



Eva-Maria Herring

Biopatentierung und Sortenschutz

Komplementäres Schutzregime oder
konfliktträchtiges Spannungsverhältnis

INHALTSVERZEICHNIS

1. TEIL: EINLEITUNG	1
A. Hintergrund und Ziel der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung.....	4
2. TEIL: BIOLOGISCHE GRUNDLAGEN	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
3. TEIL: RECHTLICHE GRUNDLAGEN	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. Schutzvoraussetzungen	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
6. TEIL: SCHLUSSBEMERKUNGEN	223