. Zu beachten ist aber, dass, wie v. a. auch soeben beim Sprachenregime diskutiert wurde, bei in einer anderen Sprache als der Verfahrenssprache eingereichten Schriftstücken und Urkunden die Parteien überwiegend selbst für die Beibringung der Übersetzungen verantwortlich sind und dann auch die Kosten dafür zu tragen haben.

Kosten, die vermeidbar gewesen wären, können EuG und EuGH allerdings der verantwortlichen Partei nach eigenem Ermessen auferlegen.¹¹³⁷ Dies gilt insbesondere für Schreib- und Übersetzungsarbeiten, die eine Partei beantragt hat und die nach Ansicht des Kanzlers das gewöhnliche Maß überschreiten.

2.2.3.7.2 Prozesskosten

Über die Verteilung der Prozesskosten zwischen den Parteien wird im Endurteil oder in dem Beschluss, der das Verfahren beendet, entschieden.¹¹³⁸ Aufwendungen, auf deren Erstattung die Parteien nach Maßgabe der VerfO Anspruch haben, sind „Leistungen an Zeugen und Sachverständige“ sowie „Aufwendungen der Parteien, die für das Verfahren notwendig waren, insbesondere Reise- und Aufenthaltskosten sowie die Vergütung der Bevollmächtigten, Beistände oder Anwälte.“¹¹³⁹

Allgemeines Regime

Grundsätzlich trägt die unterliegende Partei (bzw. die unterliegenden Parteien) die Kosten, bei teilweisem Unterliegen bzw. Obsiegen greift Kostenteilung entsprechend dem Verhältnis des Unterliegens bzw. Obsiegens.¹¹⁴⁰ Ähnliches gilt für Fälle der Klagerücknahme.¹¹⁴¹ Kostenteilung kann auch dann angeordnet werden, wenn „ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist“.¹¹⁴² Diese inhaltlich unbestimmte Wendung hat den Charakter einer Sanktion für Situationen, in denen der Prozess durch das Verhalten einer Partei verteuert oder obstruiert wird, etwa indem eine „missbräuchlich große Anzahl an Klagegründen“¹¹⁴³ geltend gemacht wird, das Verhalten

¹¹³⁷ Vgl. Art. 90 VerfO-EuG; Art. 143 VerfO-EuGH.

¹¹³⁸ Vgl. Art. 87 § 1 VerfO-EuG; Art. 137 VerfO-EuGH.

¹¹³⁹ Beide Zitate Art. 91 VerfO-EuG; i. W. gleichlautend Art. 144 VerfO-EuGH. Ausführlich dazu *Wägenbaur*, Kommentar, VerfO EuG Art. 91, *passim*.

¹¹⁴⁰ Vgl. Art. 87 § 2 und 3 VerfO-EuG; Art. 138 VerfO-EuGH; dazu etwa Rs. T-359/99, *DKV*, Slg. 2001, I-1645, Rn. 51.

¹¹⁴¹ Vgl. Art. 87 § 5 VerfO-EuG; Art. 147 Art. 1 VerfO-EuGH.

¹¹⁴² Vgl. Art. 87 § 3 VerfO-EuG; Art. 138 abs. 3 und 139 VerfO-EuGH.

¹¹⁴³ Vgl. verb.Rs. T-191/98, T-212/98 bis T-214/98, *Atlantic Container Line*, Slg. 2003, II-3275, Rn. 1646.

der Partei zu wesentlichen Verfahrensverzögerungen geführt hat¹¹⁴⁴ odgl. mehr.¹¹⁴⁵ Über die Kostenteilung hinaus kann das Gericht sogar „der obsiegenden Partei die Kosten auferlegen, die sie der Gegenpartei ohne angemessenen Grund oder böswillig verursacht hat.“¹¹⁴⁶ Dies betrifft also etwa Fälle, in denen die Klage vermeidbar war oder der Rechtsweg (etwa für sachfremde Zwecke) missbraucht wurde, und schließt dabei vorprozessuale Kosten mit ein.¹¹⁴⁷

Ein Rechtsmittel nur gegen die Kostenentscheidung oder gegen die Kostenfestsetzung ist unzulässig.¹¹⁴⁸ Bei Streitigkeiten über die erstattungsfähigen Kosten zwischen den Parteien können sich diese über das sog. Kostenfestsetzungsverfahren an das Gericht wenden, das dann per vom Ausgangsurteil rechtlich selbstständigem Beschluss entscheidet.¹¹⁴⁹

Sonderregeln für Immaterialgüterrechtsverfahren

Abweichend vom allgemeinen Regime sieht das Sonderverfahrensrecht für Immaterialgüterrechte zunächst eine Privilegierung des beklagten Amtes vor. So kann das Gericht auch im Fall des Unterliegens des beklagten Amtes entscheiden, dass dieses nur seine eigenen Kosten zu tragen hat.¹¹⁵⁰ Diese Regelung entspringt der Logik, dass das Amt kein eigenes Interesse an der Austragung des Rechtsstreits hat und die Kosten der daher überwiegend im privaten Interesse gelegenen Rechtsdurchsetzung nur bedingt auf den öffentlichen Haushalt überwälzt werden sollten.¹¹⁵¹

Eine weitere Sonderkostenregelung des immaterialgüterrechtlichen Verfahrensregimes dient der Erleichterung der Drittbeteiligung am Verfahren und damit der Herstellung von Interessengleichgewicht. So ist vorgesehen, dass Kosten für Übersetzungen nach dem flexiblen Sprachenregime des Sonderverfahrensrechts (Einreichung der Schriftsätze Dritter in einer beliebigen Sprache und Übersetzung in die Verfahrenssprache binnen Frist)¹¹⁵² stets erstattungsfähig sind.¹¹⁵³ Die Förderung der Drittbeteiligung und die Vermeidung sprachlicher Benachteiligungen Dritter im Rechtsmittelverfahren, die das Sonderverfahrensregime verfolgt, wird daher durch günstige Kostentragungsregelungen flankiert.

Eine weitere Sondernorm betreffend die Kosten in Immaterialgüterrechtsverfahren betrifft die Erstattungsfähigkeit der Kosten des Beschwerdeverfahrens vor den Kammern der Ämter, deren nachträgliche Erstattung jede Partei (also insbe-

¹¹⁴⁴ Vgl. Rs. T-464/04, *Impala*, Slg. 2006, II-2289, Rn. 544 ff.

¹¹⁴⁵ Vgl. *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 87, Rz. 6.

¹¹⁴⁶ Art. 87 § 3 VerFO-EuG; ebenso Art. 139 VerFO-EuGH.

¹¹⁴⁷ Vgl. näher und mit Beispielen *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 87, Rz. 9 ff.

¹¹⁴⁸ Vgl. Art. 58 EuGH-Satzung.

¹¹⁴⁹ Vgl. Art. 92 VerFO-EuG; Art. 145 VerFO-EuGH.

¹¹⁵⁰ Vgl. Art. 136 § 1 EuG-VerO.

¹¹⁵¹ Ähnlich *Wägenbaur*, Kommentar, VerFO EuG Art. 136, Rz. 1.

¹¹⁵² Vgl. Art. 131 § 4 Art. 2 VerFO-EuG.

¹¹⁵³ Vgl. Art. 136 § 2 VerFO-EuG.

sondere auch dem Kläger sowie Dritten) vor dem EuG verlangen kann.¹¹⁵⁴ Die im Beschwerdeverfahren getroffene Kostenentscheidung¹¹⁵⁵ kann daher vom EuG revidiert werden. Für die Kosten der vorgelagerten Verfahren (Eintragung, Widerspruch, Nichtigkeit usw.) gilt dies nicht, hier bleibt die Kostenentscheidung des Amtes auch dann aufrecht, wenn sich die Obsiegsverhältnisse vor dem EuG umkehren.¹¹⁵⁶ Auch dies dient, da das Amt ja durch die Möglichkeit zur Beschränkung auf die eigenen Kosten privilegiert ist, zuvorderst der Herstellung von Kostenwahrheit zwischen den beteiligten Privaten.

2.2.4 Konsistenz der Unionsrechtsprechung

Die Unionsrechtsprechung stellt für nationale Gerichte und Rechtsunterworfenen (Rechteinhaber und Dritte) die zentrale Auskunftswahl für eine Auslegung und Anwendung von Unionsrecht dar. Die Unionsgerichte üben hier eine für die europäische Rechtsentwicklung grundlegende Konsolidierungsfunktion aus.¹¹⁵⁷ Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass die Unionsrechtsprechung, gleich jedem anderen Gericht, mitunter auch stark kritikwürdige Entscheidungen trifft.¹¹⁵⁸ Für den im Rahmen dieser Arbeit interessierenden Themenkreis betrifft diese Konsolidierungsfunktion die Auslegung und Anwendung der Voraussetzungen und Reichweite der unionseigenen Schutzrechte, bzw. sowohl anlässlich der in diesem Kapitel besprochenen Administrativbeschwerdeverfahren als auch im Rahmen der (thematisch zur nationalen Gerichtsbarkeit und daher zu Kap. 3 gehörigen) Vorabentscheidungsverfahren. Die sich in beiden Verfahrensarten ergebenden Konsistenzprobleme werden hier gemeinsam vorab diskutiert. In Kap. 3 wird dagegen nur noch auf besondere Probleme der Vorabentscheidungsmethode näher eingegangen.

Wie im Rahmen der Gerichtsbarkeit auf nationaler Ebene ebenfalls üblich, findet auch nicht jede Entscheidung des EuGH die Zustimmung von Schrifttum und Praxis. Über derlei Kritik am vom EuGH im Einzelfall eingeschlagenen Weg verbleiben innerhalb der Rechtsprechung im Bereich des Immaterialgüterrechts aber auch zahlreiche scheinbare oder echte Inkonsistenzen und Widersprüche.¹¹⁵⁹ Zu nennen sind hier beispielsweise der Bereich des Markenrechts und die Auslegung

¹¹⁵⁴ Vgl. Art. 136 § 2 VerfO-EuG.

¹¹⁵⁵ Vgl. 85 UMVO; Art. 70 UDVO; Art. 85 SVO.

¹¹⁵⁶ Vgl. etwa Rs. T-22/04, *Reemark*, Slg. 2005, II-1559, Rn. 45; Rs. T-373/03, *Solo Italiana*, Slg. 2005, II-1881, Rn. 24.

¹¹⁵⁷ Vgl. etwa *Kur* (Fn. 823), GRUR Int. 2008, 1; *Weber*, GRUR 2008, 119; *Streinz/Kruis*, NJW 2010, 3749.

¹¹⁵⁸ Vgl. etwa für die rezente Urheberrechtsprechung Rs. C-5/08, *Infopaq/DDF*, Slg. 2009, I-06569, Rn. 37 ff.; Rs. C-456/06, *Peek & Cloppenburg KG/Cassina SpA*, Slg. 2008, I-2731, Rn. 19; nachvollzogen in Rs. BGH, Urteil vom 22.1.2009 – I ZR 247/03 – *Le-Corbousier-Möbel II*; vgl. zum Problem der Rechtsprechungsqualität schon *Pagenberg*, GRUR 2009, 318.

¹¹⁵⁹ Dazu allgemein krit. und mit (nicht immaterialgüterrechtlichen) Fallbeispielen *Streinz*, ZEuS 2004, 388 ff. und 412 ff.

des Begriffs der Benutzung als Marke,¹¹⁶⁰ die Rechtsprechung zur Bedeutung des spezifischen Gegenstands von Schutzrechten für die Annahme einer Schutzrechtsverletzung, etwa beim Gütertransit,¹¹⁶¹ oder auch jene in Bezug auf grundlegende Wertungen wie etwa das Verhältnis von Leistungswettbewerb und Markenschutz bzw. Überschutz.¹¹⁶² Die Rechtsprechung wirkt also zumindest in Teilaspekten uneinheitlich.

Mangelnde Einheitlichkeit der Rechtsprechung kann sich sowohl aus offenen Widersprüchen innerhalb der Rechtsprechung ergeben, als auch aus durch die Rechtsprechung offen gelassenen Unschärfen und deren divergenter Auslegung von Fall zu Fall.

2.2.4.1 Offene Divergenzen

Offene Divergenzen kommen sowohl innerhalb derselben Instanz vor als auch zwischen unterschiedlichen Instanzen bzw. Verfahrensarten, wo sich unterschiedliche Rechtsprechungslinien entwickeln können. Diese beiden Fälle sind unterschiedlich zu beurteilen.

Der Vorwurf von Widersprüchen gegenüber der eigenen historischen Rechtsprechung trifft den EuGH, ebenso wie viele nationale Gerichte, vergleichsweise häufig. So ist die Rechtsprechung in *case law*-Systemen bzw. in einem *case law*-artigen System wie jenem der Unionsrechtsprechung ständig in Bewegung, d. h., es werden über neue Präzedenzfälle neue Rechtssätze formuliert und ältere Rechtssätze präzisiert oder auch invalidiert. Dabei ist es für die Unionsrechtsprechung typisch, dass diese Weiterentwicklung häufig nur implizit erfolgt, d. h. in den seltensten Fällen beendet der EuGH eine ältere Rechtsprechungslinie explizit.¹¹⁶³ Eine lediglich implizite Weiterentwicklung von *case law* lässt stets Unklarheiten offen. Insbesondere sind Widersprüche gegenüber der Vorjudikatur, die als Weiterentwicklung des Rechts zu sehen sind, keine echten Divergenzen im hier interessierenden Sinn. Von echten Divergenzen kann nur bei Rechtsmeinungen gesprochen werden, die nicht Teil einer Gesamtentwicklung in der Judikatur sind, sondern vereinzelt bleiben. Ob es sich um Divergenzen oder um eine Weiterentwicklung handelt, lässt sich freilich erst *ex post*, anhand der Erhärtung oder Einmaligkeit der Rechtsmeinung, beurteilen.

Divergenzen der zweitgenannten Art, also die Entwicklung nachhaltig widersprüchlicher Rechtsprechungslinien zwischen den Beschwerdekammern des

¹¹⁶⁰ Vgl. etwa *Kur* (Fn. 823), GRUR Int. 2008, 1, 1 ff.; *Knaak*, GRUR Int. 2008, 92 und 94 f.; *Eichhammer*, 121 f.

¹¹⁶¹ Vgl. etwa von *Mühlendahl/Stauder* in *Prinz zu Waldeck und Pymont/Adelman/Brauneis/Drexler/Nack*, 659 ff. und 669 ff.; a. A. *Große Ruse-Kahn/Jaeger*, IIC 2009, 514; *van Hezewijk*, IIC 2008, 776.

¹¹⁶² Vgl. *Davis*, CML Rev. 2004, 1015 ff.

¹¹⁶³ Für ein seltenes Beispiel vgl. EuGH, verb. Rs. C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16.

HABM sowie den Kammern des EuG und des EuGH in den unterschiedlichen Verfahren, für die diese Instanzen jeweils zuständig sind, werden im Schrifttum für bestehende Unionsrechte¹¹⁶⁴ nicht in ersichtlicher Weise aufgezeigt oder beanstandet.¹¹⁶⁵ In Administrativverfahren ist der EuGH im Verhältnis zum HABM und dem EuG die letzte Rechtsmittelinstanz. Auch wenn nur ein kleiner Teil der Nichtigkeitsverfahren diese letzte Instanz erreicht, sind zumindest offene Rechtsprechungsdivergenzen gegenüber den Unterinstanzen aufgrund des direkten (auf Rechtsfragen beschränkten,¹¹⁶⁶ aber auch Abänderungen des EuG-Urteils zulassen-den¹¹⁶⁷ und daher nicht rein kassatorischen) Rechtszugs praktisch ausgeschlossen. Die Nichtbeanstandung solcher Divergenzen verwundert daher nicht weiter. Bemerkenswerter ist es dagegen, dass es offenbar auch innerhalb des EuGH, also zwischen seinen acht Kammern, keine offen divergenten Rechtsprechungslinien und keinen diesbezüglichen Konsolidierungsbedarf geben dürfte. Dies gilt zumindest in struktureller Hinsicht, d. h. dass nicht etwa einzelnen Kammern oder einzelnen Verfahrensarten einzelne Rechtsprechungstendenzen zugeordnet werden können, wie dies für manche Rechtsprechungskörper durchaus der Fall war oder ist. Angesprochen sind hier beispielsweise die im Rahmen von Nichtigkeitsbeschwerden wiederholt aufgezeigten divergierenden Entscheidungstendenzen zwischen den Beschwerdekammern des HABM¹¹⁶⁸ oder die sogenannte *panel dependency* des United States Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) als zentralem amerikanischem Patentgericht.¹¹⁶⁹ Beim EuGH lassen sich m. a. W. die Erfolgsaussichten bestimmter Parteivorbringen nicht anhand dessen einschätzen, welcher Kammer das Verfahren zugewiesen wurde oder ob darüber im Rahmen einer Vorabentscheidung oder eines Anschlussrechtsmittels entschieden wird. Dies dürfte der flexiblen internen Geschäftsverteilung des EuGH zu verdanken sein, wonach neu einlangende Rechtssachen nicht nach der Materie oder der Verfahrensart, sondern nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten (etwa Arbeitsbelastung, Sprach- und Rechtskenntnisse usw.) den einzelnen Kammern und Rechtssachen mit bedeutenden Rechtsfragen einer erweiterten (fünf Richter) oder der Großen Kammer (13 Richter) zugewiesen

¹¹⁶⁴ Vgl. aber etwa für Münchner Patente *Luginbühl*, GRUR Int. 2010, 97 f.

¹¹⁶⁵ Ausdrücklich verneinend (keine nachhaltigen Divergenzen zwischen Amt und EuGH) etwa *Wittmann*, sic! 2008, 75; ähnlich aus der Perspektive der nationalen Gerichte und deren Bemühung um Konsolidierung der Vorgaben der Unionsgerichte in den unterschiedlichen Verfahren *Pagenberg*, GRUR 2009, 314.

¹¹⁶⁶ Vgl. Art. 256 Art. 1 AEUV.

¹¹⁶⁷ Vgl. Art. 61 Art. 1 EuGH-Satzung.

¹¹⁶⁸ Vgl. z. B. EuG, Rs. T-117/02, *Grupo El Prado Cervera*, Slg. 2004, II-2073, insbes. Rn. 57; EuG, Rs. T-390/03, *CM Capital Markets Holding*, Slg. 2005, II-1699, insbes. Rn. 68; EuG, Rs. T32/00, *Messe München*, Slg. 2000, II-3829, insbes. Rn. 47; EuG, Rs. T-130/01, *Sykes Enterprises*, Slg. 2002, II-5179, insbes. Rn. 31; EuG, Rs. T-129/01, *José Alejandro*, Slg. 2003, II-2251, insbes. Rn. 61.

¹¹⁶⁹ Vgl. etwa *Janicke*, NWU Journal of technology and IP, 2005, 93 ff.; *Wagner/Petherbridge*, UPenn Research Paper No. 04/08 (March 2004), 1163 ff.; *Nard/Duffy*, 101 Northwestern Univ. L. Rev. 2007, 1623; näher zum Problem auch *Jaeger*, 47 CML Rev. 2010, 100 f.

werden.¹¹⁷⁰ Diese flexible Verteilungspraxis wird zwar als potenziell mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter¹¹⁷¹ in Konflikt stehend kritisiert,¹¹⁷² erweist sich jedoch für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung als vorteilhaft.

Die bestehenden Divergenzen der Rechtsprechung lassen sich kaum durch eine Reorganisation der Struktur oder der Verfahren der Unionsgerichtsbarkeit beseitigen. Dies gilt insbesondere für eine Spezialisierung der Gerichtsbarkeit für das Geistige Eigentum: Eine Spezialisierung der Richter würde Uneinheitlichkeiten nur entgegenwirken, wenn diese auf eine mangelnde Expertise der Richter der Unionsgerichte zurückzuführen wären. Dafür finden sich jedoch zumindest im Schrifttum keine nennenswerten Anhaltspunkte. Dies gilt im Rahmen der bestehenden Kompetenzen der Unionsgerichte. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass künftig in die Unionsgerichtsbarkeit einbezogene Materien (z. B. das Patentrecht) besondere Expertise und daher Spezialisierung der Richter erfordern, um die Qualität der Rechtsprechung sicherzustellen. Alleine aus den bestehenden Uneinheitlichkeiten der Rechtsprechung lässt sich die Spezialisierung jedoch, wie betont, nicht rechtfertigen.

Kommt es vor den Gerichten der Mitgliedstaaten zu offenen Divergenzen gegenüber der Rechtsprechung der Unionsgerichte, also zu Fällen unrichtiger oder unionsrechtswidriger Rechtsanwendung oder zu Fällen rechtswidrig unterlassener Vorabentscheidungsersuchen, so ist dies ein für dezentrale Vollzugssysteme und insbesondere für das Unionsrecht typischer Systemfehler und keine Besonderheit der Materie Immaterialgüterrecht. Soweit sich solche rechtswidrigen nationalen Entscheidungen aus Gründen der Rechtskraft nicht mehr beheben lassen, ist eine Wahrung der Parteiinteressen bis zu einem gewissen Grad und je nach Sachverhalt entweder durch die Blockade ihrer Rechtswirkungen durch das Unionsrecht¹¹⁷³ oder zumindest durch Schadenersatz¹¹⁷⁴ gewährleistet.

2.2.4.2 Rechtsprechungsunschärfen

Implizite Weiterentwicklungen des Rechtsbestands in einem *case law*-artigen System wie dem Unionssystem stellen, wie eben gezeigt, zwar keine echten Rechtsprechungsdivergenzen dar, sie eröffnen aber doch Unschärfen bzw. Unsicherheiten betreffend die Auslegung des geltenden Rechts.¹¹⁷⁵ Diese Unschärfen lassen sich allerdings auf zweifache Weise reduzieren.

¹¹⁷⁰ Vgl. Art. 16 Art. 1 und 3 EuGH-Satzung; Art. 9 § 1 und 2 VerfO-EuGH; näher z. B. *Schwarze* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, Art. 221 EG, Rz. 2 ff.

¹¹⁷¹ zu diesem etwa *Streinz* in *Matscher*, 167.

¹¹⁷² Vgl., statt vieler, z. B. *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Art. 221, Rz. 7 m. w. N.

¹¹⁷³ Vgl. etwa Rs. C-119/05, *Lucchini*, Slg. 2007, I-6199, Rn. 60 f.

¹¹⁷⁴ Vgl. Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239.

¹¹⁷⁵ Krit. gegenüber der Methode der impliziten Fortentwicklung der Rsp. durch den EuGH daher etwa auch *Streinz*, ZEuS 2004, 414.

Zum einen würde eine klarere argumentative Auseinandersetzung v. a. des EuGH mit seiner relevanten Vorjudikatur helfen, wie dies in echten *case law*-Systemen etwa mit den Instrumenten des *reversing*, *overruling*, *disapproving* oder *distinguishing* unternommen wird.¹¹⁷⁶ Auch das Prinzip des *stare decisis* ist hier zu nennen.¹¹⁷⁷ Dem stark an der französischen Rechtstradition angelehnten Verfahrensrecht der Unionsgerichte sind diese Prinzipien allerdings fremd. Zu denken wäre zwar an eine freiwillige Beachtung solcher Prinzipien, doch kann derlei angesichts von über fünfzig Jahren gewachsener Rechtsprechungstradition zumindest für die bestehenden Unionsgerichte nicht in realistischer Weise erwartet werden.

Zum anderen trägt die Beschränkung der Erwägungen des EuGH auf die Beantwortung abstrakter Vorlagefragen im Vorabentscheidungsverfahren dazu bei, die ohnedies bestehenden Unschärfen noch zu vergrößern. Dies ist vor allem ein Problem der in Kap. 3 besprochenen Verletzungsverfahren; die Rechtsprechung zu Vorabentscheidungsverfahren spielt aber als Bezugs- und Abgrenzungspunkt auch für die in Administrativverfahren getroffenen Erwägungen eine Rolle. Der Vollständigkeit halber wird dieser Punkt daher bereits hier behandelt. Im Vorabentscheidungsverfahren verfügt der EuGH weder über die Kompetenz zur Erhebung oder Beurteilung des Sachverhalts noch zur Interpretation nationalen Rechts.¹¹⁷⁸ Zwar enthält der Vorlagebeschluss eine Zusammenfassung jener Sachverhaltsteile, Rechtsnormen und Würdigungen, die das nationale Gericht zur Stellung des Vorabentscheidungsersuchens veranlasst haben, die Beurteilung und Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage bleibt aber dennoch mehr oder weniger dissoziiert vom sachlichen und prozeduralen Hintergrund des Ausgangsverfahrens. Dies kann, abhängig von der Komplexität des Falles und der Materie, sowohl die Beurteilung des Vorabentscheidungsersuchens durch den EuGH als auch das Verständnis der Rechtsfragenbeantwortung für die Adressaten und Rechtsunterworfenen erschweren. Dies gilt, über die bestehenden Unionsimmaterialgüterrechte hinausdenkend, besonders für ein künftiges Unionspatent, wo sich das Vorabentscheidungsverfahren aufgrund seiner faktischen Beschränktheit wohl als ein besonders ungeeignetes Konsolidierungsinstrument darstellen würde.

Beide genannten Instrumente zur Verringerung von Unschärfen der Rechtsprechung würden für die bestehenden Unionsgerichte grundlegende prozedurale Änderungen bedingen. Änderungen dieser Art sind im bestehenden System auch nicht realistisch (so im Fall der Entscheidungsbegründung) oder stellten (im Fall der Ausweitung der Vorabentscheidungsbefugnis auf den Sachverhalt oder auf nationale Rechtsnormen) klare Überschreitungen der den Unionsgerichten nach dem gegenwärtigen Primärrechtsgefüge übertragenen, beschränkten¹¹⁷⁹ Kompetenzen dar und stünden damit gerade im Widerspruch zum dem Vorabentscheidungsverfahren innewohnenden Ziel und seiner Logik, das eine solche weitgehende Einmischung

¹¹⁷⁶ Vgl. näher etwa *Cavanaugh*, IIC 1986, 230.

¹¹⁷⁷ Vgl. näher etwa *Douglas*, Columbia Law Rev. 1949, 735 f., m. w. N.

¹¹⁷⁸ Vgl. etwa Rs. 17/81, *Pabst und Richarz*, Slg. 1982, 1331, Rz. 12; näher *Lenaerts/Arts/Maselis*, 57 und 188 f.; *Gaitanides* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 234 EG, Rz. 31.

¹¹⁷⁹ Vgl. Art. 5 EU (ex-Art. 5 UArt. 1 EG).

in das nationale Verfahren gerade nicht beabsichtigt.¹¹⁸⁰ Dagegen könnten klarere Vorgaben für die Abgrenzung gegenüber der historischen Judikatur und eine Ausweitung der Entscheidungskompetenz auf den Sachverhalt im Gefüge einer neu errichteten Rechtsprechungsinstanz, je nach Ausgestaltung, relativ leicht verankert werden.

2.2.5 Fazit zu den Administrativrechtsmittelverfahren

2.2.5.1 Zielbestimmung Immaterialgütergerichtsbarkeit

Trotz der quantitativ hohen Belastung, die Immaterialgüterrechtsverfahren (und hier wiederum besonders die Verfahren zu Unionsmarken) beim EuG bereits im gegenwärtigen System verursachen sind sowohl das Primärrecht (mit Art. 262 AEUV) als auch die EuG-VerfO¹¹⁸¹ darauf ausgelegt, die Zahl immaterialgüterrechtlicher Verfahren noch stärker auszuweiten und insbesondere in den Bereich der Zivilverfahren hinein zu erstrecken. Dies kann nicht anders verstanden werden denn als gesetzgeberisches Bekenntnis zur mittel- bis langfristigen Schaffung einer besonderen Gerichtsbarkeit für diese Rechte und Verfahren, da alles andere zu überbordender Belastung des EuG führen würde. Man kann daher durchaus von einer unionsrechtlichen Zielbestimmung zur Schaffung dieser Gerichtsbarkeit sprechen.

Allerdings ist dabei Vorsicht dahin geboten, aufgrund der Offenheit des Primär-¹¹⁸² und Verfahrensrechts gegenüber der Schaffung einer umfassenden Immaterialgütergerichtsbarkeit in einen Automatismus zu verfallen, der diese Gerichtsbarkeit zwangsläufig im so geschaffenen Rahmen ansiedeln und damit eng im bestehenden System der Unionsgerichte und insbesondere unter der Rechtsmittelzuständigkeit des EuG verankern würde. Wie insbesondere die (an anderer Stelle besprochene) Entwicklung rund um das Europäische Patentgericht vor Augen führt, kann sich ein solcher Automatismus als Sackgasse erweisen, da die Vielfältigkeit der Durchsetzungsfragen bei einzelnen Immaterialgüterrechten ebenso vielfältige und flexible Lösungen erfordert, um ein effektives, qualitativ hochwertiges und faires Gerichtssystem bereitzustellen. Zudem sind auch die bestehenden Normen des Gerichtsverfahrens einschließlich des Sonderregimes nur bedingt geeignet, eine effektive Durchsetzung von Immaterialgüterrechten zu gewährleisten.

¹¹⁸⁰ Vgl. *Gaitanides in von der Groeben/Schwarze*, Art. 234 EG, Rz. 4 f.; vgl. Fn. 1178.

¹¹⁸¹ Vgl. Titel 4 VerfO-EuG.

¹¹⁸² Neben Art. 262 AEUV (Zivilverfahren) v. a. auch Art. 257 AEUV (Fachgerichtsbarkeit).

2.2.5.2 Einordnung der Immaterialgüterrechtsverfahren

Zentrale Grundsätze des Verfahrens vor den Unionsgerichten sind der kontradiktorische Charakter, die Kooperationsmaxime und ein teilweise durchbrochenes Neuerungsverbot. Diese Grundsätze korrespondieren im Grunde den Grundsätzen des vorgelagerten Administrativverfahrens. Das unionsgerichtliche Rechtsmittelverfahren ist damit ebenfalls stark öffentlich-rechtlich geprägt.

Nichtigkeitsklagen betreffend Immaterialgüterrechte sind überwiegend, aber nicht durchgängig durch ein Interessenungleichgewicht zwischen dem beklagten Amt und dem Kläger hinsichtlich des Verfahrensausgangs geprägt. Sie unterscheiden sich, soweit dieses Interessenungleichgewicht im Einzelnen vorliegt, grundlegend von herkömmlichen, durchwegs im öffentlichen Interesse betriebenen Administrativ- und (folglich) Rechtsmittelverfahren. Die stark öffentlich-rechtliche Prägung des allgemeinen Verfahrensregimes wird dabei als Problem erkannt. Die Sonderversahrensnormen verfolgen entsprechend das Ziel einer Stimulierung bzw. Erleichterung der privaten Beteiligung am Rechtsmittelverfahren und der folglich Herstellung oder zumindest Verbesserung des Interessengleichgewichts bei der Rechtsverfolgung. Dazu sind gegenüber dem allgemeinen Verfahrensrecht v. a. Bestimmungen zur Öffnung des Kreises der Verfahrensbeteiligten und zur Bereitstellung gleichwertiger Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgesehen. Durch diese Stärkung privater Drittinteressen werden die Immaterialgüterrechtsverfahren von den allgemeinen Verwaltungsrechtsmittelverfahren abgerückt und strukturell und prozessual ein wenig den Zivilverfahren angenähert.¹¹⁸³

Allerdings bestehen auch bei Immaterialgüterrechten Administrativverfahren, in denen die Interessenlage stärker öffentlich geprägt ist als im Durchschnitt dieser Verfahren. So setzt sich mit dem Interessenungleichgewicht auf der Rechtsmittelebene lediglich ein Merkmal fort, das bereits im Administrativverfahren selbst zu beobachten ist: Auch dort erfolgt die Verfahrensdurchführung ganz überwiegend im Interesse der antragstellenden Parteien, während öffentliche Interessen an der Erteilung, Beschränkung oder Vernichtung eines Schutzrechts zumeist nicht oder lediglich im Hintergrund bestehen. Die das Administrativverfahren regelnden Normen tragen, wie gezeigt, dieser überwiegend privaten Interessenlage Rechnung. Allerdings gibt es im Administrativverfahren Teilbereiche, bei denen die öffentliche Interessenlage vergleichsweise stärker ausgeprägt ist, etwa bei Zwangslizenzen oder Fortführungsrechten an Sorten. Auch dabei lässt sich die veränderte Interessenlage im Administrativverfahrensrecht festmachen, indem die Verfahrensbefugnisse des Amtes und die Entscheidungsbefugnis modifiziert sind. Die Prozessnormen vor dem EuG vollziehen diese Differenzierung der Interessenlage nach, indem nur Verfahren in das Sonderregime einbezogen sind, bei denen ein Eigeninteresse des Amtes an der Prozessführung tatsächlich fehlt. Verfahren, in denen überwiegend öffentliche Interessen durchgesetzt werden sollen, werden nach dem allgemeinen Prozessregime behandelt.

¹¹⁸³ Vgl. auch *Hackspiel* in *von der Groeben/Schwarze*, Art. 40 Prot. Nr. 6, Rz. 29; ähnlich *Hackspiel* in *Rengeling/Middeke/Gellermann*, § 22 Rz. 45 ff.

2.2.5.3 Tauglichkeit des Sonderverfahrensregimes für Immaterialgüterrechte

Das Unionsverfahrensrecht verfolgt einen gemäßigt differenzierten Ansatz, um den Besonderheiten der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten gerecht zu werden. Differenziert wird dabei sowohl zwischen Immaterialgüterrechtsverfahren einerseits und allgemeinen Verwaltungsverfahren andererseits, als auch zwischen den Materien des Immaterialgüterrechts selbst, bzw. zumindest soweit dies mit Unterschieden in den im Rechtsmittelverfahren verfolgten Interessenlagen einhergeht. Diese Differenzierungen sind aber zur Durchsetzung von Immaterialgüterrechten nicht ausreichend, bzw. bereits im Rahmen der Administrativrechtsdurchsetzung. Dass die Verfahrensnormen im Fall einer Einbeziehung auch von Verletzungsverfahren massiv auszuweiten und zu modifizieren wären, liegt auf der Hand. Dies wird an anderer Stelle i. Z. m. der zivilgerichtlichen Durchsetzung behandelt.

Schon für die bestehenden Administrativbeschwerden bedürfte es im Unionsverfahrensrecht einer stärkeren Ausformulierung der Differenzierungen sowohl zwischen Immaterialgüterrechten und sonstigen Unionsrechten (also einer besseren Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Sonderverfahrensregimes) als auch innerhalb der Immaterialgüterrechte (also innerhalb des Sonderverfahrensregimes). Die Abgrenzung zwischen dem allgemeinen Verfahrensrecht und dem Sonderverfahrensregime knüpft derzeit an einem rein formalen Kriterium (vorangehende Befassung der Beschwerdekammer) an und verschleiert damit, dass das wesentliche Abgrenzungsmerkmal in der Unterschiedlichkeit der Interessenlagen liegen muss. Diese zunächst dogmatische Unschärfe führt zu Wertungswidersprüchen und damit zu Mängeln in der Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Sonderverfahrensregimes: So wird nicht berücksichtigt, dass in einigen Abgrenzungsfällen eine vorangehende Befassung der Beschwerdekammern aber optional möglich ist.¹¹⁸⁴ Der formale Anknüpfungspunkt führt zunächst dazu, dass in Bezug auf die Interessenlage gleich gelagerte Verfahren (z. B. Zwangslizenzfragen mit und ohne Befassung der Beschwerdekammer des CPVO) unterschiedlichen Verfahrensarten (dem Sonderverfahrensrecht oder dem allgemeinen Regime) unterworfen werden. Auch wird die Anwendung des einen oder anderen Verfahrensregimes in die Hände der klagenden bzw. beschwerdeführenden Partei gelegt, die damit insbesondere (durch Wahl des allgemeinen Verfahrensregimes) die Drittbeteiligung am Verfahren erschweren und ihren eigenen Prozessaufwand minimieren sowie die Ob siegenschancen maximieren kann. Schließlich ist der formale Anknüpfungspunkt auch deshalb ungeeignet, weil in bestimmten Materien mit differenzierter Interessenlage (bei manchen Marken- gegenüber Designverfahren)¹¹⁸⁵ die Befassung der Beschwerdekammern jedenfalls zwingend ist. Diese Materien unterliegen aufgrund des formalen Anknüpfungspunkts stets dem Sonderverfahrensrecht, obwohl ihre jeweilige Durchdringung von öffentlichen oder privaten Interessen durchaus heterogen ist. Daher bedarf die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Sonder-

¹¹⁸⁴ Vgl. Art. 67 Art. 3 SVO.

¹¹⁸⁵ Vgl. den Fließtext zu Fn. 289 bis 291.

verfahrensrechts gegenüber dem Anwendungsbereich des allgemeinen Verfahrensrechts in der EuG-VerfO einer stärkeren Ausdifferenzierung, die diese Feinheiten berücksichtigt und in tauglicher Weise auf die Interessenlagen im Verfahren Rücksicht nimmt.

Die Normen innerhalb des Sonderverfahrensrechts differenzieren ebenfalls nicht ausreichend zwischen den Besonderheiten der einzelnen Immaterialgüterrechte. So fokussiert das Sonderverfahrensrecht auf Aspekte der Verfahrensbeteiligung und Verfahrensrechte. Dagegen wird nicht hinterfragt, ob auch die Grundsätze bzw. Doktrin des EuG-Verfahrens bei einzelnen Immaterialgüterrechten einer Modifikation bedürfen. Beispielsweise findet die Doktrin der Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfung behördlichen Ermessens bei komplexen technischen und wirtschaftlichen Sachverhalten quer über sämtliche Immaterialgüterrechtsverfahren (wie auch im allgemeinen Regime) Anwendung, obwohl sich daraus eine Rechtsschutzlücke in Materien (wie beispielsweise dem Sortenschutz, künftig aber auch etwa beim Patent- oder Gebrauchsmusterrecht) ergibt, die technisch oder wirtschaftlich komplex sind. Gleichzeitig kann eine gerichtliche Nachprüfung technisch oder wirtschaftlich komplexer Würdigungen der Behörde auch nur dann zu einem Qualitätsgewinn führen, wenn das Gericht dazu fachlich in der Lage ist. Eine bloße Modifikation der Verfahrensnormen ohne flankierende strukturelle Änderungen würde daher zu keinem Qualitätsgewinn führen. Vielmehr zeigt dieses Problem auf, dass das EuG ein für Immaterialgüterrechte zumindest teilweise ungeeignetes Rechtsmittelgericht ist, bzw. bereits bei Administrativbeschwerden zum limitierten Kanon der bestehenden Unionsimmaterialgüterrechte und nicht erst in einem zukünftigen Szenario zivilgerichtlicher Zuständigkeit und eines Unionspatents *sui generis*. Erst die Errichtung eines Fachgerichts, das der vorgelagerten Behörde technisch gewachsen ist, würde dieses Problem bereinigen.

2.2.5.4 Fragen der Aktivlegitimation

Bei Marken, Designs und Sorten sehen die Sonderverfahrensnormen der EuG-VerfO erweiterte Bestimmungen über die Streithelferschaft vor, die Dritten eine geringfügige und gleichzeitig inhaltlich einer Parteistellung fast gleichkommende Verfahrensbeteiligung erlauben. Diese Privilegierung der Streithelferschaft umschiffte bei Marken, Designs und Sorten weitgehend jene Hürden, die sich aus der *Plaumann*-Rsp. zur individuellen Betroffenheit als Voraussetzung der Aktivlegitimation ergeben können.

Will der Streithelfer aber selbst Partei werden, was vor allem den Vorteil der Loslösung von der Akzessorietät der Streithelferschaft zur Hauptklage birgt, so bleibt die *Plaumann*-Formel grundsätzlich beachtlich und sieht insbesondere das Sonderverfahrensregime insoweit keine besonderen oder erleichterten Bestimmungen für die Aktivlegitimation vor.

Für die Verfahrensbeteiligten vor dem Amt ist die *Plaumann*-Problematik aber dadurch etwas entschärft, dass bereits die MaterienVO ausdrückliche Bestimmungen über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage beim EuG enthalten und insoweit

jedenfalls den mit ihren Anträgen vor dem Amt und (mit den wenigen Ausnahmen, wo deren Befassung nicht obligatorisch ist) nachfolgend auch vor den Beschwerdekammern unterlegenen Parteien ein Klagerecht gewähren. Daher ergeben sich aufgrund der genauen Ausführung der Rechtsmittel in den MaterienVO auch die für das Agenturwesen allgemein beklagten¹¹⁸⁶ Rechtsschutzdefizite für das HABM und das CPVO sowie die zugehörigen Beschwerdekammern nicht.¹¹⁸⁷

Echte Dritte, die nicht selbst Adressaten einer Entscheidung des HABM oder CPVO sind und sich auf Rechtsmittelebene erstmals am Verfahren beteiligen, profitieren weder von den Regelungen der EuG-VerfO über die privilegierte Streithelferschaft noch von der genauen Ausführung der Rechtsmittel in den MaterienVO. Nach dem Grundsatz der Vollständigkeit des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems ist eine solche direkte Klage Dritter vor dem EuG ohne vorangehende Verfahrensbeteiligung nicht ausgeschlossen. Allerdings sind die Hürden einer solchen direkten Klage sehr hoch, uzw. nicht zuletzt deswegen, weil die vorangehende Verfahrensbeteiligung bei der Beurteilung der individuellen Betroffenheit der Dritten durch den angefochtenen Rechtsakt eine wichtige Indizwirkung entfaltet. Weitere Indizien dahin, dass individuelle Betroffenheit gegeben ist, treten demgegenüber in ihrer Aussagekraft zurück, etwa eine wesentliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung. Nur ausnahmsweise können Einzelfaktoren ohne vorausgehende Verfahrensbeteiligung die Aktivlegitimation begründen, etwa die Verletzung ausdrücklich verfahrensrechtlich verankerter Beteiligtenrechte, Schutzpflichten aufgrund von (i. a. R. oligopolistischen) Wettbewerbsgegebenheiten mit Ausnahmecharakter oder der (bei Immaterialgüterrechten besonders relevante) Eingriff der Entscheidung in vom Kläger erworbene, besondere Rechte.

2.2.5.5 Prozessbefugnisse und -ansprüche

Kognitionsbefugnis und Prozessbefugnisse des EuG (und des EuGH) in Rechtsmittelverfahren betreffend Entscheidungen des HABM, CPVO oder der Kommission sind sachlich kongruent mit jenen Ansprüchen, die die Parteien in diesen Verfahren geltend machen können. Dennoch stehen die Nichtigkeitsklage und die in ihrem Rahmen zustehenden Ansprüche und Befugnisse vor dem generellen Problem, dass sie im Rahmen von Immaterialgüterrechtsverfahren eine hybride Funktion erfüllen müssen, die sich nicht in der (negativen) Abwehr von hoheitlichen Eingriffen in individuelle Rechte erschöpfen, sondern vielmehr und sogar hauptsächlich die (positive) Durchsetzung von sekundärrechtlich verliehenen individuellen Rechten gegen die Unionsbehörden ermöglichen sollen.

Dieser positiven Durchsetzungskomponente tragen die Normen der EuG-VerfO, auch im Rahmen des Sonderverfahrensrechts, das insoweit überhaupt keine abweichenden Bestimmungen enthält, z. T. ungenügend Rechnung. Das Problem dabei ist nicht, dass den Unionsgerichten dabei zu wenige Anordnungsbefugnisse zukä-

¹¹⁸⁶ Vgl., statt vieler, z. B. *Saurer*, EuR 2010, 51 ff.; *Craig*, Administrative Law, 164 ff.

¹¹⁸⁷ So auch *Saurer*, EuR 2010, 58 f.

men. Im Gegenteil, verfügen die Gerichte über sehr weitgehende prozessuale Anordnungsmöglichkeiten. Die Probleme bestehen eher in der inhaltlich mangelnden Determinierung und Ausgewogenheit dieser Prozessbefugnisse und in fehlenden Absicherungen gegen Missbrauch durch den privaten Klagsgegner – ein Problem, das sich in herkömmlichen Administrativverfahren, bei denen einander Institutionen oder Private und Institutionen gegenüberstehen so nicht stellt.

Ein Beispiel bietet hier etwa das beschleunigte Verfahren, das sich zwar grundsätzlich für die rasche Abwicklung dringlicher Verfahren (etwa Zwangslizenzen bei Sorten) anbieten würde, nach der derzeitigen Ausgestaltung aber gegen Behindertaktiken des Prozessgegners keine Absicherung bietet.

Unbefriedigend ist auch die mangelnde inhaltliche Determinierung und insbesondere Beschränkung der weitreichenden Prozess leitenden Befugnisse, was etwa das Interessengleichgewicht (insbesondere den Geheimnisschutz) und die Verteidigungsrechte bei der Anordnung von Auskünften (z. B. über Vertriebswege, Absatzzahlen oder Umsatz) und die Vorlage von Dokumenten (z. B. Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen) beeinträchtigen könnte. Hier fehlt im Unionsverfahrensrecht eine klare Regelung, welche verfahrensrelevanten Informationen weitergegeben werden können, welche Glaubhaftmachungen vom Antragsteller dazu erforderlich sind und welche Verteidigungsrechte dem Antragsgegner zustehen.

Auch bei den Beweismitteln setzt sich dieses Bild mangelnder Beschränkung, inhaltlicher Determinierung und fehlender Rücksichtnahme auf die Interessen der belasteten Partei fort. Hier wäre ebenfalls eine stärkere Formalisierung des Schutzes von Daten und Geschäftsgeheimnissen wünschenswert.

Inhaltlich unbeschränkt ist auch das Anordnungsrecht für einstweilige Verfügungen, die Abwägung von Erforderlichkeit und Dringlichkeit steht völlig im Gerichtsermessen und es fehlen auch nur beispielhaft angeführte Kriterien. Zwar ist den Interessen der belasteten Partei durch die Möglichkeit der Auferlegung einer Sicherheitsleistung für den Antragsteller in gewissem Umfang Rechnung getragen, doch fehlen weitergehende Vorschriften, etwa über Schadenersatz oder Regress gegen den Antragsteller bei ungerechtfertigter oder zu weitgehender einstweiliger Verfügung.

2.2.5.6 Sprachregelung

Die Sprachregelung vor den Unionsgerichten ist gegenüber allen Amtssprachen der Union offen und als solches zunächst begrüßenswert, weil für die Beteiligten geringhürdig. Gleichzeitig ist evident, dass dieses großzügige Regime aus Sicht der Parteien nur finanzierbar ist, weil das Verfahren vor dem Gericht kostenfrei ist. Dies gilt sowohl für die Übersetzung von Schriftstücken (sofern die Übersetzung nicht vom Kläger beizubringen ist) als auch für die Übersetzung in der mündlichen Verhandlung. Auch die Sondervfahrensregeln der EuG-VerfO führen dieses großzügige Regime im Bereich Immaterialgüterrechte fort, da sie keine Minimierung des Übersetzungsaufwands bezwecken (sondern nur die Stärkung des privaten Interesses an der Prozessführung im Auge haben).

Für Immaterialgüterrechte mit umfangreichem Dokumentations- und daher Übersetzungsbedarf ist dieses großzügige Sprachenregime nicht opportun. Bedenken bestehen diesbezüglich schon im derzeitigen Rechtsrahmen hinsichtlich der technischen Dokumentation für Sorten in Administrativverfahren, virulent würde das Übersetzungsproblem aber v. a. im Fall einer künftigen Einbeziehung von Patenten und einer möglichen Erweiterung auf Zivilverfahren. Für eine solche Ausweitung der Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte ist das gegenwärtige Sprachenregime daher nicht modellfähig und bedürfte der Einschränkung (was in Anbetracht der auf Primär- und Sekundärrechtsebene verankerten Einstimmigkeitserfordernisse sowie hinsichtlich des Grundsatzes der sprachlichen Nichtdiskriminierung¹¹⁸⁸ schwierig erscheint), oder es muss eine Einschränkung des Übersetzungsbedarfs erfolgen. Eine gewisse Modellwirkung könnte insoweit der flexiblen Regelung der EuG-VerfO zur Übersetzung umfangreicher Urkunden zukommen, bei der i. W. zunächst eine Minimalübersetzung eingereicht wird und das Gericht bei Bedarf aus Eigenem oder über Antrag der Parteien darüber entscheidet, eine weitergehende Übersetzung zu verlangen.

Ein weiteres Problem ist die Organisation der internen Arbeitssprache. So wird der Übersetzungsaufwand verdoppelt, wenn die Verfahrenssprache und die interne Arbeitssprache des Gerichts auseinanderfallen. Auch hier gilt, dass dieses Problem umso virulenter wird, je umfangreicher der Dokumentations- und Übersetzungsaufwand im Verfahren ist. Ein solches Auseinanderklaffen lässt sich aber im gegenwärtigen System der Unionsgerichtsbarkeit nicht vermeiden. Eine Lösung böte allenfalls die Dezentralisierung der Eingangsinstanz durch auf die Mitgliedstaaten verteilte Kammern, in denen die Arbeitssprache des Gerichts die jeweilige nationale Sprache wäre. Dies würde den Übersetzungsaufwand zwar nicht unbedingt restlos beseitigen, da, je nach Regelung der Verfahrenssprache, u. U. auch Verfahren in anderen Sprachen anhängig gemacht werden könnten (etwa in der Sprache der Erteilung des Schutzrechts), eine Dezentralisierung mit gleichzeitiger Festlegung der internen Arbeitssprache würde diesen Übersetzungsaufwand aber doch zumindest reduzieren. Gleichzeitig darf aber auch nicht vergessen werden, dass eine solche Fragmentierung der Arbeitssprachen zwischen den Kammern einer einheitlichen Gerichtsbarkeit die Kommunikation innerhalb der Gerichtsbarkeit und den Wechsel der Richter von einer Kammer in die andere sowie eine mögliche multinationale Besetzung der Richterbank erschwert. Es ist also eine Abwägungsentscheidung zwischen den Kosteneffekten des Systems und anderen Erwägungen (insbesondere Sicherung von Rechtsprechungsqualität durch Meinungspluralismus) erforderlich.

2.2.5.7 Kostentragung

Das Interessengleichgewicht und die Anreize zur Anfechtung schwacher Rechte durch Dritte werden insbesondere von den Kostentragungsregeln mitbestimmt: Un-

¹¹⁸⁸ Vgl. hier gegenüber dem Sprachenregime für das geplante Europäische Patentgericht geäußerten Bedenken zuletzt auch Gemeinsame SA, GA I/09, *GEPEUP*, Slg. 2011, I-1137, Rn. 116 ff.

attraktive Regelungen der Kostentragung können Dritte von einer Rechtfertigung abhalten, wenn die Kosten außer Verhältnis zum zu erwartenden Prozessführungsnutzen oder -risiko stehen bzw. sie auch im Obsiegsfall keinen ausreichenden Ausgleich des Prozessaufwands erwarten können.¹¹⁸⁹ Die Kostentragungsregeln des Sonderverfahrensrechts für Immaterialgüterrechte in der EuG-VerfO sind im Hinblick auf diese Anreizwirkung für die private Durchsetzung ambivalent, im Ergebnis aber gerechtfertigt.

Einerseits dienen sie der Unterstützung des z. B. im Rahmen des besonderen Übersetzungsregimes verfolgten Zieles der möglichst breiten und benachteiligungsfreien Beteiligung Dritter am Verfahren. Dies kommt etwa dadurch zum Ausdruck, dass (neben der kostenrechtlichen Privilegierung des beklagten Amtes) Kosten für Übersetzungen nach dem flexiblen Sprachenregime des Sonderverfahrensrechts (Einreichung der Schriftsätze Dritter in einer beliebigen Sprache und Übersetzung in die Verfahrenssprache binnen Frist) stets erstattungsfähig sind.

Andererseits verfolgen die Kostentragungsregeln aber auch das Ziel der Herstellung strikter Kostenwahrheit zwischen den beteiligten Privaten dahin, dass keine Partei in einer günstigeren Position ist als die andere. Dies bedingt es, dass z. B. die im Beschwerdeverfahren getroffene Kostenentscheidung vom EuG revidiert werden und eine Erstattung der Kosten auch des Beschwerdeverfahrens angeordnet werden kann. Allerdings gilt dies nicht für die Kosten der dem Beschwerdeverfahren vorgelagerten Verfahren (Eintragung, Widerspruch, Nichtigkeit usw.). Hier bleibt die Kostenentscheidung des Amtes auch dann aufrecht, wenn sich die Obsiegsverhältnisse vor dem EuG umkehren. Dies bedeutet zunächst, dass etwa der erst vor dem EuG erfolgreiche Antragsteller nicht mit den Kosten der Verteidigung gegen die (im Endeffekt falsche) Entscheidung der Beschwerdekammern belastet wird, wohl aber mit den (von ihm in jedem Fall zu tragenden) Kosten der Eintragung. In gleicher Weise wird der Werber eines Widerspruchs oder der Nichtigkeit mit jenen Kosten belastet, die er im betreffenden Verfahren jedenfalls gehabt hätte und erhält bei Obsiegen nur die Kosten der Verteidigung gegen die Fehlentscheidung der Beschwerdekammern erstattet. Dies spiegelt die Logik wieder, dass auch die Geltendmachung der Widerspruchs- und Nichtigkeitsgründe (wie auch die Eintragung des Rechts selbst) nicht im öffentlichen Interesse liegt, sondern im überwiegend privaten Interesse des Einschreiters.

Folge dieser differenzierten Kostenwahrheit zwischen den privaten Beteiligten verfolgendes Ziel ist es, dass die Hürden für den Angriff von Rechten *qua* Widerspruch oder Nichtigkeit etwas angehoben werden: Die Kosten der initialen Einschreitung gegen das Schutzrecht kann der Einschreiter auch dann nicht auf die Allgemeinheit oder die andere Partei überwälzen, wenn er vor dem EuG obsiegt. Erstattet werden hier m. a. W. nur die Kosten der Abwehr der unrichtigen Amtsentscheidung i. S. v. Verwaltungsversagen, nicht auch die (initialen) Kosten der Bereinigung des Rechtsbestands durch Beseitigung eines schwachen oder ungerechtfertigten Schutzrechts.

¹¹⁸⁹ Vgl. zu diesem Problem im Bereich der privaten Durchsetzung von Kartellsammelklagen *Madaus* in *Aichberger-Beig/Aspöck/Leupold/Oelkers/Perner/Ramharter*, 114 ff.

Diese differenzierte Kostentragungsregel, nach der dem Einschreiter auch dann ein Teil der Kosten aufgebürdet wird, wenn er neben dem Eigeninteresse auch im öffentlichen Interesse tätig wird, weil er ein schwaches Recht aus dem Rechtsbestand entfernt, scheint umfassend gerechtfertigt, uzv. nicht nur in Materien mit überwiegend privatem Durchsetzungsinteresse (v. a. Marken), sondern auch in Materien mit vergleichsweise stärker ausgeprägtem öffentlichem Interesse (v. a. Sorten). Sie berücksichtigt, dass auch in Materien mit stärkerem öffentlichem Interesse ein Eigeninteresse des Einschreiters besteht, das es rechtfertigt, diesem zumindest einen Anteil an den Durchsetzungskosten aufzubürden. Insbesondere bei Zwangslizenzen und Fortführungsrechten als Materien mit besonders ausgeprägtem öffentlichem Interesse bedarf es daher keiner Modifikation der Kostentragungsregeln – auch nicht im Fall einer Ausweitung der Unionsgerichtsbarkeit auf Patente. Eine noch weitergehende Absenkung der Kostentragung des Einschreiters (Erstreckung auch auf das initiale Verfahren) würde zwar die Aufgriffshürden für die Anfechtung schwacher Rechte absenken und die Rechtsqualität durch eine Ankurbelung der privaten Durchsetzung fördern, sie wäre aber nicht fair in dem Sinn, dass der Einschreiter einen seinem Eigeninteresse entsprechenden Kostenanteil zu tragen hat.

2.2.5.8 Kohärenz der Rechtsprechung

Es bestehen Uneinheitlichkeiten der Unionsrechtsprechung zum Immaterialgüterrecht, die sich insbesondere aus der *case law*-ähnlichen Methode des Unionsrechts ergeben. Es handelt sich insoweit um keine echten Widersprüche, sondern um implizite Weiterentwicklungen des Gesamtsystems.

Offene Divergenzen können auch im Unionsrechtsprechungssystem auftreten. Es handelt sich dann um Systemfehler, die allerdings in allen Rechtsprechungssystemen zu finden sind. Bestehende Divergenzen sind jedenfalls nicht darauf zurückzuführen, dass mit den Beschwerdekammern des HABM, dem EuG und dem EuGH drei unterschiedliche Instanzen betraut sind sowie mit der Zweiteilung von Rechtsmittel- und Vorabentscheidungsverfahren zwei grundsätzlich unterschiedliche Verfahrensarten Anwendung finden können.

Eine wirkungsvolle Konsolidierung unterschiedlicher Rechtsprechungstendenzen durch den EuGH erfolgt derzeit, soweit die bestehenden Instanzenzüge und Verfahrensarten letztlich beim EuGH zusammenlaufen. Dies gilt sowohl für die Einheitlichkeit der Auslegung der unionseigenen Schutzrechte als auch für eine, soweit mögliche, Einheitlichkeit der Auslegung innerhalb derselben Materie (z. B. zwischen Unionsmarken und der MarkenRL).¹¹⁹⁰ Diese Konsolidierungsfunktion kann aber zahlreiche Restunschärfen der Rechtsprechung nicht bereinigen. Diese Restunschärfen sind zum Teil auf eine mangelnde Abgrenzung gegenüber der historischen Judikatur zurückzuführen, zum Teil auf die Eigenheiten des Vorabentscheidungs-systems. Die Restunschärfen der Rechtsprechung wirken sich abhängig von

¹¹⁹⁰ Vgl. für ein Beispiel etwa Sack, GRUR 1996, *passim*.

der Komplexität des Falles und der Materie stärker aus und könnten daher einzelne Immaterialgüterrechte stärker betreffen als das Unionsrecht allgemein.

Offene Divergenzen lassen sich ebenso wie die Unschärfen kaum durch eine Reorganisation der Struktur oder der Verfahren der bestehenden Unionsgerichtsbarkeit beseitigen. Dagegen könnten besonders Instrumente zur Reduktion von Rechtsprechungsunschärfen im Gefüge einer neu errichteten Rechtsprechungsinstanz, je nach Ausgestaltung, sehr viel leichter verankert werden.

2.3 Europäische Patente

Das Patentrecht ist ein Bereich, der einen bisher lediglich ganz eingeschränkten Grad materieller¹¹⁹¹ und prozeduraler¹¹⁹² unionsrechtlicher Durchdringung bzw. Harmonisierung aufweist.¹¹⁹³ Die Schutzrechte werden zwar aufgrund des außerunionellen (völkerrechtlichen) EPÜ nach europaweit einheitlichen Voraussetzungen erteilt, zerfallen nach Erteilung jedoch in ihre nationalen Bestandteile, sodass es sich um national begründete und national fragmentierte Schutzrechte handelt. Den Unionsgerichten kommt in Bezug auf das EPÜ keine Auslegungskompetenz zu.

2.3.1 Kurzcharakterisierung des Schutzgegenstands

2.3.1.1 Schutzgegenstand und Ausnahmen

Gegenstand des Patentschutzes sind technische Innovationen (Erfindungen).¹¹⁹⁴ Vom Erfindungsbegriff ausgenommen sind Entdeckungen, Theorien und Methoden, ästhetische Formschöpfungen, Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten udgl, einschließlich Programme für Datenverarbeitungsanlagen oder die bloße Wiedergabe von Informationen.¹¹⁹⁵ Liegt keine dieser Begriffsausnahmen vor, so sind Erfindungen „auf allen Gebieten der Technik [patentierbar], sofern sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwend-

¹¹⁹¹ Vgl. BiopatentRL; Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO; Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO; Arzneimittelausfuhr-Zwangslizenz-VO;azu auch GA 1/94, *TRIPS-Abkommen*, Slg. 1994, I-5267, Rn. 54 ff.

¹¹⁹² Vgl. EuGVVO; DurchsetzungsRL; dazu auch GA 1/03, *Neues Übereinkommen von Lugano*, Slg. 2006, I-1145, Rn. 134 ff.

¹¹⁹³ Zum Stand der Harmonisierung näher *Ullrich in Behrens*, 47 ff.; *Hilty*, IIC 2004, 761 ff.; *Gundel*, ZUM 2007, 609 ff.; *Ullrich in Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, Teil 2, Pkt. IV. A., Rz. 6 ff.

¹¹⁹⁴ Ausführlicher zum Patentschutz insgesamt, statt vieler, umfassend *Kraßer*, Patentrecht, §§ 10 Pkt. II und 11; *Götting*, Rechtsschutz, §§ 10 und 32.

¹¹⁹⁵ Art. 52 Art. 2 EPÜ; vgl. z. B. Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 2/03, *Genetic Systems*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 1/03, *PPG Industries*; näher etwa *Steinbrenner in Singer/Stauder*, Art 52 Rn. 22 ff. m. w. N.; *Brinkmann/Tilman*, Handbuch, 130 ff. m. w. N.

bar sind.¹¹⁹⁶ Neuheit bezeichnet dabei einen Fortschritt gegenüber dem Stand der Technik, verstanden als bis zum Anmeldetag¹¹⁹⁷ öffentlich zugängliches Wissen (schriftliche oder mündliche Beschreibungen, faktische Benutzung udgl.) sowie ältere unveröffentlichte Patentanmeldungen.¹¹⁹⁸ Das Kriterium der erfinderischen Tätigkeit (Erfindungshöhe) dient dazu, bloß geringfügige Weiterentwicklungen des Stands der Technik von der Patentierbarkeit auszunehmen. Eine patentfähige Erfindungshöhe ist nicht gegeben, wenn sich die Erfindung „für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt.“¹¹⁹⁹ Gewerbliche Anwendbarkeit schließlich bedeutet, dass der Gegenstand der Erfindung „auf irgendeinem gewerblichen Gebiet [...] hergestellt oder benutzt werden kann.“¹²⁰⁰

Voraussetzung des Patentschutzes ist die Eintragung. Nicht eingetragene Erfindungen sind nicht nur nicht geschützt, sie verlieren auch ihre Neuheit und damit eine Voraussetzung der Schutzfähigkeit wenn sie nicht rechtzeitig¹²⁰¹ als Patent angemeldet werden. Patentanmeldungen können von jeder natürlichen und juristischen Person vorgenommen werden.¹²⁰² Das Recht auf Patenterteilung steht allerdings nur dem Erfinder zu, es sei denn, dieser hat das Recht übertragen (etwa im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder durch Rechtsnachfolge).¹²⁰³ Ist der Anmelder daher nicht der Erfinder oder ein sonstiger Berechtigter, kann der Erfinder sich ins Verfahren einschalten und die Anmeldung selbst weiterführen (oder beenden).¹²⁰⁴

Von der Anmeldung ausgeschlossen sind trotz Erfüllung des Erfindungsbegriffs „Erfindungen, deren gewerbliche Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde“ (allerdings nur für den Vertragsstaat, in dem das

¹¹⁹⁶ Art. 52 Art. 1 EPÜ; vgl. z. B. Große Beschwerdekammer v. 20.12.1999, G 1/98, *Novartis*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 2/03, *Genetic Systems*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 1/03, *PPG Industries*; näher etwa *Steinbrenner* in *Singer/Stauder*, Art 52 Rz. 5 ff. m. w. N.; *Brinkmann/Tilman*, Handbuch, 130 ff. m. w. N.

¹¹⁹⁷ Es gilt aber eine generelle Neuheitsschonfrist von 6 Monaten, die nur in einzelnen Fällen ausgeschlossen ist, vgl. Art. 55 EPÜ; näher z. B. *Kraßer*, Patentrecht, § 16 Pkt A I VI; *Götting*, Rechtsschutz, § 11, Rz. 15 ff.

¹¹⁹⁸ Vgl. Art. 54 EPÜ; vgl. z. B. Große Beschwerdekammer v. 12.7.2000, G 2/99, *Dewert Antriebs- und Systemtechnik*; Große Beschwerdekammer v. 20.12.1999, G 1/98, *Novartis*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 2/03, *Genetic Systems*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 1/03, *PPG Industries*; näher etwa *Spangenberg* in *Singer/Stauder*, Art 54 Rz. 7 ff. m. w. N.; *Brinkmann/Tilman*, Handbuch, 149 ff. m. w. N.

¹¹⁹⁹ Art. 56 EPÜ; vgl. z. B. Große Beschwerdekammer v. 12.7.2000, G 2/99, *Dewert Antriebs- und Systemtechnik*; Große Beschwerdekammer v. 12.7.2000, G 3/98, *University Patents*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 2/03, *Genetic Systems*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 1/03, *PPG Industries*; näher etwa *Steinbrenner* in *Singer/Stauder*, Art 52 Rz. 5 ff. m. w. N.; *Brinkmann/Tilman*, Handbuch, 130 ff. m. w. N.

¹²⁰⁰ Art. 57 EPÜ; näher etwa *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art 57 Rz. 1 ff. m. w. N.; *Brinkmann/Tilman*, Handbuch, 174 ff. m. w. N.

¹²⁰¹ Vgl. Art. 54 Art. 2 und 55 EPÜ.

¹²⁰² Vgl. Art. 58 EPÜ.

¹²⁰³ Vgl. Art. 60 Art. 1 EPÜ; näher etwa *Stauder* in *Singer/Stauder*, Art 60 Rz. 1 ff. m. w. N.; *Brinkmann/Tilman*, Handbuch, 181 ff. m. w. N.

¹²⁰⁴ Vgl. Art. 60 Art. 3 und 61 EPÜ.

Hindernis besteht),¹²⁰⁵ weiters „Pflanzensorten oder Tierrassen sowie im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen oder Tieren“ (nicht aber die mithilfe dieser Verfahren gewonnenen Erzeugnisse) sowie „Verfahren zur chirurgischen oder therapeutischen Behandlung des menschlichen oder tierischen Körpers und Diagnostizierverfahren“.¹²⁰⁶

2.3.1.2 Schutzzumfang und Begrenzungen

Nach dem EPÜ erteilte Patente besitzen keinen einheitlichen oder *sui generis*-Charakter, sondern sind im nationalen Recht verankerte und nach dessen Bestimmungen auszulegende Schutzrechte. Während daher die Voraussetzungen und Ausnahmen des Patentschutzes (sowie, konsequentermaßen, auch die Patentnichtigkeitsgründe)¹²⁰⁷ auf europäischer Ebene über das EPÜ harmonisiert sind, gebietet das EPÜ hinsichtlich des Schutzzumfangs und der Beschränkungen der aus dem eingetragenen Patent gewährten Rechte keine umfassende Einheitlichkeit.¹²⁰⁸ Die dem Inhaber zustehenden Rechtsansprüche aus dem Patent bestimmen sich daher nach dem Recht des jeweiligen Schutzlandes, wo das Europäische Patent insoweit mit (rein) nationalen Patenten gleichgestellt ist.¹²⁰⁹

Gegenüber diesem Bild *prima facie* einer Fragmentierung der Schutzwirkungen von Patenten in Europa sind aber zwei wesentliche Einschränkungen zu machen: Erstens sind punktuelle Aspekte der Patentwirkungen sehr wohl durch das EPÜ vorgegeben. Zweitens besteht unabhängig vom EPÜ ein maßgeblicher Gleichklang *de facto* der Formulierung der Patentwirkungen in den nationalen Gesetzen der EPÜ-Vertragsstaaten.¹²¹⁰ Diese Einschränkungen bewirken, wie gleich gezeigt wird, faktisch sogar eine Umkehrung der *prima facie* geäußerten Fragmentierungsvermutung dahin, dass die materiellen Patentwirkungen in Europa in sämtlichen Jurisdiktionen weitgehend einheitlich sind und lediglich flankierende Bereiche uneinheitlich sind.¹²¹¹ Letzteres betrifft etwa Fragen der sachenrechtlichen Zuordnung,

¹²⁰⁵ So die hM entgegen dem diesbezüglich missverständlicheren Wortlaut von Art. 53 lit. a EPÜ, vgl. Schatz/Stauder in Singer/Stauder, Art 53 Rz 18; Kraßer, Patentrecht, § 15 Pkt II a bb und II b bb, jeweils m. w. N. Aus diesem Grund besteht auch kein vom nationalen Recht losgelöster *sui generis*-Standard der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten, der vom EPA eigenständig entwickelt werden könnte, vgl. Kraßer, Patentrecht, § 15 Pkt II a bb m. w. N.

¹²⁰⁶ Alle Zitate Art. 53 EPÜ; vgl. z. B. Große Beschwerdekammer v. 27.11.1995, G 3/97, *Patentability of Plants and Animals*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 2/03, *Genetic Systems*; Große Beschwerdekammer v. 8.4.2004, G 1/03, *PPG Industries*; näher etwa Schatz/Stauder in Singer/Stauder, Art 53 Rz. 6 ff. m. w. N.; Brinkmann/Tilmann, Handbuch, 143 ff. m. w. N.

¹²⁰⁷ Vgl. Art. 138 EPÜ.

¹²⁰⁸ Vgl. auch Ullrich, ELJ 2002, 455 f.; Götting, Rechtsschutz, § 34 Rz. 20 ff.

¹²⁰⁹ Vgl. Art. 64 Art. 1 und 74 EPÜ; auch Art. 4 bis 6 BiopatentRL i. V. m. Regel 26 AO; Weiters Große Beschwerdekammer v. 11.12.1989, G 2/88, *Mobil Oil*; Große Beschwerdekammer v. 20.12.1999, G 1/98, *Novartis*; näher etwa Stauder/Luginbühl in Singer/Stauder, Art. 64 Rz. 2; Brinkmann/Tilmann, Handbuch, 194 ff. m. w. N.

¹²¹⁰ So Luginbühl/Stauder in Singer/Stauder, Art 64 Rz. 3.

¹²¹¹ Vgl. auch Ullrich, ELJ 2002, 455 f.; Jaeger, CML Rev., 2010, *passim*.

der Risikotragung, des Exekutions- und Insolvenzrechts sowie den umfangreichen Bereich des Schuldrechts und der Rechteübertragung und Lizenzierung.¹²¹²

Auch das neue Einheitspatent nach der EinheitspatentVO will die Fragmentierung überwinden und Patentschutz für den Binnenmarkt insgesamt anbieten. Wie in Kap. 4 i. Z. m. den Vorteilen einer materiellen Patentrechtsvereinheitlichung ausführlicher dargestellt, weist die VO jedoch wesentliche Determinierungslücken auf: Sie gewährleistet die Autonomie des Schutztitels nicht und operiert teils mit zweifelhaften Verweisen in drittes Recht (so bei der Schutzreichweite und der Verkehrsfähigkeit) bzw. lässt zentrale Aspekte schlicht ungeregelt (etwa die Zwangslizenz).¹²¹³ Die EinheitspatentVO überwindet die Fragmentierung des Patentrechts im Binnenmarkt daher nur ungenügend und in unionsrechtlich zweifelhafter Weise.

Zu den vom EPÜ einheitlich geregelten Aspekten der Wirkungen und des Schutzzumfangs Europäischer Patente gehört zunächst der sachliche Schutzbereich des Patents, der durch die Patentansprüche sowie weitere Beschreibungen des Gegenstands und seiner beanspruchten Benutzung in der Anmeldung bestimmt wird.¹²¹⁴ Die Frage, was unter Patentschutz gestellt wurde bzw. werden sollte, ist daher europaweit einheitlich auszulegen. Ebenso bestimmt das EPÜ, dass der Schutz bei Verfahrenspatenten auch die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse erfasst.¹²¹⁵ Einheitlich geregelt ist auch die mit 20 Jahren (ab Anmeldetag) gerechnete Schutzdauer.¹²¹⁶

Einheitliche Vorgaben für den Schutzzumfang ergeben sich auch aus dem die Vertragsstaaten jeweils bindenden TRIPS-Abk.¹²¹⁷ Demnach verleiht das Patent seinem Inhaber ein ausschließliches Recht der Herstellung, Benutzung, des Anbietens, Verkaufs oder Imports zu diesen Zwecken. Gleiches gilt, *mutatis mutandis*, für Verfahrenspatente. Ausdrücklich normiert ist in TRIPS auch das Recht der Rechteinhaber das Patent zu übertragen oder in anderer Weise darüber zu verfügen und Lizenzen zu vergeben, freilich ohne Festlegung jeglicher Details.

Über die Vorgaben des EPÜ und des TRIPS-Abk. hinaus besteht aber ein noch weitergehender, faktischer Gleichklang der Festlegungen der nationalen Rechtsordnungen betreffend die Patentwirkungen. So erfasst TRIPS nur unmittelbare Verletzungshandlungen, die Vertragsstaaten des EPÜ schützen aber darüber hinaus übereinstimmend auch mittelbare Verletzungshandlungen. Dieser Gleichklang soll auf das (1. und 2.) GPÜ zurückgehen: Obwohl keines der beiden GPÜ in Kraft

¹²¹² Vgl. Ullrich, ELJ 2002, 455 f.; Jaeger, CML Rev., 2010, *passim*.

¹²¹³ Näher Jaeger, EuZW 2013, *passim*; Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich, Paper No. 12-12, *passim*.

¹²¹⁴ Vgl. Art. 69 Art. 1 EPÜ; Protokoll v. 5.10.1973 über die Auslegung des Artikels 69 EPÜ. Vgl. z. B. Große Beschwerdekammer v. 11.12.1989, G 2/88, *Mobil Oil*; Große Beschwerdekammer v. 11.12.1989, G 6/88, *Bayer*; näher etwa Stauder in Singer/Stauder, Art. 69 Rn. 6 ff. m. w. N.; Brinkmann/Tilman, Handbuch, 212 ff. m. w. N. Zum Zusammenspiel von Schutzbereich, Schutzgegenstand und Verletzungshandlungen ausführlich Kraßer, Patentrecht, §§ 31 und 32.

¹²¹⁵ Vgl. Art. 64 Art. 2 EPÜ.

¹²¹⁶ Vgl. Art. 63 EPÜ.

¹²¹⁷ Vgl. Art. 28 TRIPS-Abk. Ähnlich die Schutzwirkungen für Biopatente nach Art. 8 und 9 BiopatentRL i. V. m. Regel 26 AO.

getreten ist, erfolgte eine (z. T. wörtliche) Übernahme der Bestimmungen der Übereinkommen betreffend die Definition des Schutzzumfangs in das Recht der Vertragsstaaten.¹²¹⁸ Im Schrifttum wird insoweit von ‚kalter Harmonisierung‘ durch das GPÜ gesprochen.¹²¹⁹ Das Erstes GPÜ¹²²⁰ (wortgleich das Zweites GPÜ)¹²²¹ und entsprechend nunmehr das nationale Recht der Mitgliedstaaten¹²²² formuliert Verbote sowohl der unmittelbaren als auch der mittelbaren Benutzung der Erfindung durch Dritte ohne Zustimmung des Patentinhabers.¹²²³ Untersagt werden können daher, wie im Rahmen des TRIPS-Abk., die unmittelbare unbefugte Herstellung, das Anbieten, der Gebrauch bzw. die Verwendung des Erzeugnisses oder Verfahrens, das Gegenstand des Patents ist, oder des durch das patentierte Verfahren gewonnenen Produkts. Das über TRIPS hinausgehende mittelbare Benutzungsverbot umfasst dagegen das Recht des Inhabers es Dritten zu verbieten, anderen als den zur Benutzung berechtigten weiteren Personen (andere als handelsüblich erhältliche) Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, anzubieten, wenn diese Mittel dazu geeignet sind, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden.

Einheitliche Schutzbegrenzungen bzw. Schranken i. S. v. von ausdrücklich erlaubten Benutzungshandlungen formuliert das EPÜ nicht.¹²²⁴ Das EPÜ enthält daher insbesondere keine europaweit einheitliche Zwangslizenzregelung.¹²²⁵ Auch aus dem TRIPS-Abk. ergeben sich über den allgemeinen Dreistufentest¹²²⁶ des Art. 30 TRIPS¹²²⁷ für Ausnahmen und Begrenzungen vom Patentschutz sowie über den Grobrahmen der unten noch besprochenen Zwangslizenzregelung¹²²⁸ hinaus keine einheitlichen Vorgaben. Einige punktuelle Schutzschränken lassen sich dagegen aus der (auch im Rahmen des EPÜ maßgeblichen)¹²²⁹ BiopatentRL sowie aus einigen weiteren patentrechtsrelevanten Sekundärrechtsakten und aus der Rsp. des EuGH zum freien Warenverkehr ableiten. Entsprechend besteht auch bei den

¹²¹⁸ Vgl. *Luginbühl/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art 64 Rz. 3; ebenso (für die Übernahme ins dt. Recht) *Kraßer*, Patentrecht, § 31 Pkt 3.

¹²¹⁹ So *Luginbühl/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art 64 Rz. 3.

¹²²⁰ Vgl. Art. 29 und 30 Erstes GPÜ.

¹²²¹ Vgl. Art. 25 und 26 Zweites GPÜ.

¹²²² Vgl. z. B. für Deutschland *Kraßer*, Patentrecht, § 31; *Götting*, Rechtsschutz, § 23 Rz. 1 ff.

¹²²³ Zu den patentverletzenden Handlungen im Einzelnen und umfassend, statt vieler, *Kraßer*, Patentrecht, §§ 31 und 33.

¹²²⁴ Wie sogleich besprochen wird, hat der Verwaltungsrat der EPO im Jahr 1999 aber die BiopatentRL in EPÜ-Recht umgesetzt, vgl. Teil II Kap. V AO. Diese Umsetzung richtet sich aber an das EPA bei der Patenterteilung, wirkt also als Schutzausnahme, nicht als Schutzbegrenzung.

¹²²⁵ Dazu auch *Wolff*, Zwangslizenzen, 123.

¹²²⁶ Zu dessen Auslegung z. B. *de Vuyt/Fairchild/Meyer*, Murdoch Univ. El. J of Law 2003, Rz. 7 ff. m. w. N. Für einen zumindest der Grundlogik nach wohl *mutatis mutandis* auch auf Art. 30 TRIPS übertragbaren Auslegungsansatz für den Dreistufentest des Art. 13 TRIPS für das Urheberrecht auch *Geiger/Griffiths/Hilty*, IIC 2008, *passim*; *Hilty*, GRUR 2009, 636 f.

¹²²⁷ Vgl. auch den, allerdings stark entwicklungsfokussierten, Art. 8 TRIPS.

¹²²⁸ Vgl. Art. 31 TRIPS.

¹²²⁹ Vgl. Regel 26 AO.

Schutzschränken eine ansatzweise Einheitlichkeit in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten des EPÜ, doch ist diese weit geringer ausgeprägt bzw. sind die Vorgaben stärker fragmentiert als beim zuvor besprochenen Schutzzumfang des Patents.

Die BiopatentRL beschränkt den Schutz gegenüber biologischem Material, das durch Vermehrung von mit Zustimmung des Patentinhabers in Verkehr gebrachtem Material gewonnen wurde und bei dem die Vermehrung notwendigerweise das Ergebnis der Verwendung ist, für die das Inverkehrbringen erfolgte.¹²³⁰ Weiters enthält die BiopatentRL ein der SVO¹²³¹ und dem UPOV-Ük¹²³² ähnliches Landwirteprivileg, wonach der Patentinhaber sich nicht dagegen zur Wehr setzen kann, dass Landwirte rechtmäßig in Verkehr gebrachtes (pflanzliches oder tierisches) Material im eigenen Betrieb selbst vermehren.¹²³³

Schutzbeschränkungen sind ganz punktuell auch in weiteren Sekundärrechtsakten enthalten. Anders als im Fall der BiopatentRL sind diese weiteren Beschränkungen aber nicht einheitlich in das EPÜ übernommen worden und gelten daher nur mit Wirkung für die EPÜ-Staaten, die auch Mitglieder der EU sind. So bestimmen etwa der Human- und der Tierarzneimittelkodex, dass sich die Inhaber von Patenten oder ergänzenden Schutzzertifikaten nicht gegen für die Zulassung von Generika erforderliche Studien und Versuche und damit verbundene praktische Anforderungen zur Wehr setzen können.¹²³⁴ Schutzschränken finden sich auch in der SVO, v. a. in Form des an anderer Stelle ausführlich besprochenen Landwirteprivilegs.¹²³⁵

Zumindest im Gebiet der EWR-Mitgliedstaaten¹²³⁶ einheitliche Beschränkungen des Patentschutzes bestehen auch aufgrund der Rsp.¹²³⁷ des EuGH zur Erschöpfung im freien Warenverkehr nach Art. 34 AEUV.¹²³⁸ Demnach müssen Patentinhaber innerhalb des Binnenmarkts die freie Zirkulation patentrechtlich geschützter, aber rechtmäßig (d. h. mit Zustimmung) in Verkehr gebrachter Erzeugnisse¹²³⁹ im Binnenmarkt grundsätzlich hinnehmen.¹²⁴⁰ Dies gilt also etwa für den Fall, dass die

¹²³⁰ Vgl. Art. 10 BiopatentRL; auch *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. IV e.

¹²³¹ Vgl. Fn. 318.

¹²³² Art. 15 UPOV-Ük.

¹²³³ Vgl. Art. 11 BiopatentRL; auch *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. IV e. Nicht vom Privileg Erfasst ist die Vermehrung zum Zweck gewerblicher Viehzucht.

¹²³⁴ Vgl. Art- 10 Art. 6 Humanarzneimittelkodex; Art. 13 Tierarzneimittelkodex.

¹²³⁵ Vgl. Fn. 315 und zugehöriger Fließtext.

¹²³⁶ Näher auch *Sack*, GRUR 1999, 194 f.

¹²³⁷ Insofern besteht eine Wechselwirkung zwischen den im Erstes GPÜ enthaltenen Erschöpfungsregeln und der EuGH-Rsp., die sich wechselseitig befruchtet haben, vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V a. Die Regelungen des GPÜ wurden weitgehend ins dt.Recht übernommen, vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkte. V a und d; *Jestaedt in Benkard*, Art. 64 EPÜ Rz. 8.

¹²³⁸ Dazu etwa *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V d; *Heinemann*, Wettbewerbsordnung, 250 ff.; umfassend bereits *Ullrich*, GRUR Int. 1983, 370 ff.

¹²³⁹ Zum Sonderproblem der Erschöpfung bei Verfahrenspatenten gegenüber dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV näher z. B. *Heinemann*, Wettbewerbsordnung, 278 ff.

¹²⁴⁰ Vgl. grundlegend Rs. 15/74, *Centrafarm//Sterling Drug*, Slg. 1974, 1147, Rn. 15; weiters Rs. 187/80, *Merck//Stephar*, Slg. 1981, 2063, Rn. 4 ff.; Rs. 19/84, *Pharmon*, Slg. 1985, 2281,

patentierten Erzeugnisse von Dritten erworben und weiterverkauft werden, aber etwa auch den Fall, dass das erstmalige Inverkehrbringen in einem Mitgliedstaat erfolgt ist, in dem kein Patentschutz bestand und die Erzeugnisse von Dritten in einen Mitgliedstaat mit Patentschutz überführt werden. Ist das Erzeugnis dagegen von Dritten in einem Mitgliedstaat hergestellt worden, in dem kein Patentschutz beantragt wurde, oder wurde das Erzeugnis aufgrund eines Vorbenutzungsrechts (also ohne Zustimmung des Patentinhabers) in Verkehr gebracht, so kann die Einfuhr in Mitgliedstaaten, wo Patentschutz besteht, aber wohl untersagt werden.¹²⁴¹ Ebenso tritt keine binnenmarktweite Erschöpfung ein, wenn das Erzeugnis aufgrund einer Zwangslizenz hergestellt wurde.¹²⁴² Bei Inverkehrbringen in Drittstaaten außerhalb des EWR (also auch solchen des EPÜ) kann nach der Logik dieser Rsp. Erschöpfung ebenfalls nicht eintreten.¹²⁴³

Das EPÜ und TRIPS¹²⁴⁴ regeln die Frage der Erschöpfung im Unterschied zum Unionsrecht nicht regeln,¹²⁴⁵ sodass aus dieser Perspektive zunächst keine über den EU/EWR-Binnenmarkt hinausgehende, EPÜ-weite Einheitlichkeit bei der Erschöpfung als Beschränkung der Patentrechtsausübung vorgegeben ist. Allerdings ergibt eine rechtsvergleichende Untersuchung, dass der Grundsatz der Erschöpfung in den allermeisten Jurisdiktionen anerkannt sein dürfte.¹²⁴⁶ Diese Vermutung lässt sich daher auch auf die außerhalb des EWR stehenden EPÜ-Staaten erstrecken. Allerdings handelt es sich bei diesen Erschöpfungsregeln stets um eine bloß nationale Erschöpfung,¹²⁴⁷ sodass also das Inverkehrbringen in einem anderen EPÜ-Mitgliedstaat aus der Perspektive eines Nicht-EWR-Mitglieds keine Erschöpfung bewirken dürfte.

Eine Ausübungsbeschränkung für Patente ergibt sich auch durch die Möglichkeit des Erwerbs einer Zwangslizenz durch Dritte.¹²⁴⁸ Das TRIPS-Abk. gibt hier

Rn. 22 ff.; verb.Rs. C-267/95 und C-268/95, *Merck/Primecrown*, Slg. 1996, I-6285, Rn. 30 ff.; Rs. C-316/95, *Generics*, Slg. 1997, I-3929, Rn. 19 ff.

¹²⁴¹ So *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V d m. w. N. und mit Verweis auf das, allerdings Inkrafttreten des EPÜ zum Gesichtspunkt der Patentfähigkeit ergangene, Urteil *Centrafarm*.

¹²⁴² Vgl. Rs. 19/84, *Pharmon*, Slg. 1985, 2281, Rn. 22 ff.; näher *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V d; *Heinemann*, Wettbewerbsordnung, 266 f.

¹²⁴³ So (allerdings bezogen auf Marken) der EuGH in StRsp., etwa Rs. 96/75, *EMI/CBS*, Slg. 1976, 913, Rn. 5 ff.; Rs. C-355/96, *Silhouette*, Slg. 1998, I-4799, Rn. 15 ff.; Rs. C-173/98, *Sebago*, Slg. 1999, I-4103, Rn. 13 ff.; ebenso (bezogen auf Patente) BGH v. 14.12.1999, X ZR 61/98; *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V d m. w. N.; *Sack*, GRUR 1999, 201 f.

¹²⁴⁴ Vgl. ausdrücklich Art. 6 TRIPS.

¹²⁴⁵ Auch *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V a.

¹²⁴⁶ Vgl. den rechtsvergleichenden Überblick bei *Beier*, GRUR Int. 1996, 3 ff.; auch *Jestaedt* in *Benkard*, Art. 64 EPÜ Rz. 8.

¹²⁴⁷ Vgl. *Beier*, GRUR Int. 1996, 5. Auch in Deutschland (vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkt. V a) gereift außerhalb des Anwendungsbereichs der unionsrechtlichen Erschöpfungsregeln rein nationale Erschöpfung Platz, usw. obwohl die dt. Erschöpfungsregel im Übrigen aus dem weitergehenden GPÜ übernommen wurde (vgl. Art. 32 Erstes GPÜ und Art. 28 Zweites GPÜ, übereinstimmend: „in einem dieser Staaten in Verkehr gebracht“), vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkte. V a und d; *Jestaedt* in *Benkard*, Art. 64 EPÜ Rz. 8.

¹²⁴⁸ Vgl. für diese Kategorisierung und Abgrenzungen auch *Wolff*, Zwangslizenzen, 21 f.

wiederum einen einheitlichen, wenngleich lediglich groben Rahmen vor.¹²⁴⁹ So ist die Zwangslizenzbestimmung zunächst optional, die Vertragsstaaten müssen daher keine Zwangslizenzen an Patenten zulassen. Sind aber Zwangslizenzen im nationalen Recht vorgesehen, so verlangt das TRIPS-Abk., dass die Zwangslizenzerteilung eine Anzahl von Mindestvoraussetzungen erfüllt, insbesondere etwa den (allerdings in dringlichen oder kartellrelevanten Fällen nicht erforderlichen) vorherigen erfolglosen Versuch der Erlangung einer vertraglichen Lizenz, die Nichtausschließlichkeit einer erteilten Lizenz, gegebenenfalls (bei Zwangslizenzen zur Erweiterung der Nutzung an einem eigenen Patent des Antragstellers) die Einräumung einer Gegenlizenz, die Entrichtung einer angemessenen Entschädigung und einiges mehr.¹²⁵⁰ Die sich daraus ergebende Einheitlichkeit der Zwangslizenzbedingungen in den einzelnen Rechtsordnungen ist aber schon deswegen sehr begrenzt, weil durchwegs offene Rechtsbegriffe verwendet werden, die erst durch das nationale Recht bzw. den nationalen Richter konkretisiert werden müssen. Dies betrifft insbesondere die für die Zwangslizenzierung erforderliche Interessenbewertung im Dreieck von öffentlichen Interessen, den Interessen des Schutzrechtsinhabers und jenen des antragstellenden Drittnutzers, die TRIPS gerade nicht vornimmt.¹²⁵¹ Entsprechend fällt die Positivierung dieser Interessenbewertung in den nationalen Rechtsordnungen durchwegs unterschiedlich aus¹²⁵² und besteht daher kaum Einheitlichkeit in Bezug auf die Voraussetzungen der Zwangslizenzerteilung in Europa aufgrund des TRIPS-Abk. Ebenso enthält das EPÜ keinerlei Zwangslizenzregelung.¹²⁵³

Die Rechtsfolgen der Patentverletzung, also die zivilrechtlichen Ansprüche und Sanktionen, sind ebenfalls nicht europaweit vereinheitlicht, sondern richten sich nach dem Recht des Schutzstaates.¹²⁵⁴ Mit der Rom II-VO existiert seit 2007 zwar ein Harmonisierungsrechtsakt für das auf außervertragliche Schuldverhältnisse wie etwa Patentverletzungen anzuwendende Recht, doch schreibt auch die Rom II-VO den im EPÜ grundgelegten Ansatz der Anwendung der *lex loci protectionis* auf Ansprüche aus Patentverletzungen fort.¹²⁵⁵ Eine gewisse europaweite Vereinheitlichung der Ansprüche (z. B. in Bezug auf Schadenersatz oder Unterlassung) bringen hier aber, wie auch bei anderen Immaterialgüterrechten, die im Übrigen allerdings überwiegend auf Verfahrensrechte fokussierten Bestimmungen der DurchsetzungsRL (nur für das Territorium der EU) und von Teil III des TRIPS-Abk.¹²⁵⁶

¹²⁴⁹ Vgl. Art. 31 TRIPS.

¹²⁵⁰ Näher etwa von Kraack, TRIPS, 84 ff.; Heinemann, Wettbewerbsordnung, 585 ff.; Zürcher Frausch, Aussenwirtschaft 2002, 500 f.

¹²⁵¹ Vgl. auch Hilty, GRUR 2009, 641 f.

¹²⁵² Vgl. auch Hilty, GRUR 2009, 641.

¹²⁵³ Dazu auch Wolff, Zwangslizenzen, 123.

¹²⁵⁴ Vgl. Art. 64 Art. 3 EPÜ; auch Kraßer, § 31, *passim*; Luginbühl/Stauder in Singer/Stauder, Art 64 Rz. 4.

¹²⁵⁵ Vgl. Art. 8 Art. 1 Rom II-VO; dazu etwa krit. Jaeger in Eilmansberger/Herzig, 232 ff. m. w. N.; Luginbühl/Stauder in Singer/Stauder, Art 64 Rz. 4.

¹²⁵⁶ Näher etwa Kraßer, § 31, Pkte. 8 und 9.

Diesen Punkt zusammenfassend stellt sich also die Konvergenz der nationalen Rechtsordnungen innerhalb des EPÜ in Sachen des Schutzzumfangs von Patenten differenziert dar: Hinsichtlich der Definition der patentverletzenden (unmittelbaren und mittelbaren) Handlungen besteht weitgehende Einheitlichkeit in Europa. Dagegen besteht in der Frage der Schutzbegrenzungen i. S. einer Festlegung ausdrücklich erlaubter Benutzungshandlungen oder sonstiger Drittrechte (etwa auf Erteilung einer Zwangslizenz oder aufgrund von Erschöpfung) kaum Einheitlichkeit. Der Umstand, dass die patentverletzenden Handlungen im Interesse des Inhabers weitgehend vereinheitlicht sind, die Schutzbegrenzungen zugunsten Dritter aber nicht, legt einen einseitig-schutzrechtsinhaberfreundlichen Ansatz zumindest der EPÜ- und TRIPS-Gesetzgeber offen, wie er im Schrifttum jedenfalls für TRIPS auch schon mehrfach kritisiert wurde.¹²⁵⁷ Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass nationale Regelungen im Einzelfall sehr nutzerfreundliche Schutzbegrenzungen vorsehen,¹²⁵⁸ sodass die Nichtvereinheitlichung auch Vorteile haben kann, die vorherrschende Regelungsintransparenz und Fragmentierung der Nutzerrechte wirkt im Fall binnenmarktweiter Patentrechtsdurchsetzung aber tendenziell zugunsten der Schutzrechtsinhaber. Eine ausgewogenere Herangehensweise an den Schutzzumfang im positiven Recht oder *qua* Rechtsprechung wäre wünschenswert.

2.3.1.3 Verhältnis des Patentrechts zu anderen Schutzrechten

Das Patentrecht ist nur eines einer Reihe sogenannter technischer Schutzrechte, zu denen weiters der bereits an anderer Stelle ausführlich dargestellte Sortenschutz, das Gebrauchsmusterrecht und der Halbleiterschutz gerechnet werden können.¹²⁵⁹

Patent und Gebrauchsmuster sind nach Gegenstand und Wirkung wesentlich gleich.¹²⁶⁰ Das Gebrauchsmusterrecht stellt aber typischerweise geringere Anforderungen an Neuheit und erfinderische Leistung und weist auch einen engeren Anwendungsbereich auf als das Patentrecht, steht etwa nicht für Verfahren oder für biotechnologische Erfindungen zur Verfügung.¹²⁶¹ Das Gebrauchsmuster hat auch eine kürzere Laufzeit als der Patentschutz (in Deutschland etwa 10 gegenüber 20 Jahren). Gebrauchsmusterschutz wird in vielen europäischen Ländern gewährt (so z. B. Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Portugal, Polen, Tschechien oder

¹²⁵⁷ Vgl. dazu v. a. *Große Ruse-Khan* in *Torremans, passim*; *Drexl* in *Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb* (2009), 34 ff.; auch *Große Ruse-Khan/Kur*, Max Planck Research Paper No.09-01, *passim*; *Große Ruse-Khan* in *Levin/Kur, passim*.

¹²⁵⁸ Vgl. für die Schutzbegrenzungen nach dt. Recht etwa *Kraßer*, Patentrecht, § 33 Pkte. IV und V: Handlungen im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken, Handlungen zu Versuchszwecken, individuelle Zubereitung von Arzneimitteln, Einrichtungen an ausländischen Fahrzeugen, Vermehrung biologischen Materials sowie Erschöpfung durch Inverkehrbringen.

¹²⁵⁹ Vgl. etwa *Kraßer*, Patentrecht, § 2 Pkt. I.

¹²⁶⁰ Vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 1 Pkte. B I und V.

¹²⁶¹ Ausführlich zum Gebrauchsmusterschutz nach dt. Recht, statt vieler, *Kraßer*, Patentrecht, § 1 Pkt. B; zu Parallelen und Unterschieden zwischen Patent- und Gebrauchsmusterrecht vergleichend auch *Götting*, Rechtsschutz, §§ 10 ff, *passim*.

Spanien), in einigen Ländern aber nicht (so z. B. in Belgien, Großbritannien, den Niederlanden oder der Schweiz).¹²⁶²

Gegenstand des Halbleiterschutzes wiederum ist die dreidimensionale Struktur bzw. Topographie eines Halbleitererzeugnisses, etwa eines Mikrochips, sofern sie das Ergebnis der eigenen geistigen Arbeit ihres Schöpfers (also keine bloße Nachbildung einer anderen Topographie) und in der Halbleiterindustrie nicht alltäglich ist.¹²⁶³ Ein besonderes Schutzrecht wurde hier in den 1980er Jahren für erforderlich erachtet, weil der Entwurf von Halbleitern in der Regel keine für ein Patent- oder auch nur Gebrauchsmuster ausreichende erfinderische Leistung bedeutet, gleichzeitig aber einen hohen Zeit- und Kostenaufwand erforderte.¹²⁶⁴ Der Halbleiterschutz ist m. a. W. ein reiner Investitionsschutz für Erzeugnisse, die ihrer Art nach an sich dem Patentrecht zugänglich wären, i. d. R. aber patentrechtlich nicht schutzwürdig sind. Im Übrigen ist der Schutz weitgehend dem Gebrauchsmusterrecht ähnlich ausgestaltet,¹²⁶⁵ insbesondere beträgt die Laufzeit ebenfalls zehn Jahre.¹²⁶⁶ Auch angesichts der in der Praxis gering gebliebenen und weiter abnehmenden Bedeutung des Halbleiterschutzes¹²⁶⁷ scheint seine Aufrechterhaltung als Sonderregime insgesamt überdenkenswert.

Von den technischen Schutzrechten ist neben dem Patentrecht selbst derzeit nur das Gebrauchsmusterrecht nicht auf Unionsebene vereinheitlicht, während für den Sortenschutz mit der SVO das hier an anderer Stelle dargestellte EU-Sortenschutzrecht *sui generis* geschaffen wurde und der Halbleiterschutz über die HalbleiterRL vereinheitlicht ist. Von den eigenständig neben dem Patentrecht stehenden, weiteren technischen Schutzrechten zu unterscheiden sind Harmonisierungsinitiativen zur Erweiterung des Patentschutzes selbst, etwa durch die BiopatentRL, die Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO, die Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO oder durch die nicht in Kraft getretene RL computerimplementierte Erfindungen.¹²⁶⁸

Sämtliche technischen Schutzrechte zielen, wie das Patentrecht selbst, auf den Schutz technischer Innovationen ab.¹²⁶⁹ Tatsächlich ließe sich jedenfalls das Sor-

¹²⁶² Vgl. für einen Überblick über die Staaten weltweit, in denen Gebrauchsmusterschutz zur Verfügung steht die Website der WIPO, Stand 14.9.2010, http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/utility_models/where.htm.

¹²⁶³ Vgl. Art. 2 Art. 2 HalbleiterRL. Ausführlich zum Halbleiterschutz etwa *Kraßer*, Patentrecht, § 2 Pkt. II a; *Dreier*, GRUR Int. 1987, *passim*.

¹²⁶⁴ Vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 2 Pkt. II a m. w. N.

¹²⁶⁵ Näher *Kraßer*, Patentrecht, § 2 Pkt. II a.

¹²⁶⁶ Vgl. Art. 7 Art. 3 HalbleiterRL.

¹²⁶⁷ Vgl. *Kraßer*, Patentrecht, § 2 Pkt. II a, der für die Jahre 2005 bis 2007 in Deutschland insgesamt nur mehr 10 Anmeldungen ausweist. Dazu auch *Heilein*, Praxis, 1 ff.

¹²⁶⁸ Vgl. zum Erweiterungsgehalt etwa Rs. C-377/98, *Niederlande/Parlament und Rat*, Slg. 2001, I-7079, Rn. 24 (betreffend BiopatentRL); Rs. C-431/05, *Merck Genéricos*, Slg. 2007, I-7001, Rn. 43 m. w. N. (betreffend -Pflanzenschutzmittel-VO).

¹²⁶⁹ *Peifer*, Individualität, 366 f., weist aber darauf hin, dass sich zumindest der Halbleiterschutz bereits im Übergangsbereich vom Innovations- zum Nachahmungsschutz bewegt, also Marktordnungs Gesichtspunkte beinhaltet, und insoweit auch dem Designrecht nahesteht.

tenschutzrecht problemlos in das Patentrecht integrieren,¹²⁷⁰ weil die Schutzvoraussetzungen hier ähnlich sind. Dass der Sortenschutz dennoch als eigenständiges Schutzrecht neben dem Patentrecht verankert wurde, hat überwiegend historische Gründe.¹²⁷¹ Die Möglichkeit einer Integration dieser Rechtsmaterie in das Patentrecht ist daher nicht nur in materieller Hinsicht überlegenswert,¹²⁷² sondern sollte auch in die hier interessierenden Überlegungen zur Gerichtsbarkeit einfließen. Dagegen beinhalten das Gebrauchsmusterrecht und nach h. M.¹²⁷³ auch der Halbleiterschutz geringere Schutzvoraussetzungen, sodass ihre Loslösung vom Patentrecht gerechtfertigt erscheint.

Aus der Nahebeziehung der technischen Schutzrechte zueinander ergibt sich die Möglichkeit zur Erlangung mehrfachen Schutzes für dieselbe Innovation nach unterschiedlichen Regimes. Im Verhältnis von Patent- und Sortenschutz ist ein solcher Doppelschutz *qua* gesetzlicher Anordnung ausgeschlossen.¹²⁷⁴ Allerdings bringt es die sehr gegenstandsbezogene Abgrenzung von Patenten und Sorten mit sich, dass Pflanzen patentfähig bleiben, wenn sie keine Pflanzensorte i. S. d. Sortenschutzes darstellen.¹²⁷⁵ Dies führt zu einer, weder dogmatisch noch praktisch völlig nachvollziehbaren Aufspaltung des Schutzregimes je nachdem, ob die schutzrelevante Leistung eher in der züchterischen Leistung (dann Sortenschutz) oder in der Lehre über die Züchtung selbst (dann Patentschutz) gesehen wird.¹²⁷⁶ Auch dies spricht daher für eine materielle und/oder prozessuale Zusammenführung der beiden Rechtsgebiete im zuvor angesprochenen Sinn. Im Verhältnis von Patentrecht und Gebrauchs- bzw. Halbleiterschutz ist dagegen Doppelschutz, ungeachtet der Unterschiedlichkeit der Höhe der jeweiligen Schutzvoraussetzungen, grundsätzlich möglich und kann auch im geschäftsstrategischen Interesse des Erfinders liegen.¹²⁷⁷ Da das Patent in diesen Fällen das sowohl höherwertige (weil strenger geprüfte) als auch nach Ansprüchen und Schutzdauer umfänglichere Recht darstellt, ist der zusätzliche oder flankierende Erwerb der anderen (schwächeren) Rechte auch vor dem Hintergrund, dass Doppelschutz tendenziell vermieden werden sollte,¹²⁷⁸ nicht zu beanstanden.

¹²⁷⁰ So auch *Peifer*, Individualität, 366; *Häußer*, GRUR Int. 1996, 332 f.

¹²⁷¹ Vgl. auch *Peifer*, Individualität, 365 f.

¹²⁷² Vgl. auch *Peifer*, Individualität, 366 m. w. N.; *Häußer*, GRUR Int. 1996, 332 f.

¹²⁷³ Vgl. *Peifer*, Individualität, 366; *Dreier*, GRUR Int. 1987, 645.

¹²⁷⁴ Vgl. Art. 92 SVO; Art. 53 lit. b EPÜ; Art. 4 Art. 1 BiopatentRL.

¹²⁷⁵ Vgl. zur Abgrenzung patentfähiger und nicht patentfähiger Pflanzen Große Beschwerdekammer v. 27.11.1995, G 3/95; auch *Peifer*, Individualität, 36.

¹²⁷⁶ Vgl. *Peifer*, Individualität, 366.

¹²⁷⁷ Vgl. (bezogen auf das Gebrauchsmusterrecht) *Kraßer*, Patentrecht, § 1 Pkt. B V.

¹²⁷⁸ Vgl. dazu *Kur* in *Cruquenaire/Dusollier*, 156 f.

2.3.2 *Verhältnis zwischen dem EPÜ und anderen Rechtsordnungen*

2.3.2.1 Merkmale der Rechtsordnung des EPÜ

Das EPÜ ist ein völkerrechtlicher Vertrag und die EPO somit zunächst auch als herkömmliche völkerrechtliche Organisation einzuordnen. Das Völkerrecht ist eine überstaatliche Rechtsordnung mit eigenständigen Grundsätzen, die zunächst nur die Beziehungen zwischen Völkerrechtssubjekten regelt und als solches weder gegenüber dem staatlichen Recht noch gegenüber dessen Rechtssubjekten Durchgriffswirkung entfaltet.¹²⁷⁹

Eine Sonderform des Völkerrechts ist das supranationale Recht. Neben dem zwingenden Völkerrecht (*ius cogens*) werden hierzu auch einzelne zunächst völkerrechtsbasierte, in ihren Merkmalen aber über das Völkerrecht hinausgehende und typischerweise in ihren Rechtswirkungen bzw. einzelnen ihrer Rechtswirkungen dem nationalen Recht angenäherte Sonderrechtsordnungen gezählt.¹²⁸⁰ Das wohl prominenteste Beispiel für supranationales Recht ist das Unionsrecht, das, ausgehend von den völkerrechtlichen Verträgen von Paris (1951, EGKS) und Rom (1957, EWR und EURATOM), hauptsächlich über die proaktive Rechtsprechung des durch diese Verträge errichteten Rechtsprechungsorgans supranationale Merkmale entwickelt hat.¹²⁸¹ Diese Merkmale lassen sich knapp mit dem ihr eigenständigen (*sui generis*-) Charakter und der autonomen Geltung der Unionsrechtsordnung sowie dem umfassenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht umschreiben.¹²⁸² Flankiert werden diese Merkmale der Supranationalität durch ein gut entwickeltes System zur Feststellung¹²⁸³ und Sanktionierung¹²⁸⁴ von Verstößen gegen Unionsrecht. Aufgrund dieser Merkmale verfügt das Unionsrecht insbesondere Durchgriffswirkung auf nationaler Ebene i. S. einer Rechtsverbindlichkeit seiner Anordnungen gegenüber mitgliedstaatlichen Rechtssubjekten und den zum Vollzug des Unionsrechts berufenen staatlichen Einrichtungen.

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob das EPÜ in vergleichbarer Weise wie das Unionsrecht vom allgemeinen Völkerrecht unterscheidbar ist und insbesondere supranationale Merkmale aufweist. In Teilen des Schrifttums¹²⁸⁵ wird dem EPÜ zumindest autonomer Charakter als eines der Merkmale der Supranationalität zu-

¹²⁷⁹ Näher etwa *Doehring*, Völkerrecht, §§ 1 und 6.

¹²⁸⁰ Näher etwa *Altmann*, Wirtschaftspolitik, 24 ff.

¹²⁸¹ Ebenso ausführlich wie krit., statt vieler, *Somek*, EIoP 2001, *passim*; weiters *Streinz*, Luxemburger Vereinbarung, 94 ff.

¹²⁸² Vgl. grundlegend Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3, 24 ff. (*sui generis*-Charakter, unmittelbare Wirkung); Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1253, 1269 f (autonome Geltung; Vorrangwirkung).

¹²⁸³ Vgl. insbesondere Art. 258 und 259 AEUV.

¹²⁸⁴ Vgl. insbesondere Art. 260 und 280 i. V. m. 299 AEUV.

¹²⁸⁵ So z. B. *Ullrich*, ELJ 2002, 437 m. w. N.

gesprochen und dies dort u. a. maßgeblich auf den Verweis in Art. 2 Abs. 2 letzter Satzteil EPÜ zurückgeführt, wonach nationales Recht auf Europäische Patente (nur) subsidiär anzuwenden ist. Die Einstufung des EPÜ als supranationales Recht dürfte auch grundsätzlich richtig sein: Das EPÜ-System weist einen hohen Grad an Eigenständigkeit auf, der sich nicht nur im erwähnten Vorrang gegenüber dem nationalen Recht manifestiert, sondern insbesondere auch in der Eigenständigkeit der Auslegung und Anwendung seiner Begriffe durch das EPA und insbesondere dessen Beschwerdekammern. Das EPÜ-System zeichnet sich weiters durch eine beschränkte Durchgriffswirkung i. S. einer autonomen Geltung gegenüber den vertragsstaatlichen Rechtssubjekten aus, soweit das EPA über Patente betreffende Anbringen und die damit verbundenen Rechtspositionen Einzelner abschließend und letztverbindlich entscheiden und diese Rechtspositionen daher begründen oder vernichten kann.

Gleichzeitig ist das EPÜ-System in seiner Supranationalität aber auch beschränkt. So besteht die Autonomie der EPÜ-Rechtsordnung nur im Rahmen der Anwendung des EPÜ durch das EPA, die dort vorgenommene Auslegung des EPÜ bindet aber die nationalen Gerichte bei deren Anwendung und Auslegung des EPÜ und zum EPÜ paralleler Begriffe nationalen Rechts nicht.¹²⁸⁶ Im Unterschied zum EuGH für das Unionsrecht¹²⁸⁷ ist dem EPA bzw. dessen Beschwerdekammern im EPÜ auch keine autoritative Auslegungskompetenz i. S. eines Auslegungsmonopols für das EPÜ-Recht verliehen.¹²⁸⁸ Anders als im Unionsrecht erstreckt sich der *sui generis*-Charakter des EPÜ-Systems daher nicht auch auf die Ebene der nationalen Anwendung in dem Sinn, dass Divergenzen zur Auslegung und Anwendung durch das EPA oder durch die Gerichte anderer Vertragsstaaten als Rechtsverletzung zu betrachten wären. Auch würde dem EPÜ, anders als dem Unionsrecht, ein Mechanismus zur Feststellung und Sanktionierung solcher Verstöße gänzlich fehlen.¹²⁸⁹ Spätestens mit der Erteilung des Schutzrechts durch das EPA endet daher der dem EPÜ davor teilweise anhaftende supranationale Charakter bzw. ist dieser auf die Erteilungsphase sachlich begrenzt,¹²⁹⁰ sodass sich das EPÜ und seine Vorgaben aus der Perspektive der nationalen Rechtsanwendung durch die Gerichte nicht von herkömmlichen völkerrechtlichen Verträgen unterscheidet. Insbesondere kommen etwa eine Durchgriffswirkung oder ein Anwendungsvorrang der Rechtsmeinung des EPA auf der Ebene der nationalen Durchsetzung von EPÜ-basierten Patenten nicht zu tragen. Dass einzelne der Bestimmungen des EPÜ auch auf die Nacherteilungsphase und die nationale Ebene abzielen und für diese Vorgaben machen (z. B. was den Schutzbereich des EPÜ-Patents¹²⁹¹ oder dessen Verhältnis zu nationalen

¹²⁸⁶ Vgl. nur BGH v. 17.12.2009, Xa ZR 58/07, abgedr. in GRUR Int. 2010, 236, 239, gegenüber Große Beschwerdekammer v. 25.11.2008, G 2/06, abgedr. in GRUR Int. 2010, 230, 230 ff.

¹²⁸⁷ Vgl. Art. 19 Art. 1 EUV.

¹²⁸⁸ Vgl. insoweit besonders die der Großen Beschwerdekammer zugewiesene Rolle nach Art. 112 und 112a EPÜ.

¹²⁸⁹ Vgl. besonders Art. 173 EPÜ.

¹²⁹⁰ I. d. S. auch *Jestaedt in Benkard*, Art. 64 EPÜ Rz. 3 m. w. N. zur EPA-Praxis.

¹²⁹¹ Vgl. Art. 69 EPÜ.

Patenten angeht),¹²⁹² steht dem nicht entgegen: Die nationalen Behörden und Gerichte sind in ihrer Auslegung dieser sie bindenden Normen des EPÜ an keine einheitlichen Vorgaben gebunden.

Supranationalität im Rahmen der Union ist daher nicht gleichzusetzen mit Supranationalität im Rahmen des EPÜ: Obgleich beide Systeme grundsätzlich als supranational einzustufen sind, ist die rechtliche Verdichtung der supranationalen Merkmale und die Annäherung des Rechtsbestands an die Merkmale einzelstaatlichen Rechts im Unionsrecht ungleich viel stärker ausgeprägt als im Rahmen des EPÜ. Das EPÜ lässt sich daher m. a. W. auch als gemäßigt bzw. schwach supranational geprägte Rechtsordnung beschreiben.

Aus diesem Grund lässt sich auch das EPÜ-basierte Patent derzeitigen Zuschnitts nach seinen Rechtswirkungen nicht mit dem geplanten EU-Patentrecht *sui generis* vergleichen. Letzteres Schutzrecht würde von den besonderen Charakteristika der Unionsrechtsordnung profitieren, insbesondere was die Einheitlichkeit der autonomen Begrifflichkeit im gesamten Binnenmarkt auch auf der Ebene der gerichtlichen Durchsetzung angeht.

2.3.2.2 Verhältnis zum nationalen Recht der Vertragsstaaten

EPÜ-Patente schließen die Gewährung auch nationalen Schutzes für dieselbe Erfindung im Grundsatz nicht aus: Vielmehr erlaubt das EPÜ im Verhältnis zu nationalen Patenten und Gebrauchsmustern einen Doppelschutz und die Koexistenz paralleler Schutzrechte. Den Vertragsstaaten steht es allerdings frei, einen solchen Doppelschutz für nationale Patente bzw. Gebrauchsmuster und für europäische Patente zuzulassen oder zu verbieten.¹²⁹³ Bei Patenten ist der Doppelschutz allerdings nur in einer Minderzahl der Vertragsstaaten zugelassen, darunter Österreich, während die Mehrzahl, darunter Deutschland, vorsieht, dass ein nationales Patent im Umfang (Schutzbereich) des europäischen Patents automatisch seine Wirkung verliert oder, wie etwa in Großbritannien, widerrufen werden kann.¹²⁹⁴ Dagegen lassen zahlreiche jener EPÜ-Vertragsstaaten, die den Gebrauchsmusterschutz kennen, den Doppelschutz einer Erfindung durch nationale Gebrauchsmuster und EPÜ-Patente zu, so etwa Deutschland und Österreich.¹²⁹⁵

Ein Doppelschutz derselben Erfindung durch ein europäisches und ein nationales Patent verursacht dem Inhaber erhöhte Kosten und erhöhten Verwaltungsaufwand und wird daher wohl nur bei betrieblich besonders relevanten Erfindungen oder für sehr große Unternehmen infrage kommen. Das dahinterstehende Ziel ist evidentermaßen die Erzielung eines stärkeren Blockade- und Abschreckungseffekts

¹²⁹² Vgl. Art. 139 EPÜ.

¹²⁹³ Vgl. Art. 139 Art. 3 und 140 EPÜ; dazu auch *Jestaedt in Benkard*, Art. 64 EPÜ Rz. 4 m. w. N.; *Schennen in Singer/Stauder*, Art. 139, Rz. 8 ff. und Art. 140, Rz. 14.

¹²⁹⁴ Vgl. *Schennen in Singer/Stauder*, Art. 139, Rz. 8; zum dt. Recht etwa auch *Götting*, Rechtsschutz, § 33 Rz. 24; *Jestaedt in Benkard*, Art. 64 EPÜ Rz. 4.

¹²⁹⁵ Vgl. *Schennen in Singer/Stauder*, Art. 140, Rz. 14.

gegenüber Wettbewerben i. S. e. ‚doppelt hält besser‘ sein, da zur Verwertung der Erfindung durch Dritte zwei Patente zu invalidieren sind. Dass ein solcher Blockadeeffekt tatsächlich in nennenswertem Umfang eintritt und ein gänzlich Verbot des Doppelschutzes im EPÜ daher anzudenken wäre, muss aber bezweifelt werden. Werden erstens auch in den Staaten, die Doppelschutz zulassen, die Schutzvoraussetzungen und Nichtigkeitsgründe, ungeachtet zahlreicher Unterschiede im Detail, im Grundsatz doch parallel zu jenen des EPÜ laufen,¹²⁹⁶ sodass die Anfechtbarkeit des nationalen und des europäischen Patents vor Gericht i. a. R. ähnlichen Hürden begegnen wird. Zweitens ergibt sich aus dem Doppelschutz auch keine weitere Blockade der internationalen gerichtlichen Durchsetzung, da Dritte nach dem geltenden Recht der EuGVVO¹²⁹⁷ sowohl im Fall nationaler als auch im Fall europäischer Patente die behauptete Nichtigkeit in jedem Schutzland separat gerichtlich zu verfolgen haben. Der Doppelschutz erhöht daher insgesamt die Hürden für Dritte, Zugang zur Erfindung zu erhalten, nicht merklich und ist daher nicht zu beanstanden.

Im Verhältnis zwischen älteren nationalen Patenten und EPÜ-Patenten sowie umgekehrt ist Wirkungsgleichheit vorgesehen.¹²⁹⁸ Dasselbe gilt für das Verhältnis zwischen EPÜ-Patenten und nationalen Gebrauchsmustern.¹²⁹⁹ Dies bedeutet, dass ältere EPÜ-Patente gegenüber nationalen Patenten und Gebrauchsmustern die gleiche (Schutz ausschließende) Wirkung haben wie entsprechende ältere nationale Rechte und umgekehrt. Wie der Offenbarungsgehalt des älteren Rechts bestimmt wird und in welcher Verfahrensphase des Rechtserwerbs dieser einzuwenden ist, bestimmt sich beim Erwerb nationaler Patente nach dem nationalen Recht und beim Erwerb von EPÜ-Patenten nach dem EPÜ (Nichtigkeit oder fehlende Schutzvoraussetzung)¹³⁰⁰ und den Offenbarungsregeln des jeweiligen Schutzlands.¹³⁰¹ Daher kann z. B. insbesondere die Nachveröffentlichung eines prioritätsälteren nationalen Patents oder auch Gebrauchsmusters zur Löschung eines prioritätsjüngeren EPÜ-Patents führen, wenn dieses in Unkenntnis des älteren nationalen Rechts eingetragen wurde und, je nach der anzuwendenden Offenbarungsregel,¹³⁰² die geschützten Ansprüche oder die Gesamtheit der Anmeldung identisch sind.¹³⁰³

¹²⁹⁶ So beispielsweise in Österreich, vgl. §§ 1 bis 3 österr. PatG gegenüber Art. 52 bis 54 EPÜ (Schutzvoraussetzungen); § 48 gegenüber Art. 138 EPÜ (Nichtigkeit).

¹²⁹⁷ Vgl. Art. 22 Z 4 EuGVVO.

¹²⁹⁸ Vgl. Art. 139 Art. 1 und 2 EPÜ.

¹²⁹⁹ Vgl. Art. 140 EPÜ.

¹³⁰⁰ Insbesondere Art. 139 Art. 2 i. V. m. 54 Art. 2 und 3 und 138 Art. 1 EPÜ.

¹³⁰¹ Bei den Offenbarungsregeln ist i. W. zwischen dem *prior claim approach* (Beurteilung nach den geschützten Ansprüchen) und dem *whole content approach* (Beurteilung nach dem Gesamthalt der Anmeldung) zu unterscheiden, vgl. näher Götting in Schulte, 243; Schennen in Singer/Stauder, Art. 139, Rz. 2 f. und 7.

¹³⁰² Vgl. Fn. 1300.

¹³⁰³ Vgl. insbesondere Art. 138 i. V. m. 54 EPÜ.

2.3.2.3 Verhältnis zum Unionsrecht

Schwieriger zu beurteilen ist das Verhältnis des EPÜ zum Unionsrecht.¹³⁰⁴ Grundsätzlich handelt es sich, wie auch in diesem Abschnitt einleitend ausgeführt, bei beiden um getrennte und eigenständige Rechtsordnungen, die sowohl historisch¹³⁰⁵ als auch rechtlich einen unterschiedlichen Hintergrund und unterschiedliche Grundlagen aufweisen. Gleichzeitig bestehen zwischen den beiden Rechtsordnungen aber sowohl territoriale (Geltungsbereich) als auch materielle (Rechtsbestand) Überschneidungen.

Die territoriale Dimension spricht den Umstand an, dass zahlreiche der Vertragsstaaten des EPÜ auch Mitgliedstaaten der Union und daher an die Normen beider Rechtsgemeinschaften gebunden sind. Dabei kommt es zu Verpflichtungsüberlappungen. Jene Vorgaben, die Konfliktpotenzial beherbergen, entspringen dabei tendenziell dem Unionsrecht, weil die Union im Vergleich zum EPÜ die sachlich umfassendere und rechtlich verdichtete Rechtsordnung darstellt und ihren Mitgliedstaaten daher ungleich mehr Verhaltenspflichten auferlegt, als das sachlich finale und integrativ beschränkte EPÜ.

Im Bereich des materiellen Patentrechts haben die betreffenden Staaten daher sowohl die materiellen Vorgaben des EPÜ umzusetzen und bei der nationalen Anwendung zu beachten, als auch jene punktuellen materiellen Vorgaben der Union, die sich z. B. aus der BiopatentRL, der Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO¹³⁰⁶ oder der Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO ergeben. Daher sind beispielsweise der im EPÜ normierte Schutzzumfang oder die Nichtigkeitsgründe für EPÜ-Patente¹³⁰⁷ in Einklang mit dem Schutzzumfang und den Schutzausnahmen und -begrenzungen der BiopatentRL¹³⁰⁸ oder der Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO¹³⁰⁹ in nationales Recht umzusetzen, auszulegen und anzuwenden.¹³¹⁰ Alles andere würde eine Verletzung von Unionsrecht bedeuten. Den betreffenden Staaten kommt dabei zugute, dass das EPÜ aufgrund seiner Fokussierung auf die Erteilungs-, nicht Anwendungsebene in den fraglichen Punkten typischerweise offen genug ist, um Raum für die Beachtung dieser doppelten Bindung zu schaffen. Wäre dem nicht so, würden die betreffenden Staaten zwangsläufig EPÜ- oder Unionsrecht verletzen. Sowohl

¹³⁰⁴ Dazu auch *Uhrich*, Stoffschutz, 304 f.; *Kewitz*, Patentschutz, 57. Zum, hier nicht behandelten, Verhältnis von EPÜ und TRIPS etwa *Kewitz*, Patentschutz, 69 ff. und 145 f.

¹³⁰⁵ Dazu etwa auch *Ullmann/Grabinski* in *Benkard*, Vor Präambel, Rz. 13 ff.

¹³⁰⁶ Vgl. auch Art. 36 und 52 der KinderarzneimittelVO.

¹³⁰⁷ Vgl. Art. 64, 69 und 138 EPÜ.

¹³⁰⁸ Vgl. Art. 4 ff. BiopatentRL.

¹³⁰⁹ Vgl. zu den Wirkungen der Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO für die Auslegung von Art. 69 EPÜ beispielsweise BGH. v. 8.7.2008, X ZB 1/08; BGH v. 29.1.2002, X ZB 12/01; auch *Schennen* in *Singer/Stauder*, Art. 63, Rz. 6 und 10 ff.; Zur Wirkung der VO für die Beurteilung der Nichtigkeit etwa BPatG v. 27.6.2006, 3 Ni 36/04.

¹³¹⁰ Vgl., alle betreffend die Umsetzung der BiopatentRL, etwa Rs. C-428/08, *Monsanto*, Slg. 2010, I-6765, Rn. 50 und 69; Rs. C-377/98, *Niederlande//Parlament und Rat*, Slg. 2001, I-7079, Rn. 50 ff.; Rs. C-456/03, *Kommission//Italien*, Slg. 2005, I-5335, Rn. 50.

aus unions-¹³¹¹ als auch aus völkerrechtlicher¹³¹² Sicht wären sie zur Bereinigung dieser Unvereinbarkeiten durch Neuverhandlung verpflichtet.

Noch weitreichender, weil zahlreicher, sind jene Doppelbindungen, die sich aus nicht patentrechtlichen Normen des Unionsrechts ergeben. Wie insbesondere die Diskussionen um das letztlich aufgrund der Bindung vieler EPÜ-Vertragsstaaten an das Unionsrecht gescheiterte EPLA vor Augen führen, besetzt die EU in der vertikalen Kompetenzverteilung gegenüber ihren Mitgliedstaaten eine Reihe von Schlüsselzuständigkeiten, die für die Durchsetzung von Patenten unerlässlich sind.¹³¹³ Aus dieser Kompetenzverteilung resultiert ein Blockadeeffekt, der den EU-Mitgliedstaaten die Freiheit nimmt, in den fraglichen Bereichen (neben interner Gesetzgebung) völkerrechtliche Verpflichtungen, etwa im Rahmen einer Änderung oder Ergänzung des EPÜ, einzugehen.¹³¹⁴ Neben den gerichtlichen Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln nach der EuGVVO zählen dazu insbesondere auch die über die DurchsetzungsRL vereinheitlichten Ansprüche und Verfahrensnormen betreffend die Parteien in Verletzungsverfahren. Die doppelte Bindung der betroffenen Staaten an EPÜ- und EU-Recht erstreckt sich daher über das Patentrecht hinaus auf die Beachtung dieser Regeln der vertikalen Kompetenzverteilung ebenso wie auf die Implementierung der Regeln und autonomen Begriffe der durchsetzungsrelevanten Sekundärrechtsakte (EuGVVO und DurchsetzungsRL) und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (z. B. Auslegungsmonopol, Loyalitätsgebot, Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz udgl.).¹³¹⁵

Zusätzlich existieren materielle Überschneidungen des Rechtsbestands von EU und EPÜ. Diese ergeben sich in dem Umfang, in dem patentrechtsrelevantes Unionssekundärrecht existiert, also wiederum v. a. im Anwendungsbereich von BiopatentRL, der Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO oder der Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO. Ein ähnliches Problem stellt sich auch bei Sorten, die nach dem EPÜ zwar vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgenommen sind,¹³¹⁶ für die sich aber die Frage nach einer unionsrechtskonformen Ein- bzw. Abgrenzung des Sortenbegriffs gegenüber der SVO stellt.¹³¹⁷ Die Überschneidungen wirken sich wiederum einseitig als Vorgaben des Unionsrechts für die EPÜ-Rechtsordnung aus. Zwar bestehen (zumindest bis zu einem möglichen Beitritt der EU zum EPÜ) keine wechselseitigen direkten Rechtspflichten zwischen

¹³¹¹ Vgl. für die diesbezügliche st.Rsp. etwa verb.Rs. C-176/97 und C-177/97, *Kommission//Belgien und Luxemburg*, Slg. 1998, I-3557, Rn. 37; Rs. C-307/97, *Saint Gobain*, Slg. 1999, I-6161, Rn. 57 f.; näher *Lenaerts/Van Nuffel*, *Constitutional Law*, Rz. 17-097.

¹³¹² Vgl. Art. 26 WVK (*pacta sunt servanda*); näher z. B. *Kunig* in Graf Vitzthum, Abschn. 2 Rz. 43 ff.

¹³¹³ Zusammenfassend etwa *Jaeger*, CML Rev. 2010, 66 und 103 f.

¹³¹⁴ Näher *Jaeger*, CML Rev. 2010, 104 f.

¹³¹⁵ Vgl. zu den Grundsätzen des Unionsrechts näher z. B. *Frenz*, Handbuch Bd. 5, 547 ff.

¹³¹⁶ Vgl. Art. 53 lit. b EPÜ.

¹³¹⁷ Vgl. zur Notwendigkeit der Abgrenzung von patentfähigen Pflanzen gegenüber Sorten auch *Peifer*, *Individualität*, 366.

der EU und der EPO als Völkerrechtssubjekten,¹³¹⁸ die Vorgaben des Unionsrechts für die EPÜ-Rechtsordnung werden aber über den Umweg der mitgliedstaatlichen Pflichten gegenüber der Union vermittelt. So dürfen, wie eben betont, die Mitgliedstaaten keine völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehen oder aufrechterhalten, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen.¹³¹⁹ Nationales Recht, das unmittelbar anwendbarem Unionsrecht wie z. B. der BiopatentRL¹³²⁰ widerspricht, wird nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts¹³²¹ unanwendbar.¹³²² Daraus folgt, dass Merkmale des EPÜ-Systems, die mit Unionsrecht unvereinbar sind, einen Verstoß der doppelten Bindung unterliegenden Mitgliedstaaten gegen das Unionsrecht darstellen würden, sofern sie sich auf die Anwendung des Unionsrechts in diesen Mitgliedstaaten auswirken.¹³²³ Im Ergebnis ist daher das EPÜ-System dem Unionssystem, über den Umweg der doppelt gebundenen Mitgliedstaaten und aufgrund der effektiv stärkeren Rechtspflichten des Unionsrechts im Vergleich zum EPÜ-Recht, zwar nicht rechtlich, aber doch faktisch untergeordnet: Merkmale des EPÜ-Systems, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen, wären von den doppelt gebundenen Mitgliedstaaten neu zu verhandeln, widrigenfalls diese Staaten aus der einen oder anderen Organisation austreten müssten oder vonseiten der Union Sanktionen¹³²⁴ wegen Vertragsverletzung zu gewärtigen hätten.¹³²⁵

Dieses Postulat der faktischen Unterordnung des EPÜ-Systems unter unionsrechtliche Pflichten, das man euphemisierend auch als Beeinflussung des EPÜ durch Unionsrecht nennen kann, lässt sich anhand faktischer Entwicklungen nachvollziehen.¹³²⁶ So fanden sowohl die Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO und die Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO als auch die BiopatentRL in das EPÜ-System Eingang. So gaben die beiden VO zum ergänzenden Schutzzertifikat An-

¹³¹⁸ Vgl. auch Rs. C-377/98, *Niederlande//Parlament und Rat*, Slg. 2001, I-7079, Rn. 51.

¹³¹⁹ Vgl. Fn. 1310.

¹³²⁰ I. d. S. etwa, bezogen auf Art. 9 BiopatentRL, U Rs. C-428/08, *Monsanto*, Slg. 2010, I6765, Rn. 64 ff.

¹³²¹ *Schäffer* in *Eilmansberger/Herzi*, 37fg; *Hellmann*, Vertrag von Lissabon, 63 f.; *Terhechte*, Europäische Grundrechte, 46 ff.; Rs. 106/77, *Simmenthal SpA*, Slg. 1978, 629, Rn. 14 ff.

¹³²² Vgl. nur (betreffend Art. 9 BiopatentRL) Rs. C-428/08, *Monsanto*, Slg. 2010, I6765, Rn. 69.

¹³²³ Ähnlich *Gruber*, GRUR Int. 2009, 909 f.; unzutreffend a. A. *Uhrich*, Stoffschutz, 305 (dort in Fn. 4).

¹³²⁴ Vgl. Fn. 1283.

¹³²⁵ Dies anerkennt auch *Uhrich*, Stoffschutz, 305; ausdrücklich ebenso (Bindung der EPO an die EU) *Gruber*, GRUR Int. 2009, 909; zum Problem der Bindung des EPA an EU-Recht auch *Jaeger*, IIC 2012, Pkt. II.4.

¹³²⁶ So auch ausdrücklich *Präsident des EPA*, Überlegungen zu dem Vorschlag, Artikel 23 (3) EPÜ dahingehend zu ändern, daß die Mitglieder der Beschwerdekammern an das TRIPS-Übereinkommen und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gebunden sind, Dokument Nr. CA/PL 5/99 d, Rn. 3: „Dank dieses Verfahrens [der Übernahme außerhalb des EPÜ gelegener Rechtsentwicklungen ohne ausdrücklichen Querverweis, Anm.] konnte das EPÜ im Einklang mit den nationalen Gesetzen und den von den Vertragsstaaten geschlossenen internationalen Übereinkommen fortgeschrieben werden, wobei gleichzeitig eine autonome Anwendung der Bestimmungen des EPÜ durch die Organe des EPA gewährleistet wurde.“

lass¹³²⁷ zu einer Änderung von Art. 63 EPÜ betreffend die Laufzeit europäischer Patente dahin gehend, dass die Vertragsstaaten zu einer (wie von den beiden¹³²⁸ VO geforderten) Verlängerung der Laufzeit des Patentschutzes in dem Fall, dass das Inverkehrbringen des Erzeugnisses einem behördlichen Genehmigungsverfahren unterliegt, verpflichtet sind.¹³²⁹ Ein expliziter Verweis auf den unionsrechtlichen Hintergrund dieser Regelung findet sich dabei noch nicht. Anders hinsichtlich der zeitlich etwas später erfolgten Übernahme¹³³⁰ der Vorgaben der BiopatentRL in den Rechtsbestand des EPÜ. Regel 26 Abs. 1 AO,¹³³¹ die Ausführungsregelungen betreffend biotechnologische Erfindungen und insbesondere betreffend die entsprechende Schutzausnahme des Art. 53 lit. a EPÜ vorsieht, bestimmt ausdrücklich, dass die BiopatentRL zur Auslegung der Vorgaben des EPÜ (konkret: der AO) „ergänzend heranzuziehen“ ist. Inhaltlich ist die Übernahme der RL-Bestimmungen in das EPÜ weitgehend parallel erfolgt, die zentralen Bestimmungen sind sogar fast oder völlig wortlautidentisch, so v. a. die Definitionen der Schlüsselbegriffe,¹³³² der patentierbaren Erfindungen¹³³³ und die Formulierung der human bezogenen Ausnahmen.¹³³⁴

Diese Methode der z. T. stillschweigenden,¹³³⁵ z. T. ausdrücklichen Übernahme unionsrechtlicher Rechtsentwicklungen in das EPÜ kann zwar offene Regelungswidersprüche und damit direkte Unvereinbarkeiten für die der doppelten Bindung unterliegenden Staaten vermeiden, gleichzeitig wird dadurch aber auch ein neues unionsrechtliches Problem geschaffen: Überall dort, wo im EPÜ Begriffe aus dem Unionsrecht übernommen werden und damit einer eigenständigen Weiterentwicklung durch das EPA und seine Beschwerdekammern unterliegen, besteht die Gefahr eines Auseinanderklaffens der Auslegung des ursprünglich einheitlichen unionsrechtlichen Begriffs. Da die Entscheidungen des EPA, in denen eine solche allenfalls von den Vorgaben des EuGH abweichende Auslegung unionsrechtlicher Begriffe Anwendung findet, auch in den EU-Mitgliedstaaten verbindlich Rechtspositionen begründen oder vernichten können, kann es bei deren Durchsetzung zu

¹³²⁷ So ausdrücklich *Kolle/Stohr* in *Baudenbacher*, 291; *Schennen* in *Singer/Stauder*, Art. 63, Rn. 6 und 9.

¹³²⁸ Vgl. außerdem Art. 36 und 52 der KinderarzneimittelVO (allerdings umgesetzt mit der Schutz-zertifikat-Arzneimittel-VO).

¹³²⁹ Vgl. nunmehr Art. 63 Art. 2 lit. b EPÜ.

¹³³⁰ So auch ausdrücklich Große Beschwerdekammer v. 25.11.2008, G 2/06, Rn. 12 (abgedr. in GRUR Int. 2010, 230).

¹³³¹ Zum Hintergrund der Umsetzung in der AO und nicht im Hauptabkommen näher *Uhrich*, *Stoffschutz*, 306 ff.

¹³³² Vgl. Art. 2 Art. 1 lit. a BiopatentRL vs. Regel 26 Art. 3 AO (biologisches Material); Art. 2 Art. 1 lit. b BiopatentRL vs. Regel 26 Art. 6 AO (mikrobiologisches Verfahren); Art. 2 Art. 1 lit. a BiopatentRL vs. Regel 26 Art. 3 AO (biologisches Material); Art. 5 Art. 2 SVO i. V. m. 2 Art. 3 BiopatentRL vs. Regel 26 Art. 4 AO (Pflanzenart).

¹³³³ Vgl. Art. 3 Art. 2 und 4 Art. 2 und 3 vs. Regel 27 AO.

¹³³⁴ Vgl. Art. 5 und 6 Art. 2 BiopatentRL vs. Regel 28 und 29 AO.

¹³³⁵ Vgl. Fn. 1325.

einer Verletzung von Unionsrecht kommen.¹³³⁶ Der EuGH hat insoweit bezogen auf eine Vorfassung des geltenden EWR-Abk. ausdrücklich festgestellt, dass aus diesem Grund die Übernahme unionsrechtlicher Begriffe in Abkommen mit Drittstaaten unionsrechtlich bedenklich ist, wenn die Art der Übernahme die Homogenität der Auslegung dieser Begriffe im Binnenmarkt gefährdet.¹³³⁷ Auch dürfen

die Mechanismen betreffend die [...] Auslegung [...] und [...] Streitbeilegung nicht dazu führen, dass der Gemeinschaft und ihren Organen [...] eine bestimmte Auslegung der durch das Übereinkommen übernommenen Gemeinschaftsvorschriften verbindlich vorgegeben wird.¹³³⁸

Dies wäre aber der Fall, wenn der EuGH die von seiner eigenen Auslegung abweichende Rechtsansicht des EPA oder seiner Beschwerdekammern zur BiopatentRL oder zur SVO in den EU-Mitgliedstaaten hinzunehmen hätte. Eine Übernahme unionsrechtlicher Begriffe zu deren Anwendung mit Wirkung für EU-Mitgliedstaaten kann daher nur zulässig sein, wenn für eine ausreichende Konsolidierungsmöglichkeit gesorgt ist, die ein Auseinanderklaffen der Auslegung und Anwendung der Begriffe und insbesondere ein Abweichen von der diesbezüglich letztverbindlichen Auslegungskompetenz des EuGH für Unionsrecht¹³³⁹ unterbindet.¹³⁴⁰

Gerade einen solchen Konsolidierungsmechanismus in Bezug auf die Auslegung und Anwendung paralleler, aus dem Unionsrecht übernommener Begriffe gewährleistet aber das bestehende EPÜ-System nicht.¹³⁴¹ Insbesondere haben die Beschwerdekammern des EPA es abgelehnt, Auslegungsfragen zu parallelen Begriffen (konkret betreffend die BiopatentRL) dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, indem eine solche Vorlagebefugnis aus Eigenem, d. h. ohne dass sich der EuGH bisher selbst dazu äußern könnte, verneint wurde.¹³⁴² Das daraus resultierende Divergenzproblem schafft eine für die EU-Mitgliedstaaten unionsrechtswidrige Situation, da sie mit dem EPÜ einem völkerrechtlichen Abkommen angehören, das mit dem Unionsrecht (genauer: mit der Autonomie der Unionsrechtsordnung)

¹³³⁶ Unrichtig bzw. zu kurz greifend daher die Annahme von *Schatz/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 53, Rz. 12, wonach die BiopatentRL für die Auslegung des EPÜ nur von untergeordneter Bedeutung sei, weil sie sich an die EU-Mitgliedstaaten und nicht an das EPA richte. Ähnlich, ebenfalls zu kurz, *Uhrich*, Stoffschutz, 305.

¹³³⁷ Vgl. auch GA 1/91, *EWRI*, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21 ff.; GA 1/92, *EWRII*, Slg. 1992, I-2821, Rn. 17 ff.; ausführlicher *Jaeger*, CML Rev. 2010, 108 f.; zum Problem weiters *Gruber*, GRUR Int. 2009, 909 f. Auch *Uhrich*, Stoffschutz, 305, anerkennt das sich aus einer Zerteilung der Auslegungskompetenz für die Begriffe der BiopatentRL ergebende Problem und den Bedarf einer Konsolidierung, zieht daraus aber keine analytischen Konsequenzen.

¹³³⁸ GA 1/00, *GELR-Übereinkommen*, Slg. 2002, I-3493, Rn. 12 und 13; vgl. auch GA 1/91, *EWRI*, Slg. 1991, I-6079, Rn. 61 ff.; GA 1/92, *EWRII*, Slg. 1992, I-2821, Rn. 32 und 41.

¹³³⁹ Vgl. Art. 19 Art. 1 EU.

¹³⁴⁰ Vgl. GA 1/91, *EWRI*, Slg. 1991, I-6079, Rn. 24 f. und 28 f.

¹³⁴¹ Vgl. auch *Gruber*, GRUR Int. 2009, 909 f.

¹³⁴² Vgl. Große Beschwerdekammer v. 25.11.2008, G 2/06, Rn. 11 (abgedr. in GRUR Int. 2010, 230); dazu bereits *Gruber*, GRUR Int. 2009, *passim*; *Uhrich*, Stoffschutz, 305 (dort in Fn. 4).

unvereinbar ist.¹³⁴³ Zwar sind die nationalen Gerichte weder nach EPÜ-Regeln verpflichtet, noch nach Unionsrecht berechtigt¹³⁴⁴ eine allenfalls im Widerspruch zur Auslegung des EuGH stehende oder eine Auslegung durch den EuGH präjudizierende Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen, wie z. B. jener der BiopatentRL, nachzuvollziehen. Die Gerichte haben sich vielmehr an die Vorgaben des EuGH zu halten oder bei Vorliegen der Voraussetzungen¹³⁴⁵ um Vorabentscheidung zu ersuchen. Bedenken ergeben sich aber dort, wo im Widerspruch zur Auslegung durch den EuGH oder diesen präjudizierende Entscheidungen des EPA in den Mitgliedstaaten durchgesetzt werden sollten. Im Fall der unionsrechtswidrigen Erteilung eines Patents durch das EPA könnte dieses aufgrund der eigenständigen Anwendung und Auslegung der Nichtigkeitsgründe des EPÜ durch die nationalen Gerichte allenfalls im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben widerrufen werden. Diese Situation ist aber schon deswegen unbefriedigend, weil der Widerruf grundsätzlich nur für das jeweilige Schutzland gilt¹³⁴⁶ und diese nachträgliche Korrektur daher weder Rechtssicherheit noch Rechtseinheitlichkeit gewährleistet.¹³⁴⁷ Unauflöslich ist der Widerspruch zum Unionsrecht aber dort, wo das Patent vom EPA in Anwendung seiner abweichenden Auslegung verweigert wird. Hier würde dem Einzelnen ein unionsrechtlich verankertes Recht verweigert, ohne dass eine Überprüfungsmöglichkeit durch ein Unionsgericht gegeben ist.

Zusammenfassend ist das Unionsrecht dem EPÜ daher im Umweg über die EU-Mitgliedstaaten einerseits faktisch übergeordnet, andererseits enthält das EPÜ zumindest nach dem gegenwärtigen Verständnis der EPA-Beschwerdekammern betreffend die fehlende Vorlagebefugnis beim EuGH ein unionsrechtswidriges Element. Jene Vertragsstaaten des EPÜ, die auch EU-Mitgliedstaaten sind, befinden sich insoweit in einem Zustand permanenter Vertragsverletzung und sind unionsrechtlich zu einer Änderung dieser Rechtslage durch Neuverhandlung des EPÜ oder Austritt aus einer der beiden Rechtsgemeinschaften verpflichtet. Die gegenwärtige Verfasstheit des Verhältnisses von Unionsrecht und EPÜ streitet daher dringend für die Schaffung eines unionsrechtskonformen Rechtsprechungs- und Durchsetzungssystems, wie es z. B. mit dem GEPEUP angeregt wurde.

¹³⁴³ I. d. S. auch *Gruber*, GRUR Int. 2009, 908 ff.; a. A. (weitgehende Unbeachtlichkeit der unionsrechtlichen Vorgaben) *Schatz/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 53, Rz. 12; *Uhrich*, Stoffschutz, 305 (dort in Fn. 4).

¹³⁴⁴ Vgl. Rs. 14/83, *von Colson*, Slg. 1984, 1891, Rn. 26.

¹³⁴⁵ Näher z. B. *Rengeling/Middeke/Gellerman*, Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 10 Rz. 16; *Streinz/Herrmann*, GRUR Int. 2004, 459 ff.

¹³⁴⁶ Vgl. Art. 138 EPÜ; näher *Schennen* in *Singer/Stauder*, Art. 138, Rz. 1.

¹³⁴⁷ Ähnlich *Gruber*, GRUR Int. 2009, 909 f.

2.3.3 *Verwaltungsorganisation*

2.3.3.1 Die EPO

Die zur Erreichung der im EPÜ definierten Aufgabe¹³⁴⁸ „die europäischen Patente zu erteilen“¹³⁴⁹ gegründete Verwaltungsorganisation ist die EPO.¹³⁵⁰ Die EPO ist eine administrativ und finanziell selbstständige internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit (Völkerrechtssubjekt) und mit Rechts- und Geschäftsfähigkeit in den Vertragsstaaten ausgestattet.¹³⁵¹ Die EPO verfügt über zwei Organe, das EPA und den Verwaltungsrat. Zusätzlich besteht auch mit der Konferenz der Minister der Vertragsstaaten ein politisches Organ, das die groben Linien der Organisation und Entwicklung des EPÜ berät.¹³⁵²

Sitz der EPO ist München, das EPA verfügt auch über eine Zweigstelle in Den Haag und kann zu reinen Informations- und Verbindungszwecken in den Vertragsstaaten auch weitere Büros errichten (so geschehen z. B. in Berlin, Wien und Brüssel).¹³⁵³ Die für das EPÜ verbindlichen Sprachfassungen sowie die Amtssprachen des EPA sind Deutsch, Englisch und Französisch.¹³⁵⁴

Der Verwaltungsrat besteht aus den Vertretern der Vertragsstaaten und wird auch von diesen beschickt.¹³⁵⁵ Er wird von einem Präsidium geleitet, das i. W. die Organisation der Tätigkeit des Verwaltungsrats übernimmt.¹³⁵⁶ Der Verwaltungsrat überwacht zunächst das EPA bei der Wahrnehmung von dessen Aufgaben im Rahmen der Patenterteilung.¹³⁵⁷ Darüber hinaus kommen dem Verwaltungsrat aber auch eine Reihe wichtiger Regelungsbefugnisse zu, so etwa Änderungen einzelner Artikel des EPÜ, Änderungen der AO insgesamt oder der Erlass von Durchführungsverordnungen wie etwa der GebührenO.¹³⁵⁸

¹³⁴⁸ Zu dieser Aufgabenbeschränkung und ihren Folgen für die Handlungsfähigkeit der EPO auch *Kunz-Hallstein* in *Singer/Stauder*, Art. 4, Rz. 9 ff.

¹³⁴⁹ Art. 4 Art. 3 EPÜ.

¹³⁵⁰ Näher zur Organisation der EPO und des EPA etwa *Kunz-Hallstein* in *Singer/Stauder*, Art. 4, Rz. 1 ff.; *Luginbühl* in *Singer/Stauder*, Vor Art. 10-25, *passim*; *Ensthaler*, Rechtsschutz, 180 ff.; *Koedel/Pannier/Mahlke*, Organisationsstrukturen, 19 ff.

¹³⁵¹ Vgl. Art. 4 und 5 EPÜ. Mangels eigener Gerichtsbarkeit sind Klagen gegen die EPO vor den Gerichten des Sitzstaats oder des Staats der Zweigstelle zuständig, gl. Art. 9 EPÜ.

¹³⁵² Vgl. Art. 4a EPÜ; dazu *Singer* in *Singer/Stauder*, Art. 4a, *passim*.

¹³⁵³ Vgl. Art. 6 und 7 EPÜ; zum Fortbestand der Zweigstelle auch Protokoll v. 29.11.2000 über den Personalbestand des Europäischen Patentamts in Den Haag. Näher auch *Singer* in *Singer/Stauder*, Art. 6 und 7, *passim*.

¹³⁵⁴ Vgl. Art. 14 Art. 1 und 177 EPÜ; zur Sprachregelung auch *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 14, Rz. 2.

¹³⁵⁵ Vgl. Art. 26 EPÜ.

¹³⁵⁶ Vgl. Art. 28 und 29 EPÜ.

¹³⁵⁷ Vgl. Art. 4 Art. 3 EPÜ.

¹³⁵⁸ Vgl. Art. 33 EPÜ; ausführlicher *Weiss* in *Singer/Stauder*, Art. 33, *passim*.

2.3.3.2 Das EPA

Das EPA ist für die Patenterteilung zuständig.¹³⁵⁹ Das EPA steht unter der Leitung seines Präsidenten, unter dessen direkter Verantwortung oder Letztverantwortung sämtliche Aufgaben des Amtes besorgt werden.¹³⁶⁰ Die für das Patentverfahren zuständigen Organe des EPA sind in weiterer Untergliederung eine Eingangsstelle (Eingangs und Formalprüfung), Recherchenabteilungen (Erstellung der Rechercheberichte), Prüfungsabteilungen, Einspruchsabteilungen, eine Rechtsabteilung und (mehrere einfache sowie eine große) Beschwerdekammern.¹³⁶¹ Diese Organe sind organisatorisch in zwei (von insgesamt fünf bestehenden) Generaldirektionen innerhalb des EPA zusammengefasst.¹³⁶² Die Prüfung von Patentanmeldungen in den Prüfungsabteilungen erfolgt dabei durch drei technisch gebildete Prüfer, von denen einer die Hauptprüfung, also gewissermaßen eine Berichterstellerrolle, übernimmt.¹³⁶³ Auch die Entscheidungsstruktur der Einspruchsabteilungen für die Entscheidung über Einsprüche gegen europäische Patente ist in dieser Weise ausgestaltet.¹³⁶⁴ Diese Dreierentscheidungsstruktur setzt sich auch auf der Ebene der an anderer Stelle unten näher dargestellten (einfachen) Beschwerdekammern fort, wobei die Zusammensetzung aus technischen und rechtskundigen Mitgliedern aber je nach Art der angefochtenen Entscheidung variiert.¹³⁶⁵ Die Rechtsabteilung schließlich führt das Patentregister, Entscheidungen werden hier von einem rechtskundigen Beamten getroffen.¹³⁶⁶

2.3.3.3 Organisation der Beschwerdekammern

Die Überprüfung von Entscheidungen der erstinstanzlich befassen Abteilungen des EPA, also v. a. der Prüfungs- und Einspruchsabteilungen, aber auch der Eingangsstelle und der Rechtsabteilung, obliegt den beim EPA eingerichteten Beschwerdekammern.¹³⁶⁷

Die Bestellung der Mitglieder erfolgt auf fünf Jahre, während derer sie unabsetzbar und bei Ausübung des Amtes weisungsfrei gestellt sind.¹³⁶⁸ Die Bestellung erfolgt auf Vorschlag des Präsidenten des EPA durch den Verwaltungsrat.¹³⁶⁹ Besondere weitere Auswahlvoraussetzungen enthält das EPÜ hier nicht. Zu Mitgliedern

¹³⁵⁹ Vgl. Art. 4 Art. 3 EPÜ.

¹³⁶⁰ Vgl. Art. 10 EPÜ.

¹³⁶¹ Vgl. Art. 15 ff. EPÜ; näher auch *Götting*, Rechtsschutz, § 31, Rz. 7 ff.

¹³⁶² Vgl. *Luginbühl* in *Singer/Stauder*, Vor Art. 10–25, Rz. 8 ff.

¹³⁶³ Vgl. Art. 18 EPÜ.

¹³⁶⁴ Vgl. Art. 19 EPÜ.

¹³⁶⁵ Vgl. Art. 21 EPÜ.

¹³⁶⁶ Vgl. Art. 20 EPÜ.

¹³⁶⁷ Vgl. Art. 21 Art. 1 EPÜ.

¹³⁶⁸ Vgl. Art. 23 EPÜ.

¹³⁶⁹ Vgl. Art. 11 Art. 3 EPÜ.

der Großen Beschwerdekammer kann der Verwaltungsrat nach Anhörung des Präsidenten außerdem rechtskundige Mitglieder nationaler Gerichte oder gerichtsähnlicher Behörden der Vertragsstaaten ernennen, die dabei ihre richterliche Tätigkeit auf nationaler Ebene weiterhin ausüben können.¹³⁷⁰ Diese Ernennung erfolgt auf drei Jahre.

Zurzeit bestehen 26 Technische Beschwerdekammern sowie eine Juristische Beschwerdekammer und eine Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten. Die Technischen Beschwerdekammern bestehen aus drei oder fünf Mitgliedern, die im Verhältnis 2:1 (3:2) aus technisch und juristisch vorgebildeten Mitgliedern bestehen, die Juristische Beschwerdekammer besteht (ebenso wie die Disziplinarkammer) immer aus drei Juristen.¹³⁷¹ Die technischen Kammern sind dabei zuständig für Beschwerden gegen Entscheidungen der Prüf- und der Einspruchsabteilungen, also für Beschwerden betreffend die materielle Patentfähigkeit. Sie entscheiden in der erweiterten Besetzung (fünf Mitglieder) nur dann, wenn auch auf Ebene der Prüf- oder Einspruchsabteilung erweitert entschieden wurde¹³⁷² oder wenn sie die Erweiterung sonst für nötig erachtet.¹³⁷³ Die juristische Kammer ist zuständig für Beschwerden gegen die Entscheidungen der Eingangsstelle und der Rechtsabteilung, also für Beschwerden betreffend formelle Aspekte der Patentierbarkeit und des Patentverfahrens. je nach Art der angefochtenen Entscheidung. Sie entscheidet immer in Dreiersenaten.

Weiters ist beim EPA eine Große Beschwerdekammer eingerichtet.¹³⁷⁴ Sie ist zunächst zuständig für Anschlussbeschwerden Einzelner gegen Entscheidungen einer (einfachen) Beschwerdekammer sowie für die vorabentscheidungsartige Entscheidung grundlegender Rechtsfragen, die bei einer (einfachen) Beschwerdekammer anhängig sind und von dieser vorgelegt werden oder in Bezug auf die eine uneinheitliche Entscheidungspraxis der (einfachen) Beschwerdekammern besteht und die vom Präsidenten des EPA vorgelegt werden.¹³⁷⁵ In Anschlussbeschwerden prüft die Große Beschwerdekammer zunächst in einer Besetzung von zwei rechtskundigen und einem technisch vorgebildeten Mitglied die Beschwerde auf Zulässigkeit und offensichtliche Unbegründetheit und entscheidet sodann, falls die Beschwerde nicht verworfen wurde, in einer erweiterten Besetzung mit vier rechtskundigen und einem technisch vorgebildeten Mitglied in materieller Hinsicht.¹³⁷⁶ In den Vorabentscheidungssachen setzt sich die Große Beschwerdekammer aus fünf rechtskundigen und zwei technisch vorgebildeten Mitgliedern zusammen.¹³⁷⁷

¹³⁷⁰ Vgl. Art. 11 Art. 5 EPÜ.

¹³⁷¹ Vgl. Art. 21 EPÜ; näher *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 21, Rz. 10 ff.

¹³⁷² Vgl. Art. 18 Art. 2 und 19 Art. 2 EPÜ.

¹³⁷³ Näher *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 21, Rz. 13 ff.

¹³⁷⁴ Vgl. Art. 22 EPÜ.

¹³⁷⁵ Vgl. Art. 22, 112 und 112a EPÜ.

¹³⁷⁶ Vgl. Art. 22 Art. 2 EPÜ; Regel 109 Art. 2 AO.

¹³⁷⁷ Vgl. Art. 22 Art. 2 EPÜ.

2.3.4 Merkmale des Verfahrens vor dem Amt

Die Merkmale des Amtsverfahrens werden hier für die das Patentverfahren betreibenden Administrativabteilungen des Amtes und für die Beschwerdekammern beim EPA einheitlich diskutiert. Dies entspricht dem Umstand, dass auch das EPÜ insbesondere für das Beschwerdeverfahren nur in geringem Umfang¹³⁷⁸ abweichende Normen, und insbesondere keine grundlegend abweichenden oder differenzierten Verfahrensgrundsätze,¹³⁷⁹ vorsieht.

Aufgrund weiter unten bei der näheren Diskussion des Beschwerdeverfahrens beim EPA besprochenen Entscheidungspraxis ist aber für manche Verfahrensarten bei den Beschwerdekammern (konkret: für mehrseitige Verfahren)¹³⁸⁰ eine Differenzierung gegenüber den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen durchaus geboten, v. a. was den Umfang der Amtswegigkeit betrifft.¹³⁸¹ Da dies aber, wie gesagt, nur manche Verfahrensarten bei den Beschwerdekammern betrifft und zudem im EPÜ und in der AO keinen Niederschlag findet, wird diese Differenzierung hier nur gestreift und erst bei der Analyse des Beschwerdeverfahrens im Detail gewürdigt.

2.3.4.1 Kooperationsmaxime mit starkem Offizialelement

Das Verfahren vor den Organen des EPA ist zunächst von grundsätzlicher Amtswegigkeit geprägt, die allerdings von Dispositionselementen durchbrochen ist.¹³⁸² So ermittelt das EPA im Verfahren den Sachverhalt von Amts wegen und ist dabei weder auf das Vorbringen noch auf die Anträge der Beteiligten beschränkt.¹³⁸³ Diese Amtswegigkeit umfasst sowohl die inhaltliche Prüfung des Vorbringens auf Vorliegen der tatsächlichen Patenterteilungsvoraussetzungen als auch die Prüfung der Formal- und Zulässigkeitsvoraussetzungen.¹³⁸⁴ Im Erteilungsverfahren gehört zur Amtswegigkeit insbesondere die obligatorische Erstellung eines Rechercheberichts.¹³⁸⁵ Der Umfang der amtswegigen Ermittlungspflicht des EPA dürfte durch dessen pflichtgemäßes Ermessen und daher durch die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, Transparenz, der Verfahrensökonomie und der ordnungsgemäßen Verwaltung beschränkt sein,¹³⁸⁶ wie sie auch im Unionsrecht und dessen immaterialgüterrelevanten Administrativverfahren bekannt sind. Daher können auch verspätete

¹³⁷⁸ Vgl. Art. 106 bis 112a EPÜ.

¹³⁷⁹ Vgl. Teil 7, Kapitel I EPÜ.

¹³⁸⁰ Ausführlich Joos in Singer/Stauder, Art. 107, Rz. 42, und Art. 110, Rz. 43 ff., 69 und 70 f.

¹³⁸¹ zur Abgrenzung v. a. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93.

¹³⁸² Zu undifferenziert daher die Bejahungen der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes vor dem EPA, etwa bei Götting, Rechtsschutz, § 31, Rz. 20; Schachenmann, in Singer/Stauder, Art. 114, Rz. 1.

¹³⁸³ Vgl. Art. 114 EPÜ.

¹³⁸⁴ Vgl. auch Schachenmann in Singer/Stauder, Art. 114, Rz. 2 und 28 ff.

¹³⁸⁵ Vgl. Schachenmann in Singer/Stauder, Art. 114, Rz. 12.

¹³⁸⁶ Vgl. auch Schachenmann in Singer/Stauder, Art. 114, Rz. 7 f. und 45.

Anbringen trotz Amtswegigkeitsgrundsatz zurückgewiesen werden, sofern sie nicht ausnahmsweise erhöhte Beweiskraft (Relevanz) aufweisen.¹³⁸⁷

Zulässige Beweismittel sind insbesondere die Vernehmung der Beteiligten, die Einholung von Auskünften, die Vorlegung von Urkunden, die Vernehmung von Zeugen, die Begutachtung durch Sachverständige, die Einnahme des Augenscheins und die Abgabe einer schriftlichen Erklärung unter Eid.¹³⁸⁸ Über die Aufnahme dieser Beweismittel entscheidet das EPA aus Eigenem,¹³⁸⁹ wobei den Beteiligten aber nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs wohl ein Anregungs- sowie zu den Beweismitteln selbst auch ein Stellungnahmerecht zukommt.

Gegenüber diesen starken Offizialelementen bestehen aber mehrere dispositive Durchbrechungen des Verfahrens. So sind die Verfahren vor dem EPA selbst grundsätzlich antragsgebunden.¹³⁹⁰ Insbesondere kann das EPA aufgrund der Antragsgebundenheit seiner Zuständigkeiten gegen ein Patent nach Erteilung auch dann nicht mehr aus Eigenem vorgehen, wenn seine Ungültigkeit manifest ist.¹³⁹¹ Die jederzeit¹³⁹² mögliche Rücknahme der Anmeldung oder eines (mit wenigen Ausnahmen)¹³⁹³ sonstigen Antrags wirkt daher auch, vorbehaltlich weniger Ausnahmen,¹³⁹⁴ verfahrensbeendend, es gilt also der Verfügungsgrundsatz.¹³⁹⁵ Weiters besteht eine Bindung des EPA an die vom Anmelder oder Patentinhaber vorgelegte oder gebilligte Fassung der Patentanmeldung oder des Patents¹³⁹⁶ bzw. im Einspruchsverfahren an die in der Einspruchsschrift vorgetragenen rechtlichen und tatsächlichen Einspruchsgründe.¹³⁹⁷ Besonderheiten bestehen auch im eingangs angesprochenen und im Übrigen unten näher besprochenen Beschwerdeverfahren, wo den Kammern jedenfalls in den zweiseitigen Verfahren (nicht aber bei einseitigen Verfahren)¹³⁹⁸ eine strenge Streitgegenstandsbindung und das Verbot der Entscheidung *ultra petita* auferlegt sind.¹³⁹⁹ Schließlich ist den Beteiligten auch eine Mitwirkungspflicht im

¹³⁸⁷ Näher *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 45 ff., 53 ff. und 64 ff.

¹³⁸⁸ Vgl. Art. 117 EPÜ.

¹³⁸⁹ Vgl. Regel 117 AO.

¹³⁹⁰ Vgl. v. a. Art. 75 (Anmeldung), 99 (Einspruch), 105a (Beschränkung oder Widerruf), 108 (Beschwerde) und 135 (Umwandlung) EPÜ.

¹³⁹¹ So auch ausdrücklich Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 9/91.

¹³⁹² Vgl. auch *Heusler/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 94, Rz. 40.

¹³⁹³ Vgl. z. B. Regel 70 Art. 1 AO (Ausschluss der Rücknahme des Erteilungsantrags).

¹³⁹⁴ Vgl. Regel 84 AO, wonach das Einspruchsverfahren im Einzelfall von Amts wegen fortgesetzt werden kann.

¹³⁹⁵ Zum allgemeinen Grundsatz erhoben durch Große Beschwerdekammer v. 5.11.1992, G 8/91; auch Große Beschwerdekammer v. 5.11.1992, G 7/91.

¹³⁹⁶ Vgl. Art. 113 Art. 2 EPÜ.

¹³⁹⁷ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 5.11.1992, G 1/91; auch *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 16.

¹³⁹⁸ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93; *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 69.

¹³⁹⁹ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 9/91; Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 10/91; Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93; auch *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 40 ff.

Verfahren auferlegt, etwa dahin, dass die für Anträge und die Verfahrensführung aus Beteiligungssicht notwendigen Tatsachen von diesen in den Anträgen vorzubringen sind.¹⁴⁰⁰

Daher unterliegen sowohl die Verfahrenseinleitung als auch die äußeren Grenzen des Verfahrensgegenstands der privaten bzw. parteilichen Disposition, sobald das Verfahren aber eingeleitet ist, übernimmt das EPA in dem durch das betreffende Schutzrecht bzw. die geltend gemachten Einspruchsgründe determinierten Rahmen vollumfänglich die Entscheidungsgewalt über den weiteren Verfahrensverlauf und Verfahrensinhalt. Insgesamt ergibt sich daher auch hier das Bild der Kooperationsmaxime als tragender Verfahrensgrundsatz.

Ein starkes Offizialelement dürfte sämtliche Verfahrensordnungen der nationalen Patentämter in Europa prägen.¹⁴⁰¹ In ähnlicher Weise wurde auch für die an anderer Stelle diskutierten Verfahren vor dem HABM, dem CPVO und der Kommission festgestellt, dass dort überall abgestufte Formen der Amtswegigkeit, hier wie dort bezeichnet als Kooperationsmaxime, Platz greifen. Tatsächlich dürfte das Offizialelement beim EPA etwa gleich stark ausgeprägt sein, wie bei den Unionsorganen und insbesondere beim mit der Verwaltung eines ähnlichen Schutzrechts betrauten CPVO. So gelten auch für das HABM und das CPVO die beim EPA vorzufindenden Beschränkungen der Amtswegigkeit durch allgemeine Verfahrensgrundsätze, wie jenen der Verwaltungsökonomie, sowie durch Antragsgebundenheit und Verfahrensgegenstandsbindung. Auch ist vor all diesen Ämtern der amtswegige Prüfumfang bei Dritteinwendungen in ähnlicher Weise auf das Parteivorbringen beschränkt: So werden beim HABM relative Eintragungshindernisse im Widerspruchsverfahren nur im geltend gemachten Umfang geprüft,¹⁴⁰² ebenso beim CPVO Einwendungen gegen die Sortenbezeichnung¹⁴⁰³ und beim EPA, wie eben angesprochen, Einsprüche nur im Rahmen der Einspruchsgründe.¹⁴⁰⁴ Die Verfahrensmaximen von HABM, CPVO und EPA sind daher im Grunde gleich.

2.3.4.2 Weitere Grundsätze

Daneben kennt auch das EPA-Verfahren einige Verfahrensgarantien, die Grundsätze des Verfahrens bilden. Zu nennen sind hier v. a. das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht, wonach Entscheidungen des EPA also nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.¹⁴⁰⁵ Damit verbunden ist der Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens, wonach eine mündliche Verhandlung spätestens vor der Beschwerdekammer auf Antrag stattzufinden hat.¹⁴⁰⁶

¹⁴⁰⁰ Vgl. *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 6 und 36 ff.

¹⁴⁰¹ I. d. S. *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 3.

¹⁴⁰² Vgl. Art. 76 UMVO; Art. 63 UDVO.

¹⁴⁰³ Vgl. Art. 59 Asb. 3 lit. b SVO.

¹⁴⁰⁴ Vgl. Fn. 1396.

¹⁴⁰⁵ Vgl. Art. 113 Art. 1 EPÜ.

¹⁴⁰⁶ Vgl. Art. 116 Art. 1 EPÜ.

Zu nennen ist schließlich auch der, allerdings nur *qua* Praxis der Beschwerdekammern verankerte, Grundsatz des Verbots der *reformatio in peius* im zweiseitigen (nicht aber im einseitigen)¹⁴⁰⁷ Beschwerdeverfahren.¹⁴⁰⁸

Die positivrechtliche Verankerung von Verfahrensgarantien im EPÜ ist deswegen von besonders großer Bedeutung, weil die EPO weder Mitglied der EMRK, noch sonst in ersichtlicher Weise an Grund- und Menschenrechte gebunden ist.¹⁴⁰⁹ Im Vergleich dazu verfügt die EU mit der GRC nunmehr über ein allgemein verbindliches Grundrechtsdokument, und auch davor war die Beachtung der Grundrechte bereits durch die Rsp. des EuGH zu den (auch der EMRK entnommenen) allgemeinen Rechtsgrundsätzen gesichert.¹⁴¹⁰

Vor diesem Hintergrund erlangt die Ausgestaltung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder der Beschwerdekammern im EPÜ besondere Bedeutung: Anders als im Unionsbereich, wo die Beschwerdekammern des HABM und des CPVO noch Teil der Verwaltungsorganisation sind und eine Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC entsprechende Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht daher erst auf der Rechtsmittelebene vor den Unionsgerichten stattfinden muss. Im Rahmen des EPA hingegen fehlt ein solches Gericht, sodass die Überprüfung durch die Beschwerdekammern selbst bereits den Vorgaben des Art. 6 EMRK genügen muss. Insofern verankert das EPÜ die Bestellung der Mitglieder auf fünf Jahre und deren grundsätzliche Unabsetzbarkeit und Weisungsfreiheit bei Ausübung des Amtes.¹⁴¹¹ Ebenso verankert das EPÜ eine klare Trennung von Administrativ- und Beschwerdeinstanz durch ein Verbot von Doppelfunktionen.¹⁴¹² Ebenfalls im EPÜ normiert sind Ausschließungs- und Ablehnungsgründe wegen Befangenheit.¹⁴¹³

Ob dies alles dazu führt, dass die EPA-Beschwerdekammern den Vorgaben des Art. 6 EMRK genügen, muss wohl dennoch bezweifelt werden.¹⁴¹⁴ Ähnlich wie beim HABM und beim CPVO, wo der EuGH insoweit von funktionaler Kontinuität der Beschwerdekammern gegenüber dem Amt spricht,¹⁴¹⁵ erwecken auch die Beschwerdekammern des EPA aufgrund ihrer homogenen Eingliederung in die Ver-

¹⁴⁰⁷ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93; Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 69.

¹⁴⁰⁸ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 14.7.1994, G 9/92; Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93; auch *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 27.

¹⁴⁰⁹ Vgl. zu diesem Problem auch *Präsident des EPA*, Überlegungen zu dem Vorschlag, Artikel 23 (3) EPÜ dahingehend zu ändern, daß die Mitglieder der Beschwerdekammern an das TRIPS-Übereinkommen und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gebunden sind, Dokument Nr. CA/PL 5/99 d, Rz. 4 ff.

¹⁴¹⁰ Ausführlicher etwa von *Bogdandy*, *Europäisches Verfassungsrecht*, 210 f.; *Streinz*, *Europarecht*, Rz. 754 f.

¹⁴¹¹ Vgl. Art. 23 EPÜ.

¹⁴¹² Vgl. Art. 23 Art. 2 EPÜ.

¹⁴¹³ Vgl. Art. 24 EPÜ.

¹⁴¹⁴ A. A. (Gerichtsqualität gegeben) Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 6.

¹⁴¹⁵ Vgl. etwa Rs. T-198/00, *Hershey Foods*, Slg. 2002, II-2567, Rn. 25; Rs. T-164/02, *Kaul*, Slg. 2004, II-3807, Rn. 28; Rs. T-16/02, *Audi*, Slg. 2003, II-5167, Rn. 80 ff.; Rs. T-308/01, *Henkel*, Slg. 2003, II-3253, Rn. 25; Rs. T-122/00, *Procter&Gamble*, Slg. 2000, II-265, Rn. 27; Rs. T-163/98,

waltungsorganisation des EPA den Eindruck faktischer Nähe zu den vorgelagerten Dienststellen. Daraus entsteht der Eindruck faktischer Verquickung der Interessenlagen und einer Voreingenommenheit der Mitglieder der Beschwerdekammern gegenüber den Interessen der Organisation, in die sie eingebettet sind, der die Absicherung voller richterlicher Unabhängigkeit belastet.¹⁴¹⁶ Dass die Amtszeit der Mitglieder der Beschwerdekammern mit fünf Jahren auch eher kurz bemessen ist, verstärkt diesen Eindruck noch. Dies gilt umso mehr, als sonstige Beamte des EPA dagegen auf Lebenszeit ernannt werden und die Befristung der Amtszeit der Mitglieder der Beschwerdekammern mit rein organisatorischen Gründen (Fluktuation der Zahl der Beschwerdeverfahren) begründet wird.¹⁴¹⁷ Aus all diesen Gründen hat der EuGH für die Beschwerdekammern des HABM, die ähnlich organisiert sind und für die daher ebenfalls kein für eine Gerichtsbarkeit hinreichend zweifelsfreier Eindruck genügender Distanz zur Verwaltungsebene gewährleistet ist, bekanntlich die Gerichtsqualität der Beschwerdekammern des HABM verneint.¹⁴¹⁸ Eine Reorganisation des EPA-Beschwerdesystems zur Stärkung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsmittelpfprüfung wäre daher jedenfalls anzudenken.

Über diese Zweifel an der Unparteilichkeit der Beschwerdekammern hinaus umfassen die in Art. 6 bzw. 13 EMRK verankerten Rechte auf ein faires Verfahren und auf einen wirksamen Rechtsbehelf aber noch weitere Aspekte, die sich im EPÜ ebenfalls nicht positiviert finden. Zu nennen sind hier beispielsweise Garantien der Öffentlichkeit, Garantien in Bezug auf die Verfahrensdauer oder allgemeine Garantien der Gewährleistung geringer Zugangshürden (etwa durch Kosten).¹⁴¹⁹ Insgesamt ist die Ausgestaltung der Verfahrensgarantien im EPÜ daher angesichts des Fehlens einer allgemeinen Grundlage für den Grundrechtsschutz im EPÜ-System als unzureichend und ergänzungsbedürftig zu bezeichnen.¹⁴²⁰

2.3.5 Verfahrensarten

Das EPÜ-System kennt nur wenige Verfahrensarten, uzw. v. a. Eintragungsverfahren und Einspruchsverfahren, ein dem Patentinhaber zur Verfügung stehendes Widerrufs- und Beschränkungsverfahren sowie die zugehörigen und hier an gesonderter Stelle nachfolgend besprochenen Beschwerdeverfahren. Wie auch Marken, Designs und Sorten, kennt das Europäische Patentverfahren daher sowohl initiative

Procter&Gamble, Slg. 1999, II-2383, Rn. 38 ff.; Rs. T-63/01, *Procter&Gamble*, Slg. 2002, II-5255, Rn. 21.

¹⁴¹⁶ Zu diesem Problem grundlegend *Tschentscher*, Legitimation, 152 ff.

¹⁴¹⁷ Vgl. *Singer/Luginbühl* in *Singer/Stauder*, Art. 11, Rz. 4.

¹⁴¹⁸ Vgl. Rs. T-402/07, *Kaul*, Slg. 2009, II-753, Rn. 50 ff.

¹⁴¹⁹ Vgl. dazu auch Art. 47 GRC.

¹⁴²⁰ Zu einem anderen Ergebnis gelangt, wenig überraschend, *Präsident des EPA*, Überlegungen zu dem Vorschlag, Artikel 23 (3) EPÜ dahingehend zu ändern, daß die Mitglieder der Beschwerdekammern an das TRIPS-Übereinkommen und die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gebunden sind, Dokument Nr. CA/PL 5/99 d, Rz. 11.

als auch überprüfende Verfahrensarten, verstanden als Verfahren der erstmaligen Überprüfung des Anbringens gegenüber Verfahren der neuerlichen (*post grant*-) Kontrolle. Mit der Beschränkung auf i. W. zwei Grundverfahrensarten ist der Verfahrenskanon des EPÜ weit weniger komplex ausgestaltet, als bei den Unionsimmateriälgüterrechten. Insbesondere gibt es bei EPÜ-Patenten kein Zwischenverfahren bei der Eintragung (also etwa keinen Widerspruch) und keine allgemeinen (d. h. über die befristete Einspruchsmöglichkeit hinausgehenden) *post grant*-Verfahren wie etwa zur Geltendmachung von Verfall oder zur sonstigen Löschung.

2.3.5.1 Anmeldeverfahren

Patentanmeldungen können direkt beim EPA (neben München auch in Berlin oder Den Haag) oder bei einer nationalen Behörde des gewerblichen Rechtsschutzes (also etwa DPMA, österr. Patentamt udgl.) eingereicht werden, die diese Anmeldung dann an das EPA weiterleitet.¹⁴²¹ Für bestimmte, sicherheitsrelevante Patente sehen die meisten Vertragsstaaten die nationale Einreichung auch zwingend vor.¹⁴²² Umgekehrt müssen Teilanmeldungen¹⁴²³ zwingend direkt beim EPA eingereicht werden.¹⁴²⁴

Neben dem Anmelder selbst können am Anmeldeverfahren auch weitere Personen beteiligt sein. Dies betrifft zunächst den Fall gemeinsamer Patentanmeldung,¹⁴²⁵ für den die AO¹⁴²⁶ allerdings vorsieht, dass die Anmelder einen gemeinsamen Vertreter zu bestimmen haben, der für sie gegenüber dem EPA handelt. Ob dieser Zwang zur gemeinsamen Vertretung i. w. F. auch die Beschwerdeberechtigung der einzelnen Anmelder bei den Beschwerdekammern beschneidet, ist unklar.¹⁴²⁷ Eine Mehrheit Beteiligter am Anmeldeverfahren kann sich aber auch daraus ergeben, dass etwa ein Antrag auf Berichtigung der Erfindernennung¹⁴²⁸ oder auf die Eintragung eines Rechtsübergangs¹⁴²⁹ gestellt wird sowie weiters bei Anträgen auf Akteneinsicht¹⁴³⁰ und auf Verfahrensaussetzung¹⁴³¹ wegen Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Anmelder und einem Dritten in Bezug auf das Recht¹⁴³² am Patent.¹⁴³³

¹⁴²¹ Vgl. Art. 75 Art. 1 und 77 EPÜ; Regeln 35 und 37 AO.

¹⁴²² Vgl. Art. 75 Art. 2 EPÜ; *Teschemacher* in *Singer/Stauder*, Art. 75, Rz. 8.

¹⁴²³ Zur Definition der Teilanmeldung *Teschemacher* in *Singer/Stauder*, Art. 76, Rz. 1 f.

¹⁴²⁴ Vgl. Art. 76 EPÜ.

¹⁴²⁵ Vgl. Art. 59 EPÜ.

¹⁴²⁶ Vgl. Regel 151 AO.

¹⁴²⁷ Näher (und im Ergebnis für eine Öffnung des Rechtsschutzes für alle Anmelder) *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 16.

¹⁴²⁸ Vgl. Regel 21 AO.

¹⁴²⁹ Vgl. Regeln 22 und 23 AO.

¹⁴³⁰ Vgl. Art. 128 EPÜ.

¹⁴³¹ Vgl. Regel 14 AO.

¹⁴³² Vgl. Art. 61 EPÜ.

¹⁴³³ Vgl. *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 9.

Diese weiteren Beteiligten können gemäß der allgemeinen Regelung für Beteiligte im EPA-Verfahren¹⁴³⁴ jede der drei Amtssprachen des EPA verwenden und sind nicht auf die sogleich besprochene Verfahrenssprache der Patentanmeldung bzw. durch den Grundsatz der Einsprachigkeit des Verfahrens beschränkt.¹⁴³⁵ Die Kosten der Übersetzung aus Amtssprachen in die Verfahrenssprache trägt im schriftlichen wie mündlichen Verfahren das EPA, die Kosten der Übersetzung aus anderen Sprachen der Beteiligte selbst.¹⁴³⁶

Diese Formen der Drittbeteiligung modifizieren den eigentlichen *ex parte*-Charakter des Anmeldeverfahrens aber im Grunde nicht. Dies liegt daran, dass, wie auch beim Beschwerdeverfahren unten näher besprochen wird, die meisten dieser Beteiligungsformen die Berücksichtigung von Ansprüchen durch das EPA zum Gegenstand haben, die selbst nicht im Verfahren vor dem EPA zu klären sind, sondern in ein separates Verfahren (i. a. R. vor den nationalen Gerichten)¹⁴³⁷ ausgelagert sind und dort bereits geklärt wurden oder anhängig sind. Das EPA hat daher selbst kein kontradiktorisches Verfahren mehr durchzuführen. Etwas anderes gilt nur beim Recht auf Akteneinsicht, das ggf. im kontradiktorischen Verfahren zu klären sein kann.¹⁴³⁸ Auch ein solches Verfahren wird aber nicht von der Prüfungsabteilung selbst durchgeführt, sondern bildet ein Zwischen- bzw. Parallelverfahren zum Anmeldeverfahren, dessen *ex parte*-Charakter daher auch hier unberührt bleibt.

Die Anmeldung kann neben den Amtssprachen des EPA auch in einer anderen Sprache erfolgen, ist dann aber binnen zwei Monaten in eine Amtssprache zu übersetzen.¹⁴³⁹ Wird die Übersetzung nicht beigebracht, so ist vor Zurückweisung der Anmeldung Verbesserung aufzutragen, für die zwei weitere Monate zur Verfügung stehen.¹⁴⁴⁰ Die Verwendung mehrerer Amtssprachen durch den Anmelder ist unzulässig (Grundsatz der Einsprachigkeit).¹⁴⁴¹ Die Amtssprache der Einreichung (oder Übersetzung) wird die Sprache für das weitere Verfahren (und bestimmt daher auch die im Verfahren vorzunehmenden Veröffentlichungen) und kann nachfolgend auch nicht mehr geändert werden.¹⁴⁴² Allerdings können natürliche oder juristische Personen mit Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat, in dem eine andere Sprache als Deutsch, Englisch oder Französisch Amtssprache ist, und die Angehörigen dieses Staats mit Wohnsitz im Ausland im weiteren Verfahren (auch fristgebundene) Schriftstücke in einer Amtssprache dieses Vertragsstaats einreichen, sofern sie eine

¹⁴³⁴ Vgl. Regeln 3 Art. 1 und 4 Art. 1 AO.

¹⁴³⁵ Näher auch Günzel in *Singer/Stauder*, Art. 99, Rz. 30 f.

¹⁴³⁶ Vgl. Regeln 3 und 4 AO.

¹⁴³⁷ Vgl. beispielsweise die Patentvindikationsklage i. Z. m. Art. 61 EPÜ und Regel 14 AO; näher *Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 61, Rz. 5.

¹⁴³⁸ Vgl. auch *Dybahl-Müller/Singer* in *Singer/Stauder*, Art. 128, Rz. 12.

¹⁴³⁹ Vgl. Art. 14 Art. 2 EPÜ; Regel 6 Art. 1 AO; näher *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 14, Rz. 15 ff.

¹⁴⁴⁰ Vgl. Regel 58 i. V. m. 57 lit. a AO.

¹⁴⁴¹ Vgl. Art. 14 Art. 3 EPÜ; *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 14, Rz. 23 m. w. N.

¹⁴⁴² Vgl. Art. 14 Art. 3 und 6 EPÜ; Regeln 3 und 4 AO; *Singer/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 14, Rz. 26 m. w. N.

Übersetzung binnen einen Monats nachreichen.¹⁴⁴³ Auch Beweismittel können in der Originalsprache eingereicht werden und sind erst im Verfahren zu übersetzen.¹⁴⁴⁴

Die Patentanmeldung wird beim EPA in mehreren Etappen geprüft.¹⁴⁴⁵ Zunächst erfolgt die Eingangsprüfung, bei der die Eingangsstelle feststellt, ob die Voraussetzungen der Zuerkennung eines Anmeldetages (v. a. Patentantrag und Beschreibungen sowie Angaben zur Identität des Anmelders) gegeben sind.¹⁴⁴⁶ Steht der Anmeldetag fest, so erfolgt die Prüfung der formellen Voraussetzungen des Antrags (Formalprüfung).¹⁴⁴⁷ Sie umfasst die Zulässigkeit der gewählten Sprache, das Vorhandensein einer Erfindungsbeschreibung, die Nennung der Patentansprüche und des Erfinders sowie Angaben zur Inanspruchnahme von Prioritätsrechten aus einer früheren Anmeldung.¹⁴⁴⁸ Sowohl für die Mängel der Eingangsprüfung als auch bei Formalmängeln ist Verbesserung binnen zwei Monaten aufzutragen.¹⁴⁴⁹ Liegen keine formellen Mängel vor, so wird ein Recherchebericht betreffend den Stand der Technik zu den Patentansprüchen erstellt.¹⁴⁵⁰ Möglich ist auch ein Antrag auf beschleunigte Recherche (sog. PACE-Verfahren).¹⁴⁵¹ Der Recherchebericht ist die Grundlage für die Feststellung der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit im Rahmen der inhaltlichen Patentprüfung und wird zusammen mit einer ersten Stellungnahme der Rechercheabteilung übermittelt, ob die Erfindung voraussichtlich patentfähig sein wird (sog. erweiterter Recherchebericht).¹⁴⁵² Ab Vorliegen des Rechercheberichts darf der Anmelder die Anmeldung in Bezug auf Beschreibung, Zeichnungen oder Patentansprüche (nicht aber gegenstandsverändernd) erstmalig ändern.¹⁴⁵³ Nach 18 Monaten ab dem Anmelde- oder Prioritätstag wird die Patentanmeldung im Patentblatt (Bulletin) veröffentlicht (sog. Offenlegungsschrift).¹⁴⁵⁴ Ab dieser Veröffentlichung (und nur in bestimmten Fällen bzw. in Bezug auf be-

¹⁴⁴³ Vgl. Art. 14 Art. 4 EPÜ; Regel 6 Art. 2 AO.

¹⁴⁴⁴ Vgl. Regel 3 Art. 3 AO.

¹⁴⁴⁵ Vgl. auch Götting, Rechtsschutz, § 33, Rz. 1 ff.; krit. Stortnik, GRUR 2010, *passim*.

¹⁴⁴⁶ Vgl. Art. 90 Art. 1 i. V. m. 80 EPÜ und Regel 40 AO.

¹⁴⁴⁷ Vgl. Art. 90 Art. 3 EPÜ.

¹⁴⁴⁸ Ausführlicher auch Heusler/Stauder in Singer/Stauder, Art. 90, Rz. 14 ff. Brinkmann/Tilman, Handbuch, 334 ff.

¹⁴⁴⁹ Vgl. Art. 90 Art. 4 EPÜ; Regeln 55 und 58 AO.

¹⁴⁵⁰ Vgl. Art. 92 EPÜ; Regeln 91 ff. AO.

¹⁴⁵¹ Näher Heusler/Stauder in Singer/Stauder, Art. 92, Rz. 14, und Art. 94, Rz. 22.; Der Erhöhung der Effektivität des Patentprüfungsverfahrens in der AO, die am 1.4.2010 in Kraft traten, vgl. ausführlich Stortnik, GRUR 2010, *passim*.

¹⁴⁵² Vgl. auch Götting, Rechtsschutz, § 33, Rz. 3; Heusler/Stauder in Singer/Stauder, Art. 90, Rz. 1 ff.; Stortnik, GRUR 2010, 871 f.

¹⁴⁵³ Vgl. Regel 137 Art. 1 und 2 AO; näher Heusler/Stauder in Singer/Stauder, Art. 92, Rz. 47.

¹⁴⁵⁴ Ausführlicher Heusler/Stauder in Singer/Stauder, Art. 93, *passim*; Brinkmann/Tilman, Handbuch, 364 ff.

stimmte Angaben auch früher) besteht ein allgemeines Recht auf Akteneinsicht ohne vorherige Zustimmung des Anmelders.¹⁴⁵⁵

Die inhaltliche Patentprüfung folgt auf die Veröffentlichung der Anmeldung, jedoch nicht automatisch.¹⁴⁵⁶ Binnen 6 Monaten ab Hinweis auf die Veröffentlichung hat der Anmelder einen weiteren, gebührenpflichtigen Antrag auf Durchführung dieser Prüfung zu stellen (sog. Erteilungsantrag).¹⁴⁵⁷ Wird der Antrag nicht rechtzeitig formrichtig¹⁴⁵⁸ gestellt, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen.¹⁴⁵⁹ Der Erteilungsantrag darf aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr zurückgenommen werden,¹⁴⁶⁰ doch kann der Anmelder das Verfahren weiterhin durch eine Gesamtrücknahme der Anmeldung beenden.¹⁴⁶¹ Möglich sind auch vorzeitige Erteilungsanträge, d. h. bereits vor Erhalt des Rechercheberichts, die i. d. F. auch einem beschleunigten Erteilungsverfahren (Erstprüfung möglichst binnen drei Monaten)¹⁴⁶² unterzogen werden können.¹⁴⁶³ Ergibt eine erste Prüfung (sog. erster Prüfbescheid), dass die Anmeldung ungenügend oder die Erfindung nicht patentfähig ist, so fordert die Prüfungsabteilung den Anmelder „so oft wie erforderlich“¹⁴⁶⁴ auf, Stellung zu nehmen und die Anmeldung ggf. etwa in Hinblick auf die Beschreibung, Zeichnungen oder auch die Patentansprüche zu ändern,¹⁴⁶⁵ jedoch nicht über den ursprünglich angemeldeten Gegenstand¹⁴⁶⁶ hinaus und (vorbehaltlich besonderer Zustimmung der Prüfungsabteilung) nur ein einziges Mal.¹⁴⁶⁷

Nach Vorliegen aller notwendigen Angaben oder Vornahme der Änderungen beschließt die Prüfungsabteilung die Erteilung des europäischen Patents oder die Abweisung der Anmeldung.¹⁴⁶⁸ Da die Patentansprüche sich aus der Erfindung ergeben¹⁴⁶⁹ und diese wiederum nur als einheitlicher Komplex angemeldet werden kann,¹⁴⁷⁰ bezieht sich die Entscheidung der Prüfungsabteilung immer auf die ge-

¹⁴⁵⁵ Vgl. Art. 128 EPÜ.

¹⁴⁵⁶ Dazu krit. auch *Stortnik*, GRUR 2010, 871 f.

¹⁴⁵⁷ Vgl. Art. 94 EPÜ; *Heusler/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 94, Rz. 1.

¹⁴⁵⁸ Vgl. Regel 41 AO. Ggf. ist Verbesserung binnen 2 Monaten aufzutragen, vgl. Art. 94 Art. 4 EPÜ i. V. m. Regel 58 AO; *Heusler/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 94, Rz. 7.

¹⁴⁵⁹ Vgl. Art. 94 Art. 2 EPÜ.

¹⁴⁶⁰ Vgl. Art. 70 Art. 1 AO.

¹⁴⁶¹ Vgl. *Heusler/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 94, Rz. 40.

¹⁴⁶² Vgl. Mitteilung des Präsidenten des EPA v. 7.9.2001, EPA-ABl. 2001, 459, Rz. 3 ff.; *Heusler/Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 94, Rz. 23.

¹⁴⁶³ Vgl. Regel 70 AO.

¹⁴⁶⁴ Art. 94 Art. 3 EPÜ; Regel 71 AO.

¹⁴⁶⁵ Vgl. Art. 123 EPÜ; Regel 137 Art. 2 AO; näher *Blumer* in *Singer/Stauder*, Art. 123, *passim*; *Brinkmann/Tilmann*, Handbuch, 373 ff.

¹⁴⁶⁶ Näher etwa *Blumer* in *Singer/Stauder*, Art. 123, Rz. 57 ff.

¹⁴⁶⁷ Vgl. Regel 137 Art. 3 AO.

¹⁴⁶⁸ Vgl. Art. 97 EPÜ.

¹⁴⁶⁹ Vgl. auch Regel 42 Art. 1 lit. c AO; näher *Teschemacher* in *Singer/Stauder*, Art. 82, Rz. 6.

¹⁴⁷⁰ Vgl. Art. 82 EPÜ.

samte Anmeldung, eine teilweise Stattgabe oder Abweisung ist nicht möglich.¹⁴⁷¹ Für Fälle, in denen Zusammenhänge zwischen selbstständigen Aspekten einer Erfindung vorliegen, besteht vielmehr gerade das Institut der Teilanmeldung,¹⁴⁷² die wiederum selbst Gegenstand eines in sich geschlossenen (und daher wiederum insgesamt mit Stattgabe oder Ablehnung endenden) Verfahrens ist.

Die Erteilung wird mit Kundmachung des Hinweises auf die Erteilung im Patentblatt wirksam.¹⁴⁷³ Im Anschluss daran wird die Patentschrift, also die umfassende Beschreibung des erteilten Patents etwa im Hinblick auf das technische Gebiet, den Stande der Technik, die Darstellungen von technischem Problem und Problemlösung usw. sowie der Patentansprüche und ggf. Zeichnungen,¹⁴⁷⁴ veröffentlicht.¹⁴⁷⁵

Das erteilte europäische Patent muss zu seiner Gültigkeit in den angemeldeten Vertragsstaaten dort nach Erteilung validiert werden, indem der Patentinhaber eine Übersetzung des Patents beim jeweils zuständigen nationalen Amt einreicht.¹⁴⁷⁶ Ein eigenständiges inhaltliches Ablehnungsrecht kommt den nationalen Ämtern dabei jedoch nicht mehr zu. Die Übersetzungserfordernisse wurden jüngst mit dem (am 1.5.2008 in Kraft getretenen) Londoner Übereinkommen mit Wirkung für einige Vertragsstaaten (bislang etwa Deutschland, Frankreich, Großbritannien und eine Reihe weiterer Staaten, nicht aber Österreich und etwa 19 weitere Staaten)¹⁴⁷⁷ dahin gehend vereinfacht, dass Vertragsstaaten, die mit dem EPA eine Amtssprache gemein haben, auf Übersetzungserfordernisse ganz verzichten.¹⁴⁷⁸ Die übrigen Vertragsstaaten verlangen entweder jedenfalls nur eine Übersetzung nur der Patentansprüche in ihre jeweilige Amtssprache oder zusätzlich auch eine Übersetzung der Beschreibung, wenn diese nicht auf Englisch vorliegt.¹⁴⁷⁹ Die nicht dem Londoner Übereinkommen beigetretenen Staaten verlangen dagegen i. a. R. die vollständige Übersetzung der (fremdsprachigen) Patentschrift (also aller Ansprüche, Beschreibungen und ggf. Zeichnungen) in die jeweilige Amtssprache. Die nationale Validierung bleibt damit weiterhin einigermaßen aufwendig und kostspielig. Zudem kann der Patentinhaber vom nationalen Recht bzw. Gericht im Rahmen einer Verletzungsklage vor den nationalen Gerichten weiterhin verpflichtet werden, auf eigene Kosten eine vollständige Übersetzung in eine Amtssprache dieses Staates vorzulegen.¹⁴⁸⁰

¹⁴⁷¹ Entsprechend betrifft auch das Institut der Teilnichtigkeit nach Art. 138 EPÜ immer nur die Gesamtnichtigkeit für territoriale Einzelteile des Patents, nicht aber materielle Patentbestandteile.

¹⁴⁷² Vgl. Art. 76 EPÜ.

¹⁴⁷³ Vgl. Art. 97 Art. 3 EPÜ.

¹⁴⁷⁴ Vgl. Regel 73 AO.

¹⁴⁷⁵ Vgl. Art. 98 EPÜ.

¹⁴⁷⁶ Vgl. Art. 65 EPÜ; *Götting*, Rechtsschutz, § 33, Rz. 9.

¹⁴⁷⁷ Vgl. den Überblick bei *Luginbühl* in *Singer/Stauder*, Art. 65, Rz. 9.

¹⁴⁷⁸ Vgl. Art. 1 Art. 1 Londoner Übereinkommen.

¹⁴⁷⁹ Vgl. Art. 1 Art. 2 und 3 Londoner Übereinkommen.

¹⁴⁸⁰ Vgl. Art. 2 Londoner Übereinkommen.

2.3.5.2 Einspruchsverfahren

Das EPÜ-System kennt nur eine einzige, zeitlich und sachlich beschränkte Möglichkeit zur *post grant*-Prüfung des Patents durch das EPA. Weitere Formen der *post grant*-Prüfung, also etwa die allgemeine Geltendmachung der Nichtigkeit des erteilten Patents, sind den nationalen Rechtsordnungen überlassen.¹⁴⁸¹ Die Beschränkung der *post grant*-Prüfung auf Ebene des EPA ist deswegen nicht unerheblich, weil nur Einsprüche vor dem EPA das Patent mit Wirkung für alle angemeldeten Vertragsstaaten erfassen,¹⁴⁸² während die Zuständigkeit der nationalen Behörden und Gerichte zur Nichtigkeitsklärung des Patents stets auf den jeweiligen Vertragsstaat beschränkt ist¹⁴⁸³ und Dritte daher in jeder betroffenen Jurisdiktion separat vorgehen müssen, um ein Patentrecht insgesamt zu beseitigen und etwa einer binnenmarkt- oder EWR-weiten Nutzung zugänglich zu machen.

Der Einspruch steht dabei jedermann zu und bedarf daher keines Nachweises besonderer Beschwer durch interessierte Dritte.¹⁴⁸⁴ Der Patentinhaber wird am Einspruchsverfahren *de lege* beteiligt.¹⁴⁸⁵ Mehrere Einsprüche gegen das Patent sind zulässig und werden im gemeinsamen Verfahren behandelt, die Einsprechenden werden ebenfalls Beteiligte des Verfahrens.¹⁴⁸⁶ Einspruchsverfahren sind daher stets zumindest zwei-, gegebenenfalls auch mehrseitige *inter partes*-Verfahren.

Der Einspruch kann gemäß der allgemeinen Regelung für Beteiligte im EPA-Verfahren¹⁴⁸⁷ in jeder der drei Amtssprachen des EPA eingebracht werden, der Einsprechende ist daher nicht auf die Verfahrenssprache der Patentanmeldung beschränkt.¹⁴⁸⁸ Die Kosten der Übersetzung aus Amtssprachen in die Verfahrenssprache trägt im schriftlichen wie mündlichen Verfahren das EPA, die Kosten der Übersetzung aus anderen Sprachen der Beteiligte selbst.¹⁴⁸⁹ Die Offenheit in Bezug auf die von den Beteiligten zu verwendende Sprache sowie die günstige Regelung der Übersetzungskosten öffnet den Beteiligtenkreis und senkt die Hürden für die Einbringung von Einsprüchen.

In zeitlicher Hinsicht ist die Einspruchserhebung auf neun Monate ab Bekanntmachung des Hinweises auf die Patenterteilung beschränkt.¹⁴⁹⁰ Allerdings können, wenn binnen Frist Einspruch erhoben wurde, weitere Dritte auch nach Ablauf der Einspruchsfrist noch dem Verfahren beitreten, wenn der Dritte nachweist, dass

¹⁴⁸¹ Vgl. Art. 138 EPÜ; auch Götting, Rechtsschutz, § 33, Rz. 25.

¹⁴⁸² Vgl. Art. 99 Art. 2 EPÜ.

¹⁴⁸³ Vgl. Art. 138 Art. 1 EPÜ; auch Art. 22 Z 4 EuGVVO (keine Möglichkeit zur Verbindung von Nichtigkeitsverfahren vor einem einheitlichen Gerichtsstand). Näher etwa Schennen in Singer/Stauder, Art. 138, Rz. 1.

¹⁴⁸⁴ Daher, anders als etwa in Deutschland, auch bei Verzicht auf oder Erlöschen des Patents, vgl. Regel 75 AO. Ausführlicher Günzel in Singer/Stauder, Art. 99, Rz. 13 ff.

¹⁴⁸⁵ Vgl. Art. 99 Art. 3 EPÜ.

¹⁴⁸⁶ Vgl. Art. 99 Art. 3 EPÜ.

¹⁴⁸⁷ Vgl. Regeln 3 Art. 1 und 4 Art. 1 AO.

¹⁴⁸⁸ Näher auch Günzel in Singer/Stauder, Art. 99, Rz. 30 f.

¹⁴⁸⁹ Vgl. Regeln 3 und 4 AO.

¹⁴⁹⁰ Vgl. Art. 99 Art. 1 EPÜ.

gegen ihn auf nationaler Ebene Klage wegen Verletzung dieses Patents erhoben worden ist oder er nach einer Aufforderung des Patentinhabers eine angebliche Patentverletzung zu unterlassen, gegen diesen Klage auf Feststellung erhoben hat, dass er das Patent nicht verletzt.¹⁴⁹¹ Ein solcher Beitritt wird als weiterer Einspruch behandelt.

In sachlicher Hinsicht kann der Einspruch auf ein Nichtvorliegen der Patenterteilungsvoraussetzungen (Erfindungsbegriff und Schutzausnahmen, Neuheit, erfinderische Tätigkeit und gewerbliche Anwendbarkeit), auf nicht ausreichende (d. h. deutliche und vollständige) Offenbarung schon in der Anmeldung (nicht etwa erst im erteilten Patent)¹⁴⁹² oder darauf gestützt werden, dass der Gegenstand des Patents über den Inhalt der ursprünglichen (oder früheren) Anmeldung hinausgeht.¹⁴⁹³ Diese Einspruchsgründe sind abschließend.¹⁴⁹⁴ Keinen gültigen Einspruchsgrund bilden daher z. B. nicht neuheitsschädliche ältere Rechte,¹⁴⁹⁵ die unklare Fassung der Patentansprüche, außerhalb des Gegenstands des Patents liegende Beispiele oder Zeichnungen oder Widersprüche zwischen Ansprüchen und Beispielen, fehlende Einheitlichkeit der Erfindung,¹⁴⁹⁶ unzutreffende Abgrenzungen vom Stand der Technik udgl. mehr.¹⁴⁹⁷ Verspätete, unzulässige oder unzureichend begründete oder bewiesene Einsprüche können zurückgewiesen (verworfen) werden.¹⁴⁹⁸

Die Einspruchsabteilung teilt dem Patentinhaber den Einspruch mit und gibt ihm Gelegenheit, binnen Frist eine Stellungnahme einzureichen und gegebenenfalls die Beschreibung, die Patentansprüche oder die Zeichnungen zu ändern.¹⁴⁹⁹ Dem Einschreiter und übrigen Beteiligten steht ein Gegenäußerungsrecht zu. Für spätere Einschreiter (verfahrensbeitretende Dritte) kann dies wiederholt werden, muss es aber nicht.¹⁵⁰⁰ Generell hat aber die Einspruchsabteilung sämtliche Beteiligten „so oft wie erforderlich“¹⁵⁰¹ um den Sachverhalt und die Einspruchsgründe zu klären und dem rechtlichen Gehör¹⁵⁰² Genüge zu tun zur Stellungnahme und Gegenstellungnahme aufzufordern.

¹⁴⁹¹ Vgl. Art 105 EPÜ.

¹⁴⁹² Näher *Günzel in Singer/Stauder*, Art. 100, Rz. 5; *Schulte in Singer/Stauder*, Art. 21, Rz. 32 ff. m. w. N.

¹⁴⁹³ Vgl. Art. 100 EPÜ.

¹⁴⁹⁴ Vgl. auch *Günzel in Singer/Stauder*, Art. 100, Rz. 1 und 11.

¹⁴⁹⁵ Vgl. Art. 54 Art. 3 EPÜ; näher *Spangenberg in Singer/Stauder*, Art. 54, Rz. 78; *Günzel in Singer/Stauder*, Art. 100, Rz. 14.

¹⁴⁹⁶ Vgl. Art. 82 EPÜ.

¹⁴⁹⁷ Für diese und weitere Beispiele *Günzel in Singer/Stauder*, Art. 100, Rz. 12 ff.

¹⁴⁹⁸ Vgl. Regel 76 Art. 2 lit. c. und 77 Art. 1 AO; ausführlicher, insbesondere zur Unterscheidung von nicht rügepflichtigen gegenüber rügepflichtigen Mängeln *Günzel in Singer/Stauder*, Art. 101, Rz. 20 ff. und 28 f.

¹⁴⁹⁹ Vgl. Art. 101 Art. 1 EPÜ; Regeln 79 und 80 AO.

¹⁵⁰⁰ Vgl. Regel 79 Art. 4 AO.

¹⁵⁰¹ Art. 101 Art. 1 EPÜ.

¹⁵⁰² Vgl. Art. 113 EPÜ.

Die Einspruchsabteilung prüft einerseits die vom Einschreiter geltend gemachten Einspruchsgründe, kann andererseits aber auch von Amts wegen weitere Einspruchs- (d. h. Nichtigkeits-) Gründe aufgreifen.¹⁵⁰³ Greift zumindest einer der (geltend gemachten oder amtswegig aufgegriffenen) Einspruchsgründe durch, widerruft die Einspruchsabteilung das Patent.¹⁵⁰⁴ Andernfalls wird der Einspruch abgewiesen. Möglich ist aber auch eine Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung, wenn der Patentinhaber im Einspruchsverfahren Änderungen vorgenommen hat und die Erfindung auch in geänderter Form patentfähig bleibt.¹⁵⁰⁵

Im Einspruchsverfahren trägt jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst, soweit nicht die Einspruchsabteilung aus Gründen der Billigkeit eine andere Verteilung der Kosten anordnet.¹⁵⁰⁶ Kostenentscheidungen des EPA sind in den Vertragsstaaten unmittelbar gerichtlich vollstreckbar.¹⁵⁰⁷

2.3.5.3 Widerrufs- oder Beschränkungsantrag des Inhabers

Ein besonderes, zeitlich unbefristetes *post grant*-Verfahren ist jenes zur Beschränkung oder zum Widerruf des Patents.¹⁵⁰⁸ Widerruf bedeutet dabei die Aufhebung des Schutzrechts *ex tunc*, die Beschränkung dagegen eine Verkleinerung des Schutzbereichs der Patentansprüche, ebenfalls *ex tunc*.¹⁵⁰⁹ Während eines offenen Einspruchsverfahrens kann der Antrag auf Beschränkung oder Widerruf nicht gestellt werden.¹⁵¹⁰ Prüfständig ist die Prüfungsabteilung.¹⁵¹¹

Das Widerrufs- oder Beschränkungsverfahren steht nur dem Patentinhaber offen, kann also weder von Dritten noch von Amts wegen eingeleitet werden. Es handelt sich daher weniger um ein Instrument zur Bereinigung des Marktes um schwache Schutzrechte, sondern eher um ein strategisches Instrument für Patentinhaber zur prophylaktischen Begrenzung von Patentstreitigkeiten. Insoweit wirkt der Widerrufs- oder Beschränkungsantrag sogar indirekt auch für tendenziell schwache Rechte schutzrechtsverfestigend.

Der Widerrufsantrag unterliegt dabei keinen weiteren inhaltlichen Voraussetzungen, der Widerruf erfolgt, wenn der Antrag wirksam gestellt und zulässig ist.¹⁵¹² Die Beschränkung des Patents ist dagegen nur zulässig, wenn die geänderten Patentan-

¹⁵⁰³ Vgl. Regel 81 AO. Anders (Beschränkung der Amtsermittlung im Einspruchsverfahren auf die Einspruchsgründe der Einspruchsschrift) *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 16 und 19.

¹⁵⁰⁴ Art. 101 Art. 2 EPÜ.

¹⁵⁰⁵ Vgl. Art. 101 Art. 3 EPÜ.

¹⁵⁰⁶ Vgl. Art. 104 Art. 1 EPÜ; Regel 88 AO.

¹⁵⁰⁷ Vgl. Art. 104 Art. 3 EPÜ.

¹⁵⁰⁸ Vgl. Art. 105a EPÜ; näher *Günzel* in *Singer/Stauder*, Art. 105a, *passim*.

¹⁵⁰⁹ Vgl. *Günzel* in *Singer/Stauder*, Art. 105b, Rz. 5 und 27.

¹⁵¹⁰ Vgl. Regel 93 AO.

¹⁵¹¹ Vgl. Regel 91 AO.

¹⁵¹² Vgl. Regel 92, 94 und 95 Art. 1 AO; auch *Günzel* in *Singer/Stauder*, Art. 105b, Rz. 4.

sprüche gegenüber den ursprünglichen Ansprüchen tatsächlich eine Beschränkung (und nicht etwa eine Ausweitung) darstellen¹⁵¹³ und sie den Gegenstand, für den Schutz begehrt wird, deutlich und knapp und ausreichend beschreiben und von der Beschreibung gestützt werden.¹⁵¹⁴ Bei Mängeln ist einmalig befristet Verbesserung aufzutragen. Ist die Beschränkung nicht zulässig, erfolgt keine Verbesserung oder wird die vorgeschriebene Gebühr nicht entrichtet, so ist die Beschränkung abzuweisen. Andernfalls wird die Beschränkung angenommen und die neue Patentschrift im Patentblatt veröffentlicht.¹⁵¹⁵

2.3.6 Überprüfungverfahren und Rechtsschutz

Bei den Anschlussrechtsmitteln gegen Entscheidungen des EPA ist zwischen einseitigen und zweiseitigen Verfahren zu unterscheiden, da die Regeln hinsichtlich des Prüfumfangs für diese Verfahren stark divergieren. Eine Sonderstellung gegenüber den Anschlussrechtsmitteln nehmen die Sonderzuständigkeiten der Großen Beschwerdekammer ein, die ebenfalls eine individualrechtsschutzrelevante Dimension aufweisen.

2.3.6.1 Allgemeiner Rahmen des Beschwerdeverfahrens

Beschwerden gegen Entscheidungen der Prüfungs- und Einspruchsabteilungen, der Eingangsstelle und der Rechtsabteilung sind von den (einfachen) Beschwerdekammern zu behandeln.¹⁵¹⁶ Die Beschwerde ist binnen zwei Monaten ab Erlass der Entscheidung zu erheben.¹⁵¹⁷ Sie hat aufschiebende Wirkung.¹⁵¹⁸

Mit Beschwerde anfechtbar ist jede verfahrensabschließende Entscheidung, vorläufige Entscheidungen sind nur zusammen mit der Endentscheidung anfechtbar, sofern nicht ausnahmsweise in der Entscheidung die gesonderte Beschwerde zugelassen ist.¹⁵¹⁹ Beschwerdeberechtigt ist jeder Beteiligte eines Verfahrens vor den Abteilungen des EPA, der durch eine Entscheidung beschwert¹⁵²⁰ ist. Dies sind also v. a. die Anmelder bzw. Patentinhaber und die Einsprechenden.¹⁵²¹ Dagegen können, wie sogleich im Rahmen der Diskussion des Prüfumfangs der Beschwer-

¹⁵¹³ Vgl. auch Art. 123 Art. 2 und 3 EPÜ.

¹⁵¹⁴ Vgl. Regel 95 Art. 2 AO.

¹⁵¹⁵ Vgl. Art. 105c EPÜ.

¹⁵¹⁶ Vgl. Art. 21 Art. 1 und 106 Art. 1 EPÜ.

¹⁵¹⁷ Vgl. Art. 108 EPÜ.

¹⁵¹⁸ Vgl. Art. 106 Art. 1 EPÜ; näher Joos in *Singer/Stauder*, Art. 106, Rz. 21 ff.

¹⁵¹⁹ Vgl. Art. 106 Art. 2 EPÜ.

¹⁵²⁰ Ausführlich Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 17 ff.

¹⁵²¹ Vgl. Art. 107 EPÜ; näher Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 5 ff.

dekammern näher diskutiert wird, sonstige Beteiligte des Anmeldeverfahrens¹⁵²² durch eine Entscheidung im Anmeldeverfahren i. a. R. nicht beschwert sein, da der Bestand der ihre Beteiligung ausmachenden Rechte dem Grunde nach in separaten Verfahren geklärt wird. Solche sonstigen Verfahrensbeteiligten, die also selbst nicht beschwerdeberechtigt sind oder trotz Beschwerdeberechtigung nicht selbst Beschwerde erhoben haben (also z. B. mehrere Einsprecher, ggf. auch ein Mitglied einer Anmeldermehrheit),¹⁵²³ sind am Beschwerdeverfahren beteiligt, das damit *quasi*-kontradiktorischen Charakter aufweist. Eine reine Drittbeschwerde für Personen, die nicht schon an einem Verfahren einer vorgelagerten Instanz beteiligt waren, ist nicht vorgesehen.¹⁵²⁴ Die Beschwerdegründe sind im EPÜ und der AO nicht näher eingeschränkt,¹⁵²⁵ sodass daher davon auszugehen ist, dass Verletzungen sämtlicher formellen und materiellen Bestimmungen des EPÜ sowie der allgemeinen Verfahrensgrundsätze des EPÜ-Systems vorgebracht werden können.¹⁵²⁶

Nur in einseitigen Verfahren (also Verfahren mit nur einem Beteiligten) ist eine Berufungs- bzw. Beschwerdeentscheidung vorgesehen. In den einseitigen Verfahren kann das Organ, dessen Entscheidung angefochten wird, der Beschwerde zunächst binnen drei Monaten abhelfen.¹⁵²⁷ Diese formelle Unterscheidung zwischen ein- und mehrseitigen Verfahren im Hinblick auf den Verfahrensablauf und die Zulässigkeit einer Berufungs- bzw. Beschwerdeentscheidung existiert auch im Unionsrecht beim HABM und beim CPVO.¹⁵²⁸ Die Beschwerde wird also zunächst dieser Stelle zugeleitet.¹⁵²⁹ In zweiseitigen Verfahren, also mit mehreren Beteiligten und daher generell bei Beschwerden zu Einsprüchen, ist dies aber nicht zulässig. Wird der Beschwerde nicht abgeholfen oder ist sie nicht abhilfefähig, so geht sie der Beschwerdekammer zu.

Erreicht die Beschwerde die Beschwerdekammer, so prüft diese zunächst ihre Zulässigkeit in formeller Hinsicht (also die Art der Entscheidung, das Vorliegen von Beschwer, Fristen, Gebühren udgl.) und sodann über die materielle Begründetheit.¹⁵³⁰ Bei Formalmängeln ist Verbesserung zu versuchen.¹⁵³¹ Ist die Beschwerde zulässig, so prüft die Beschwerdekammer, ob sie begründet ist.¹⁵³²

Für diese inhaltliche Beschwerdeprüfung und den Prüfumfang der Beschwerdekammern gelten unterschiedliche Grundsätze in ein- gegenüber mehrseitigen Verfahren, die sogleich im Anschluss separat besprochen werden. Allgemein fordert

¹⁵²² Vgl. Fn. 1427 bis 1432.

¹⁵²³ Zur (unklaren) Beschwerdebefugnis des Einzelnen in der Anmeldermehrheit näher Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 16.

¹⁵²⁴ Vgl. auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 11.

¹⁵²⁵ Vgl. Art 107 EPÜ.

¹⁵²⁶ I. d. S. auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 17 ff.

¹⁵²⁷ Vgl. Art. 109 EPÜ.

¹⁵²⁸ Vgl. Art. 61 und 62 UMVO; Art. 58 Art. 1 UDVO; Art. 70 Art. 1 SVO.

¹⁵²⁹ Näher auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 109, Rz. 2.

¹⁵³⁰ Vgl. Art. 110 EPÜ; Regeln 101 und 110 AO; näher Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 9 ff.

¹⁵³¹ Vgl. Regel 101 Art. 2 AO.

¹⁵³² Vgl. Art. 110 EPÜ.

die Beschwerdekammer die Beteiligten „so oft wie erforderlich“¹⁵³³ bzw. nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs¹⁵³⁴ geboten auf, Stellungnahmen einzureichen.

Die Beschwerdekammern verfügen gegenüber den vorgelagerten Abteilungen über volle Kognitionsbefugnis, können also sowohl die angefochtene Entscheidung durch eine eigene Entscheidung ersetzen oder die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an das betroffene Organ zurückverweisen.¹⁵³⁵ Letzterenfalls ist das Organ (bzw. auch sukzessiv zuständige Abteilungen) an die Rechtsansicht der Kammer gebunden.¹⁵³⁶ Maßgeblich für die Prüfung der Rechtmäßigkeit sind daher auch jene Bestimmungen, die von dem Organ, das die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung erlassen hat, im Verfahren anzuwenden waren.¹⁵³⁷

Dem erfolgreichen Beschwerdeführer wird die Beschwerdegebühr (außer im Fall rechtzeitiger Zurücknahme) nur erstattet, wenn der Beschwerde abgeholfen wurde (was nur im einseitigen Verfahren möglich ist) oder wenn die Beschwerde wegen wesentlicher Verfahrensmängel begründet war.¹⁵³⁸ Keine Erstattung erfolgt daher generell, wenn der Beschwerdeführer im zweiseitigen Verfahren aus inhaltlichen Gründen recht bekommt, also etwa der Einsprechende mit einem auf die fehlende Patentfähigkeit gestützten Einspruch obsiegt. Dies senkt die Anreize für Dritte, vor dem EPA gegen Patenteintragungen vorzugehen. Gleichzeitig entspricht die Kostentragungsregel aber auch dem Gedanken, dass Immaterialgüterrechtsverfahren überwiegend im privaten Interesse liegen und die Kosten für diese Verfahren nicht auf die Allgemeinheit abgewälzt werden dürfen. Das öffentliche Interesse an der Erhebung eines Einspruchs wird insoweit im EPÜ-System als zumindest irrelevant angesehen. War dagegen die angefochtene Entscheidung im einseitigen Verfahren von Anfang an mit einem Rechtsmangel behaftet, so ist es unbillig, dem Beschwerdeführer (Anmelder) die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

2.3.6.2 Beschränkungen des Prüfungsumfangs

Bei der inhaltlichen Prüfung der Beschwerdegründe sind den Beschwerdekammern zweifach Schranken auferlegt, uzw. sowohl gegenüber dem Vorbringen der Parteien in mehrseitigen Verfahren als auch gegenüber der Vorinstanz im Hinblick auf deren Ausübung legitimen Ermessens.

Beide Gruppen von Beschränkungen entspringen der Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern¹⁵³⁹ und finden im EPÜ und in der AO keinen Niederschlag. Es handelt sich daher um ungeschriebene, *case law*-artige Grundsätze, an die sich

¹⁵³³ Vgl. Regel 100 Art. 2 AO.

¹⁵³⁴ Vgl. Art. 113 EPÜ.

¹⁵³⁵ Vgl. Art. 111 Art. 1 EPÜ.

¹⁵³⁶ Vgl. Art. 111 Art. 2 EPÜ; näher Joos in *Singer/Stauder*, Art. 111, Rz. 24 ff.

¹⁵³⁷ Vgl. Regel 100 Art. 1 AO.

¹⁵³⁸ Vgl. Regel 103 Art. 1 AO.

¹⁵³⁹ Ausführlich Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 42, und Art. 110, Rz. 43 ff., 69 und 70 f.

also die Beschwerdekammern selbst gebunden erachten und die im Hinblick auf die Abweichungen zu begründen sind.

2.3.6.2.1 Gegenüber den Parteien: Einseitige vs. Mehrseitige Verfahren

Wesentliche Unterschiede des Prüfumfangs bestehen zunächst je nachdem, ob am Verfahren nur eine Partei oder mehrere Parteien beteiligt sind. Eine Unterscheidung zwischen ein- und mehrseitigen Verfahren ist auch im Anwendungsbereich der UMVO (dort ausdrücklich) und der UDVO (dort implizit) bekannt,¹⁵⁴⁰ besitzt dort aber über die auch im EPÜ¹⁵⁴¹ getroffene Unterscheidung hinsichtlich der Abhilfemöglichkeit vor Befassung der Beschwerdekammern hinaus keine Relevanz. Insbesondere unterscheiden sich die Verfahrensgrundsätze bei Marken und Designs nicht danach, ob eine oder mehrere Parteien am Verfahren beteiligt sind. Die Beschwerdekammern des EPA dagegen haben für diese beiden Verfahrensarten unterschiedlich weitgehend Bindungen an das Parteivorbringen entwickelt.

Bei der an anderer Stelle unternommenen Diskussion der Verfahrensgrundsätze des EPA-Verfahrens insgesamt wurde dieses Verfahren als insgesamt stark amtswegig geprägt qualifiziert, wenngleich es von mehreren Dispositionselementen durchdrungen und daher noch der Kooperationsmaxime zuzuordnen ist. Dieses Postulat starker Amtswegigkeit im Hinblick auf Beweismittel und entscheidungserhebliche Tatsachen gilt zunächst gleichermaßen für die erstinstanzlichen Administrativabteilungen wie auch für das Verfahren vor den Beschwerdekammern.¹⁵⁴²

Einseitige Verfahren

In einseitigen Verfahren, also v. a. für die Prüfung von Entscheidungen der Prüfabteilungen, gelten die obige Darstellung der Verfahrensgrundsätze und insbesondere das Postulat starker Amtswegigkeit unumschränkt. Die Beschwerdekammern erachten sich hier als nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit angehalten, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung des Patents umfassend nachzuprüfen.¹⁵⁴³ Die Beschwerdekammer kann daher aus Eigenem sowohl Gründe prüfen, die von der Prüfabteilung nicht erwogen wurden, als auch solche, die der Beschwerdeführer nicht vorgetragen hat.¹⁵⁴⁴

Eine Befugnis zur umfassenden amtswegigen Nachprüfung ohne Bindung an die Erstentscheidung und die Beschwerdegründe besteht auch dann, wenn das Verfahren vor der Prüfabteilung neben dem Anmelder weitere Beteiligte umfasst (z. B. mehrere Anmelder, Antragsteller auf Berichtigung der Erfindernennung, auf Ein-

¹⁵⁴⁰ Vgl. Fn. 114, 115, 273 und 274 und den zugehörigen Fließtext.

¹⁵⁴¹ Vgl. Art. 109 EPÜ.

¹⁵⁴² Vgl. Art. 114 EPÜ; so auch Joos in Singer/Stauder, Art. 107, Rz. 42, und Art. 110, Rz. 63 ff.

¹⁵⁴³ Vgl. Joos in Singer/Stauder, Art. 110, Rz. 69; Brinkmann/Tilmann, Handbuch, 486 m. w. N.

¹⁵⁴⁴ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93; auch Joos in Singer/Stauder, Art. 110, Rz. 69.

tragung eines Rechtsübergangs, auf Akteneinsicht usw.).¹⁵⁴⁵ So ist der Zweck des Anmeldeverfahrens nach Feststellung der Großen Beschwerdekammer zuvorderst darin zu erblicken, das Vorliegen der Voraussetzungen der Patentierbarkeit objektiv zu ergründen.¹⁵⁴⁶ Auch die Beteiligung weiterer Personen neben dem Anmelder und die Wirkungen der Beteiligung für den Prüfumfang sind im Lichte und im Rahmen dieses Zwecks des Anmeldeverfahrens insgesamt zu sehen: Im Fall der gemeinsamen Anmeldung durch mehrere Personen ist es evident, dass der Zweck des Anmeldeverfahrens, die Patentfähigkeit zu ergründen, durch die Personenmehrheit nicht beeinträchtigt wird, uzw. ungeachtet dessen, dass eine Anmeldermehrheit *inter se* nicht vollständig homogene Interessen aufweisen muss.¹⁵⁴⁷ Nichts anderes gilt aber für Drittbeteiligungen, die sich etwa aus der Geltendmachung des Rechts zur Patentanmeldung (Folge: Verfahrensaussetzung bis zur Klärung der Berechtigung)¹⁵⁴⁸ oder aus den Anträgen auf Berichtigung der Erfindernennung (Voraussetzung: Zustimmung des Anmelders)¹⁵⁴⁹ oder auf Eintragung eines Rechtsübergangs an der Anmeldung (Voraussetzung: Urkundenbeweis)¹⁵⁵⁰ ergeben. Wie auch im Rahmen des Anmeldeverfahrens schon angesprochen, haben sämtliche dieser Beteiligungsformen die Geltendmachung eines Rechts zum Gegenstand, das für das Anmeldeverfahren von Bedeutung ist, dessen Bestand aber nicht im Anmeldeverfahren selbst geklärt wird oder bereits geklärt wurde, sondern in einem separaten, außerhalb des EPA (i. a. R. vor den nationalen Gerichten)¹⁵⁵¹ durchgeführten Verfahren. Sie bewegen sich damit im Rahmen des Zwecks einer Feststellung der Richtigkeit der Patenterteilung in Bezug auf den Berechtigten und lassen sich daher als Teil der Ergründung der materiellen Wahrheit begreifen, die daher insbesondere nicht auf die Schutzvoraussetzungen des Patents beschränkt ist, sondern auch die Anmeldeberechtigung umfasst.

Etwas anders zu beurteilen ist, wie ebenfalls im Rahmen des Anmeldeverfahrens bereits angesprochen, die Drittbeteiligung in Bezug auf das Recht auf Akteneinsicht vor Veröffentlichung der Patentanmeldung.¹⁵⁵² So kann die Akteneinsicht auch ohne Zustimmung des Anmelders gewährt werden, wenn der Dritte nachweist, dass der Anmelder sich ihm gegenüber auf seine Patentanmeldung berufen hat. Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet auch im Anmeldeverfahren die Ein-

¹⁵⁴⁵ Vgl. Fn. 1427 bis 1432.

¹⁵⁴⁶ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G10/93: „In contrast to opposition appeal proceedings, the judicial examination in ex parte proceedings concerns the stage prior to grant and lacks a contentious nature. It relates to the examination of the requirements for the grant of a patent in proceedings in which only one party – the applicant – is involved. The instances responsible must ensure that the conditions for patentability exist.“

¹⁵⁴⁷ Zu diesem Problem, das sich über den Zwang zur gemeinsamen Vertretung in ein Rechtsschutzproblem übersetzt, näher Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 16.

¹⁵⁴⁸ Vgl. Regel 14 AO.

¹⁵⁴⁹ Vgl. Regel 21 AO.

¹⁵⁵⁰ Vgl. Regel 22 AO.

¹⁵⁵¹ Vgl. beispielsweise die Patentvindikationsklage i. Z. m. Art. 61 EPÜ und Regel 14 AO; näher *Stauder* in *Singer/Stauder*, Art. 61, Rz. 5.

¹⁵⁵² Vgl. Art. 128 EPÜ.

gangsstelle, die bei Bedarf auch eine mündliche Verhandlung über die Akteneinsicht abhalten kann.¹⁵⁵³ Anders als bei den vorgenannten Beteiligungsformen, bei denen die Klärung des Rechts und daher die entscheidenden *inter partes*-Elemente ausgelagert sind, erfolgt hier die Klärung durch das EPA selbst, bzw. im Rahmen eines Zwischen- bzw. Parallelverfahrens zum Anmeldeverfahren. Allerdings ist dieses Verfahren ebenfalls vom eigentlichen Anmeldeverfahren getrennt und berührt daher den *ex parte*-Charakter des Anmeldeverfahrens selbst nicht. Zudem sind die Entscheidungen der Eingangsstelle über die Akteneinsicht gesondert vor der Juristischen Beschwerdekammer anfechtbar,¹⁵⁵⁴ sodass sich auch aus dieser Perspektive kein Anlass zu einer Modifikation der Beurteilungsgrundsätze für *ex parte*-Verfahren vor den Technischen Beschwerdekammern ergibt.

Aus diesem Grund der Auslagerung von *inter partes*-Aspekten i. Z. m. Patentanmeldungen in andere Verfahren kann sich aus der umfassenden Prüfbefugnis der Beschwerdekammern in *ex parte*-Verfahren auch kein Verböserungsproblem (*reformatio in peius*)¹⁵⁵⁵ ergeben. Aufgrund der Auslagerung anderer Aspekte in separate Verfahren und der Reduktion des Anmeldeverfahrens auf die Frage der Patentfähigkeit kann typischerweise nur der Patentanmelder selbst durch die Entscheidung der Prüfungsabteilung beschwert sein und i. a. R. kein Dritter.¹⁵⁵⁶ Auch gibt es, wie beim Anmeldeverfahren bereits erwähnt, keine Teil-, sondern bloß eine Gesamtentscheidung über die Anmeldung. Verböserung kann sich also auch nicht daraus ergeben, dass bloß eine Teilabweisung bekämpft und die Abweisung von der Beschwerdekammer ausgedehnt würde. Da somit die dem Anmeldeverfahren nachgelagerte Beschwerde immer gegen eine insgesamt abweisende Entscheidung der Prüfungsabteilung gerichtet ist, kann sich der Beschwerdeführer vor den Beschwerdekammern grundsätzlich nicht verschlechtern.¹⁵⁵⁷

Mehrseitige Verfahren

Im Unterschied zur breiten Amtswegigkeit des einseitigen Verfahrens praktizieren die Beschwerdekammern in mehrseitigen Verfahren eine strenge Beschränkung der Amtswegigkeit durch Bindung an das Parteivorbringen und ein (allerdings abdingbares) Neuerungsverbot.¹⁵⁵⁸ So hat die Große Beschwerdekammer den Gegenstand von *inter partes*-Beschwerdeverfahren dahin beschrieben, dass die unterlegene

¹⁵⁵³ Vgl. auch Dybahl-Müller/Singer in Singer/Stauder, Art. 128, Rz. 12.

¹⁵⁵⁴ Vgl. Dybahl-Müller/Singer in Singer/Stauder, Art. 128, Rz. 12.

¹⁵⁵⁵ Vgl. zum generellen Ausschluss der *reformatio in peius* in der dt. Verwaltungsgerichtsbarkeit (Ausgenommen beiderseitige Ausschlussberufungen nach § 127 VwGO) etwa Frenzen in Brandt/Sachs, Rz. 80; Uerpmann-Wittzack, Repetitorium, Rz. 98. Zur historischen Entwicklung Warncke in Nipperdey, 882 f.; Raab, Rechtsschutz, 138.

¹⁵⁵⁶ So auch Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93.

¹⁵⁵⁷ So ausdrücklich Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93.

¹⁵⁵⁸ Ausführlich auch Joos in Singer/Stauder, Art. 110, Rz. 43 ff.; Brinkmann/Tilmann, Handbuch, 484 f. m. w. N.

Partei eine Überprüfung der Behördenentscheidung unternehmen kann.¹⁵⁵⁹ In der Überprüfung der Behördenentscheidung, also etwa der Einspruchsabteilung, erschöpft sich aber auch bereits der Zweck der Beschwerde in *inter partes*-Verfahren, sodass dieses Verfahren daher insbesondere keine Ergründung der materiellen Wahrheit zum Gegenstand hat.

Aus der Ausklammerung der materiellen Wahrheit vom Beschwerdezweck bei *inter partes*-Verfahren folgt die Beschränkung der Beschwerdekammer auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerdegründe denklogisch.¹⁵⁶⁰ Die Beschwerdekammern unterliegen in diesen Verfahren einem Verbot der Entscheidung *ultra petita*. Entsprechend wird der Gegenstand bzw. Rahmen des Beschwerdeverfahrens durch den verfahrenseinleitenden Antrag des Beschwerdeführers bestimmt.¹⁵⁶¹ Die Beschwerdekammern dürfen also nur Teile des Patents überprüfen, gegen die ein ausreichend begründeter Einspruch eingelegt wurde.¹⁵⁶² Davon zu unterscheiden ist jedoch der Fall, dass ein Einspruchsgrund von der Einspruchsabteilung fehlerhaft nicht berücksichtigt wurde und deswegen von der Beschwerdekammer aus Eigenem ohne Zustimmung des Gegners zugelassen wird.¹⁵⁶³ Ebenso folgt aus der Beschränkung auf die Beschwerdegründe, dass die Rücknahme der Beschwerde das Beschwerdeverfahren beendet.¹⁵⁶⁴

Weiters folgt aus der Beschränkung des Verfahrensgegenstands auf die vorinstanzliche Entscheidung auch, dass Beschwerdegründe, die nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. der vorinstanzlichen Entscheidung waren, im Beschwerdeverfahren grundsätzlich unbeachtlich sein müssen, also ein Neuerungsverbot.¹⁵⁶⁵ Allerdings hat die Große Beschwerdekammer das Neuerungsverbot dahin gehend abgemildert, dass neue Beschwerdegründe mit Einverständnis des Patentinhabers bzw. Beschwerdegegners zugelassen werden können.¹⁵⁶⁶

¹⁵⁵⁹ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 9/91; Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 10/91; Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93 m. w. N.;

¹⁵⁶⁰ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93 m. w. N. Allerdings gibt es dazu auch abweichende nachfolgende Praxis der einfachen Beschwerdekammern (Ermessen der Kammer bei engen Beschwerdegründen ggf. mit Zustimmung des Inhabers weitere Einspruchsgründe aus Eigenem aufzugreifen), zit. bei Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 55, dort in Fn. 45.

¹⁵⁶¹ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 14.7.1994, G 9/92 und G 4/93; auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 45.

¹⁵⁶² Vgl. Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 9/91; auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rn. 44.

¹⁵⁶³ Vgl. die bei Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 71, und Schachenmann in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 21, dort in Fn. 25, zit. Praxis.

¹⁵⁶⁴ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 5.11.1992, G 7/91; auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 46; *Brinkmann/Tilmann*, Handbuch, 485 f. m. w. N. Der Sonderfall nach Regel 84 AO (Fortführung des Einspruchs von Amts wegen) betrifft das Einspruchs-, nicht das Beschwerdeverfahren.

¹⁵⁶⁵ So auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 55; vgl. weiters *Brinkmann/Tilmann*, Handbuch, 510 m. w. N.

¹⁵⁶⁶ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 31.3.1993, G 10/91; auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 47 und 54 ff.; *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 21.

Eine Erweiterung des Prüfungsfangs vor der Beschwerdekammer kann dabei aus strategischen Gründen u. U. im Interesse des Patentinhabers liegen, wenn sich etwa Nichtigkeitsverfahren auf Ebene der nationalen Gerichte abzeichnen. Diese sind zwar an eine allfällige Ablehnung von Nichtigkeitsgründen (Einspruchsgründen)¹⁵⁶⁷ durch die Beschwerdekammern nicht gebunden,¹⁵⁶⁸ im Rahmen der Beweiswürdigung ist eine entsprechende Beschwerdekammerentscheidung aber zweifellos ein gewichtiges Argument. Eine Zustimmung des Patentinhabers und Beschwerdegegners zu einer breiteren Prüfung durch die Beschwerdekammern kann also sowohl die Wahrscheinlichkeit nationaler Prozessführung als auch deren Dauer und Kosten wesentlich verkürzen.

Schließlich folgt aus dem Verbot der Entscheidung *ultra petita* in *inter partes*-Verfahren auch ein absolutes Verbot der *reformatio in peius*.¹⁵⁶⁹ Eine Verböserung ist bei Beschwerden in *inter partes*-Verfahren daher nur möglich, wenn gleichzeitig mehrere und sämtlich zulässige Beschwerden eingelegt werden, die die Gesamtheit der erstinstanzlichen Entscheidung abdecken.¹⁵⁷⁰

2.3.6.2.2 Gegenüber der Vorinstanz: Beschränkte Ermessensnachprüfung

Die Beschwerdekammern des EPA üben nach ständiger Praxis zumindest der einfachen Beschwerdekammern gegenüber den Vorinstanzen eine nur beschränkte Nachprüfung der Ermessensausübung aus.¹⁵⁷¹ Demnach lehnen es diese Beschwerdekammern im Normalfall ab, die Art der Ermessensausübung durch die vorgelagerte Instanz nachzuprüfen und deren Ermessen durch eigenes Ermessen zu ersetzen. Dies steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass sich die Große Beschwerdekammer zu dieser Frage offenbar bislang nicht ausdrücklich geäußert hat, sodass Umfang und Reichweite einer Selbstbeschränkung der Ermessensnachprüfung nicht als eindeutig feststehend angesehen werden können.

Jedoch stehen die von der Großen Beschwerdekammer entwickelten Grundsätze zur Abgrenzung der Frage, ob ein anhängiger Fall von der Beschwerdekammer selbst entschieden oder an die zuständige Abteilung zurückverwiesen werden soll, in direktem Zusammenhang mit der Reichweite der Ermessensnachprüfung. Demnach kommt eine Entscheidung durch die Beschwerdekammer selbst v. a. dann infrage, wenn der Sachverhalt fehlerfrei und ausreichend festgestellt wurde und der durch die direkte Entscheidung der Kammer bedingte Verlust einer zusätzlichen Entscheidungsinstanz (der vorgelagerten Abteilung) durch den mit der direkten

¹⁵⁶⁷ Vgl. insoweit die teilweise Überlappung dieser Gründe nach den Art. 100 lit. a bis c und 138 Art. 1 lit. a bis c EPÜ.

¹⁵⁶⁸ Vgl. die Nachweise in Fn. 1285 bis 1287 und den zugehörigen Fließtext.

¹⁵⁶⁹ Vgl. Große Beschwerdekammer v. 14.7.1994, G 9/92; Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93; auch *Schachenmann* in *Singer/Stauder*, Art. 114, Rz. 27.

¹⁵⁷⁰ Vgl. auch *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 49.

¹⁵⁷¹ Vgl. *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 70 f.

Entscheidung verbundenen Zeitgewinn aus Parteisicht aufgewogen wird.¹⁵⁷² Aus diesen Grundsätzen lässt sich daher ebenfalls ein grundsätzlich weitgehender Respekt der Großen Beschwerdekammer vor den Zuständigkeiten der vorgelagerten Abteilungen dahin herauslesen, dass diese (und eben nicht die Kammern) primär zur Feststellung und daher auch Würdigung des Sachverhalts berufen sind und dass deren eigenständige Aufgaben auch aus Gründen des Rechtsschutzinteresses der Parteien gewahrt bleiben müssen.

Eine Ermessensnachprüfung erfolgt nach der Praxis der einfachen Kammern daher lediglich in Fällen bzw. bei Behauptung der fehlerhaften Ermessensausübung (etwa nach falschen Grundsätzen oder in unangemessener Weise) oder fehlerhaften Nichtausübung von Ermessen.¹⁵⁷³ Hier kann die Beschwerdekammer also ggf. die Ermessensentscheidung aufheben und die Sache zurückverweisen oder durch eigene Entscheidung ersetzen.¹⁵⁷⁴ Im Bereich der *inter partes*-Verfahren haben die Beschwerdekammern den Grobrahmen der Ermessensausübung am Postulat der Wahrung eines Gleichgewichts zwischen dem Rechtsschutzinteresse des Einsprechenden gegenüber dem Grundsatz der Rechtssicherheit ausgerichtet.¹⁵⁷⁵ In *ex parte*-Verfahren ist davon auszugehen, dass das Ermessen an einem Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und einschränkenden Prinzipien, wie v. a. jenem der Verwaltungsökonomie, zu messen sein wird.¹⁵⁷⁶

Die fehlerhafte Ermessensausübung wird schon aufgrund der zahlreichen den Abteilungen bei der Durchführung des Verfahrens eingeräumten Ermessensbefugnisse¹⁵⁷⁷ häufig Formalfragen betreffen, etwa v. a. Auslegung der Reichweite amtsweiger Untersuchungs- und Berücksichtigungspflichten, beispielsweise im Fall

¹⁵⁷² Vgl. Große Beschwerdekammer v. 30.11.1994, G 10/93: “The power to include new grounds in *ex parte* proceedings does not however mean that boards of appeal carry out a full examination of the application as to patentability requirements. This is the task of the examining division. Proceedings before the boards of appeal in *ex parte* cases are primarily concerned with examining the contested decision. If however there is reason to believe that a condition for patentability may not have been satisfied, the board either incorporates it into the appeal proceedings or ensures by way of referral to the examining division that it is included when examination is resumed. [...] The board must decide after due assessment of the particular circumstances whether it will rule on the case itself or whether it will remit the matter for further prosecution to the examining division[.]. The relevant circumstances of the case must be taken into account and consideration must be given in particular as to whether further investigations should be carried out, whether a procedural violation has taken place which would preclude a decision on the merits, whether there has been any significant change in the facts with respect to the contested decision, what stance the applicant is taking with regard to the ‘loss of instance’, whether a decision by the board would speed up the proceedings significantly and whether there are any other grounds for or against remittal. The weight accorded to individual factors depends on the circumstances of the particular case.□

¹⁵⁷³ Vgl. Joos in Singer/Stauder, Art. 110, Rz. 70.

¹⁵⁷⁴ Vgl. Art. 111 Art. 1 EPÜ.

¹⁵⁷⁵ Vgl. Beschwerdekammern v. 1.12.1992, J 2/92, J 3/91 und J 6/91: “The overriding principle in exercising the discretionary power is to balance the interests of the applicant in gaining optimal protection and the interests of the public in respect of legal security.□

¹⁵⁷⁶ I. d. S. die bei Brinkmann/Tilmann, Handbuch, 512, zit. Praxis; vgl. etwa auch die Nachweise in Fn. 1385 und 1542 bis 1545.

¹⁵⁷⁷ Vgl. zu diesen im Überblick etwa Gautschi, Arbeitshandbuch, 26 f., 30, 50, 83, 89 und 107 ff.

verspäteten Beweismittelvorbringens oder verspäteter Einspruchsgründe,¹⁵⁷⁸ bei Änderungen und Berichtigungen¹⁵⁷⁹ udgl. mehr.¹⁵⁸⁰

Auch hinsichtlich der Ermessensausübung bei der Beurteilung der materiellen Patentfähigkeit kann die Frage nach einer Selbstbeschränkung der Beschwerdekammern stellen. Es handelt sich dann um eine Nachprüfung der Beweiswürdigung durch die vorgelagerte Abteilung, also etwa das Ermessen bei der Würdigung und Berücksichtigung des Inhalts von Gutachten, Testergebnissen usw. Wie eingangs ausgeführt, sind nach Auffassung der Großen Beschwerdekammer primär die vorgelagerten Abteilungen (und eben nicht die Kammern) zur Feststellung und daher auch Würdigung des Sachverhalts berufen.¹⁵⁸¹ Dies deutet darauf hin, dass auch in materieller Hinsicht die Ermessensausübung bzw. Beweiswürdigung der Prüfungs- und Einspruchsabteilungen nur bei Fehlerhaftigkeit bzw. Anwendung fehlerhafter Grundsätze von den Beschwerdekammern nachgeprüft wird.

Die Selbstbeschränkung der Beschwerdekammern des EPA bei der Ermessensnachprüfung erinnert im Ergebnis daher an die ähnliche Praxis der Unionsgerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden der Unionsebene und insbesondere gegenüber der Kommission.¹⁵⁸² Allerdings ist die Praxis der Beschwerdekammern des EPA inhaltlich noch weitgehender als jene der Unionsgerichte. Während letztere die Nachprüfung der Ermessensausübung nur für komplexe Beurteilungen insbesondere technischer Art ablehnen bzw. auf Fälle unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und offensichtlich fehlerhafter Ermessensausübung oder Ermessensmissbrauch beschränken,¹⁵⁸³ greift im Rahmen der Beschwerdekammern des EPA eine noch weitergehende richterliche Zurückhaltung Platz, die gerade nicht nur auf komplexe Beurteilungen beschränkt zu sein scheint, sondern die sämtlichen Formen der Ermessensausübung in formeller und materieller Hinsicht entgegengebracht wird. Für die Unionsgerichte wurde das sich aus der Zurückhaltung der Ermessensprüfung ergebende Rechtsschutzdefizit kritisiert, das letztlich einer Verweigerung gerichtlicher Überprüfung von Teilen der Entscheidung gleichkommt. Dieser Befund lässt sich auch auf das EPÜ-System übertragen: Auch hier muss gelten, dass Administrativentscheidungen grundsätzlich vollumfänglich gerichtlich überprüfbar sein müssen und keine Aspekte enthalten sollten, die von vornherein (aufgrund einer Doktrin beschränkter Nachprüfung) von der Überprüfung ausgenommen sind. Gleichzeitig wurde für die Unionsgerichte auch festgestellt, dass die Nachprüfung komplexer technischer Wertungen bei Immaterialgüterrechten auf der Ebene der Unionsgerichte mangels Expertise derzeit keinen Qualitätsgewinn verspricht. Dies kann für die technisch spezialisierten Beschwerdekammern des EPA nicht gelten, sodass hier im Unterschied zum Unionssystem davon auszugehen ist, dass eine Erweiterung der

¹⁵⁷⁸ Zit. bei Joos in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 71.

¹⁵⁷⁹ Vgl. etwa Große Beschwerdekammer v. 2.4.2001, G 1/99.

¹⁵⁸⁰ Weitere Beispiele aus der Anwendungspraxis bei *Brinkmann/Tilmann*, Handbuch, 512 f. m. w. N.

¹⁵⁸¹ Vgl. Fn. 1571.

¹⁵⁸² Vgl. Fn. 929 und 930 und zugehörigen Fließtext.

¹⁵⁸³ Vgl. für diese st.Rsp. etwa Rs. C-12/03 P, *Tetra Laval*, Slg. 2005, I-987, Rn. 39 ff.

Prüfzuständigkeit der Kammern auch auf Ermessensfragen wünschenswert wäre. Die Befürchtung,¹⁵⁸⁴ daraus könne eine Verkürzung des Individualrechtsschutzes resultieren, verkennt m. E., dass der Zweck der gerichtlichen Nachprüfung gerade in einer neuerlichen, objektivierten Neuprüfung *ex post* der Gesamtargumente der Administrativinstanz und der Parteien besteht. Im Rahmen einer solchen Gesamtwürdigung die Ansicht der Administrativinstanz durch die objektivierte *ex post*-Sicht der Überprüfungsinstanz zu ersetzen, bewirkt kein Rechtsschutzdefizit i. S. einer Verkürzung der Rechtsmittelmöglichkeiten, sondern ist gerade der eigentliche Gegenstand des Rechtsmittels.

2.3.6.3 Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer

Die Große Beschwerdekammer verfügt einerseits über Zuständigkeiten für Rechtsmittel in Administrativbeschwerden, andererseits über eine Sonderzuständigkeit, die sich am besten als eine Art Vorabentscheidungsbefugnis beschreiben lässt. In beiden Tätigkeitsbereichen stellt sich das bereits angesprochene und hier abschließend nochmals betonte Problem potenziellen Widerspruchs zur patentrechtsrelevanten Unionsrechtsprechung.

2.3.6.3.1 Anschlussrechtsmittel

Gegen Entscheidungen der einfachen Beschwerdekammern steht das Anschlussrechtsmittel des Antrags auf Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer zur Verfügung.¹⁵⁸⁵ Der Antrag auf Überprüfung ist binnen zwei Monaten (i. a. R. ab Entscheidung der Kammer) zu stellen und hat keine aufschiebende Wirkung.¹⁵⁸⁶

Die Überprüfung steht jedem Beteiligten an einem Beschwerdeverfahren, der durch die Entscheidung einer Beschwerdekammer beschwert ist, offen. Neben dem eigentlichen Beschwerdeführer vor den einfachen Kammern sind dies daher auch jene weiteren Beteiligten, die dem Beschwerdeverfahren *de lege* hinzuzuziehen waren, weil sie am Administrativverfahren mit eigenen Anträgen beteiligt waren.¹⁵⁸⁷

¹⁵⁸⁴ Vgl. Fn. 1571.

¹⁵⁸⁵ Vgl. Art. 112a EPÜ. Dazu auch Joos in Singer/Stauder, Art. 112a, *passim*; Brinkmann/Tilmann, Handbuch, 497 ff.

¹⁵⁸⁶ Vgl. Art. 112a Art. 3 und 4 EPÜ. Vgl. zur fehlenden aufschiebenden Wirkung auch die Gutgläubensregel des Art. 112a Art. 6 EPÜ: Wer in gutem Glauben eine Erfindung in der Zeit zwischen dem Erlass der Beschwerdekammerentscheidung und der Bekanntmachung des Hinweises auf die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer im Patentblatt in Benutzung genommen oder Vorkehrungen dazu getroffen hat, darf die Benutzung in seinem Betrieb unentgeltlich fortsetzen.

¹⁵⁸⁷ Vgl. Art. 107 EPÜ.

Die Rechtsmittelgründe sind, anders als im Fall der Beschwerde vor den einfachen Kammern,¹⁵⁸⁸ im EPÜ abschließend aufgezählt.¹⁵⁸⁹ Es sind dies die fehlerhafte Besetzung der zuständigen Beschwerdekammer wegen Befangenheit oder fehlender Befugnis,¹⁵⁹⁰ „ein schwerwiegender Verstoß“¹⁵⁹¹ gegen das Recht auf rechtliches Gehör und die Begründungspflicht, die Nichtanberaumung einer mündlichen Verhandlung entgegen Art. 116 EPÜ oder das Übergehen eines für die Beschwerdeentscheidung relevanten Antrags¹⁵⁹² sowie, dass eine durch ein zuständiges nationales Gericht rechtskräftig festgestellte Straftat die Entscheidung beeinflussen haben könnte.¹⁵⁹³ Durch diese sehr eng gefassten Rechtsmittelgründe ist der Zugang zum Anschlussrechtsmittel im EPÜ-System, von denen zudem nur drei, die Verletzung des rechtlichen Gehörs und das Übergehen der mündlichen Verhandlung oder eines Antrags wesentliche praktische Relevanz besitzen dürften, ist der Zugang zum Anschlussrechtsmittel stark eingeschränkt. Das Anschlussrechtsmittel im Unionssystem ist, trotz Beschränkung im Grundsatz, vergleichsweise großzügiger gestaltet.¹⁵⁹⁴

Ist der Antrag begründet, hebt die Große Beschwerdekammer die Entscheidung auf und ordnet ggf. die Wiederaufnahme des Verfahrens vor den Beschwerdekammern an.¹⁵⁹⁵ Ihre Entscheidungsbefugnis ist also, im Unterschied zur Befugnis der erstinstanzlichen Kammern oder aber auch des EuGH¹⁵⁹⁶ in Anschlussrechtsmitteln, rein kassatorisch, eine Entscheidung in der Sache selbst ist ausgeschlossen.

2.3.6.3.2 Vorabentscheidungszuständigkeiten

Die Vorabentscheidungsbefugnisse der Großen Beschwerdekammern dienen der „Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung“ bei „Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung“.¹⁵⁹⁷ Die Erkenntnisse der Großen Beschwerdekammer in diesen Verfahren sind für die einfachen Kammern in konkret anhängigen Verfahren gleichwie *pro futuro* (also *erga omnes*) bindend.¹⁵⁹⁸ Solche Rechtsfragen können an die Große Beschwerdekammer auf zwei Arten herangetragen werden.

¹⁵⁸⁸ Vgl. Art. 106 EPÜ.

¹⁵⁸⁹ Näher auch auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 112a, Rz. 6 ff.

¹⁵⁹⁰ Vgl. Art. 112a Art. 2 lit. a und b EPÜ.

¹⁵⁹¹ Vgl. Art. 112a Art. 2 lit. c EPÜ.

¹⁵⁹² Vgl. Art. 112a Art. 2 lit. d EPÜ i. V. m. Regel 104 lit. a und b AO.

¹⁵⁹³ Vgl. Art. 112a Art. 2 lit. e EPÜ i. V. m. Regel 105 AO.

¹⁵⁹⁴ Vgl. Art. Art. 1 256 AEUV i. V. m. Art. 51 EuGH-Satzung: Sämtliche Rechtsfragen in den Bereichen Unzuständigkeit, Verfahrensfehler und Verletzung des Unionsrechts.

¹⁵⁹⁵ Vgl. Art. 112a Art. 5 EPÜ; Regel 109 AO.

¹⁵⁹⁶ Vgl. Art. 61 Art. 1 EuGH-Satzung, sowie die für das Folgeverfahren vor dem EuG anwendbaren Art. 117 ff. VerfO-EuG.

¹⁵⁹⁷ Beide Zitate Art. 112 Art. 1 EPÜ.

¹⁵⁹⁸ Vgl. Art. 112 Art. 3 EPÜ; VerfO-BK; auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 112, Rz. 29 ff.

Einerseits können solche Fragen von den einfachen Kammern von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten vorgelegt werden, wenn die Frage in einem anhängigen Verfahren aufgeworfen wird und die Antwort entscheidungserheblich ist, also auf ähnliche Weise wie nach Art. 267 AEUV im Verhältnis von nationalen Gerichten und EuGH. Die am Beschwerdeverfahren Beteiligten sind in diesem Fall auch am Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer beteiligt, ähnlich wie dies im Unionsrecht¹⁵⁹⁹ bei Vorabentscheidungen vorgesehen ist.

Andererseits können solche Rechtsfragen auch vom Präsidenten des EPA an die Große Beschwerdekammer herangetragen werden, wenn dieser eine Diskrepanz in der Rechtsprechung der Unterinstanzen entdeckt. Es ist dies also eine Art Vermittlertätigkeit ähnlich jener, wie sie sogleich nachfolgend für das Verhältnis von Unionsrecht und EPÜ angeregt wird. Die von der Großen Beschwerdekammer abgegebene Rechtsmeinung ist, anders als in den anderen Fällen ihrer Zuständigkeit, eine bloße Stellungnahme, da die Verfahren, die Anlass für die Frage waren, bereits abgeschlossen sind.¹⁶⁰⁰

Besonders interessant ist, dass in den Vorabentscheidungssachen auch Dritten ein Stellungnahmerecht (*qua amicus curiae briefs*) zu den anhängigen grundsätzlichen Rechtsfragen eingeräumt ist.¹⁶⁰¹ Es ist dies die, soweit ersichtlich, einzige Öffnung des Beschwerdeverfahrens vor dem EPA insgesamt für nicht am Administrativverfahren beteiligte Dritte.

Für das Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer gelten die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, also insbesondere das Amtswegigkeitsprinzip, das Gebot rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht, die Vorschriften über die Beweisaufnahme und die mündliche Verhandlung usw.¹⁶⁰² Dies gilt jedoch v. a. für Anschlussrechtsmittel: In den auf Rechtsfragen beschränkten Vorabentscheidungssachen können die Untersuchungsbefugnisse in der Praxis keine Rolle spielen. Selbst die Relevanz des Grundsatzes der rechtlichen Gehörs ist hier begrenzt, wenn man unterstellt, dass es dabei, ähnlich wie im Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 AEUV, um die mehr oder minder abstrakte Beantwortung grundsätzlicher Auslegungsfragen des EPÜ geht, die sich zwar anlässlich eines konkreten Sachverhalts stellen, von diesem letztlich aber weitgehend losgelöst zu beantworten sind.¹⁶⁰³

2.3.6.3.3 Fehlende Koordinierung mit dem Unionssystem

Wie bereits im Abschnitt über das Verhältnis von EPÜ und Unionsrecht ausgeführt, hat es die Große Beschwerdekammer abgelehnt, Fragen mit Überschnei-

¹⁵⁹⁹ Vgl. Art. 103 § 3 VerfO-EuGH.

¹⁶⁰⁰ Vgl. auch Joos in Singer/Stauder, Art. 112, Rz. 26.

¹⁶⁰¹ Vgl. Art. 10 VerfO-BK; auch Joos in Singer/Stauder, Art. 112, Rz. 21 und 2

¹⁶⁰² So auch Joos, Art. 112, Rz. 20.

¹⁶⁰³ A. A. offenbar Joos in Singer/Stauder, Art. 112, Rz. 20.

dungsbereich zum Unionsrecht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.¹⁶⁰⁴ In Fragen der Auslegung etwa der in das EPÜ-System übernommenen BiopatentRL aber auch in Bezug auf andere unionsrechtlich determinierte Bestimmungen kann es daher, wie dort gezeigt, zu uneinheitlicher Rechtsanwendung durch das EPA einerseits und die der Vorabentscheidungspflicht gegenüber dem EPA, nicht aber einer Bindung an die Auslegung durch das EPA, unterliegenden nationalen Gerichte andererseits kommen. Dies mindert nicht nur die Effektivität des Patentsystems in Europa insgesamt durch Herabsetzung der Rechtssicherheit in Bezug auf Patente, sondern stellt auch, wie an der entsprechenden Stelle gezeigt, eine Verletzung des Unionsrechts für jene EPÜ-Vertragsstaaten dar, die gleichzeitig EU-Mitglieder sind.

Entsprechend wäre zumindest für die Große Beschwerdekammer in Ausübung ihrer Zuständigkeiten betreffend Anschlussrechtsmittel und Entscheidungen zur Wahrung der Einheitlichkeit des EPÜ-Systems (Vorabentscheidungen) entweder eine direkte Vorabentscheidungsbefugnis anzudenken oder, in Ermangelung einer solchen, zumindest die Schaffung eines Koordinierungsmechanismus, über den Diskrepanzen zwischen der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer und des EuGH aufgedeckt und durch Vermittlung beseitigt werden können. Entsprechende Vorbilder im Unionsrecht gibt es bereits.¹⁶⁰⁵ Zudem ist auch im bestehenden EPÜ-System ist eine (Letzt-) Kontrolle der Tätigkeit der Beschwerdekammern durch nationale Gerichte z. T. schon aus verfassungsrechtlichen Gründen bekannt und geboten,¹⁶⁰⁶ sodass die Beschwerdekammern also bereits jetzt nicht völlig unkontrolliert agieren können. Wie im voranstehenden Abschnitt gezeigt, könnte eine solche vermittelnde Rolle zudem nicht nur ein eigens errichtetes Organ übernehmen, sie könnte vielmehr u. U. auch dem Präsidenten des EPA, ggf. in Zusammenwirken mit einem Unionsorgan wie z. B. der Kommission, im Rahmen der bereits nach Art. 112 Abs. 1 lit. b EPÜ bestehenden Befugnisse übertragen werden. Interessanterweise wird daher das Problem divergierender Rechtsprechungslinien im EPÜ-System erkannt und dort einer Lösung zugeführt, die evidenten Diskrepanzen im Verhältnis zum Unionsrecht und der Rechtsanwendung der nationalen Gerichte bleiben aber unangesprochen. Dies ist für die Wirksamkeit des EPÜ-Systems schädlich. Die in den Vorabentscheidungssachen möglichen, eben angesprochenen *amicus curiae briefs* reichen für die hier notwendige Konsolidierung dagegen sowohl sachlich (nicht in Anschlussrechtsmitteln) als auch inhaltlich (keine Berücksichtigungspflicht für die Große Beschwerdekammer) nicht weit genug.

¹⁶⁰⁴ Vgl. Vgl. Große Beschwerdekammer v. 25.11.2008, G 2/06, Rn. 11 (abgedr. in GRUR Int. 2010, 230); dazu bereits Gruber, GRUR Int. 2009, *passim*; Urich, Stoffschutz, 305 (dort in Fn. 4).

¹⁶⁰⁵ Vgl. v. a. GA 1/92, *EWB-Abk. II*, Slg. 1992, I-2821, Rn. 20 ff. (Gemischter Ausschuss); näher Jaeger, CML Rev. 2010, 108 f.; Jaeger/Hilty/Drexler/Ullrich, IIC 2009, 817 ff.

¹⁶⁰⁶ Vgl. für die Kontrolle durch das dt. BVerfG Kunz-Hallstein, GRUR 2011, *passim*.

2.3.7 *Fazit zum Patenterteilungssystem*

2.3.7.1 Einheitlichkeit des Patentschutzes in Europa

Unter der Einheitlichkeit des Patentschutzes ist die Vermeidung eines Auseinanderklaffens insbesondere von Schutzvoraussetzungen, Schutzzumfang und Nichtigkeits- bzw. Widerrufsgründen zu verstehen. Angesprochen sind dabei mögliche Divergenzen zwischen dem EPÜ-System, den nationalen Rechtsordnungen und dem EU-System als den drei großen patentrechtsrelevanten Bezugskreisen in Europa. Die Frage nach der Einheitlichkeit hat dabei eine materielle und eine formelle Dimension.

2.3.7.1.1 Materielle Dimension

In materieller Hinsicht geht es um die Einheitlichkeit des materiellen Rechtsbestands, also im Grunde um die Fragen nach dem Harmonisierungsumfang und der Koexistenz von Schutzrechten. Die Antworten sind hier entlang der Linien der Subsidiarität (also: Mehrwert einer weitergehenden Harmonisierung) und den Binnenmarktwirkungen von Koexistenzen im Besonderen zu suchen. Erfolgt keine Harmonisierung und/oder wird Koexistenz erlaubt, so entstehen unterschiedliche, eigenständige Rechtspositionen, aus denen der Anwender auswählen kann (z. B. Unterschiede im Schutzzumfang je nach gewähltem Schutzland) oder die parallel bestehen (z. B. Koexistenz nationalen und europäischen Schutzes). Die Entscheidung für oder wider mehr Einheitlichkeit ist dabei in gewissem Umfang geschmacksabhängig je nachdem, ob Systemwettbewerb und Wahlfreiheit für Anmelder als positives oder als negatives Element insbesondere im EWR-Binnenmarkt angesehen werden.

Derzeit stellt sich die Konvergenz der nationalen Rechtsordnungen innerhalb des EPÜ in Sachen des Schutzzumfangs von Patenten differenziert dar: Hinsichtlich der Definition der patentverletzenden (unmittelbaren und mittelbaren) Handlungen besteht weitgehende Einheitlichkeit. Dagegen besteht in der Frage der Schutzbegrenzungen i. S. einer Festlegung ausdrücklich erlaubter Benutzungshandlungen oder sonstiger Drittrechte (etwa auf Erteilung einer Zwangslizenz oder aufgrund von Erschöpfung) kaum Einheitlichkeit. Der Umstand, dass die patentverletzenden Handlungen im Interesse des Inhabers weitgehend vereinheitlicht sind, die Schutzbegrenzungen zugunsten Dritter aber nicht, legt einen einseitig-schutzrechtsinhaberfreundlichen Ansatz zumindest der EPÜ- und TRIPS-Gesetzgeber offen. Eine ausgewogenere Herangehensweise an den Schutzzumfang im positiven Recht oder *qua* Rechtsprechung wäre wünschenswert.

Demgegenüber würde nach dem Vorschlag für eine UPVO aus 2009 ein *sui generis*-Recht geschaffen. Damit würde über den derzeitigen Vereinheitlichungsstand aufgrund des EPÜ hinaus binnenmarktweite Einheitlichkeit bei der Definition der Verletzungshandlungen und der erlaubten Handlungen bzw. sonstigen Rechte Drit-

ter (wie etwa Zwangslizenzen) sowie bei flankierenden Fragen, wie etwa der Behandlung des Patents im Insolvenzfall, den Regeln der Übertragung von Lizenzen oder den Voraussetzungen der Lizenzbereitschaftserklärung, erreicht. Das EU-Patent würde daher in Sachen materieller Einheit des Patentrechts im Binnenmarkt eine wesentliche Weiterentwicklung gegenüber dem *Status quo* nach dem EPÜ bringen.

2.3.7.1.2 Formelle Dimension

In formeller Hinsicht stellt sich die Frage nach der Einheitlichkeit von Auslegung und Anwendung paralleler Begriffe in Bezug auf dasselbe Schutzrecht, also beispielsweise der Patentfähigkeit oder der Schutzvoraussetzungen für dieselbe Erfindung durch das EPA (im Rahmen der Erteilung), die nationalen Gerichte (im Rahmen von Verletzungs- und Gültigkeitsklagen) und des EuGH (etwa bei Vorabentscheidungsersuchen zur BiopatentRL oder den diversen SchutzzertifikatVO). Divergente Standards eröffnen hier Probleme der Rechtssicherheit im Hinblick auf die Bestandskraft und, folglich, den ökonomischen Wert und die Nutzbarkeit von Patenten.¹⁶⁰⁷ Zum Teil, wie im Abschnitt über das Verhältnis zum Unionsrecht dargestellt, kann der Bestand oder auch schon die bloße Gefahr solcher Divergenzen auch Unionsrecht verletzen und als Vertragsverletzung der dem EPÜ-System angehörenden EU-Mitgliedstaaten anzusehen sein. Formelle Divergenzen sind daher so weit als möglich zu vermeiden.

Insoweit ist derzeit eine vollständige formale Trennung der Patentsysteme des EPÜ einerseits und der nationalen Rechtsordnungen und des EU-Rechts andererseits zu beobachten. Einerseits weist das EPÜ-System formale und prozedurale Autonomie sowie mehrere Merkmale supranationalen Charakters¹⁶⁰⁸ auf, v. a. Vorrang gegenüber dem nationalen Recht im erfassten Regelungsbereich und eine beschränkte Durchgriffswirkung i. S. autonomer Geltung der Entscheidung von Anbringen betreffend Patente. Der supranationale Charakter des EPÜ-Systems ist aber weit weniger entwickelt als jener des Unionsrechts. So ist insbesondere nicht die EPÜ-Rechtsordnung als solches autonom i. S. eines vom Anwendungskontext unabhängigen *sui generis*-Charakters (wie er beim Unionsrecht gegeben ist), sondern es besteht lediglich Autonomie des EPA bzw. der EPO bei der Anwendung des EPÜ. Im Unterschied zum EuGH für das Unionsrecht ist dem EPA bzw. dessen Beschwerdekammern im EPÜ insbesondere keine autoritative Auslegungskompetenz i. S. eines Auslegungsmonopols für das EPÜ-Recht verliehen. Das EPA und seine Beschwerdekammern können daher im Rahmen der Auslegung und Anwendung des EPÜ eigenständige Begrifflichkeiten bilden, doch dringen diese (anders als im Unionsrecht) nicht auch auf die Ebene der Auslegung und Anwendung von EPÜ-Begriffen im nationalen Recht durch (beispielsweise bei der parallelen Begrifflichkeit von Schutzvoraussetzungen und Nichtigkeitsgründen). Die nationalen Gerichte

¹⁶⁰⁷ So auch *Harhoff*, Economic Cost-Benefit Analysis, *passim*.

¹⁶⁰⁸ Zu diesen etwa *Streinz*, Luxemburger Vereinbarung, 94 ff.

sind also durch vom EPA vorgenommene Auslegungen des EPÜ nicht gebunden (und umgekehrt). Dagegen sind die nationalen Gerichte durch vom EuGH vorgenommene Auslegungen von patentrechtlichen Begriffen, die auch im Rahmen des EPÜ eine Rolle spielen (BiopatentRL, Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO, Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO, auch SVO) dann gebunden, wenn sie selbst oder das EPA bislang eine andere Auslegung verfolgt haben. Besonders problematisch wirkt es sich dabei aus, dass es die Große Beschwerdekammer abgelehnt hat, Fragen mit Überschneidungsbereich zum Unionsrecht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

In Fragen der Auslegung etwa der in das EPÜ-System übernommenen BiopatentRL, aber auch in Bezug auf andere unionsrechtlich determinierte Bestimmungen, kann es daher zu uneinheitlicher Rechtsanwendung durch das EPA einerseits und die der Vorabentscheidungspflicht gegenüber dem EPA, nicht aber einer Bindung an die Auslegung durch das EPA, unterliegenden nationalen Gerichte andererseits kommen. Divergenzen dieser Art betreffen insbesondere die Auslegung der Patent- und Schutzfähigkeit. Diese Uneinheitlichkeit mindert nicht nur die Effektivität des Patentsystems in Europa insgesamt durch Herabsetzung der Rechtssicherheit in Bezug auf Patente, sondern stellt auch eine Verletzung des Unionsrechts für jene EPÜ-Vertragsstaaten, die gleichzeitig EU-Mitglieder sind, dar.

Einen dem entgegenwirkenden formellen Konsolidierungsmechanismus gibt es derzeit nicht. Im Interesse der Rechtssicherheit und der ökonomischen Verwertbarkeit der Patentrechte scheint eine Konsolidierung der Auslegung einheitlicher Begriffe durch die diversen Instanzen unbedingt wünschenswert, sei es durch eine Abkehr der Beschwerdekammern von der Ablehnung einer Vorlagepflicht, sei es durch institutionelle Änderungen.

2.3.7.1.3 Erweiterung des Patentrechts um Sorten

Dass der Sortenschutz als eigenständiges Schutzrecht neben dem Patentrecht verankert wurde, hat überwiegend historische Gründe, nach seinem Gegenstand und den Schutzvoraussetzungen ließe sich das Sortenschutzrecht problemlos in das Patentrecht integrieren. Eine solche Zusammenführung der Materien würde die derzeitige, weder dogmatisch noch praktisch völlig nachvollziehbare Aufspaltung des Schutzregimes je nachdem, ob die schutzrelevante Leistung eher in der züchterischen Leistung (dann Sortenschutz) oder in der Lehre über die Züchtung selbst (dann Patentschutz) gesehen wird, beenden.

2.3.7.2 Verhältnis des EPÜ zum Unionsrecht

Formell sind die Systeme des EPÜ und des EU-Rechts strikt getrennt. Faktisch besteht aber eine Unterordnung des EPÜ unter das Unionsrecht, die sich aus der Doppelmitgliedschaft vieler Vertragsstaaten des EPÜ dort und in der EU ergibt. Jene Vertragsstaaten des EPÜ, die auch EU-Mitgliedstaaten sind, sind auch bei der

Auslegung und Anwendung bzw. Umsetzung des EPÜ im nationalen Recht an das vergleichsweise stärker als das EPÜ supranational ausgebildete Unionsrecht gebunden.

Das Unionsrecht untersagt den Mitgliedstaaten jede Auslegung des EPÜ, die dem Unionsrecht widerspricht oder die Autonomie der Unionsrechtsordnung gefährdet. Ein Konflikt zwischen EPÜ und Unionsrecht kann sich dabei in Bezug auf die Auslegung von patentrechtlichen Begriffen des Unionsrechts (v. a. der BiopatentRL, Schutzzertifikat-Arzneimittel-VO und Schutzzertifikat-Pflanzenschutzmittel-VO, auch der SVO) im Rahmen des EPÜ ergeben. So hat der EuGH mit Bezug auf eine Vorfassung des EWR-Abk. entschieden, dass es dem Unionsrecht zuwiderläuft, wenn binnenmarktrechtliche Begriffe in ein völkerrechtliches Abkommen integriert und dort mit Wirkung auch für EU-Mitgliedstaaten (dort: *qua* Freizügigkeit am gemeinsamen Markt des EWR) von einem nicht an die Rsp. des EuGH gebundenen Organ ausgelegt werden. Genau dies ist aber im EPÜ-System der Fall, soweit das EPA und dessen Beschwerdekammern der BiopatentRL und anderen Unionsrechtsakten entnommene Begriffe autonom und mit Wirkung auch für EU-Mitgliedstaaten anwenden und dabei eine Vorlagepflicht beim EuGH abgelehnt wird.

Jene Vertragsstaaten des EPÜ, die auch EU-Mitgliedstaaten sind, befinden sich durch ihre Mitgliedschaft in diesem Punkt potenziell unionsrechtswidrigen System des EPÜ in einem Zustand permanenter Vertragsverletzung. Sie sind unionsrechtlich zur Änderung dieser Rechtslage durch Neuverhandlung des EPÜ oder Austritt aus einer der beiden Rechtsgemeinschaften verpflichtet. Diese Verpflichtung ist über das Vertragsverletzungsverfahren des Unionsrechts auch sanktionsbewehrt.

Die gegenwärtige Verfasstheit des Verhältnisses von Unionsrecht und EPÜ streitet daher dringend für die Schaffung eines unionsrechtskonformen Rechtsprechungs- und Durchsetzungssystems, wie es z. B. mit dem GEPEUP angeregt wurde. Alternativ müsste nach der Rsp. des EuGH zumindest ein Mechanismus geschaffen werden, der eine homogene Auslegung paralleler Begriffe gewährleistet und dabei die vergangene EuGH-Rsp. des EuGH respektiert und seine künftige Rsp. nicht präjudiziert.

Zumindest für die Große Beschwerdekammer in Ausübung ihrer Zuständigkeiten betreffend Anschlussrechtsmittel und Entscheidungen zur Wahrung der Einheitlichkeit des EPÜ-Systems (Vorabentscheidungen) ist daher entweder eine direkte Vorabentscheidungsbefugnis anzudenken oder, in Ermangelung einer solchen, die Schaffung eines Koordinierungsmechanismus, über den Diskrepanzen zwischen der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer und des EuGH aufgedeckt und durch Vermittlung beseitigt werden können. Entsprechende Vorbilder im Unionsrecht gibt es bereits. Eine solche vermittelnde Rolle könnte auch dem Präsidenten des EPA, ggf. in Zusammenwirken mit einem Unionsorgan, im Rahmen der bereits nach Art. 112 Abs. 1 lit. b EPÜ bestehenden Befugnisse übertragen werden.

2.3.7.3 Verhältnis des EPÜ zur EMRK und Grundrechtsschutz

Fraglich ist auch, ob das EPÜ-System nach derzeitiger Verfasstheit jenen Vorgaben entspricht, wie sie sich aus der EMRK für die Vertragsstaaten des EPÜ sowohl direkt (in Bezug auf das eigene Verfassungsrecht) als auch indirekt (Gewährleistung von Grundrechtsschutz bei der Durchführung unionsrechtlich verankerter Rechte, etwa nach der BiopatentRL u. a.)¹⁶⁰⁹ ergeben. Insoweit muss v. a. im Hinblick auf die fragwürdige Unparteilichkeit der Beschwerdekammern bezweifelt werden, dass die EPA-Beschwerdekammern den Vorgaben des Art. 6 EMRK genügen.¹⁶¹⁰ Eine Reorganisation des EPA-Beschwerdesystems zur Stärkung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsmittelpflichtung scheint insoweit geboten.

Über die Zweifel an der Gerichtsqualität der Beschwerdekammern hinaus umfassen die in Art. 6 bzw. 13 EMRK verankerten Rechte auf ein faires Verfahren und auf einen wirksamen Rechtsbehelf noch weitere Aspekte, die sich im EPÜ ebenfalls nicht positiviert finden. Zu nennen sind hier beispielsweise Garantien der Öffentlichkeit, Garantien in Bezug auf die Verfahrensdauer oder allgemeine Garantien der Gewährleistung geringer Zugangshürden (etwa durch Kosten). Insgesamt ist die Ausgestaltung der Verfahrensgarantien im EPÜ daher angesichts des Fehlens einer allgemeinen Grundlage für den Grundrechtsschutz im EPÜ-System als unzureichend und ergänzungsbedürftig zu bezeichnen.

2.3.7.4 Ausgestaltung der Patentverfahren im EPÜ

2.3.7.4.1 Grundtendenzen des Verfahrens

Bei einem ersten allgemeinen Blick auf die Merkmale der Verfahrensbestimmungen des EPÜ betreffend Patente stechen zwei prägende Charakteristika hervor. Es sind dies einerseits die Geltung der Kooperationsmaxime und andererseits Entscheidungspluralismus. Beides findet sich in ähnlicher Weise auch im Bereich der Unionsimmaterialgüterrechtsverfahren, die daher bei grober Betrachtung Ähnlichkeit mit dem EPÜ-Verfahren aufweisen bzw. sich von diesem nicht grundlegend unterscheiden.

Was zunächst die Kooperationsmaxime beim EPÜ anbelangt, so ist diese allerdings im Allgemeinen (d. h. außerhalb der Beschränkungen der Prüfbefugnis der Beschwerdekammern in zweiseitigen Verfahren) viel stärker amtswegig durchdrungen als die Kooperationsmaxime im Bereich der Unionsimmaterialgüterrechtsverfahren. Entsprechend unterliegen sowohl die Verfahrenseinleitung als auch die äußeren Grenzen des Verfahrensgegenstands der privaten bzw. parteilichen Dis-

¹⁶⁰⁹ Dies ist allerdings nur ein Aspekt des schon beim Verhältnis zum Unionsrecht angesprochenen, fehlenden unionsrechtlichen Rechtsschutzes. Zur mitgliedstaatlichen Bindung an Unionsgrundrechte nach Inkrafttreten der GRC etwa *Ziegenhorn*, NVwZ 2010, 803, *passim*; *Eilmansberger*, *ecolex* 2010, *passim*.

¹⁶¹⁰ A. A. (Gerichtsqualität gegeben) *Joos* in *Singer/Stauder*, Art. 110, Rz. 6.

position. Sobald das Verfahren aber eingeleitet ist, übernimmt das EPA in dem durch das betreffende Schutzrecht bzw. die geltend gemachten Einspruchsgründe determinierten Rahmen vollumfänglich die Entscheidungsgewalt über den weiteren Verfahrensverlauf und Verfahrensinhalt.

Entscheidungspluralismus wiederum wird dadurch zum prägenden Verfahrensmerkmal, dass das individualrelevante Verfahren vor den Organen des EPA durchwegs von Kollegialität geprägt ist: Sämtliche inhaltlichen Entscheidungen, d. h. jene über die Prüfung der Anmeldung, über Einsprüche und betreffend Beschwerden, werden (zumindest) von drei Mitgliedern getroffen. Ein solcher Entscheidungspluralismus besteht, wie an der entsprechenden Stelle näher ausgeführt, auch auf Unionsebene beim mit dem sachlich patentgleichen Schutzrecht für Sorten befassten CPVO. Der Entscheidungspluralismus wurde dort als Beitrag zu hoher Qualität des administrativen Entscheidungsprozesses bewertet und festgestellt, dass diese hohe Qualität insbesondere nicht auf der Rechtsmittelebene durch die Zuständigkeit eines fachlich schlechter gerüsteten Gerichts ausgehebelt werden darf. Entsprechendes gilt daher auch für das EPA.

2.3.7.4.2 Anfechtungshürden und Drittbeteiligung

Besonderes Augenmerk verdienen im EPÜ-System jene Verfahren, die eine Überprüfung des (im Anmeldeverfahren) erteilten Patentrechts erlauben, also das Einspruchsverfahren und die Rechtsmittelverfahren vor den Beschwerdekammern. Die Ausgestaltung gerade dieser Verfahren ist Ausdruck der Interessenabwägung zwischen der Exklusivität des dem Erfinder zugestandenen Schutzes einerseits und der Öffnung der Nutzbarkeit eines Gegenstands bzw. Erfindung im Interesse der Innovationsförderung.

Die Verfahrensnormen des EPÜ und des Unionsregimes für Immaterialgüterrechte weisen zahlreiche Parallelen auf. Das Unionssystem ist differenzierter ausgestaltet, was die Hürden und den Umfang der Beteiligung Privater an der Sicherung der Patentqualität betrifft: Die Dritten im EPÜ-System entgegengestellten Hürden dahin, eine Überprüfung der Gültigkeit des erteilten Patents und ggf. dessen Widerruf zu erwirken, sind tendenziell als hoch zu bezeichnen. Dies auch gerade im Vergleich zum Unionssystem, das sowohl in Bezug auf die Breite des Anfechtungsrechts, auf die Möglichkeit zum Verfahrensbeitritt erst auf Rechtsmittelebene, bei der Gewährleistung interessenausgleichender Verfahrensnormen auf Rechtsmittelebene oder beim Sprach- und Kostenregime durchwegs für Dritte günstigere Normen vorsieht.

Das EPÜ-System ist dagegen v. a. in technisch-prozeduraler Hinsicht bei den *inter partes*-Verfahren weiter fortgeschritten als das diesbezüglich undifferenzierte Unionsverfahrensrecht: Im EPÜ-System sind die Regeln für zweiseitige Verfahren sehr viel stärker an die Grundsätze des Zivilverfahrens angenähert. Das Unionssystem unternimmt zwar auch eine prozedurale Herausstellung der Immaterialgüterrechtsverfahren in einem Sonderregime, verbleibt dabei aber auf der Ebene des Interessenausgleichs in Formalfragen. Demgegenüber unternimmt das EPÜ-System eine inhaltliche Modifikation der anwendbaren Verfahrensprinzipien, insbesondere

durch eine Beschränkung der Prüf- und Prozessbefugnisse der Beschwerdekammern zugunsten einer größeren Dispositionsfreiheit der Parteien.

Anfechtungsrecht und Anfechtungsumfang

Die Grenzen des Anfechtungsrechts für Dritte vor dem EPA sind in zeitlicher und sachlicher Hinsicht eng gezogen. So muss der Einspruch binnen 9 Monaten erhoben werden. Auch vor den Beschwerdekammern sind i. w. F. nur Einzelne aktiv legitimiert, die an einem Einspruchsverfahren bereits beteiligt waren. Eine reine Drittbeschwerde für Personen, die nicht schon an einem Verfahren einer vorgelagerten Instanz beteiligt waren, existiert nicht. Nach Ablauf der 9 Monate können Dritte daher nur mehr national fragmentiert¹⁶¹¹ vor den jeweils zuständigen Gerichten gegen das Patent vorgehen. Im Unionssystem sind dagegen unbeschadet der jedenfalls bei Marken und Designs (nicht aber bei Sorten) vorgesehenen Möglichkeit zur (dort: aufgrund des einheitlichen Charakters des Schutzrechts binnenmarktweiten) Nichtigerklärung des Schutzrechts durch nationale Gerichte auch zeitlich unbeschränkte Verfalls- und Widerrufsgründe vorgesehen.¹⁶¹²

Die Beschwerdegründe sind im EPÜ und der AO nicht näher eingeschränkt,¹⁶¹³ sodass daher davon auszugehen ist, dass Verletzungen sämtlicher formellen und materiellen Bestimmungen des EPÜ sowie der allgemeinen Verfahrensgrundsätze des EPÜ-Systems vorgebracht werden können.¹⁶¹⁴ Der Einspruch steht jedermann zu und bedarf daher keines Nachweises besonderer Beschwer. Sowohl die Einspruchsgründe selbst als auch die Rechtsmittelgründe für das erste Rechtsmittel bei der einfachen Beschwerdekammer sind inhaltlich hinreichend weit (Einspruch) bzw. gänzlich offen (Rechtsmittelvoraussetzung Beschwer). Dies entspricht im Grunde *mutatis mutandis* der Ausgestaltung des Unionssystems, das allerdings durch die (in der Praxis allerdings ebenfalls schwer zu bewerkstelligende) Möglichkeit der Rechtsmittelerhebung ohne vorangehende Verfahrensbeteiligung dennoch tendenziell weiter gefasst bleibt.

Ein Problem des Anfechtungsumfangs ergibt sich aber aus der Selbstbeschränkung der Beschwerdekammern des EPA bei der Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Administrativabteilungen. Diese Selbstbeschränkung der Beschwerdekammern erinnert an die ähnliche Praxis der Unionsgerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden der Unionsebene und insbesondere gegenüber der Kommission, ist aber inhaltlich noch weitgehender. Während die Unionsgerichte die Nachprüfung der Ermessensausübung nur für komplexe Beurteilungen insbesondere technischer Art ablehnen bzw. auf Fälle unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und offensichtlich fehlerhafter Ermessensausübung oder Ermessensmissbrauch beschränken, lehnen die Beschwerdekammern die Prüfung sämtlicher Formen der Ermessensausübung in formeller und materieller Hinsicht ab. Wie bei den Unions-

¹⁶¹¹ Vgl. Art. 22 Z 4 EuGVVO.

¹⁶¹² Vgl. Art. 50 bis 54 UMVO; Art. 52 UDVO.

¹⁶¹³ Vgl. Art 107 EPÜ.

¹⁶¹⁴ I. d. S. auch Joos in *Singer/Stauder*, Art. 107, Rz. 17 ff.

gerichten, allerdings noch in viel stärkerem Ausmaß, ergibt sich daher auch für das EPA ein Rechtsschutzdefizit, das letztlich einer Verweigerung gerichtlicher Überprüfung von Teilen der Entscheidung gleichkommt. Administrativentscheidungen müssen vielmehr vollumfänglich gerichtlich überprüfbar sein und sollten keine Aspekte enthalten, die von vornherein (aufgrund einer Doktrin beschränkter Nachprüfung) von der Überprüfung ausgenommen sind. Im Unterschied zum Unionssystem ist bei den Beschwerdekammern auch davon auszugehen, dass eine Erweiterung der Prüfständigkeit auf Ermessensfragen einen echten Qualitätsgewinn bewirken würde. Diese Praxis der Kammern sollte daher aufgegeben und die Prüfung auf Ermessensfragen ausgedehnt werden.

Schließlich ist der Zugang zum Anschlussrechtsmittel im EPÜ-System auch durch sehr eng gefasste Anschlussrechtsmittelgründe (praktisch relevant nur Verletzung des rechtlichen Gehörs und Übergehen der mündlichen Verhandlung oder eines Antrags) stark eingeschränkt. Eine vollwertige zweistufige Rechtsmittelgerichtsbarkeit steht damit im EPÜ-System, anders als im auch diesbezüglich großzügigeren Unionssystem, nicht zur Verfügung, da sonstige formelle und materielle Fragen an die Oberinstanz nicht bzw. allenfalls im Weg einer Vorabentscheidung herangetragen werden können.

Beteiligungsanreize

Eng mit der Frage nach dem Dritten offenstehenden Umfang der Anspruchsdurchsetzung ist auch die Frage nach den bestehenden Beteiligungsanreizen im EPÜ-Verfahren bzw. genauer im Einspruchsverfahren verbunden. Im Unionssystem wird versucht, Anreize für eine Beteiligung Dritter an Verfahren betreffend Immaterialgüterrechte durch prozedurale Sondernormen zu schaffen. Diese Normen sollen einerseits dem entgegenwirken, dass die öffentliche Hand (also das jeweilige Amt) kein eigenes Interesse am Verfahrensausgang hegt (also am Bestand oder Nichtbestand des Rechts), sie sollen andererseits aber auch insgesamt zwischen den Parteien Interessen ausgleichend wirken und Nachteile der späteren Beteiligung des Dritten am Verfahren möglichst ausgleichen. In dieser Hinsicht kennt das Unionssystem etwa eine geringhürdige Möglichkeit der Erlangung der Stellung eines privilegierten (und Parteien fast gleichgestellten) Streithelfers sowie Interessen ausgleichende Sprach- und Kostentragungsregeln u. a.

Dem EPÜ-System sind solche Erleichterungen der Drittbeteiligung gänzlich unbekannt. Dies unterstellt, dass jenes fehlende Eigeninteresse, das den Ämtern im Unionssystem (insbesondere auch bei Sorten) unterstellt wird, im EPÜ-System anders bewertet wird oder bislang nicht erkannt wurde. Anders bewertet heißt v. a., dass der Wert und die Notwendigkeit der Drittanfechtung von Patentrechten, i. S. einer Art *private enforcement* zur Verbesserung der Patentqualität,¹⁶¹⁵ anders gesehen wird. Nur wenn man diese andersartige Bewertung teilt, die nichts anderes heißen kann, als dass die Qualität der im EPÜ-System erteilten Patente umfassend zufriedenstellend ist, keiner erleichterten Drittnachprüfung bedarf und das EPÜ-

¹⁶¹⁵ I. d. S. eine Einbeziehung des Verfahrensrechts zur Behebung von Problemen der Patentqualität fördernd bereits *Hilty* in FS Ullrich, 113 f.

System damit insgesamt besser dasteht als etwa das Unionssystem des Sortenschutzes, kann auf dem Unionssystem nachempfundene Verfahrensnormen zur Stärkung der Drittbeteiligung weiterhin verzichtet werden. Dieser Befund mangelnder Anreize zur Drittbeteiligung setzt sich hinsichtlich des Sprachregimes und der Kostenregelungen des EPÜ-Systems fort, die im Unionssystem ebenfalls offener bzw. die Drittbeteiligung begünstigender ausfallen.

Annäherungen an die Dispositionsmaxime

Der Verfahrensablauf und die Prüfständigkeit der Beschwerdekammern dem Umfang nach unterscheiden sich im EPÜ-System danach, ob es sich um ein ein- oder ein mehrseitiges Verfahren handelt. So besteht zunächst nur in einseitigen Verfahren die Möglichkeit einer berufungsvorentscheidungsartigen Abhilfe der Beschwerde durch die betroffene Administrativabteilung. Nur wenn keine Abhilfe erfolgt oder erfolgen kann, befasst sich die Kammer mit der Beschwerde. In zweiseitigen Verfahren besteht diese Möglichkeit im Interesse des Schutzes der Gegenpartei (rechtliches Gehör) nicht. Ein solcher Mechanismus ist bei Marken, Designs und Sorten nach Unionsrecht ebenfalls bekannt.

Von herausragender Bedeutung, weil im Unionsrecht unbekannt bzw. nicht entwickelt, sind aber jene inhaltlichen Unterschiede bei der Prüfständigkeit der Beschwerdekammern, die sich im EPÜ-System je nachdem ergeben, ob das Verfahren *ex parte* oder *inter partes* durchgeführt wird. So unterliegen einseitige Verfahren, also v. a. Beschwerden gegen Entscheidungen der Prüfabteilungen, dem Postulat starker Amtswegigkeit nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit. Die Beschwerdekammer kann daher aus Eigenem sowohl Gründe prüfen, die von der Prüfabteilung nicht erwogen wurden, als auch solche, die der Beschwerdeführer nicht vorgetragen hat. In mehrseitigen Verfahren besteht für die Beschwerdekammern umgekehrt eine strenge Beschränkung der Amtswegigkeit durch Bindung an das Parteivorbringen und ein (allerdings abdingbares) Neuerungsverbot. Daraus abgeleitet sind auch weitere in mehrseitigen Verfahren anzuwendende Verfahrensgrundsätze, wie etwa die Verbote der Entscheidung *ultra petita* und der *reformatio in peius*.

Mehrseitige Verfahren sind damit inhaltlich stark an der Dispositionsmaxime ausgerichtet. Im Unionsrecht werden die Verfahrensgrundsätze selbst dagegen ungeachtet der Ein- oder Mehrseitigkeit der Verfahren nicht modifiziert (sondern nur Formalia der Interessenbalance *qua* Sonderregime der EuG-VerfO). Eine dem EPÜ entsprechende oder darüber noch hinausgehende inhaltliche Anpassung des Unionsrechts in mehrseitigen Immaterialgüterrechtsverfahren wäre zu überlegen.

2.3.7.4.3 Stellenwert öffentlicher Interessen

Eine Gesamtbetrachtung v. a. der Normen des EPÜ-Systems betreffend die Amtswegigkeit und die Drittbeteiligung am Verfahren ergibt ein gemischtes Bild bei der Bestimmung des Stellenwerts, den öffentliche Interessen an der Erteilung oder Vernichtung eines Schutzrechts gegenüber privaten kommerziellen Interessen am Bestand oder Nichtbestand des Rechts einnehmen.

Einerseits bestehen generell eine sehr stark ausgeprägte Amtswegigkeit und eine starke Einschränkung der Drittbeteiligungsmöglichkeiten, was beides auf starke öffentliche Interessen im Patentverfahren hindeutet. Auch das Fehlen interessen- ausgleichender Sonderverfahrensnormen nach Art der EuG-VerfO kann so gelesen werden, dass ein starkes öffentliches Eigeninteresse am Ausgang des Patentverfahrens besteht. Andererseits ist die Amtswegigkeit im Einspruchsverfahren jedenfalls auf der Rechtsmittelebene extrem reduziert, was wiederum darauf hindeutet, dass der Einspruch gegen das Schutzrecht als überwiegend privates Interesse gesehen wird. Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund, dass im Rahmen des Einspruchs auch Schutzvoraussetzungen und die Patentfähigkeit releviert werden können und die Beschwerdekammern des EPA bei der Zurücknahme der Amtswegigkeit aber gerade nicht zwischen den Einspruchsgründen differenzieren.¹⁶¹⁶ In diese Richtung deutet auch das Fehlen begünstigender Prozessnormen zur Gewährleistung niedriger Hürden und eines breiten Anfechtungsumfangs zugunsten Privater Dritter im Verfahren. Auch die Selbstbeschränkung der Beschwerdekammern bei der Ermessensnachprüfung lässt sich als Ausdruck gerade fehlenden öffentlichen Interesses am Verfahrensausgang deuten.

Diese ambivalenten Signale deuten darauf hin, dass die Prozessnormen des EPÜ-Systems stark von formal-dogmatischen Erwägungen durchdrungen sind (also etwa der prozeduralen Dogmatik in *ex parte* gegenüber *inter partes*-Konstellationen) und gerade nicht von einem Interessendenken. M. a. W. scheint den Kammern das, was dogmatisch geboten zu sein scheint, wichtiger zu sein als das, was die öffentlichen Interessen im Hinblick auf den Bestand des Rechts gebieten würden.¹⁶¹⁷ Dies offenbart sich gerade darin, dass z. B. bei den Schutzvoraussetzungen und der Patentfähigkeit im Rahmen von Einsprüchen keine stärkere Amtswegigkeit gelten soll. Dies lässt sich auch als totale Negation öffentlicher Interessen jedenfalls in der *post grant*-Phase bezeichnen. Entsprechend besteht im Unionsrecht bei Marken¹⁶¹⁸ und Sorten¹⁶¹⁹ (nicht aber bei Designs,¹⁶²⁰ wo die Ausprägung öffentlicher Interessen geringer ist) bei fehlender absoluter Schutzzfähigkeit in *post grant*-Verfahren gerade keine Beschränkung auf das Parteivorbringen, sondern umfassende Amtswegigkeit.

Im Ergebnis scheint es daher angebracht, öffentliche Interessen in der *post grant*-Prüfung durch die Beschwerdekammern viel stärker einzubeziehen, als dies gegenwärtig der Fall ist. Die gesellschaftliche Verantwortung der Kammern im Hinblick auf die Bereinigung des Rechtsbestands um schwache Rechte sollte nicht ignoriert werden. Eine stärker proaktive Rolle der Kammern im *post grant*-Verfahren sowie eine entsprechende Ausdifferenzierung der Doktrin für *inter partes*-Verfahren je nach dem zu prüfenden Einspruchsgrund und der für diesen Einspruchsgrund bestehenden Interessenlage scheint daher angebracht

¹⁶¹⁶ Dies soll sogar dann gelten, wenn die mangelnde Patentfähigkeit manifest ist, vgl. Rs. G 9/91, *Power to examine*, Slg. 1993, 408, Rn. 3 f.

¹⁶¹⁷ Vgl. Rs. G 9/91, *Power to examine*, Slg. 1993, 408, Rn. 3 f.

¹⁶¹⁸ Vgl. Art. 76 Art. 2 UMVO.

¹⁶¹⁹ Vgl. Art. 76 SVO.

¹⁶²⁰ Vgl. Art. 63 Art. 1 UMDO.

System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für
Immaterialgüterrechte

Grundlagen - Struktur - Verfahren

Jaeger, Th.T.

2013, XLI, 1196 S. 3 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-642-39671-7