

**BMVIT - I/PR3 (Recht und Koordination)**

Postanschrift: Postfach 201, 1000 Wien
Büroanschrift: Radetzkystraße 2, 1030 Wien
E-Mail: pr3@bmvit.gv.at
Internet: www.bmvit.gv.at



GZ. BMVIT-13.400/0012-I/PR3/2012 DVR:0000175

An den
Leiter des Nationalratsdienstes
Herrn Mag. Gottfried Michalitsch
Parlament
1017 Wien

Wien, am 30. Jänner 2013

Bezug nehmend auf Ihr Schreiben vom 13. Dezember 2012, mit dem die Bürgerinitiative Nr. 47 (do. Zl.: 17020.0025/52-L1.3/2012) betreffend „Keine Patente auf Tiere und Pflanzen“ vorgelegt wurde, teilt das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie Folgendes mit:

Die Richtlinie 98/44/EG über den Schutz biotechnologischer Erfindungen („Biopatent-Richtlinie“) statuiert in Artikel 4, dass Pflanzensorten und Tierrassen sowie im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren nicht patentierbar sind. Dem Artikel 4 der RL entsprechende Bestimmungen finden sich auch im Art. 53 b des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ), das die alleinige Rechtsbasis für die Erteilung europäischer Patente (und somit auch für das Gros der in Österreich gültigen Biopatente, nämlich rund 99,8%¹) und zukünftig auch der EU-Gemeinschaftspatente darstellt.

Die Nicht-Patentierbarkeit von spezifischen Pflanzensorten und Tierrassen im Sinne des Art. 53 b EPÜ ist klar zu unterscheiden von der Patentierbarkeit von Erfindung, deren Gegenstand Pflanzen oder Tiere sind, deren Anwendung technisch jedoch nicht auf eine einzige Pflanzensorte oder Tierrasse beschränkt ist. 94% der Erfindungen, die vom EPA auf diesem Gebiet erteilt werden, betreffen gentechnisch veränderte Organismen, denen durch die Modifikation Eigenschaften vermittelt wurden, die mit herkömmlicher Züchtung nicht oder nur schwer zu erreichen sind.

Was die Unterscheidbarkeit von nicht patentierbaren konventionellen Züchtungsverfahren und patentierbaren Verfahren zur Herstellung von Pflanzen oder Tieren betrifft, hat die Entscheidung G 2/07 in Sachen EP 1069819 B1 („Broccoli-Patent“) der Großen Beschwerdekammer des

¹ Bezogen auf die EP-Erteilungen:AT-Erteilungen zw. Jänner 2009-Dezember 2011

GZ. BMVIT-13.400/0012-I/PR3/2012



Europäischen Patentamtes² einen maßgeblichen Beitrag geleistet. Die Ausnahmebestimmung des Art. 53 b EPÜ (betreffend die Nicht-Patentierbarkeit von „im Wesentlichen biologischen“ Verfahren zur Züchtung) wurde darin so ausgelegt, dass ein Verfahren zur Herstellung von Pflanzen nur dann patentierbar ist, wenn das Zuchtverfahren zumindest einen zusätzlichen technischen Schritt enthält, der zu einem Produkt führt, das nicht dem Gen-Mix bei einer sexuellen Kreuzung entspricht.

Beschränkt sich das Verfahren auf Mittel des Kreuzens, der Mutation und der Selektion, die typisch für konventionelle Züchtungsverfahren sind, ist das Verfahren im Sinne des Art. 53 b EPÜ von der Patentierbarkeit ausgeschlossen.

In Hinblick auf den Art. 53 b EPÜ ist somit unverständlich, warum in den Ausführungen der Bürgerinitiative von einem Fehlen von klaren und wirksamen Verboten der Patentierung gesprochen wird. Selbstverständlich hat jedes Recht einen Interpretationsspielraum, dessen Breite es letztendlich aber durch die Gerichte bzw. die Rechtsinstanzen der Patentämter, wie es auch im Falle von G 2/07 erfolgt ist, zu klären gilt.

Wie die Statistik zeigt sind 99,8% der in Österreich gültigen Biopatente europäische Patente, die durch das Europäische Patentamt erteilt werden. Im Zuge der Validierung werden diese zu nationalen Patenten, weshalb auch die Patentgerichtsbarkeit auf nationaler Ebene angesiedelt ist. In Österreich wurde mit Umsetzung der Biopatent-Richtlinie ein Monitoring-Komitee („Biopatent Monitoring Komitee“) eingerichtet, dessen Aufgabe u.a. die Überprüfung der nationalen Erteilungs- und Spruchpraxis auf dem Biotech-Sektor ist. Erst kürzlich wurde der dritte Bericht des Komitees, mit dem die Gesetzeskonformität aller vom Österreichischen Patentamt erteilten Biotech-Patente bestätigt wurde, vom Nationalrat einstimmig angenommen. Die Annahme kommt einer Zustimmung zur österreichischen Erteilungspraxis, die in diesem sensiblen Bereich als äußerst restriktiv gilt, gleich.

Nach der vom Europäischen Parlament mit großer Mehrheit angenommenen politischen Einigung über das EU-Gemeinschaftspatent und ein einheitliches Patentgericht wird die Patentgerichtsbarkeit künftig von einem Gemeinschaftspatentgericht mit den Standorten in Paris, London und München administriert werden. Es bleibt abzuwarten, ob sich dieses an der

² Die Große Beschwerdekammer des EPA ist der höchste Spruchkörper im Rahmen der Europäischen Patentorganisation. Die Große Beschwerdekammer sichert die einheitliche Rechtsanwendung des EPÜ und klärt Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung für das EPÜ. Entscheidungen der Großen Beschwerdekammer haben zwar keine unmittelbar bindende Wirkung für nationale Gerichte und Patentämter, da die Patentgesetze aller EPÜ-Mitgliedsstaaten auf Basis des EPÜ harmonisiert sind, folgen nationale europäische Gerichte und Patentämter aber in der Regel den Vorgaben und Auslegungen der Großen Beschwerdekammer.

GZ. BMVIT-13.400/0012-I/PR3/2012



Sichtweise des Europäischen Patentamts, das in der Vergangenheit der Patentierung biotechnologischer Erfindungen wegen bereits mehrmals ins Zentrum öffentlicher Kritik geraten ist, orientieren wird, oder ob ein restriktiver Weg, der auch von Österreich verfolgt wird, eingeschlagen wird. Jedenfalls werden die nationalen Ämter der Tätigkeit des neu zu schaffenden Patentgerichts besonderes Augenmerk widmen müssen.

Das Patentrecht ist ein Ausschließungsrecht und kein positives Benutzungsrecht. Dies bedeutet, dass der Patentinhaber zwar andere davon ausschließen kann den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, bedeutet jedoch nicht, dass die Benutzung nicht an die Einhaltung anderer Materiengesetze gebunden wäre. Auf dem Landwirtschaftssektor sind dies etwa das Gentechnikgesetz (im Rahmen dessen Importverbote auf GVO verhängt werden können) oder die EU-Verordnung Nr. 1829/2003, die den Umgang mit gentechnisch veränderten Lebens- und Futtermitteln regelt. Dies hat zur Folge, dass in Österreich bislang keine GV-Pflanzen zu kommerziellen Zwecken angebaut worden sind³. Erlaubt ist allerdings die Verwendung einer Reihe von importierten GV-Produkten, z.B. gentechnisch veränderten Sojabohnen. Derartige GVO werden überwiegend als Futtermittel für Nutztiere verwendet.

Ob dieser Situation ist es unklar, warum Patente zu weniger Auswahl für VerbraucherInnen, zu negativen Auswirkungen auf die agrarische Vielfalt und zu einer Verdrängung von kleinen und mittleren Züchtern führen sollten.

Es ist richtig, dass der Schutz eines Patentees für biologisches Material, das aufgrund der Erfindung mit bestimmten Eigenschaften ausgestattet ist, jedes biologische Material umfasst, das mit diesen Eigenschaften ausgestattet ist. Allerdings bestehen für die Landwirtschaft eine Reihe von Ausnahmeregelungen, die den Schutzbereich von Biotech-Patenten stark beschränken. Ein Beispiel ist das im § 22c Abs. 2 Patentgesetz statuierte „Landwirteprivileg“. Dieses gibt Landwirten das Recht patentgeschütztes Saatgut aus eigener Ernte zu gewinnen und nachzubauen. Sofern der Landwirt ein Kleinlandwirt⁴ im Sinne des Artikels 14 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 2100/94 ist, kann er das Erntegut, das aus geschütztem Saatgut gewonnen wurde, für eine spätere generative oder vegetative Vermehrung im eigenen Betrieb verwenden ohne eine entsprechende Nachbauggebühr/Lizenzgebühr zahlen zu müssen.

³ siehe: <http://www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/gentechnik/zulassungen/>

⁴ Landwirte, die Pflanzen nicht auf einer Fläche anbauen, die größer ist als die Fläche, die für die Produktion von 92 Tonnen Getreide benötigt würde

GZ. BMVIT-13.400/0012-I/PR3/2012



„Andere“ Landwirte sind was die Gewinnung und den Nachbau von pflanzlichem Vermehrungsgut betrifft lizenzpflichtig, wobei die vom Landwirt zu leistende Entschädigung angemessen, d.h. deutlich niedriger sein muss, als jener Betrag, der im selben Gebiet für die Erzeugung von Vermehrungsmaterial derselben Sorte in Lizenz verlangt wird. Für die sog. „anderen“ Landwirte besteht somit eine Vergütungspflicht bei gleichzeitigem Recht auf Nachbau. Somit stellt für Kleinbauern – zu diesen zählt die Mehrzahl der österreichischen Landwirte – nur die Weitergabe und Verkauf von pflanzlichen Vermehrungsmaterial, das aus geschütztem pflanzlichem Vermehrungsgut gewonnen wurde, einen Patenteingriff dar, der dann auch lizenzpflichtig ist.

Der Patentschutz (§ 22c Abs. 1 PatG) erstreckt sich zudem nicht auf biologisches Material, das durch generative oder vegetative Vermehrung von biologischem Material gewonnen wird, das im Europäischen Wirtschaftsraum vom Patentinhaber/Sortenschutzinhaber oder mit dessen Zustimmung in Verkehr gebracht wurde, wenn die generative oder vegetative Vermehrung notwendigerweise das Ergebnis der Verwendung ist, für die das biologische Material in Verkehr gebracht wurde. Erlaubt ist somit der Verkauf von Getreide, das geschütztem Saatgut gewonnen wurde, an eine Mühle.

Auf den Schutzbereich limitierend wirkt sich auch die Bestimmung des § 22 b Abs. 3 PatG aus, die besagt, dass Erzeugnisse, die aus patentgeschützter genetischer Information bestehen oder diese enthalten nur dann vom Schutz des Patents umfasst sind, wenn die darin enthaltene genetische Information auch die Funktion erfüllt, für die sie patentiert wurde. Das diese Bestimmung auch in der Praxis ihre Relevanz hat, zeigt die Entscheidung C-428/08 des EuGH, die dahingehend lautet, dass Sojamehl, das einer patentierten Sojapflanze entstammt, nicht in den Schutzbereich des besagten Patents fällt, da im Mehl die Funktion „Herbizidresistenz“, die die Basis für die Patenterteilung bildete, nicht mehr gegeben ist. Da Lebensmittel zumeist tote Materie sind, in der die genetische Information nicht mehr die patentbegründende Funktion erfüllt, ist unklar wie Patente „neue Abhängigkeiten“ für Lebensmittelproduzenten schaffen können.

Einen zentralen Begriff in der Frage der Patentierbarkeit stellen die Beurteilung der Offenbarung und die damit verbundene Frage der Wiederholbarkeit der in der Anmeldung zu offenbarenden technischen Lehre dar. Im Austausch dafür, dass neues Wissen in nachvollziehbarer Weise der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt wird, erhält der Erfinder das Recht Andere für den Zeitraum von 20 Jahren (= max. Patentlaufzeit) von der Nutzung der Erfindung auszuschließen. Gegenstand des Sortenschutzes ist hingegen die einzelne Pflanzensorte. Das Zuchtverfahren, das selbige Pflanzen hervorbringt, ist nicht offenzulegen und somit höchst intransparent. Der

GZ. BMVIT-13.400/0012-II/PR3/2012



Öffentlichkeit wird somit kein neues Wissen, sondern lediglich eine neue Pflanzensorte zur Verfügung gestellt, die zwar gegenüber altbekannten Sorten neue Eigenschaften aufweisen kann, aber durch das fehlende Offenbarungserfordernis nicht zwangsweise zu einer Bereicherung des Standes der Technik führen muss.

Der Behauptung, dass die Patentierung Innovation behindert, kann somit nicht zugestimmt werden. Zu beachten ist ferner, dass die Zucht selbst unter das (in Österreich nicht explizit normierte) Forschungsprivileg und somit nicht in den Schutzbereich eines Patents fällt. Da erst die kommerzielle Verwertung des Produkts einen Patenteingriff darstellt, ist auch nur diese lizenzpflichtig.

Die Patentgesetze der EU-Mitgliedstaaten kennen, so wie auch das EPÜ, die Patentierungsvoraussetzung der „absoluten Neuheit“. Art. 54 Abs. 2 EPÜ besagt, dass eine Erfindung als neu gilt, wenn der Gegenstand vor dem Anmeldetag der Patentanmeldung der Öffentlichkeit weder durch schriftliche oder mündliche Beschreibung noch durch Benutzung zugänglich gemacht worden ist. Die Neuheit eines Gegenstandes bemisst sich bei Produkten, so auch bei Pflanzen und Tieren allein anhand struktureller Merkmale. Die Art der Herstellung ist am Produkt zumeist auch nicht objektiv nachweisbar und taugt daher nicht als Kriterium für die Beurteilung der Neuheit.

Eine weitere Patentierungsvoraussetzung ist eine ausreichende Offenbarung, die einen Fachmann in die Lage versetzen soll, die Lehre des Patents nachzuvollziehen. Für den Fall, dass ein Produkt durch seine Zusammensetzung, seine Struktur oder sonstige nachprüfbare Parameter nicht hinreichend gekennzeichnet werden, hat sich der „product-by-process“-Anspruch etabliert. Die verfahrensmäßige Kennzeichnung des Produkts stellt lediglich ein Hilfsmittel zur Erfüllung des im Patentgesetz geforderten Offenbarungserfordernisses dar.


Würde die Schutzwirkung von „product-by-process“-Ansprüchen auf die Verwendung des im Patent angegebenen Verfahrens beschränkt werden, würde das ein Abgehen vom „absoluten Neuheitsbegriff“ bedeuten.

Für die Bundesministerin:
Dr. Brigitte Raicher-Siegl

Ihr(e) Sachbearbeiter(in):
Petra Farthofer
Tel.Nr.: +43 (1) 71162 65 7405
E-Mail: petra.farthofer@bmvit.gv.at

GZ. BMVIT-13.400/0012-I/PR3/2012



Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
 <small>Bundministerium für Verkehr, Innovation und Technologie</small>	Datum	2013-01-30T12:13:01+01:00
	Seriennummer	437268
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT	
Signaturwert	q3iTNIJdV6+DCuPOGiX+hwsb8Qg/mV96DZXeBrafPFu/ZhZ4U3A5y6NXkqel0q9BxuN2GVIPAbciUE4Z0glzqGR0rsmZCAIYpe7JjsdL1MlcwQ9g7VCBip4I6H2I98y8gEs7gMJJekFQoQVJDJuBVVA8xrulk/8CJIThbGbwA=	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.signaturpruefung.gv.at/	