



## Patentrechte und Menschenrechte

Fragezeichen, Widersprüche und Probleme aus  
entwicklungspolitischer Sicht

von Michael Frein

## Impressum

### Herausgeber:

Evangelischer Entwicklungsdienst e.V.

Ulrich-von-Hassell-Str. 76

D-53123 Bonn

Telefon: +49 (0)228 8101-0

E-Mail: [eed@eed.de](mailto:eed@eed.de)

[www.eed.de](http://www.eed.de)

**Autor:** Michael Frein

**Satz:** Stefan Tuschen

**Druck:** inPuncto, Bonn

**Titelfoto:** © fotoflash - Fotolia.com

Gedruckt auf Recycling-Papier

Bonn, 01. Oktober 2009



**EMAS**

Geprüftes  
Umweltmanagement

REG.NO. DE-110-00028

---

# **Patentrechte und Menschenrechte**

## **Fragezeichen, Widersprüche und Probleme aus entwicklungspolitischer Sicht**

Diskussionspapier des EED

von Michael Frein

# Inhalt

<b>Inhalt</b>	<b>2</b>
<b>I. Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>II. Patentschutz – Splitter aus der Geschichte</b>	<b>4</b>
<b>III. Patentschutz – einige Grundlagen</b>	<b>6</b>
<b>IV. Patentschutz zwischen Innovationsanreiz und Diffusion von Wissen</b>	<b>8</b>
1. Grundsätzliche Probleme	8
2. Die Verknüpfung von Patentrecht und globalem Handelsrecht	10
<b>V. Patentschutz und Menschenrechte</b>	<b>13</b>
1. Biopiraterie, der Schutz traditionellen Wissens und die Rechte indigener Völker	14
2. Zugang zu Medikamenten und das Recht auf Gesundheit	16
3. Zugang zu Saatgut und das Recht auf Nahrung	19
<b>VI. Schlussfolgerungen und Empfehlungen</b>	<b>21</b>

# I. Einleitung

Weshalb, so könnte man fragen, beschäftigt sich der Evangelische Entwicklungsdienst mit Patentschutz? Warum beteiligt er sich an der Diskussion um das Für und Wider von Patenten und die Ausgestaltung des globalen Patentrechts? Wäre es stattdessen nicht vielmehr seine Aufgabe, alle Kräfte darauf zu konzentrieren, mit der Finanzierung von Projekten und Programmen und, wo erforderlich, mit der Vermittlung von Fachkräften den Armen beizustehen?

Tatsächlich, so lautet die Antwort, gehört die Unterstützung der Arbeit der Partner in Afrika, Asien, Lateinamerika und Osteuropa zu den zentralen Aufgaben des kirchlichen Entwicklungsdienstes. Aber seine Verantwortung endet damit nicht. Der Auftrag des kirchlichen Entwicklungsdienstes besteht, so hat es die EKD-Synode 1968 formuliert, in der „Überwindung der Armut, des Hungers und der Not in der Welt und ihrer Ursachen“.<sup>1</sup> Begibt man sich auf die Suche nach diesen Ursachen, so stößt man sehr schnell auf die Politik der Industrieländer und die von ihnen dominierte globale Ordnungspolitik. Und von da ist es dann nur noch ein kleiner Schritt zum globalen Patentrecht im so genannten TRIPS-Vertrag, dem Abkommen der Welthandelsorganisation zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum.

Diese Ursachensuche und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen und Empfehlungen sind nicht „neutral“, indem sie etwa darauf abheben würden, die Reibungsverluste und Governance-Probleme in einem spezifischen Bereich globaler Strukturpolitik zu minimieren. Sie sind parteiisch, parteiisch im wahrsten Sinne des Wortes, weil sie sich der Option für die Armen verpflichtet fühlen. Auch dies gehört zum Selbstverständnis kirchlicher Entwicklungsarbeit. So heißt es etwa in der EKD-Denkschrift von 1973, die Grundlagen und Selbstverständnis kirchlicher Entwicklungsarbeit beschreibt, dass der kirchliche Entwicklungsdienst nicht davon ablassen wird, „ungerechte Herrschaftsverhältnisse öffentlich beim Namen zu nennen und Hilfe zu struktureller Neuordnung zu leisten. Dabei wird er sich auf die Seite derer stellen, die unter ungerechten Verhältnissen leiden“.<sup>2</sup>

Die Suche nach den ungerechten Verhältnissen, eine der Ursachen für Hunger und Not in Entwicklungsländern, beginnt in dieser Broschüre in Europa, genauer in der Republik Venedig im ausgehenden 15. Jahrhundert, an der Schwelle vom Mittelalter zur Neuzeit. Der Grund hierfür ist einfach. Die Idee vom Erfindungsschutz als Instrument zum Innovationsanreiz wurde in Europa geboren, das erste „moderne“ Patentgesetz der Welt wurde in Venedig im Jahre 1474 erlassen. Bereits seinerzeit, so wird deutlich, standen spezifische Interessen hinter dem Gedanken des Erfindungsschutzes, die sich im Laufe der Jahrhunderte zuerst in Europa und dann über die ganze Welt ausbreiteten. Ein Blick in die europäische Geschichte, so eine These dieses Beitrags, ist hilfreich, die Situation und die Probleme der heutigen Entwicklungsländer besser erfassen zu können.

---

<sup>1</sup> Kirchenkanzlei der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hg.): Berlin-Spandau 1968. Bericht über die regionale Tagung (West) der 4. Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6.-11. Oktober 1968. (Berichte über die Tagungen der Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland, Band 18). Hannover 1969, S. 352

<sup>2</sup> Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hg.): Der Entwicklungsdienst der Kirche – ein Beitrag für Frieden und Gerechtigkeit in der Welt. Eine Denkschrift der Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland für Kirchlichen Entwicklungsdienst. Gütersloh 1973, S. 27

## II. Patentschutz – Splitter aus der Geschichte

„Unter uns leben große und geniale Männer, die fähig sind, sinnreiche Vorrichtungen zu erfinden und zu entdecken; und mehr solcher Männer kommen in Anbetracht der Größe und Kraft unserer Stadt täglich von überall her zu uns. Wenn nun Vorsorge getroffen würde, dass andere, die die von diesen Männern entdeckten Vorrichtungen und Werke sehen, sie nicht bauen können und dem Erfinder seine Ehre nehmen, dann würden mehr Männer ihre Talente anwenden, würden entdecken und Vorrichtungen bauen, die sehr nützlich und vorteilhaft für unser Gemeinwesen sind.“<sup>3</sup>

Die Sprache mag etwas ältlich erscheinen, das Anliegen des ersten „modernen“ Patentgesetzes der Welt indes ist hoch aktuell: Es geht darum, wie Anreize für neue Erfindungen geschaffen werden können. Dieses Problem ist offensichtlich auch für die heutigen Industrieländer von Bedeutung. Belege dafür sind die anhaltenden Debatten um Produktpiraterie und die – von der Industrie geforderten und von der Politik vorangetriebenen – Bestrebungen zu einem immer höheren Niveau des Schutzes von Rechten an geistigem Eigentum.

Schutzrechte als Anreizmechanismen für Erfindungen wurden jedoch auch schon vor mehreren hundert Jahren thematisiert, wie das Zitat aus dem Patentgesetz der Republik Venedig aus dem Jahre 1474 zeigt. Und, so zeigt sich, die Idee, wie man den technischen Fortschritt befördern könnte, ist im Venedig der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts gar nicht so grundverschieden von entsprechenden Überlegungen am Beginn des 21. Jahrhunderts. Seinerzeit ging es darum, Vorsorge zu treffen, dass die Innovationen nicht von anderen als ihren Erfindern oder Entdeckern genutzt („gebaut“) werden könnten. Bei Angela Merkel, der deutschen Bundeskanzlerin, klingt das heute so: „In Forschung und Innovation wird nur investiert, wer auch ein Stück Sicherheit hat, dass er das Investierte als Produkt wieder verwerten kann und ihm die Innovation nicht gestohlen wird.“<sup>4</sup>

Doch noch einmal zurück nach Venedig. Im Patentgesetz von 1474 wird dort noch der Misstand beklagt, dass den Erfindern ihre Ehre genommen würde. Das hört sich 120 Jahre später schon etwas anders an. 1594 stellt ein gewisser Galileo Galilei ein Gesuch um Patentschutz an seinen obersten Herrn, den Dogen von Venedig, in dem er um ein Monopol für eine von ihm entwickelte Bewässerungsanlage bittet. Zur Begründung führt er an: „Da es mir aber nicht zusagt, daß jene Erfindung, die mein Eigentum ist und von mir mit großer Mühe und viel Kosten zustande gebracht wurde, Gemeingut eines jeden Beliebigen wird, so bitte ich ehrerbietig, Ew. Durchlaucht möchten mich gnädigst mit der Gunst bedenken, die Eure Huld in ähnlichen Fällen jedem Künstler in irgendeinem Handwerk verleiht, nämlich: (...) daß außer meiner Person oder meinen Erben oder solchen, die von mir oder von ihnen ein Recht dazu erhalten, es niemandem gestattet sei, besagtes mein neues Werk anzufertigen, noch es anfertigen zu lassen, noch es, wenn angefertigt, zu gebrauchen, noch es in abgeänderter Form zu anderen Zweck mit Wasser oder einem anderen Stoff zu gebrauchen, auf einen Zeitraum von vierzig Jahren, oder wieviel Ew. Durchlaucht gefallen mögen, bei

<sup>3</sup> Wolfgang Pfaller: Patentgesetz von Venedig (<http://www.wolfgang-pfaller.de/venedig.htm>)

<sup>4</sup> Rede von Bundeskanzlerin Angela Merkel anlässlich des "European Patent Forum" des Europäischen Patentamtes am 18. April 2007 in München (<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Rede/2007/04/2007-04-18-merkel-patentamt.html>)

irgendwelcher Euch genehm dünkenden Geldstrafe für den Verletzungsfall, von der ich einen Teil erhalte. Wonach ich noch eifriger auf neue Erfindungen zum allgemeinen Wohl bedacht bin und Euch mich untertänig empfehle.“<sup>5</sup>

Um Ehre geht es Galilei ganz offensichtlich weniger. Sein Argument gegenüber dem Dogen ist ein anderes. Seine Erfindung, so Galilei, sei von ihm unter Aufbietung großer Mühe und mit erheblichem Kostenaufwand zustande gekommen. Das Monopol soll nun dazu dienen, die Investitionen des Erfinders abzusichern, ihm (und seinen Erben!) die Möglichkeit geben, den Aufwand zu amortisieren.

Weitere dreihundert Jahre später tritt dieser Gedanke der Investitionssicherung noch deutlicher hervor. Werner von Siemens, Erfinder und Unternehmensgründer, sieht das so: „Die Interessen des Erfinders und die Interessen der Industrie sind nicht immer deckungsgleich. Das Interesse des Erfinders mag nur insoweit gefördert werden, als es dem Interesse der Industrie entspricht, und wenn beide Interessen miteinander in Konflikt geraten, muss das Gesetz immer letzteres an die erste Stelle setzen.“<sup>6</sup> Hintergrund war die Frage, wer der Inhaber eines Patents sein sollte: Der Erfinder oder das Unternehmen, bei dem der Erfinder angestellt ist? Seine Vorstellung dazu legte Siemens 1883 in einer Rede vor der Deutschen Ingenieursvereinigung, mithin so etwas wie der Standesorganisation der Erfinder, dar. Und falls jemand der anwesenden Erfinder noch über den Sinn von Siemens' Worten gegrübelt haben sollte, so wurde der Firmengründer noch deutlicher. Patente, so Siemens, seien dazu da, die industrielle Entwicklung zu fördern, „und nicht, um Erfinder viel Geld verdienen zu lassen.“<sup>7</sup>

Die Erfinder, die diesen Konflikt im Grunde bereits verloren hatten, waren von solchen Ideen naturgemäß wenig begeistert. Aber immerhin hatten sie sich gemeinsam mit Siemens gegen jene – damals freihändlerischen – Kräfte durchgesetzt, die Patentschutz grundsätzlich ablehnten. Die Anhänger des Freihandels glaubten, dass Patentschutz hinderlich für die Verbreitung von Innovationen sei und setzten eher auf Technologietransfer durch freien Warenverkehr. Darin hatten sie einen gewichtigen Fürsprecher. Otto von Bismarck, der spätere Reichskanzler, ließ 1868 den Norddeutschen Bund wissen: „Die Königlich Preussische Regierung ist der Ansicht, daß dem von der volkswirtschaftlichen Theorie empfohlenen und auch in der öffentlichen Meinung hinreichend vorbereiteten Entschluß, anstatt weiterer voraussichtlich doch unbefriedigender Versuche, das Patentwesen zu reformieren, zur völligen Beseitigung desselben für die Bundesgewalt zu schreiten.“<sup>8</sup>

Die Geschichte sollte jedoch einen anderen Verlauf nehmen. Heute steht der Aspekt der Investitionssicherung für die Unternehmen klar im Vordergrund. So stellt etwa der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) in seinen Positionen für das Wahljahr 2009 bündig fest: „Das Patentportfolio einer Firma stellt einen bedeutenden Eigentumswert dar und gibt Aufschluss über die innovative Kraft eines Unternehmens. Patente helfen zudem, hohe Entwicklungskosten abzusichern und ermöglichen durch erfolgreiche Vermarktungsstrategien Reinvestitionen, die wiederum Motor für Forschung und Entwicklung sind.“<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Wolfgang Pfaller: Patentgesetz von Venedig (<http://www.wolfgang-pfaller.de/venedig.htm>)

<sup>6</sup> Tilmann Beck: Der selbstständige Erfinder in der Zeit des technischen und sozioökonomischen Wandels zwischen 1880 und 1940. Eine vergleichende Untersuchung von Handlungsspielräumen und Strukturfragen unter besonderer Berücksichtigung von Heinrich Beck, 2006 (<http://www.heinrich-beck-institut.de/hb-scientific/startframeset2.html>)

<sup>7</sup> ebda

<sup>8</sup> G. Hess: Die Vorarbeiten zum deutschen Patentgesetz vom 25.5.1877. Dissertation, Frankfurt am Main 1966, S. 58.

<sup>9</sup> BDI: Fakten und Argumente. Positionen des BDI für das Wahljahr 2009. Berlin 2009, S. 26

### III. Patentschutz – einige Grundlagen

Was ist ein Patent? Zunächst einmal gilt: Patentschutz kann für Produkte und Verfahren gewährt werden. Um die mit einem Patent verbundenen Schutzrechte zu erlangen, ist – im Unterschied zu einer Entdeckung – eine erfinderische Leistung Voraussetzung. Hinzu kommt, dass das zu schützende Produkt oder Verfahren neu<sup>10</sup> und gewerblich nutzbar sein muss.

Der Inhaber der Schutzrechte erhält quasi ein Monopol, er hat das alleinige Recht, die durch die Erfindung geschützten Anwendungen zu nutzen. Diese müssen sich nicht immer ausschließlich auf die Erfindung beziehen. Die mit einem Patent gewährten Schutzansprüche können sich gerade bei Verfahrenspatenten auch auf die Ergebnisse des Verfahrens beziehen – oder einfach nur geschickt formuliert sein – und damit erheblich über die eigene Erfindung hinausgehen.<sup>11</sup>

Patentschutz ist grundsätzlich (so zumindest in der überwiegenden Zahl der nationalen Patentgesetze) für „alle Gebiete der Technik“ zu gewähren. Diese Formulierung mag sich zunächst eher harmlos anhören, sie birgt jedoch erheblichen Zündstoff. Was ist eigentlich Technik? Wo, so kann man fragen, sind die Grenzen des Patentierbaren? Sind Patente auf Leben zulässig, oder ist es geboten, bestimmte Bereiche von der Patentierbarkeit auszuschließen?

In der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts zielte das Patentrecht noch auf – im klassischen Sinne – technische Erfindungen wie den Verbrennungsmotor, für den Gottlieb Daimler und Wilhelm Maybach am 3. April 1885 ein Patent erhielten. Grundlage war damals das am 1. Juli 1877 in Kraft getretene Patentgesetz für das Deutsche Reich. Dieses schloss noch zwei Bereiche explizit von der Patentierbarkeit aus: Medikamente und Nahrungsmittel. Patentschutz für Medikamente wurde in Deutschland im Übrigen erst 1968 eingeführt<sup>12</sup>, in der Schweiz dauerte es gar bis 1978.<sup>13</sup>

Der nächste Schritt zur Ausweitung des Technikbegriffes wurde in den 1980er Jahren in den USA vorbereitet. Bis dahin galten Lebewesen gemeinhin als nicht patentfähig. In seinem bahnbrechenden Urteil *Diamond versus Chakrabaty* bestätigte 1980 der oberste Gerichtshof der USA mit 5:4 Stimmen einen Patentantrag auf gentechnisch veränderte, Erdöl abbauende Mikroorganismen. Die Begründung basiert vor allem auf der Feststellung, dass diese manipulierten Mikroorganismen „nicht Produkte der Natur seien“, im Gegensatz etwa zu

<sup>10</sup> Der Begriff „neu“ kann dabei durchaus unterschiedlich ausgelegt werden. Im US-amerikanischen Patentrecht gilt beispielsweise alles als neu, was in den USA noch nicht bekannt ist. Im europäischen Patentrecht ist die Neuheit zerstört, wenn das zu schützende Produkt oder Verfahren irgendwo bereits bekannt ist.

<sup>11</sup> Ein Beispiel: Das Europäische Patentamt hatte dem Agrarchemiekonzern DuPont ein Patent auf eine konventionell gezüchtete Maissorte erteilt, deren Körner mehr als sechs Prozent Öl enthielten und deren Ölsäuregehalt über 55% lag. Die gewährten Schutzansprüche und damit der Patentschutz erstreckten sich gleich auf alle Maissorten, die diese Merkmale aufwiesen – und das, obwohl in Mexiko bereits Maissorten angebaut werden, die diese Kriterien erfüllen. Das Patent wurde von Greenpeace und Misereor durch eine Beschwerde vor dem Europäischen Patentamt zu Fall gebracht. Vgl. Michael Frein, Hartmut Meyer: *Die Biopiraten. Milliardenengeschäfte mit dem Bauplan der Natur*. Berlin 2008, S. 92

<sup>12</sup> Klaus Liebig: *Geistige Eigentumsrechte: Motor oder Bremse wirtschaftlicher Entwicklung? Entwicklungsländer und das TRIPS-Abkommen*. DIE, Analysen und Stellungnahmen I/2001, Bonn 2001

<sup>13</sup> Richard Gerster: *Welthandelsregeln bedrohen Pharma-Industrie Indiens. Patente als Entwicklungshindernis*. In: *E+Z*, Nr. 6/2000

einer „neuen Pflanze, gefunden in der freien Natur.“<sup>14</sup> Diese Argumentationsfigur fand schnell Aufnahme in die internationale Patentrechtsprechung (so 1987 durch den Bundesgerichtshof) und -gesetzgebung. Weitere Urteile erklärten natürlich vorkommende Mikroorganismen für patentfähig, wenn sie mittels eines aufwändigen Verfahrens isoliert wurden.

Der jüngste Schritt zu einer weiteren Ausweitung des Verständnisses von „Technik“ ist gerade heftig umkämpft. Stichwort ist das so genannte „Schweinepatent“, das im Jahr 2008 an den US-Agrokonzern Monsanto erteilt wurde und heute der US-Firma Newsham Choice Genetics gehört. Geschützt ist ein Verfahren zur Auslese für die Züchtung, das ein – in den meisten Schweinerassen vorhandenes – normales Gen nutzt, um die Futtermittelverwertung der gezüchteten Schweine zu verbessern. Der durch die Erfindung begründete Schutzanspruch bleibt jedoch nicht bei dem Verfahren stehen. Eine Greenpeace-Analyse kommt zu dem Ergebnis: „Da im Patent nicht klar definiert ist, um welche einzelnen Varianten es genau geht, kann das Patent auf alle Schweine angewendet werden. Sogar alte Schweinerassen, wie zum Beispiel die Schwäbisch Hällische Rasse, können von dem Patent betroffen sein, wenn die Tiere nach dem beschriebenen Verfahren ausgewählt werden. Mit Hilfe dieses Patentbesitzes können tatsächlich Schweine aller existierenden Rassen zur „Erfindung“ der US-Firma umdefiniert werden.“<sup>15</sup> Und es geht nicht nur um Schweine. Betroffen sind auch Rinder, Brokkoli, Tomaten und anderes mehr.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Michael Frein, Hartmut Meyer: Wem gehört die biologische Vielfalt? Das „grüne Gold“ im Nord-Süd-Konflikt. Ein Diskussionspapier. Bonn 2001, S. 29. Im Übrigen fiel die nächste Barriere, Pflanzen und Tiere für patentfähig zu erklären, in den USA schnell. 1985 erklärte das US-Patentamt ohne weitere gesetzliche Grundlage Pflanzen und Saaten für patentfähig. 1987 folgten die Tiere. Das TRIPS-Abkommen der WTO erlaubt hingegen, Pflanzen und Tiere vom Patentschutz auszuschließen.

<sup>15</sup> Christoph Then, Ruth Tappe: Neue Runde im Tier-Monopoly: Patente auf Kuh, Schwein, Milch und Schnitzel? Greenpeace-Recherche zu aktuellen Patentanträgen am europäischen Patentamt. Hg. von Greenpeace. Hamburg 2009, S. 4

<sup>16</sup> ebda

# IV. Patentschutz zwischen Innovationsanreiz und Diffusion von Wissen

## 1. Grundsätzliche Probleme

Mit dem geschilderten Prozess der Ausdehnung des Begriffes „alle Gebiete der Technik“, was letztlich darauf hinausläuft, dass „alles unter der Sonne“<sup>17</sup> patentierbar ist, ist auch bereits eines der grundlegenden Probleme des Patentrechts angesprochen. Die Frage nach den Grenzen der Patentierbarkeit impliziert dabei die Frage nach den Grenzen der Kommerzialisierung und Monopolisierung. Ist es beispielsweise ethisch vertretbar, Elemente der Schweinezucht zu patentieren und dadurch quasi ein Monopol auf Schweine zu haben? Und darf jegliches Wissen kommerzialisiert werden, etwa auch das traditionelle Wissen indigener Völker, wenn es Grundlage einer Erfindung, etwa eines Medikaments, ist? Dies sind ethische Fragen, mit weit reichenden Auswirkungen auf die Grundlagen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung.

Ein strenges Patentrecht diene, so wird gerne argumentiert, dem technischen Fortschritt. Allerdings häufen sich auch aus der Wirtschaft die Klagen, dass Patente vielfach dazu benutzt werden, Monopolstellungen zu erlangen und zu behaupten.<sup>18</sup> Dabei geht es um Investitionssicherung, aber eben auch um Marktanteile. Mit Hilfe so genannter Blockpatente halten sich Unternehmen die Konkurrenz vom Leibe. Das Ziel ist, durch die Patentierung eines kleinen Abschnittes des Wertschöpfungsprozesses Schutzrechte für ganze Produkte oder Verfahren zu erlangen. Ein Beispiel hierfür ist das bereits erwähnte Schweinepatent: Mit dem Vehikel einer Markertechnologie zur Optimierung des Zuchtverfahrens soll letztlich ein Monopol über Schweine mit spezifischen Eigenschaften, deren Nachkommen und irgendwann alle Schweine begründet werden. Hinzu kommt das so genannte „Evergreening“: Mit kleinen Veränderungen werden neue Patente begründet, so dass sich die Schutzdauer für ein Produkt oder Verfahren nochmals verlängert. Andere Unternehmen sehen sich von einer solchen Praxis von Patenten quasi umzingelt, neue Forschung wird entmutigt, das System des Patentschutzes stellt keinen Anreiz für Innovationen mehr dar, sondern es bewirkt das Gegenteil.

Das Argument des technischen Fortschritts verliert auch an Glanz, wenn man fragt, wem dieser Fortschritt eigentlich nützt. Oftmals wird implizit oder explizit behauptet, dass der technische Fortschritt dem Gemeinwohl diene. Dabei ist es schon wichtig zu fragen, wer denn genau der Nutznießer von Patentschutz ist. So heißt es etwa bei Angela Merkel: „Denn gerade Europa ist als Exporteur hochwertiger Technologiegüter in ganz besonderem Maße auf ein funktionierendes System zum Schutze geistigen Eigentums angewiesen, weil Kreativität und Erfindergeist die Grundvoraussetzungen für Wohlstand und Beschäftigung sind.“<sup>19</sup>

<sup>17</sup> So eine Formulierung im Urteil *Diamond versus Chakrabaty* des obersten Gerichtshofs der USA aus dem Jahre 1980

<sup>18</sup> vgl. etwa [www.patentverein.de](http://www.patentverein.de)

<sup>19</sup> Rede von Bundeskanzlerin Angela Merkel anlässlich des "European Patent Forum" des Europäischen Patentamtes am 18. April 2007 in München (<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Rede/2007/04/2007-04-18-merkel-patentamt.html>)

Ob es zutreffend ist, dass alle Menschen in Europa von Wohlstand und Beschäftigung in gerechter Weise profitieren, sei hier einmal dahin gestellt. Ganz offenbar meint die Kanzlerin aber ohnehin nur Europäer, Menschen in anderen Kontinenten, so scheint es, werden ausschließlich als Konkurrenten wahrgenommen. Dass dies zu kurz greift, dass sich die Segnungen des Patentschutzes nicht gleichmäßig über den Globus verteilen, wird spätestens dann deutlich, wenn man sich Problembereiche wie „Digital Divide“ oder den Zugang der Armen zu Medikamenten vergegenwärtigt. Ein Großteil der Menschheit wird hier vom technischen Fortschritt ausgeschlossen, die Innovationen dienen – vor allen Dingen global gesehen – zumindest in erster Linie stärker dem Wohl einer bestimmten, kaufkräftigen Personengruppe als dem Gemeinwohl. Gleichfalls fraglich ist, ob eine Monopolisierung der Nutzung von Natur und natürlichen Ressourcen durch Patente auf Leben tatsächlich dem Gemeinwohl dient, oder ob hier nicht doch die Profitinteressen von Unternehmen und Investoren im Vordergrund stehen.

Letztendlich stehen Gesellschaft und Staat vor der Aufgabe, ethische Grenzen für die Patentierbarkeit und Monopolisierung zu ziehen und eine rechte Balance zu finden zwischen Innovationsanreizen einerseits und andererseits der Diffusion von Wissen beziehungsweise wissensintensiven Produkten oder Verfahren in alle Wirtschafts- und Konsumbereiche. Beiden Herausforderungen werden sie zurzeit nicht gerecht. Ethische Grenzen für die Patentierbarkeit von Produkten oder Verfahren sind nicht recht erkennbar; wo solche Debatten geführt werden, wird die ethische Verantwortung nahezu regelmäßig auf dem Altar des Fortschritts geopfert.<sup>20</sup>

Auch mit Blick auf die rechte Balance zwischen Innovationsanreiz und Diffusion ist Versagen zu konstatieren. Dass Patentschutz irgendwie dem Wohl der Allgemeinheit dienen sollte, wusste bereits Galileo Galilei. Schließlich versichert er dem Dogen von Venedig, dass, sollte sein Gesuch gewährt werden, er „noch eifriger auf neue Erfindungen zum allgemeinen Wohl bedacht“<sup>21</sup> sein werde. Das heißt, Galilei bietet eine Gegenleistung für das Monopolrecht an, er versucht, eine Balance zwischen seinen persönlichen Interessen und dem „allgemeinen Wohl“ herzustellen.

Diese Balance existiert heute oftmals faktisch nicht mehr. Patentschutz dient nicht mehr nur als Investitionssicherung, er wird vielfach als Instrument zur Monopolisierung von Märkten eingesetzt. Unternehmen nutzen Patente, um eine den Markt beherrschende Stellung zu erlangen, zu verteidigen oder auszubauen. Mit anderen Worten: Patente sind Wettbewerbsinstrumente, die im (globalen) Kampf um Marktanteile eine zunehmend wichtigere Funktion erhalten. Dabei werden nicht nur bereits am Markt vorhandene Wettbewerber verdrängt, auch neuen Unternehmen, etwa aus Entwicklungsländern, wird es zunehmend verunmöglicht, in solch abgeschlossene und vermachtete Marktstrukturen einzudringen und sich zu behaupten.

Diese Tendenz wird weiter verfestigt und verstärkt. Sowohl die Praxis der Rechtsprechung als auch die Rechtsentwicklung stärken nahezu einseitig die Interessen der Rechteinhaber – gegen die Interessen der (potentiellen) Nutzer dieser Innovationen, die die Kosten der patentbedingten Monopole zu tragen haben. Denn ob die wirtschaftliche Ineffizienz des Monopols tatsächlich von den Vorteilen eines gesteigerten Anreizes übertroffen wird, ist höchst ungewiss<sup>22</sup> – zumal gute Gründe für die Vermutung bestehen, dass die Nutznießer des

<sup>20</sup> so etwa bei der Biopatent-Richtlinie der EU; eine Ausnahme bildet zumindest in Deutschland (noch) die Stammzellenforschung.

<sup>21</sup> Wolfgang Pfaller: Patentgesetz von Venedig (<http://www.wolfgang-pfaller.de/venedig.htm>)

<sup>22</sup> Joseph E. Stieglitz, Andrew Charlton: Fair Trade. Agenda für einen gerechten Welthandel. Hamburg 2006, S. 154 f

Systems andere sind als diejenigen, die die Kosten dafür tragen, wie das Beispiel des Zugangs der Armen zu Medikamenten zeigt. Für diese Menschen bedeutet Patentschutz nicht Innovation, Fortschritt und Wohlstand, sondern Medikamente, die sie dringend benötigen, die sie sich aber nicht leisten können.<sup>23</sup>

Der letzte Hinweis erinnert daran, dass auch viele Menschen aus Entwicklungsländern mit den Nachteilen des Patentschutzes konfrontiert werden. Dieser Prozess wird insbesondere über die Globalisierung des Patentrechts in der Welthandelsorganisation (WTO) durch das TRIPS-Abkommen<sup>24</sup> und in dessen Folge weitere Verschärfungen in Verhandlungen zu bilateralen Freihandelsabkommen<sup>25</sup> verstärkt.

## 2. Die Verknüpfung von Patentrecht und globalem Handelsrecht

Als die WTO am 1. Januar 1995 in Genf ihre Arbeit aufnahm, erfuhr das internationale Handelsrecht bemerkenswerte Erweiterungen: Unter dem alten GATT<sup>26</sup>, dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen, gab es nun auch ein Abkommen, das den Handel mit landwirtschaftlichen Gütern regelte. Neu war auch die Regulierung des Handels mit Dienstleistungen, für die das GATS<sup>27</sup>-Abkommen einen Rahmen vorgibt. Und im TRIPS-Vertrag verpflichteten sich die mittlerweile 153 WTO-Mitglieder zu Mindeststandards zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum. Dazu gehören Urheberrechte, Markenschutz, geographische Herkunftsangaben<sup>28</sup>, gewerbliche Muster und Modelle, Layout-Designs integrierter Schaltkreise – und eben Patente. Patentschutz haben die WTO-Mitglieder dem TRIPS-Abkommen zufolge für alle Gebiete der Technik zu gewähren, er ist an die Voraussetzungen von Neuheit, Erfindung (in Abgrenzung zu Entdeckung) und gewerblicher Nutzbarkeit geknüpft.<sup>29</sup>

Nicht nur mit Blick auf Patente also globalisiert das TRIPS-Abkommen Rechte an geistigem Eigentum. Dabei handelt es sich in weiten Teilen um die europäischen Standards – die mitunter weiter gehenden Verpflichtungen aus dem US-amerikanischen Patentrecht wurden

<sup>23</sup> vgl. Abschnitt 5.2

<sup>24</sup> Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights; vgl. zu Entstehung und Interessenlagen auch Michael Frein: Die Globalisierung von Rechten an geistigem Eigentum und der Nord-Süd-Konflikt. In: Prokla, Nr. 126/2002

<sup>25</sup> vgl. etwa Carlos Correa: Negotiation of a Free Trade Agreement European Union – India. Will India accept TRIPS-plus protection? Hg. von EED und Oxfam. Berlin, Bonn 2009; ferner Shefali Sharma: Die Fesseln des EU-Indien-Freihandelsabkommens. Die indische Wirtschaft im Visier der europäischen Union. Hg. von EED und WEED. Bonn, Berlin 2009

<sup>26</sup> General Agreement on Tariffs and Trade

<sup>27</sup> General Agreement on Trade in Services

<sup>28</sup> Die derzeitigen Regeln im TRIPS-Abkommen beziehen sich auf Weine und Spirituosen, so dass nur Schaumwein aus der entsprechenden Region als Champagner angeboten werden darf, Ouzo aus Griechenland kommen muss, etc. Die EU will den Geltungsbereich des Regelwerks ausdehnen, so dass er auch Parmaschinken, Harzer Käse und Nürnberger Rostbratwürste umfasst.

<sup>29</sup> vgl. Klaus Liebig: Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsordnung. Entwicklungspolitische Reformbedarf für das TRIPS-Abkommen. DIE-Analysen und Stellungnahmen. Bonn 2001; Michael Frein: Die Globalisierung von Rechten an geistigem Eigentum und der Nord-Süd-Konflikt. In: Prokla, Nr. 126/2002

von den Entwicklungsländern erfolgreich abgewehrt.<sup>30</sup> Direkt begeistert waren die Entwicklungsländer von den Vorschlägen der Industrieländer dennoch nicht. Im Wesentlichen hatten sie fünf Bedenken.<sup>31</sup> Zunächst wehrten sie sich gegen die systematische Verknüpfung von Patentrecht und Handelsrecht. Dann fürchteten die Entwicklungsländer, dass durch das TRIPS-Abkommen der Zugang zu neuen Technologien erschwert und dadurch die technologische Lücke zwischen Nord und Süd sich weiter vergrößern könnte oder doch zementiert würde. Damit zusammen hängend ist drittens die Sorge zu sehen, dass Lernerfahrungen, die vom erfolgreichen Plagieren zu technischen Innovationen führen können, durch TRIPS schlicht unmöglich gemacht werden könnten. Viertens fürchteten die Entwicklungsländer die Fortsetzung und möglicherweise gar Verstärkung der Abhängigkeit von den Industrieländern in der Befriedigung grundlegender Bedürfnisse, etwa bei Saatgut und Medikamenten. Fünftens schließlich sahen die Entwicklungsländer im TRIPS-Abkommen ein Hindernis im Kampf gegen Biopiraterie, das heißt der Nutzung ihrer genetischen Ressourcen durch die Industrieländer ohne ihre vorherige informierte Zustimmung und einen gerechten Ausgleich der Vorteile, die aus dieser Nutzung entstehen.

Letztendlich haben die Entwicklungsländer das TRIPS-Abkommen trotz vieler Bedenken akzeptiert. Ein Grund hierfür ist, dass die Mitgliedschaft in der WTO voraussetzt, alle WTO-Abkommen zu unterzeichnen, was das Picken von Rosinen verbietet. Ausschlag gebend aber waren letztlich vor allem Zugeständnisse der Industrieländer, die seinerzeit aus Sicht der Entwicklungsländer – bislang unerfüllte – Hoffnungen auf neue Exportchancen bei Agrargütern und Textilien begründeten.<sup>32</sup>

Damit haben die Entwicklungsländer – sofern sie Mitglied der WTO sind – inzwischen im Wesentlichen die gleichen Standards zu erfüllen wie die Industrieländer. Allerdings kommen die Patentinhaber – mit den Ausnahmen Südkorea und zunehmend auch China – zu weit über 90% aus Industrieländern. Mit anderen Worten: der Nutzen, den die WTO-Mitglieder aus dem TRIPS-Abkommen ziehen, ist extrem ungleich verteilt, lediglich einige Schwellenländer können hier und da von höheren Standards im Patentschutz profitieren.<sup>33</sup> So wird etwa geschätzt, dass bei vollständiger Umsetzung des TRIPS-Abkommens auf die Entwicklungsländer zusätzliche Kosten durch Lizenzgebühren in Höhe von 20<sup>34</sup> bis 60<sup>35</sup> Milliarden US-Dollar zukommen.<sup>36</sup> Tatsächlich betragen die Zahlungen für Lizenzgebühren im Jahr 1995 2,89 Milliarden US-Dollar, 1999 waren es 6,85 Milliarden, 2003 bereits 11,87 Milliarden, und 2005 war die Summe mit 17,06 Mrd. US-Dollar nicht mehr sehr weit vom

<sup>30</sup> vgl. Klaus Liebig: Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsordnung. Entwicklungspolitischer Reformbedarf für das TRIPS-Abkommen. DIE-Analysen und Stellungnahmen. Bonn 2001

<sup>31</sup> vgl. Michael Frein, Hartmut Meyer: Die Biopiraten. Milliardengeschäfte mit dem Bauplan der Natur. Berlin 2008, S. 81 ff.

<sup>32</sup> vgl. Michael Frein, Tobias Reichert: Fortschritt durch Stillstand. Die Dauerkrise der WTO-Verhandlungen aus entwicklungspolitischer Sicht. Hg. von EED und Forum Umwelt und Entwicklung. Bonn 2008; ferner Klaus Liebig: Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsordnung. Entwicklungspolitischer Reformbedarf für das TRIPS-Abkommen. DIE-Analysen und Stellungnahmen. Bonn 2001

<sup>33</sup> vgl. Klaus Liebig: Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsordnung. Entwicklungspolitischer Reformbedarf für das TRIPS-Abkommen. DIE-Analysen und Stellungnahmen. Bonn 2001

<sup>34</sup> Commission on Intellectual Property Rights. Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy. London 2002

<sup>35</sup> Finger, J.M.: "The Doha Agenda and Development: A View from the Uruguay Round". Asian Development Bank, Manila 2002, zit. nach Martin Khor: Geistiges Eigentum, Wettbewerb und Entwicklung, Hg. von EED und Third World Network. Bonn 2006, S. 10

<sup>36</sup> zum Vergleich: Die jährlichen Aufwendungen der Industriestaaten für öffentliche Entwicklungshilfe lagen 2007 bei gut 100 Milliarden US-Dollar, Schätzung für 2008 gehen von knapp 120 Milliarden aus. Vgl. [http://www.bmz.de/de/zahlen/imDetail/Geber\\_im\\_Vergleich-Veraenderung\\_gegenueber\\_2007.pdf](http://www.bmz.de/de/zahlen/imDetail/Geber_im_Vergleich-Veraenderung_gegenueber_2007.pdf)

unteren Rand der genannten Schätzungen entfernt.<sup>37</sup> Hinzu kommen Kosten für die Einrichtung und Aufrechterhaltung der Verwaltungsbehörden, die das TRIPS-Abkommen fordert und durch die monopolbedingt höheren Produktpreise.<sup>38</sup>

Darüber hinaus hat die Integration des Patentrechts in das globale Handelsrecht schwerwiegende Konsequenzen. Denn damit unterliegen Verletzungen des TRIPS-Abkommens auch dem Streitschlichtungsverfahren der WTO<sup>39</sup>, das als Ergebnis eines längeren Verfahrens letztendlich auch Handelssanktionen zulässt. Insofern könnte ein Land für Verstöße gegen das TRIPS-Abkommen mit Handelssanktionen bestraft werden, zumal eine gegenseitige Nichtanerkennung von Patenten – so nach dem Motto: verletzt Du meine Patente, verletze ich deine – den Interessen der Industrieländer in zweifacher Hinsicht widersprechen würde: weder wäre es ein Beitrag zur allgemeinen Stärkung des Patentschutzes, noch diene es als Druckmittel gegen die meisten Entwicklungsländer, deren genuines Interesse am Patentschutz schon deshalb gering ist, weil ihre Bürger oder Unternehmen nicht oder nur selten zu den Schutzrechteinhabern zählen.

Das Fazit lautet daher: Die Globalisierung des Patentrechts und seine Integration in das internationale Handelsrecht stärken einseitig die Interessen der Schutzrechteinhaber. Sie haben nun die Möglichkeit, ihre Patente in 153 Ländern anzumelden und schützen zu lassen; zudem haben sie ein neues Instrument in der Hand, um solche Staaten, die Rechtsverletzungen nicht konsequent verfolgen, zu entsprechenden Maßnahmen anzuhalten.

---

<sup>37</sup> Weltbank-Angaben, zit. nach Netzwerk freies Wissen (Hg.): Wem gehört das Wissen der Welt? Wissensallmende Report 2009. Dresden 2008

<sup>38</sup> vgl. Martin Khor: Geistiges Eigentum, Wettbewerb und Entwicklung, Hg. von EED und Third World Network. Bonn 2006, S. 10

<sup>39</sup> siehe ausführlich Elke Schmitz: Schiefelage mit System: das Streitschlichtungsverfahren der Welthandelsorganisation (WTO). Stolperstein auf dem Weg zu einer nachhaltigen Entwicklung. Hg. von Forum Umwelt und Entwicklung, EED und Greenpeace. Bonn 2005

## V. Patentschutz und Menschenrechte

Was bei der Stärkung der Rechte der Schutzinhaber offenbar aus dem Blick gerät, ist das öffentliche Interesse beziehungsweise sind die im globalen Menschenrechtskanon kodifizierten Rechte der Nutzer von Innovationen und wissensintensiven Produkten.<sup>40</sup>

Zwar betont die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte auch die Rechte der Erfinder. Da heißt es in Art. 27.2: „Jeder Mensch hat das Recht auf Schutz der moralischen und materiellen Interessen, die sich aus jeder wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Produktion ergeben, deren Urheber er ist.“<sup>41</sup>

Jedoch legt Art. 27.1 das Menschenrecht zur Teilhabe am technischen Fortschritt fest: „Jeder hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich der Künste zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Wohltaten teilzuhaben.“<sup>42</sup> Danach könnte als Verstoß gegen die Menschenrechte gewertet werden, wenn Menschen systematisch von der Nutzung von Innovationen und Wissensgütern ausgegrenzt würden.

Hinzu kommt Art. 28: „Jeder Mensch hat Anspruch auf eine soziale und internationale Ordnung, in welcher die in der vorliegenden Erklärung angeführten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können.“<sup>43</sup> Angesichts des erschwerten Zugangs zu Technologie sowie des tatsächlichen und erwarteten Nettokapitaltransfers von Süd nach Nord ist die Einschätzung daher keinesfalls abwegig, dass das TRIPS-Abkommen ein Hindernis für viele Entwicklungsländer darstellt, die in Art. 27.1 und 28 der Allgemeinen Erklärung verankerten Menschenrechte zu erfüllen. Entsprechend müssen sich die Regierungen aus Industrieländern mit dem Vorwurf auseinandersetzen, ihren extraterritorialen Staatenpflichten nicht zu genügen, indem sie den Entwicklungsländern systematisch die Ressourcen zur Erfüllung ihrer Menschenrechte entziehen, was insbesondere mit Blick auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte ein Problem darstellen dürfte.

Darüber hinaus stellt sich auch die Frage, ob der globalisierte Patentschutz, der auch weniger entwickelte Länder zu einem hohen Schutzniveau bei Patenten verpflichtet, nicht einen Verstoß gegen das Recht auf Entwicklung darstellt. Dort heißt es in Art. 2.3: „Die Staaten haben das Recht und die Pflicht, geeignete nationale Entwicklungspolitiken aufzustellen, die die stetige Steigerung des Wohls der gesamten Bevölkerung und aller Einzelpersonen auf der Grundlage ihrer aktiven, freien und sinnvollen Teilhabe an der Entwicklung und an einer gerechten Verteilung der daraus erwachsenden Vorteile zum Ziel haben.“<sup>44</sup>

In diesem Zusammenhang ist ein Blick in die Entwicklungsgeschichte hilfreich. Er lehrt, dass Kopieren und Nachahmen zu den wesentlichen Instrumenten der Entwicklung technologischer Kenntnisse und Fertigkeiten gehört. Eine geeignete Entwicklungspolitik

<sup>40</sup> vgl. dazu auch Michael Frein, Jürgen Reichel: Welthandel, Patente und Menschenrechte. Menschenrechtliche Implikationen des TRIPS-Abkommens in der WTO: In: epd-Entwicklungspolitik, Nr. 20/2000

<sup>41</sup> Bruno Simma, Ulrich Fastenrath (Hg.): Menschenrechte: Ihr internationaler Schutz. 3. Aufl. München 1992, S. 10

<sup>42</sup> ebda, S. 9

<sup>43</sup> ebda, S. 10

<sup>44</sup> UN-Erklärung über das Recht auf Entwicklung; vgl. Link bei [http://www.bmz.de/de/themen/menschenrechte/allgemeine\\_menschenrechte/internationale\\_vereinbarungen/](http://www.bmz.de/de/themen/menschenrechte/allgemeine_menschenrechte/internationale_vereinbarungen/)

könnte für viele ärmere Länder also durchaus darin bestehen, Kopieren und Nachahmen zu ermöglichen oder, mehr noch, dafür günstige Bedingungen zu schaffen. Die Umsetzung von TRIPS und darüber hinausgehenden TRIPS-plus-Bestimmungen in bilateralen Freihandelsabkommen ist ganz offenbar das Gegenteil dessen.

Die heutigen Industriestaaten vergessen allzu gerne, dass sie (nicht nur) in ihrer Industrialisierungsphase wesentlich davon profitiert haben, von anderen abkupfern zu können. Produktpiraterie hatte in der Geschichte durchaus System, sie gilt Historikern auch heute noch als kluge und vorausschauende Politik, denkt man etwa an das Holländische Viertel in Potsdam, das, ab 1733 erbaut, einen Anreiz für die Einwanderung ausländischer Handwerker darstellen sollte.

Etwas später, Mitte des 19. Jahrhunderts, war Deutschland in der Rolle, für die China heute in den Industrieländern an den Pranger gestellt wird. Die größten und unverschämtesten Produktpiraten kamen aus deutschen Landen, sie kopierten alles, was ihnen in die Finger kam. Fast schon legendär ist die minderwertige Schneidware aus Solingen, die – mit Etiketten versehen, die hochwertigen Sheffielder Stahl vortäuschten – in das Vereinigte Königreich exportiert wurde. Dort setzte man sich gegen die Fälscher zur Wehr, als man 1887 eine Herkunftsangabe verpflichtend einführte. Zu spät, die deutsche Industrie hatte wichtige Lernschritte vollzogen, das „Made in Germany“ schreckte Konsumenten nicht mehr ab, sondern entwickelte sich schnell zum Ausweis für besondere Qualität.<sup>45</sup>

Produktpiraterie, wie man das heute nennen würde, diente als Entwicklungsinstrument. Sie wurde nicht nur von der deutschen Politik lange gedeckt und von deutschen Unternehmen erfolgreich angewendet, auch andere europäische Länder machten davon Gebrauch, ebenso Japan. Im Grunde gilt dies auch für Südkorea, das im Kalten Krieg erheblich von US-amerikanischen Vorzugsbedingungen für Lizenzen profitierte. Das Problem dabei ist, dass den heutigen Entwicklungsländern dieses Instrument aus der Hand geschlagen wird. Das sanktionsbewehrte globale Patentrecht verhindert technologisches Lernen durch Kopieren und Nachahmen. Damit wird, so das gern gebrauchte Bild, den heute armen Ländern die Entwicklungsleiter weggetreten.<sup>46</sup>

## 1. Biopiraterie, der Schutz traditionellen Wissens und die Rechte indigener Völker

Wenn es um die Rechte der Menschen in Entwicklungsländern geht, scheint mitunter ohnehin ein anderer Maßstab zu gelten. Die Prozesse dauern länger, die Ergebnisse sind weniger bindend. So bedurfte es eines 20jährigen Verhandlungsmarathons, bis die indigenen Völker im September 2007 endlich einen großen Erfolg feiern konnten: Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hatte die – völkerrechtlich unverbindliche – „UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker“ verabschiedet.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> vgl. Michael Frein, Hartmut Meyer: Die Biopiraten. Milliardenengeschäfte mit dem Bauplan der Natur. Berlin 2008, S. 69 ff.

<sup>46</sup> nach dem gleichnamigen Buch von Ha-Joon Chang: Kicking Away the Ladder: Policies and Institutions for Economic Development in Historical Perspective. Anthem Studies in Development and Globalization, Cambridge 2002

<sup>47</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIPS); nicht zugestimmt hatten die USA, Kanada, Neuseeland und Australien, wobei Australien seine Vorbehalte inzwischen (nach einem Regierungswechsel) aufgegeben hat.

Indigene Völker haben der Erklärung zufolge das Recht, ihr Land und sonstige Ressourcen, über die sie traditionellerweise verfügen, zu besitzen und die Verwendung zu kontrollieren. In Art. 31 heißt es explizit: „Indigene Völker haben das Recht, ihr kulturelles Erbe, ihr traditionelles Wissen (...) zu erhalten, darüber zu verfügen, zu schützen und weiterzuentwickeln, ebenso wie die Erscheinungsformen ihrer Wissenschaften, Technologien und Kulturen einschließlich menschlicher und genetischer Ressourcen, Saatgut, Medikamente, Wissen um die Eigenschaften von Flora und Fauna, mündliche Überlieferungen, (...).“<sup>48</sup>

Damit wären der Erklärung zufolge Patente, bei denen traditionelles Wissen oder genetische Ressourcen indigener Völker benutzt werden, zunächst einmal verboten. Dieses Verbot könnte nur aufgehoben werden durch eine Einverständniserklärung der indigenen Völker, die Träger dieses Wissens sind beziehungsweise die im Sinne der Erklärung als Verfügungsberechtigt über eine genetische Ressource angesehen werden können.

Offensichtlich weist die Erklärung eine unmittelbare Nähe zu den Vorschriften der Konvention über die biologische Vielfalt (CBD) auf. Dort ist die Nutzung genetischer Ressourcen an zwei Voraussetzungen geknüpft: die vorherige informierte Zustimmung des Bereitstellers zu einer bestimmten Nutzung und eine Vereinbarung über einen gerechten Ausgleich der Vorteile, die aus dieser Nutzung entstehen – mit anderen Worten: eine (monetäre oder nicht-monetäre) Gewinnbeteiligung für die Bereitsteller.<sup>49</sup>

Das Patentrecht trägt dem nicht Rechnung. Eine Einverständniserklärung im Sinne der CBD als Voraussetzung für die Patenterteilung ist dort nicht vorgesehen. Voraussetzungen für die Erteilung eines Patents sind Neuheit, Erfindung und gewerbliche Nutzbarkeit, nicht jedoch eine vorherige informierte Zustimmung im Sinne der CBD. Damit schränkt das Patentrecht die Rechte indigener Völker, über ihr traditionelles Wissen und ihre genetischen Ressourcen zu verfügen und deren Verwendung zu kontrollieren, in ganz erheblichem Maße ein. De facto setzt das Patentrecht die Rechte indigener Völker außer Kraft.

Dieser Widerspruch ist ein Kernkonflikt in den laufenden Verhandlungen für ein neues internationales Regime zu Zugang und rechtem Vorteilsausgleich im Rahmen der CBD. Parallel dazu finden heftige Debatten innerhalb des TRIPS-Rates, des zuständigen Gremiums zum TRIPS-Abkommen in der WTO, statt. Der Vorschlag, das TRIPS-Abkommen zu verändern und bei Patenten, in denen genetische Ressourcen verwendet werden, den Nachweis einer vorherigen informierten Zustimmung zur Voraussetzung zu machen, wird inzwischen von mehr als einhundert Staaten unterstützt.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Michael Frein, Hartmut Meyer: Die Biopiraten. Milliardengeschäfte mit dem Bauplan der Natur. Berlin 2008, S. 38

<sup>49</sup> Im Rahmen der CBD wird unter dem Begriff Bereitsteller allerdings ausschließlich jenes Land verstanden, auf dessen Territorium die nachgefragte genetische Ressource vorkommt – die Rechte indigener Völker stehen in dem Vertragswerk aus dem Jahre 1992 unter dem Vorbehalt nationaler Gesetzgebung. Allerdings zeichnet sich ab, dass sich dies in den laufenden Verhandlungen über ein neues Regime zu Zugang und rechtem Vorteilsausgleich ändern wird. Vgl. zum Verhandlungsverlauf in der CBD diverse Beiträge vom Michael Frein und Hartmut Meyer im Rundbrief des Forums Umwelt und Entwicklung ([www.forumue.de](http://www.forumue.de)), zuletzt Hartmut Meyer, Michael Frein: Drei vor und zwei zurück - Die CBD-Verhandlungen für ein internationales Regime zu Zugang und rechtem Vorteilsausgleich. In: Rundbrief. Hg. vom Forum Umwelt und Entwicklung, Nr. 2/2009

<sup>50</sup> Darunter ist derweil auch die EU. Differenzen ergeben sich vor allem mit Blick auf die Frage, was im Falle eines Verstoßes passieren soll: Entzug des Patents (Entwicklungsländer) oder Sanktionen außerhalb des Patentrechts (EU). Rundweg auf Ablehnung stößt dieser Vorschlag bei den USA.

Aber es geht nicht nur um die Patentierung genetischer Ressourcen, daneben stellt der Schutz traditionellen Wissens ein bislang ungelöstes Problem dar. Denn das traditionelle Wissen indigener Völker ist nicht vor dem Zugriff über das Patentrecht geschützt. Zwar ist es, zumindest im europäischen Patentrecht, nicht erlaubt, traditionelles Wissen in unveränderter Form patentieren zu lassen. Dies würde dem Gebot der Neuheit widersprechen. In einer Reihe von Fällen, beispielsweise beim Neem-Patent<sup>51</sup>, wurde diese Auffassung vom Europäischen Patentamt bestätigt. In der Praxis ist die Patentierung traditionellen Wissens jedoch nach wie vor gang und gäbe.<sup>52</sup> Zudem ist traditionelles Wissen auch in Europa dann nicht geschützt, wenn es als Voraussetzung für eine Innovation genutzt wird, mit anderen Worten: wenn der Patentanmelder glaubhaft machen kann, dass er das traditionelle Wissen mit Hilfe seiner Erfindung insoweit fortentwickelt hat, dass etwas Neues entstanden ist. In diesem Falle gibt es keinerlei Mechanismen, die traditionelles Wissen vor dem Zugriff über das Patentrecht schützen können.<sup>53</sup> Von dem Recht indigener Völker, die Verwendung ihres Wissens zu kontrollieren, kann keine Rede mehr sein.

## 2. Zugang zu Medikamenten und das Recht auf Gesundheit

Auch beim Kampf gegen AIDS und andere Krankheiten haben die Menschen in Entwicklungsländern, und dort vor allem die Armen, das Nachsehen. Zwei Drittel der Menschheit hat keinen Zugang zu lebensnotwendigen essentiellen Medikamenten. Unter dem geltenden Patentsystem lenkt die Nachfrage das Forschungsverhalten, und die Nachfrage wird von den Konsummustern in den reichen Ländern bestimmt. Die pharmazeutische Industrie wiederum hat ein vorrangiges Interesse, die kaufkräftige Nachfrage zu bedienen – im Unterschied zur Entwicklung von Medikamenten, die vielleicht einen großen therapeutischen Nutzen hätten, für die jedoch kein lukrativer Markt existiert. Daher sterben nach wie vor Millionen von Menschen an Tuberkulose und tropischen Krankheiten, einfach, weil es keine wirksamen Medikamente gibt.<sup>54</sup>

Darüber hinaus sehen sich in Entwicklungsländern viele Erkrankte mit dem Problem konfrontiert, dass sie sich die teuren Originalpräparate der Pharmakonzerne nicht leisten können. Einzige Lösung ist meist das Ausweichen auf Generika. Generika, also nachgeahmte Medikamente, sind um ein vielfaches billiger als die Originale, im Falle von AIDS-Medikamenten betrug das Verhältnis zur Jahrtausendwende etwa 10.000 zu 350 US-Dollar pro Jahr für die antiretrovirale Behandlung mit Medikamenten der ersten Generation. Der Wettbewerb mit Generika hat diese Preise um 99 Prozent<sup>55</sup> sinken lassen auf 99 Dollar im Jahr

<sup>51</sup> Michael Frein, Hartmut Meyer: Die Biopiraten. Milliardengeschäfte mit dem Bauplan der Natur. Berlin 2008, S. 113 ff.

<sup>52</sup> vgl. Michael Frein, Hartmut Meyer: Die Biopiraten. Milliardengeschäfte mit dem Bauplan der Natur. Berlin 2008; BUKO-Kampagne gegen Biopiraterie (Hg.): Grüne Beute - Biopiraterie und Widerstand. Argumente, Hintergründe, Aktionen. Frankfurt 2005; Beate Wörner: Von Gen-Piraten und Patenten. Frankfurt 2000

<sup>53</sup> ebda

<sup>54</sup> vgl. grundsätzlich dazu Sonja Weinreich, Christoph Benn: HIV und Aids. Eine Krankheit verändert die Welt. 3. Frankfurt 2009

<sup>55</sup> United Nations (Hg.): Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Anand Grover. 31. März 2009 (A/HRC/11/12), S. 9

2007.<sup>56</sup> Führender Hersteller von Generika ist Indien, aber auch andere Länder wie Brasilien und Südafrika verfügen über Produktionskapazitäten.

Allerdings sind Herstellung und Vertrieb nicht ohne weiteres erlaubt. Moderne Medikamente sind durch Patente geschützt, und die Rechteinhaber aus der Pharmaindustrie wachen akribisch über die Einhaltung der Regeln. Auch Länder wie Indien, Brasilien und Südafrika haben sich durch den TRIPS-Vertrag der WTO dazu verpflichtet, die Regeln des internationalen Patentschutzes einzuhalten. Sie, beziehungsweise die Unternehmen in ihrem Land, sind nun auf eine Produktionslizenz angewiesen, wollen sie nicht Gefahr laufen, wegen Patentrechtsverletzung verklagt zu werden.

Ob der Patentinhaber jedoch überhaupt bereit ist, eine Lizenz zu gewähren, und, wenn ja, ob die Bedingungen hierfür für den Lizenznehmer (wirtschaftlich) akzeptabel sind, ist ungewiss. Deshalb gibt es im TRIPS-Vertrag das Instrument der Zwangslizenzen, das heißt eine Erlaubnis zur Produktion und Nutzung, die auch ohne Zustimmung des Lizenzinhabers erteilt werden kann. Allerdings hatten vor allem die USA um die Jahrtausendwende massiven Druck auf solche Länder ausgeübt, die von diesem Recht Gebrauch machten (etwa Südafrika und Brasilien) und die Vereinbarkeit von Zwangslizenzen mit dem TRIPS-Abkommen immer wieder in Zweifel gezogen.

Dies führte zu erheblichem öffentlichen Protest, der den Regierungen aus Entwicklungsländern bei der 4. WTO-Ministerkonferenz in Doha, der Hauptstadt des arabischen Emirats Katar, Rückenwind für ihre Forderung nach einer Erklärung verlieh, die das Recht auf Zwangslizenzen ein für alle Mal feststellen sollte. Wenn die Entwicklungsländer auch weitergehende Forderungen nicht durchsetzen konnten, so gelang ihnen immerhin diese Feststellung.<sup>57</sup> Ob das allerdings die erwartete Konsequenz, nämlich mehr politischen Handlungsspielraum, brachte, darf bezweifelt werden. Auch nach der Erklärung sahen sich andere Länder, etwa Thailand, die das Instrument der Zwangslizenzen anwenden wollten, dem unverminderten Druck der USA ausgesetzt.<sup>58</sup>

Die EU bleibt derweil ebenfalls nicht untätig. Erst jüngst wurde bekannt, dass Anfang des Jahres mehrere Medikamentensendungen mit Generika in den Niederlanden aufgehalten wurden, die auf dem Weg von Indien nach Lateinamerika waren. In den Niederlanden waren sie nur im Transit, so dass die EU eigentlich nicht das Recht gehabt hätte, einzugreifen. Indien, Brasilien und weitere 15 Länder legten bei der WTO Beschwerde gegen das Vorgehen der niederländischen Behörden ein.<sup>59</sup>

Und auch ein anderer, wichtiger Erfolg von Doha erweist sich inzwischen als nur sehr begrenzt hilfreich. In TRIPS Art. 31 f heißt es, eine Zwangslizenz, also eine Nutzung ohne Zustimmung des Rechtsinhabers, sei „vorwiegend für die Versorgung des Binnenmarktes des

<sup>56</sup> Oliver Moldenhauer, Katrin Hünemörder: Patente gefährden die Versorgung mit Medikamenten. Für ein neues Forschungsparadigma. In: Silke Helfrich, Heinrich Böll-Stiftung: (Hg.): Wem gehört die Welt? Zur Wiederentdeckung der Gemeingüter. München 2009, S. 169

<sup>57</sup> siehe dazu und für die Bewertung der Doha-Runde insgesamt Michael Frein, Tobias Reichert: Fortschritt durch Stillstand. Die Dauerkrise der WTO-Verhandlungen aus entwicklungspolitischer Sicht. Hg. von EED und Forum Umwelt und Entwicklung. Bonn 2008, insbesondere S. 32 f

<sup>58</sup> vgl. Oxfam: Patents versus Patients. Five years after the Doha Declaration, Oxfam Briefing Paper, Nr. 95. Oxford 2006. insbes. S. 16 ff.; United Nations (Hg.): Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Anand Grover. 31. März 2009 (A/HRC/11/12), S. 18 ff.

<sup>59</sup> BUKO Pharma-Kampagne (Hg.): Pharma-Brief. Rundbrief der BUKO Pharma-Kampagne, Nr. 2/März 2009

Mitglieds zu gestatten, das diese Benutzung gestattet.“<sup>60</sup> Damit wäre die Möglichkeit, eine Zwangslizenz zu erteilen, für solche Länder, die über keine oder nur über nicht ausreichende Produktionskapazitäten verfügen, praktisch wertlos. Für dieses Problem, so heißt es in der Doha-Erklärung zu TRIPS und Gesundheit, sollte eine Lösung bis Ende 2002 gefunden werden.

Tatsächlich dauerte es jedoch bis August 2003, bis man sich auf eine entsprechende Regelung geeinigt hatte. Wenn diese bis Ende 2009 von zwei Dritteln der WTO-Mitglieder per Unterschrift anerkannt wird, wird das TRIPS-Abkommen formal um die neuen Vorschriften ergänzt werden. Ob dies allerdings einen Fortschritt darstellt, ist zweifelhaft. Die neuen Regeln dienen im Wesentlichen den Interessen der Pharmakonzerne. Diese hatten offenbar zwei Ziele: keinen Markt für Generika entstehen zu lassen und in der Lage zu sein, im Falle grenzüberschreitender Zwangslizenzen den Weg der generischen Produkte von der Wiege bis zum Konsumenten genau verfolgen zu können.<sup>61</sup>

Genau dieses kritisiert Anand Grover, der UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Gesundheit, in seinem Bericht an die Generalversammlung der Vereinten Nationen.<sup>62</sup> Er stellt fest, dass bislang lediglich Ruanda von der vereinbarten Prozedur, grenzüberschreitende Zwangslizenzen zu erteilen, Gebrauch machte. Dies sei ein deutliches Zeichen dafür, so Grover, dass es notwendig sei, die Regelung zu überprüfen. Gleichfalls kritisiert der Sonderberichterstatter die Industrieländer dafür, die Entwicklungsländer unter Druck zu setzen, wenn sie Flexibilitäten, etwa Zwangslizenzen, wie sie im TRIPS-Abkommen vorgesehen sind, tatsächlich nutzen wollen.

Verschärft wird die Situation Grover zufolge durch bilaterale und regionale Freihandelsverträge (Free Trade Agreements, FTAs), wodurch oftmals die bestehenden Spielräume für Entwicklungsländer, der sozialen Situation in ihren Ländern gerecht zu werden, eingeengt oder praktisch zunichte gemacht würden. Dies bezieht sich beispielsweise auf Datenexklusivität, also das Verbot, die Testdaten, die im Zulassungsprozess für das Original-Präparat gewonnen wurde, auch für die Zulassung von Generika heranzuziehen.<sup>63</sup>

Die Schlussfolgerung des Sonderberichterstatters ist eindeutig: Es ist offensichtlich geworden, so stellt Grover fest, dass TRIPS und die weiteren Freihandelsabkommen einen nachteiligen Effekt auf Preise und den Zugang zu Medikamenten haben, der es für Regierungen schwierig macht, ihren Verpflichtungen zu genügen, das Recht auf Gesundheit zu respektieren, zu schützen und zu erfüllen. Die Entwicklungsländer fordert er auf, die Flexibilitäten des TRIPS-Abkommens in vollem Umfang zu nutzen, die Industrieländer sollten Entwicklungsländer nicht dazu animieren, in Verhandlungen über Freihandelsabkommen mit TRIPS-plus-

<sup>60</sup> zit. nach der Ausgabe der WTO-Abkommen von Christian Tietje: WTO. Welthandelsorganisation. München 2000, S. 240

<sup>61</sup> Vereinfacht gesagt, muss vor Erteilung einer grenzüberschreitenden Zwangslizenz ein Land zunächst feststellen, dass seine Produktionskapazitäten für die gefragten Medikamente nicht ausreichen. Weiter muss die benötigte Menge genau angegeben werden. All dies muss nach bestimmten Regeln bei der WTO und darüber hinaus im Internet angezeigt werden. Durch das Internet können die Pharmakonzerne verfolgen, welche Generika unter welcher Zwangslizenz wohin exportiert werden. Schließlich können die Medikamente - mit besonderer Kennzeichnung - produziert und exportiert werden. Ein Markt, der auf den Prinzipien von Angebot und Nachfrage fußt, kann sich so kaum etablieren. Vgl. Michael Frein, Tobias Reichert: In Cancún gestrandet? Welthandelspolitik im Nord-Süd-Konflikt. Hg. von EED und Forum Umwelt und Entwicklung. 2. Aufl., Bonn 2005

<sup>62</sup> United Nations (Hg.): Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Anand Grover. 31. März 2009 (A/HRC/11/12)

<sup>63</sup> vgl. dazu auch Carlos Correa: Negotiation of a Free Trade Agreement European Union – India: Will India accept TRIPS-plus Protection? Hg. von Oxfam und EED. Berlin, Bonn 2009. [http://www.eed.de/fix/files/doc/eed\\_oxfam\\_Correa\\_EU-India\\_FTA\\_2009\\_eng.pdf](http://www.eed.de/fix/files/doc/eed_oxfam_Correa_EU-India_FTA_2009_eng.pdf)

Verpflichtungen einzutreten und aufmerksam darauf achten, dass keine Aktivitäten das Recht auf Gesundheit verletzen.

### 3. Zugang zu Saatgut und das Recht auf Nahrung

Weltweit hungern mehr als eine Milliarde Menschen, Ernährungssicherung ist eines der dringendsten Probleme globaler Politik. Die Leidtragenden der Ernährungskrise leben zum weitaus überwiegenden Teil in Entwicklungsländern.

Für die Ernährungssicherung spielt selbstverständlich eine Rolle, inwiefern Patentierung und das damit verbundene Exklusivrecht auf Verwertung den Zugang zu Saatgut einschränken. Nachdem im TRIPS-Abkommen zunächst festgestellt wird, dass Patentschutz für alle Gebiete der Technik zur Verfügung zu stellen ist, beschreibt Art. 27.3 (b) die Ausnahmen. Ausgenommen werden können „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 Patente oder durch ein wirksames System sui generis oder durch eine Kombination beider vor.“<sup>64</sup>

Mit anderen Worten: Für Mikroorganismen sowie für mikrobiologische und nichtbiologische Züchtungsverfahren ist Patentschutz bereitzustellen. Pflanzen und Tiere sowie im Wesentlichen biologische Züchtungsverfahren können von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden. Pflanzensorten – und das ist die wesentliche Bestimmung mit Blick auf Saatgut – können entweder durch Patente oder durch ein wirksames System sui generis (oder durch eine Kombination beider) geschützt werden. Was aber ein System sui generis ist, und was es als „wirksam“ qualifiziert – darüber schweigt sich das TRIPS-Abkommen aus.

Für Entwicklungsländer bedeutet dies immerhin noch einen gewissen Spielraum für die nationale Gesetzgebung – den die Industrieländer durch politischen Druck und TRIPS-plus-Bestimmungen in bilateralen und regionalen Freihandelsabkommen zu minimieren suchen. Ihr Ziel ist, UPOV 1991<sup>65</sup> als einziges Instrument zu etablieren, das das Kriterium eines wirksamen Systems sui generis erfüllt. Danach ist der Austausch kommerziellen Saatgutes verboten, die kostenlose Wiederaussaat nur dann, wenn ein Land von der in Art. 15.2 enthaltenen Option ausdrücklich Gebrauch macht. Der politische Druck der Industrieländer geht jedoch eindeutig in die Richtung, dies nicht zu tun.<sup>66</sup>

Insgesamt bedeutet ein verschärftes Niveau zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum eine größere Macht multinationaler Konzerne innerhalb des globalen Ernährungssystems, höhere Preise und somit eine Verschlechterung des Zugangs der Bauern zu kommerziellem Saatgut. Zu dieser Feststellung kommt Olivier de Schutter, der UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung.<sup>67</sup> Insbesondere würde die Ausweitung des Patentschutzes auf

<sup>64</sup> Michael Frein, Hartmut Meyer: Wem gehört die biologische Vielfalt? Das „grüne Gold“ im Nord-Süd-Konflikt. Ein Diskussionspapier. Bonn 2001, S. 28

<sup>65</sup> Bei dem Vertrag der Union for the Protection of Organic Varieties handelt es sich um ein Abkommen zum Sortenschutz von Industrieländern, das nun mit Hilfe von Freihandelsverträgen in seiner aktuell schärfsten Fassung von 1991, die einem Patentschutz sehr nahe kommt, globalisiert werden soll. Vgl. ebda, s. 29 ff

<sup>66</sup> Hier ist im Übrigen der Ursprung der auch in Deutschland und Europa umstrittenen Nachbaugebühren.

<sup>67</sup> United Nations (Hg.): Report of the Special Rapporteur on the right to Food. (A/63/278), S. 13 ff

Pflanzensorten, so de Schutter weiter, die Abhängigkeit der Bauern von Saatgutunternehmen verstärken. Dem US-amerikanischen Konzern Monsanto beispielsweise wird von Nichtregierungsorganisationen vorgeworfen, er habe etwa in Indien alle anderen Unternehmen, die Saatgut für Baumwolle anbieten, aufgekauft und nicht gentechnisch verändertes Saatgut zerstört, so dass im Ergebnis – außer dem durch Rechte an geistigem Eigentum geschützten Monsanto-Produkt – kaum noch Baumwoll-Saatgut erhältlich ist.<sup>68</sup>

Zudem, so de Schutter weiter, würden die traditionellen Rechte der Bauern („Farmers’ Rights“) von Saatguttausch und kostenloser Wiederaussaat durch das Patentrecht zunichte gemacht werden. Und nicht zuletzt drohe ein weiterer Rückgang der Agrobiodiversität, da Patente auf Saatgut die Herausbildung von Monokulturen unterstützten.

Damit, so de Schutter, kann die Balance zwischen dem Interesse am Schutz von Rechten an geistigem Eigentum und dem öffentlichen Interesse am Zugang zu neuen Technologien empfindlich gestört werden, was, so ist zu schlussfolgern, eine Gefährdung des Rechts auf Nahrung darstellen würde. Tatsächlich hat sich jeder Vertragsstaat durch den Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1996 in Art 2(1) verpflichtet, „einzeln und durch internationale Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung all seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu gewährleisten.“<sup>69</sup> Konkret heißt dies de Schutter zufolge, dass die Vertragsparteien die Pflicht haben, unverhältnismäßig hohe Kosten für den Zugang zu Saatgut und anderen Mitteln der Nahrungsmittelerzeugung zu vermeiden. Dieser Verpflichtung werden sie offensichtlich nicht gerecht, wenn sie durch einen zusehends stärkeren Schutz von Rechten an geistigem Eigentum, sei es durch Patente oder durch ein patentähnliches Sortenschutzrecht wie UPOV 1991, Monopole begünstigen und dadurch die Tendenz zu höheren (Monopol)preisen unterstützen.

---

<sup>68</sup> vgl. Zoe Goodman: Seeds of Hunger; Intellectual Property on Seeds and the Human Right Response. Hg. von 3DThree. Genf 2009

<sup>69</sup> Bruno Simma, Ulrich Fastenrath (Hg.): Menschenrechte: Ihr internationaler Schutz. 3. Aufl. München 1992, S. 66

## VI. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Zwei Punkte schälen sich in der Debatte um Rechte an geistigem Eigentum heraus. Die eine Frage ist: Gibt es ethische Grenzen der Patentierbarkeit, und wenn ja, welche?<sup>70</sup> Die Antwort von Nichtregierungsorganisationen, von kirchlichen wie nichtkirchlichen, aus Nord und Süd, ist: Kein Patent auf Leben!<sup>71</sup> Dagegen wird oft argumentiert, dass „Leben“ ja gar nicht patentiert würde, sondern lediglich ein bestimmtes Verfahren zur Züchtung oder zur Herstellung eines Medikaments geschützt werde. In der Tat ist der Terminus „Kein Patent auf Leben“ möglicherweise irreführend. Denn patentiert wird eine Erfindung, und dabei kann es sich tatsächlich um ein Verfahren handeln. Allerdings ist mit dem Patent immer auch ein Schutzrechtsanspruch, der so genannte „claim“, verbunden – und daraus kann sich dann ein Monopolanspruch „auf Leben“ (Mikroorganismen, Saatgut, Pflanzen und Pflanzenvarietäten, Tiere, menschliche Zellen, etc.) ergeben. Insofern beschreibt die Forderung nach „Kein Patent auf Leben!“ den Sachverhalt im Einzelfall möglicherweise schlagwortartig und verkürzt, in der Sache jedoch zutreffend.<sup>72</sup>

Der zweite Punkt ist die rechte Balance zwischen öffentlichem Interesse und dem privaten Interesse am Schutz von Rechten an geistigem Eigentum. Dazu ist daran zu erinnern, dass der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte auch den Schutz geistigen Eigentums vorsieht. Dort heißt es in Artikel 15.1(c), dass die Vertragsstaaten das Recht eines jeden anerkennen, „den Schutz der geistigen und materiellen Interessen zu genießen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.“<sup>73</sup> Erinnert sei auch noch einmal an Artikel 27.2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: „Jeder Mensch hat das Recht auf Schutz der moralischen und materiellen Interessen, die sich aus jeder wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Produktion ergeben, deren Urheber er ist.“<sup>73</sup>

Allerdings bezieht sich dieses Recht auf den Schutz des geistigen Eigentums hier wie dort auf den Urheber, nicht auf den Patentinhaber. Die Unterscheidung zwischen Erfinder und Patentinhaber traf bereits Werner von Siemens, als er 1883 erklärte, das Interesse des Erfinders möge nur insoweit gefördert werden, als es dem Interesse der Industrie entspreche.

In einem Kommentar des Komitees für wirtschaftliche und soziale Menschenrechte vom Januar 2006 heißt es dazu, dass es sich bei dem Rechteinhaber sowohl um ein Individuum als auch um eine Gruppe von Individuen handeln kann – nicht jedoch um eine juristische Person, also etwa einen Verein oder ein Unternehmen. Das Recht an geistigem Eigentum

<sup>70</sup> Ähnliche Debatten gibt es auch im Bereich Urheberrechte, etwa im Zusammenhang mit freier Software (Linux-Betriebssystem, Open Office, etc.), der Creative-Commons-Lizenz oder der Kulturflaute und – allgemeiner – der Debatte um Gemeingüter. Vgl. auch Silke Helfrich, Heinrich Böll-Stiftung: (Hg.): Wem gehört die Welt? Zur Wiederentdeckung der Gemeingüter. München 2009

<sup>71</sup> Von der Bedeutung des traditionellen Wissens. Wie TRIPS Biodiversität und Ernährungssouveränität bedroht. Überlegungen und Empfehlungen aus NRO-Perspektive. Hyderabad 2003; In dieser vom EED und 17 Partnerorganisationen aus Afrika, Asien, Lateinamerika und Osteuropa getragenen Erklärung heißt es: „Patente auf Leben lehnen wir entschieden ab.“

<sup>72</sup> Mit Hilfe des Schweinepatents (siehe Abschnitt 1) lässt sich der Sachverhalt gut illustrieren. Gegenstand der Erfindung ist ein bestimmtes Züchtungsverfahren, aus dem Patent wird jedoch ein sehr viel weiter gehender Anspruch abgeleitet.

<sup>73</sup> Bruno Simma, Ulrich Fastenrath (Hg.): Menschenrechte – Ihr internationaler Schutz. 3. Aufl. München 1992, S. 10

juristischer Personen ist somit kein Menschenrecht und genießt daher aus menschenrechtlicher Perspektive keinen Schutz.<sup>74</sup>

Weiterhin können Rechte an geistigem Eigentum nicht isoliert von anderen im Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte verankerten Ansprüchen gesehen werden. Aufgabe der Mitgliedsstaaten ist es daher, einen Ausgleich zwischen den Rechten an geistigem Eigentum und den anderen Rechten zu schaffen, wobei es darum gehen muss, den Kanon der Rechte in seiner gesamten Bandbreite zu verwirklichen. Dabei dürfen, so der einschlägige Kommentar des Komitees für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, die Inhaber von Rechten an geistigem Eigentum nicht übermäßig bevorteilt werden, die öffentlichen Interessen am Zugang zu Erfindungen sind gebührend zu berücksichtigen. Die Vertragsstaaten sollten daher dafür Sorge tragen, dass ihr System zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum kein Hindernis darstellt für die Erfüllung der Menschenrechte auf Nahrung, Bildung und Gesundheit sowie für das Recht eines jeden zur Teilhabe am kulturellen Leben und technischen Fortschritt.

Letztlich, so der Kommentar, sei geistiges Eigentum ein soziales Produkt und habe eine soziale Funktion. Daher hätten die Staaten die Pflicht, unverhältnismäßig hohe Kosten für Medikamente, Saatgut oder andere Mittel für die Nahrungsmittelproduktion, Schulbücher und Lernmaterialien zu vermeiden. Mehr noch, die Staaten müssten vermeiden, dass wissenschaftlicher und technischer Fortschritt für Zwecke genutzt werden kann, die im Widerspruch zu ihren Menschenrechtsverpflichtungen stehen, etwa indem solche Erfindungen von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden, wann immer ihre Vermarktung der vollen Verwirklichung der Menschenrechte entgegen steht.<sup>75</sup>

Damit ist deutlich, dass Patente als Instrument der Investitionsabsicherung für Unternehmen nicht gleichzusetzen sind mit dem Menschenrecht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die aus einer Urheberschaft erwachsen. Was nun die Rechte der Erfinder angeht, so sind auch Erfindungen dem Gemeinwohl verpflichtet, Erfinderschutz findet seine Grenzen am Recht auf Nahrung, am Recht auf Gesundheit, etc. Wie der Kommentar des Komitees für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte nahe legt, ist im Zweifel, wann immer sich die Monopolisierung der Vermarktung einer Erfindung qua Patentschutz als Hindernis für die Verwirklichung anderer Menschenrechte erweist, diese Erfindung von der Patentierbarkeit auszuschließen.

Aufgabe des Staates ist in diesem Zusammenhang auch, die öffentlichen Interessen am Zugang zu Wissen zu achten und im Lichte seiner menschenrechtlichen Verpflichtungen eine Balance zu finden zwischen den Gemeininteressen und den Individualinteressen der Person des Erfinders. Mit anderen Worten: anstatt, wie die deutsche Bundesregierung, aber auch die EU und die USA, im Kontext der WTO, bilateralen Freihandelsabkommen, der WIPO<sup>76</sup>, der G8<sup>77</sup>, ACTA<sup>78</sup>, usw. permanent auf einen verschärften Patentschutz hinzuarbeiten, ist der Staat

<sup>74</sup> United Nations, Committee on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No. 17 (2005). The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 c, of the Covenant). (E/C.12/GC/17), S. 3

<sup>75</sup> ebda, S. 9

<sup>76</sup> World Intellectual Property Organisation, die UN-Organisation für geistiges Eigentum, [www.wipo.org](http://www.wipo.org)

<sup>77</sup> vgl. Michael Frein: Globaler Patentschutz: Alles nur geklaut? In: Blätter für deutsche und internationale Politik, Nr. 3/2007

<sup>78</sup> Anti Counterfeit Trade Agreement; was bei ACTA genau verhandelt wird, ist in der Öffentlichkeit nicht bekannt, die Verhandlungen sind geheim. Ein Club von Industrieländern arbeitet jedoch innerhalb des ACTA-Prozesses an verschärften Standards und Umsetzungsregeln zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum.

aufgefordert, den freien beziehungsweise freieren Zugang zu Wissen und wissensintensiven Produkten zu stärken. Das Paradigma muss sich umkehren: Es geht nicht darum, den Schutz von Rechten an geistigem Eigentum als die Regel zu betrachten, von der es in spezifischen Situationen Ausnahmen geben muss. Sondern umgekehrt muss als Regel gelten, dass der Zugang zu Wissen grundsätzlich frei ist, wobei in spezifischen Situationen – begrenzte – Ausnahmen von dieser Regel möglich sein können.

Dies bedeutet in der Konsequenz nicht gleich die radikale Abschaffung aller Rechte an geistigem Eigentum, wohl aber eine andere Perspektive und andere Instrumente. Mit Blick auf das Urheberrecht gibt es dazu bereits hilfreiche Vorschläge und Projekte wie die Kulturflattrate und die Creative-Commons-Lizenz.<sup>79</sup> Im Ergebnis geht es um konkrete Veränderungen wie den verbesserten Zugang der Armen zu Medikamenten im Sinne des Rechts auf Gesundheit und einen verbesserten Zugang zu Saatgut. Menschenrechte und damit auch Entwicklungsinteressen ärmerer Länder müssen immer Vorrang erhalten vor den Gewinninteressen multinationaler Konzerne in einer globalisierten Wirtschaft.

Dies verweist auf den nächsten Punkt: Der one-size-fits-all-Anspruch des herrschenden Patentsystems wird der Wirklichkeit nicht gerecht. Gleiche Regeln für alle benachteiligen immer diejenigen, die sich ohnehin schon auf der Schattenseite befinden. So ist es aus einer menschenrechtlichen wie auch aus einer entwicklungspolitischen Perspektive völlig unzulässig, den sozialen Kontext zu ignorieren, in dem sich Patentschutz auswirkt.

Deutlich wird dies etwa an der Frage des Zugangs zu Medikamenten. Naturgemäß macht es einen Unterschied, ob ein bestimmtes Schutzniveau in armen Ländern oder in reichen Ländern wirkt, ob es etwa funktionierende soziale Sicherungssysteme gibt oder nicht. In Ländern mit einer funktionierenden öffentlichen Gesundheitsversorgung mag die Entscheidung für einen rigiden Patentschutz richtig sein, wenn sich die Gesellschaft dazu entscheidet, die höheren Kosten für Monopolpreise über Krankenkassen und ähnliche Einrichtungen auf alle Mitglieder der Gesellschaft zu verteilen. In Ländern ohne ein funktionierendes soziales Sicherungssystem wirkt sich die gleiche Entscheidung verheerend aus, für viele ärmere Menschen bedeutet sie, dass ihnen der Zugang zu Medikamenten aufgrund der hohen Preise versperrt ist.

Auch mit Blick auf andere Aspekte ist Differenzierung gefragt: Maschinen sind etwas anderes als Medikamente, für das unmittelbare Leben und Überleben haben beide „Gebiete der Technik“ eine sehr unterschiedliche Bedeutung. Dem sollte auch durch ein unterschiedlich gestaltetes Instrumentarium zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum Rechnung getragen werden. Dies gilt in ähnlicher Weise auch für die Bereiche Profit und Non-Profit. Dass der Zugang zu Wissen für nicht-kommerzielle Tätigkeiten in gleicher Weise geregelt ist wie für professionelle Arbeit, mag im Interesse der Schutzrechteinhaber liegen, es widerspricht jedoch dem öffentlichen Interesse, den Zugang zu Wissen zum Zwecke des Gemeinwohls möglichst offen zu halten.

Und schließlich geht es um die Differenzierung der Akteure: Wenn er nicht ohnehin frei ist, müssen arme Menschen ein anderes Recht auf Zugang zu Erfindungen haben als reiche. Und natürliche Personen haben ein anderes Recht auf den Schutz ihres geistigen Eigentums als juristische Personen. Was hier wie ein sehr abstraktes Prinzip klingen mag, gewinnt sofort eine konkrete Gestalt, wenn man es in einen sozialen Kontext einbettet. Das Recht indigener

<sup>79</sup> vgl. dazu auch Silke Helfrich, Heinrich Böll-Stiftung: (Hg.): Wem gehört die Welt? Zur Wiederentdeckung der Gemeingüter. München 2009

Völker am Schutz ihres traditionellen Wissens hat eine andere Qualität als der Schutz von Rechten an geistigem Eigentum multinationaler Konzerne.

Das heißt, es geht darum, dass der freie Zugang zu Wissen zunächst einmal Vorrang hat, damit gerade diejenigen nicht ausgeschlossen werden, die sich die Monopolpreise nicht leisten können. In einem zweiten Schritt geht es dann bei den als notwendig erkannten Ausnahmen um Flexibilisierung und Differenzierung, mithin um politischen Spielraum für die Anpassung an die Bedürfnisse der Menschen in unterschiedlichen sozialen Kontexten. Diesen menschenrechtlichen Anforderungen gegenüber haben Ansprüche zum Schutz von Rechten an geistigem Eigentum zurückzutreten.

Es geht eben nicht um ein möglichst hohes und effektives Schutzniveau in einem einzigen globalen System, sondern um angepasste nationale Lösungen. Diese können eben auch in einer optimalen Regulierung für technologisches Lernen bestehen, die Raum für Kopieren und Nachahmen lässt. Noch einmal sei auf Artikel 2.3 der Erklärung der Vereinten Nationen von 1986 zum Recht auf Entwicklung verwiesen: „Die Staaten haben das Recht und die Pflicht, geeignete nationale Entwicklungspolitiken aufzustellen, die die stetige Steigerung des Wohls der gesamten Bevölkerung und aller Einzelpersonen auf der Grundlage ihrer aktiven, freien und sinnvollen Teilhabe an der Entwicklung und an einer gerechten Verteilung der daraus erwachsenden Vorteile zum Ziel haben.“<sup>80</sup> Dann, so muss man schlussfolgern, dürfen internationale Standards den Staaten weder dieses Recht nehmen, noch sie aus dieser Pflicht entlassen.

---

<sup>80</sup> UN-Erklärung über das Recht auf Entwicklung; vgl. Link bei [http://www.bmz.de/de/themen/menschenrechte/allgemeine\\_menschenrechte/internationale\\_vereinbarungen/](http://www.bmz.de/de/themen/menschenrechte/allgemeine_menschenrechte/internationale_vereinbarungen/)