

Vernehmlassung zum Entwurf zum Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz)

Florianne Koechlin (Blauen-Institut und SAG) und François Meienberg (Erklärung von Bern)
September 2004

Die Vernehmlassung ist erhältlich bei:

www.gentechnologie.ch
www.evb.ch
www.blauen-institut.ch

Einleitung:

Der vorliegende Entwurf zur Revision des Patentgesetzes beinhaltet eine **explizite Festschreibung der Patentierbarkeit des Lebens**. Gentechnisch veränderte Tiere und Pflanzen, sowie auch menschliche Gene, Zellen und 'Bestandteile' sollen zweifelsfrei patentiert werden können.

Das Patentsystem ist eine Einrichtung, um „Erfindungen“ im Bereich der unbelebten Materie für eine gewisse Zeit vor Nachahmungen zu schützen. Lange Zeit dachte niemand daran, Lebewesen zu patentieren. Mit dem Aufkommen der Gentechnik entstand ein neues Spannungsfeld. Vor allem die Industrie drängte darauf, ihre Investitionen auch in diesem Bereich zu patentieren. Doch Lebewesen und biologische Prozesse erfüllen nicht die Grundkriterien des Patentgesetzes. Auch mit der juristischen Brechstange lassen sich Tiere, Pflanzen und menschliche Gene oder Bestandteile nicht in patentierbare „Erfindungen“ umdefinieren. Das hat bereits das erste je in Europa patentierte Säugetier, die berühmte Krebsmaus, gezeigt. Seither hörten die Auseinandersetzungen um diese Frage nicht auf. Das kanadische Patentamt zum Beispiel entschied, daß Tiere und Pflanzen nicht patentiert werden können. Auch das Europäische Patentamt wies einige Male auf solche Widersprüchlichkeiten hin und gab den Einsprechenden gegen solche Patente Recht. Das französische Parlament und die Bundesärztekammer Deutschland lehnen Patente auf Gene generell ab; der Deutsche Bauernverband spricht sich gegen Patente auf Pflanzen und Tiere aus.¹

Doch der politische Druck seitens der Gentechnik-Industrie nahm zu, und die Patentämter beugten sich mehr und mehr diesem Druck. Sie begannen, Patente auf transgene Tiere und Pflanzen, und auch auf Gene zu gewähren und mit rechtlich fragwürdigen Neudefinitionen zu begründen.

Der hier vorliegende zweite Entwurf für die Revision des Patentgesetzes beinhaltet den Versuch, diese Ungereimtheiten juristisch in Stein zu meißeln. Es soll nun keine zu disputierende Frage mehr sein: Gene gelten als „Erfindung“. Transgene Tiere und Pflanzen sind patentierbar. Und so weiter.

Damit stützt der Entwurf zum Patentgesetz die industriellen Interessen, auf Kosten ethischer und gesellschaftspolitischer Überlegungen, auf Kosten auch der Forschung und der Landwirtschaft. Das lehnen wir ab.

Wir begrüßen eine Revision des Patentgesetzes. Das ist dringend nötig. Der grosse und einseitig verwendete Interpretationsspielraum von Gerichten und Patentämtern, die in den letzten Jahren exzessiv Patente auf Leben gesprochen haben, muss durch ein neues Gesetz klare Grenzen gesetzt werden. Es ist an der Zeit, dass das Parlament und allenfalls die Stimmbevölkerung die politischen Rahmenbedingungen von Biotechpatenten definiert. Welche Position man auch vertritt, es ist klar, dass das aktuelle Gesetz den gemachten Erfahrungen zu wenig Rechnung trägt und den heutigen Ansprüchen nicht mehr genügt.

Der vorliegende Entwurf bringt gegenüber dem ersten Entwurf, der in der Vernehmlassung stark kritisiert wurde, einige Verbesserungen. Mit diesen Verbesserungen wird versucht einige der negativen Auswirkungen von Patenten auf Leben abzuschwächen, ohne aber Patente auf Leben in Frage zu stellen. Würden Patente auf Leben abgelehnt so wären diese Artikel nicht notwendig. Sollten

¹ Siehe Teil III, Diskussionsbeiträge.

aber, entgegen unserer Empfehlung, unter Art. 2 Patente auf Leben zugelassen werden, so bedeuten die Vorschläge zumindest punktuelle Verbesserungen, die von uns begrüsst werden, wobei der Wortlaut in den meisten Fällen noch optimiert werden muss.

Zu diesen Änderungen gehören:

- Die gesetzliche Bindung des Stoffschutzes an die Funktion (Art. 8c; damit werden Patente auf Gene in ihrer Wirkungsbreite auf die im Patentantrag genannte Funktion eingeschränkt)
- Diverse Ausnahmen von der Wirkung des Patents (Art. 9 und Art. 9a)
- Das Klonen menschlicher Embryonen ist generell nicht patentierbar. Im ersten Entwurf unterstand nur das „reproduktive“ Klonen einem Patentierverbot, nicht aber das „therapeutische“ Klonen (Art. 2. Abs. 3. Bst. a; Erläuternder Bericht).
- Das Forscherprivileg ist etwas erweitert worden.

Eine andere Kategorie von Änderungen nimmt wettbewerbs- oder entwicklungspolitische Forderungen auf. Wir begrüssen die Aufnahme der entsprechenden Artikel in den Gesetzestext, wobei auch in diesem Fall der Wortlaut noch verbessert werden muss.

Zu dieser Kategorie gehören:

- Zwangslizenz bei Diagnostika (Art. 40b)
- Zwangslizenz für die Ausfuhr von pharmazeutischen Produkten (Art. 40c)
- Einführung der Angabe der Quelle bei der Patentanmeldung (Art. 49a u.a.; zur Eindämmung der Biopiraterie)

Dabei sei hier betont, daß auch wir für einen Schutz von Erfindungen im Bereich der Lebenswissenschaften eintreten. Nötig wäre dazu ein Schutzsystem, das den Forschenden einen gewissen Schutz gewährt und gleichzeitig ethische und sozialpolitische Grenzen respektiert. Es braucht ein neues sui generis Schutzsystem für Tiere und Pflanzen; für genetische Ressourcen und „Bestandteile“ des Menschen.²

Im Bereich der Nutzpflanzen gibt es dieses Sui Generis System bereits. Das Sortenschutzrecht zeigt, dass ein System für den Schutz von Geistigem Eigentum, welches in diesem Fall spezifisch für Nutzpflanzen erarbeitet wurde, den spezifischen Verhältnissen und Anforderungen eines Sektor (in diesem Fall die Landwirtschaft) besser Rechnung trägt, als ein Patentsystem, welches für unbelebte Materie entwickelt wurde. Anstatt sich gegenüber dem Sortenschutz klar abzugrenzen, zerstört das Patentsystem wichtige Errungenschaften des Sortenschutzes, wie z.B. den freien Zugang der Züchter zu genetischen Ressourcen.

Wir möchten uns an dieser Stelle bei allen Personen bedanken, die uns mit ihren Auskünften und Ratschlägen bei der Erarbeitung dieser Antwort zur Vernehmlassung weitergeholfen haben. Namentlich erwähnt sei in dieser Hinsicht das Institut für Geistiges Eigentum und der Basler Appell gegen Gentechnologie. Die Erläuterungen zu den Parallelimporten wurden von der Schweizerischen Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) erarbeitet, der Diskussionsbeitrag zu "Urheberrechten für biologische Verfahren und Materie" von Herbert Karch (VKMB).

Die Vernehmlassung gliedert sich in drei Teile:

- I. Kommentare zu den neuen Gesetzesartikeln
- II. Kommentare zu den Begriffsbestimmungen
- III. Einige Stellungnahmen und Diskussionsbeiträge

² Siehe Teil III, Diskussionsbeiträge.

I. Kommentare zu den neuen Gesetzesartikeln

Art. 2

Art. 2 Abs. 1: Der menschliche Körper (...) ist nicht patentierbar.

Wir begrüßen diesen Ausschluss und stehen dafür ein, dass dieser ohne „wenn-und-aber“ respektiert wird. Dies gilt insbesondere auch für embryonale Stammzellen, die vom Embryo nicht zu trennen sind. Auch Tiere und Pflanzen sollen nicht patentiert werden dürfen.

Antrag für Art 2 Abs. 1: Der menschliche Körper in allen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung, einschliesslich des Embryos, ist nicht patentierbar. Ebenso sind Pflanzen und Tiere, einschliesslich des biologischen Materials, nicht patentierbar.

Art. 2 Abs. 2: Patente auf Bestandteile des menschlichen Körpers, einschliesslich einer Sequenz oder Teilsequenz eines Gens.

Solange Gene, Zellen und Organe noch im Menschen drinnen sind, sind sie nicht patentierbar. Das bringt auch niemandem kommerziellen Nutzen. Sobald Gene, Zelle und Organe aus dem Körper isoliert und draussen sind, sind sie patentierbar. Der Akt des Isolierens eines Gens, einer Zelle oder eines Organs und die Festlegung einer Funktion wird neu als "erfinderische Tätigkeit" definiert. Das ist eine juristische Trickserei.

Wir lehnen Patente auf menschliche Bestandteile mit Nachdruck ab.

Der Patentierung von Gensequenzen und anderer menschlicher Bestandteile haften zumindest vier grundsätzliche Widersprüche an:

I. Entdeckung ist nicht Erfindung

Menschliche Bestandteile (Gene, Gensequenzen, Zellen, Organe) sind niemals „Erfindungen“ und somit „intellektuelles Eigentum“ irgend einer Firma. Menschliche Bestandteile, z.B. Gene, können allenfalls entdeckt werden, doch Entdeckungen sind nicht patentierbar.

Beispiel:

Patent EP 0112149 beinhaltet das Relaxin-codierende Gen und gehört dem australischen Howard Forey Institut of Experimental Physiology and Medicine. Forscher haben das Gen aus dem Gewebe des Eierstockes einer schwangeren Frau isoliert, identifiziert und dann vervielfältigt. Relaxin ist ein weibliches Hormon, das beim Geburtsprozess eine Rolle spielt. Gegen dieses Patent hat die Europafraktion der Grünen vor 10 Jahren, also 1992, beim EPA (Europäisches Patentamt, München) Einspruch erhoben. Australische Forscher hätten das Gen allenfalls "entdeckt", aber sicher nicht "erfunden". "Tatsächlich muss man davon ausgehen, dass dieses Gen in seiner grundsätzlichen Zusammensetzung und Struktur seit Zehntausenden von Jahren in dem Eierstockgewebe schwangerer Frauen existiert hat und ebensolange menschliches Relaxin codiert hat", heisst es in der Einspruchsbegründung. Der Fall ist noch nicht entschieden.

Die Studie "Dürfen Gene patentiert werden?"³, die im Auftrag der Eidgenössischen Ethikkommission im Ausserhumanbereich (EKAH) vom Ethikzentrum der Universität Zürich verfasst wurde, kommt zum Schluss, dass weder Gene noch deren Funktionen patentiert werden dürfen, da es sich hierbei nicht um eine "Erfindung" handelt.

³ Studie 'Dürfen Gene patentiert werden?' Expertenbericht im Auftrag der EKAH, von Norbert Anwander, Andreas Bachmann, Klaus Peter Rippe und Peter Schaber, Ethik-Zentrum der Universität Zürich, 22.11.2001, bestellbar bei rippe@ethikdiskurs.ch. Erscheint im März als Buch: 'Gene patentieren. Eine ethische Analyse'. Mentis Verlag, 2002.

Beispiel (aus der Studie "Dürfen Gene patentiert werden?") „Es gibt verschiedene Dinge, die in der Natur so nicht vorkommen, ohne patentierbar zu sein. Ein Tiger im Käfig kommt so in der Natur nicht vor und verdankt sich menschlichem Tun. Patentierbar ist allenfalls die Einfangmethode und der Käfig selbst, nicht aber die Käfighaltung von Tigern. Die Trennung zwischen Genen als nicht patentierbaren Grössen und isolierten Genen als patentierbaren ist legalistische Willkür. Isolierte Gene und Gensequenzen sind genauso wenig Erfindungen wie nicht-isolierte Gene und Gensequenzen.“

Die Autoren der Studie führen aus, dass die dem Patentgesetz zugrundeliegende Unterscheidung von (nicht patentierbaren) Entdeckungen und (patentierbaren) Erfindungen normativen Charakter hat - sie kann also nicht einfach wegdefiniert werden. Als wichtige Gründe, an dieser Unterscheidung festzuhalten, zählen die Autoren auf:

- Nützlichkeitsaspekte: Die Patentierung von Entdeckungen wirkt sich forschungshemmend aus, weil dadurch die freie und offene Kommunikation behindert wird.
- Es ist nicht vereinbar mit dem Geist der Wissenschaft, auch Entdeckungen zu patentieren; dieser ist massgeblich durch die Abwesenheit persönlicher Interessen und durch kommunikative Offenheit charakterisiert.
- Das, was entdeckt wird, ist *Allgemeingut der Menschheit*. Gene und Zellen sind gemeinsames Erbe der Menschheit. Zu diesen Ressourcen sollen alle Zugang haben. Die Nutzung des entdeckten Gegenstandes durch eine Firma darf nicht die Möglichkeit einschränken, dass andere diesen Gegenstand ebenfalls nutzen dürfen.
- Die Einschränkung der Patentierung auf Erfindungen reflektiert auch den Wert, den wir schöpferischen Tätigkeiten zuschreiben.

Zu diesem Schluss kommt auch eine Studie, die im Auftrag der UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation) erstellt wurde: Wenn menschliche Gene patentierbar sind, dann *"ist die Unterscheidung zwischen Entdeckung und Erfindung wegdefiniert worden."*⁴

II. Verfangen im alten Dogma des Gens

Eine Anerkennung von Stoff-(Erzeugnis-)Patenten für Gene ist auch deshalb verfehlt, weil Gene keine definierten und deterministischen Einheiten sind, die kontextunabhängig immer die gleiche Funktion ausüben.

Heute wissen wir, dass die Funktion eines Gens ganz wesentlich von seiner Umgebung mitbestimmt wird: Von Proteinen, die die Gene regulieren (sog. Transkriptionsfaktoren) oder vom Zusammenspiel mit andern Genen. Die Position des Gens in der Architektur des Genoms spielt für seine Funktion ebenso eine Rolle wie die vielen Interaktionen mit der Zellumgebung.

Beispiel: Das menschliche Genom, das im Sommer 2000 entschlüsselt wurde, brachte grosse Überraschungen: Unser Erbgut enthält nur 30'000 bis 40'000 Gene; erwartet haben die WissenschaftlerInnen über 100'000. Diese Anzahl ist viel zu klein, um die Theorie aufrecht zu erhalten, dass Gene "sowohl die Struktur als auch sämtliche Stoffwechselfvorgänge eines Organismus." bestimmen (Glossar EB). "Wir haben schlicht nicht genügend Gene, um der Idee eines biologistischen Determinismus recht zu geben", sagt selbst Craig Venter, Präsident der US Firma Celera und einer der Hauptakteure des Projektes. Die 30-40'000 Gene codieren für insgesamt weit über 250'000 Proteine. Also enthält jedes Gen im Durchschnitt die Bauanleitung für rund 10 Proteine, und nicht von einem einzigen (Glossar EB)

Beispiel: Wir Menschen haben nur rund 300 einmalige Gene, die uns von der Maus unterscheiden. Daraus lassen sich die Unterschiede zwischen einer Maus und einem Menschen niemals erklären. Und das Erbgut einer Zwiebel ist sechs mal so gross wie dasjenige des Menschen, das einer norwegischen Tanne sogar mehr als 20mal. "Der Schlüssel für Komplexität sind nicht mehr Gene, sondern mehr Kombinationen und

⁴ UNESCO, 2001, 'Intellectual Property in the Field of the Human Genome. Preliminary Analysis of available documents concerning intellectual property in the field of the human genome.' SHS/HPE/2001/CONF-804/3.

Interaktionen, die von weniger Einheiten des Gencodes erzeugt werden", bemerkt Stephan Jay Gould im Hinblick auf das Humangenom.⁵

Beispiel: Das Gen, das für das Protein Isomerase codiert, kommt in Bakterien, Hefe, Insekten und Säugetieren vor. Trotz ihrer fast gleichen Struktur und biochemischen Eigenschaften haben diese Proteine sehr unterschiedliche Funktionen: Bei der Fruchtfliege sind sie an der Bildung von Sehpigmenten, bei Säugetieren jedoch an der Reifung des Immunsystems beteiligt. Das gleiche Gen hat in verschiedener Umgebung unterschiedliche Funktionen. Die Umgebung bestimmt also die Funktion eines Genes wesentlich mit. Es ist nicht so, dass die Information einseitig nur vom Gen zur Umgebung (Protein) verläuft. Dies ist ein wechselseitiger Prozess mit gegenseitiger Beeinflussung, wie inzwischen viele experimentelle Befunde belegen.

Beispiel: Ein Extrembeispiel: Der Forscher Eörs Szathmáry rechnet vor, dass dank dem Splicen (Schneiden) von Gensequenzen und dank Neukombinationen theoretisch aus einem einzigen Gen der Fruchtfliege *Drosophila* 1'032'192 Proteine hergestellt werden könnten⁶.

Ein Gen ist nach heutiger Sicht nicht eine genau definierte Einheit der DNA, sondern eine Abfolge von DNA-Sequenzen, die sich laufend neu kombinieren können und die auf komplexe Art mit andern Gensequenzen oder mit ihrer Umgebung interagieren. Wie aus einem Gen viele Proteine entstehen können, weiss man heute noch nicht genau. Einige Mechanismen, die zu dieser stupenden Vielfalt an Proteinen führen, sind in Anfängen bekannt.⁷

Die Patentierung von Genen beruht auf dem veralteten Gen-Dogma, demgemäss ein Gen eine kontext-unabhängige, immer gleich funktionierende Einheit ist.

Wenn aber von einer offensichtlich falschen Definition des Gens ausgegangen wird, dann verstrickt sich auch die darauf aufbauende Rechtfertigung von Gen-Patenten in unlösbare Widersprüche. Es ist unmöglich, die dynamische, sich in ständigem Fluss befindende Abfolge von Gensequenzen in einen patentierbaren Gegenstand mit genau definierter Struktur und Funktion zu verwandeln. Patentiert wird allenfalls ein gedankliches Konstrukt, das mit der Realität wenig zu tun hat.

III. Kommodifizierung des menschlichen Lebens

Gemäss dem vorliegenden Revisionsentwurf ist ein ganzer Mensch selber nicht patentierbar. Das würde auch seinem in der Verfassung verankerten Recht auf Menschenwürde widersprechen. Bestandteile des Menschen können aber patentierbar sein, da offenbar den einzelnen Teilen oder Genen keine Würde oder kein Wert an sich zukommt.

Dieser Argumentation können wir nicht folgen. Das menschliche Genom mit all seinen Genen und Gensequenzen ist Teil eines umfassenden Ganzen, das sich nicht auseinanderreissen lässt. Prof. Günter Altner von der Universität Heidelberg: "*Hier wird etwas auseinandergezogen, was per definitionem zusammengehört. Das Genom, mit all seinen Genen, ist Teil eines umfassenderen Ganzen, das man als Lebensgestalt, als Kreatur, als menschliches Ich bezeichnen kann. Wir müssen daran festhalten, dass das eine gefährliche, unmenschliche, ja ich möchte sagen lebensfeindliche Abstraktion ist, das Genom von der Lebensgestalt zu trennen.*"

⁵ The New York Times, USA. February 19, 2001.

⁶ Gemeint ist das para Gen von *Drosophila*, das theoretisch durch Splicen und posttranscriptionale Modifikationen eben für 1'032'192 mRNA-transcripts, das jedes für ein etwas anderes Protein codiert, generieren könnte. Aus: Eörs Szathmáry et al., 'Can genes explain biological Complexity?', Science, 18.5.2001.

⁷ Zu diesen Mechanismen gehören:

- Splicen (Schneiden): Proteine können 'zerschnitten' und dann neu kombiniert werden. (u.a.: Sorek R. & Amitai M, 2001, Nature Biotechnology, 19, 196)
- Proteine, sog. Transcriptionsfaktoren, regulieren die Expression von Genen (u.a. Szthmáry et al., 2001, Science, 292, 1315),
- Neukombination von Gen-Untereinheiten (u.a. Sorek & Amitai; Moffat, 2001, Science, 289, 1455; Fields, 2002, Science, 291 (5507), 1221)
- Über und ausserhalb des Genoms angesiedelte Programregeln.

Die Patentierung menschlicher Bestandteile folgt dem Gesetz einer reduktionistischen und biologistischen Konzeption des Lebens, die einer Kommodifizierung und Verdinglichung Tür und Tor öffnet. Prof. Dr. med Jörg-Dietrich Hoppe, Präsident der deutschen Bundesärztekammer, begründet die Kritik seiner Organisation gegen Patente auf menschliche Gene: *“Das Wissen um die menschliche Anatomie und das Genom des Menschen sind Allgemeingut und keine Handelsware.“*

Beispiel: Die Firma Biocyte erhielt vom Europäischen Patentamt das Patent EP 343.217 für menschliche Blutzellen, die aus der Nabelschnur von Neugeborenen gewonnen wurden. Dieses Blut ist besonders reich am Stammzellen. Das Patent erstreckt sich sowohl auf die Blutzellen selbst wie auch auf alle möglichen therapeutischen Anwendungen. Viele WissenschaftlerInnen und ÄrztInnen haben sich an den Einsprüchen gegen dieses Patent beteiligt:

Die ÄrztInnen befürchteten, dass Biocyte mit diesem Patent alle zukünftigen Anwendungen dieser Baby-Blutzellen kontrollieren und PatientInnen-Interessen durch hohe Lizenzgebühren bedrohen könnten. Der daraus resultierende Preisanstieg werde die Trennung zwischen armen und reichen PatientInnen fördern.

Forschende haben opponiert, weil sie nicht mehr freien Zugang zu den Baby-Blutzellen haben, von denen sie sich (vor allem wegen dem hohen Anteil an Stammzellen) für die Zukunft viel versprochen.

Der Einspruch wurde inzwischen gutgeheissen; das Patent ist nicht mehr gültig.

IV. Behinderung der Forschung

Die Patentierung menschlicher Gene ist nicht nur ethisch fragwürdig, sondern sie beeinträchtigt und blockiert auch die freie Forschung. Die weitgehende Ausweitung der Patentierbarkeit bedeutet vor allem eine Favorisierung industrieller Interessen, läuft aber in vielen Fällen frontal gegen die Interessen der Forschenden. Diese sehen sich zunehmend einem schier unübersehbaren Netz von Lizenzforderungen und einem riesigen bürokratischen Aufwand gegenübergestellt. Mit Patenten werden auch zukünftige Forschungsfelder besetzt und für andere blockiert.

Zudem befürchten viele, dass z.B. an wissenschaftlichen Kongressen der offene und freie Meinungsaustausch, eine wichtige Voraussetzung für die Forschung, gefährdet sind, und zunehmend einem Klima von Geheimhaltung und Misstrauen weichen.

Beispiel: Die US-Firma Myriad Genetics erhielt vom EPA (Europäisches Patentamt) vier Patente auf die sog. „Brustkrebs“-Gene (drei Patente auf BRCA-1 und ein Patent auf BRCA-2). Alle sind sehr umfassend; gegen alle sind zahlreiche Einsprüche auch aus Forscher- und Medizin-Kreisen eingegangen. Gegen das Patent EP 0 705 902 auf das BRCA1-Gen hat auch die SP Schweiz Einspruch erhoben. Die Verhandlung ist auf Januar 2005 angesetzt.

Das Patent umfasst u.a. das ganz normale, unmutierte BRCA-1-Gen sowie einige Varianten davon, ferner alle Diagnose- und Therapiemethoden mit diesen Gensequenzen, die Produktion von Impfstoffen, alle Tiere und Tierarten, in die eine im Patent beschriebene Gensequenz übertragen wurde sowie alle noch nicht bekannten Verwendungen dieser Gensequenzen.

Myriad Genetics geriet weltweit in Kritik, vor allem auch weil die Firma ihre Monopolrechte konsequent durchsetzt und vom Ausschlussrecht Gebrauch macht. Die Firma will mit diesen Patenten weltweit klar die Einzige sein, die solche Tests ausführt. Sie verbietet allen andern Labors, solche oder ähnliche Brustkrebsgentests anzubieten. (New Scientist, 13.7.02). In den USA dürfen andere Labors zwar limitierte Tests ausführen, doch die Firma besteht darauf, dass die ganze Sequenzierung nur durch die Firma selber gemacht wird. Aus der ganzen Welt, über tausende von Kilometern, müssen die Proben für Brustkrebsgentests nach Salt Lake City gesandt werden. Myriad Genetics verbietet aber auch alle andern Gentests, die irgendwie ihre Patente berühren könnten. Nachdem Myriad Genetics in den neunziger Jahren die ersten Patente auf die BRCA1- und BRCA2-Gene erhielt, hat sie erfolgreich beinahe alle US-Labors daran gehindert, ähnliche Tests anzubieten. Labors haben dabei verschiedene Testarten angeboten, einige z.B. haben Gene nach Mutationen abgesucht (gescannt), andere haben einfach nach fehlerhaften Versionen der von den Genen codierten Peptiden und Proteinen gesucht. Alle diese Labors wurden angehalten, ihre Tests einzustellen.

Als unmittelbare Folge davon wurden die Tests für BRCA1 und BRCA2-Gene teurer. In den USA kostet ein Test nun \$2'700.-. In einigen andern Ländern sind die Kosten doppelt oder dreifach so hoch wie die Kosten, die die Labors vorher verlangt hatten. Diese Kosten sind so prohibitiv hoch, dass zB das 'Hereditary Cancer Program' in British Columbia das in-house-testing 2001 eingestellt hatte, nach einem entsprechenden Brief von Myriad Genetics.

Neben vielen andern hat auch das renommierte Curie Institut in Paris Einspruch gegen ein Patent auf das BRCA1-Gen erhoben. Ihre Hauptbegründung war, dass Myriad Genetics Weigerung, irgend jemanden andern den ganzen Test machen zu lassen, zu einem Monopol führt, das Forschung und PatientInnenwohl schadet: „In particular, the compulsory handing over of data will hinder significant research currently underway in a number of leading genetics labs the world over, which aims to evidence risk modulating factors and discover other predispositions genes.“ (Erklärung vom 12. September, 2001, www.curie.net/actualites/myriad/declaration.htm).

Das Curie Institut bietet eigene Tests an, die billiger sind als diejenigen von Myriad Genetics und die mehr auf die in Europa vorherrschenden Mutationen der BRCA-Gene abzielen. Das Curie Institut befürchtet, wegen der Patente von Myriads auf diese Tests verzichten zu müssen.

Dabei geht es nicht nur darum, dass mit solchen Patenten breite zukünftige Forschungsfelder abgesteckt und für andere blockiert werden. Viele befürchten, dass Myriads Vorgehen noch weitergehende Folgen haben kann. Eine Untersuchung, die 2002 von Merz et al. in 'Nature' veröffentlicht wurde, zeigt auf, dass schon das Wissen, dass ein Gen für vererbare Haematochromatosis bereits patentiert ist, eine wichtige Rolle dabei spielte, dass bis zu 30 Prozent von mehr als 100 Diagnoselabors davon absahen, einen Test für diese Krankheit zu entwickeln.

Es ist die Kombination von Patenten auf menschliche Gene einerseits und der konsequenten Durchsetzung der damit verbundenen Monopolansprüche privater Firmen andererseits, die eine neue Dimension ethischer Probleme schafft: die Gefahr, dass eine Firma sowohl die Diagnostik wie auch die Behandlungsmethoden häufiger Krankheiten weltweit monopolisiert.

Wir begrüßen zwar den Vorschlag des Bundesrates, den absoluten Stoffschutz zu relativieren (s. Art.8 c) als richtigen ersten Schritt, stehen aber für ein gänzlich Patentierverbot für Gene und Gensequenzen, sowie Teile des menschlichen Körpers ein.

Antrag Art. 2 Abs. 2:

Ebenfalls nicht patentierbar sind Bestandteile des menschlichen Körpers, einschliesslich einer Sequenz oder Teilsequenz eines Gens.

Art. 2 Abs. 3: Ausnahmen zur Patentierung – eine Aufzählung

Wir legen besonderen Wert auf das Wort „**insbesondere**“. Es soll sich hier um eine exemplarische Aufzählung handeln, die auch erweitert werden kann.

Art. 2 Abs. 3. Bst. a: Verfahren zum Klonen menschlicher Lebewesen:

Wir begrüßen, dass jegliches Verfahren zum Klonen von Menschen von der Patentierung ausgeschlossen werden soll. Im ersten Revisionsentwurf stand nur das sog. „reproduktive Klonen“ unter einem Patentierungsverbot (also das Klonen, um ganze Menschen herzustellen), nicht aber das „therapeutische Klonen“ (also das Klonen zu Experimentierzwecken, ohne dass daraus ein ganzer Mensch entsteht).

Im neuen Entwurf gilt das Patentierverbot sowohl für das reproduktive wie auch für das therapeutische Klonen. Das begrüßen wir.

Art. 2. Abs. 3 Bst. b: Verfahren zur Bildung von Mischwesen.

Gemäss dem Erläuternden Bericht (von nun an EB genannt) wird der Begriff „Hybride“ sehr eng aufgefasst. Patentierbar bleiben sollen zum Beispiel transgene Schweine, die menschliche Organe (wie Herz oder Niere) in sich tragen. Das lehnen wir ab.

Antrag: Wir beantragen, dass der Begriff „Mischwesen“ extensiv ausgelegt wird. Auch Tiere mit menschlichen Genen sollen nicht patentiert werden können.

Art. 2 Abs. 3 Bst. c: Verfahren der Parthenogenese (Jungfernzeugung)

Dem stimmen wir zu.

Art. 2 Abs. 3. Bst. d: Verfahren der Keimbahntherapie, d.h. der gentechnischen Eingriffe in die Erbsubstanz von Ei- oder Spermazellen oder von befruchteten Eizellen.

Wir begrüssen diesen Patentausschluss.

Art. 2 Abs. 3 Bst. e: unveränderte menschliche embryonale Stammzellen (von nun an ESZ genannt).

Das IGE bemerkt im EB, S. 48: *“Dem Begriff „unverändert“ liegt ein enges biologisches Verständnis – d.h. die Identität mit den Zellen unmittelbar vor ihrer Entnahme aus der Blastozyste – zugrunde. In dieser Form haben ESZ noch an der Menschenwürde teil, die auch den Embryo unmittelbar schützt. Massnahmen, die über die Erhaltung von ESZ in diesem Zustand hinausgehen, führen die durch diese Prozesse in ihrer biologischen Identität veränderten ESZ aus dem durch die Menschenwürde geschützten Bereich und damit aus dem Anwendungsbereich des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten heraus.“*

Unveränderte embryonale Stammzellen sollen also wegen der ihnen zukommenden Menschenwürde nicht patentierbar sein, gentechnisch Veränderte hingegen schon, weil sie durch diese Manipulation quasi aus dem Schutzbereich der Menschenwürde heraustreten.

Das ist unlogisch.⁸ Oder sollte etwa ein normaler Embryo Menschenwürde haben, ein genmanipulierter hingegen nicht? Sollte einer normalen Maus Würde zukommen, einer genmanipulierten, an Brustkrebs leidenden Maus hingegen nicht? Warum wird einem Lebewesen oder einer Stammzelle Würde entzogen, nur weil sie genmanipuliert wird? Das entbehrt jeder Logik; schlimmer noch: das kommt einer fatalen Auslegung der Würdezuordnung gleich. Würde soll ein Lebewesen nur erhalten, wenn es gewisse Eigenschaften aufweist (wie zB. ein unmanipuliertes Genom). Das ist absurd; das lehnen wir mit Nachdruck ab. Alle ESZ, ob manipuliert oder nicht, sollen dem Patentierungsverbot unterstehen.

Die Patentierung von ESZ (seien sie nun genmanipuliert oder nicht) widerspricht auch dem Gebot der Unentgeltlichkeit:

Art. 119 Abs. 2. Bst. e der Bundesverfassung heisst: *“Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.“*

Diese Schutzbestimmung wird mit der Patentierbarkeit unterlaufen. Wer ein Patent auf eine genmanipulierte ESZ hält, kann dafür Lizenzgebühren verlangen und aus potenziell menschlichem Leben hohe Profite herauschlagen.

⁸ Siehe Erläuterung im Anhang

Antrag für Art.2 Abs. 3. Bst. e: menschliche embryonale Stammzellen und Stammzelllinien (Streichen des Wortes „unveränderte“)

Art 2 Abs. 3 Bst. f: die Verwendung menschlicher Embryonen zu nicht medizinischen Zwecken.

Wir beantragen, dass die Verwendung menschlicher Embryonen ganz generell verboten wird, also auch dann, wenn sie zu medizinischen Zwecken eingesetzt werden.

Antrag für Art. 2 Abs. 3 Bst.f: die Verwendung menschlicher Embryonen.

Art. 2 Abs. 3 Bst. g: Güterabwägung zum Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität von Tieren.

Aus unserer Sicht sollen Tiere ganz generell nicht patentiert werden können.

Antrag Art. 2 Abs. 3 Bst. g: Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität von Tieren.

Art. 2 Abs. 4 Bst. a: Ausschluss von Pflanzensorten und Tierrassen

Das Schweizer Patentgesetz verbietet das Patentieren von Pflanzensorten und Tierrassen (die Ernährungsgrundlage der Bevölkerung Europas und weltweit). In Anlehnung an einen Entscheid des Europäischen Patentamtes, definiert der Entwurf zum Patentgesetz neu, wie dieses Verbot umgangen werden kann: Die Patentierung vieler Pflanzensorten soll erlaubt sein, die Patentierung einer einzigen Pflanzensorte hingegen nicht. Die Antragsteller müssen also das Patent so breit formulieren, dass das Patent viele Pflanzensorten oder Tierrassen umfasst und sich nicht auf eine einzige Sorte oder Rasse beschränkt.

***Beispiel:** Die US Firma Monsanto ist Eigentümerin der transgenen und herbizidresistenten RR-Soja, das auch in der Schweiz als Lebens- und Futtermittel zugelassen ist. RR-Soja ist in Europa mit der Nummer EP 546 090 patentiert. Mit diesem Patent besitzt Monsanto nicht nur ausschließliche Nutzungsansprüche auf alle transgenen Sojapflanzen, die gegen das Totalherbizid Roundup Ready (RR) resistent sind, sondern überhaupt auf alle gentechnisch veränderten Pflanzen, die eine künstlich herbeigeführte Roundup-Ready Resistenz enthalten, wie zum Beispiel "Weizen, Reis, Soja, Baumwolle, Zuckerrübe, Raps, Flachs, Sonnenblume, Kartoffel, Tabak, Tomate, Alfalfa, Pappel, Ananas, Apfel und Traube" (claim 28). Das Patent, das 15 Jahre gültig ist, erstreckt sich auch auf alle nachfolgenden Generationen.*

Diese juristischen Tricks zur Umgehung des Patentierungsverbotes von Pflanzensorten und Tierrassen sind abzulehnen. Die Intention der Verfasser des bisherigen Artikels 1a, der Pflanzensorten und Tierarten von der Patentierung ausschliesst, war klar und deutlich. In der Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes schrieb der Bundesrat 1976: „(Es) können nicht patentiert werden: auf dem Gebiet des Pflanzen- und Tierreichs: die Lebewesen selbst“.

Wir beantragen, dass dieser Grundsatz im neuen Patentgesetz explizit festgeschrieben wird. Die fragwürdige Rechtsprechung des EPO sollte durch den Gesetzgeber korrigiert und nicht einfach übernommen werden.

Der vorgelegte Entwurf des Bundesrates geht noch über das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) hinaus. Nach dem EPÜ sind nur mikrobiologische Verfahren und mit diesen Verfahren gewonnene Erzeugnisse patentierbar. Der Schweizer Entwurf spricht im Gegensatz zur europäischen Regelung von mikrobiologischen oder sonstigen technischen Verfahren.

Antrag Art.2 Abs. 4 Bst. a:

(Von der Patentierung sind ferner ausgeschlossen:)

Pflanzen, Tiere und deren Bestandteile (Gene, Gensequenzen, Zellen, Gewebe u.a.m), sowie im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren.

Art. 2 Abs. 4 Bst. b: Verfahren der Chirurgie, Therapie und Diagnostik (...)

Verfahren der Chirurgie, Therapie und Diagnostik, die am menschlichen oder am tierischen Körper angewendet werden, sind von der Patentierung ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist "sozialethisch motiviert" (EB). "Der Gesetzgeber wollte damit einen möglichst freien Zugang zu Verfahren, die der Gesundheit von Mensch und Tier gelten, sichern."

Verfahren der somatischen Gentherapie hingegen sollen trotzdem patentiert werden können: Es sind zwar ebenfalls „Verfahren der Therapie“, aber es sind keine Verfahren der Therapie am Körper, sondern ausserhalb des Körpers: Meistens werden dazu Zellen eines Patienten/einer Patientin in vitro gentechnisch verändert und anschliessend wieder in die Wirtsperson eingeschleust. Ob die Tatsache, dass bei einer Gentherapie die Zellen in vitro und nicht „am Körper“ ausgeführt wird, die Patentierung des Verfahrens aus sozialethischen Gründen rechtfertigt?

Beispiel: Stickoxid wird für die Behandlung von schweren Atemproblemen bei Neugeborenen und Kleinkindern verwendet. Bisher konnte das Gas recht preisgünstig bei verschiedenen Lieferanten bezogen werden. Mit dem Patent EP560928 erwarb sich die Firma Inotherapeutics das Exklusivrecht für die therapeutische Anwendung von Stickoxiden bei Säugetieren (inkl. dem Menschen). Statt 200 bis 400 Franken soll die Behandlung nun 4000 bis 10'000 Franken kosten. Laut Tages-Anzeiger vom 28. August 2004 befürchtet der stellvertretende Preisüberwacher Raffael Corazza noch weitere Preisschocks. Weitherum suchen Firmen nach Patenten, die sie zum Erwirtschaften von Monopolrenten verwenden können.

Neben Verfahren der Chirurgie, Therapie und Diagnostik sollen auch Verfahren zur Pflanzung von Pflanzen ausgeschlossen werden. Solche Patente fördern den Zugriff von Agrokonzernen auf die ganze Wertschöpfungskette. Es werden alltägliche Tätigkeiten des Landwirtes patentiert. Das lehnen wir ab.

Beispiel: Das obenerwähnte Monsanto-Patent für gentechnisch veränderte Pflanzen, die gegen das firmeneigene Unkrautvernichtungsmittel "Round Up" (Glyphosate) resistent gemacht wurden. Neben Patentansprüchen auf Genen und auf Verfahren zur Herstellung der Pflanzen, werden im Patent auch Ansprüche auf den landwirtschaftlichen Anbau geltend gemacht. Patentiert wird „die Pflanzung dieser (...) Pflanzen, die glyphosat-tolerant sind“ und das „Auftragen einer ausreichenden Menge von Glyphosat-Herbizid auf die Nutzpflanzen und das Unkraut“.

Antrag Art. 2 Abs. 4 Bst. b:

Verfahren der Chirurgie, Therapie und Diagnostik, die am oder ausserhalb des menschlichen oder tierischen Körpers angewendet werden, sowie Stoffe und Stoffgemische, die für diese Verfahren verwendet werden, sind von der Patentierung ausgeschlossen.

Von der Patentierung sind ferner ausgeschlossen:

c. (neu) Verfahren zum Anbau oder zur Ernte von Pflanzen.

Art. 8a Abs. 1: Herstellungsverfahren

Die Präzisierung, dass bei den Verfahren nur Herstellungsverfahren (und z.B. keine Screeningverfahren) miteingeschlossen sind, wird begrüsst.

Art. 8a Abs. 2: Herstellungsverfahren

Betrifft die Erfindung ein Herstellungsverfahren, so erstreckt sich die Wirkung des Patents bei biologischem Material nicht nur auf unmittelbar aus dem Verfahren entstandenen Produkte, sondern auch auf alle nachfolgenden Generationen. Damit wird der Patentschutz in massiven Ausmass ausgeweitet.

Beispiel: Die Firma ciba (heute Novartis/Syngenta) erhielt 1992 das Patent EP 0 164 575 zuerteilt. Das Patent deckt ein zu jener Zeit gängiges Verfahren zur gentechnischen Veränderung von Pflanzenzellen (sog. direkter Gentransfer, ein Verfahren, bei dem die Gene quasi durch einen ‚elektrischen Schock‘ in die Pflanzenzelle eingeschleust werden) Dagegen haben verschiedene Parteien Einspruch erhoben, u.a. die Schweizer Koordination ‚Keine Patente auf Leben‘. Die Ausdehnung des Patentanspruchs bedeutet, dass die Firma Novartis mit diesem Verfahrenspatent nicht nur die Monopolkontrolle besitzt über sämtliche transgene Pflanzen, die mit diesem Verfahren hergestellt wurden, seien dies herbizidresistente Pflanzen, Bt-Pflanzen, virenresistente Pflanzen oder Impfpflanzen, und seien dies Weizen, Tomaten, Bananen oder Pappeln, sondern auch über sämtlich Nachfolgegenerationen der mit diesem Verfahren hergestellten transgenen Pflanzen.

Antrag zu Art. 8a Abs. 2:

Handelt es sich bei den unmittelbaren Erzeugnissen um biologisches Material, so erstreckt sich die Wirkung des Patents **nicht** auf Erzeugnisse, die durch Vermehrung dieses biologischen Materials gewonnen werden und dieselben Eigenschaften aufweisen.

Art. 8b: Genetische Information

Auch dieser neue Artikel bedeutet eine grosse Ausdehnung des Patentschutzes. Besonders betroffen kann dabei die Pflanzenzucht sein. Wenn ein konventioneller Züchter eine Resistenz in einer bestimmten Sorte entdeckt hatte und in eine kommerziell nutzbare Sorte überführen konnte, war diese neue Sorte für alle Züchter für die Weiterzucht frei verwendbar. Auf diese Weise konnten wichtige Resistenzen gegen Krankheiten schnell, billig und unbürokratisch weiterverbreitet werden. Macht nun eine Gentech-Firma eine solche Entdeckung und isoliert das betreffende Gen, bekommt sie ein Patent und kann alle weiteren Verwender mit Lizenzgebühren konfrontieren. Das ist ungerecht. Konventionelle Züchtung wird gegenüber gentechnischen Verfahren benachteiligt. Zudem wird die Pflanzenzucht auf diese Weise langsamer, teurer und komplizierter, was negative Auswirkungen auf die Ernährungssicherheit haben kann.

Selbst unbeabsichtigte Einkreuzungen können bestraft werden.

Beispiel: Die Züchtung einer neuen Apfelsorte (wie dies z.B. an der Eidgenössischen Forschungsanstalt in Wädenswil betrieben wird), ist ein arbeitsintensiver Prozess: Bis dass eine neue Sorte entsteht, werden an die 20-30'000 Samen aus verschiedenen Kreuzungen auf Krankheitsresistenz, guten Wuchs, hohen Ertrag und guten Geschmack geprüft. Das bedingt rund 20 Jahren minutiöser Kleinarbeit. Wenn in der 20-jährigen Züchtungsarbeit irgendwann einmal ein patentiertes Gen eingekreuzt wurde, und wenn dieses Gen in der neu gezüchteten Apfelsorte am Schluss noch vorhanden ist, dann ist die neue Apfelsorte patentiertes Eigentum des Inhabers des Genpatentes.

Es wird lediglich verlangt, dass die genetische Information „ihre Funktion erfüllt“, unabhängig davon, ob diese Funktion auch erwünscht oder genutzt wird.

Antrag zu Art. 8b:

Werden Patente auf Gene verboten, so ist dieser Artikel hinfällig. Wenn dies nicht der Fall ist, muss er wie folgt abgeändert werden:

Betrifft die Erfindung ein Erzeugnis, das aus einer genetischen Information besteht oder eine solche enthält, so erstreckt sich die Wirkung des Patents nicht auf biologisches Material, in welches dieses Erzeugnis Eingang findet.

Art. 8c: Einschränkung des absoluten Stoffschutzes

Wir vertreten die Auffassung, dass Sequenzen oder Teilsequenzen eines Gens nicht patentiert werden dürfen (s. Art. 2 Abs. 2). Als ersten Schritt in diese Richtung begrüßen wir, dass zumindest der absolute Stoffschutz für Sequenzen oder Teilsequenzen eines Gens eingeschränkt wird. Zumindest werden dadurch die unerträglich und ungerechtfertigt breiten Schutzansprüche etwas zurück gebunden. Der Wunsch der Industrie mit einem absoluten Stoffpatent auf Gensequenzen auch Monopolrechte über Funktionen zu erlangen, von denen sie selbst gar nichts wussten, stellt eine ungerechtfertigte Bereicherung dar.

In der im Auftrag des Institutes für Geistiges Eigentum ausgeführten Studie über die Auswirkungen von Patenten auf die Forschung wird auf die kontraproduktive Wirkung von Stoffpatenten auf Gensequenzen hingewiesen. So wird die Frage, ob ein absoluter Schutz von DNA-Patenten die Forschung und weitere Entwicklung behindert, von grossen, mittleren und kleinen Gentechnunternehmen, aber auch von der öffentlichen Forschung tendenziell bejaht. Die Beschränkung des Patentschutzes auf die konkret beschriebene Funktion wird von den Forschenden (nach einem breiten Forschungsprivileg) als bestes Mittel bezeichnet, um die Transaktionskosten zu verkleinern und die Freiheit der Forschenden zu verbessern (Research and Patenting in Biotechnology – A Survey in Switzerland).

Die Kritik der Industrie an diesem Artikel ist unbegründet. Die Unternehmen werden auch weiterhin die Möglichkeit haben, Produkte und Verfahren, die auf dem Wissen über die Funktion bestimmter Gensequenzen beruhen, zu patentieren. Sie können ihre Innovation auf diese Weise schützen, ohne andere Innovation zu verhindern.

Es muss an dieser Stelle auch nochmals daran erinnert werden, dass die Schweiz bis 1976 über gar keinen Stoffschutz verfügte (auch nicht für chemische Substanzen). Doch auch unter diesen Bedingungen wurden etliche Innovationen getätigt und die pharmazeutische Industrie konnte ein grosses Wachstum ausweisen.

Antrag Art. 8c:

Der Vorschlag der Bundesrates wird unterstützt.

Damit Artikel 8c seine gewünschte Wirkung erzielt muss Artikel 49. Abs. 2 f wie folgt formuliert werden. Ansonsten besteht die Gefahr von spekulativen Funktionsangaben. Im weiteren muss die Offenlegung auch in Art. 50 verankert werden (siehe dort).

Antrag Art. 49. Abs. 2

Das Patentgesuch muss enthalten:

f. Im Fall einer Beanspruchung einer Nukleotidsequenz oder einer Sequenz oder Teilsequenz eines Gens den Nachweis , der von ihr erfüllten Funktion.
--

Art 9: Ausnahmen von der Wirkung des Patents

Art. 9. Abs. 1 Bst. a, Art. 9. Abs. 1 Bst. b, Art. 9. Abs. 1 Bst. c

Es ist zu begrüßen, dass mit dem Wortlaut im neuen Art. 9b Handlungen zu Versuchszwecken, die zur Registrierung eines Arzneimittels notwendig sind, nun ohne Bewilligung des Patentinhabers und ohne Lizenzzahlungen möglich sind. Wir wünschen zu diesem Punkt jedoch einen expliziteren Wortlaut (siehe Antrag). Die nun explizit genannten Ausnahmen für den privaten Bereich und den Unterricht werden unterstützt. Der neue Zusatz, das Abreden, welche die Rechte nach Absatz 1 einschränken nichtig sind, bedeutet eine wertvolle Neuerung, die notwendig ist, damit die Ziele des Artikels durch private Verträge (MTAs) nicht wieder ausgehebelt werden.

Antrag Art. 9 Abs. 1 Bst. a/b/c; Abs. 2:
--

Die Wirkung des Patents erstreckt sich nicht auf:

(neu) - Handlungen zu Versuchszwecken, die zur Registrierung eines Arzneimittels notwendig sind; Die weiteren Änderungen werden unterstützt
--

Art. 9 Abs. 1 Bst. d: Züchterprivileg

Im Art. 9 Abs. 1 Bst. d wird versucht, ein Gegenstück zum Züchterrecht im Rahmen des Sortenschutzes zu schaffen. Die vorgeschlagene Regelung geht jedoch viel weniger weit als beim Sortenschutz und bedeutet eine ungleiche Behandlung von traditionellen Züchtern und Züchtern die mit gentechnologischen Methoden arbeiten. Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass bei sortengeschützten Pflanzen, die Ressource für die Weiterzucht und die anschliessende Kommerzialisierung frei verwendet werden kann (sofern es sich um eine neue Sorte handelt), bei patentgeschützten Genen für eine Kommerzialisierung aber eine Lizenz beantragt und Lizenzgebühren entrichtet werden müssen (siehe auch Ausführungen zu Art. 35)

Die Definition der Züchterrechte im Rahmen des Sortenschutzes hat sich über Jahrzehnte bewährt und bietet Gewähr für einen freien Austausch der genetischen Ressourcen. Dieser freie Austausch genetischer Ressourcen ist aber die Grundvoraussetzung jeder Züchtung und somit die Grundlage für die weltweite Ernährungssicherheit. Um z.B. auf Klimaschwankungen oder Epidemien rasch mit neuen Züchtungen reagieren zu können, braucht es einen grossen Genpool und den freien Austausch.

Deshalb soll im Patentrecht das gleiche Züchterrecht festgeschrieben werden wie im aktuellen Sortenschutzgesetz.

Antrag Art. 9 Abs. 1 Bst. d:

Die Wirkung des Patentbesitzes erstreckt sich nicht auf:
--

d. die Benützung des biologischen Materials zum Zweck der Züchtung, der Entwicklung und des Vertriebes einer Pflanzensorte.

Art. 9 Abs. 1 Bst. e: Auskreuzung

Art. 9 Abs. 1 Bst. e zieht die Konsequenzen aus dem Gerichtsfall Monsanto vs. Percy Schmeiser, der in den vergangenen Jahren grosse Aufmerksamkeit erhielt und die drastischen Auswirkungen von Patenten auf Nutzpflanzen auf die Bauernschaft aufzeigte. Wenn z.B. ein patentiertes Gen durch unbeabsichtigte Auskreuzung auf das Feld des Nachbarnbauers gelangt, so darf dieser Bauer nicht der Patentverletzung angeklagt werden. Das Patent muss seine Wirkung verlieren; der Bauer muss frei sein, dieses Material weiterzuverwenden und weiterzuvermehren. Ebenso muss festgehalten werden, dass selbst wenn der betreffende Bauer nicht mit Patentansprüchen konfrontiert werden kann, er dennoch das Recht hat, Schadenersatzansprüche gemäss den geltenden Gesetzen einzufordern.

Antrag Art. 9 Abs. 1 Bst. e:

Die Wirkung des Patentbesitzes erstreckt sich nicht auf:
--

e. biologisches Material, das im Bereich der Landwirtschaft zufällig, ohne Einwilligung oder technisch nicht vermeidbar gewonnen oder erhalten wird. Vorbehalten bleiben die Schadenersatzansprüche gemäss Gentechnikgesetz und Obligationenrecht.
--

Art 9b Abs. 1 und Art. 9b Abs. 2: Parallelimporte

Die nationale Erschöpfung im Patentrecht⁹ führt dazu, dass in der Schweiz Parallelimporte nicht möglich sind – der Patentinhaber kann festlegen, wo und zu welchem Preis die Waren im Hochpreisland Schweiz verkauft werden.

Die Folgen sind beträchtlich:

⁹ Siehe Erläuterung im Anhang

- Der Detailhandel muss heute für identische Importgüter durchschnittlich 30 Prozent höhere Preise bezahlen als die umliegenden Länder.
- die Kaufkraft der Schweizer Haushalte wird geschmälert
- der Einkaufstourismus wird gefördert
- für die exportorientierten KMU werden die Produktionsbedingungen zusätzlich verteuert und die Exportchancen erschwert
- die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft wird geschwächt

Ein vom Bundesrat in Auftrag gegebenes Gutachten, welches die Vor- und Nachteile eines Systemwechsels zur internationalen Erschöpfung im Patentrecht abzuklären hatte, macht deutlich, dass deren Einführung eine breite, positive wirtschaftliche Wirkung auf die Schweiz hätte. Diese Einschätzung teilt auch die WEKO (Medienmitteilung vom 7. März 2003) und legt dem Bundesrat einen Systemwechsel nahe. Die WEKO sieht auch keine negativen Auswirkungen auf den Forschungsstandort Schweiz: Die wichtigsten Standortfaktoren für die forschende Industrie sieht die WEKO im Vorhandensein von qualifizierten Arbeitskräften, tiefen Steuern und hoher Lebensqualität. Eine internationale Erschöpfung sieht aber auch die WEKO zur Zeit nicht als realistisch und empfiehlt deshalb die regionale Erschöpfung als zweitbeste Lösung. Auch die OECD empfiehlt der Schweiz, mit der EU eine regionaleuropäische Erschöpfung anzustreben (Januar 2004). Der Wechsel zum System der regionalen Erschöpfung würde bedingen, dass ein entsprechendes bilaterales Abkommen mit der EU oder den EWR-Staaten abgeschlossen wird.

Bis Ende 2004 will der Bundesrat einen Bericht zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht vorlegen. Nichtsdestotrotz ist es wichtig, im vorliegenden Entwurf des revidierten Patentgesetzes bereits die regionale Erschöpfung zu verlangen.

Antrag Art. 9 Abs. 1

Hat der Patentinhaber eine patentgeschützte Ware im Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelszone oder der Europäischen Union oder eines Staates mit vergleichbaren Zulassungsbedingungen in Verkehr gebracht oder ihrem Inverkehrbringen zugestimmt, ist die Befugnis des Patentinhabers zum gewerbmässigen Gebrauch, Anbieten, Verkauf und Inverkehrbringen dieser Ware erloschen.
--

Wird die regionale Erschöpfung im Patentrecht festgelegt, erübrigt sich Art. 9b Abs. 2. Absatz 2 will das Missbrauchspotenzial beseitigen, welches besteht, wenn eine marken und/oder urheberrechtlich geschützte Ware einen „nebensächlichen“ Bestandteil aufweist, der patentiert ist (z.B. ein patentierter Zerstäuber auf einem Markenparfum, eine Markenjeans mit patentiertem Reissverschluss etc.).

Wird die nationale Erschöpfung festgelegt, muss dieser Schutzartikel unbedingt im Gesetz verbleiben. Es wird dann wohl von den Richtern entschieden, wann Paralleimporte mehrfach geschützter Waren nicht unterbunden werden, weil die durch das Patent geschützte technische Innovation die Charakteristik der Ware insgesamt nicht entscheidend prägt. Denn der Begriff „untergeordnete Bedeutung“, wie er im Artikel vorgeschlagen wird, lässt einen weiten Interpretationsraum offen.

Antrag Art.9 Abs. 2

Streichen, insofern im Art. 9 Abs. 1 die regionale Erschöpfung verankert wird.
--

Art. 9b Abs. 3: Erschöpfung bei biologischem Material

Bei biologischem Material soll derselbe Grundsatz angewendet werden, wie bei allen anderen Erfindungen. Das heisst, wurde die Ware in Verkehr gebracht, ist die Befugnis des Patentinhabers erloschen. Im Bereich der Landwirtschaft, ist es dem Erfinder möglich, sein Geistiges Eigentum gegenüber anderen Konkurrenten mit dem Sortenschutzrecht zu schützen, ein zusätzlicher Schutz im Rahmen des Patentgesetzes ist deshalb nicht notwendig.

Antrag Art. 9b Abs. 3:

Biologisches Material, das vom Patentinhaber oder mit dessen Zustimmung in Verkehr gebracht worden ist, darf vermehrt werden.

Art. 40b: Zwangslizenzen für Diagnostika

Wir begrüssen, dass der Bundesrat im erläuternden Bericht festhält, dass Monopolrechte durch Patente zu einer marktbeherrschenden Situation führen, welche Missbräuche, insbesondere Preissmissbräuche, nach sich ziehen können. Die Missbräuche haben sozial und volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen. Dieser Umstand trifft selbstverständlich nicht nur auf Diagnostika zu, sondern auf alle Patente, die in ihrem Bereich zu einer Monopolstellung führen. Die Konsequenzen können in den Bereichen Gesundheit und Ernährung besonders gravierend sein. Diese beiden Bereiche werden darum in TRIPS Art. 8 besonders hervorgehoben, wenn es darum geht, besondere Massnahmen zu treffen (s. auch Beispiel zu Stickoxiden, Art.2,Abs4,Bst.b)

Die beste Lösung, um einen Teil dieser Probleme zu lösen, ist unserer Meinung nach, das Verbot von Patenten auf Gensequenzen (siehe Art.2).

Den vorliegenden Lösungsvorschlag zur Vermeidung von marktbeherrschenden Situationen und Preissmissbräuchen begrüssen wir als Schritt in die richtige Richtung. Wir beantragen jedoch eine Erweiterung.

Antrag Art. 40b:

Bei Patenten die Erfindungen im Bereich der Gesundheit oder der Ernährung zum Gegenstand haben, wird zur Behebung einer im Gerichts- oder Verwaltungsverfahren festgestellten wettbewerbswidrigen Praxis eine nicht ausschliessliche Lizenz erteilt.

Art. 40c: Zwangslizenz für die Ausfuhr von pharmazeutischen Produkten

Mit dem neuen Artikel 40c wird die Entschliessung des WTO-Generalrates vom 30. August 2003 umgesetzt, welche versucht, ein grosses Manko des WTO TRIPs-Abkommens zu korrigieren. Bis jetzt konnten Staaten ohne eigene Produktionsmöglichkeiten für pharmazeutische Produkte bei der Problemen mit der öffentlichen Gesundheit nicht von den Vorteilen einer Zwangslizenz Gebrauch machen, da aufgrund des Artikels 31f des TRIPs-Abkommens Zwangslizenzen für den Binnenmarkt bestimmt waren. Mit der Entschliessung des 30.8.2003 erlaubt die WTO Zwangslizenzen für die Ausfuhr von pharmazeutischen Produkte in Länder ohne eigene Produktionsmöglichkeiten, und Zwanglizenzen für den Import in diese Länder. Diese Möglichkeit muss nun auf nationaler Ebene umgesetzt werden.

Bei der Umsetzung im Patentgesetz ist darauf zu achten, dass keine zusätzlichen Hürden für den Export der benötigten pharmazeutischen Produkte aufgestellt und die Zahl der begünstigten Länder nicht weiter eingeschränkt wird. Alle Länder sollen begünstigte Länder sein können, wenn sie die Erteilungsvoraussetzung (gemäss WTO-Entschluss und Erläuterndem Bericht) erfüllen. Der Bundesrat soll diese Liste nicht noch weiter einschränken.

Auch sollen keine pharmazeutischen Produkte (inkl. Impfstoffe und Diagnostika) von der Möglichkeit einer Zwangslizenz ausgeschlossen werden. Die im Entwurf verwendete Wortwahl schränkt die Produkte auf Epidemien ein. Das ist eine Einschränkung, die im Gegensatz zur Entschliessung der WTO steht. Die Entschliessung nimmt auf Para 1 der Doha-Deklaration zur öffentlichen Gesundheit bezug, welche die Gesundheitsprobleme der Entwicklungsländer erwähnt und dabei „especially“, insbesondere, von den genannten Epidemien spricht, ohne aber andere Krankheiten auszuschliessen. Dieser Grundsatz, dass alle Krankheiten unter die Entschliessung fallen, muss auch in der nationalen Umsetzung berücksichtigt werden.

Bei der Ausgestaltung der Lizenz (Art. 40d) sollen die spezifischen Verhältnisse in Entwicklungsländern mitberücksichtigt werden. Insbesondere gilt es darauf zu achten, dass nicht mehrmals (allenfalls erfolglose) Lizenzverhandlungen mit dem Patenteigner zu führen sind und der Preis angemessen ist. Im Gesetz soll deshalb die Höhe der Lizenzgebühr definiert werden (siehe Antrag). Als Alternative zu einer fixen Prozentzahl wäre auch eine Regelung in Abhängigkeit des Human Development Index möglich, eine Variante, die der kanadische Gesetzgeber wählte.

Ferner gilt es zu prüfen, ob zur Erlangung der Zwangslizenz das schwerfällige Gerichtsverfahren mit einem einfacheren, billigeren und schnelleren Verwaltungsverfahren ersetzt werden kann.

Antrag Art. 40c:

1 Jedermann kann beim Richter auf Erteilung einer nicht ausschliesslichen Lizenz klagen für die Herstellung von patentgeschützten pharmazeutischen Produkten und für deren Ausfuhr in ein Land, das keine oder ungenügende eigene Herstellungskapazitäten auf dem pharmazeutischen Gebiet hat und dessen Bevölkerung von Epidemien oder anderen Gesundheitsproblemen betroffen ist.

2 Länder, die erklärt haben, dass sie ganz oder teilweise auf die Beanspruchung einer Lizenz nach Absatz 1 verzichten, sind nach Massgabe ihrer Erklärung als begünstigtes Land einer solchen Lizenz ausgeschlossen. Alle anderen Länder, welche die Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, können ein begünstigtes Land einer solchen Lizenz sein.

5 Der Bundesrat regelt die Voraussetzungen für die Erteilung von Lizenzen nach Absatz 1. Er legt insbesondere den Gegenstand und die Modalitäten der Lizenz, sowie die zur Verhinderung einer Zweckentfremdung zu treffenden Massnahmen fest. Die erforderlichen Massnahmen sollen so definiert sein, dass keine preissteigernde Wirkung entsteht.

Die nicht erwähnten Absätze (3,4) werden in der vorgeschlagenen Form unterstützt.

Antrag Art. 40d

1 Die in den Artikeln 36-40c vorgesehenen Lizenzen werden nur unter der Voraussetzung erteilt, dass Bemühungen des Gesuchstellers um Erteilung einer vertraglichen Lizenz zu angemessenen Marktbedingungen innerhalb einer angemessenen Frist erfolglos geblieben sind. Solche Bemühungen sind nicht notwendig im Falle eines nationalen Notstandes, bei äusserster Dringlichkeit oder falls sie, bei Lizenzen unter Art. 40c, bereits im Importland innerhalb einer angemessenen Frist erfolglos geblieben sind.

6 Der Inhaber des Patents hat das Recht auf eine angemessene Vergütung . Bei der Bemessung werden die Umstände des Einzelfalls und der wirtschaftliche Wert der Lizenz berücksichtigt. Bei Lizenzen die nach Art. 40c erteilt werden, beträgt die zu bezahlende Lizenzgebühr höchstens zwei Prozent des Wertes des betreffenden Produktes.

Art. 49a, Art. 81a, Art. 138 Abs. 1 Bst. b, Art. 3 : Offenlegung der Quelle von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen.

Wir begrüssen, dass der vorliegende Entwurf die Problematik der Vereinbarkeit des Patentgesetzes mit den Anforderungen der Biodiversitätskonvention (CBD) aufnimmt und dazu einen konkreten Vorschlag unterbreitet. Der Vorschlag ist ein Schritt in die richtige Richtung, geht aber zu wenig weit. Das eigentliche Ziel des Artikels sollte sein, dass keine Erfindungen mit Patentrechten belohnt werden, die als Ausgangslage genetische Ressourcen oder traditionelles Wissen verwenden, und illegal, d.h. im Widerspruch zu den Vereinbarungen der Biodiversitätskonvention, erworben wurden. Im Rahmen der CBD braucht jeder Zugang zu genetischen Ressourcen eine auf die Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung (Prior Informed Consent) und ein Abkommen für die gerechte Aufteilung des Nutzens, der sich aus den genetischen Ressourcen ergibt.

Um Art. 15 der Konvention umzusetzen, wurden in den Bonner Leitlinien die Mitgliedstaaten (insbesondere die Nutzer von genetischen Ressourcen) aufgefordert u.a. folgende Massnahmen zu ergreifen (Absatz 16b):

- (2) Massnahmen, die dazu ermutigen, das Ursprungsland der genetischen Ressourcen in Antragsverfahren für geistige Eigentumsrechte offenzulegen.
- (3) Verhinderung der Nutzung genetischer Ressourcen ohne eine auf die Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung.

Mit Art 49a des Patentgesetzes wird versucht Absatz 16b (2) der Bonner Leitlinien umzusetzen. In der Gesetzesvorlage wird aber der Terminus *Ursprungsland* mit *Quelle* ersetzt. Dieser Terminus muss spezifiziert werden, da sonst eine Firma z.B eine Universität als Quelle angeben kann, welche ihrerseits die Ressourcen illegal erworben hat. Wir schlagen vor, den Namen der Instanz offenzulegen, welche befähigt ist, den Zugang zu den benutzten genetischen Ressourcen und/oder dem traditionellen Wissen zu genehmigen. Das wird in vielen Fällen das Ursprungsland sein. Es kann

sich aber auch um eine indigene Gemeinschaft oder um eine Genbank des CGIAR-System* sein (*Für die meisten genetischen Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft wird der Zugang nicht im Rahmen der CBD sondern im multilateralen System des Internationalen Vertrages der FAO geregelt.)

Doch auch Absatz 16b (3) der Bonner Richtlinien soll im Rahmen des Patentgesetzes umgesetzt werden, da mit einer solchen Massnahme die kommerziell wichtigsten Nutzungen kontrolliert werden können. Es soll deshalb auch die auf die Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung und den Abschluss der Vereinbarung für die gerechte Aufteilung des Nutzens offengelegt werden. Für alle welche einen legalen Zugang zu den genetischen Ressourcen gewählt haben, bedeutet diese Offenlegung keinen Aufwand, da die Dokumente bereits für den Zugang zu den Ressourcen und/oder dem traditionellen Wissen notwendig waren. Es ist auch möglich dass diese Angaben Teil eines Material Transfer Agreements (MTA) sind.

Die Regelung soll alle Erfindungen beinhalten, welche auf genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen basieren, und nicht nur jene, welche genetische Ressourcen betreffen. (Es ist vorstellbar, dass als Ausgangsprodukt einer Erfindung eine genetische Ressource (mit funktionalen Erbinheiten) diene, die Erfindung selbst aber keine genetische Ressource betrifft – da zum Beispiel aus der Pflanze eine chemische Substanz extrahiert wurde.)

Warum im Entwurf nur die Erfindungen von der Offenlegungspflicht tangiert sind, welche direkt auf der Ressource oder dem Wissen basieren, ist nicht vollziehbar. In der CBD wird diese Einschränkung nirgends gemacht und ist deshalb auch im Gesetzesentwurf zu streichen. Ebenfalls zu streichen ist der letzte Absatz 2 von Art. 49a, die dem Erfinder die Möglichkeit eröffnet, zu erklären, dass er die Quelle der Ressource / des traditionellen Wissens nicht bekannt ist. Insbesondere bei exotischen genetischen Ressourcen muss die Quelle auch angegeben werden, damit ein Fachmann die Erfindung ausführen kann (siehe auch Antrag unter Art. 50 PatG., Offenbarung der Erfindung). Die Erfindung kann nur wiederholt werden, wenn man weiss wo man die notwendigen Ressourcen beschaffen kann.

Die Verankerung der Offenlegungspflicht in den Artikeln Art. 81a, Art. 138 Abs. 1(b) wird begrüsst. Nur wenn die Offenlegung im Rahmen der Anmeldung obligatorisch angefordert und Falschaussagen bestraft werden, macht die Regelung Sinn. Das vorgeschlagene Strafmass (100'000 SFr., Veröffentlichung des Urteils) ist jedoch für grössere Unternehmen kaum abschreckend genug. Falls ein Patentanmelder, der illegal erworbenes Material verwendete, seine Quelle offenbaren muss (da sonst die Patentanmeldung nicht behandelt wird) wird er eine falsche Quelle angeben. Falls ihm der Vorsatz nachgewiesen werden kann (was nicht einfach ist), muss er im schlimmsten Fall 100'000 Franken Busse bezahlen, behält aber das Patent. Es ist nicht nachvollziehbar, dass jemand der eine falsche Aussage macht, weniger hart bestraft wird, als jemand der keine Aussage macht. Folgerichtig muss auch bei einer Falschaussage das Patent nichtig erklärt werden. Dies muss neben Art. 81a auch in Art. 26. Abs. 2 (neu) festgeschrieben werden.

Damit ein Ursprungsland oder eine indigene Gemeinschaft bei einer illegalen, d.h. nicht CBD-konformen Anwendung ihrer Ressourcen im Rahmen einer patentierten Erfindung zumindest den ihr zustehenden Anteil des Nutzens (der Einnahmen) einfordern kann, muss auch dieses Recht im Rahmen des Patentgesetzes verankert sein. Wir schlagen dafür eine Ergänzung des Art. 3 vor, wie sie in einem ähnlichen Wortlaut von Prof. Dolder (Universität Basel) im Rahmen eines Gutachtens für die Erklärung von Bern, Swissaid und das Blauen-Institut (s. www.evb.ch od. www.blauen-institut.ch) erarbeitet und im Rahmen des Postulates Sommaruga vom Nationalrat überwiesen wurde. Die im Rahmen des erläuternden Berichtes formulierte, ablehnende Argumentation zu diesem Anliegen ist nicht korrekt, da es nicht Aufgabe des Patentamtes ist, den Anteil der genetischen Ressource an der Erfindung zu definieren. Diese Arbeit muss gemäss CBD-Regeln im Rahmen des Zugangsvertrages von den beteiligten Parteien sowieso gemacht werden. Eine Verankerung im Patentgesetz dient lediglich dazu, das bei einer illegalen Beanspruchung von genetischen Ressourcen die Personen, indigenen Gruppen oder Staaten, die ein Recht an einem Anteil der Erfindung haben, ihren Anspruch einfordern können.

Explizit nicht eingeschlossen ist im Bundesrats-Entwurf die Problematik der auf der Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung bei Menschen. Selbstverständlich muss auch in einem solchen Falle die Zustimmung vorliegen.

Die vorgeschlagene Änderung ist TRIPS-Kompatibel, da sie nicht als materielle Voraussetzung der Patentierbarkeit von Erfindungen sondern als Verfahrensvorschrift zu qualifizieren ist.

Antrag Art 49a:

1 Bei Erfindungen, die auf genetischen Ressourcen, traditionellem Wissen oder menschlichem Material basieren, muss das Patentgesuch enthalten:

- a) Angaben über die Quelle der genetischen Ressource, zu welcher der Erfinder oder der Patentbewerber Zugang hatte, sofern die Erfindung auf diese Ressource basiert.
- b) Angaben über die Quelle von traditionellem Wissen indigener oder lokaler Gemeinschaften über genetische Ressourcen, zu dem der Erfinder oder der Patentbewerber Zugang hatte, sofern die Erfindung auf dem Wissen basiert.
- c) Eine schriftliche Erklärung der Quelle über deren vorgängige und informierte Einwilligung und den Abschluss einer Vereinbarung über ein angemessenes Entgelt.

2 Unter „Quelle“ versteht man jene Instanz (z.B. Ursprungsland) die befähigt ist, den Zugang zu den betreffenden genetischen Ressourcen und/oder dem traditionellen Wissen indigener oder lokaler Gemeinschaften zu genehmigen.

Art 81a:

1 Wer vorsätzlich falsche Angaben nach Artikel 49a macht, wird mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft. Werden die Angaben fahrlässig gemacht, so beträgt die Busse bis zu 50'000 Franken.

2 Ist ein Patent erteilt worden, so verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit die Nichtigkeit des Patents. Vorbehalten bleiben die Rechte Dritter aus einer Abtretungsklage gemäss Art. 29 bis 31.

Antrag Art. 26. Abs. 2 (neu), Nichtigkeitsklage

Vorbehalten bleibt die Nichtig Erklärung wegen falscher Angaben gemäss Art. 81a.

Art 138 Abs.1 Bst. b:

Wird in der vorgeschlagenen Form unterstützt.

Antrag Art 3 (neuer Zusatz), Recht auf das Patent

4 Vorbehalten bleiben die Rechte der Spender von biologischen Ausgangsmaterialien nach den Bestimmungen des ZGB über die Verarbeitung (Art. 72 b ZGB) sowie aufgrund von Staatsverträgen des Bundes.

Offenbarung der Erfindung

Die Funktion einer Gensequenz sowie die Herkunft der genetischen Ressource oder des traditionellen Wissens sind ein wichtiger Bestandteil der Offenbarung einer Erfindung. Sie müssen deshalb auch im Artikel 50 verankert werden.

Antrag Art. 50 Abs. 2 (neu)

- A. Die Offenbarung umfasst bei Gensequenzen den Nachweis der Funktion gemäss Art. 8c und 49.2 f.
- B. Die Offenbarung umfasst bei Erfindungen die genetische Ressourcen oder traditionelles Wissen betreffen, die notwendigen Angaben gemäss Art. 49a.

Änderungen im schweizerischen Patentverfahren (Art. 58a, Art 59d u.a.)

Die Stossrichtung mit den vorgeschlagenen Änderungen die Transparenz und die Einspruchsmöglichkeiten zu verbessern wird begrüsst. Das Einspruchsverfahren soll aber nicht bloss die Ausnahmen unter Art. 2 Abs. 3, sondern den gesamten Art. 2 abdecken. Im Erläuternden Bericht wird argumentiert, dass Art. 2 Abs. 3 ein für die Öffentlichkeit besonders sensibler Punkt darstellt. Die anderen Ausschlussgründe unter Art. 2 (menschlicher Körper, Pflanzensorten, Tierrassen, Verfahren der Chirurgie, Therapie und Diagnostik) sind aber ebenfalls äusserst sensibel und sollen deshalb ebenfalls mit einem Einspruch überprüft werden können.

Antrag Art. 59d Abs. 2:

Der Einspruch kann nur darauf gestützt werden, dass der Gegenstand des Patents nach Artikel 2 von der Patentierung ausgeschlossen ist.

II. Kommentare zu Begriffsbestimmungen

Begriffsbestimmungen (S. 44 Erläuternder Bericht):

Die nachfolgend erwähnten, im erläuternden Bericht vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen (2.1.1) werden abgelehnt.

Antrag:

Die Definitionen müssen geändert und als zusätzliche Artikel ins Gesetz eingeführt werden:

„**im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren**“ sind keine Züchtungsverfahren die vollständig auf natürlichen Phänomenen wie Kreuzung oder Selektion beruhen, sondern Züchtungsverfahren, welche, wie der Gesetzestext bereits aussagt, im Wesentlichen auf biologische Verfahren zurückgreifen. Dies bedeutet, dass auch biologische Verfahren (und ihre Erzeugnisse), die mikrobiologische Verfahren beinhalten, diese aber im Verfahren nur eine untergeordnete Rolle spielen, von einer Patentierung ausgeschlossen sind.

***Beispiel:** Das folgende Beispiel aus der Rechtsprechung der Beschwerdekammer des EPA zeigt, dass Verfahren mit mikrobiologischen und biologischen Verfahrensschritten keineswegs automatisch den mikrobiologischen Verfahren zugeteilt werden. „Die spezielle beanspruchte Pflanze wurde durch ein mehrstufiges Verfahren erzeugt, das neben dem ersten, mikrobiologischen Verfahrensschritt, der Transformation von Pflanzenzellen oder -gewebe mit rekombinanter DNA, als weitere Verfahrensschritte die Regeneration von Pflanzen aus den transformierten Pflanzenzellen oder dem transformierten Gewebe und die Vermehrung des Pflanzenmaterials umfaßte. Die Kammer vertrat die Auffassung, daß die Pflanze nicht das Produkt eines mikrobiologischen Verfahrens war. Obwohl der einleitende mikrobiologische Verfahrensschritt zweifelsohne entscheidenden Einfluß auf das Endergebnis hatte, da die Pflanze in ebendiesem Verfahrensschritt ihr kennzeichnendes, von Generation zu Generation weitergegebenes Merkmal erhielt, war die beanspruchte Pflanze nicht nur das Ergebnis dieses ersten (mikrobiologischen) Verfahrensschritts. Die Folgeschritte der Regeneration und Vermehrung der Pflanzen waren weitere wichtige Elemente und trugen ebenfalls, wenngleich auf andere Weise, zum Endergebnis bei.*

Die Kammer gelangte daher zu dem Schluß, daß das mehrstufige Verfahren, durch das die beanspruchte Pflanze erzeugt wurde, ungeachtet des entscheidenden Einflusses des mikrobiologischen Verfahrensschritts auf das Endergebnis kein mikrobiologisches Verfahren im Sinne des Art. 53 b) zweiter Halbsatz war und die betreffende Pflanze mithin nicht als "Erzeugnis eines mikrobiologischen Verfahrens" angesehen werden konnte.“

„**mikrobiologische Verfahren**“ Wir lehnen die vorgeschlagene Definition ab und befürworten die Rechtsprechung EPO. „alle Tätigkeiten bei denen biochemische und mikrobiologische Verfahren einschließlich gentechnischer und verfahrensschemischer Methoden gesamtheitlich eingesetzt werden, um die Fähigkeiten von Mikroben und kultivierten Zellen zu nutzen. Wichtig auch: Die Beschwerdekammer im EPA entschied, daß "technische Verfahren mit einem mikrobiologischen Verfahrensschritt" nicht einfach mit "mikrobiologischen Verfahren" gleichgesetzt werden können. Ebenso wenig können die aus solchen Verfahren hervorgehenden Endprodukte (z.B. Pflanzensorten) als "Erzeugnisse mikrobiologischer Verfahren" im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden.“

Antrag zu den Begriffsbestimmungen:

„Im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren“ sind Züchtungsverfahren, welche im Wesentlichen auf natürlichen Phänomenen wie Kreuzung oder Selektion beruhen.

„Mikrobiologische Verfahren“ sind Verfahren, in denen beim wesentlichen Verfahrensschritt Mikroorganismen zur Herstellung oder Veränderung von Erzeugnissen verwendet oder für bestimmte Anwendungszwecke neue Mikroorganismen entwickelt werden.

III. Stellungnahmen und Diskussionsbeiträge

Diskussionsbeitrag: Bundesärztekammer Deutschland, Misereor und Greenpeace fordern Verbot für Patente auf Leben

Berlin, 6.6.2003 - Mit der "Erklärung von Berlin" haben heute die Bundesärztekammer, Misereor und Greenpeace gemeinsam an die Bundesregierung appelliert, Patente auf Leben zu verbieten. Nach Auffassung der drei Organisationen muss sich die Regierung endlich für die Neuordnung des Patentrechtes auf europäischer Ebene einsetzen. Die "Erklärung von Berlin" stützt sich im wesentlichen auf die Voten der Bundestags-Enquete-Kommissionen für Bio-Ethik und für Globalisierung. Die Enquete-Kommissionen fordern Patente auf Pflanzen, Saatgut, Tiere und Gene zu verbieten und lediglich einzelne technische Verfahren zu Patenten zuzulassen.

Christoph Then, Patentexperte von Greenpeace, fordert: "Die Bundesregierung darf die Beschlüsse von Bundesrat, Europarat, Europäischem Parlament und Enquete-Kommissionen des Bundestages nicht länger mißachten. Diese haben sich längst übereinstimmend gegen Gen-Patente ausgesprochen."

Bernd Nilles von Misereor betont die globalen Auswirkungen des Patentrechtes: "Die Patentrichtlinie findet keine Antwort auf die fortdauernde Biopiraterie - die unrechtmäßige Aneignung genetischer Ressourcen. Patente auf Pflanzen, Tiere, ihre Teile und Gene schränken den Zugang der Menschen - insbesondere der Bauern - zu Ressourcen wie Saatgut ein und stellen damit eine Gefahr für die Welternährung dar."

Recherchen von Greenpeace zeigen, dass das Europäische Patentamt in München weiterhin routinemäßig Patente auf Lebewesen, Saatgut und Gene erteilt. Von Januar bis Mai 2003 wurden bereits 21 Patente auf Pflanzen erteilt. Zudem wurden fünf Patente auf Tiere, etwa ein Dutzend auf Gene von Krankheitserregern und ebenso viele Patente auf menschliche Gene vergeben.

Das Bundesjustizministerium hat angekündigt, noch vor der Sommerpause einen Gesetzentwurf in den Bundestag einzubringen, mit dem Patente auf Gene, Pflanzen und Tiere ausdrücklich erlaubt werden sollen. Misereor, Greenpeace und die Bundesärztekammer fordern den Bundestag auf, dem Gesetzeswerk nicht zuzustimmen.

Diskussionsbeitrag: Der Deutsche Bauernverband lehnt Entscheidung des Europäischen Patentamts ab

17.06.2004

Keine Patente auf Tiere und Pflanzen

Der Deutsche Bauernverband (DBV) lehnt die Entscheidung des Europäischen Patentamts vom 16.06.2004 über ein Patent auf gentechnisch veränderte Pflanzen der Firma Bayer entschieden ab. Mit der Erteilung dieses Patents unterläuft das Patentamt das EU-Verbot zur Patentierung von Pflanzen bzw. Pflanzensorten. Der DBV unterstreicht seine strikte Ablehnung von Patenten auf Pflanzen und Tiere und verweist zum Beispiel auf das eigenständige Sortenschutzrecht, welches sehr wohl den "Erfinderschutz" praxisgerecht sicherstellt. Nach Auffassung des DBV muss vor diesem Hintergrund die der Entscheidung des Europäischen Patentamtes zugrunde liegende EU-Biopatentrichtlinie dringend geändert werden. In der Richtlinie müssen jegliche Patente auf Pflanzen und Tiere sowie Umgehungen des Patentverbots für Pflanzensorten ausgeschlossen werden.

Der DBV fordert den Deutschen Bundestag auf, den Entwurf der Bundesregierung zur Zulassung solcher Patente im deutschen Patentgesetz abzulehnen und die längst überfällige Korrektur der EU-Biopatentrichtlinie einzufordern.

(www.bauernverband.de)

**Diskussionsbeitrag: EKAH (Eidg. Kommission für Gentechnik im Ausserhumanbereich):
Schutz von Erfindungen im Bereich nichtmenschlicher mehrzelliger Lebewesen – ein Modell als Vorschlag zur Diskussion**

1. Der Schutz von Erfindungen im Bereich nichtmenschlicher mehrzelliger Lebewesen ist unter den folgenden Bedingungen ethisch erlaubt:
2. Der Schutz bezieht sich auf Verfahren zur Erzeugung physiologischer Leistungen oder pathologischer Veränderungen von Lebewesen, die nach Rasse bzw. Sorte identifiziert sind. Die zu erzielenden Leistungen sind präzise zu beschreiben. Der Schutz erstreckt sich auch auf die beschriebene Leistung bei Nachkommen.
3. Zu den ethischen und rechtlichen Vorschriften, denen die erzielte Leistung genügen muss, gehören die Prinzipien der Würde der Kreatur und der Nachhaltigkeit, die Gebote der Neuheit, der Qualität der Erfindung, der gewerblichen Nutzbarkeit, d.h. auch der beliebigen Wiederholbarkeit.
4. Der Schutz gewährt das Recht zur ausschliesslichen gewerblichen Nutzung des Verfahrens, das zur beschriebenen Leistung führt, während der durch das allgemeine Patentrecht festgesetzten Zeit.
5. Die Gewährung des Schutzes bleibt weiter an folgende Bedingungen gebunden:
 - 5.1 Das Landwirteprivileg und das Züchterprivileg werden vollumfänglich respektiert.
 - 5.2 Die Grundlagenforschung wird nicht behindert.
 - 5.3 Die weltweite Ernährungssicherheit wird nicht beeinträchtigt, und es entstehen keine Monopolsituationen, welche sich aus entwicklungs- und wirtschaftsethischen Gründen nicht vertreten lassen.
 - 5.4 Die Sozialverträglichkeit ist gewährleistet, namentlich werden keine ethisch inakzeptablen Abhängigkeiten geschaffen.
 - 5.5 Die Ziele der Artenschutzkonvention werden verfolgt. Unter anderem wird dem Prinzip des geteilten Nutzens ("benefit sharing") nachgelebt (faire Abgeltungen, wo angebracht; Abkommen bezüglich Technologietransfer und Forschungszusammenarbeit, Ursprungszertifikat bei Anmeldung).

Zu 2. ist zu bemerken, dass sich die EKAH bewusst ist, dass die abstrakte Leistung nicht losgelöst vom Leistungsträger geschützt werden kann. Ihr Vorschlag basiert auf einem erweiterten Verständnis von "Verfahren", das auch die Möglichkeit der Weitergabe einer "Funktion" an die Nachkommen einschliesst.

Zu den Bedingungen unter 5., insbesondere 5.2 ff. sei angemerkt, dass die EKAH natürlich nicht meint, die Welternährungsprobleme sowie Fragen der gerechten Verteilung und des freien Zugangs zu den genetischen Ressourcen würden sich über eine Modifikation des Patentrechts *allein* erreichen lassen. Selbstverständlich sind die erhobenen ethischen Forderungen nicht nur im Rahmen eines Patentierungssystems durchzusetzen, sondern bedürfen weit bedeutenderer Massnahmen auf entwicklungspolitischer Ebene. Eine Kohärenz der verschiedenen Politikbereiche ist aber zweifellos wichtig.

Berechtigerweise wird auch zu den unter 5. genannten Bedingungen eingewandt, dass sehr viele der Auswirkungen eines Patents zum Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht abschliessend beurteilt werden können. Es wäre in diesem Zusammenhang eine Form des Monitorings zu prüfen, das es erlauben würde, beim Vorliegen oder Auftreten nicht akzeptabler Konsequenzen auf einen einmal getroffenen Entscheid zurückzukommen und ein Patent wieder zu annullieren.

Der weiteren Diskussion und damit auch Präzisierung bedarf der Aspekt der unter 5.3. genannten Ernährungssicherheit und damit im Zusammenhang die Frage nach dem Ausschluss von Patenten auf Pflanzen und Tiere, welche die eigentliche Ernährungsgrundlage bilden.

Unter den in Punkt 5.4. erwähnten Abhängigkeiten sind nicht nur Monopole, sondern alle Formen der Machtkonzentration angesprochen. Ein weiterer Präzisierungsbedarf in diesem Bereich betrifft die Frage nach dem Sinn der Einschränkung auf Monopolisierungen, die schädliche Auswirkungen zeitigen.

Diskussionsbeitrag der Kleinbauernvereinigung VKMB (Herbert Karch):

Erläuterungen zum Art. 2 (Abs. 3, Bst. e) : Embryonale Stammzellen **Von Pascale Steck, Basler Appell gegen Gentechnologie**

1. Zum Ausschluss von der Patentierung

Bundesgesetz über die Erfindungspatente (PatG), im Entwurf vorgeschlagene Änderungen/Wortlaut:

Art. 2 (Ausschluss von der Patentierung)

³ Von der Patentierung ausgeschlossen sind Erfindungen, deren Verwertung die Menschenwürde verletzen oder die Würde der Kreatur missachten oder auf andere Weise gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossen würde. Insbesondere werden keine Patente erteilt für:

- e. unveränderte menschliche embryonale Stammzellen und Stammzelllinien;

Stammzellenforschungsgesetz (StFG) vom 19.12.03:

Art. 27 Änderung bisherigen Rechts

Das Patentgesetz vom 25. Juni 1954⁶ wird wie folgt geändert

Art. 2

¹ Von der Patentierung ausgeschlossen sind Erfindungen, deren Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossen würde. Insbesondere werden keine Patente erteilt für:

- e. unveränderte menschliche embryonale Stammzellen und Stammzelllinien.

Im PatG wurde also Art. 27 StFG übernommen.

Dies bedeutet, dass folgende Stammzellen nicht patentiert werden dürfen:

- Stammzellen, die sich noch innerhalb der Blastozyste befinden, dieser also noch nicht entnommen wurden;
- Stammzellen, die bereits in isolierter Form vorliegen, jedoch mit den Stammzellen, wie sie zuvor innerhalb der Blastozyste vorlagen, noch identisch sind;
- Stammzellen einer neueren Generation (Stammzelllinie), entstanden durch Erneuerung/Teilung, genetisch aber identisch mit der Ursprungsgeneration, die man aus der Blastozyste gewonnen hat.

Verfahrenspatente zur Isolierung/Konservierung/Veränderung von Stammzellen sind grundsätzlich möglich.

Allerdings trat eine knappe Mehrheit (nach Stichentscheid des Präsidenten) der N-WBK damals dafür ein, das Patentierungsverbot auch auszudehnen auf veränderte/modifizierte Stammzellen und Stammzelllinien. Ein entsprechender Antrag wurde während der Debatte im Nationalrat gestellt. Die Mehrheit unterlag bei der Abstimmung des Antrags mit 73:81 Stimmen (17./18.9.03)

2. Zur Unentgeltlichkeit / kommerzielle / gewerbliche Nutzung

Bundesverfassung

Art. 119 Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich

2 Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und beachtet insbesondere folgende Grundsätze:

e. Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.

Stammzellenforschungsgesetz (StFG) vom 19.12.03:

Art. 4 Unentgeltlichkeit

¹ Überzählige Embryonen und embryonale Stammzellen dürfen nicht gegen Entgelt veräussert oder erworben werden.

² Entgeltlich erworbene überzählige Embryonen und embryonale Stammzellen dürfen nicht verwendet werden.

³ Als Entgelt gilt auch die Entgegennahme beziehungsweise Gewährung nicht finanzieller Vorteile.

⁴ Entschädigt werden dürfen Aufwendungen für:

- a. die Aufbewahrung oder Weitergabe überzähliger Embryonen;
- b. die Gewinnung, Bearbeitung, Aufbewahrung oder Weitergabe embryonaler Stammzellen.

(Die in dieser Bestimmung verankerten Verbote werden mit einer Stafbestimmung abgesichert (Art. 24 Abs. 2 Bst a bis c und Abs 3 Bst a und b))

Hierzu aus der Botschaft des Bundesrats zum Embryonenforschungsgesetz: „Das Handelsverbot in Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe e der Verfassung bezweckt, die Kommerzialisierung von menschlichem Keimgut und Erzeugnissen aus Embryonen zu verhindern. [...] Unter „Erzeugnisse aus Embryonen“ fallen auch die embryonalen Stammzellen, einschliesslich vermehrter und kultivierter Stammzelllinien. Folglich darf namentlich mit Embryonen in vitro und mit embryonalen Stammzellen kein Handel getrieben werden, d.h. sie dürfen nicht zum Gegenstand eines entgeltlichen oder mit einem geldwerten Vorteil verbundenen Geschäfts gemacht werden.“

Zur Patentierbarkeit ist in der Botschaft folgendes zu finden: „Ein Patent berechtigt die Inhaberin oder den Inhaber dazu, Dritten die gewerbliche Verwertung der patentierten Erfindung zu untersagen. Es gewährt ihm oder ihr aber nicht das Recht, die patentierte Erfindung in jedem Fall selbst zu nutzen. Ob die kommerzielle Nutzung im konkreten Fall zulässig ist, wird nicht durch das Patentrecht, sondern durch die Gesetzgebung im betreffenden Sachbereich geregelt. Der vorliegende Gesetzesentwurf (*damals noch Embryonenforschungsgesetz*) konkretisiert das verfassungsrechtliche Verbot des Handels mit Embryonen und Erzeugnissen aus Embryonen und verhindert damit die Kommerzialisierung. Demgegenüber gehört eine Regelung zur Patentierbarkeit ins

Patentrecht. Mit Blick auf den Umfang des Patentschutzes und aus gesetzessystematischen Gründen ist diese Differenzierung beizubehalten und von einer Vorschrift zur Patentierung in der Sachgesetzgebung abzusehen (*hierüber hat sich der Ständerat damals hinweggesetzt und den Artikel 27 in das StFG aufgenommen*). [...] Bereits nach geltendem Patentrecht sind embryonale Stammzellen und Stammzelllinien in ihrem natürlichen Zustand nicht patentierbar. [...] An diesen Grundsätzen soll im Rahmen der Teilrevision des Patentgesetzes festgehalten werden. Hingegen lässt sich bezüglich der Patentierbarkeit modifizierter embryonaler Stammzellen bzw. Stammzelllinien bisher keine eindeutige Auffassung ausmachen. Klar ist jedoch, dass die Patentierung von Forschungsergebnissen mindestens in dem Umfang möglich sein muss, in welchem die gewerbliche Nutzung dieser Ergebnisse zugelassen ist (*siehe TRIPS-Abkommen*). **Umgekehrt ist ebenso klar, dass die Patentierbarkeit kein Präjudiz darstellt für die Beantwortung der Frage, ob eine solche Nutzung embryonaler Stammzellen und Stammzelllinien in der Schweiz zugelassen sei oder nicht.**“

Bewertung

Das StFG macht grundsätzlich keine Unterscheidung zwischen der Forschung an unveränderten bzw. veränderten embryonalen Stammzellen. Es wird stets nur von „embryonalen Stammzellen und Stammzelllinien“ gesprochen. D.h. nach meinem Ermessen, dass Artikel 4 des StFG über die Unentgeltlichkeit auch auf veränderte Stammzellen und –linien angewandt werden muss. Tritt das StFG trotz Referendum in Kraft, so ist davon auszugehen, dass eine Kommerzialisierung auch von veränderten Stammzellen und Stammzelllinien in der Schweiz nicht möglich ist, sondern bei Strafe verboten, egal, was das Patentrecht dazu sagen wird.

Fazit:

- unveränderte Stammzellen und Stammzelllinien dürfen laut StFG genutzt werden, haben allerdings Anteil an der Menschenwürde und werden deshalb im PatG von der Patentierung ausgeschlossen;
- veränderte Stammzellen und Stammzelllinien dürfen laut StFG ebenfalls genutzt werden, haben keinen Anteil an der Menschenwürde mehr und dürfen somit grundsätzlich patentiert werden;

Allerdings verbietet das StFG grundsätzlich eine kommerzielle Nutzung embryonaler Stammzellen und Stammzelllinien. Sogar die Eidg. Verfassung verbietet den Handel mit Erzeugnissen aus Embryonen, wobei noch zu klären wäre, ob veränderte embryonale Stammzelle und Stammzelllinien als „Erzeugnisse aus Embryonen“ gelten. Zumindest nach dem StFG heisst dies, dass auch wenn veränderte embryonale Stammzellen patentierbar sind, so ist eine gewerbliche Nutzung derselben nach Schweizer Recht nicht möglich, dies allerdings nur im Fall, dass das StFG tatsächlich in Kraft treten wird (Referendum!). Tritt das StFG nicht wie geplant in Kraft, so haben wir dort eine Gesetzeslücke, die es zu schliessen gilt. Im PatG sollte also auch die Patentierung veränderter Stammzellen und Stammzelllinien untersagt werden, damit eine Kommerzialisierung ausgeschlossen werden kann. (ganz im Sinne des StFG!)

Erläuterungen zum Teilbereich Parallelimporte/Regionale oder nationale Erschöpfung (Art. 9b Abs. 1 und Art. 9b Abs. 2)

Von Josianne Walpen, SKS

Die vorliegende Revision des Patentgesetzes will die nationale Erschöpfung für patentgeschützte Produkte verankern (Art. 9b Abs. 1). Dies entspricht der bisherigen Haltung des Bundesrates in dieser Frage, auch ein Bundesgerichts-Urteil (Kodak) aus dem Jahr 2002 hat den Grundsatz der nationalen Erschöpfung bestätigt. Konsumentinnen und Konsumenten, aber auch die Wirtschaft werden jedoch durch die nationale Erschöpfung stark benachteiligt, Parallelimporte patentgeschützter Waren werden dadurch verunmöglicht.

Zum besseren Verständnis nachfolgend eine Klärung der Begriffe:

Nationale Erschöpfung:

Das Schutzrecht erschöpft sich jeweils nur im Land, in welchem das Produkt das erste Mal in Verkehr gebracht wurde. Wird das Produkt im Ausland in Verkehr gebracht, sind die Rechte im Inland davon nicht betroffen. Der Parallelimport des Produkts aus dem Ausland erfordert daher die Zustimmung des Schutzrechtsinhabers.

Regionale Erschöpfung:

Das Schutzrecht oder Patentrecht erschöpft sich in den Staaten eines gemeinsamen Wirtschaftsraumes, (z. B. der EU), wenn das Produkt innerhalb dieses Wirtschaftsraumes zum ersten Mal auf den Markt gebracht wird. Der Patentinhaber kann also nicht mehr bestimmen, wie, wo und wann dieses Produkt innerhalb der EU gehandelt wird. Parallelimporte sind nur innerhalb dieses Wirtschaftsraumes möglich.

Parallelimport:

Waren, welche durch Marken, Urheberrechte, Designs oder Patente geschützt sind und im Ausland auf den Markt gebracht werden, werden durch einen Händler importiert, in dem auch der Schutzrechtsinhaber seine Ware vertreibt. Zum Beispiel werden Markenjeans von der Herstellerfirma in der Schweiz und in Deutschland verkauft. Da die Schweiz im Markenrecht nicht die nationale Erschöpfung kennt, ist es möglich, dass ein Händler die Jeans in Deutschland einkauft, in die Schweiz parallelimportiert und hier ohne die Zustimmung der Herstellerfirma zu einem günstigeren Preis verkauft.