



Eva-Maria Herring

## **Biopatentierung und Sortenschutz**

Komplementäres Schutzregime oder  
konfliktträchtiges Spannungsverhältnis

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>1. TEIL: EINLEITUNG</b> .....	1
A. Hintergrund und Ziel der Untersuchung .....	1
B. Gang der Untersuchung.....	4
<b>2. TEIL: BIOLOGISCHE GRUNDLAGEN</b> .....	6
A. Wesentliche Begrifflichkeiten – Sorte und Gen .....	6
B. Überblick über die Zuchtmethoden.....	8
I. Auslesezüchtung .....	9
II. Kreuzungs- bzw. Kombinationszüchtung.....	10
III. Mutation .....	12
IV. Hybridzüchtung.....	13
V. Auf Biotechnologie beruhende Züchtung.....	14
<b>3. TEIL: RECHTLICHE GRUNDLAGEN</b> .....	16
A. Entwicklungsstufen des Sorten- und Patentschutzes in Deutschland und Europa .....	16
I. Erste Stufe – Nationaler Sorten- und Patentschutz (ca. 1900 bis 1960).....	17
1. Die Rechtsentwicklung in Deutschland.....	17
a) Sortenschutz.....	17
aa) Etablierung erster Schutzmechanismen.....	17
bb) Alternative Schutzformen .....	18
cc) Saatgutgesetz (1953).....	20
b) Patentschutz .....	21

aa)	Anfänge der Patentierung lebender Materie .....	21
bb)	Entscheidungspraxis des BGH in der Nachkriegszeit .....	23
2.	Entwicklungen im europäischen Ausland .....	27
a)	Parallelen zur deutschen Rechtsentwicklung in Frankreich .....	28
b)	Exklusivität des Sortenschutzes am Beispiel der Niederlande .....	29
c)	Die Entwicklung in den übrigen europäischen Staaten .....	30
3.	Zusammenfassung .....	32
II.	Zweite Stufe: UPOV-Übereinkommen (1961) als Meilenstein auf dem Weg zu einem besseren Schutz für Pflanzenzüchtungen .....	33
1.	Allgemeines .....	33
2.	Umsetzung in das deutsche Recht .....	33
3.	Gründe für die Revision des UPOV-Übereinkommens im Jahr 1978 – Beitritt der USA .....	34
4.	Fortentwicklung des UPOV-Übereinkommens durch erneute Revision im Jahr 1991 .....	36
III.	Dritte Stufe: Angleichung der nationalen Regelungen auf europäischer Ebene .....	39
1.	Europäisches Patentübereinkommen (1973) .....	39
2.	Gemeinschaftlicher Sortenschutz (1995) .....	42
a)	Voraussetzungen .....	42
b)	Schutzumfang .....	43
3.	Biopatentrichtlinie (1998) .....	44
a)	Entstehungsgeschichte .....	44
b)	Zielsetzung der Richtlinie .....	46
c)	Verhältnis zum EPÜ .....	47
d)	Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten .....	47
e)	Schleppende Umsetzung in Deutschland .....	49
4.	Gemeinschaftspatentübereinkommen (1975 ~) .....	51
5.	Zusammenfassung .....	53

B. Patent- und Sortenschutz im globalen Kontext.....	53
I. Internationale Übereinkommen mit Bezug zu Pflanzenzuchtverfahren.....	54
1. Die Pariser Verbandsübereinkunft von 1883.....	54
2. Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens von 1970 (PCT).....	54
3. Übereinkommen über die biologische Vielfalt (1992).....	55
4. TRIPS-Abkommen.....	58
a) Überblick über die Regelungen zu biotechnologischen Erfindungen.....	58
b) Anforderungen an die Schutzregime der Vertragsparteien .....	61
II. Die Rechtsentwicklung in den USA .....	62
1. Pflanzenpatentgesetz (Plant Patent Act).....	62
2. Plant Variety Protection Act (PVPA).....	64
3. Allgemeines Patentrecht .....	65
C. Aktueller Stand des Sorten- und Patentschutzes in Deutschland .....	67
I. Schutzgegenstand.....	68
1. Schutzgegenstand des Sortenschutzes .....	68
2. Schutzgegenstand des Patentrechts.....	69
a) Allgemeine Begriffsbestimmung.....	69
b) Abgrenzungsschwierigkeiten bei Pflanzenzuchtverfahren.....	70
3. Abgrenzung beider Schutzgegenstände.....	72
II. Schutzzoraussetzungen .....	73
1. Neuheitsbegriff.....	73
a) Der patentrechtliche Neuheitsbegriff.....	73
b) Der Neuheitsbegriff des Sortenschutzsystems.....	74
2. Erfinderische Tätigkeit und Unterscheidbarkeit.....	75
a) Erfinderische Tätigkeit im Patentrecht .....	75
b) Unterscheidbarkeit im Sortenschutzrecht .....	76

3. Gewerbliche Anwendbarkeit versus Homogenität und Beständigkeit.....	77
a) Gewerbliche Anwendbarkeit als patentrechtliches Kriterium....	77
b) Homogenität und Beständigkeit im Sortenschutzrecht .....	78
aa) Homogenität.....	78
bb) Beständigkeit .....	79
4. Sortenbezeichnung.....	80
III. Schutzzumfang.....	80
1. Reichweite des Sortenschutzes .....	80
2. Reichweite des Patentschutzes bei biotechnologischen Erfindungen.....	84
a) Erzeugnispatent.....	84
b) Verfahrenspatente .....	87
c) Einschränkungen.....	88
IV. Unterschiede beider Schutzrechtssysteme .....	90

**4. TEIL: DAS SPANNUNGSVERHÄLTNISS VON SORTEN- UND PATENTSCHUTZ..... 94**

A. Das Konfliktverhältnis von Sortenschutz- und Patentrecht.....	94
I. Die Pflanze als Erzeugniserfindung.....	95
1. Die Entscheidung „Vermehrungsgut/CIBA-GEIGY“.....	95
2. Hybridpflanzen/LUBRIZOL.....	97
3. „Transgene Pflanze/NOVARTIS“ .....	97
II. Verfahrenserfindungen bei Pflanzen.....	100
1. Auslegung nach den vier klassischen Auslegungsmethoden .....	101
a) Wortlautorientierte Betrachtung .....	101
b) Berücksichtigung der Normhistorie.....	103
c) Analyse des systematischen Kontexts .....	105

d)	Einfluss teleologischer Erwägungen.....	106
e)	Zusammenfassung.....	107
2.	Bestätigung des Auslegungsergebnisses durch die Praxis .....	107
a)	Richtlinien des EPA.....	107
b)	Auslegungsansätze durch die Praxis der Entscheidungskammern .....	108
aa)	„Hybridpflanzen/LUBRIZOL“.....	109
bb)	„Pflanzenzellen/PLANT GENETIC SYSTEMS“.....	110
cc)	„Transgene Pflanze/NOVARTIS“.....	110
dd)	„Broccoli/PLANT BIOSCIENCE“.....	111
(a)	Zwischenentscheidung der Technischen Beschwerdekammer .....	111
(b)	Entscheidung der Technischen Beschwerde- kammer – „Tomaten/STAAT ISRAEL" .....	115
(c)	Entscheidung der Großen Beschwerdekammer .....	116
3.	Zusammenfassung.....	119
III.	Abgeleiteter Sachschutz der Verfahrenserzeugnisse .....	119
IV.	„product-by-process“-Ansprüche.....	121
1.	Verhältnis von „product-by-process“-Ansprüchen zu Art. 53 lit. b) EPÜ .....	122
2.	Absoluter Stoffschutz bei biotechnologischen Erfindungen? .....	124
a)	Risiken einer Überbelohnung bei Genpatenten .....	125
b)	Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-428/08.....	126
c)	Vergleich zur Rechtslage in den USA .....	128
V.	Zusammenfassung.....	129
A.	Praktische Auswirkungen des Patentschutzes auf Pflanzen und Pflanzenzüchtungen .....	129
I.	Wirtschaftliche Dimension .....	130
1.	Patente als Wirtschaftsfaktor .....	131
2.	Probleme für den einzelnen Züchter.....	133

a) Abhängigkeit gegenüber den Patentinhabern .....	133
b) Patentblockaden .....	135
c) Die Tragik der Anti-Allmende.....	137
d) Reach-Through-Problematik .....	139
3. Wirtschaftliche Konzentration .....	142
II. Ethische Dimension .....	145
1. Ethische Verpflichtung des Patentrechts .....	145
2. Ethische Prinzipien im Gesetz? .....	148
III. Umwelt- und entwicklungspolitische Dimension .....	149
1. Folgen für die Biodiversität .....	150
2. „Biopiraterie“ .....	152
3. Ernährungspolitische Bedeutung der Pflanzenzüchtung .....	155

## **5. TEIL: BEWERTUNG DES SPANNUNGSVERHÄLTNISSSES**

### **UND MÖGLICHE LÖSUNGSANSÄTZE .....** 156

A. Lösungsansätze innerhalb des geltenden Rechtsrahmens.....	157
I. Reduzierung der wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber Patentinhabern .....	157
1. Schutzmechanismen im Patentrecht .....	157
a) Versuchsprivileg .....	158
b) Forschungsprivileg.....	159
c) Zugang für Landwirte (Landwirteprivileg) .....	161
d) Zwangsnutzungsrechte für den Sortenschutzinhaber .....	164
e) Benutzungsanordnung .....	167
f) Abschließende Bewertung patentrechtlicher Lösungen .....	168
2. Die Schnittstelle zum Kartellrecht.....	168
a) Anwendbarkeit des Kartellrechts neben dem Patentrecht .....	169

b)	Existenz kartellrechtlicher Zwangslizenzen – die „essential facilities-Doktrin“ .....	170
c)	Die Übertragung der Doktrin auf das europäische Kartellrecht .....	173
aa)	Die Anerkennung der „essential facilities“-Doktrin.....	173
bb)	Anwendbarkeit auf das Immaterialgüterrecht .....	175
d)	Kartellrechtliche Zwangslizenzen für patentierte Gene .....	176
aa)	Vorliegen einer Marktbeherrschung durch den Inhaber eines Genpatents .....	176
bb)	Wesentlichkeit der Einrichtung .....	179
cc)	Verhinderung eines neuen Produkts für das eine Nachfrage besteht.....	181
dd)	Eignung zum Ausschluss jeglichen Wettbewerbs.....	182
ee)	Keine objektive Rechtfertigung.....	182
e)	Nutzen der „essential-facilities“-Doktrin bei Pflanzenpatenten .....	184
II.	Lösungsansätze zur Reduzierung der Gefahr von Patentdickichten.....	184
1.	Kreuzlizenzierung .....	184
2.	Patentpools .....	186
III.	Generelle Aufhebung von Zugangsbeschränkungen – Open Source-Bewegung .....	188
1.	Aktuelle Open Source-Initiativen in der Biotechnologie .....	188
2.	Übertragbarkeit des Open Source-Konzepts.....	192
3.	Anreize für die Partizipation an einem Open Source-Modell für Biotechnologie.....	193
4.	Aushöhlung patentrechtlicher Grundsätze und sonstige Probleme von Open Source .....	196
IV.	Staatliche Initiativen zur Bewältigung von umwelt- und entwicklungspolitischen Konflikten .....	199
1.	Staatliche Finanzierung der Forschung.....	199



2. Internationale Strategien für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt .....	201
a) Übereinkommen über die Biologische Vielfalt (CBD) .....	202
b) Ausweitung des Open-Access-Regimes nach dem Muster des ITPGRFA .....	205
c) Bewertung im Hinblick auf das Spannungsfeld Züchter – Patentinhaber .....	207
V. Zusammenfassung .....	208
B. Eigener Lösungsansatz – Exklusivität des Sortenschutzrechtes .....	208
I. Überregulierung durch Patente und Patente auf Pflanzenzüchtungen..	209
II. Änderung bestehender patentrechtlicher Vorschriften .....	215
III. Änderung des Finanzierungsmodells des EPA .....	219
<b>6. TEIL: SCHLUSSBEMERKUNGEN .....</b>	<b>223</b>