



Kurzkommentar von Christoph Then (*No Patents on Seeds!*) zum Gutachten

„Rechtliche Möglichkeiten zur Änderung des Patentschutzes von Pflanzen in Deutschland, Europa und im internationalen Recht - Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90 /Die Grünen“

***No Patents on Seeds!* begrüßt die Vorlage des Gutachtens**

Die aktuelle Diskussion um die künftige Regulierung von Pflanzen aus Neuer Gentechnik (NGT) hat dazu geführt, dass sich das EU-Parlament und der EU-Ministerrat intensiv mit der Frage befassen haben, ob und in welchem Umfang Patente im Bereich der Pflanzenzucht erteilt werden können. Die EU-Kommission hat angekündigt, dazu eine Stellungnahme vorzulegen.

Das vorliegende Gutachten befasst sich mit verschiedenen Vorschlägen zur Begrenzung oder zum Ausschluss von Patenten auf Pflanzen darunter auch den aktuellen Beschlüssen des Parlaments (P9_TA(2024)0067) und dem Vorschlag der belgischen Ratspräsidentschaft (vom 14.5.2024, 9904/24). Zudem wird auch auf einen Vorstoß der Österreichischen Regierung zum Verbot von Patenten aus Zufallsmutagenese eingegangen

(<https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/229?selectedStage=100>). Damit leistet das Gutachten einen wichtigen Beitrag zur aktuellen Diskussion.

Das Gutachten kommt zu der generellen Einschätzung, *„dass sich trotz des dichten Netzes an Regelungen auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene durchaus Spielräume für Einschränkungen des Patentschutzes für Pflanzen ergeben. Diese Spielräume liegen jedoch weniger bei der Patentfähigkeit von Pflanzen oder bei Ausschlüssen vom Patentschutz, sondern eher bei der Einschränkung der Schutzwirkungen von Patenten.“*

***No Patents on Seeds!* teilt die Einschätzung des Gutachters nur zum Teil:**

- Im Hinblick auf den **Vorschlag des EU-Parlaments** teilt *No Patents on Seeds!* die Einschätzung des Gutachters, dass ein angestrebtes Verbot der Patentierung von NGT-Pflanzen nur durch eine Änderung des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) erzielt werden kann. Der Beschluss des EU-Parlaments erscheint damit im Hinblick auf die Praxis des Europäischen Patentamtes (EPA) und der Patentierung von NGT-Pflanzen als wirkungslos. Zudem hat das EU-Parlament auch ein Verbot der Patentierung von Pflanzen aus Zufallsmutagenese beschlossen. Anders als dies im Gutachten als Meinung zum Ausdruck kommt, hält *No Patents on Seeds!* diesen Teil des Beschlusses des Parlaments durch eine Präzisierung des Wortlauts der EU-Richtlinie 98/44/EG für umsetzbar und im Hinblick auf die Erteilungspraxis des EPA auch für wirksam.
- Im Hinblick auf den **Vorschlag der Ratspräsidentschaft Belgiens**, die geplante Deregulierung von ‚Kategorie 1‘ von NGT-Pflanzen (und den damit verbundenen erleichterten Marktzugang) mit einem Verzicht auf Patentanträge zu koppeln, teilt *No*

Patents on Seeds! die Einschätzung des Gutachters, dass dieser Vorschlag gegen den geltenden einheitlichen europäischen Rechtsrahmen für die Zulassung gentechnisch veränderter Pflanzen verstoßen würde. Zudem teilt *No Patents on Seeds!* die Einschätzung, dass der Vorschlag (nach der derzeitigen Praxis des EPA) in vielen Fällen wirkungslos wäre, weil er durch Patentanträge auf Pflanzen umgangen werden könnte, bei denen entsprechende Mutationen durch Zufallsmutagenese ausgelöst werden.

- Im Hinblick auf die **Änderung des nationalen Patentgesetzes in Österreich** teilt *No Patents on Seeds!* die Einschätzung des Gutachters, dass diese Änderung strittig ist. Anders als der Gutachter kann *No Patents on Seeds!* in diesem nationalen Gesetz aber keinen tatsächlichen Widerspruch zum EPÜ und der EU-Richtlinie 98/44/EG erkennen. Auch kommt *No Patents on Seeds!*, anders als der Gutachter, zu der Einschätzung, dass der nationale Gesetzgeber hier einen ausreichenden Spielraum für eine Präzisierung zur Auslegung des Patentrechts hat.

Die Begründung der abweichenden Meinung:

- **Einstufung der Zufallsmutagenese als ‚im Wesentlichen biologisches Verfahren‘**

Die Verfahren der Zufallsmutagenese können aus der Perspektive des Patentrechts gentechnischen Verfahren nicht gleichgesetzt werden. Vielmehr weist sie deutliche Merkmale der konventionellen Züchtung (bzw. im Wesentlichen biologische Verfahren) auf: Zufallsmutagenese nützt spezifische chemische Stoffe oder physikalische Reize (Sonnenlicht, Bestrahlung), um zunächst die genetische Vielfalt zu erhöhen, die nachfolgend für Kreuzung und Selektion genutzt wird. Jedoch kann das Verfahren nicht dazu verwendet werden, bestimmte Merkmal gezielt und direkt im Erbgut zu verankern. Nur im Nachhinein können die erwünschten Genvarianten aus einer entsprechend großen genetischen Vielfalt ausgewählt werden (siehe auch *No Patents on Seeds!*, 2024, Tabelle 4, S.17).

Nach den Entscheidungen der Großen Beschwerdekammer des EPA zu ‚Brokkoli 1‘ und ‚Tomate 1‘ (G2/07 und G1/08) ist ein Verfahren zur Züchtung von Pflanzen aber nur dann patentierbar, wenn dieses *„by itself introduces a trait into the genome or modifies a trait in the genome of the plant produced“* (Satz 3 der Entscheidung).

Um zu überprüfen, ob ein solcher Schritt vorliegt, sollen laut G2/07 und G1/08 folgende Kriterien angewandt werden: *“This is the case, for example, for genetic engineering techniques applied to plants which techniques differ profoundly from conventional breeding techniques as they work primarily through the purposeful insertion and/or modification of one or more genes in a plant (cf T 356/93 supra). However, in such cases the claims should not, explicitly or implicitly, include the sexual crossing and selection process.”*

Da Zufallsmutagenese die Einfügung eines Traits ex-ante nicht zulässt, sondern nur dessen Auswahl ex-post, impliziert Zufallsmutagenese weitere Schritte von Kreuzung und Selektion, um zum gewünschten Merkmal zu kommen. Damit ist die Zufallsmutagenese, obwohl hier technische Hilfsmittel zum Einsatz kommen, aus der Perspektive des Patentrechts als ein ‚im Wesentlichen biologisches Verfahren‘ anzusehen.

Nach dieser Rechtslage können zwar bspw. neue Verfahren zur Bestrahlung zur Auslösung von Mutationen patentiert werden, allerdings können daraus (wegen den Bestimmungen von Artikel 53 b)) keine Ansprüche zur Produktion von Pflanzen abgeleitet werden.

- **Patentierbarkeit von Pflanzen, die nicht gentechnisch verändert sind**

Historisch gesehen hatte die Entscheidung T356/93 zum Ergebnis, dass unter Artikel 53 b) keine Patente mehr auf Pflanzen und Tiere erteilt wurden. Seitdem wurden die Gesetze bzw. die Interpretation des EPÜ zwar geändert, aber nur, um Patente auf gentechnische Verfahren zur Produktion von Pflanzen und Tieren zu erlauben. Ausgangspunkt war die EU-Patentrichtlinie 98/44/EG, die nachfolgend zu neuen Regeln in der Auslegungsordnung des EPÜ und den nationalen Patentgesetzen geführt hat. Die EU-Patentrichtlinie 98/44/EG und die Entscheidung G1/98 öffnen die Verbote von Artikel 53 b) also nur im Hinblick auf gentechnisch veränderte Pflanzen.

Unter diesen Rahmenbedingungen muss die Frage des Ausschlusses von Pflanzen aus Zufallsmutagenese differenzierter betrachtet werden, als dies im Gutachten der Fall ist. Ein Ausschluss von Pflanzen aus Zufallsmutagenese könnte sogar geboten sein, muss zumindest aber als möglich angesehen werden, auch wenn die aktuelle Praxis des EPA (bzw. eine ‚vorherrschende Meinung‘) diese Auslegung des Rechts nicht unterstützt.

Zu berücksichtigen ist, dass Zufallsmutagenese nicht nur aus historischen Gründen von der Gentechnik unterschieden werden muss. Es gibt zahlreiche Kriterien, die zu einer technischen bzw. biologischen Unterscheidung zwischen konventioneller Züchtung und gentechnischen Verfahren herangezogen werden können (siehe bspw. *No Patents on Seeds!*, 2024, S.16f).

Vor diesem historischen Hintergrund (der Entstehung der EU-Patentrichtlinie) und den technischen und biologischen Unterschieden zwischen Zufallsmutagenese und Gentechnik ist es evident, dass die Ausnahme von den Verboten nach Artikel 53 b) auf Pflanzen aus Zufallsmutagenese nicht angewendet werden kann.

Dabei ist es auch nicht unbedingt entscheidend, ob die Zufallsmutagenese als im Wesentlichen biologisches Verfahren angesehen wird. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob die Zufallsmutagenese die Vorgaben der Richtlinie 98/44/EG erfüllt, das heißt als technische Erfindungen im Sinne der EU-Patentrichtlinie angesehen werden kann.

Pflanzen aus Zufallsmutagenese sind historisch, biologisch, technisch und rechtlich von gentechnisch veränderten Pflanzen zu unterscheiden und können unter der Perspektive des Patentrechts nicht gleichgesetzt werden. Pflanzen aus Zufallsmutagenese unterliegen damit dem generellen Patentierungsverbot von Artikel 53 b).

Die vom Gutachten abweichenden Ergebnisse der Analyse von *No Patents on Seeds!* können u.a. damit erklärt werden, dass das Gutachten sich mit den historischen, biologischen, technischen und rechtlichen Unterschieden nicht befasst hat.

Diese Unterschiede sind aber von zentraler Bedeutung. Sie zeigen, dass, anders als im Gutachten dargelegt, ein ‚Vollausschluss‘ von Patenten auf Pflanzen und Tiere nach dem Wortlaut von Artikel 53b) möglich ist und dass dieser im Bereich der konventionellen Zucht (inklusive Zufallsmutagenese) auch angewendet werden muss, weil durch die EU-Richtlinie 98/44/EG nur für gentechnisch veränderte Pflanzen gewisse Ausnahmen von diesem Vollausschluss eingeführt wurden.

Das Gutachten hinterfragt die derzeitige Praxis der Patenterteilung im Bereich der konventionellen Züchtung (Zufallsmutagenese) nicht und ist in seinen Aussagen gegenüber dieser Praxis eher

affirmativ. Nach Ansicht von *No Patents on Seeds!* verkürzt das Gutachten damit die Spielräume zur Ausgestaltung der künftigen Praxis im Ergebnis zu sehr.

Vorschlag zur Lösung dringlicher Probleme

Aus den oben dargelegten Gründen besteht durchaus Spielraum, auf nationaler Ebene und auf Ebene der EU ein Verbot der Patentierung von Pflanzen aus Zufallsmutagenese durchzusetzen. Ein entsprechendes Verbot fällt nur in den Bereich der Interpretation des EPÜ und setzt keine Änderung der Artikel des EPÜ voraus. Wie sich aus den vorliegenden Fällen und Problemanalysen zeigt (*No Patents on Seeds!*, 2024), ist so ein Verbot dringlich und geboten und kann erheblich zu einem verbesserten Zugang der Pflanzenzüchter*innen zur biologischen Vielfalt führen, die für die Züchtung und Vermarktung neuer Sorten unabdingbar ist. Damit ist dieses Verbot aus öffentlichem Interesse dringlich.

Die möglichen Schritte, um die Praxis des Europäischen Patentamtes zu korrigieren, sind eine Änderung der EU-Patentrichtlinie 98/44/EG und /oder ein entsprechender Beschluss im Verwaltungsrat des EPA zur Änderung der Auslegungsordnung des EPÜ. Mögliche Formulierungen zur Änderung der Auslegung des EPÜ finden sich in *No Patents on Seeds!*, 2024 (Seite 23).

Das Ziel politischer Entscheidungen sollte es sein, das Urheberrecht zumindest für konventionell gezüchtete Pflanzen nicht innerhalb des Patentrechts zu regeln (wie aus dem Gutachten abzuleiten wäre), sondern, unabhängig davon, im Rahmen des Sortenschutzes und unter Anwendung eines vollumfänglichen Züchterprivilegs.

Dagegen erscheint nach derzeitiger Rechtslage (und in Übereinstimmung mit dem Gutachten) ein Ausschluss von Pflanzen aus Neuer Gentechnik von der Patentierbarkeit schwierig und von der EU nicht umsetzbar. Erfolgversprechend wäre hier eine diplomatische Konferenz der 39 Vertragsstaaten des EPÜ. Da eine derartige Konferenz über längere Zeiträume geplant und im Ergebnis schwer einzuschätzen ist, könnten hier kurzfristig die Vorschläge des Gutachtens zur Einschränkung der Schutzwirkungen von Patenten eine wichtige Rolle spielen.

Weitere Informationen:

No Patents on Seeds! (2024) Patente auf Saatgut: Die große Herausforderung für die EU
Problemanalyse, Fallstudien und mögliche Lösungen,
<https://www.no-patents-on-seeds.org/de/bericht-2024>