



BUNDESVERBAND DEUTSCHER PFLANZENZÜCHTER e.V.

BDP-Position zur Ausgestaltung des Patentschutzes in der Pflanzenzüchtung

BDP fordert Beschränkung des Patentschutzes auf technische Erfindungen

Pflanzenzüchtung und neue Pflanzensorten bilden die essenzielle Grundlage zur Sicherung der Ernährung einer wachsenden Weltbevölkerung unter sich wandelnden klimatischen Verhältnissen. Die Pflanzenzüchtungsbranche in Deutschland ist mit ihren über hundert überwiegend mittelständischen Unternehmen sehr innovativ. Sie stellt sicher, dass eine große Vielfalt von Sorten als Grundlage für eine wettbewerbsfähige Landwirtschaft angeboten werden kann.

Pflanzenzüchtung ist zeit- und kostenaufwändig. Das Züchtungsprodukt Saatgut ist selbstreplizierend und leicht kopierbar. Effektiver Schutz geistigen Eigentums ist daher für eine Refinanzierung der Pflanzenzüchtung unverzichtbar.

Pflanzenzüchtung beruht auf der Schaffung immer wieder neuer Kombinationen genetischer Bausteine, um die jeweils besten Eigenschaften von Pflanzen zu verbinden und so neue, innovative und bessere Sorten zu entwickeln. Grundlage dieser Rekombination von natürlichen Eigenschaften ist die Kreuzung zweier Pflanzen. Züchter müssen deshalb auf den Vorleistungen anderer Züchter aufbauen können und Zugang zu Pflanzen und somit zu genetischer Vielfalt haben.

Es existiert daher ein Spannungsverhältnis zwischen Schutz und Zugang zu genetischem Material, welches ein effektives und ausgewogenes Schutzsystem unerlässlich macht. Ein solch effektives System ist im bestehenden Sortenschutz zu finden. Die im Sortenschutz verankerte Züchtungsausnahme erlaubt die Züchtung mit geschützten Pflanzensorten inkl. einer grundsätzlich freien Vermarktung der auf diese Weise neu gezüchteten Pflanzensorten und ist damit Motor des Züchtungsfortschritts. Aus diesem Grund ist der Sortenschutz das primäre Schutzrecht für Pflanzensorten.

Die Grundprinzipien des Sortenschutzes sind zu bewahren und dürfen nicht unterlaufen werden.

Für technische Erfindungen in der Pflanzenzüchtung und der Molekularbiologie steht der Sortenschutz allerdings nicht zur Verfügung. Für diese zunehmend bedeutsamer werdenden technischen Erfindungen ist ein angemessener Schutz durch das Patentrecht notwendig.

Um für Innovationen in der modernen Pflanzenzüchtung ein optimal abgestimmtes Schutzrechtssystem zu schaffen, muss die Schnittstelle zwischen Sorten- und Patentschutz klar und ausgewogen definiert sein.

Der Gesetzgeber hat dies im Grundsatz erkannt. Die Regelungen der sogenannten europäischen Biopatentrichtlinie 1998/44/EG und des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) zeigen vielfältige Ansätze, die die Patentierung biologischen Materials und das Verhältnis von Sorten- und Patentschutz regeln sollen.

Die Anpassung des Patentrechts durch die Biopatentrichtlinie erfolgte allerdings im Wesentlichen bezogen auf eindeutig technische, insbesondere gentechnologische Verfahren (siehe Erwägungsgrund 2 der Biopatentrichtlinie). In den letzten Jahren wurden auf Grund neuer Verfahren zur präzi-

sen Beschreibung der in der Natur vorhandenen genetischen Eigenschaften bis hin zur Sequenzierung ganzer Genome jedoch zunehmend Patente auch für natürliche genetische Eigenschaften beantragt und erteilt.

Die Erteilungspraxis eröffnet Konfliktpotenzial und birgt die Gefahr der Aushöhlung der Grundsätze des Sortenschutzes, insbesondere des Zugangs zu Pflanzen und damit zu genetischer Variabilität. Diese Entwicklung droht den Züchtungsfortschritt zu verlangsamen, die genetische Vielfalt zu verringern und Abhängigkeiten von Lizenzgebern zu erhöhen. Um diese Problematik zu verringern, bietet sich die Schulung von Patentprüfern auf den Gebieten der Pflanzenzüchtung und Pflanzenforschung an. Dies ist nach Ansicht des BDP aber keine ausreichende Maßnahme zur Lösung der Gesamtproblematik.

Es muss gewährleistet sein, dass der Zugang zu genetischer Vielfalt für Züchtung nicht nur formalrechtlich, sondern auch praktisch, d. h. rechtssicher und ohne ökonomisch abschreckende Hürden, möglich ist. Zudem muss die Innovationsgeschwindigkeit in der Pflanzenzüchtung weiterhin zunehmen. Der Anstieg der Kosten, die mit der Erteilung, Durchsetzung und Abwehr sowie mit Schutzrechtsrecherchen, Freedom to Operate Analysen und der Lizenzierung von Patenten verbunden sind (Transaktionskosten), muss auf möglichst niedrigem Niveau gehalten werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Unternehmen ausreichend in die Entwicklung neuer Innovationen investieren können. Die Etablierung von Standardlizenzmodellen sowie die Bildung von Patentpools stellen keine ausreichenden Maßnahmen dar.

Der BDP fordert daher:

- 1) Gemäß Brokkoli I - Entscheidung (G2/07) dürfen für Züchtungsverfahren, beruhend auf Kreuzung und Selektion (im Wesentlichen biologische Verfahren), keine Patente erteilt werden. Dieser Grundsatz muss - entgegen der sogenannten Brokkoli II - Entscheidung (G2/13) - auch für biologisches Material gelten, das durch solche im Wesentlichen biologische Verfahren hergestellt wurde. Patente auf biologisches Material dürfen nur erteilt werden, wenn dieses biologische Material gem. Art 3 Biopatentrichtlinie technisch isoliert oder technisch hergestellt wurde.**

Die Brokkoli I - Entscheidung hat festgelegt, dass Züchtungsverfahren, die auf den Vorgängen der Kreuzung und Selektion beruhen, im Wesentlichen biologisch und somit nicht patentfähig sind. Dieser Grundsatz muss – entgegen der sogenannten Brokkoli II - Entscheidung – auch für entsprechend gezüchtetes biologisches Material gelten. Der Gesetzgeber hat dies bereits bei der Ausarbeitung der Biopatentrichtlinie erkannt. Es wurde Artikel 3 der Biopatentrichtlinie formuliert, nach dem biologisches Material zwar auch dann Gegenstand einer Erfindung sein kann wenn es in der Natur schon vorhanden war, jedoch nur, wenn es mit Hilfe eines technischen Verfahrens aus seiner natürlichen Umgebung isoliert oder hergestellt wird. Entscheidend für das Vorliegen einer Erfindung ist also das Isolieren und Herstellen mit Hilfe eines technischen Verfahrens.

Eine Kreuzung ist weder eine **technische Isolierung** biologischen Materials aus seinem natürlichen genetischen Kontext noch eine **technische Herstellung** biologischen Materials. Die Herstellung von Pflanzen durch Kreuzung kann daher keine Patentierbarkeit begründen. Dies hat die EU-Kommission in ihrer Notiz (2016/C 411/03) vom November 2016 zur Biopatentrichtlinie auch klargestellt. Sollte diese Klarstellung keinen rechtlichen Bestand haben, müsste die Biopatentrichtlinie geändert werden.

Aufgrund dieser Klarstellung der EU-Kommission hatte der Verwaltungsrat des Europäischen Patentamtes in Regel 28 II der Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen ein Patentierungsverbot von Produkten aus im Wesentlichen biologischen Verfahren aufgenommen. Dies hatte der BDP sehr begrüßt. Nunmehr hat die Technische Beschwerdekammer diese Regel im Verfahren zum Patent EP2753168A1 für mit Artikel 53 b) des Europäischen Patentübereinkommens unvereinbar erklärt. Der BDP hält es daher für dringend erforderlich, umgehend ein entsprechendes Patentierungsverbot in Artikel 53 b) des Europäischen Patentübereinkommens zu verankern.

2) Die Wirkung eines nach 1) wirksam erteilten Erzeugnispatentes darf sich nicht auf biologisches Material erstrecken, das zwar die gleichen Eigenschaften besitzt, aber unabhängig durch ein „im Wesentlichen biologisches Verfahren“ hergestellt wird.

Erzeugnispatente bewirken, dass biologisches Material unabhängig vom verwendeten Herstellungsverfahren geschützt ist. Dieser sogenannte absolute Stoffschutz umfasst sämtliches biologisches Material mit der patentierten Eigenschaft. Wenn biologisches Material auf mehreren Wegen hergestellt werden kann, z. B.

1. durch ein technisches Verfahren und
2. durch das Auffinden einer natürlichen Mutation und/oder
3. durch Kreuzung mit biologischem Material, das in der Natur bereits vorhanden war,

dann darf sich die Wirkung eines Patentbesitzes nicht auf solches biologisches Material erstrecken, das unabhängig, ohne Nutzung des patentierten Materials, durch ein im Wesentlichen biologisches Verfahren hergestellt wurde. Andernfalls entstünde ein Widerspruch zu Art. 3 Biopatentrichtlinie, nach dem biologisches Material prinzipiell nur dann als eigenständige patentfähige Erfindung betrachtet werden kann, wenn es mit Hilfe eines technischen Verfahrens aus seiner natürlichen Umgebung isoliert oder hergestellt wurde. Der Verwaltungsrat der Europäischen Patentorganisation hatte in Anlehnung an das Patentierungsverbot in Regel 28 II der Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen die Patentprüfer angewiesen, Patente auf Produkte aus technischen Verfahren nur mit einem sogenannten „Disclaimer“ zu erteilen. Dieser „Disclaimer“ verhindert die Erstreckung des Patents auf Produkte mit den gleichen Eigenschaften aus im Wesentlichen biologischen Verfahren. Durch die Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer im Verfahren zum Patent EP2753168A1 zur Regel 28 II der Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen wird die gerade verbesserte sinnvolle Abgrenzung zwischen Sorten- und Patentschutz wieder aufgehoben.

3) Nach 1) und 2) wirksame Patente auf biologisches Material dürfen den Zugang zu Züchtungszwecken nicht einschränken. Die im deutschen und französischen Patentgesetz vorgesehene Möglichkeit der Nutzung patentierten Materials zu Züchtungszwecken muss europaweit eingeführt werden. Die Vermarktung patentgeschützten biologischen Materials muss aber weiterhin von der Zustimmung des Patentinhabers abhängig sein.

Gene entfalten ihre Funktion/Wirkung erst in einer lebenden Zelle / in einem lebenden Organismus. Sie sind damit nur in einem Organismus wirtschaftlich nutzbar. Die Beanspruchung einzelner Gene als Stoff führt somit indirekt immer auch zu einer Beanspruchung der Zelle / des Organismus, in dem das Gen seine Wirkung entfaltet.

Die weitere Verwendung eines solchen Organismus zur Züchtung ist somit eingeschränkt. Dies hat der deutsche Gesetzgeber erkannt und die Nutzung zur Pflanzenzüchtung als Präzisierung der Forschungsausnahme in das deutsche Patentgesetz eingeführt. Damit ist die Züchtung mit Pflanzen, die eine patentgeschützte Eigenschaft enthalten, erlaubt. Ist die patentgeschützte Eigenschaft in der neu gezüchteten Sorte noch enthalten, muss für deren Vermarktung eine Lizenz erworben werden. Insofern ist die Forschungsausnahme im Patentrecht enger gefasst als die Züchtungsausnahme im Sortenschutzrecht. Frankreich und die Schweiz haben eine ähnliche Regelung in ihre Patentgesetze aufgenommen. Europaweit existiert eine solche Regelung allerdings nicht, sie sollte daher eingeführt werden.

Nach Auffassung des BDP muss zur Umsetzung dieser Forderungen eine Änderung des Artikels 53 b) des Europäischen Patentübereinkommens und ggf. eine Änderung der europäischen Biopatentrichtlinie erfolgen. Mit der Reform des nationalen Patentgesetzes hat der deutsche Gesetzgeber

bereits Klarheit in der Begrenzung des Patentschutzes auf technische Erfindungen geschaffen. Er muss sich nun unbedingt dafür einsetzen, dass eine entsprechende Regelung europaweit einheitlich umgesetzt wird, um ein ausgewogenes und innovationsfreundliches Schutzrechtssystem in der Pflanzenzüchtung zu gewährleisten.

Bonn, den 03.09.2019

Ansprechpartner:

Alexandra Bönsch, Syndikusanwältin
Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V.
Kaufmannstr. 71-73
53115 Bonn
Telefon: +49 (0) 228 / 9 85 81-18
Telefax: +49 (0) 228 / 9 85 81-19
(alexandra.boensch@bdp-online.de)