



MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Schutz patentierbarer Gegenstände und Durchführung
von Artikel 27 TRIPS im Welthandelsrecht“

verfasst von / submitted by

Tuvshinjargal Boldbaatar

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (L.L.M.)

Wien, 2018 / Vienna 2018

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht /
European and International Business Law

Betreut von / Supervisor:

Dr. Maria Elisabeth Sturm

Abstract

Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums - in englischer Sprache „TRIPS“ Abkommen (Agreement on Trade Related-Aspects of Intellectual Property) ist ein internationales und immaterialgüterrechtliches Handelsabkommen der Mitgliedstaaten der WTO. Für alle 164 Mitgliedsländer der WTO ist dieses TRIPS-Abkommen gültig und stellt sicher, dass ein ausgeglichener Schutz zur Förderung der technischen Innovation und des Technologietransfers gleichermaßen gilt. Sowohl Erfinder als auch Nutzer eines Patents sollen profitieren und wirtschaftlicher und sozialer Wohlstand soll gesteigert werden.

Vorliegende Arbeit ist der Rahmen des Art.27 TRIPS bzw. über patentierfähige Gegenstände im TRIPS geschrieben worden. Der erste Abschnitt der Arbeit umfasst eine systematische Erfassung der Grundbegriffe und der historischen Entwicklung des Patentrechts. Sie zeigt die wörtliche Bedeutung des Begriffs „Patent“ auf Latein, Englisch und Deutsch, sowie die rechtlichen Zwecke und die historische Entwicklung des Patentrechts auf internationalen Ebenen historisch und chronologisch. Bislang ist bekannt, dass die ersten bekannten Patente 1331 in England und 1336 in Irland an Weber verliehen wurden. Die ersten Patentgesetze jedoch, die dem Erfinder einen Anspruch auf Patenterteilung gaben, ergingen erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts. In Folge entwickelte sich das Patentrecht als internationale Quelle der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) bis hin zum TRIPS. Weiters wird gezeigt, was Eigentumstheorie, Offenbarungstheorie, Anspornungstheorie, Belohnungstheorie sind und was der wirtschaftliche und rechtspolitische Sinn und Zweck des Patentrechts ist. Patentblockaden, die auf die Sicherung des eigenen technologischen Spielraums gegenüber der Konkurrenz abstellen verfolgen das Ziel, Wettbewerber bei der Anwendung technologischer Entwicklungen zu behindern. Der zweite Abschnitt ist der Kernpunkt der Arbeit, der über die patentfähige Gegenstände Art.27.1., Art.27.2. und Art.27.3. TRIPS abstellt. Es wird gefragt, was patentfähige Gegenstände gemäß Art. 27 TRIPS sind, was die Voraussetzungen der Patentierbarkeit sind, sowie welche Ausschlussgründe und welche Ausnahmeregelungen es gibt.

Inhaltsverzeichnis

Abstract	1
Abkürzungsverzeichnis.....	5
Ziel der Arbeit:	10
Abschnitt 1: Grundbegriffe und historische Entwicklung des Patentrechts	11
I. Patentrecht als Teilgebiet des geistigen Eigentumsrechts.....	11
II. Entstehungsgeschichte des Patents.....	12
III. Philosophie des Patentrechts	13
1. Eigentumstheorie:.....	13
2. Vertrags-bzw. Offenbarungstheorie:.....	14
3. Anspornungstheorie:	14
4. Belohnungstheorie:.....	14
IV. Die Begriffsdefinition „Patent“	14
1. Wörtliche Übersetzung und Definition	14
2. Die Begriffsdefinition des Patents.....	14
3. Aus dem Rechtswörterbuch	15
V. Patentblockaden	15
VI. Entwicklung des internationalen Patentrechts	16
1. Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ).....	16
2. Patentzusammenarbeitsvertrag.....	17
3. Uruguay-Runde	18
a) Europa.....	18
b) Afrika	19
c) Lateinamerika.....	19
d) Nordamerika.....	19
e) Bilaterale Verhandlungen	20
f) Einbeziehung in die GATT-Verhandlungen	21
Abschnitt 2: Artikel 27 TRIPS	22
I. Voraussetzungen der Patentierbarkeit im Art.27.1	24
1. Unterscheid zwischen Erfindung und Entdeckung	24

2. Gegenstände und Verfahren	26
3. Was ist „Neu“ für Patentierbarkeit?.....	26
4. Erfinderische Handlung zum Patent	27
5. Nützlichkeit bzw. wirtschaftliche Bedeutung der Patentierbarkeit.....	28
6. Weitere Voraussetzung der Patentierbarkeit	28
7. Erfinderbegriff	30
II. Art. 27.2 TRIPS.....	30
1. Verbot der wirtschaftlichen Verwertung	31
a) Versuch zur Auslegung des Begriffs „Verwertung“	31
b) Versuch zur Auslegung des Begriffs „Gewerblich“	32
2. Ausschluss der Patentierbarkeit der gewerblichen Verwertung.....	34
a) Einführung.....	34
b) Schutz der öffentlichen Ordnung.....	34
i. Verwendungsfälle	35
ii. Öffentliche Ordnung.....	36
iii. Schutzzumfang.....	37
c) Schutz der guten Sitten	37
i. Verstoß gegen gute Sitten	38
ii. Sittenwidrige Verfahren, fertige Produkte und Teil von Produkten.....	39
d) Handelsbeschränkungen.....	41
3. Wirtschaftliche Zwecke des Patentschutzes.....	41
4. Genereller Ausschluss der Patentierbarkeit in Art.27.2 TRIPS.....	42
5. Beweislast gemäß Art.27.2 TRIPS	43
III. Art. 27.3 TRIPS	43
1. Diagnostische, therapeutische oder chirurgische Verfahren	44
2. Die Ausnahmegvorschrift	45
a) Erzeugnispatente	46
b) Verfahrenspatente.....	46
3. Biologische Verfahren und Nicht biologische Verfahren.....	48

Schlussfolgerung	51
------------------------	----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	am Anfang
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
AIPLA Q.J.	American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal
Am. J.L. & Med.	American Journal of Law and Medicine
Am. U.J. Int'l L. & Pol'y	American University Journal of International Law and Policy
APIRO	African Regional Intellectual Property Organisation
Ariz. J. Int'l & Comp. L.	Arizona Journal of International and Comparative Law
Art.	Artikel
B.C. Third World L.J.	Boston College Third World Law Journal
B.U.Int'l L.J.	Boston University International Law Journal
Bd	Band
BIRPI	United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property
BISD	Basic Instruments and Selected Documents
C.I.	Corporate Identity
Cardozo J. Int'l & Comp. L.	Cardozo Journal of International and Comparative Law
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CEME	Central de Medicamentos
CMLR	Common Market Law Review
Colo. J. Intl'l Env'tl. L. & Pol'y	Colorado Journal of International Environmental Law and Policy
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Cornell Int'l L. J.	Cornell International Law Journal
dt.	deutschem
Duke L.J.	Duke Law Journal
E.P.O.R.	European Patent Office Reports
EA	Europa-Archiv
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung

EIPR	<i>European Intellectual Property Review</i>
ELJ	<i>European Law Journal</i>
Envtl.Aff.L.Rev	<i>Environmental Affairs Law Review</i>
EPA	<i>Europäisches Patentamt</i>
EPÜ	<i>Europäische Patentübereinkommen</i>
ESARIPO.....	<i>The Council of the Industrial Property Organization for English-Speaking Africa</i>
EuGH.....	<i>Europäischer Gerichtshof</i>
EuZW	<i>Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i>
EWG	<i>Europäische Wirtschaftsgemeinschaft</i>
EWS	<i>Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht</i>
ff.	<i>folgende</i>
Fn.	<i>Fußnote</i>
Fordham Intell. Prop. Media & Ent.L.J.....	<i>Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal</i>
Ga. J. Int'l & Comp. L.	<i>Georgia Journal of International and Comparative Law</i>
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
gem.	<i>gemäß</i>
Grundsätzl	<i>grundsätzlich</i>
GRUR Int.	<i>Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International</i>
Hastings Int'l & Comp. L, Rev.	<i>Hastings International and Comparative Law Review</i>
Hous.L. Rev.....	<i>Houston Law Review</i>
Hrsg.	<i>Herausgeber</i>
IGH	<i>Internationaler Gerichtshof</i>
IIC.....	<i>International Review of Industrial Property and Copyright Law</i>
Inc.....	<i>Incorporated</i>
Ind. J. Global Legal Stud	<i>Indiana Journal of Global Legal Studies</i>
insb.....	<i>insbesondere</i>
Int'l	<i>International</i>
Int'l L. & Pol'y	<i>International law and policy</i>
J. Copyright Soc'y U.S.A.....	<i>Journal of the Copyright Society of the U.S.A.</i>
J. Envtl. L.....	<i>Journal of Environmental Law</i>
J. Int'l L.....	<i>Journal of International Law</i>
J.Envtl.L. & Litig.....	<i>Journal of Environmental Law and Litigation</i>

J.L. & Tech.	<i>Journal of Law & Technology</i>
J.Pat.&Trademark Off. Soc’y.....	<i>Journal of the Patent and Trademark Office Society</i>
<i>J. Transnatl L.</i>	<i>Journal of Transnational Law</i>
JIEL	<i>Journal of International Economic Law</i>
JWIP	<i>Journal of World Intellectual Property</i>
JZ	<i>Juristenzeitung</i>
Kap.	<i>Kapitel</i>
lat.....	<i>lateinisch</i>
LIEI	<i>Legal Issues of European Integration, Legal Issues of European Integration</i>
lit.....	<i>littera</i>
Loy. L.A. Int’l & Comp. L.J.....	<i>Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal</i>
Marq. Intell.Prop.L. Rev.	<i>Marquette Intellectual Property Law Review</i>
<i>Mich. J. Int’l. L.</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
Minn. J. Global Trade	<i>Minnesota Journal of Global Trade</i>
MTN.....	<i>Multilateral Trade Negotiation</i>
mwN	<i>mit weiteren Nachweisen</i>
N. Ky. L. Rev.	<i>Northern Kentucky Law Review</i>
N.C.J. Int’l L.....	<i>North Carolina Journal of International Law</i>
N.C.J. Int’l L. & Com. Reg. ...	<i>North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation</i>
N.Y.U.J. Int’l L.& Pol.....	<i>New York University Journal of International Law and Politics</i>
NAFTA.....	<i>North American Free Trade Agreement</i>
NGO	<i>Non-governmental organization</i>
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
Nw. J. Intl’l L. & Bus.	<i>Northwestern Journal of International Law and Business</i>
ORDO.....	<i>ORDO: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft</i>
Pac. Rim L. & Pol’y J.....	<i>Pacific Rim Law & Policy Journal</i>
PatG	<i>Patentgesetz</i>
PCT	<i>Patent Cooperation Treaty</i>
PTO	<i>Patent und Trademark Office</i>
PVÜ	<i>Pariser Verbandsübereinkunft</i>
R.P.D. & T.M.	<i>Reports of Patent, Design and Trade Mark</i>
RBÜ	<i>Revidierten Berner Übereinkunft</i>

RIDE	<i>Revue Internationale de Droit Economique</i>
Rn.....	<i>Randnummer</i>
sec.....	<i>section</i>
sog.	<i>sogenannte</i>
Temp. Int'l & Comp.L,J.....	<i>Temple International and Comparative Law Journal</i>
Tex. Int'l L.J.....	<i>Texas International Law Journal</i>
Tex. Intell. Prop.L.J.....	<i>Texas Intellectual Property Law Journal</i>
Transnat'l	<i>Transnational</i>
TRIPS.....	<i>Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>
Tul.J. Int'l & Comp. L.....	<i>Tulane Journal of International and Comparative Law</i>
Tulsa J. Comps. & Int'l L.	<i>Tulsa Journal Comparative and International Law</i>
U. Chi. L. Rev.	<i>University of Chicago Law Review</i>
U. Pa. J. Int'l Econ. L.	<i>University of Pennsylvania Journal of International Economic Law</i>
u.a	<i>unter anderem</i>
U.Pa. J. Int'l Bus. L.....	<i>University of Pennsylvania Journal of International Business Law</i>
UCLA Pac. Basin L.J.	<i>University of California, Los Angeles Pacific Basin Law Journal</i>
UNAIDS	<i>Joint United Nations Programme on HIV/AIDS</i>
UNCTAD.....	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
UNO	<i>United Nation Organization</i>
USA	<i>United States of America</i>
Va. J. Int'l L.	<i>Virginia Journal of International Law</i>
VandJTL	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
vgl.....	<i>verglichen</i>
VJTL	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
W.P.I.....	<i>World Patent Information</i>
Wake Forest L. Rev.	<i>Wake Forest Law Review</i>
Wash. U.J:L: & Pol'y	<i>Washington University Journal of Law and Policy</i>
Washburn L.J.	<i>Washburn Law Journal</i>
WIPO	<i>World Intellectual Protection Organization</i>
Wis. Int'l L.J.....	<i>Wisconsin International Law Journal</i>
WM.& Mary Env'tl.L & Pol'y Rev.	<i>William and Mary Environmental Law and Policy Review</i>
WT/CTE.....	<i>World Trade Organization Committe on Trade Environment</i>
WTO	<i>World Trade Organization</i>

Yale L.J..... *Yale Law Journal*
z.B *Zum Beispiel*
z.T *zum Teil*
ZfRV *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*
Ziff. *Ziffer*

Ziel der Arbeit:

Was versteht man unter dem Thema „Schutz patentierbarer Gegenstände und Durchführung von Art.27 TRIPS“?

Welche Voraussetzungen benötigt die Patentbarkeit in der internationalen Ebene?

Was sind die Einschränkungen und was ist die Notwendigkeit der Einschränkung der gewerblichen Verwertung und was sind zulässige Ausschlussgründe des Patentrechts?

Wie schützt man patentierbare Gegenstände in der internationalen wirtschaftlichen Ebene im Rahmen des Art. 27 TRIPS?

Weiters werden die wirtschaftlichen Hintergründe des Patentrechts behandelt.

Bevor ich über den Kernpunkt bzw. obige genannte Themen schreibe, werde ich die Grundbegriffe erörtern und einen Überblick über die historische Entwicklung des Patents und Patentrechts sowie die Philosophie des Patentrechts und Patentblockaden anführen.

Der Rahmen, den die Art. 27 ff TRIPS dem Patentschutz geben, stellt einen internationalen Mindeststandard dar¹.

Das TRIPS bestimmt den Schutzbereich des Patentrechts. Die Vorschrift des Art. 27 TRIPS umschreibt den Mindeststandard für die Schutzfähigkeit von Gegenständen.

Die wichtigen Voraussetzungen zur Erreichung des Patentschutzes werden in Art. 27.1. Satz 1 TRIPS geregelt.

Ziel dieser Arbeit ist es, obige genannte Fragen in den folgenden Abschnitten der Arbeit rechtlich und wirtschaftlich zu beantworten.

¹ *Abbott*, JIEL 1 [1998], 499; *Heald*, VJTL 29 [1996], 635, 638.

Abschnitt 1: Grundbegriffe und historische Entwicklung des Patentrechts

I. Patentrecht als Teilgebiet des geistigen Eigentumsrechts

Der Begriff „geistiges Eigentum“ sorgte bereits bei der Namensgebung einer der ältesten multilateralen Konventionen zu seinem Schutz, der Berner Übereinkunft von 1886 zum Schutz des Urheberrechts, für Streit².

Der Begriff „propriété intellectuelle“ war verworfen worden, weil er die Erfindungspatente einschließe³, die bereits Gegenstand der 1883 geschlossenen Pariser Verbandübereinkunft über den Schutz der „propriété industrielle“ waren⁴.

International wurde der Begriff des geistigen Eigentums gleichwohl als zusammenfassende Bezeichnung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gebräuchlich⁵. Seit Ende der 1950er Jahre waren die vereinten Büros der Konvention von Paris und Bern als „Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle“ (BIRPI) bekannt⁶, einer Bezeichnung, die Namen und Präambel der 1967 gegründeten „World Intellectual Property Organisation“ („Organisation mondiale pour la propriété intellectuelle“) (WIPO/OMPI) übernahmen⁷.

Streiten lässt sich bereits, inwieweit die als geistiges Eigentum bezeichneten Rechte überhaupt einen geistigen oder intellektuellen Charakter haben⁸. Das Urheberrecht schützt den individuellen Ausdruck einer Idee in einem Werk. Auch Patente zum Schutz von Erfindungen, verstanden als neue Ideen über die wirtschaftliche Nutzbarmachung eines naturwissenschaftlichen Wirkungszusammenhangs, beruhen wesentlich auf einem intellektuellen Beitrag⁹.

² Ingo Niemann, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS, 2006, S 3.

³ Röthlisberger, S.78.

⁴ Ingo Niemann, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS, 2006, S 3.

⁵ Ladas, Industrial Property, S1, S.3 ff; Hubmann/Götting, S.1.

⁶ Ricketson, Ziff.13.29, S.726.

⁷ Ingo Niemann, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS, 2006, S 3.

⁸ Ingo Niemann, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS, 2006, S 4.

⁹ Ingo Niemann, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS, 2006, S 4.

II. Entstehungsgeschichte des Patents

Die ersten bekannten Patente wurden 1331 in England und 1336 in Irland an Weber verliehen¹⁰. Ihre Schutzdauer von 14 Jahren entsprach der doppelten Ausbildungsdauer eines Gesellen, so dass das Monopol sich über zwei Ausbildungsgenerationen erstreckte¹¹. Weiter wird ein schlesisches Patent für ein Wasserwerk aus dem Jahre 1404¹² und ein Patent der Republik Venedig aus dem Jahre 1416 genannt¹³. Venedig erließ 1474 auch die erste gesetzliche Regelung¹⁴. Im 16. Jahrhundert wurden dann vielerorts Patente für neue und eingeführte Verfahren verliehen, die den Inhabern unter Befreiung von den Restriktionen der Zünfte die ungestörte Berufsausübung zusicherten und z.T. ähnlich den heutigen Patenten Ausschließlichkeitsrechte schafften¹⁵. Sollten diese Privilegien den Bedachten noch ein Auskommen sichern, so waren die späteren königlichen Privilegien der Hansestädte entgeltlich, eine Praxis, die später auf andere Privatleute ausgedehnt wurde¹⁶. Den Missbrauch des Privilegienwesens in England beendete im Jahre 1603 ein Gerichtsurteil, dass ein Monopol an Spielkarten als Beschränkung von Handel und Gewerbe nach Gemeinrecht für nichtig erklärte¹⁷. Diese Entscheidung wurde durch die „Statute of Monopolies“ 1623/1624 bestätigt, das sämtliche Monopole abschaffte und allein das Erfinderpateent beibehielt¹⁸. Dieses Gesetz gilt als „Magna Carta“ des Patentwesens¹⁹.

In Deutschland erteilten am 15. Jahrhundert die Kaiser **Freibriefe**, die einem Erfinder die alleinige Verwertung seiner Schöpfung sicherten. Die Erteilung der Freibriefe lag, da es an einer gesetzlichen Regelung fehlte, völlig im kaiserlichen Ermessen²⁰.

In England verlieh die Krone einzelnen gewerblichen Unternehmern Monopole (monopoly patents).

¹⁰ David, in: Wallerstein u.a (Hrsg.), S.45 f.

¹¹ David, in: Wallerstein u.a (Hrsg.), S.45 f.

¹² Hubmann/Götting, S.16.

¹³ Troller, S.24.

¹⁴ Machlup, GRUR Int.1961, 373; Troller, S.25 (mit dt.Wortlaut); Benkard/Bruchhausen, Einl. Rn2; Oddi, VandJTL 29 (1996) 415, 419 (mit engl. Wortlaut); Hubmann/Götting, S.17. Schon 1332 wurden in Venedig Anwerbungsanreize in Form von Krediten geschaffen, David, in: Wallerstein u.a (Hrsg.), S. 46.

¹⁵ Machlup, GRUR Int.1961, 373 f.

¹⁶ Ladas, Industrial Property, S.9, S4.

¹⁷ Ingo Niemann, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS.

¹⁸ Ladas, Industrial Property, S4, S.9 (mit Engl. Wortlaut); Machlup, GRUR Int. 1961, 374; Troller, S. 26 f; Hubmann/Götting, S.18; David, in: Wallerstein u.a (Hrsg.), S.47 f.

¹⁹ Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts, S.19, der die Zäsur in der Lösung des Patentrechts vom Privilegienwesen und seiner Ausgestaltung als allgemeines Recht sieht, a.a.O., S.17 f.

²⁰ Nirk/Ullmann, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht², S3.

Die ersten Patentgesetze, die dem Erfinder einen Anspruch auf Patenterteilung gaben, ergingen gegen Ende des 18. Jahrhunderts, und zwar:

In Frankreich im Jahre 1791.

In den Vereinigten Staaten von Amerika im Jahre 1790/1793.

In England im Jahre 1852. Bis dahin galt das Antimonopolstatut von 1624.

In Österreich das Privilegiengesetz aus 1810, welches im Jahr 1899 durch das Patentgesetz ersetzt wurde. Dieses wurde über Jahrzehnte hinweg mehrfach novelliert, um schließlich 1970 wiederverlautbart zu werden. Eine weitgehende Änderung des Patentrechts in jüngster Vergangenheit brachten die PatG-Novellen 2004 und 2005²¹.

III. Philosophie des Patentrechts²²

Das Patentrecht hat mehrere gedankliche Wurzeln. Als gewerbliches Schutzrecht gewährt es eine Monopolstellung für eine bestimmte Zeit. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, hierfür eine Rechtfertigung zu geben und zu erklären, warum einen Einzelnen, der durch überdurchschnittliche technische Leistungen das allgemeine Wohl fördert, in solcher Weise ein Vorzug eingeräumt wird.

Ausgangspunkt für einen solchen Schutz des Erfinders ist zunächst, dass jedem ein geschütztes Recht für seine Erfinderleistung zustehen soll. Bei der Diskussion um diese persönlichkeitsrechtlichen Wurzeln des Erfinderrechts haben sich vier Theorien herausgebildet:

1. Eigentumstheorie²³:

Die Naturrechtslehre und die Philosophie der Aufklärung stellten das Individuum und seine Schöpfer- und Erfindungskraft in den Mittelpunkt. Aus dem Gedanken des natürlichen Eigentums wurde hergeleitet, dass jede neue Erfindung auf den Gebieten der Industrie Eigentum des Erfinders ist. Es setzte sich die Überzeugung durch, dass der geistig Schaffende auf das Produkt seiner Arbeit ein natürliches Anrecht hat und auch dem Schöpfer technischer Werke an seine Ideen ein natürliches, von jedermann zu achtendes Eigentumsrecht zukommt.

²¹ Florian Gratzl, Grundriss der gewerblichen Schutzrechte, 2012.

²² Nirk/Rudolf, Gewerblicher Rechtsschutzrecht und Urheberrecht, Band I.

²³ Nirk/Rudolf, Gewerblicher Rechtsschutzrecht und Urheberrecht, Band I.

2. Vertrags-bzw. Offenbarungstheorie²⁴:

Sie will den Erfinder veranlassen, neue technische Lehren der Allgemeinheit möglichst frühzeitig zu offenbaren, damit andere technisch begabte Menschen auf den mitgeteilten Lehren aufbauen, Neues ersinnen und auf diese Weise zum Wohle aller die Technik bereichern und fortentwickeln. Dafür erhält er als Gegenleistung ein zeitlich begrenztes Ausschließlichkeitsrecht.

3. Anspornungstheorie²⁵:

Ausgehend von der Erkenntnis, dass zur Erreichung des erstrebten industriellen Fortschritts möglichst viele Erfindungen notwendig sind, soll dem Erfinder ein zeitlich begrenztes ausschließliches Recht zur wirtschaftlichen Nutzung seiner Erfindung zur Verfügung gestellt werden.

4. Belohnungstheorie²⁶:

Die Gemeinschaft will die Erfinder, die durch überdurchschnittliche technische Leistungen das allgemeine Wohl fördern, belohnen. Zugleich soll der Erfinder für seine der Allgemeinheit erbrachten Leistungen geehrt werden.

IV. Die Begriffsdefinition „Patent“

1. Wörtliche Übersetzung und Definition

Tippt man das lateinische Wort „Patent“ im Online Wörterbuch Pons ein, erscheinen die Übersetzungen: a) offen, frei, gangbar, unversperrt; b) für etwas offen, c) offenbar, klar²⁷.

2. Die Begriffsdefinition des Patents

Das Patent heißt eigentlich „**offen**“ und leitet sich vom lateinischen „*patentes litterae*“ bzw. dem wörtlich übersetzten **englischen Begriff „letters patent“** ab, was einen „offenen Brief“ bezeichnet, in dem der Landesherr ein Privileg mit Wirkung gegen alle Untertanen zusicherte²⁸.

Man kann also in deutscher Sprache unter dem Begriff „Patent“ „offener Brief“ verstehen. Schlägt man die zwei Wörter „offener“ und „Brief“ nach, so findet man folgende Synonyme:

²⁴ Nirk/Rudolf, Gewerblicher Rechtsschutzrecht und Urheberrecht, Band I.

²⁵ Nirk/Rudolf, Gewerblicher Rechtsschutzrecht und Urheberrecht, Band I.

²⁶ Nirk/Rudolf, Gewerblicher Rechtsschutzrecht und Urheberrecht, Band I.

²⁷ Online Wörterbuch Pons: <https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung?q=patens+&l=de&in=&lf=de>, letzter Zugriff 25.07.2018.

²⁸ Lieberwirth, S. 221; David, in: Wallerstein u.a. (Hrsg.), S. 44; Sodipo, S.18; Pires de Carvalho, S.11.

„Offen“ bedeutet frisch, neuwertig, unbenutzt; Brief bedeutet Urkunde, Wertpapier, Dokument, Bescheinigung²⁹.

Das heißt das Patent ist eine Urkunde oder Wertpapier, welches einem Erfinder vom Staat verliehen wird.

3. Aus dem Rechtswörterbuch

Patent. (P.) ist die einem Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger vom Staat erteilte ausschließliche, aber zeitlich begrenzte Befugnis, eine Erfindung zu benutzen. Es ist vom Erfinderrecht zu unterscheiden. Gegenstand des P. können ein Erzeugnis (Sach-P.) oder ein technisches Herstellungs- oder Anwendungsverfahren (Verfahren-P.) sein, denen Patentfähigkeit zukommt. Grundsätzl wird ein P. von jedem Staat nur mit Wirkung für sein Gebiet erteilt (Territorialprinzip; vgl. aber →) Europäisches Patent, →Einheitspatent [Europäisches Patent mit einheitliche Wirkung] ...³⁰

Patent (von lat. die litteria patens, offener Brief) ist vor allem in der Rechtsgeschichte eine Urkunde über eine Rechtshandlung, durch die öffentlich ein Recht verliehen wird³¹

V. Patentblockaden

Seit jeher wird darüber gestritten, ob der Patentschutz sinnvolles Belohnungs- und Anreizsystem für technologische Entwicklungen darstellt, oder ob dadurch die freie Verfügbarkeit von Erfindungen in einer Weise beschränkt wird, die nicht mit Allgemeinwohlinteressen in Einklang zu bringen ist³². Dennoch ist die Gewährung von Patentschutz international weitgehend anerkannt. Dies zeigt sich insbesondere an dem internationalen Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPS-Abkommen³³), dass den Mitgliedstaaten in Art.27 Abs.1 Satz 1 TRIPS verbindlich auferlegt, Patente auf allen Gebieten der Technik zu gewähren³⁴. Ungeachtet dessen erfährt das Patentrecht in Teilbereichen wie der Biotechnologie immer wieder starke Kritik: Als Beispiel kann hier die Problematik von Patentblockaden durch zu weite Patentansprüche auf genetische Informationen angeführt werden³⁵. Im Hinblick auf die Patentierung von Tieren wird der Patentschutz in

²⁹ <http://synonyme.woxikon.de/synonyme/brief.php>, letzter Zugriff 25.07.2018.

³⁰ Carl Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Auflage, 2017.

³¹ Gerhard Köbler, Juristische Wörterbuch, 8. Auflage, 1996.

³² Historischer Überblick bei Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, S2; Machlup, GRUR Int. 1961, 373 ff.

³³ World Trade Organization Homepage, abrufbar unter: www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm [13.12.2013].

³⁴ Gregor Ischebeck, Die Patentierung von Tieren, 2015, S20.

³⁵ Kunczik, Geistiges Eigentum an genetischen Informationen, 156ff, (mwN).

der öffentlichen Diskussion unter dem Slogan „kein Patent auf Leben“³⁶ in Frage gestellt³⁷. Zur Rechtfertigung des Patentschutzes werden mit der Ansporntheorie, der Belohnungstheorie, der Vertragstheorie und der Eigentumstheorie vier sich gegenseitig ergänzende Patentrechtstheorien herangezogen³⁸.

VI. Entwicklung des internationalen Patentrechts

1. Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ)

Die Geschichte des internationalen Patentrechts vor Inkrafttreten des TRIPS-Abkommens spielte sich im Wesentlichen im Rahmen der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums ab³⁹. Daneben waren der Patentzusammenarbeitsvertrag und einige regionale Übereinkommen von Bedeutung. Bilaterale Abkommen ergänzten die multilateralen Regelwerke⁴⁰. Der Schutz einer technischen Erfindung in anderen Staaten bedarf weiterer Verleihungsakte⁴¹. Diese Tatsache führte schon in der Anfangszeit der Industrialisierung zu einem Bedürfnis nach völkerrechtlichen Regeln über den Schutz von Erfindungen⁴². Bemühungen um ein internationales Abkommen wurden erstmals im Jahr 1851 auf der ersten Weltausstellung in London initiiert und mündeten in den Abschluss **der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) im Jahr 1883**⁴³. Die PVÜ hatte zunächst 14 Gründerstaaten, darunter fünf außereuropäische Entwicklungsländer⁴⁴. Das Abkommen erstreckte sich auf eine Reihe von Rechtsgütern des gewerblichen Rechtsschutzes, nämlich auf Patente, Gebrauchsmuster, Muster und Modelle (Geschmacksmuster), Marken und Handelsnamen sowie auf Ursprungsbezeichnungen und auf den unlauteren Wettbewerb⁴⁵. Es wurde bisher sechsmal revidiert⁴⁶. Im Jahre 1967 wurde die PVÜ, die vorher durch ein eigenes Büro, das Vereinigte Internationale Büro zum Schutz des geistigen Eigentums (BIRPI) verwaltet worden war, unter dem

³⁶ Dr. Ruth Tippe – Kein Patent auf Leben, <http://www.keinpatent.de/> [13.12.2013].

³⁷ Gregor Ischebeck, Die Patentierung von Tieren, 2015, S20.

³⁸ Machlup, GRUR Int. 1961, 373, 377ff.; siehe u.a. auch Mes, Patentgesetz, S1 Rn.2; Moufang, in: Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, S1 Rn.9; kritisch dazu Straus/Moufang, Hinterlegung und Freigabe von biologischem Material für Patentierungszwecke, 30ff; Liebig, Geistige Eigentumsrechte, 7. Kunczik, Geistiges Eigentum an genetischen Informationen, 54 ff.

³⁹ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 67.

⁴⁰ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 67.

⁴¹ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 68.

⁴² Forkel, NJW 1997, 1672 (1674).

⁴³ Beier, GRUR Int. 1983, 339 f.; Forkel, NJW 1997, 1672 (1674).

⁴⁴ Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, Niederlande, Portugal, Schweiz, Serbien, Spanien; Brasilien, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Tunesien.

⁴⁵ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 68.

⁴⁶ Brüssel (1900), Washington (1911), den Haag (1925), London (1934), Lissabon (1958) und Stockholm (1967).

Einfluss der Vereinten Nationen zusammen mit der für Fragen des Urheberrechts maßgeblichen Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) in die Verwaltung der neu gegründeten Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) in Genf übergeben⁴⁷. Diese erhielt den Status seiner UNO-Sonderorganisation⁴⁸. Die PVÜ schuf zunächst kein internationales Einheitsrecht und auch keine materiellen Mindestschutzstandards, aber sie etablierte in Art. 2 (1) den Grundsatz der Inländerbehandlung, nach dem alle Verbandsstaaten den Angehörigen der anderen Verbandsstaaten in ihrem Hoheitsgebiet denselben Schutz gewähren müssen wie ihren eigenen Staatsangehörigen⁴⁹. Andererseits verlangte sie von ihren Mitgliedern nicht, überhaupt ein Patentsystem einzuführen⁵⁰. So verfügte Gründungsmitglied Serbien bis 1918 über kein Patentrecht⁵¹.

Insgesamt konnte die PVÜ in 100 Jahren ihres Bestehens kaum Mindestschutzregelungen im Patentrecht hervorbringen⁵². Ebenso wenig sah sie einen wirksamen Mechanismus zur Ahndung von Verstößen gegen die PVÜ vor⁵³. Eine Weiterentwicklung der PVÜ in diesen Fragen war seit den 60er Jahren nicht mehr möglich⁵⁴. Lediglich in Verfahrensfragen konnten international noch Fortschritte erreicht werden⁵⁵.

2. Patentzusammenarbeitsvertrag

Erleichterungen bei der Anmeldung von Patenten brachte der Patentzusammenarbeitsvertrag (Patent Cooperation Treaty; PCT), der im Jahre 1970 in Washington geschlossen wurde und dem mittlerweile 115 Staaten angehören⁵⁶. Nach aktuellem Stand gehörten diesem Vertrag 152 Staaten an⁵⁷.

⁴⁷ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 68.

⁴⁸ Stoll, in: Wolfrum/Philipp (Hrsg.) United Nations, Bd. II, 1995, 1431 ff.

⁴⁹ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 68.

⁵⁰ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 69.

⁵¹ UNCTAD, *Role of Patents*, 1975, 34. Weitere Beispiele sind die Schweiz und die Niederlande, *Beier*, GRUR Int. 1983, 339 (343).

⁵² Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 70.

⁵³ Für die Schlichtung von Streitigkeiten aus der PVÜ ist der IGH zuständig, dem aber keine Sanktionsmechanismen zur Verfügung stehen. *Ballreich*, GRUR, Int. 1987, 747 (755); *Leebron*, 34 Colum. J. Transnatl L. (1995) 11 (29). Zu weiteren Kritikpunkten an der Zuständigkeit des IGH, *Emmert*, 11 Mich. J. Int'l L. (1990), (1343). *Kunz-Hallstein*, in: *Beier/ Schricker* (Hrsg.), GATT or WIPO, 1989, 75 (88 ff.), weist darauf hin, dass zusätzlich die völkergewohnheitsrechtlichen Selbsthilfemöglichkeiten bestehen.

⁵⁴ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 71.

⁵⁵ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 71.

⁵⁶ Statistik der WIPO, Stand 15.4.2002, <http://www.wipo.int/treaties/general/parties.html#1> (Stand 11.5.2002).

⁵⁷ Website World Intellectual Property Organization, http://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html, letzter Zugriff 25.07.2018.

Der PCT enthält keine materiellen Regeln zum Schutz von Erfindern⁵⁸. Er bietet den Erfindern die Möglichkeit, ein Patent gleichzeitig mit Wirkung für mehrere oder alle Mitgliedstaaten des PCT anzumelden und so die Priorität der Anmeldung zu wahren⁵⁹. Das übrige Verfahren der Patentanmeldung, insbesondere die Beurteilung der Voraussetzungen der Patentierbarkeit, bleibt hingegen in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, die auch für die Erteilung der Patente zuständig sind⁶⁰. Dennoch hatte der PCT einen gewissen Harmonisierungseffekt, da der Beitritt zum PCT die Einhaltung eines Mindestschutzstandards voraussetzt und einige Mitglieder zur Vorbereitung ihres Beitritts zum PCT den Patentschutz erhöhten⁶¹. Für Erfinder bietet der PCT die Möglichkeit, Kosten zu sparen, vor allem weil die Patentgebühren der einzelnen Länder erst in der zweiten Phase des Antragsverfahrens fällig werden und auch ganz vermieden werden können, falls der Anmelder die Aussichten der Patentierung oder der Vermarktung vor Eintritt in diese zweite Phase ungünstig einschätzt und deshalb den Antrag zurücknimmt⁶².

3. Uruguay-Runde

Regionale Patentrechtsübereinkommen bestanden bereits vor den Verhandlungen der Uruguay-Runde in Europa, Afrika und Lateinamerika. In Nordamerika wurde während der Verhandlungen das NAFTA abgeschlossen. Die folgende Übersicht stellt den Stand vor Abschluss der Uruguay-Runde dar⁶³.

a) Europa

Einen Schritt weiter als der PCT geht das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ), das 1973 in München abgeschlossen wurde. Durch das EPÜ wurde das Europäische Patentamt in München gegründet, das für die Erteilung der sog. Europäischen Patente zuständig ist⁶⁴. Der Anmelder einer Erfindung kann bei der Anmeldung festlegen, in welchen Mitgliedstaaten des EPÜ die Erfindung Patentschutz genießen soll⁶⁵.

⁵⁸ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 71.

⁵⁹ Kostenvorteile bringt dies insbesondere, wenn Patent mit Gültigkeit für mehr als zehn Staaten beantragt werden, weil ab dieser Zahl die Gebühren nicht mehr steigen, *Cartiglia*, 76 J.Pat.&Trademark Off. Soc'y (1994), 261 (264f.).

⁶⁰ *Forkel*, NJW 1997, 1672 (1675).

⁶¹ *Mossinghoff/Kuo*, 38 IDEA (1998), 529 (536).

⁶² *Cartiglia*, 76 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y (1994), 261 ff. Mittlerweile ist dieser Vorteil allerdings durch entsprechende Gebührengestaltung insbesondere durch das Europäische Patentamt marginalisiert worden, *Meller*, 79 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y (1997), 211 (214).

⁶³ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 71.

⁶⁴ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 72.

⁶⁵ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 72.

b) Afrika

Im Jahre 1972 gründeten die anglophonen afrikanischen Staaten die Organisation für geistiges Eigentum im englischsprachigen Afrika (ESARIPO) mit Sitz in Harare/Simbabwe⁶⁶. Gründungsmitglieder waren Gambia, Ghana, Kenia, Malawi, Sambia, Sierra Leone, Sudan, Uganda und Zimbabwe⁶⁷. Ziel der ESAPIRO war die Angleichung der bestehenden Patentrechtssysteme der Mitgliedstaaten⁶⁸. Die Organisation wurde später in APIRO umbenannt⁶⁹.

c) Lateinamerika

Der Andenpakt wurde im Jahre 1969 als supranationale Organisation in Anlehnung an die damalige EWG von Bolivien, Chile, Ecuador, Kolumbien und Peru mit der Unterzeichnung des Abkommens von Cartagena gegründet⁷⁰.

d) Nordamerika

Im Jahre 1993 schlossen die USA, Kanada, Mexiko ein Freihandelsabkommen, das North American Free Trade Agreement (NAFTA)⁷¹. Auf Betreiben der USA wurde in das Abkommen ein Kapitel über den Schutz geistigen Eigentums aufgenommen⁷². Dieses Kapitel sieht weitreichende materielle Mindeststandards vor, die auf Entwürfen für ein Abkommen im Rahmen der WTO beruhen, aber inhaltlich darüber hinausgehen⁷³. Das Verfahren bleibt in der Kompetenz der jeweiligen Länder, das Territorialitätsprinzip wird durch das Abkommen nicht berührt⁷⁴. Mexiko wurde durch die vergleichsweise strengen Mindestanforderungen des NAFTA-Abkommens zu einer grundlegenden Reform seines Patentrechts gebracht⁷⁵. Auch Kanada erhöhte seinen Patentschutz, insbesondere

⁶⁶ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 72.

⁶⁷ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 72.

⁶⁸ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 72.

⁶⁹ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 73.

⁷⁰ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 73.

⁷¹ Zum NAFTA und seinem Verhältnis zur WTO, Abbott, Regional Integration, 1995.

⁷² Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 74.

⁷³ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 74.

⁷⁴ Levy/Weiser, 27 Int'l L. & Pol'y (1997), 769 (802 ff.).

⁷⁵ Gutterman, 20 Ga. J. Int'l & Comp. L. (1990), 515 ff.; Pemberton/Soni, 25 Cornell Int'l L. J. (1992), 103 ff.; Levy/Weiser, 27 Int'l Law. (1993), 671 ff.; Doane, 9 Am. U.J. Int'l L. & Pol'y (1994), 465 (490 ff.); Edge, 20 N.C.J. Int'l L. (1997), 1069 (1080 ff.). Zur Entwicklung des mexikanischen Patentrechts, Garcia, 27 Tex. Int'l L.J. (1992), 701 ff. (insb. 730 ff.); Baca, 8 Transnat'l Law. (1995), 33 ff.; Flores Troy, 6 Tex. Intell. Prop.L.J. (1998), 133 ff. Zum Patentgesetz von 1978, Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1978, 14 ff. Zur Entwicklung des mexikanischen Urheberrechts hinsichtlich des Schutzes von Software-Entwicklungen, Edge, a. a. O., 175 ff. Zur Entwicklung des Markenrechts, Lopez-Velarde, 17 Hous. J. Int'l L. (1994), 49 ff.

hinsichtlich der Zulässigkeit von Zwangslizenzen⁷⁶. Mit Blick auf einen möglichen Beitritt zur NAFTA verbesserte auch Chile seinen Patentschutz⁷⁷.

e) Bilaterale Verhandlungen

Die Ohnmacht der UNO-Unterorganisationen, ein Abkommen zwischen den Industrieländern und den Entwicklungsländern über gleiche oder unterschiedliche Standards für die Gewährung von Patentschutz zu vermitteln, führte dazu, dass starke Handelsnationen, die die Interessen ihrer Unternehmen wahren wollten, bilateral Druck auf Nationen mit geringem Patentschutz ausübten, um sie mit Handelssanktionen zu Schutzverbesserungen zu zwingen⁷⁸. Durch Anwendung von sec. 301 Trade Act, der 1974 eingeführt und später modifiziert wurde⁷⁹, gelang es ihnen, z.B. Brasilien, Indonesien, Korea, Taiwan und Thailand dazu zu bewegen, ihr Recht zum Schutz geistigen Eigentums zu reformieren⁸⁰. Argentinien und Indien waren weitere Adressaten solcher Handelssanktionen, widerstanden aber dem Druck der USA und passten ihre Patentrechte lange Zeit nicht deren Vorstellungen an⁸¹. Bei weniger entwickelten Ländern unterblieben vor Abschluss der Uruguay-Runde derartige Verhandlungen, weil sich der Aufwand nicht lohnte⁸².

⁷⁶ Weissman, 17 U. Pa. J. Int'l Econ. L. (1997), 1069 (1080 ff.).

⁷⁷ Allerdings erfüllte das chilenische Patentrecht weiterhin nicht der Anforderungen des NAFTA, Jordan, 2 Tulsa J. Comps. & Int'l L. (1995), 367 ff.; Lax, 7 Cardozo J. Int'l & Comp. L. (1999), 97 (110 ff.). Zur Hoffnung, den Schutz geistigen Eigentums in Lateinamerika durch eine Ausweitung der NAFTA zu erhöhen, Edge, 20 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. (1994), 175 (202 f.); Noah, 33 Hous.L. Rev. (1997), 1293 (1299). Skeptischer O'Keefe, 14 Ariz. J. Int'l & Comp. L. (1997), 305 (313 ff.).

⁷⁸ Instruktiv Simon, 4 Fordham Intell. Prop. Media & Ent.L.J. (1993), 267 (270 ff.). Ein derartiges Vorgehen war nicht neu, sondern wurde schon Anfang des 20. Jahrhunderts gegenüber westlichen Ländern praktiziert, deren Patentrecht als ungenügend angesehen wurden. Zum Druck Deutschlands auf die Schweiz, Verfahrenspatente einzuführen, Oddi, 1987 Duke L.J., 831 (869).

⁷⁹ Hudec, Essays, 1999, 153 ff.; Davis, 24 VandJTL (1991), 505 ff.; Getlan, 34 Colum. J. Transnat'l L. (1995), 173 (178 ff.); Pechman, 7 Minn. J. Global Trade (1998), 179 (195 ff.). Kritisch zum Ansatz der Regelung Mesevage, 17 Rutgers Computer & Tech. L.J. (1991), 421 (426).

⁸⁰ Zum Konflikt zwischen den USA und Brasilien, Abbott, 22 VandJTL. (1989), 689 (709 ff.); de Paiva Abreu, in: Tussie/Glover (Hrsg.), Developing Countries, 1993, 137 (141 f.); Gutterman, 28 Wake Forest L. Rev. (1993), 89 (129 ff.); Getlan, 34 Colum. J. Transat'l L. (1995), 173 (185 ff.). Zu Indonesien, Antons, GRUR Int. 1991, 202 (207 f.). Zu Korea, Choe, 25 Rutgers Computer & Tech. L.J. (1999), 341 ff. Zu Taiwan, Skrehot, 30 Int'l Law. (1996), 621 (627 ff.). Sun, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. (1998), 67 ff. O'Regan, LIEI 1995, 1 (18), weist allerdings darauf hin, dass die Vereinbarung von Taiwan über Jahre nicht umgesetzt wurde. Zu Thailand, O'Neill, 11 U.Pa. J. Int'l Bus. L. (1990), 603 ff.; Mesevage, 17 Rutgers Computer & Tech. L.J. (1991), 421 (446 ff.); Sinha, 1 Pac. Rim L. & Pol'y J. (1992), 281 ff.; McDorman, 14 Mich. J. Int'l L. (1992), 90 ff.; Kirchanski, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. (1994), 569 ff.; Getlan, a.a. O., (196 ff.).

⁸¹ Weissman, 17 U. Pa. J. Int'l Econ. L. (1996), 1069 (1080). Zu Argentinien, Tussie, in: Tussie/Glover (Hrsg.), Developing Countries, 1993, 119 (128 ff.); Vicente, 19 U. Pa. J. Int'l Econ. L. (1998), 1101 ff. In Argentinien hat die direkte Intervention der USA den Reformprozess eher verzögert, Correa, 29 N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. (1996-1997), 109 (119).

⁸² Merges, 8 B.U.Int'l L.J. (1990), 239 (241).

Auch die EG verfügte mit der Verordnung (EWG) Nr. 2641/84⁸³ über ein sec. 301 Trade Act funktional vergleichbares Instrument. Sie drohte Korea in einem Fall mit Handelssanktionen⁸⁴, ging aber nicht so weit, Jordanien aufgrund der Verweigerung von Patentschutz auf Arzneimittel mit Sanktionen zu belegen⁸⁵.

f) Einbeziehung in die GATT-Verhandlungen

Nachdem offenkundig geworden war, dass im Rahmen der von der WIPO verwalteten Abkommen, der PVÜ und der RBÜ, Modernisierung, die etwa durch die Verbreitung von Computern und durch den weltweiten Ausbau der Telekommunikation erforderlich geworden waren, nicht durchführbar waren, drangen die Industrieländer auf Initiative der USA darauf, den Schutz Eigentums in die 1986 beginnenden Verhandlungen zur Reformierung des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) der Uruguay-Runde vorausgegangen Tokio-Runde einzubeziehen⁸⁶. Treibende Kraft hinter der Initiative der USA war die dortige Pharma-Industrie, die mit unermüdlichem Lobbying Druck auf die zuständigen nationalen Stellen ausübte⁸⁷.

Der Ansatzpunkt für die Einbeziehung geistiger Schutzrechte in die GATT-Verhandlungen lag in der Bekämpfung der Markenpiraterie⁸⁸, die bereits Gegenstand der Uruguay-Runde vorausgegangen Tokio-Runde gewesen war, dort aber nicht mit einer

⁸³ Verordnung (EWG) Nr.2641/84 vom 17.9.1984 zur Stärkung der gemeinsamen Handelspolitik und insbesondere des Schutzes gegen unerlaubte Handelspraktiken ABl. EG Nr. L 252 vom 20.9.1984, 1., *Petersmann* in: Emiliou/O'Keefe, European Union and World Trade Law, 1996, 253 (271 f.). Die Verordnung (EWG) Nr. 2641/84 wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 3286/94 vom 22.12.1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, ABl. EG Nr. L 349 vom 31.12.1994, 71, ersetzt, *Bronckers*, CMLR 33 (1996), 299 (305 ff.); *Clough*, 2000 Fordham Int'l L. J., 252 (255 ff.); *Berrisch/Kamann*, EWS 2001, 461 ff.

⁸⁴ Der Grund lag darin, dass Korea den USA auf deren Druck hin bilateral eine Sonderbehandlung eingeräumt hatte, so dass Unternehmen aus der EG gegenüber US-amerikanischen Unternehmen Wettbewerbsnachteile befürchteten. *Song/Kim*, 13 UCLA Pac. Basin L.J. (1994), 118 (125 f.); *O'Regan*, LIEI 1995, 1 (22).

⁸⁵ *O'Regan*, LIEI 1995, 1 (22); *Bronckers*, CMLR 33 (1996), 299 (305). Zu Verfahren wegen Urheberrechtverletzungen in Indonesien und Thailand, *Bronckers*, a. a. O., 299 (302 ff.).

⁸⁶ *Dam*, Int'l Law. 1987, 627 ff.; *Oman*, 42 J. Copyright Soc'y U.S.A. (1994), 18 (20 ff.); *Leebron*, 34 Colum. J. Transnat'l L. (1995), 11 (28). Ein Grund für die Aktivitäten der USA war der traditionelle Überschuss bei Zahlungen aus dem Technologietransfer. Dasselbe galt für die Schweiz. *Onida*, in: *Faini/Grilli* (Hrsg.) Multilateralism and Regionalism, 1997, 112(120 f.).

⁸⁷ *Mossinghoff*, 2 J.L. & Tech. (1987), 307 (309); *Faupel*, GRUR Int. 1990, 255 f.; *Weismann*, 17 U.Pa.J.Int'l Econ. L. (1997), 1069 (1075 ff.); *Christians*, Immaterialgüterrechte und GATT, 1990, 34 f. Die Liste derjenigen Länder, die nach Ansicht der US-amerikanischen Pharmaindustrie ungenügenden eindrucksvollen Überblick über das Lobbying der US-amerikanischen Pharmaindustrie bietet die Studie von Public Citizen's Congress Watch, Addicting Congress: Drug Companies' Campaign Cash & Lobbying Expenses, Juli 2000. Ebenfalls aktiv waren die US-amerikanische Biotechnologie-Branche, die Patentschutz für Pflanzen und Tiere anstrebe, die Computer- und die Unterhaltungsbranche, *Oppermann/Baumann*, ORDO 1993, 121 (123).

⁸⁸ *Slotkin*, 18 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. (1996), 671 ff., zur Markenpiraterie in Lateinamerika.

Vereinbarung abgeschlossen werden konnte⁸⁹. Die Entwicklungsländer akzeptierten grundsätzlich den Wunsch nach Bekämpfung der Nachahmung von Marken, widersetzen sich aber der Einbeziehung des Schutzes gewerblichen Eigentums ins GATT und verwiesen auf die Spezialkompetenz der WIPO bezüglich des Schutzes geistiges Eigentum⁹⁰. Hintergrund war, dass die Entwicklungsländer im Rahmen der WIPO in einer erheblich günstigeren Verhandlungsposition waren⁹¹. Auch die Lehre betrachtete die Behandlung des gesamten Bereichs des geistigen Eigentums als „handelsbezogen zum Teil sehr skeptisch“⁹².

Abschnitt 2: Artikel 27 TRIPS

Art. 27 TRIPS regelt den Kreis der Gegenstände, für die Patentschutz gewährt werden muss⁹³. Grundsätzlich einbezogen sind Erfindungen sowohl von Erzeugnissen als auch von Verfahren auf allen Gebieten der Technik, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind⁹⁴. Die Pflicht, einen derart umfassenden den Patentschutz zu gewähren, wird als die herausragende Neuerung des TRIPS-Abkommen im Bereich des Patentrechts angesehen⁹⁵. Ihre Bedeutung wird sichtbar, wenn man sich vor Augen führt, dass der Ausschluss der Patentierbarkeit von Arzneimitteln und chemischen Produkten durch einen großen Teil der Entwicklungsländer ein wichtiger Grund für die Einbeziehung des Schutzes geistigen Eigentums in die Verhandlungen der Uruguay-Runde war⁹⁶. Der gänzliche Ausschluss bestimmter Erfindungen von der Patentierbarkeit ist nunmehr nur noch zulässig, soweit er in Art. 27. 3 TRIPS vorgesehen ist. Danach können die Mitglieder a) diagnostische, therapeutische oder chirurgische Verfahren für die Behandlung von Menschen oder Tieren sowie b) Pflanzen und Tiere, mit Ausnahme von Mikroorganismen, und im wesentlichen biologische Verfahren für die Erzeugung von Pflanzen oder Tieren, mit

⁸⁹ *Christians*, Immaterialgüterrechte und GATT, 1990, 37 ff.; *Ross/Wassermann*, in: *Stewart* (Hrsg.), The GATT Uruguay Round, 1990, 2241 (2259 ff.). Zu weiteren Anknüpfungspunkten im GATT'47, *Primo Braga*, 22 VandJTL (1989), 243 (246 f.).

⁹⁰ Diese Haltung wurde vehement von Brasilien vertreten, vgl. etwa die Eingabe Brasiliens vom 31.10.1988, MTN.GNG/NG11/W30, abgedeckt bei *Correa/Yusuf* (Hrsg.), TRIPS Agreement 1998, 367; *Croome*, Reshaping, 1999, 115.; *Ballreich*, GRUR Int. 1987, 747 ff.; *Meng*, in: *Sacerdoti* (Hrsg.), Liberalization, 1990, 57 ff.; *Primo Braga*, 22 VandJTL (1989), 243 (249 f.).

⁹¹ *Abbott*, 22 VandJTL (1989), 689 (712 ff.); *Weismann*, 17 U. Pa. J. Intl'l Econ. L. (1997), 1069 (1083).

⁹² *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002.

⁹³ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

⁹⁴ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

⁹⁵ *Straus*, GRUR Int. 1996, 179 (188). Bei den Verhandlungen über ein neues Patentrechtsabkommen im Rahmen der WIPO konnte über diesen Punkt keine Einigkeit erzielt werden, *Fiorito*, 19 AIPLA Q.J. (1991), 24 (37 ff.).

⁹⁶ *Straus*, GRUR Int. 1996, 179 (188); *Weissman*, 17 U.Pa.Int'l Econ. L. (1996), 1069 (1098).

Ausnahme von nichtbiologischen Verfahren und mikrobiologischen Verfahren, von der Patentierbarkeit ausschließen. Eine Ausnahme für Arzneimittel konnten die Entwicklungsländer nicht durchsetzen⁹⁷. Eine ursprünglich von den USA vorgeschlagene Ausnahmeregelung für Kernmaterial wurde ebenfalls nicht in Art.27 TRIPS aufgenommen. Dieser Fall wird aber von Art.73 TRIPS über Ausnahmen aus Sicherheitsgründen erfasst⁹⁸. Falls WTO-Mitglieder Pflanzensorten von der Patentierbarkeit ausschließen, müssen sie diese durch ein wirksames System eigener Art schützen⁹⁹. Diesen Weg gehen die meisten WTO-Mitglieder¹⁰⁰. Für den Schutz von Tierzuchtungen wird ein derartiges System eigener Art nicht verlangt¹⁰¹. Tierzuchtungen können also vollständig von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden¹⁰².

Art.27.3 lit. b) TRIPS sollte nach dessen Satz 3 vier Jahre nach Inkrafttreten des WTO-Abkommens, also im Jahre 1999, einer Überprüfung unterzogen werden¹⁰³. Dazu lagen verschiedene Vorschläge vor. Während einige Mitglieder für die Streichung der in Art.27.3 TRIPS verankerten Ausnahmen plädierten¹⁰⁴, gab es auch Stimmen, die die Ausnahmeregelung auf Mikroorganismen erweitern wollten¹⁰⁵. Die meisten Entwicklungsländer waren und sind nicht zu weiteren Zugeständnissen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums bereit¹⁰⁶. Umgekehrt verweigern Industrieländer ein Zurückfallen hinter die vereinbarten Standards¹⁰⁷. Aufgrund der Uneinigkeit insbesondere zwischen den USA und vielen Entwicklungsländern wurde die Überprüfung vertagt¹⁰⁸. Da nicht gänzlich auszuschließen ist, dass sich die USA mit ihren Vorstellungen durchsetzen, wird die denkbare Aufhebung des Art. 27.3 lit b) TRIPS im folgenden mitberücksichtigt¹⁰⁹. Eine Aufhebung gemäß der Ausnahmegeschichte des Art. 27. 3 lit. a)

⁹⁷ Zu diesbezüglichen Wünschen, *Bail*, EuZW 1990, 465 (469). Im Rahmen der geplanten Überprüfung des TRIPS-Abkommen äußerte Venezuela den Wunsch, *essential drugs* von der Patentierbarkeit gem. Art.1 TRIPS auszunehmen, vgl. die Stellungnahme WT/GC/W/282.

⁹⁸ Committee on Trade and Environment, WT/CTE/W/8 vom 8.6.1995. 87.

⁹⁹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹⁰⁰ *Bai*, 32 Tex. Int'l L.J. (1997), 139 (140).

¹⁰¹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹⁰² *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹⁰³ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹⁰⁴ *Gervais*, EIPR 1999, 156 (162), wollen einige Teilnehmer Art.27 TRIPS mit Blick auf biotechnologische Erfindungen neu verhandeln. Allerdings gibt es auch Vertreter der US-amerikanischen Industrie, die den Schutz biotechnologischer Erfindungen für zu umfassend erachten: *Downes*, 25 Column. J. Env'tl. L. (2000), 253 (266), m.w.N.

¹⁰⁵ *Downes*, 25 Column, J. Env'tl.L (2000), 253 (266).

¹⁰⁶ *Oppermann/Beise*, EA 1994, 195 (199); *Reiterer*, Außenwirtschaft 51 (1996), 383 (393).

¹⁰⁷ *Reiterer*, *ecolex* 1996, 971 (973).

¹⁰⁸ *Holwick*, 1999 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y 49 ff.

¹⁰⁹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 202.

TRIPS ist dabei sehr unwahrscheinlich. Selbst die USA hat inzwischen eine Ausnahme für die medizinische oder chirurgische Behandlung des menschlichen Körpers eingeführt.

Situationsbedingte Ausnahmen sieht Art. 27.2 TRIPS vor. Dieser gestattet den Ausschluss von Erfindungen von der Patentierbarkeit, wenn das Verbot ihrer gewerblichen Verwertung innerhalb ihres Gebiets zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Beeinträchtigung der Umwelt notwendig ist und sofern ein solcher Ausschluss nicht nur deshalb vorgenommen wird, weil die Verwertung durch innerstaatliches Recht verboten ist¹¹⁰.

I. Voraussetzungen der Patentierbarkeit im Art.27.1

Artikel 27. (1)

Vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 ist vorzusehen, dass Patente für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik erhältlich sind, sowohl für Erzeugnisse als auch für Verfahren, vorausgesetzt, dass sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind. [...]

Patente müssen nach Art. 27.1 TRIPS für Erfindungen von Erzeugnissen und Verfahren gewährt werden, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind¹¹¹. Alle diese Merkmale können für die Patentierbarkeit von Erfindungen in den Bereichen Ernährung und medizinische Versorgung von Bedeutung sein¹¹². Insbesondere kann die Patentierbarkeit von Erfindungen, die auf in der Natur vorkommenden Stoffen beruhen oder aus ihnen entwickelt wurden, wie etwa die angesprochenen Produkte aus dem indischen Neem-Baum, fraglich sein¹¹³. Weitere Voraussetzung zur Patentierung ist eine angemessene Beschreibung der Erfindung. Diese betrifft jedoch nicht die Patentwürdigkeit der Erfindung, sondern nur die Art der Offenbarung.

1. Unterscheid zwischen Erfindung und Entdeckung

Alle Patentrechte unterscheiden zwischen Erfindungen und Entdeckungen und verweigern letzteren die Patentierbarkeit¹¹⁴. Die Abgrenzung zwischen Erfindungen und

¹¹⁰ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹¹¹ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹¹² Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹¹³ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹¹⁴ Zu einer kritischen Beleuchtung der verschiedenen Betrachtungsweisen, Eisenberg, 56 U. Chi. L. Rev. (1989), 1017 (1046 ff.).

Entdeckungen spielt bei Produkten eine Rolle, die bereits in der Natur vorkommen. z.B. bei der Verwendung natürlicher Substanzen zu medizinischen Zwecken¹¹⁵. Die Staaten haben teilweise verschiedene Standpunkte bei der Frage eingenommen, unter welchen Umständen ein solches Produkt eine Erfindung und nicht eine bloße Entdeckung darstellt¹¹⁶. Eine ausdrückliche Regel stellen die wenigsten Patentgesetze auf, in der Regel wird die Abgrenzung den Patentämtern überlassen¹¹⁷.

Unterschiede bestehen zwischen einzelnen Patentrechtssystemen hinsichtlich natürlichen Substanzen, die ohne Zwischenmaßnahmen nicht verwendbar sind¹¹⁸. In den USA kann eine isolierte und gereinigte Form eines natürlichen Produkts patentiert werden, wenn dieses Produkt bis dahin in dieser isolierten und gereinigten Form unbekannt war¹¹⁹. Neben in der Pflanzen- und Tierwelt vorkommenden Substanzen kann auch die Patentierung von Arzneimitteln ausgeschlossen werden, die aus menschlichen Proteinen bestehen¹²⁰. Da Art. 27.1 TRIPS den Begriff der Erfindung in seiner Abgrenzung vom Begriff der Entdeckung nicht näher definiert, wird davon ausgegangen, dass den einzelnen Staaten insofern ein Auslegungsspielraum verbleibt¹²¹. Der Grund liegt darin, dass sich bislang kein einheitliches Konzept entwickelt hat¹²².

Häufiger werden allerdings traditionelle Kenntnisse mit technischen Methoden verbunden, etwa indem Substanzen mit bekannten Wirkungen auf technischem Wege kopiert oder Lösungen zubereitet werden¹²³. Im Falle dessen handelt es sich um eine Erfindung, welche an daran folgenden Voraussetzungen zur Patentierbarkeit zu ermitteln ist. Weiters ist die Entwicklung von genetisch veränderten Pflanzen und Tieren eine Erfindung eines neuen Produkts oder neuen Verfahrens und somit dem Patentschutz

¹¹⁵ Indien hat frühzeitig seine Absicht kundgetan, in der Natur vorkommende Gene nicht zu patentieren; *Gupta*, in: Gupta (Hrsg.), GATT Accord, 1995, 113 (122).

¹¹⁶ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹¹⁷ Das mexikanische Gesetz zum gewerblichen Rechtsschutz vom Juni 1991, nach dessen Art. 19 Abs. 2 „Entdeckungen, die lediglich darin bestehen, etwas bekannt zu machen oder zu offenbaren, das in der Natur bereits vorhanden war, auch wenn es zuvor der Menschheit nicht bekannt war“, nicht als Erfindungen zu betrachten seien, *Correa*, GRUR Int. 1994, 799 (801).

¹¹⁸ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 201.

¹¹⁹ In der Leitentscheidung zu dieser Frage ging es um kristallines Vitamin B12, *Kadidal*. 103 Yale L.J. (1993), 223 (238)., *Hettinger*, 22 B.C. Env'tl. Aff. L. Rev (1995), 267 (288 f.).

¹²⁰ Englischen Fall *Genetech Inc.'s Patent*, 1989 R.P.D. & T.M. 147, 203, 243, *Otieno-Odek*, 4 Tul.J. Int'l & Comp. L. (1995), 15 (21); *Correa*, RIDE 2000, 23 (24).

¹²¹ *Straus*, GRUR Int. 1996, 179 (191), *Correa*, EIPR 1994, 327 (329).

¹²² *Correa*, Intellectual Property Rights, 2000, 51.

¹²³ *Downes*, 25 Column. J. Env'tl. L. (2000), 253 (281), hinsichtlich Patenten, die auf dem Neem Baum beruhen.

erschlossen. So schützt denn z.B. Brasilien ausdrücklich Erfindungen transgener Mikroorganismen¹²⁴.

2. Gegenstände und Verfahren

Patentierbar sind nach Art.27.1 TRIPS Erfindungen von Gegenständen und Verfahren. Ist ein Erzeugnis bekannt wird jedoch eine neue Anwendung der Gegenstände entdeckt, stellt sich die Frage, ob es für die Patentierbarkeit auf das Erzeugnis als solches oder auf die Kombination von Erzeugnis und technischer Verwendung ankommt. Dies ist besonders bei Arzneimitteln relevant.

In den USA und vom ERÜ werden für neu entdeckte Anwendungsgebiete bekannter Produkte Erzeugnispatente erteilt¹²⁵, während z.B. Frankreich solche Patente verweigert¹²⁶. In der Praxis übersteigt die Patentierung neuer Anwendungsmethoden die Patentierung neuer chemischer Verbindungen im Arzneimittelbereich bei weitem¹²⁷. Relevant ist die Frage auch bei der Patentierung menschlicher Gene¹²⁸.

Der Wortlaut des Art.27.1 TRIPS zwingt WTO-Mitglieder nicht dazu, die Entdeckungen weiterer Anwendungen als patentfähig zu werten. Das Erzeugnis ist im Falle bekannter Wirkstoffe nicht neu¹²⁹. Aus diesem Grund wurde auch in das EPÜ, das grundsätzlich dieselben Patentierungsvoraussetzungen aufstellt wie Art. 27. TRIPS, ausdrücklich eine Vorschrift über die Patentierbarkeit der zweiten medizinischen Anwendung aufgenommen¹³⁰. Erweitert man den Erzeugnisschutz nicht in dieser Weise, so kommt nur noch ein Verfahrenspatent in Betracht¹³¹.

3. Was ist „Neu“ für Patentierbarkeit?

Auch was „neu“ ist, definiert das TRIPS-Abkommen nicht, so dass den Ländern insoweit ein Spielraum verbleibt¹³². Dies bestätigen die jüngsten Arbeiten der WIPO, sie sich der

¹²⁴ Hassemer, *Mercosuer*, 2000, 48.

¹²⁵ Correa, in: Correa/Yusuf (Hrsg.), TRIPS Agreement, 1998, 189 (201). Zur Spruchpraxis des Europäischen Patentamts, *Brandi-Dohrn/Gruber/Muir*, Patentrecht, 1998, 114 f.; Günzel, GRUR 2001, 566 ff.

¹²⁶ Zur französischen Rechtsprechung *Galloux*, RIDE 2000, 147 (155).

¹²⁷ Correa, *Intellectual Property Rights*, 2000, 55.

¹²⁸ Sellnick, GRUR 2002, 121 (124 ff.); Gold/Gallochat, ELJ 2001, 331, (355 f.).

¹²⁹ Correa, in: Correa/Yusuf (Hrsg.), TRIPS Agreement, 1998, 189 (201).

¹³⁰ Art 54 Abs.5 EPÜ. Dies soll auch nach der Revision des EPÜ so bleiben, *Nack/Phelip*, GRUR Int. 2001, 322 (324 f.).

¹³¹ Die Patentierbarkeit derartiger Verfahren kann aber ausgeschlossen werden, *infra*, Kap. 4, Teil 3, C.I.

¹³² Straus, GRUR Int.1996, 179 (188), der dieses Problem als nicht relevant für die Erreichung der Ziele des TRIPS-Abkommen ansieht. Im Rahmen der Verhandlungen der WIPO war dagegen schon früher eine Festlegung auf weltweite Neuheit versucht wurden, *Schäfers/Schennen* GRUR Int. 1991, 849 (854).

Harmonisierung des Neuheitsbegriffs verschrieben hat¹³³. Die Frage der Neuheit stellt sich insbesondere bei der Patentierung von Arzneimitteln und auch anderen Produkten, die auf der traditionellen Nutzung pflanzlicher Substanzen in Entwicklungsländern basieren.

Eindeutig erscheinen die Fälle, in denen schlicht eine bekannte Wirkung einer natürlichen Substanz in einem Land, in dem die Pflanze oder das Tier nicht bekannt ist, patentiert werden soll. Sofern das entsprechende Land den Neuheitsbegriff nicht in dem Sinne restriktiv ausgelegt, dass die Erfindung lediglich in diesem Land noch nicht bekannt sein darf, ist die Erteilung eines Patents zu verweigern¹³⁴. Als Beispiel soll Turmeric, ein traditionelles indisches Heilmittel, das westliche Patentbehörden beschäftigte, dienen. Im Jahre 1995 gewährte das US-amerikanische Patent und Trademark Office (PTO) ein Patent für die Nutzung von Turmeric-Pulver zur Heilung von Wunden. Nach Beanstandung des Patents durch den indischen Council of Scientific and Industrial Research, der die traditionelle Nutzung von Turmeric in Indien mit Veröffentlichungen belegen konnte, nahm das PTO das Patent zurück¹³⁵. Dagegen ist die Neuheit einer Erfindung unproblematisch gegeben, so natürliche Substanzen synthetisch hergestellt werden¹³⁶.

4. Erfinderische Handlung zum Patent

Erfindungen müssen nach Art. 27.1 TRIPS nur patentiert werden, wenn diese einen erfinderischen Schritt aufweisen. Eine Definition dieser Begriffe bietet Art. 27.1 TRIPS nicht. In aller Regel wird eine erfinderische Tätigkeit angenommen, wenn eine technische Neuerung sich für den Fachmann nicht in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt¹³⁷. Das Kriterium des erfinderischen Schritts schließt Erfindungen aus, von denen ein Fachmann davon ausgegangen wäre, dass sie funktionieren. Insbesondere gilt das für Erfindungen, die lediglich verschieden bereits bekannte Erkenntnisse zusammensetzen¹³⁸.

¹³³ supra. Kap. 2, Teil 2, B. II.

¹³⁴ *Wiser/Downes*, Comments, 4; wohl auch Gana, 29 Vand. J. Transnat'l L (1996), 735 (752).

¹³⁵ *Gupta/Balasubrahmanyam*, W.P.I. 20 (1998), 185 ff.; *Tomar*, 17 Wis. Int'l L.J. (1999) 579, (609); *Downes*, 25 Colum. J. Envtl. L. (2000), 253 (278); Das, 3 JWIP (2000), 577 (579); *Fecteau*, 21 B.C. Third World L.J., (2001), 69 ff. Allerdings zählte Das, a.a.O., weitere neun Patente für Erfindungen, bei denen Turmeric verwendet wurde, die nicht widerrufen wurden.

¹³⁶ Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob auch ein erfinderischer Schritt vorliegt, infra, Kap.4, Teil 3, B. IV.1.

¹³⁷ Art.56 EPÜ, *Klett*, GRUR 2001, 549 (552 ff.).

¹³⁸ *Hassemer Mercosur*, 2000, 41.

Bedeutung kann dies insbesondere für die synthetische Herstellung von Arzneimitteln und anderen Stoffen, die auf bekannten Wirkungen natürlicher Substanzen beruhen, haben. So bezweifelte das Europäische Patentamt in einem Einspruchsverfahren gegen ein Patent für die pilzvernichtende Wirkung von Neem-Öl den erfinderischen Schritt dieser Erfindung und wiederrief das entsprechende Patent im Mai 2000¹³⁹. Hingegen ist es in den USA eher einfach, ein Patent zu erlangen, indem man eine Methode entwickelt, den in der Natur vorkommenden Stoff synthetisch herzustellen¹⁴⁰ oder das natürliche Produkt in seiner chemischen Struktur zu verändern¹⁴¹.

Daneben wird eine Reihe gentechnologischer Entwicklungen, vor allem solche, die sich auf die Kombination einer zuvor bekannten Aminosäure-Sequenz mit Routinemethoden zur Auffindung von Genen und Proteinsequenzen beziehen, für naheliegend gehalten.¹⁴² Natürlich kann aber nicht jeder Erfindung, der letztlich eine biologische Substanz zugrunde liegt, die Patentierbarkeit aufgrund des Fehlens eines erfinderischen Schritts abgesprochen werden.¹⁴³

5. Nützlichkeit bzw. wirtschaftliche Bedeutung der Patentierbarkeit

Erfindungen müssen gewerblich anwendbar bzw. nützlich sein, um patentierbar zu sein. Dieses Kriterium kommt bei Patentanträgen zum Tragen, bei denen der Nutzen einer Erfindung noch unbekannt ist.¹⁴⁴ Dies spielte in jüngerer Zeit insbesondere in Verfahren über die Patentierung von Gensequenzen eine Rolle.¹⁴⁵ Für die hier untersuchten Erfindungen, bei denen Wirkungen in den Bereichen Ernährung und medizinische Versorgung identifiziert werden können, ist dieses Kriterium nicht von Bedeutung.¹⁴⁶

6. Weitere Voraussetzung der Patentierbarkeit

Teilweise wird gefordert, für bestimmte Erfindungen weitere Voraussetzungen für die Patentierbarkeit vorzusehen. Insbesondere gilt dies für Erfindungen, die auf dem traditionellen Wissen indigener Gesellschaften beruhen. Nach Art. 8 lit. j) der Biodiversitätskonvention von 1992 soll indigenes Wissen nur mit Zustimmung der

¹³⁹ Die Eingabe Indiens an das Committee of Trade and Environment und den Rat für TRIPS, Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge – The Indian Experience, WT/CTE/W/156 und IP/C/W/198 vom 14.7.2000, 10; Downes, 25 Column. J. Env'tl.L (2000), 253 (281); Das, 3 JWIP (2000), 577 (580).

¹⁴⁰ Edgar, 34 Washburn L.J. (1994). 76 (86).

¹⁴¹ Horton, 10 J.Env'tl.L. & Litig (1995).

¹⁴² Dastgheib-Vinarov, 4 Marq. Intell.Prop.L. Rev. (2000), 143 (154).

¹⁴³ Downes, 25 Column. J. Env'tl.L. (2000), 253 (281), hinsichtlich Patenten, die auf dem Neem-Baum beruhen.

¹⁴⁴ Sellnick, GRUR 2002, 121 (123 f.).

¹⁴⁵ Straus, GRUR 2001, 1016 ff.

¹⁴⁶ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 210.

betroffenen indigenen Gemeinschaft verwertet werden dürfen. Daher wird gefordert, für solche Erfindungen die Vorlage einer Bestätigung der jeweiligen Gemeinschaft darüber zu verlangen, dass die Verwertung des traditionellen Wissens mit deren Einverständnis erfolgt.¹⁴⁷ Dasselbe gilt allgemeiner für den Zugang zu den genetischen Ressourcen eines Landes. Die Andenpakt-Staaten verfügen bereits über eine Regelung, nach der das Fehlen einer Vereinbarung über den Zugang zu genetischen Ressourcen u.a. mit der Nicht-anerkennung geistiger Schutzrechte sanktioniert wird.¹⁴⁸

In Art. 27.1 TRIPS ist ein derartiges Vorgehen nach dem insoweit klaren Wortlaut nicht vorgesehen. Nach dieser Vorschrift sind Erfindungen patentierbar, „wenn sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind“. Weitere materielle Voraussetzungen der Patentierbarkeit würden die Patentierbarkeit erschweren und damit das Schutzniveau absenken, was nach Art. 1. 1 S. 2 TRIPS nicht zulässig ist.¹⁴⁹

Art. 29.1 TRIPS stellt die weitere Voraussetzung der Beschreibung der Erfindung auf. Dies ist nach der Systematik der Art. 27 ff. TRIPS nicht als materielle Voraussetzung der Patentierbarkeit, sondern als Voraussetzung der Patentierung anzusehen. Auch Art. 29.1 TRIPS gestattet die Forderung nach zusätzlichen Angaben nicht.¹⁵⁰

Insgesamt ist damit die Regelung des Art. 27.1 TRIPS hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Patentierbarkeit als abschließend anzusehen. Eine weitere Voraussetzung wie die des erfolgten Abschlusses eines Vertrages mit indigenen Völkern, deren traditionelles Wissen verwertet wird, ist daher grundsätzlich nicht mit dem TRIPS-Abkommen vereinbar.¹⁵¹ Dies gilt allerdings nicht im Anwendungsbereich des Art. 27.2 TRIPS, wenn nämlich die zusätzliche positive Voraussetzung lediglich das Nichtvorliegen einer negativen Voraussetzung, die Vereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten bestätigen soll. Dann reduziert sich die vermeintlich zusätzliche Voraussetzung inhaltlich auf die Mitarbeit bei der Klärung der Frage, ob eine negative

¹⁴⁷ Horton, 10 J. Envtl L. & Litig. (1995).

¹⁴⁸ Die neue Entscheidung 486 zum Patentrecht folgt dieser Regelung in Art. 3 Abs. 3, Art. 26 lit. H) und I) und Art. 75 lit. g) und h).

¹⁴⁹ Gold/Gallochat, ELJ 2001, 331 (360).

¹⁵⁰ Jain, 22 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. (1999), 777 (785).

¹⁵¹ De Carvalho, 2 Wash. U.J.L. & Pol'y (2000), 371 (379 f.); Gold Gallochat, ELJ 2001, 331 (360).

Voraussetzung vorliegt.¹⁵² Ob und in welchen Fällen dies möglich ist, wird bei der Analyse der Anwendungsfälle des Art. 27.2 TRIPS erörtert.¹⁵³

7. Erfinderbegriff

Art. 27.1 TRIPS bestimmt zwar, dass Erfindungen geschützt werden müssen, äußert sich aber nicht zu der Frage, wer diesen Schutz genießen soll.¹⁵⁴ Dasselbe gilt für die Präambel zum TRIPS-Abkommen. Diese Frage zu regeln bleibt daher den WTO-Mitgliedern überlassen.¹⁵⁵ Bedeutung kann der Erfinderbegriff insbesondere bei der Behandlung von Arbeitnehmererfindungen und bei der Frage, wer innerhalb eines Konzerns die Rechte an einer Erfindung erhält, gewinnen.¹⁵⁶ Gerade angesichts stetig steigender Aktivitäten multinationaler Konzerne, auch in Entwicklungsländern, besteht die Möglichkeit, dass selbst Erfindungen, die in Entwicklungsländern gemacht werden, zu Patenten für ausländische Anmelder führen.¹⁵⁷ Dies lässt sich in gewissem Maße regulieren, indem der tatsächliche Erfinder grundsätzlich als derjenige bestimmte wird, der zur Anmeldung eines Patents berechtigt ist, und gesetzliche Vorschriften für die vorherige oder anschließende Übertragung des Rechts innerhalb von Arbeitsverhältnissen, Unternehmen oder Konzern erlassen werden.¹⁵⁸

Ein Erfinder ist eine Person, Unternehmen oder Konzern, die durch eigene schöpferische Leistung eine zuvor nicht bekannte Lösung zur Anwendung im wirtschaftliche Bereich der Erfindung hervorbringt und nach gesetzlichen Vorgaben Patentinhaber ist.

II. Art. 27.2 TRIPS

[...] Die Mitglieder können Erfindungen von der Patentierbarkeit ausschließen, wenn sie Verhinderung ihrer gewerblichen Verwertung innerhalb ihres Hoheitsgebiets zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Schädigung der Umwelt

¹⁵² Harper, 21 WM. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. (1997), 381 (402.).

¹⁵³ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 211.

¹⁵⁴ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 211.

¹⁵⁵ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 211.

¹⁵⁶ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 211.

¹⁵⁷ Primo Braga, 22 Vand. J. Transnat'l L. (1989), 243 (257); Mills, W.P.I. 17 (1995), 235 (239).

¹⁵⁸ Reimer/Schade/Schippel, Arbeitnehmererfindung, 2000, 89 ff., 106 ff.

notwendig ist, vorausgesetzt, dass ein solcher Ausschluss nicht nur deshalb vorgenommen wird, weil die Verwertung durch ihr Recht verboten ist. [...]

Art. 27.2 TRIPS ermöglicht es WTO-Mitgliedern, nicht näher spezifizierte Erfindungen unter bestimmten Voraussetzungen von der Patentierbarkeit auszuschließen. Der Wunsch eines Landes, die Patentierbarkeit einer Erfindung auszuschließen, kann verschiedene Ursachen haben, die im Einzelfall zusammentreffen können. Erstens kann es sich um die Erfindung eines Produkts oder eines Verfahrens handeln, das als unerwünscht angesehen wird. Ein Beispiel dafür wären Drogen. Zweitens kann zwar die Erfindung selbst als nützlich, aber der mit der Patentierung verbundene Ausschluss Dritter von ihrer Verwertung als unerwünscht angesehen werden. Als Beispiel hierfür können lebensrettende Arzneimittel dienen. Und drittens kann ein Land in eher seltenen Ausnahmefällen die mit der Patentierung verbundene Kommerzialisierung eines Gegenstands verhindern wollen. Diese Ausnahme bezieht sich im wesentlichen auf Lebewesen oder auf Gegenstände mit religiöser Bedeutung.

Der Ausschluss der Patentierbarkeit nach Art. 27.2 TRIPS hat mehrere Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen. Zunächst muss die gewerbliche Verwertung der Erfindung verboten sein. Dieses Verbot muss zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten erforderlich sein. Und schließlich darf der Ausschluss der Patentierbarkeit nicht nur deshalb vorgenommen werden, weil die Verwertung durch innerstaatliches Recht verboten ist. Eine vorherige Konsultation etwa des Rats für TRIPS sieht das Abkommen nicht vor¹⁵⁹.

1. Verbot der wirtschaftlichen Verwertung

Selbstverständlich ist die gewerbliche Verwertung verboten, wenn jegliche Nutzung der Erfindung verboten ist. Im Bereich der Nahrungsmittelproduktion kommt dies etwa für gentechnologisch veränderte Produkte in Betracht, wenn diese als gefährlich angesehen werden. Dasselbe könnte für Pflanzenschutzmittel gelten, sollte sich ein Land ganz für ökologische Landwirtschaft entscheiden. Der Verzicht auf jegliche Nutzung hilft aber Ländern nicht weiter, die die Erfindung nutzen, aber nicht patentieren wollen.

a) Versuch zur Auslegung des Begriffs „Verwertung“

In Art. 27.2 TRIPS ist der Begriff „Verwertung“ auch nicht definiert. Es ist ungeklärt, ob auch der Export inkludiert ist. Ein Staat könnte ansonsten die Patentierbarkeit und

¹⁵⁹ Ackermann, 32 Tex. Int'l L.J. (1997), 489 (493).

Vermarktung einer Erfindung im Inland ausschließen, den Export ins Ausland jedoch zulassen.

Nach dem Grundsatz der systematischen Auslegung ist dieser Begriff in Übereinstimmung mit dem Begriff der Verwertung in Art. 30 TRIPS, in der englischen verbindlichen Fassung jeweils „**exploitation**“ auszulegen. Das Panel in *Canada-Pharmaceutical Products* interpretierte Verwertung als die gewerbliche Tätigkeit, durch die der Patentinhaber seine ausschließlichen Rechte aus dem Patent ausübt, um den wirtschaftlichen Vorteil aus dem Patent zu ziehen¹⁶⁰. Dies beinhaltet die Herstellung eines patentierten Produkts entweder zur Verwendung im Inland oder für den Export und weiters den Abschluss von Lizenzverträgen oder den Verkauf jenes Patents. Auf wirtschaftlicher Seite sind Verfahrenspatente für Patentinhaber nützlich um diese in Rahmen von Lizenzverträgen zu verwerten.

b) Versuch zur Auslegung des Begriffs „Gewerblich“

Auch der Begriff „gewerblich“ wird im TRIPS-Abkommen nicht definitiv bestimmt. In der Literatur wird er unterschiedlich ausgelegt. Einige Autoren verstehen darunter jegliche Verwertung¹⁶¹ oder jeglichen Vertrieb oder Verkauf des Produkts¹⁶². Andere stellen auf das Merkmal „gewerblich“ ab und fassen darunter nur Verwertungshandlungen, die mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgen¹⁶³. Ein Verkauf zum Selbstkostenpreis könnte dann als nichtgewerblich einzustufen sein¹⁶⁴, zumindest wenn keine langfristige Gewinnerzielung anvisiert wird. Als nichtgewerbliche Nutzungsformen kommt die staatliche Nutzung in Betracht. In einigen Entwicklungsländern hat die staatliche, nichtgewerbliche Produktion von Arzneimitteln eine gewisse Tradition¹⁶⁵. So wurde in Brasilien im Jahre 1971 das Central de Medicamentos (CEME) gegründet, das einen Plan vorlegte, nach dem 20 staatliche Laboratorien an der Produktion von 17 besonders wichtigen Arzneimitteln staatlichen Stellen vorbehalten¹⁶⁶. In Singapur werden Arzneimittelpatente von der Regierung zur Herstellung oder zum Import von Arzneimitteln für öffentliche Krankenhäuser genutzt¹⁶⁷. Eine weitere nichtkommerzielle Nutzungsform wäre die

¹⁶⁰ Canada-Patent Protection for Pharmaceutical Products, WT/DS114/R, 7.54.

¹⁶¹ Hassemer, *Mercosur*. 2000, 42, Fn.97; auch Straus, GRUR Int. 1996, 179 (189), der keine Differenzierung vornimmt.

¹⁶² Correa, EIPR 1994, 327 (328).

¹⁶³ Ackermann, 32 Tex. Int'l L.J. (1997), 489 (509).

¹⁶⁴ Ackermann, 32 Tex. Int'l L.J. (1997), 489 (509).

¹⁶⁵ Mayer, 12 Temp. Int'l & Comp.L.J. (1998), 377 (379).

¹⁶⁶ Borgohain, in: Bhorali (Hrsg.). GATT Agreement, 1994, 108 (116).

¹⁶⁷ Beeby Levis, 30 Intl'l Law. (1996), 835 (861 f.).

Herstellung oder der Import von Medikamenten oder Nahrungsmitteln durch private *non-profit*-Organisationen, etwa karitative Verbände¹⁶⁸. So findet in einigen Ländern Lateinamerikas eine kostenlose Versorgung AIDS-Kranker mit Medikamenten durch NGOs statt¹⁶⁹.

Der Begriff „gewerblich“ wird in der deutschen Übersetzung des TRIPS-Abkommens in Art. 27.1 TRIPS und in Art. 27.2 TRIPS verwendet. Im Unterschied zur englischen Fassung bezieht sich der Begriff in Art. 27.1 TRIPS auf jegliche gewerbliche Anwendbarkeit (industriell, handwerklich oder landwirtschaftlich). Die englische Fassung jedoch erwähnt in Art.27.1 TRIPS die „**industrial application**“ und in Art. 27.2 TRIPS die „**commercial exploitation**“. Schon bei der Betrachtung des Wortlautes wird ersichtlich, dass nicht jede Verwertung der Erfindung, sondern nur die gewerbliche Verwertung gemeint ist. Das Tatbestandsmerkmal der Gewerblichkeit wäre sonst obsolet. Schon unter dem GATT 47 war anerkannt, dass nach Möglichkeit jedem Wort eine eigenständige Bedeutung beizulegen ist¹⁷⁰.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Gewerblichkeit ergibt also nur die Ansicht einen Sinn, die unter der gewerblichen Verwertung eine wirtschaftliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht versteht. Die kostenlose Verteilung von Gütern durch die öffentliche Hand oder der Verkauf zum Selbstkostenpreis durch gemeinnützige Organisationen müssen daher als nichtgewerbliche Verwertung angesehen werden¹⁷¹.

Die Regelung in Art.31 lit. c) TRIPS zeigt, dass das Patentrecht des TRIPS-Abkommen zwischen gewerblicher und nichtgewerblicher Verwertung unterscheidet.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Gewerblichkeit ergibt also nur die Ansicht einen Sinn, die unter der gewerblichen Verwertung eine wirtschaftliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht versteht. Die kostenlose Verteilung von Gütern durch die öffentliche Hand oder der Verkauf zum Selbstkostenpreis durch gemeinnützige Organisationen müssen daher als nichtgewerbliche Verwertung angesehen werden¹⁷². Es ist so nicht generell die gewerbliche Verwertung des patentierten Produkts oder Verfahrens verhindert – eine Herstellung zur Verfügbarkeit ist dadurch nicht ausgeschlossen.

¹⁶⁸ Die Beispiele bei *Melrose*, Bitter pills, 1982, 172 ff.

¹⁶⁹ UNAIDS, NGO perspectives, 21 ff. letzter Zugriff 26.07.2018

¹⁷⁰ Canada-Import Restrictions on Ice Cream and Yoghurt, 36 Supp. BISD 1989, 68 (91).

¹⁷¹ United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, WT/DS176/R, 8.79, mit Fn.122.

¹⁷² *Ackermann*, 32 Tex. Int'l L.J. (1997) 487 (509).

2. Ausschluss der Patentierbarkeit der gewerblichen Verwertung

a) Einführung

Gemäß Art.27.2 TRIPS müssen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten Verbotsgünde der gewerblichen Verwertung der Erfindung notwendig sein. Einen Ausschluss der Patentierbarkeit aufgrund der Sittenwidrigkeit der Patentierung als solcher sieht Art. 27.2 TRIPS nicht vor, sondern stellt allein auf das Verbot der gewerblichen Verwertung ab¹⁷³. Dies ist beispielsweise bei in durch Mitgliedsstaaten geschützte Lebewesen möglich. Parallel dazu lässt derzeit Art.27.3 lit (b) TRIPS den Ausschluss der Patentierbarkeit von Pflanzen und Tieren zu. Sollte dies künftig geändert werden, so müsste Art. 27.2 TRIPS angepasst werden.

Trifft das öffentliche Recht oder keine ausdrückliche Regelung, etwa weil es den einschlägigen Fall noch nicht vor Augen hatte, so muss die Patentbehörde eigenständig entscheiden¹⁷⁴. Art. 27.2 TRIPS drückt nicht aus, dass das Verbot zur gewerblichen Verwertung des Produkts notwendig, sondern zum Schutz der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten erforderlich ist. Die Verweigerung eines Patents führt aber noch nicht automatisch zum Verwertungsverbot, sondern dieses muss zusätzlich von einer anderen Behörde angeordnet werden¹⁷⁵. Insofern wäre es für den nationalen Gesetzgeber sinnvoll, das Patentverfahren mit einem anderen einschlägigen Verfahren zu verzahnen, indem etwa die Aussetzung des Patentverfahrens zur Klärung der Haltung zu der entsprechenden Erfindung ermöglicht wird. Wo dies aufgrund unzureichenden Funktionierens der staatlichen Ordnung schwierig ist, ist eine zusätzliche Kontrolle durch das Patentamt sicher angebracht¹⁷⁶.

b) Schutz der öffentlichen Ordnung

Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist im TRIPS-Abkommen nicht bestimmt. Aber Art.27.2 TRIPS genehmigt den Mitgliedstaaten, Erfindungen auszuschließen, wenn diese durch ihre gewerbliche Verwertung dem Staat der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten schaden würden. Daher wurden bereits Befürchtungen geäußert, gerade Entwicklungsländer könnten sich auf diese Klausel berufen, um ihre wirtschaftlichen

¹⁷³ *Sabatelli*, 22 N. Ky. L. Rev. (1995), 579 (614); *Pechman*, 7 Minn. J. Global Trade (1998), 179 (192).

¹⁷⁴ *Feuerlein*, GRUR 2001, 561 (566), zu ethischen Grenzen der Patentierbarkeit biotechnologischer Erfindungen unter der Richtlinie 98/44 EG.

¹⁷⁵ *Hassemer*, *Mercosur*, 2000, 43 f.

¹⁷⁶ *Hassemer*, *Mercosur*, 2000, 44 f.

Interessen durchzusetzen¹⁷⁷ oder um die aus Sicht der Industrieländer endlich erreichte Verpflichtung zur Patentierung von Arzneimitteln zu umgehen¹⁷⁸ Weiter wurde Art. 27.2 TRIPS als Möglichkeit angesehen, die Patentierung von Nahrungsmittel auszuschließen, um Schäden für die Gesundheit durch Unterernährung zu verhindern¹⁷⁹.

i. Verwendungsfälle

Traditionell sehen viel Staaten den Ausschluss der Patentierbarkeit von Waffentechnologie, insbesondere von Erfindungen im Bereich von Atomwaffen oder Kernenergie, vor¹⁸⁰. Allgemeiner schließen Patentgesetze die Patentierbarkeit von Erfindungen aus, wenn dies für die Sicherheit des Landes vor Bedrohung von außen oder innen wichtig ist. Eine solche Regelung ist häufig mit einem Veröffentlichungsverbot verknüpft¹⁸¹.

Auch der Schutz der öffentlichen Gesundheit wird seit jeher als Teil der öffentlichen Ordnung angesehen. In den USA wurde im Jahr 1945 ein Fall vor Gericht gebracht, in dem der Erfinder durch einen Dritten klagte. Der Klagegegner machte geltend, der Erfinder, der eine Reihe von Patenten über Verfahren zur Anreicherung von Nahrung mit Vitamin D hielt, verhinderte die Behandlung derjenigen, die es am nötigsten hätten, da Rachitis gerade die ärmsten Bevölkerungsteile trafe. Das Gericht entschied den Fall unter anderen Gesichtspunkten, machte aber deutlich, dass die Entscheidung, das Patent für ungültig zu erklären, dem öffentlichen Wohl zugute komme¹⁸².

Ein weiterer Bereich der öffentlichen Ordnung ist der Umweltschutz. Hier ist ein Fall aus den USA erwähnenswert, in dem der Patentinhaber gegen die City of Milwaukee, die seine Erfindung einer Behandlung von Klärschlamm nutzte, auf Unterlassung klagte. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, dass andernfalls die Klärschlämme in den Lake Michigan geleitet werden müssen¹⁸³.

¹⁷⁷ *Housman/Zaelke*, 15 *Hastings Int'l & Comp.L.Rev.* (1992), 535 (565); *Doane*, 9 *Am.U.J. Int'l L. & Pol'y* (1994), 465 (478); *Ackermann*, *Tex. Int'l L.J.* (1997), 489 (497).

¹⁷⁸ *Doane*, 9 *Am.U.J. Int'l L. & Pol'y* (1994), 465 (478). Die Anwendbarkeit von Art.27.2 TRIPS im Arzneimittelbereich erwähnt auch *Galloux*, *RIDE* 2000, 147 (158).

¹⁷⁹ *Hamilton*, 28 *Tulsa L.J.* (1993), 587 (613).

¹⁸⁰ *Ackiron*, 17 *Am. J.L. & Med.* (1991), 145 (154 f.).

¹⁸¹ Art. 52 (1) des indonesischen Patengesetzes; *Antons*, *Indonesien*, 1995, 203 ff.

¹⁸² *Ackiron*, 17 *Am. J.L. & Med.* (1991), 145 (163 f.).

¹⁸³ *Ackiron*, 17 *Am. J.L. & Med.* (1991), 145 (162 f.).

Ebenfalls hinsichtlich der ernsthaften Beeinträchtigung der Umwelt werden indirekte Folgen der Verwendung biotechnologischer Erfindungen insoweit diskutiert, als durch den Einsatz genetisch manipulierten Saatguts erfahrungsgemäß die traditionellen Arten verdrängt und letztlich ausgerottet werden, was sich wiederum negativ auf die Umwelt und in der Konsequenz auf die Ernährungslage auswirken kann¹⁸⁴. In ähnlicher Weise kann der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln die Umwelt zerstören und zu Nahrungsengpässen führen. Dies könnte – bei einem entsprechenden Ausschluss der Verwertung solcher Erfindungen – zur Nichtpatentierbarkeit nach Art. 27.2 TRIPS führen¹⁸⁵.

ii. Öffentliche Ordnung

Die Mitglieder der WTO sollen gerade nicht die Möglichkeit haben, nach Belieben die Patentierbarkeit von Erfindungen auszuschließen¹⁸⁶. Die öffentliche Ordnung umfasst nur Güter von gesteigerter Bedeutung für das jeweilige Land¹⁸⁷.

Art. 27.2 TRIPS bietet eine nicht enumerative Aufzählung schützenswerter Güter namentlich das Leben und die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen und die Vermeidung einer ernsten Beeinträchtigung der Umwelt. Die Verwendung des Begriffs „einschließlich“ zeigt, dass diese Güter als Teil der öffentlichen Ordnung anzusehen sind und nicht etwa als weitere, zusätzliche Schutzgüter¹⁸⁸. Angesichts der fehlenden abschließenden Definition des Begriffs der öffentlichen Ordnung verbleibt den WTO-Mitgliedern ein gewisser Spielraum die der Bestimmung dessen, was sie als maßgeblich für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ansehen¹⁸⁹.

Nicht erwähnt sind in Art. 27.2 TRIPS die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass wirtschaftliche Interessen keine relevanten Interessen im Rahmen des Art. 27.2 TRIPS sind¹⁹⁰. Allerdings stehen wirtschaftliche Interessen häufig im Zusammenhang mit anerkannten Elementen der öffentlichen Ordnung, deren Schutz Geld kostet. Wirtschaftliche Erwägungen können gerade im Gesundheitswesen relevant werden, wenn nämlich ein Staat eine kostenlose

¹⁸⁴ *Henry*, ZfRV 1997, 45 (50); *Girsberger*, Farmers' Rights, 131 f.

¹⁸⁵ Committee on Trade in Environment, WT/CTE/W/8 vom 8.6.1995, 66.

¹⁸⁶ *Correa*, EIPR 1994, 327 (328).

¹⁸⁷ *Gervais*, TRIPS, 1998, 149.

¹⁸⁸ *Ackermann*, 32 Tex. Int'l L.J. (1997), 489 (496).

¹⁸⁹ *Oppermann/Baumann*, ORDO 1993, 121 (130).

¹⁹⁰ *Correa*, EIPR 1994, 327 (328).

Gesundheitsversorgung anbietet oder anbieten will und deshalb im Interesse des Staatshaushalts darauf bedacht sein muss, die Kosten z.B. für Medikamente niedrig zu halten¹⁹¹. Dies bestätigte etwa der EuGH in *Decker* als er feststellte, dass rein wirtschaftliche Gründe eine Beschränkung des elementaren Grundsatzes des freien Warenverkehr nicht rechtfertigen können, dass aber eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der eine solche Beschränkung rechtfertigen kann¹⁹².

iii. Schutzzumfang

Um den Schutzzumfang nach Art. 27.2 TRIPS zu bestimmen, muss das Maß an öffentlicher Gesundheit oder Umweltschutz zur Rechtfertigung des Patentierbarkeitsausschlusses geklärt werden. Die WTO-Mitglieder sind berechtigt, das für sie relevante Schutzniveau zu bestimmen.

c) Schutz der guten Sitten

Ebenso wenig wie die öffentliche Ordnung werden die guten Sitten in Art. 27.2 TRIPS definiert. Ein ähnlicher Begriff, der der "public morals", also der öffentlichen Sittlichkeit, findet sich in Art. XX lit. a) GATT, war aber noch nie Gegenstand eines Streit-schlichtungsverfahrens¹⁹³. Weitere neue Abkommen wie das GATS oder das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen enthalten entsprechende Ausnahmebestimmungen¹⁹⁴. Die Ausnahmeklausel ist über das WTO-Recht hinaus Bestandteil fast aller völkerrechtlichen Verträge¹⁹⁵.

Die Vorstellungen von Sittenwidrigkeit sind noch mehr als die von der öffentlichen Ordnung national und vielfach religiös geprägt¹⁹⁶. Die Sittenwidrigkeitsklausel wird allgemein zu dem Zweck in völkerrechtliche Verträge aufgenommen, den Vertragsparteien einen individuellen Spielraum bei der Wahrung grundlegender nationaler Interessen zu belassen. Dies impliziert, dass im Rahmen des Art. 27.2 TRIPS die nationalen Wertungen hinsichtlich der grundlegenden Moralvorstellungen maßgeblich sind¹⁹⁷.

¹⁹¹ *Ackermann*, 32 Tex. Int'l L.J. (1997), 489 (499).

¹⁹² EuGH Urteil vom 28.4.1998, Rs. C-120/95.

¹⁹³ *Charnovitz*, 38 Va.J. Int'l L. (1998), 689 (690).

¹⁹⁴ Art.XIV lit. a) GATS; Art. XXIII.2 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen.

¹⁹⁵ *Charnovitz*, 38 Va.J. Int'l L. (1998), 689 705 ff).

¹⁹⁶ *Correa*, in *Correa/Yusuf* (Hrsg).

¹⁹⁷ *Llewelyn*, EIPR 2000, 191 (193).

Entsprechend urteilte etwa der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Leitentscheidung aus dem Jahre 1980, dass die Anforderungen an die guten Sitten in zeitlicher und geographischer Hinsicht variieren und dass die einzelnen Staaten besser als ein internationaler Richter in der Lage sind, die genauen Inhalte des Begriffs der guten Sitten sowie die Notwendigkeit einer Beschränkung oder Strafe zu deren Wahrung zu bestimmen¹⁹⁸. Denselben Ansatz verfolgte der EuGH in *Henn und Darby*¹⁹⁹.

Allerdings sind die WTO-Mitglieder in ihren Weltanschauungen und Moralvorstellungen sehr viel heterogener als etwa die EG-Mitgliedstaaten. Gerade indigene Gesellschaften haben in Bezug auf die Natur deutlich umfassendere Vorbehalte gegen die Kommerzialisierung dessen, was ihnen heilig ist²⁰⁰. Natürlich verbietet es sich unter dem TRIPS-Abkommen, den Schutz von Erfindungen pauschal mit der Begründung als sittenwidrig anzusehen, die Monopolisierung von Wissen widerspreche grundlegenden kulturellen Vorstellungen. Es kann nur auf die jeweilige Erfindung ankommen. Die Grenze des nationalen Beurteilungsspielraums wird durch den Grundsatz von Treu und Glauben markiert²⁰¹.

i. Verstoß gegen gute Sitten

Eine Regelung wie die des saudi-arabischen Patentgesetzes von 1989, wo Erfindungen, die gegen die Scharia verstoßen, nicht patentierbar sind²⁰², ist jedenfalls problemlos von Art. 27.2 TRIPS gedeckt. In WTO-Mitgliedern mit strengen Moralvorstellungen kommen sex-bezogene Erfindungen für einen Ausschluss in Betracht²⁰³. Wo es verboten ist, sich zu berauschen, können Erfindungen hinsichtlich in Bezug auf Alkohol und Drogen als sittenwidrig gelten²⁰⁴. Zweifellos sind Erfindungen hinsichtlich der Züchtung von Menschen erfasst²⁰⁵. Die Patentierung des menschlichen Genoms stößt in Entwicklungsländern und in Industrieländern auf Widerstand u.a. der Kirchen²⁰⁶. Einschränkungen können auch für das Klonen von Tieren gerechtfertigt sein²⁰⁷.

¹⁹⁸ *Charnovitz*, 38 Va.J. Int'l L. (1998), 689 (725).

¹⁹⁹ EuGH, Urteil vom 14.12.1979, Rs. 34/79.

²⁰⁰ *Coombe*, 6 Ind. J. Global Legal Stud. (1998), 59 (87f).

²⁰¹ *Correa*, Intellectual Property Rights, 2000, 63.

²⁰² *Gueblaoui*, GRUR Int. 1992, 819.

²⁰³ *Fuchs*, JZ 1999, 597 (604 f).

²⁰⁴ *Rott*, GRUR Int. 2000 42 (46).

²⁰⁵ Art. 6 der Richtlinie 98/44/EG.

²⁰⁶ *Dastgheib-Vinarov*, 4 Marq. Intell. Prop.L.Rev. (2000), 143 (177 f.).

²⁰⁷ *Busche*, GRUR Int. 1999, 299 (305).

In Art.6 (2) lit. d) der Richtlinie 98/44 EG über biotechnologische Erfindungen werden Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität von Tieren, die geeignet sind, Leiden dieser Tiere ohne wesentlichen medizinischen Nutzen für den Menschen oder das Tier zu verursachen, sowie die mit Hilfe solcher Verfahren erzeugten Tiere von der Patentierbarkeit ausgeschlossen²⁰⁸. Die Sittenwidrigkeit der Erzeugung gentechnologisch veränderter Tiere mit Krankheiten und Immunschwächen stand auch schon zuvor, etwa im Verfahren um die Patentierung der Harvard-Maus, zur Debatte²⁰⁹. Gerade von Seiten religiöser Gruppen wird der generelle Ausschluss gentechnologischer Erfindungen aufgrund der Sittenwidrigkeit der Manipulation der Tierwelt²¹⁰ oder der Natur im allgemein gefordert, weil der Mensch sich nicht in Gestaltung der Schöpfung einmischen sollte²¹¹. Letzteres wird allerdings weitgehend als nicht vereinbar mit Art. 27.2 TRIPS angesehen²¹².

Heilpflanzen haben in manchen Kulturen religiöse Bedeutung. Ein Beispiel, das zu einem Patentrechtstreit vor dem amerikanischen Patent and Trademark Office geführt hat, in Ayahuasca, ein Getränk, das aus der Rinde eines Baums mit dem Namen Banisteriopsis caapi hergestellt wurde. Dieses Getränk wird seit Jahrhunderten von Schamanen im Amazonasgebiet für religiöse Zeremonien verwendet und hat bei der indigenen Bevölkerung etwa die religiöse Bedeutung des Kreuzes für Christen²¹³. Das Patent and Trademark Office nahm das Patent zurück, stütze die Entscheidung aber nicht auf religiöse Erwägungen, sondern auf die mangelnde Neuheit der Erfindung²¹⁴. In der Tat liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten durchaus nicht fern, da auch in westlichen Kulturen die Nutzung religiöser Symbole zu kommerziellen Zwecken als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet wird²¹⁵.

ii. Sittenwidrige Verfahren, fertige Produkte und Teil von Produkten

Hinsichtlich der Frage der Sittenwidrigkeit ist weiter zu klären, ob das zu patentierende Produkt oder Verfahren selbst sittenwidrig sein muss oder ob es ausreicht, wenn das zu patentierende Produkt mittels eines als sittenwidrig eingestuften Verfahrens hergestellt

²⁰⁸ *Flammer*, Biotechnologische Erfindungen, 1999, 73.

²⁰⁹ *Jozwiak*, 14 Nw. J. Int'l L. & Bus. (1994), 620 (624 ff).

²¹⁰ *Hettinger*, 22 B. C. Env'tl. Aff. L. Rev. (1995), 267 (297 f).

²¹¹ *Charnovitz*, 38 Va. J. Int'l L. (1998), 689 (744).

²¹² *Jain*, 22 Hastings Int'l & Comp. L. Rev (1999), 777 (789).

²¹³ *Wiser*, Rejection, 1; *Coombe*, 6 Ind. J. Global Legal Stud. (1998), 59 (88f).

²¹⁴ *Wiser*, Rejection 4. Und 5.

²¹⁵ *Wiser/ Downes*. Comments. 16.

wird, in dem etwa menschliche Föten verwendet oder Tiere gequält werden²¹⁶. Eine Parallele aus dem Recht des GATT wäre das Verbot des Handels mit Pelzen von Tieren, die mit Fangeisen gefangen werden²¹⁷. Auch wird erwogen, Patente könnten aufgrund der finanziellen Ausbeutung biologisch reicher, aber wirtschaftlich armer Länder verweigert werden. Dies könnte etwa bei Patenten auf Erfindungen, die auf der Verwertung traditionellen Wissens aufbauen, relevant sein²¹⁸. Insbesondere könnte dies bei einem Verstoß gegen gesetzliche Regelungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen zum Tragen kommen. Schließlich könnte ein WTO-Mitglied auf den Gedanken kommen, die Patentierung an einen Erfinder zu verweigern, dem oder dessen Heimatland Verstöße gegen die guten Sitten angelastet werden, die mit der beantragten Patenterteilung nicht zu tun haben. So blockierten die USA während des Ersten Weltkriegs deutsche Arzneimittelpatente²¹⁹. Ein Vergleichsbeispiel aus dem Recht des GATT wären Handelsbeschränkungen aufgrund von Menschenrechtsverletzungen durch eine nationale Regierung. Die USA verboten im Jahre 1985 die Einfuhr von Krüggerrand-Münzen aus Südafrika²²⁰.

Zum Zweck der Auslegung der Sittenwidrigkeitsklausel ist es notwendig, sich erneut die Ziele des Patentrechts vor Augen zu führen. Das Patentrecht soll die Erfindertätigkeit anregen und die interessierte Öffentlichkeit mit Informationen über den neuesten Stand der Technik versorgen. Einheimische Erfinder sollen die Möglichkeit haben, auf dem offengelegten Stand der Technik aufzubauen und weiterzuforschen. Bei Produkten, die in einem Land als sittenwidrig angesehen werden, werden beide Zwecke verfehlt²²¹. Die Öffentlichkeit soll gerade nicht über derartige Produkte informiert werden, darauf aufbauende Erfindungen sind unerwünscht. Ein Anreiz zur Entwicklung solcher Produkte soll ebenfalls nicht geschaffen werden²²². Das knüpft an nicht nur fertige Produkte, sondern auch an Verfahren und Teil von Produkten an. Auch dieses ist unerwünscht. Insofern geht es, anders als etwa bei Handelsbeschränkungen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitnehmer im Ausland, nicht um den Schutz ausländischer Rechtsgüter, sondern darum, im Inland ein Zeichen zu setzen, dass die Entwicklung sittenwidriger Produkte oder die Verwendung sittenwidriger Verfahren bei der Entwicklungstätigkeit

²¹⁶ *Charnovitz*, 38 Va. J. Int'l L. (1998) 689 (744).

²¹⁷ *Charnovitz*, 38 Va. J. Int'l L. (1998) 689 (736).

²¹⁸ *Coombe*, 6 Ind. J. Global Legal Stud. (1998), 59 (70).

²¹⁹ *Challu*, *World Competition* 15 (1991), 65 (75).

²²⁰ *Charnovitz*, 38 Va. J. Int'l L. (1998), 689 (699).

²²¹ *Fuchs*, JZ. 1999, 597 (603).

²²² *Peter Rott*, *Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen*, 2002.

nicht honoriert werden²²³. Einerseits verstoßen sittenwidrige Produkte gegen die öffentliche Ordnung, andererseits können die Beschränkungen zum Nachteil von weiteren Entwicklungen des Erfinders sein.

d) Handelsbeschränkungen

Art.27.2 TRIPS normiert die Ausschlüsse, dass das Verbot der gewerblichen Verwertung zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten "notwendig" ist.

Einige Autoren sprechen sich deshalb dafür aus, die Spruchpraxis der Panels und seit der Gründung der WTO der Appellate Bodies zu Art. XX lit. b) GATT zur Auslegung dieses Begriffs in Art. 27.2 TRIPS heranzuziehen²²⁴. Die Notwendigkeit des Verbots bedeutet kein Patentierungsverbot, sondern ist das Verbot der gewerblichen Verwertung bzw. Handelsbeschränkung.

Hinsichtlich der Notwendigkeit des Verbots der gewerblichen Verwertung in Art. 27.2 TRIPS sind die Fallgestaltungen des Verbots jeglicher Verwertung und des Verbots nur der gewerblichen Verwertung bei gleichzeitiger Gestattung der nichtgewerblichen Verwertung zu unterscheiden²²⁵.

3. Wirtschaftliche Zwecke des Patentschutzes

Nach dem letzten Halbsatz des Art. 27.2 TRIPS darf der Ausschluss", also der Ausschluss der Patentierbarkeit, nicht nur deshalb erfolgen, weil die gewerbliche Verwertung nach nationalem Recht verboten ist. Die Bedeutung dieses Halbsatzes ist unklar. Zum Teil wird er als Bestätigung dafür verstanden, dass einfache Verwertungsverbote, die nicht zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten notwendig sind, nicht den Ausschluss der Patentierbarkeit nach sich ziehen können²²⁶. Dies entspräche den Grundgedanken des Art. 4quater PVÜ und auch des Art. 2 EPÜ, die allerdings jeweils nicht auf den Ausschluss der Patentierbarkeit, sondern auf das Verbot der Verwertung bezogen sind. Allerdings ergibt sich das schon aus dem vorausgehenden Text und würde lediglich eine klarstellende Wiederholung darstellen, die keine zusätzlichen Voraussetzungen an einen Patentierungsausschluss aufstellt. Mit dem Auslegungsgrundsatz, dass jedem Tatbestandsmerkmal nach Möglichkeit eine

²²³ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002.

²²⁴ *Weissman*, 17 U. Pa. J.Int'l Econ. L. (1996), 1069 (1101).

²²⁵ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002.

²²⁶ *Straus*, GRUR Int. 1996, 179 (189).

eigenständige Bedeutung beizulegen ist, lässt sich ein solches Verständnis nur schwer vereinbaren.²²⁷

Eine andere Lesart ginge dahin, dass selbst bei einem Verwertungsverbot zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten der Ausschluss der Patentierbarkeit noch nicht "nur deshalb" erfolgen darf, sondern nur, wenn es noch einen zusätzlichen, patentrechtlich motivierten Grund für einen solchen Ausschluss gibt. Ein solcher zusätzlicher Grund besteht allerdings bei beiden Varianten, die ein Land zum Ausschluss der Patentierbarkeit veranlassen können. Lehnt ein Land die Verwertung einer Erfindung auf seinem Territorium gänzlich ab, so besteht auch kein Anlass, den Erfinder zu dieser Erfindung anzureizen oder ihn dafür zu belohnen²²⁸. Dies sind wirtschaftliche Zwecke des Patentschutzes. Will ein Land dagegen eine Erfindung frei, aber nicht gewerblich nutzen, so könnte die Patentierung, vorbehaltlich anderer Ausnahmeregelungen, ein Hindernis für die nichtgewerbliche Nutzung darstellen²²⁹.

4. Genereller Ausschluss der Patentierbarkeit in Art.27.2 TRIPS

In der Literatur wird angenommen, das Diskriminierungsverbot in Art. 27.1 S. 2 TRIPS verbiete es, Erfindungen auf bestimmten Gebieten der Technik insgesamt von der Patentierbarkeit auszuschließen²³⁰. Damit stellt sich die Frage, ob Art. 27.2 TRIPS einen solchen generellen Ausschluss rechtfertigen kann oder stets eine Einzelfallprüfung voraussetzt. Für die Zulässigkeit eines generellen Ausschlusses spricht zunächst ein Vergleich des Art. 27.2 TRIPS mit der Regelung über Zwangslizenzen in Art. 31 TRIPS. In Art. 31 lit. a) TRIPS wird ausdrücklich klargestellt, dass Zwangslizenzen nur aufgrund einer Einzelfallprüfung erteilt werden dürfen. Eine gesetzliche Regelung, nach der Zwangslizenzen bestimmten Gebieten der Technik ohne Einzelfallprüfung erteilt werden dürfen, ist damit nicht vereinbar. Eine entsprechende Regelung trifft Art. 27.2 TRIPS nicht. Das spricht dafür, dass eine Einzelfallprüfung nicht zwingend erforderlich ist. In der Tat ist auch nicht einzusehen, warum ein Gesetzgeber nicht die Wertentscheidung treffen dürfen sollte, dass Erfindungen z.B. auf dem Gebiet der Kernenergie zum Schutz der öffentlichen Ordnung nicht gewerblich verwertet werden dürfen und deshalb generell von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind.²³¹

²²⁷ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002.

²²⁸ *Hassemer, Mercosur*, 2000, 44. a. A. wohl Spranger, GRUR Int. 1999, 595 (597).

²²⁹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002.

²³⁰ *Hassemer, Mercosur*, 2000, 54.

²³¹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002.

Es ist Vorsicht geboten bei der Verwendung des Art.27.2 TRIPS in Bezug auf das Diskriminierungsverbot. Man unterscheidet zwischen patentierbaren Erfindungen und Erfindungen, deren gewerbliche Verwertung zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten verboten werden muss. Bei Letzteren kann das Diskriminierungsverbot von Art. 27.1 S. 2 TRIPS nicht eingreifen.

5. Beweislast gemäß Art.27.2 TRIPS

Von erheblicher Bedeutung für die Nutzbarkeit von Art. 27.2. TRIPS ist die Frage der Beweislastverteilung. Häufig wird ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass diese Vorschrift als Ausnahmeregelung eng auszulegen sei und zudem das Land, das sich auf Art. 27.2 TRIPS berufe, die Beweislast insbesondere für Kausalzusammenhänge trage²³². Dem ist in dieser Rigorosität nicht zu folgen. Art. 27.2 TRIPS impliziert die Pflicht, den Ausschluss einer Erfindung von der Patentierbarkeit sinnvoll nach den Vorgaben der Vorschrift zu begründen. Dabei ist aber weder eine enge Sichtweise geboten noch sind unverhältnismäßig hohe Anforderungen an die Beweisbarkeit zu stellen. Die Frage, ob das Verbot der gewerblichen Verwertung zum Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere der menschlichen Gesundheit oder der Umwelt, notwendig ist, beinhaltet stets eine Prognoseentscheidung, die von Wahrscheinlichkeiten ausgeht. Insofern muss nur die realistische Möglichkeit bestehen, dass befürchtete Konsequenzen für die Umwelt oder die menschliche Gesundheit eintreten. Dies gilt vor allem bei mittelbaren Zusammenhängen wie dem Verlust einheimischer Arten bei Zulassung gentechnologisch hergestellten Saatguts²³³. Es gibt unterschiedliche Kontrollmöglichkeit und Erfahrungen in den Entwicklungsländern und Industrieländern. Wo etwa in einem Industrieland eine kontrollierte Zulassung potentiell gefährlicher Substanzen als Alternative denkbar wäre, kann dies bei Entwicklungsländern mit einer ineffizienten Verwaltung und daher unzureichenden Kontrollmöglichkeiten anders sein.²³⁴

III. Art. 27.3 TRIPS

Artikel 27 (3) TRIPS:

Die Mitglieder können von der Patentierbarkeit auch ausschließen

- a) [...] diagnostische, therapeutische und chirurgische Verfahren für die Behandlung von Menschen oder Tieren;***

²³² Otieno-Odek, 4 Tul. J.Int'l & Comp. L. (1995), 15 (28).

²³³ Straus, 24 IIC (1993), 603 (613 f.).

²³⁴ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 212.

b) Pflanzen und Tiere, mit Ausnahme von Mikroorganismen, und im wesentlichen biologische Verfahren für die Züchtung von Pflanzen oder Tieren mit Ausnahme von nicht-biologischen und mikrobiologischen Verfahren. Die Mitglieder sehen jedoch den Schutz von Pflanzensorten entweder durch ein wirksames System sui generis oder durch eine Kombination beider vor. [...]

Art 27. 3 TRIPS sieht Ausnahmeregelungen vor, die vor allem für die medizinische Versorgung der Bevölkerung und für den Zugang zu Nahrungsmitteln von Bedeutung sind. Daneben trägt er ethische Bedenken gegen die Patentierbarkeit biologischer Erfindungen Rechnung²³⁵. Der Ausnahmecharakter der Regelungen hat keinen Einfluss auf die Auslegung der Bestimmung²³⁶.

1. Diagnostische, therapeutische oder chirurgische Verfahren

Art. 27.3 lit (a) TRIPS regelt über die Patentierbarkeit in ärztlichen Heilberufen in der Ausschlussgründe für diagnostische, therapeutische oder chirurgische Verfahren fast weltweit zugestimmt wurden. Ihre Aufnahme in das TRIPS-Abkommen wurde auch von Entwicklungsländern vorgeschlagen²³⁷. Die Auswirkungen davon betreffen nicht nur den medizinischen Bereich, sondern auch die Gesundheit von Tieren und die Versorgung mit Nahrungsmitteln.

Die Bereichsausnahme des Art.27.3 lit (a) TRIPS betrifft nicht medizinische Stoffe beispielsweise Arzneimittel, sondern medizinische Verfahren.

Dies wird durch Art. 70.8 TRIPS verdeutlicht, der nur eine zeitliche Ausnahme für Erfindungen pharmazeutischer Erzeugnisse vorsieht²³⁸. Dasselbe gilt für medizinische Geräte, die zur Durchführung der jeweiligen Verfahren verwendet werden²³⁹. Dagegen ist Art. 27.3 lit. a) TRIPS für die Patentierbarkeit der zweiten medizinischen Anwendung bekannter Wirkstoffe von Bedeutung. Da für derartige Erfindungen nach Art.27.1 TRIPS kein Stoffpatent erteilt werden muss, kommt nur ein Verfahrenspatent in Betracht. Das Verfahren kann aber als therapeutisches Verfahren nach Art. 27.3 lit. a) TRIPS von der

²³⁵ Harper, 21 Wm. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. (1997), 381 (399).

²³⁶ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 212.

²³⁷ Pacon, GRUR Int. 1995, 875 (879).

²³⁸ Straus, GRUR Int. 1996. 179 (190).

²³⁹ Correa, EIPR 1994, 327 (328); Pacon, GRUR Intl. 1995, 875 (879).

Patentierbarkeit ausgenommen werden, so dass die Patentierung der zweiten medizinischen Anwendung bekannter Wirkstoffe letztlich ganz unterbleiben kann²⁴⁰.

Unter Art. 27.3 lit. a) TRIPS fallen in jedem Fall Verfahren, die nur von Angehörigen ärztlicher Heilberufe durchgeführt werden können²⁴¹. Voraussetzung für Art.27.3. lit. a) TRIPS ist dies aber nicht²⁴². Das ergibt sich schon daraus, dass sich keine entsprechende personale Anbindung im Tatbestand des Art. 27.3 lit. a) TRIPS findet. Für Entwicklungsländer dürfte insbesondere die Ausnahme therapeutischer Verfahren, zu denen u.a. prophylaktische Verfahren, insbesondere Impfverfahren, gehören²⁴³, wichtig sein.

Nicht von Art. 27.3 lit a) TRIPS erfasst werden kosmetische Verfahren, deren Patentierbarkeit weder von Bedeutung für die öffentliche Gesundheit ist noch denselben ethischen Bedenken begegnet wie die ausgeschlossenen Verfahren²⁴⁴. Verfahren zur Behandlung von Tieren, die nicht unter Art.27.3 lit a) TRIPS fallen, sind z.B. Verfahren zur Förderung des Wachstums und Verfahren zur Verbesserung der Fleischqualität oder sonstiger nützlicher Eigenschaften von Tieren²⁴⁵.

Als Alternativen zum nach Art. 27.3 lit a) TRIPS zulässigen gänzlichen Ausschluss der Patentierbarkeit medizinischer Verfahren werden die Beschränkung der Patentierbarkeit auf Verfahren, die hohe Entwicklungskosten verursacht haben²⁴⁶ oder die Ermöglichung von Zwangslizenzen genannt²⁴⁷. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass ein (noch) nicht lizenzierter Arzt im Notfall ein Nothilferecht hätte oder eingeräumt bekommen könnte²⁴⁸.

Bei der Auslegung dieser Begriffe besteht kein Anlass zur Restriktion, insbesondere ergibt sich ein solcher Anlass weder aus dem Ausnahmecharakter der Vorschrift noch aus der Spruchpraxis des EPA zur ähnlichen Regelung in Art. 52 Abs.4 EPÜ²⁴⁹.

2. Die Ausnahmegvorschrift

²⁴⁰ *Mossinghoff*, 2 J.L. & Tech (1987), 307 (311).

²⁴¹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen, 2002, S 213.

²⁴² *Moufang*, GRUR Int. 1992, 10 (18 ff.).

²⁴³ *Moufang*, GRUR Int. 1992 10 (20).

²⁴⁴ *Moufang*, GRUR Int. 1992 10 (12).

²⁴⁵ *Moufang*, GRUR Int. 1992 10 (15).

²⁴⁶ *Gocyk-Faber*, 18 Cardozo L. Rev. (1997), 1527 (1558).

²⁴⁷ *Martin*, 82 J.Pat. & Trademark Off. Soc'y (2000). 381(419 f.).

²⁴⁸ *Moufang*, GRUR Int. 1992 10 (24).

²⁴⁹ *Peter Rott*, Patentrecht und Sozialpolitik unter den TRIPS-Abkommen.

Die Ausnahmegvorschrift des Art. 27.3 lit. a) TRIPS ist kompliziert und letztlich Ausdruck eines fehlenden Konsenses hinsichtlich der Patentierung von Lebensformen²⁵⁰. Die Patentierung enthält Regelungen für Erzeugnispatente und Verfahrenspatente.

a) Erzeugnispatente

Art. 27.3. lit a) TRIPS gestattet den Ausschluss von Erzeugnispatente auf Pflanzen und Tiere mit Ausnahme von Mikroorganismen²⁵¹. Die Ausnahmegvorschrift geht auf Bemühungen der Entwicklungsländer zurück, die mehrheitlich keinen Patentschutz für Pflanzensorten und Tierarten gewährten²⁵², während USA, die Patentschutz für Erfindungen von Pflanzen gewähren, darauf gedrungen hatten, diesen im TRIPS-Abkommen unabdingbar zu machen²⁵³.

Die Wahl der Begriffe „Pflanzen“ und „Tiere“ impliziert, dass die Ausnahmemöglichkeit weiter geht als der Ausschluss von „Pflanzensorten“ und „Tierarten“ in Art. 53 lit b) EPÜ, dem Art. 27.3 lit b) TRIPS nachgebildet ist²⁵⁴. Sie betrifft Tiere und Pflanzen als solche, Tierrassen, Tierarten und Pflanzensorten²⁵⁵. Jedenfalls unterfallen dem Ausnahmetatbestand auch transgene Pflanzen und Tiere²⁵⁶.

Mikroorganismen sind z.B. Bakterien, Pilze, Algen, Viren, Mikroplasmata, Protozoen sowie allgemein Zellen, die sich nicht geschlechtlich vermehren²⁵⁷. Die Präzisierung des Begriffs belässt den Mitgliedern nur einen geringen Spielraum, der z.B. die Patentierbarkeit von Zelllinien erfassen dürfte²⁵⁸.

b) Verfahrenspatente

Für im wesentlichen biologische Verfahren zur Erzeugung von Pflanzen und Tieren können Verfahrenspatente ausgeschlossen werden. Ausgenommen davon sind jedoch die Erzeugung von Pflanzen und Tieren durch nicht-biologische und nicht-mikrobiologische Verfahren.

Der Begriff der im wesentlichen biologischen Verfahren wurde aus Art. 53 lit. b) EPÜ in Art. 27.3 lit. b) TRIPS übernommen, was aber, wie erwähnt, nicht bedeutet, dass die

²⁵⁰ *Reichman*, 29 Int'l Law. (1995), 345 (358 ff.).

²⁵¹ *Bai*, 32 Tex. Int'l L. J. (1997), 139 (148 f.).

²⁵² *Bai*, 32 Tex. Int'l L. J. (1997), 139 (141 f.).

²⁵³ *Correa/Yusuf* (Hrsg.).

²⁵⁴ *Straus*, GRUR Int. 1996, 179 (190).

²⁵⁵ *Correa*, EIPR 1994, 327 (328).

²⁵⁶ *Straus*, GRUR Int. 1996, 179 (190, Fn. 104).

²⁵⁷ *Correa*, GRUR Int. 1994, 799 (801).

²⁵⁸ *Correa*, in: *Correa/Yusuf* (Hrsg.), TRIPS Agreement, 1998, 189 (196).

Auslegung des Art. 27.3. lit. b) TRIPS der Auslegung des Art. 53 lit. b) EPÜ durch das Europäische Patentamt zu folgen hat²⁵⁹.

Der Grundgedanke des Ausschlusses zielt auf traditionelle Züchtungsmethoden wie Verfahren zur Kreuzung von Arten, zur Rassenmischung oder Selektivzuchtverfahren²⁶⁰. Dagegen sollen Entwicklungen, die auf Zellveränderungen oder der Übertragung von Genen beruhen, schutzfähig bleiben²⁶¹. Die Grenze zwischen einem im wesentlichen biologischen und einem sonstigen Verfahren ist jedoch nicht deutlich.

So wird z. T. schon das Beschneiden von Bäumen als nicht im wesentlichen biologisches Verfahren unter Art. 53 lit. b) EPÜ angesehen.²⁶² Sehr eng ist auch die Definition des Art. 2 (2) der Richtlinie 98/44/EG, nach der ein Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren im wesentlichen biologisch ist, "wenn es vollständig auf natürlichen Phänomenen wie der Kreuzung oder der Selektion beruht".²⁶³ Die Unschärfe der einzelnen Tatbestandsmerkmale wurde schon unter dem EPÜ beklagt.²⁶⁴ Nach den Prüfungsrichtlinien des Europäischen Patentamts kommt es auf den Grad der technischen Intervention an.²⁶⁵

Wie bei den anderen Tatbestandsmerkmalen besteht auch hier ein Auslegungsspielraum. Dass die Definition in Art. 2 (2) der Richtlinie 98/44/EG nicht auf Art. 27.3 lit. b) TRIPS übertragbar ist, ergibt sich schon daraus, dass der Begriff "im wesentlichen" in Art. 27.3 lit. b) TRIPS nicht nur bei ausschließlich biologischen Verfahren erfüllt ist. Vielmehr ist offensichtlich, dass eine gewisse technische Intervention den Ausschluss der Patentierbarkeit nicht verhindert. Das angesprochene Beschneiden von Bäumen fällt zweifellos in die Kategorie im wesentlichen biologischer Verfahren. Hingegen ist insbesondere die Gentechnologie, bei der das technische Eingreifen eine große Rolle spielt, als biotechnologisches Verfahren und nicht als im wesentlichen biologisches Verfahren anzusehen²⁶⁶.

Die Patentierbarkeit nichtbiologischer Verfahren für die Erzeugung von Pflanzen und Tieren kann hingegen nicht ausgeschlossen werden. Die Ausnahmeregelung ist unklar

²⁵⁹ *Reichman*, 29 N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. (1996-1997).

²⁶⁰ *Armitage*, GRUR Int. 1990, 662 (664).

²⁶¹ *Correa*, EIPR 1994, 327 (328).

²⁶² *Flammer*, Biotechnologische Erfindungen, 1999, 55.

²⁶³ Kritisch *Leskien*, 7, 1 IR 1996, 299 (302).

²⁶⁴ *Armitage*, GRUR Int. 1990, 662 (664).

²⁶⁵ *Correa*, in *Correa/Yusuf* (Hrsg.) TRIPS Agreement, 1998, 189 (195).

²⁶⁶ *Busche*, GRUR Int. 1990, 299 (300 f.).

und in den Verhandlungen nicht nachvollziehbar²⁶⁷. Systematisch ist sie unsinnig, denn nichtbiologische Verfahren können schon begrifflich keinen Unterfall im wesentlichen biologischer Verfahren darstellen und deshalb auch nicht von diesen ausgenommen werden²⁶⁸. In der Literatur wird in Erwägung gezogen, die Ausnahme nicht auf Verfahren für die Erzeugung von Pflanzen und Tieren, sondern auf Verfahren zur therapeutischen Behandlung von Pflanzen²⁶⁹ oder auf Anbaumethoden zu beziehen²⁷⁰. Nach anderer Ansicht sollen Verfahren zur Erzeugung transgener Pflanzen und Tiere nicht-biologische Verfahren sein²⁷¹.

Mikrobiologische Verfahren sind nach Art. 27.3 lit. b) TRIPS ebenfalls patentfähig. Mikrobiologische Verfahren sind Verfahren, in denen Mikroorganismen oder Teile von Mikroorganismen zur Herstellung oder Veränderung von Erzeugnissen verwendet werden²⁷². Unter die Bestimmung fällt, in Übereinstimmung mit den Rechtsordnungen vieler WTO-Mitglieder, die Fermentierung²⁷³.

3. Biologische Verfahren und Nicht biologische Verfahren

Art. 27.3 (b) regelt die Ausschlussgründe für Pflanzen und Tiere, mit Ausnahme von Mikroorganismen. Mitglieder können Verfahren für die Züchtung von Pflanzen oder Tieren von der Patentierbarkeit ausschließen, wenn sie im wesentlichen biologisch sind. Dadurch können z.B. nicht-biologische Verfahren patentrechtlich geschützt werden.

Diese patentrechtliche Gestaltung war schon früher gerade im Bereich der Arzneimittel und Chemikalien verbreitet. Sie soll dem Erfinder einen gewissen Schutz bieten, gleichzeitig aber den Wettbewerb um die gewerbliche Verwertung des Erzeugnisses ermöglichen, indem Erzeugnisse, die auf andere Weise hergestellt wurden, das Patent nicht verletzen²⁷⁴.

²⁶⁷ Correa, EIPR 1994, 327 (328).

²⁶⁸ Die englische Version, „essentially biological processes (...) other than non-biological (...) processes“ ergibt keinen Sinn.

²⁶⁹ Therapeutischen Verfahren zur Behandlung von Tieren unterfallen bereits Art. 27.3. lit. a) TRIPS.

²⁷⁰ Correa, in: Correa/Yusuf (Hrsg.), TRIPS Agreement, 1998, 189 (196).

²⁷¹ Hassemer, Mercosur, 2000, 49.

²⁷² Brandi-Dohrn/Gruber/Muir, Patentrecht, 1998, 110, zu Art.53 lit. b) EPÜ, wo derselbe Begriff verwendet wird.

²⁷³ Correa, EIPR 1994, 327 (328).

²⁷⁴ Peter Rott, Patentrecht und Sozialpolitik unter den TRIPS-Abkommen.

Erweitert wird der Schutz des Inhabers eines Verfahrenspatents durch die sog. Schutzerstreckung nach Art. 28.1 lit. b) TRIPS. Danach kann der Inhaber eines Verfahrenspatents u. a. die Nutzung des unmittelbar aus dem Verfahren gewonnenen Produkts verbieten. Diese Stoffschutzerstreckung ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn ein Produkt im Ausland mittels eines im Inland patentierten Verfahrens erzeugt und anschließend importiert wird. Der Patentinhaber, der keine Möglichkeit hat, die Nutzung seines Verfahrens im Ausland zu verhindern, kann sich gegen die wirtschaftliche Verwertung der patentierten Erfindung im Inland wenden²⁷⁵.

Entscheidet sich ein WTO-Mitglied für die Nichtpatentierbarkeit von Pflanzen und Tieren, so muss es also über Art. 28.1 lit. b) TRIPS doch wieder das Verbot der Nutzung von Pflanzen und Tieren durchsetzen, die unmittelbar mittels nicht im wesentlichen biologischer Verfahren erzeugt wurden. Dieselbe Rechtslage besteht unter dem EPÜ, wobei Art. 53 lit. b) EPÜ sinngemäß Art. 27.3 lit. b) TRIPS entspricht, während Art. 64 Abs. 2 EPÜ inhaltlich mit Art. 28.1 lit. b) TRIPS übereinstimmt²⁷⁶. Der Vorteil besteht allein darin, dass das Produkt auch mittels eines anderen Verfahrens erzeugt und dann ohne Rücksicht auf das Verfahrenspatent genutzt werden kann. Dies wird von Art. 27.3 lit. b) TRIPS eindeutig bezweckt. Hätte man eine andere Regelung treffen wollen, so wäre Art. 27.3 lit. b) TRIPS dahingehend formuliert worden, dass die Mitglieder berechtigt sind, Pflanzen und Tiere sowie zu deren Herstellung dienende Verfahren von der Patentierbarkeit auszuschließen. Allerdings fragt sich, ob ausnahmsweise ein Verfahrenspatent verweigert werden darf, wenn das betreffende Verfahren das einzige ist, mit dem ein Produkt hergestellt werden kann, dessen Patentierbarkeit wiederum ausgeschlossen ist. So verweigerte das argentinische Oberste Gericht in einem Fall, in dem ausnahmsweise nur ein denkbare Verfahren zur Herstellung eines Arzneimittels in Betracht kam, die Patentierbarkeit mit der Begründung, es handele sich um ein verschleiertes Produktpatent²⁷⁷. In der Tat kann es in seltenen Einzelfällen zu einer Kollision der Bestandteile des Art. 27.3 lit. h) TRIPS kommen, die einerseits zur Zulässigkeit des Ausschlusses des Produktschutzes und andererseits zur Unzulässigkeit des Ausschlusses des Verfahrensschutzes führen. Dieser Konflikt soll hier am Beispiel

²⁷⁵ *Singer/Stauder*, EPÜ. 2000 Art. 64, Rn 15, zur Parallelvorschrift des Art. 64 Abs. 2 EPÜ.

²⁷⁶ Keine Stellung zur Schutzrechtserstreckung im Falle von Verfahren zur Herstellung nicht patentierbarer Erzeugnisse nahm der Enlarged Board of Appeal des Europäischen Patentamts in *Novartis/Transgenic plant*, [2000] E.P.O.R. 303 (319 f.), der sich allein mit dem Patentierbarkeit des Verfahrens als von der Stoffschutzerstreckung zu trennende Frage befasste. Zur vorhergehenden Entscheidung des Technical Board of Appeal, *Nott*, EIPR 1999, 33 ff.

²⁷⁷ *Mossinghoff*, 2 J.L. & Tech. (1987), 307 (312).

von Verfahren zur Erzeugung von Tieren illustriert werden. Dabei ist zunächst auf den Hintergrund der Zulässigkeit des Ausschlusses der Patentierbarkeit von Tieren abzustellen. Die Gründe für diese Regelung waren mannigfaltig, sie schlossen ethische und religiöse Erwägungen ebenso ein wie die Bedeutung von Tieren für die Versorgung mit Nahrungsmitteln. Die letztere Erwägung geht dahin, dass die Verfügbarkeit von Tieren als Nahrungsmittel nicht durch Patente eingeschränkt werden soll²⁷⁸. Verfahrenspatente schließen in der Regel den Wettbewerb hinsichtlich des mit dem Verfahren erzeugten Produkts nicht aus, da es meist verschiedene Wege gibt, das Endprodukt herzustellen, so dass andere Hersteller dieses Produkt erzeugen können, ohne das Verfahrenspatent zu verletzen oder Lizenzgebühren dafür zu entrichten. Ist dies ausnahmsweise nicht möglich, so würde mit der Erteilung des Verfahrenspatents exakt die Wirkung erzielt, die der Gesetzgeber durch den Ausschluss von Produktschutz vermeiden wollte und im Falle von Tieren nach Art. 27.3 lit. b) TRIPS auch zu vermeiden berechtigt ist. Der Ausschlussbestand des Art. 27.2 TRIPS verleiht ebenfalls keine Handhabe. In einem solchen Ausnahmefall muss die in Art. 8.1 TRIPS als Ziel des TRIPS-Abkommens berücksichtigte Förderung des Zugangs zu Nahrungsmitteln Vorrang vor dem Patentschutz für Verfahren genießen, so dass dann die Zulässigkeit des Ausschlusses der Patentierbarkeit von Tierzüchtungen ausnahmsweise auf die Patentierbarkeit des Herstellungsverfahrens durchschlagen muss. Große praktische Bedeutung dürfte dies aber nicht erlangen.

Dieselbe Problematik stellt sich bei der Patentierbarkeit von Verfahren zur Herstellung von Arzneimitteln und Chemikalien, die nach Art. 65.4 TRIPS für zehn Jahre vom Patentschutz für Erzeugnisse ausgenommen werden dürfen, während für die entsprechenden Verfahrenspatente nur die übliche Übergangsfrist von fünf Jahren nach Art. 65.2 TRIPS gilt. Auch hier muss das Recht der WTO-Mitglieder, den Produktschutz auszuschließen, ausnahmsweise auf die Patentierbarkeit der Herstellungsverfahren durchschlagen²⁷⁹.

²⁷⁸ Gopalakrishnan, 4 JWIP (2001), 157.

²⁷⁹ Stark, GRUR Int. 2000.

Schlussfolgerung

Die vorliegende Arbeit fasst nach Abschnitten folgendes kurz zusammen:

Patente, Marken, Muster und Ausstattungen sind immaterielle Güter und als solchen Teil geistigen Eigentums ihres Inhabers. Das primäre Ziel des Immaterialgüterrechts ist der Schutz des geistigen Eigentums²⁸⁰. Dies bedeutet, Patente sind Schutzrechte und Teil der menschlichen Entwicklung der wirtschaftlichen Motivation.

Patente sind Schutzrechte an jenen Erfindungen, die neu und gewerblich anwendbar sind sowie eine entsprechende Erfindungshöhe aufweisen, d.h. die sich für den Fachmann nicht in nahe liegender Weise bereits aus dem Stand der Technik ergeben (§ 1 Abs 1 PatG, Österreich).

Wörtliche Übersetzung: Das Patent heißt eigentlich „offen“ und leitet sich vom lateinischen „patentes litterae“ bzw. dem wörtlich übersetzten englischen Begriff „letters patent“ ab, was einen „offenen Brief“ bezeichnet, in dem der Landesherr ein Privileg mit Wirkung gegen alle Untertanen zusicherte²⁸¹.

Im Laufe der Zeit hat sich hieraus ein geordnetes, der Allgemeinheit zugängliches Patentrechtssystem entwickelt. Am Anfang dieser Entwicklung stand in Österreich das Privilegiengesetz aus 1810, welches im Jahr 1899 durch das Patentgesetz ersetzt wurde. Dieses wurde über Jahrzehnte hinweg mehrfach novelliert, um schließlich 1970 wiederverlautbart zu werden. Eine weitgehende Änderung des Patentrechts in jüngster Vergangenheit brachten die PatG-Novellen 2004 und 2005²⁸².

Beim europäischen Patentamt (EPA) in München kann ein europäisches Patent erworben werden. Dieses hat in allen 38 Vertragsstaaten des EPÜ dieselbe Wirkung wie ein nationales Patent und unterliegt weiters den selben Normen.

Die WIPO (World Intellectual Property Organization) ist ein im internationale Ebene zentralisierte Organisation für geistigen Eigentums. Die Verwaltung aller internationalen Patente übernimmt das Internationale Büro der WIPO mit Sitz in Genf.

Die WTO (World Trade Organization) beschäftigt sich mit der Regelung von Handels- und Wirtschaftsbeziehungen und hat ihren Sitz in Genf. Die TRIPS -Übereinkommen

²⁸⁰ Florian Gratzl, Grundriss der gewerblichen Schutzrechte, 2012.

²⁸¹ Lieberwirth, S. 221; David, in: Wallerstein u.a. (Hrsg.), S. 44; Sodipo, S.18; Pires de Carvalho, S.11.

²⁸² Florian Gratzl, Grundriss der gewerblichen Schutzrechte, 2012.

deren Mitglieder sind für Patentschutz auf dem Weltmarkt mit dem Ziel eines wirksamen Schutzes von Rechten befestigt.

In Übereinstimmung mit den Patentgesetzen zahlreicher Mitgliedstaaten definiert das TRIPS-Übereinkommen den Erfindungsbegriff nicht. Es wäre voreilig, daraus zu folgern, dass das TRIPS-Übereinkommen die Bestimmung dessen, was Erfindungen sind, den einzelnen Mitgliedstaaten überlässt²⁸³. Die Voraussetzungen zur Erreichung des Patentschutzes sind in Art. 27.1. Satz 1 TRIPS geregelt. Nach diesem Artikel müssen Patente für Produkterfindungen (Sachpatente) und Verfahrenserfindungen (Verfahrenspatent) erhältlich sein. Zudem müssen sie neu sein auf eine erfinderische Tätigkeit zurückzuführen sein und gewerblich anwendbar d.h. wirtschaftlich nützlich sein.

Die Patentierungsausschlüsse:

Regelungen in Art.27.2 und Art.27.3 TRIPS lassen Ausschlussklauseln zu. Man unterscheidet dabei zwischen von innen entstehende „endogen“ Ausschlussmöglichkeiten (Art.27.2 TRIPS) und von außen entstehenden „exogen“ Ausschlussmöglichkeiten (Art. 27.3 TRIPS).

Ausschlussgründe nach Art 27.2. TRIPS sind der Schutz der öffentlichen Ordnung und guten Sitten. Zu einem dieser Zwecke muss das Verbot der gewerblichen Verwertung der Erfindung notwendig sein.

Der Art 27.2 TRIPS sieht einen Ausschluss der Patentierbarkeit aufgrund Sittenwidrigkeit nicht vor, sondern verbietet rein nur die gewerbliche Verwertung. Art. 27.2 TRIPS erlaubt es den Mitgliedstaaten, Erfindungen von der Patentierbarkeit auszuschließen, „[...]“ wenn die Verhinderung ihrer gewerblichen Verwertung innerhalb ihres Hoheitsgebiets zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Schädigung der Umwelt notwendig ist, vorausgesetzt, dass ein solcher Ausschluss nicht nur deshalb vorgenommen wird, weil die Verwertung durch ihr Rechtsverbot ist²⁸⁴

Art. 27.3 (a) TRIPS lässt den Mitgliedstaaten Ausschlussgründe zu diagnostischen, therapeutischen und chirurgischen Verfahren für die Behandlung von Menschen oder Tieren von der Patentierbarkeit zu. Zu Ausschlussgründen der Patentierbarkeit lt. Art.

²⁸³ *Joseph Straus*, Bedeutung des TRIPS für das Patentrecht, GRUR Int. 1996, 179.

²⁸⁴ *Christian von Kraack*, TRIPs oder Patentschutz weltweit, 2005.

27.3 (a) TRIPS gehören auf jeden Fall medizinische Verfahren im Allgemeinen für die Behandlung von Menschen und Tieren.

Art. 27.3 (b) TRIPS lässt den generellen Ausschluss der Patentierbarkeit von Pflanzen und Tiere zu. Die Ausnahmvorschrift des Art. 27.3 lit. b) TRIPS ist kompliziert und letztlich Ausdruck eines fehlenden Konsenses hinsichtlich der Patentierung von Lebensformen²⁸⁵. Es gibt jedoch eine Sonderregelung, durch welche Pflanzensorten von Mitgliedern durch Patente geschützt werden dürfen.

Das TRIPS-Übereinkommen zielt darauf ab, die Voraussetzungen für eine funktionierende Weltwirtschaft mit Gütern, die einen hohen Anteil an geistiger Leistung haben, zu schaffen. Das bedeutet, Produkte mit hohen Forschungs- und Entwicklungskosten müssen besonders geschützt werden, wenn diese ohne großen Aufwand übernommen werden können.

²⁸⁵ *Reichman*, 29 Int'l Law. (1995), 345 (358 ff.).

Literaturverzeichnis

Abbott Frederick 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1989. - S. 689 (712 ff.).

Abbott Frederick Journal of International Economic Law 1 [Buch]. - 1998. - S. 499.

Abbott Frederick Law and Policy of Regional Integration [Artikel]. - 1995.

Ackermann Timothy 32 Texas International Law Journal 1997 [Artikel]. - S. 487 (509).

Ackiron Evan 17 American Journal of Law and Medicine [Artikel]. - 1991. - S. 145 (154 f.).

Antons Christoph Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1991. - S. 202 (207 f.).

Armitage Edward Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1990. - S. 662 (664).

Baca Rafael 8 The Transnational Lawyer [Artikel]. - 1995. - S. 33 ff..

Bai J. Benjamin 32 Texas International Law Journal [Artikel]. - 1997. - S. 139 (141 f.).

Bail Christoph Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht [Artikel]. - 1990. - S. 465 (469).

Ballreich Hans Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1987. - S. 747 ff..

Beeby Lewis Theresa 30 The International Lawyer [Artikel]. - 1996. - S. 835 (861 f.).

Beier Friedrich-Karl Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1983. - S. 339 f..

Beier Friedrich-Karl Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1983. - S. 339 (343).

Berrisch Georg/Kamann Hans-Georg Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht [Artikel]. - 2001. - S. 461 ff..

Borgohain Drupad in Bhorali GATT Agreement or Dunkel Draft Treaty [Artikel]. - 1994. - S. 108 (116).

Brandi-Dohrn/Gruber/Muir Patentrecht [Buch]. - 1998.

Bronckers Marco Common Market Law Review 33 [Artikel]. - 1996. - S. 299 (305).

Burkhart Goebel Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt [Buch]. - 2000.

Busche Jan Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1990. - S. 299 (300 f.).

Cartiglia James 76 Journal of the Patent and Trademark Office Society [Artikel]. - 1994. - S. 261 ff..

Challu Pablo 15 World Competition 2 [Artikel]. - 1991. - S. 65 (75).

Charnovitz Steve 38 Virginia Journal of International Law [Artikel]. - 1998. - S. 689 (699).

Choe Amy 25 Rutgers Computer and Technology Law Journal [Artikel]. - 1999. - S. 341 ff..

Christians Andreas Immaterialgüterrechte und GATT [Buch]. - 1990.

Collin Hans Internationale Patentsysteme und Praxis [Buch]. - 1992.

Coombe Carlos European Intellectual Property Review [Artikel]. - 1994. - S. 327 (328).

Coombe Rosemary 6 Indiana Journal of Global Legal Studies [Artikel]. - 1998. - S. 59 (70).

Correa Carlos 29 New York University Journal of International Law and Politics [Artikel]. - 1996-1997. - S. 109 (119).

Correa Carlos Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1994. - S. 799 (801).

Correa Carlos in Correa/Yusuf (Hrsg.) Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement [Buch]. - 1998.

Correa Carlos Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries [Buch]. - 2000.

Correa Carlos Revue Internationale de Droit Economique [Artikel]. - 2000. - S. 23 (24).

Creifelds Carl Rechtswörterbuch, 22. Auflage [Buch]. - 2017.

Croome John Reshaping the World Trading System - A History of the Uruguay Round² [Buch]. - 1999.

Dam Kenneth The International Lawyer [Artikel]. - 1987. - S. 627 ff..

Dastgheib-Vinarov Sara 4 Marquette Intellectual Property Law Review [Artikel]. - 2000. - S. 143 (177 f.).

Davis Theodore 24 Vanderbilt Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1991. - S. 505 ff..

De Carvalho Nuno Pires 2 Washington University Journal of Law and Policy [Artikel]. - 2000. - S. 371 (379 f.).

de Paiva Abreu Marcelo in: The Developing Countries in World Trade (Hrsg.: Diana Tussie/David Glover) [Buch]. - 1993.

Doane Michael 9 American University Journal of International Law and Policy [Artikel]. - 1994. - S. 465 (478).

Downes David 25 Columbia Journal of Environmental Law [Artikel]. - 2000. - S. 253 (281).

Edgar Craig 34 Washburn Law Journal [Artikel]. - 1994. - S. 76 (86).

Edge Amy 20 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation [Artikel]. - 1994. - S. 175 (202 f.).

Eisenberg Rebecca 56 University of Chicago Law Review [Artikel]. - 1989. - S. 1017 (1046 ff.).

Emmert Frank 11 Michigan Journal of International Law [Artikel]. - 1990. - S. 1343.

Faupel Rainer Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1990. - S. 255 f..

Fecteau Leanne 21 Boston College Third World Law Journal [Artikel]. - 2001. - S. 69 ff..

Feuerlein Friedrich Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2001. - S. 561 (566).

Flammer Richard Biotechnologische Erfindungen im Patentrecht [Buch]. - 1999.

Flores Troy Edwin 6 Texas Intellectual Property Law Journal [Artikel]. - 1998. - S. 133 ff..

Forkel Hans Neue Juristische Wochenschrift [Artikel]. - 1997. - S. 1672 (1674).

Fuchs Andreas Juristenzeitung [Buch]. - 1999.

Galloux Jean-Christophe Revue Internationale de Droit Economique [Artikel]. - 2000. - S. 147 (158).

Gana Ruth 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1996. - S. 735 (752).

Garcia Gabriel 27 Texas International Law Journal [Artikel]. - 1992. - S. 701 ff..

Gervais Daniel European Intellectual Property Review [Artikel]. - 1999. - S. 156 (162).

Gervais Daniel The TRIPS Agreement [Artikel]. - 1998. - S. 149.

Getlan Myles 34 Columbia Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1995. - S. 173 (178 ff.).

Getlan Myles 34 Columbia Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1995. - S. 196 ff..

Girsberger Martin Biodiversity and the Concept of Farmers' Rights in International Law [Buch]. - 1999.

Glough Mark 2000 Fordham International Law Journal [Artikel]. - 2000. - S. 252 (255 ff.).

Gocyk-Faber Beata 18 Cardozo Law Review [Artikel]. - 1997. - S. 1527 (1558).

Gold Richard/Gallochat Alain The European Biotech Directive: Past as Prologue, European Law Journal [Artikel]. - 2001. - S. 331 (360).

Gopalakrishnan N.S. 4 Journal of World Intellectual Property [Artikel]. - 2001. - S. 157.

Gratzl Florian Grundriss der gewerblichen Schutzrechte [Buch]. - 2012.

Gueblaoui Khemais Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1992. - S. 819.

Günzel Brigitte Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2001. - S. 566 ff..

Gupta Kulwant Rai GATT Accord and India [Artikel]. - 1995. - S. 113 (122).

Gupta R.K./Balasubrahmanyam L. World Patent Information 20 [Artikel]. - 1998. - S. 185 ff..

Guterman Alan 20 Georgia Journal of International and Comparative Law [Artikel]. - 1990. - S. 515 ff..

Guterman Alan 28 Wake Forest Law Review [Artikel]. - 1993. - S. 89 (129 ff.).

Hamilton Neil 28 Tulsa Law Journal [Artikel]. - 1993. - S. 587 (613).

Harper Bruce 21 William and Mary Environmental Law and Policy Reiview [Artikel]. - 1997. - S. 381 (399).

Hassemer Michael Gewerbliche Schutzrechte im Mercosur [Buch]. - 2000.

Heald Vanderbilt Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1996. - S. 635, 638.

Henry Hagen Zeitschrift für Rechtsvergleichung [Artikel]. - 1998. - S. 45 (50).

Hettinger Ned 22 Boston College Environmental Affairs Law Review [Artikel]. - 1995. - S. 267 (297 f).

Holwick Scott 1999 Colorado Journal of International Environmental Law and Policy [Artikel]. - 1999. - S. 49 ff..

Horton Curtis 10 Journal of Environmental Law and Litigation [Artikel]. - 1995. - S. 1-38.

Housman Robert/Zaelke Durwood 15 Hastings International and Comparative Law Review [Artikel]. - 1992. - S. 535 (565).

Hudec Robert Essays on the Nature of International Trade Law [Artikel]. - 1999. - S. 153 ff..

Ischebeck Gregor Die Patentierung von Tieren [Buch]. - 2015.

Jain Meetali 22 Hastings International and Comparative Law Review [Artikel]. - 1999. - S. 777 (785).

Jordan Kevin Tulsa Journal of Comparative and International Law [Artikel]. - 1995. - S. 367 ff..

Jozwiak Elisabeth 14 Northwestern Journal of International Law and Business [Artikel]. - 1994. - S. 620 (624 ff).

Kadidal Shayana 103 Yale Law Journal [Artikel]. - 1993. - S. 223 (238).

Kirchanski Stefan 16 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal [Artikel]. - 1994. - S. 569 ff..

Klett Kathrin Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2001. - S. 549 (552 ff.).

Köbler Gerhard Juristische Wörterbuch, 8. Auflage [Buch]. - 1996.

Kohler Josef Handbuch des Deutschen Patentrechts [Buch]. - 1900.

Kunczik Niclas Geistiges Eigentum an genetischen Informationen [Buch]. - 2007.

Kunz-Hallstein Hans Peter Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1978. - S. 14 ff..

Kunz-Hallstein Peter in Beiler/Schricker (Hrsg.) The U.S. Proposal for a GATT-Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, in: GATT or WIPO? [Artikel]. - 1989. - S. 75 (88 ff.).

Ladas Stephen The International Protection of Industrial Property S1 [Buch].

Ladas Stephen The International Protection of Industrial Property S4 [Buch].

Lax Jeffrey 7 Cardozo Journal of International and Comparative Law [Artikel]. - 1999. - S. 110 ff..

Leebron David 34 Columbia Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1995. - S. 11 (28).

Leskien Dan Gentechnologie und Patentrecht [Buch]. - 1996.

Levy Charles/Weiser Stuart 27 The International Lawyer [Artikel]. - 1993. - S. 671 ff..

Llewelyn Margaret European Intellectual Property Review [Artikel]. - 2000. - S. 191 (193).

Lopez-Velarde Alejandro 17 Houston Journal of International Law [Artikel]. - 1994. - S. 49 ff..

Machlup Fritz Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1961. - S. 373 ff..

Martin Todd 82 Journal of the Patent and Trademark Office Society [Artikel]. - 2000. - S. 381 (419 f.).

Mayer Christopher 12 Temple International and Comparative Law Journal [Artikel]. - 1998. - S. 377 (379).

McDorman Ted 14 Michigan Journal of International Law [Artikel]. - 1992. - S. 90 ff..

Meller Michael 79 Journal of the Patent and Trademark Office Society [Artikel]. - 1997. - S. 211 (214).

Melrose Dianna Bitter pills [Buch]. - 1982.

Meng Werner in: Sacerdoti (Hrsg.) Liberalization of Services and Intellectual Property in the Uruguay Round of GATT [Buch]. - 1990.

Merges Robert 8 Boston University International Law Journal [Artikel]. - 1990. - S. 239 (241).

Mesevage Thomas 17 Rutgers Computer and Technology Law Journal [Artikel]. - 1991. - S. 421 (426).

Mills D. M. World Patent Information 17 [Artikel]. - 1995. - S. 235 (239).

Mossinghoff Gerald 2 Journal of Law and Technology [Artikel]. - 1987. - S. 307 (309).

Mossinghoff Gerald/Kuo Vivian 38 IDEA: The Journal of Law and Technology [Artikel]. - 1998. - S. 529 (536).

Moufang Rainer Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1992. - S. 10 (18 ff.).

Nack Ralph/Phelip Bruno Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2001. - S. 322 (324 f.).

Niemann Ingo Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS [Buch]. - 2006.

Nirk/Rudolf Gewerblicher Rechtsschutzrecht und Urheberrecht, Band I [Buch]. - 1999.

Nirk/Ullmann Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht² [Buch]. - 1999.

Noah Lars 33 Houston Law Review [Artikel]. - 1997. - S. 1293 (1299).

Oddi Samuel 1987 Duke Law Journal [Artikel]. - 1987. - S. 831 (869).

Oddi Samuel 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1996. - S. 415-470.

O'Keefe Thomas Andrew 14 Arizona Journal of International and Comparative Law [Artikel]. - 1997. - S. 305 (313 ff.).

Oman Ralph 42 Journal of the Copyrights Society of the U.S.A. [Artikel]. - 1994. - S. 18 (20 ff.).

O'Neill Thomas 11 University of Pennsylvania Journal of International Business Law [Artikel]. - 1990. - S. 603 ff..

Onida Fabrizio The Uruguay Round and International Diffusion of Innovation, in: Multilateralism and Regionalism after the Uruguay Round (Hrsg.: Riccardo Faini/Enzo Grilli) [Buch]. - 1997.

Online Wörterbuch Pons [Online]. - 25. 07 2018. - <https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung?q=patens+&l=de&in=&lf=de>.

Oppermann Thomas/Baumann Jutta ORDO: Jahrbuchbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft [Artikel]. - 1993. - S. 121 (123).

Oppermann Thomas/Beise Marc Europa-Archiv [Artikel]. - 1994. - S. 195 (199).

O'Regan Matthew Legal Issues of European Integration [Buch]. - 1995. - S. 1 (22).

Otieno-Odek James 4 Tulane Journal of International & Comparative Law [Artikel]. - 1995. - S. 15 (21).

Pacon Ana Maria Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 1995. - S. 875 (879).

Pechman Robert 7 Minnesota Journal of Global Trade [Artikel]. - 1998. - S. 179 (195 ff.).

Pemberton Gretchen/Soni Jr., Mariano 25 Cornell International Law Journal [Artikel]. - 1992. - S. 103 ff..

Petersmann Ernst-Ulrich in Emiliou/O'Keefe European Union and World Trade Law [Artikel]. - 1996. - S. 253 (271 f.).

Primo Braga Carlos 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law [Artikel]. - 1989. - S. 243 (246 f.).

Reichman J.H. 29 New York University Journal of International Law and Politics [Artikel]. - 1996-1997. - S. 11-93.

Reichman J.H. 29 The International Lawyer [Artikel]. - 1995. - S. 345 (358 ff.).

Reimer Eduard/Schade Hans/Schippel Helmut Das Recht auf Arbeitnehmererfindung [Buch]. - 2000.

Reiterer Michael Außenwirtschaft 51 [Artikel]. - 1996. - S. 383 (393).

Reiterer Michael ecolex [Artikel]. - 1996. - S. 971 (973).

Ricketson Sam Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works [Buch]. - 1886-1986.

Ross Julie/ Wassermann Jessica in Stewart (Hrsg.) The GATT Uruguay Round: a negotiating history [Buch]. - 1990.

Röthlisberger Ernst . - S. 78.

Rott Peter Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2000. - S. 42 (46).

Rott Peter Patentrecht und Sozialpolitik unter dem TRIPS-Abkommen [Buch]. - [s.l.] : Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

Sabatelli Anthony 22 Northern Kentucky Law Review [Artikel]. - 1995. - S. 579 (614).

Sellnick Hans-Joachim Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2002. - S. 121 (124 ff.).

Simon Emery 4 Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal [Artikel]. - 1993. - S. 267 (270 ff.).

Sinha Preeti 1 Pacific Rim Law and Policy Journal [Artikel]. - 1992. - S. 281 ff..

Skrehot Michael 30 The International Lawyer [Artikel]. - 1996. - S. 621 (627 ff.).

Slotkin Samantha 18 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal [Artikel]. - 1996. - S. 671 ff..

Song Sang-Hyun/Kim, Seong-Ki 13 University of California, Los Angeles Pacific Basin Law Journal [Artikel]. - 1994. - S. 118 (125 f.).

Stark Eslah Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2000.

Statistik der WIPO [Online]. - 11. 05 2002. - <http://www.wipo.int/treaties/general/parties.html#1>.

Stoll Peter-Tobias United Nations: Law, Policies and Practice (Hrsg.: Rüdiger Wolfrum/Christiane Philipp) Volume II [Buch]. - 1995.

Straus Joseph 24 International Review of Industrial Property and Copyright Law [Artikel]. - 1993. - S. 603 (613 f.).

Straus Joseph Bedeutung des TRIPS für das Patentrecht [Artikel] // Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International. - 1996. - S. 179-205.

Straus Joseph Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International [Artikel]. - 2001. - S. 1016 ff..

Sun Andy 9 Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal [Artikel]. - 1998. - S. 67 ff..

Tippe Ruth Kein Patent auf Leben [Online]. - 13. 12 2013. - <http://www.keinpatent.de>.

Tomar David 17 Wisconsin International Law Journal [Artikel]. - 1999. - S. 579, (609).

Troller . - S. 24.

Tussie Diana The Developing Countries in World Trade (Hrsg.: Diana Tussie/David Glover) [Buch]. - 1993.

Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums. -
-.

UNAIDS NGO perspectives [Online]. - 26. 07 2018. - http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc100-ngo-perspectives_en_1.pdf.

UNCTAD Role of Patents. - 1975.

Vicente Wendy 19 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law [Artikel]. - 1998. - S. 1101 ff..

Von Kraack Christian TRIPs oder Patentschutz weltweit [Buch]. - 2005.

Weismann Robert University of Pennsylvania Journal of International Economic Law [Artikel]. - 1996. - S. 1069 (1083).

WIPO World Intellectual Property Organization [Online]. - 25. 07 2018. - http://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html.

Woxikon Synonyme [Online]. - -. - <http://synonyme.woxikon.de/synonyme/brief.php>.

WTO World Trade Organization Homepage [Online]. - 13. 12 2013. - www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm.