

## BDP-Position

### **Position zur Ausgestaltung des Patentschutzes in der Pflanzenzüchtung**

#### **BDP fordert freien Zugang zu genetischem Material und spricht sich für die Einschränkung der Patentierbarkeit von Pflanzen aus**

Die Europäische Union soll bis zum Jahr 2050 klimaneutral werden. Auf Grundlage des Green Deal sollen die Schadstoffemissionen deutlich reduziert und die Kreislaufwirtschaft in Europa weiter gefördert werden. Die Farm-to-Fork-Strategie setzt Eckpfeiler, um neutrale bzw. positive Effekte der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung auf die Umwelt zu erreichen und die Biodiversität zu stärken. Naturwissenschaftliche und technische Innovationen in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen spielen dabei eine wichtige Rolle.

Ausgangspunkt der Versorgung von Mensch und Tier mit hochwertigen Nahrungs- und Futtermitteln ist die Pflanzenzüchtung. Damit kommt ihr eine zentrale Rolle in den Bereichen Landwirtschaft und Ernährung zu. Um ihre Leistungskraft auch zum Erreichen der Ziele des Green Deal nutzen zu können, muss das Innovationssystem in der Pflanzenzüchtung weiterentwickelt werden. Die Notwendigkeit hierfür ergibt sich auch aus der aktuellen Rechtslage auf europäischer und nationaler Ebene, die Inkonsistenzen in den Rechtsbereichen Gentechnik und Biopatente aufweist.

#### **Hintergrund**

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

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

Pflanzenzüchtung beruht auf der Schaffung immer 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 sowie Zugang zu Pflanzen und deren genetischer Vielfalt haben.

In der Pflanzenzüchtung existiert daher ein Spannungsverhältnis zwischen Schutz von und Zugang zu genetischem Material, welches ein effektives und ausgewogenes System des Schutzes von geistigem Eigentum für die Pflanzenzüchtung unerlässlich macht. Ein solch effektives System ist im bestehenden Sortenschutz zu finden. Die im Sortenschutz verankerte volle Züchtungsausnahme

erlaubt die Züchtung mit geschützten Pflanzensorten inklusive einer freien Vermarktung der auf diese Weise neu gezüchteten Pflanzensorten. Der Sortenschutz und die volle Züchtungsausnahme sind damit der grundlegende Motor des Züchtungsfortschritts. Aus diesem Grund ist der Sortenschutz das primäre Schutzrecht für Pflanzensorten. Die Grundprinzipien des Sortenschutzes stellen die Grundlage für die züchterische Arbeit dar und sind gegenüber dem Patentschutz zu stärken.

Zum Schutz von technischen Erfindungen in der Molekularbiologie und der Pflanzenzüchtung steht der Sortenschutz nicht zur Verfügung, sondern es wird für diese Erfindungen bis heute das Patentrecht angewendet. Der Patentschutz umfasst im Gegensatz zum Sortenschutz keine volle Züchtungsausnahme und kann deshalb zur Beschränkung des Zugangs zu genetischem Material für die Pflanzenzüchtung führen. In den letzten Jahren hat sich das Patentaufkommen im pflanzenzüchterischen Bereich erhöht. Es werden zunehmend Patente für pflanzliche Eigenschaften beantragt und erteilt, die im konkreten Fall molekularbiologisch oder auf andere technische Weise realisiert werden, gleichzeitig aber auch in der Natur vorkommen oder entstehen könnten.

Durch die Zunahme solcher patentgeschützter Eigenschaften in neuen Pflanzensorten wird das oben beschriebene ausgewogene System zwischen Schutz und Zugang zu genetischem Material in Form des Sortenschutzes ausgehöhlt, weil der Zugang zu entsprechendem genetischem Material durch das patentrechtliche Verbotungsrecht blockiert werden kann. Diese Entwicklung droht den Züchtungsfortschritt zu verlangsamen, die genetische Vielfalt zu verengen und Abhängigkeiten von Lizenzgebern zu erhöhen.

Es muss gewährleistet sein, dass der Zugang zu genetischer Vielfalt für die Züchtung nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch, d.h. unter anderem rechtssicher und ohne ökonomisch abschreckende Hürden möglich ist, um die Innovationsfähigkeit der Pflanzenzüchtung weiter zu steigern. Die Kosten, die mit Schutzrechtsrecherchen, Lizenzierungen etc. verbunden sind (Transaktionskosten), müssen auf möglichst niedrigem Niveau gehalten werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Unternehmen ausreichend und zeitnah in die Entwicklung neuer Innovationen investieren können. Die Etablierung von Standardlizenzmodellen sowie die Bildung von Patentpools stellen dazu keine ausreichenden Maßnahmen dar.

### **Forderung des BDP**

Der BDP fordert:

- 1) Die Patentierbarkeit von biologischem Material, welches auch in der Natur vorkommen oder entstehen könnte, darf nicht möglich sein, unabhängig davon, wie es hergestellt wurde.**
- 2) Die beispielsweise im deutschen und französischen Patentgesetz vorgesehene Möglichkeit der Nutzung von patentiertem Material zu Züchtungszwecken muss europaweit eingeführt werden.**
- 3) Die konsequente Umsetzung der bestehenden Rechtslage, und zwar:
  - a) Die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts (GBK) G3/19, nach der auf Züchtungsverfahren, beruhend auf Kreuzung und Selektion (im Wesentlichen biologische Verfahren), sowie auf diesem Weg hergestelltes biologisches Material keine Patente erteilt werden dürfen, muss konsequent umgesetzt werden.**
  - b) Die Regel 28 Abs. 2 EPÜAO, nach der ein Patentschutz auf technische Erfindungen sich nicht auf biologisches Material erstrecken darf, das durch ein „im Wesentlichen biologisches Verfahren“ hergestellt wurde, muss konsequent umgesetzt werden.****

Lizenzplattformen wie z.B. ACLP (Agricultural Crop Licensing Platform) oder die International Licensing Platform Vegetable können eine klare gesetzliche Regelung nicht ersetzen, aber sie bieten eine mögliche Übergangslösung. Der Umfang des Zugangs zu patentgeschützten Traits und Züchtungstechnologien kann dort durch die Mitglieder privatrechtlich ausgestaltet werden.

**zu 1) Die Patentierbarkeit von biologischem Material, welches auch in der Natur vorkommen oder entstehen könnte, darf nicht möglich sein, unabhängig davon, wie es hergestellt wurde.**

Für die Pflanzenzüchtung besteht in Bezug auf die Patentierbarkeit von biologischem Material aus Sicht des BDP ein hoher und kurzfristiger Handlungsbedarf. Nach Überzeugung des BDP muss biologisches Material mit Eigenschaften, die auch in der Natur vorkommen oder entstehen könnten, für die Pflanzenzüchtung breit verfügbar sein. Dabei ist die Definition des Begriffs biologisches Material weit gefasst und schließt Zellen, pflanzliches Material und Pflanzen ein. In den letzten Jahren hat sich das Patentaufkommen im pflanzenzüchterischen Bereich aufgrund neuer Verfahren zur Beschreibung der in der Natur vorhandenen genetischen Eigenschaften, zur Sequenzierung ganzer Genome und zur präzisen Genomedierung erhöht. Dabei wurden zunehmend Patente für biologisches Material mit Eigenschaften beantragt und erteilt, die nicht der klassischen Gentechnik zuzuordnen sind und auch in der Natur vorkommen oder entstehen könnten. Sie dürfen nicht dazu führen, über das patentrechtliche Verbotungsrecht den Zuchtfortschritt zu verlangsamen, den Zugang zu Zuchtmaterial einzuschränken oder eine Oligopolisierung der Branche durch Abhängigkeiten von Lizenzgebern zu begünstigen. Daher fordert der BDP, dass die Patentierbarkeit von biologischem Material, welches auch in der Natur vorkommen oder entstehen könnte, nicht möglich sein darf, unabhängig davon, wie es hergestellt wurde. Dies muss rechtsverbindlich sichergestellt werden. Der freie Zugang für alle Züchtungsunternehmen zu diesem biologischen Material gemäß den Prinzipien des Sortenschutzrechts soll dadurch weiter gestärkt werden.

**zu 2) Die beispielsweise im deutschen und französischen Patentgesetz vorgesehene Möglichkeit der Nutzung von patentiertem Material zu Züchtungszwecken muss europaweit eingeführt werden.**

Beim Patentschutz handelt es sich um ein Verbotungsrecht, welches die weitere Verwendung von geschütztem Material (Zellen, Organismen, biologisches Material, Pflanzen usw.) sehr weitreichend einschränkt. Der deutsche Gesetzgeber hat 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, kann der Patentinhaber aber weiterhin von seinem Verbotungsrecht Gebrauch machen. Frankreich und die Schweiz haben eine ähnliche Regelung in ihre Patentgesetze aufgenommen. Der BDP begrüßt die Aufnahme der Züchtungsausnahme in das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht. Allerdings haben viele Staaten auf nationaler Ebene keine entsprechende Regelung erlassen. Europaweit sollte auch auf nationaler Ebene die Züchtungsausnahme eingeführt werden, um diese lückenlos zu gewährleisten.

**zu 3) Die konsequente Umsetzung der bestehenden Rechtslage, und zwar:**

- a) Die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts (GBK) G3/19, nach der auf Züchtungsverfahren, beruhend auf Kreuzung und Selektion (im Wesentlichen biologische Verfahren), sowie auf diesem Weg hergestelltes biologisches Material keine Patente erteilt werden dürfen, muss konsequent umgesetzt werden.**

Die Brokkoli I-Entscheidung der GBK hat bestätigt, dass Züchtungsverfahren, die auf den Vorgängen der Kreuzung und Selektion beruhen, im Wesentlichen biologisch und somit nicht patentfähig sind. Dieser Grundsatz muss nach Meinung des BDP – entgegen der sogenannten Brokkoli II-Entscheidung der GBK – auch für entsprechend gezüchtetes biologisches Material, also Produkte aus im Wesentlichen biologischen Prozessen, gelten. Der Gesetzgeber hat diese Meinung übernommen und ein Patentierungsverbot von Produkten aus im Wesentlichen biologischen Verfahren in Form der Regel 28 Abs. 2 in der Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen (EPÜAO) implementiert.

Die Wirksamkeit der Regel 28 Abs. 2 EPÜAO über die Nichtpatentierbarkeit von Pflanzen aus im Wesentlichen biologischen Verfahren wurde im Verfahren G 3/19 von der GBK bestätigt.

Der BDP begrüßt dies ausdrücklich und fordert eine strikte Umsetzung der Nichtpatentierbarkeit von im Wesentlichen biologischen Verfahren und entsprechenden Produkten daraus in der Erteilungspraxis.

- b) Die Regel 28 Abs. 2 EPÜAO, nach der ein Patentschutz auf technische Erfindungen sich nicht auf biologisches Material erstrecken darf, das durch ein „im Wesentlichen biologisches Verfahren“ hergestellt wurde, muss konsequent umgesetzt werden.**

Biologisches Material kann aus unterschiedlichen Ursprüngen resultieren, beispielsweise

- a) aus einem technischen Verfahren oder
- b) durch das Auffinden einer natürlichen Mutation und/oder
- c) durch Kreuzung von biologischem Material, das in der Natur bereits vorhanden war.

Aktuell ist biologisches Material gemäß a) patentierbar, gemäß b) und c) allerdings nicht. Vor diesem Hintergrund muss sichergestellt sein, dass sich die Wirkung eines Patents auf eine technische Erfindung gemäß a) nicht auch auf solches biologisches Material erstreckt, das durch ein im Wesentlichen biologisches Verfahren gemäß b) und c) 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 mithilfe 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 Abs. 2 EPÜAO die Patentprüfer angewiesen, Patente auf biologisches Material gemäß a) nur mit einem sogenannten „Disclaimer“ zu erteilen. Ein solcher „Disclaimer“ muss die Erstreckung des Patents auf biologisches Material aus im Wesentlichen biologischen Verfahren mit den gleichen Eigenschaften verhindern.

Auch die Richtlinien zur Prüfung im Europäischen Patentamt schreiben vor, dass, wenn ein technisches Merkmal einer/s beanspruchten Pflanze/Tiers, z. B. der Austausch eines einzelnen Nucleotids im Genom, sowohl aus einem technischen Eingriff als auch aus einem im Wesentlichen biologischen Verfahren (natürliches Allel) hervorgehen kann, ein Disclaimer erforderlich ist. Der

Disclaimer muss den beanspruchten Gegenstand auf das technisch erzeugte Produkt eingrenzen, um die Erfordernisse des Art. 53 b) Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ) und der Regel 28 Abs. 2 zu erfüllen. Andernfalls ist der Gegenstand auf der Grundlage von Art. 53 b) EPÜ in Verbindung mit Regel 28 Abs. 2 EPÜAO zurückzuweisen.

In der Erteilungspraxis von Patenten müssen diese Grundsätze konsequent umgesetzt werden, sodass der Schutzzumfang von Patenten sich nicht auf biologisches Material aus im Wesentlichen biologischen Verfahren erstreckt.

**Bis zur Realisierung von Punkt 1) kann eine offene Lizenzplattform wie z.B. ACLP (Agricultural Crop Licensing Platform) oder die International Licensing Platform Vegetable eine Übergangslösung darstellen, denn der Zugang zu den geschützten Züchtungstechnologien wird hier privatrechtlich durch die Teilnehmer selbst bestimmt. Details zur ACLP können dem Internet-Link <https://aclp.eu/> entnommen werden, Details zur International Licensing Platform Vegetable dem Internet-Link [www.ilp-vegetable.org](http://www.ilp-vegetable.org).**

Der breite Zugang zu geschützten Züchtungstechnologien, zu dem mithilfe dieser Technologien entwickelten und in Verkehr gebrachten pflanzengenetischen Material sowie der Zugang zu neuen pflanzlichen Eigenschaften muss zur Wahrung eines hohen Zuchtfortschritts für alle Unternehmen der Pflanzenzüchtung erhalten und ermöglicht werden. Gleichzeitig erkennt der BDP, dass durch die oben beschriebene steigende Zahl von Patenten, insbesondere im Bereich pflanzlicher Eigenschaften und moderner Genomeditierungsmethoden, dieser breite Zugang derzeit nicht uneingeschränkt gewährleistet ist. Vor diesem Hintergrund befürwortet der BDP privatwirtschaftliche Initiativen für Lizenzplattformen, die den breiten, praktikablen und effizienten Zugang für alle Unternehmen der Pflanzenzüchtung erleichtern.

Auch wenn eine Lizenzplattform die Forderung unter Punkt 1) in Bezug auf die Rechtsverbindlichkeit nicht erfüllen kann, begrüßt der BDP die Eigeninitiative von Züchtungsunternehmen, eine Lizenzplattform für eine Übergangszeit zu schaffen und zu nutzen. Dadurch kann der Zugang zu geschützten Züchtungstechnologien, zu dem mit ihnen entwickelten, in Verkehr gebrachten pflanzengenetischen Material und der Zugang zu entsprechenden neuen pflanzlichen Eigenschaften zu den im Folgenden weiter ausgeführten Bedingungen gewährleistet werden.

Es zeichnet sich auf internationaler Ebene ab, dass außerhalb der EU weiterhin uneingeschränkt Patente auf biologisches Material erteilt werden. Vor diesem Hintergrund sollte eine nach der derzeitigen Planung zunächst auf den (erweiterten) europäischen Raum beschränkte Lizenzplattform im Hinblick auf die internationale Ausrichtung der Pflanzenzüchtung und des Saatenhandels letztendlich langfristig auch auf eine internationale Ausweitung abzielen.

Unabhängig von der Rechtslage kann eine Lizenzplattform privatrechtlich den eingeschränkten Züchtervorbehalt für den gesamten Wirkungsbereich implementieren, sodass der Zugang zu neu entwickeltem pflanzengenetischem Material sowie neuen pflanzlichen Eigenschaften und damit die ungehinderte Kreuzung der am Markt erhältlichen Sorten auch in den Ländern gewährleistet wird, die zum Territorium der Plattform gehören, bislang aber noch keinen Züchtervorbehalt in ihrem nationalen Patentrecht vorsehen. Über eine solche Plattform kann auch der Zugang zu den Züchtungstechnologien ermöglicht werden.

Den größtmöglichen Nutzen aus einer solchen Plattform erhalten die Mitglieder, wenn die garantierten Lizenzen

1. patentierte Züchtungstechnologien (direkte Anwendung an eigenem genetischem Material),
2. patentierte Traits, sogenannte „naked patents“ (direkte Anwendung an eigenem genetischem Material) und

3. pflanzengenetisches Material, welches mithilfe von 1. und/oder 2. entwickelt wurde (indirekte Anwendung durch Kreuzung und Selektion), umfassen.

Dies kann auch die Nutzung von molekularen Markern zur präziseren Identifizierung eines Traits einschließen.

Allen Unternehmen sollte unabhängig von ihrer Größe und unabhängig davon, ob sie selbst über lizenzbedürftige geistige Eigentumsrechte verfügen, der diskriminierungsfreie Zugang zu der Plattform ermöglicht werden.

Hierbei kann auch die spezielle Situation von kleinen Unternehmen berücksichtigt werden, z. B. in Form eines Subscription-Modells. Grundsätzlich sollte der Zugang unter FRAND-Lizenzbedingungen (FRAND: Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) möglich sein.

Um allen Züchtungsunternehmen den Zugang auch praktisch zu ermöglichen, sollte dieser möglichst nicht durch privatrechtliche Vorgaben erschwert werden, die von den geltenden gesetzlichen Regelungen abweichen oder über diese hinausgehen (z. B. bei der Anwendung der neuen Züchtungsmethoden und dem auf diesem Weg entwickelten biologischen Material).

In diesem Zusammenhang weist der BDP ausdrücklich darauf hin, dass sich die Europäische Union in einer besonderen Situation befindet. Diese beruht auf den gut etablierten rechtlichen Rahmenbedingungen für Sortenzulassung, Saatgutverkehr und Pflanzengesundheit sowie der amtlichen Prüfsysteme, in denen eine große Zahl genauer Vorschriften und Anforderungen an Züchtung und Saatgutverkehr festgelegt sind. Darunter fallen auch die nachgelagerten Kontrollen, mit denen bereits heute die Sortenechtheit und -leistung sowie die Qualität und Gesundheit allen Saat- und Pflanzguts auf dem gemeinsamen Markt der EU wie auch die angemessene Registrierung der Saatgutlieferanten sichergestellt werden.

Aus diesem Grund hält es der BDP für sinnvoll, dass bei neuen Ansätzen zur Qualitätssicherung von Züchtung und Saatguterzeugung z. B. durch Stewardship-Programme der in der EU bereits existierende, spezifische Rechtsrahmen angemessen berücksichtigt werden sollte, um die Steigerung von Kosten, Doppelaufwand, divergierende Anforderungen und unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden.

Bonn, 17.01.2023

**Kontakt:**

Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e. V. (BDP)

Thyra von Creytz

Dr. Steffen Kawelke

Kaufmannstraße 71-73, 53115 Bonn

Tel.: 0228 98581-18, Fax: -19

[thyra.voncreytz@bdp-online.de](mailto:thyra.voncreytz@bdp-online.de)

[steffen.kawelke@bdp-online.de](mailto:steffen.kawelke@bdp-online.de)

[www.bdp-online.de](http://www.bdp-online.de); [www.diepflanzenzuechter.de](http://www.diepflanzenzuechter.de)

**Facebook:** [www.facebook.com/diepflanzenzuechter.de](https://www.facebook.com/diepflanzenzuechter.de)

**Twitter:** [www.twitter.com/DialogBDP](https://www.twitter.com/DialogBDP)

**Instagram:** <https://www.instagram.com/diepflanzenzuechter/>