



CAJ/41/2

ORIGINAL: englisch

DATUM: 9. Februar 2000

INTERNATIONALER VERBAND ZUM SCHUTZ VON PFLANZENZÜCHTUNGEN
GENF

VERWALTUNGS- UND RECHTSAUSSCHUSS

Einundvierzigste Tagung
Genf, 6. April 2000

DER BEGRIFF DES ZÜCHTERS

Vom Verbandsbüro erstelltes Dokument

1. Auf seiner vierzigsten Tagung vom 18. Oktober 1999 in Genf prüfte der Verwaltungs- und Rechtsausschuss (nachstehend als "der Ausschuss" bezeichnet) aufgrund des Dokuments CAJ/40/2 den "Begriff des Züchters". Nach ausführlicher Erörterung wurde entschieden, dass das Verbandsbüro einen Entwurf eines Positionspapiers über das in Erörterung befindliche Thema ausarbeite.
2. Das Verbandsbüro nahm zur Kenntnis, dass aus der Erörterung im Ausschuss hervorging, dass sich der Bereich von Interesse nicht auf den Begriff des Züchters beschränke, sondern auch andere Elemente des Schutzsystems umfasse. Demzufolge trägt der in Anlage I dargelegte Entwurf des Positionspapiers die Überschrift "Der Begriff des Züchters in dem auf dem UPOV-Übereinkommen beruhenden Sortenschutzsystem."
3. Es ist anzumerken, dass der Technische Ausschuss auf seiner sechsunddreißigsten Tagung vom 3. bis 5. April 2000 den Entwurf eines revidierten Arbeitsdokuments für eine neue Allgemeine Einführung zur Prüfung der Unterscheidbarkeit, der Homogenität und der Beständigkeit neuer Pflanzensorten erörtern wird. Die Prüfung der Unterscheidbarkeit beinhaltet die Überlegung, ob bestimmtes Pflanzenmaterial Material einer allgemein bekannten "Sorte" ist und für Unterscheidbarkeitszwecke berücksichtigt werden muss. Die

“Offenkundigkeit” eines bestimmten Materials kann für die Frage von Bedeutung sein, ob besonderes Material als Gegenstand einer Entdeckung gelten kann. Die Ausarbeitung eines etwaigen Positionspapiers sollte eine engere Koordinierung zwischen dem Ausschuss und dem Technischen Ausschuss beinhalten. Anlage II enthält als Veranschaulichung der in technischen Kreisen laufenden Erörterung den Entwurf eines Zusatzdokuments TGP/3, das der vorgeschlagenen neuen Allgemeinen Einführung anliegen und das Thema der Offenkundigkeit detailliert erläutern wird.

[Zwei Anlagen folgen]

DER BEGRIFF DES ZÜCHTERS IN DEM AUF DEM UPOV-ÜBEREINKOMMEN
BERUHENDEN SORTENSCHUTZSYSTEM

Die Ziele des Sortenschutzes

1. Der Sortenschutz wurde in erster Linie im Hinblick auf die Entwicklung der Landwirtschaft konzipiert. Dieses Ziel wird in der Präambel des ursprünglichen Wortlauts von 1961 des UPOV-Übereinkommens folgendermaßen formuliert:

“Die Vertragsstaaten,

“Überzeugt von der Bedeutung, die dem Schutz der Pflanzenzüchtungen sowohl für die Entwicklung der Landwirtschaft in ihrem Hoheitsgebiet als auch für die Wahrung der Interessen der Züchter zukommt [...]”

Die technischen Grundlagen der Pflanzenzüchtung und des Sortenschutzes

2. Gegenstand des Schutzsystems ist in jedem einzelnen Fall eine Sorte, d. h. eine Unterteilung von Pflanzen innerhalb einer einzigen taxonomischen Einheit der untersten bekannten Rangstufe, wobei diese Unterteilung aufgrund agrobotanischer Kriterien festgelegt wird und dadurch gekennzeichnet ist, dass sie von anderen Unterteilungen unterscheidbar ist und hinreichend homogen und beständig ist. Der Begriff der Sorte umfasst eine genetische Struktur, die theoretisch einem einzigen Genotyp (Klon, Linie, F₁-Hybride) oder einer besonderen Kombination von Genotypen (Mehrfachhybride, synthetische Sorte, Populationsorte usw.) entspricht.

3. Ziel der Pflanzenzüchtung (Pflanzenverbesserung) ist es, diese genetischen Strukturen zu schaffen. Zu diesem Zweck muss sie stets von einer genetischen Variabilität ausgehen, die bereits bestehen kann oder geschaffen wurde.

Vorgeschichte

4. Die Einladung zur Teilnahme an der ersten Tagung der Internationalen Konferenz vom 7. bis 11. Mai 1957 in Paris, die in die Unterzeichnung des UPOV-Übereinkommens am 2. Dezember 1961 münden sollte, enthielt als Anlage ein vom Staatssekretär für Landwirtschaft Frankreichs ausgearbeitetes “*Aide-mémoire* bezüglich der durch den Sortenschutz aufgeworfenen Fragen”, das u. a. folgende Fragen als Grundlage für die Erörterung auf der Konferenz stellte:

“1. Ist es wünschenswert, jeder Person, die in der Lage ist nachzuweisen, dass sie als Erste eine neue Sorte angebaut hat, ein Recht zu erteilen, das demjenigen entspricht, das der Person erteilt wird, die eine gewerbliche Erfindung macht?

2. Sollte das [dieser Person] dem “*obtenteur*” erteilte Recht zeitlich befristet oder unbefristet sein?

3. Folgendes wird in der Regel als Ausgang für die “*obtention*” neuer Pflanzensorten betrachtet:

- a) Massen- oder Individualauslese innerhalb einer bestehenden Population;
- b) Feststellung einer natürlichen Mutation;
- c) Herbeiführen einer künstlichen Mutation durch bestimmte Mittel;
- d) zufällige Kreuzung;
- e) vorsätzliche Kreuzung;
- f) Kombinationen aller obenerwähnten Verfahren.

Sind nur die Züchtungen, die sich unverzüglich und unmittelbar aus einem auf das Erbgut der Pflanze einwirkenden gesteuerten Prozess ergeben, als echte Schöpfung zu betrachten, oder ist dieser Begriff zu erweitern?”

Auf der ersten Tagung entschieden sich die Delegierten für die Annahme einer umfassenden Auslegung des Begriffs *obtention*, ungeachtet der Methode der *obtention*. Wichtig war das erzielte Ergebnis, das von dem, was früher bekannt war, verschieden sein sollte. Die Delegierten stellten dem vorgeschlagenen Sortenschutzsystem, bei dem Entdeckungen schutzfähig sein sollten, das Patentsystem gegenüber, das Erfindungen, nicht aber Entdeckungen, schützte. Es war notwendig, ein besonderes System (*sui generis*) zu schaffen, um alle Formen der Pflanzenverbesserung, einschließlich der Entdeckungen, zu fördern.

5. Absatz 4 der Schlussakte dieser Tagung legte folgenden Grundsatz dar:

“Da die Verbesserungsarbeit die wesentliche Arbeit des Züchters ist, vertritt die Konferenz die Ansicht, dass der Schutz ohne Rücksicht auf den (natürlichen oder künstlichen) Ursprung des Ausgangsmaterials, aus dem die Neuheit letzten Endes entstanden ist, anwendbar sein sollte.”

6. Spätere Tagungen des von der ersten Tagung der Konferenz eingesetzten Sachverständigenausschusses untersuchten wiederholt dieses selbe Thema. Er merkte an, dass der Hinweis auf “Verbesserung” in Absatz 4 der Schlussakte nicht bedeute, dass die Erteilung des Schutzes vom Wert für den Anbau und die Verwertung der Sorte abhängen sollte. Der Ausschuss versuchte ferner, ein Element schöpferischer Tätigkeit zu ermitteln, das vorhanden sein sollte, bevor der *obtenteur* zum Schutz berechtigt wäre. Es wurden die Möglichkeiten der Beschränkung des Schutzes auf die Ergebnisse der “schöpferischen Selektionsarbeit” oder der “tatsächlichen Arbeit seitens des Züchters” vorgeschlagen.

7. Das Thema wurde in gewissem Maße durch die verwendete Sprache kompliziert. “*Obtenteur*” in Französisch bedeutet eine Person, die ein Ergebnis insbesondere als Ergebnis von Versuchen oder Forschungsarbeiten erzielt. In der Regel wird der Begriff mit “breeder” ins Englische übersetzt. “Breeding” beinhaltet im strengen Sinne die Nebenbedeutung eines Prozesses, der die generative Vermehrung als Quelle der Variabilität beinhaltet. In der Praxis ist die Tätigkeit der Pflanzenzüchtung indessen weit umfassender und beinhaltet insbesondere eine Selektion innerhalb eines bereits vorhandenen Ausgangsmaterials. “*Obtenteur*“ würde vielleicht besser mit “plant improver” als mit “breeder” ins Englische übersetzt (mit dem oben erwähnten Vorbehalt, dass die “Verbesserung” keine Schutzvoraussetzung ist).

8. Bei der Prüfung der ersten Kapitel des klassischen Werks von Allard, “Principles of Plant Breeding”, ist festzustellen, dass er alle im französischen *Aide-mémoire* beschriebenen Methodiken als Bestandteil der Tätigkeit der Pflanzenzüchtung betrachtet. [Allard hätte auch

die “Pflanzeneinführung” (die bloße Vermehrung und Prüfung einer bestehenden Sorte in einer anderen Umgebung) als angemessene Tätigkeit für Pflanzenzüchter einbezogen. Diese Tätigkeit war im *Aide-mémoire* nicht als Quelle der *obtentions* erwähnt. Es ist klar, dass der “Einführer” einer Sorte keinen Anspruch auf Schutz nach dem UPOV-Übereinkommen hat, da das eingeführte Material von der bestehenden bekannten Sorte nicht unterscheidbar sein wird.]

9. Ebenso ist klar, dass der Wortlaut des UPOV-Übereinkommens, als dieser 1961 schließlich angenommen wurde, ein System errichtet, das dafür gedacht war, den Ergebnissen aller Formen der Pflanzenverbesserung, einschließlich der Selektionen innerhalb einer natürlichen, d. h. bereits bestehenden, Variation, Schutz zu gewähren. Demzufolge wurden Entdeckungen als Selektionen, die innerhalb eines natürlichen Ausgangsmaterials vorgenommen werden, schutzfähig.

Der Wortlaut der Akten von 1961 und 1978

10. Die Begriffe der “tatsächlichen Züchtungsarbeit” oder der “schöpferischen Selektion” wurden von der zweiten Tagung der Internationalen Konferenz, die die Akte von 1961 des Übereinkommens annahm, deren Grundsätze und Formulierung in der Akte von 1978 im Wesentlichen beibehalten wurden, nicht beibehalten. Die einschlägigen Bestimmungen der Akte von 1978 sind:

a) Artikel 1 Absatz 1:

“Zweck dieses Übereinkommens ist es, dem Züchter einer neuen Pflanzensorte oder seinem Rechtsnachfolger [...] unter den nachstehend festgelegten Bedingungen ein Recht zuzuerkennen und zu sichern.”

b) Artikel 5 Absatz 3:

“Die Zustimmung des Züchters ist nicht erforderlich, wenn die Sorte als Ausgangsmaterial für die Schaffung weiterer Sorten verwendet wird und diese gewerbsmäßig vertrieben werden. [...]”

c) Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a:

“Die Sorte muss sich ohne Rücksicht darauf, ob das Ausgangsmaterial, aus dem sie entstanden ist, künstlichen oder natürlichen Ursprungs ist, durch ein oder mehrere wichtige Merkmale von jeder anderen Sorte deutlich unterscheiden lassen, deren Vorhandensein im Zeitpunkt der Schutzrechtsanmeldung allgemein bekannt ist. Diese Offenkundigkeit kann aufgrund verschiedener Tatsachen festgestellt werden, beispielsweise durch bereits laufenden Anbau oder gewerbsmäßigen Vertrieb, bereits erfolgte oder eingeleitete Eintragung in ein amtliches Sortenregister, Anbau in einer Vergleichssammlung oder genaue Beschreibung in einer Veröffentlichung. Die Merkmale, die es ermöglichen, eine Sorte zu bestimmen und zu unterscheiden, müssen genau erkannt und beschrieben werden können.”

11. Es ist anzumerken, dass die Akte von 1978 keine Begriffsbestimmung des “Züchters” oder der “Züchtung” enthält, so dass diese Begriffe ihre natürliche Bedeutung haben und alle Kategorien von Tätigkeiten, die im französischen *Aide-mémoire* enthalten sind, umfassen. Es

wird auch nicht ausdrücklich auf den Schutz von “Erfindungen” hingewiesen. Der Schutz von Erfindungen wird aus der Tatsache abgeleitet, dass die Eingangsworte von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a die Möglichkeit akzeptieren, dass sich die Sorte aus natürlichem Ausgangsmaterial ergeben kann, beispielsweise aus einer Mutation.

12. Die Schöpfer des UPOV-Übereinkommens entschieden sich somit vorsätzlich für die Öffnung des Schutzsystems für alle Sorten ohne Rücksicht auf die Methode ihrer Züchtung (somit einschließlich der Sorten, die “Entdeckungen” sind) und auf den vom Züchter unternommenen Aufwand zur Schaffung der Sorte. Die Formulierung des Übereinkommens legt fest, dass es eine Quelle der Variabilität gegeben haben sollte, die vom Züchter hervorgebracht worden sein oder bereits bestanden haben kann, und dass die Selektion des Züchters deutlich von jeder anderen allgemein bekannten Sorte unterscheidbar sein muss.

13. Das UPOV-Übereinkommen unterscheidet sich bezüglich der Behandlung von Entdeckungen vom Patentsystem. Entdeckungen sind nicht patentierbar. Dieser Unterschied ist das logische Ergebnis des Ziels des Übereinkommens, das darin besteht, die Entwicklung der Landwirtschaft zu sichern. Die “Entdeckung” von Mutationen oder Varianten in einer Population von Kulturpflanzen ist tatsächlich eine Quelle von Sorten von hoher wirtschaftlicher Bedeutung für die Landwirtschaft. Das UPOV-Übereinkommen hätte seine Aufgabe verfehlt, wenn es diese Sorten vom Schutz ausgeschlossen und den Urhebern der Entdeckungen den Vorteil der Anreize zur Erhaltung und Verbreitung nützlicher Entdeckungen zum Nutzen der ganzen Welt verweigert hätte. Der Kongress der Vereinigten Staaten von Amerika nahm 1930 dasselbe Vorgehen an, als er Pflanzenpatente “jedwedem, der eine unterscheidbare und neue Sorte erfindet oder entdeckt und vegetativ vermehrt ...” verfügbar machte.

Der Wortlaut der Akte von 1991

14. Bei der Überarbeitung des Übereinkommens im Jahre 1991 hielt man es trotz der Tatsache, dass die Durchführung von Selektionen innerhalb einer bereits vorhandenen Variation als Standardtätigkeit für Pflanzenzüchter betrachtet wurde, für zweckmäßig, eine Begriffsbestimmung des Züchters darin aufzunehmen, um hervorzuheben, dass das UPOV-Übereinkommen auch den Schutz der Sorten vorsieht, die “entdeckt” wurden. Auf der Diplomatischen Konferenz wurde indessen darauf aufmerksam gemacht, dass der scheinbare Schutz bloßer Entdeckungen in den Kreisen, die sich mit der Begriffsbestimmung der Eigentumsrechte an genetischen Ressourcen befassen, umstritten sein könnte. Die Delegierten waren sich jedoch dessen bewusst, dass eine Entdeckung in der Praxis bewertet und vermehrt werden muss, bevor sie verwertet werden kann, und dass die Bereitstellung von Entdeckungen eine bedeutende Quelle der Pflanzenverbesserung sei, die durch das UPOV-Übereinkommen gefördert werden müsse. Intensive Erörterungen hatten die Begriffsbestimmung zur Folge, dass der “Züchter” die Person sei, die eine Sorte “hervorgebracht oder entdeckt und entwickelt” hat. Der Hinweis in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 auf den künstlichen oder natürlichen “Ursprung” des Ausgangsmaterials, aus dem [die Sorte] entstanden ist, erscheint nicht mehr. In der Akte von 1991 beschreibt die “Entdeckung” die Tätigkeit der “Auslese innerhalb der natürlichen Variation”, während der Begriff “Entwicklung” den Prozess der “Vermehrung und Bewertung” beschreibt.

[Anmerkung: In einem Verbandsstaat wurde zu bedenken gegeben, dass das Kriterium der “Entwicklung” erst erfüllt sei, wenn die entdeckte Pflanze selbst nachträglich in

irgendeiner Weise verändert wird, und dass die Vermehrung der unveränderten Pflanze keine "Entwicklung" wäre. Dieses Vorgehen würde erfordern, dass die entdeckte Pflanze generativ vermehrt und eine Selektion in der Nachkommenschaft vorgenommen würde, um die Entwicklung nachzuweisen. Es wird zu bedenken gegeben, dass dieses Vorgehen nicht korrekt sein kann, da die Selektion in der Nachkommenschaft eine "Züchtung" darstellen würde. Dieses Vorgehen würde auch den meisten Mutationen den Schutz verweigern, da die Mutation in der Regel unverändert vermehrt wird.]

15. Die Begriffsbestimmung des Züchters ermöglichte die Vereinfachung der Bestimmung, die darlegt, was mit Unterscheidbarkeit gemeint ist. Die einschlägigen Bestimmungen der Akte von 1991 lauten daher wie folgt:

a) Artikel 1 Nummer iv:

"Im Sinne dieser Akte sind:

[...]

iv) "Züchter"

- die Person, die eine Sorte hervorgebracht oder sie entdeckt und entwickelt hat,

[...]

"Sorte": eine pflanzliche Gesamtheit innerhalb eines einzigen botanischen Taxons der untersten bekannten Rangstufe, die, unabhängig davon, ob sie voll den Voraussetzungen für die Erteilung eines Züchterrechts entspricht,

- durch die sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale definiert werden kann,

- zumindest durch die Ausprägung eines der erwähnten Merkmale von jeder anderen pflanzlichen Gesamtheit unterschieden werden kann und

- in Anbetracht ihrer Eignung, unverändert vermehrt zu werden, als Einheit angesehen werden kann.

b) Artikel 7:

"Die Sorte wird als unterscheidbar angesehen, wenn sie sich von jeder anderen Sorte deutlich unterscheiden lässt, deren Vorhandensein am Tag der Einreichung des Antrags allgemein bekannt ist. [...]"

c) Artikel 15 Absatz 1 Nummer iii:

"Das Züchterrecht erstreckt sich nicht auf

[...]

"iii) Handlungen zum Zweck der Schaffung neuer Sorten sowie in Artikel 14 Absätze 1 bis 4 erwähnte Handlungen mit diesen Sorten, es sei denn, dass Artikel 14 Absatz 5 Anwendung findet."

Die administrative Funktionsweise des Schutzsystems

16. Der Schutz ist somit der (den) Person(en), der (die) geltend macht (machen), sie sei(en) der (die) Züchter, und ungeachtet der Art und Weise der Schaffung verfügbar. Der Züchter wird somit in einem Technischen Fragebogen, der seinem Schutzantrag beigelegt wird, aufgefordert, Informationen über die Züchtungsgeschichte und den genetischen Ursprung der Sorte zu vermitteln.

17. In sehr zahlreichen Staaten gilt der Antragsteller, der geltend macht, der Züchter zu sein, bis zum Beweis des Gegenteils als Schutzberechtigter (nur der Rechtsnachfolger muss seinen Anspruch belegen). Das Verwaltungsverfahren für die Erteilung des Schutzes umfasst in der Regel eine Reihe von Maßnahmen, die die betreffenden Personen in die Lage versetzen, diese Annahme zu widerlegen. Diese Maßnahmen umfassen insbesondere die Veröffentlichung (Veröffentlichung eines Amtsblatts, öffentliche Einsichtnahme der Akten) sowie die Möglichkeit, Bemerkungen, Einwendungen oder Einspruch einzureichen oder, wenn ein Schutztitel bereits gewährt wurde, ein Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren wegen Nichtigkeit oder Rechtsübergang einzuleiten.

18. Ein nunmehr in Artikel 12 der Akte von 1991 verankertes grundlegendes Merkmal des UPOV-Übereinkommens ist, dass der Schutz erst nach einer Prüfung erteilt wird, die feststellen soll, ob die Sorte neu und von allen anderen Sorten, die allgemein bekannt sind, deutlich unterscheidbar ist. Das auf dem UPOV-Übereinkommen beruhende Sortenschutzsystem versucht sicherzustellen – außer im Falle von Fehlern oder Unterlassungen seitens der Verwaltungsdienste –, dass alle geschützten Sorten im System von allen anderen Sorten, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Schutzantrags allgemein bekannt waren, deutlich unterscheidbar sind. Jeder Sorte wird auch eine detaillierte, gemäß genormten Verfahren und Protokollen ausgearbeitete Sortenbeschreibung beigelegt.

19. Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 (siehe Absatz 10) definierte zwar die “Offenkundigkeit” nicht, stellte jedoch eine nicht erschöpfende Liste von Beispielen bereit, wie eine Sorte allgemein bekannt werden kann. Bei der Überarbeitung des Übereinkommens im Jahre 1991 wurde festgestellt, dass die Liste von Beispielen Ereignisse enthielt, die der Öffentlichkeit nicht zwangsläufig bekannt würden, beispielsweise die Aufnahme einer Sorte in eine Vergleichssammlung. Demzufolge lässt der Wortlaut von 1991 die “Offenkundigkeit” undefiniert und erwähnt lediglich, dass bestimmte Handlungen (die der Öffentlichkeit vermutlich nicht bekannt werden) so betrachtet werden sollen, dass sie eine Sorte bekannt machen. “Offenkundigkeit” hat ihre natürliche Bedeutung. Sie ist ein weltweiter Test. Eine zum Schutz angemeldete Sorte muss von jeder Sorte, die irgendwo in der Welt allgemein bekannt ist, deutlich unterscheidbar sein. [Es ist auf die revidierte Allgemeine Einführung zur Prüfung der Unterscheidbarkeit, der Homogenität und der Beständigkeit neuer Pflanzensorten (Dokument in Vorbereitung) hinzuweisen, um festzustellen, wie diese Voraussetzung in der Praxis behandelt wird.] [Für die Beratung seiner Verbandsstaaten veröffentlichte der Rat der UPOV Empfehlungen, die Beispiele für die Umstände geben, unter denen Sorten als allgemein bekannt betrachtet werden sollten.*]

20. Die in Artikel 1 Nummer vi der Akte von 1991 aufgenommene Begriffsbestimmung der “Sorte” spielt in diesem Kontext eine bedeutende Rolle. Die Formulierung “unabhängig davon, ob sie voll den Voraussetzungen für die Erteilung eines Züchterrechts entspricht” stellt klar, dass allgemein bekannte Sorten, die von anderen bekannten Sorten nicht deutlich

* Der Ausschuss wünscht möglicherweise die Zweckmäßigkeit dieser Empfehlungen zu prüfen.

unterscheidbar und hinreichend homogen und beständig sind, um technisch schutzfähig zu sein, dennoch Sorten sind, von denen eine Kandidatensorte deutlich unterscheidbar sein muss. Das bedeutet beispielsweise, dass Landsorten, die die Begriffsbestimmung der "Sorte" erfüllen können und die demzufolge definiert und unverändert vermehrt werden können, für Unterscheidungszwecke als allgemein bekannte Sorten betrachtet werden sollten.

21. Seit der Schaffung des UPOV-Übereinkommens von 1961 wurden in den UPOV-Verbandsstaaten schätzungsweise 100 000 Schutztitel erteilt worden. Rund 9 000 Schutztitel werden jährlich erteilt. Einzelne Organisationen, die dem System der Rechte des geistigen Eigentums nicht wohlwollend gegenüberstehen, behaupteten, das UPOV-Sortenschutzsystem erlaube oder fördere die unzulässige Entnahme von Pflanzenmaterial und dessen Verwendung als Grundlage für die Sicherung des Sortenschutzes in den UPOV-Verbandsstaaten. Diese Behauptungen wurden nicht begründet.

22. Das UPOV-Sortenschutzsystem ist bestrebt, die Sorten zu schützen, die sich aus den verschiedenen Formen der Pflanzenverbesserungstätigkeit ergeben, die insbesondere im vergangenen Jahrhundert, als sich ein Verständnis für die Pflanzengenetik entwickelte, von so hohem Nutzen für die Menschheit waren. Die Verbandsstaaten der UPOV bekräftigen mit Nachdruck die in diesem Dokument dargelegten Begriffe des "Züchters" und der Tätigkeiten, die rechtmäßig zur Züchtung oder Entdeckung und Entwicklung einer schutzfähigen Sorte führen können.

[Anlage II folgt]

**DER BEGRIFF DER 'ALLGEMEIN BEKANNTEN SORTE',
WIE AUF DER TAGUNG 1999 DER TECHNISCHEN ARBEITSGRUPPE FÜR
ZIERPFLANZEN UND FORSTLICHE BAUMARTEN (TWO) ERÖRTERT**

Elizabeth Scott, Direktorin der Abteilung für die DUS-Prüfung von Zierpflanzen, NIAB,
Cambridge CB3 0LE, Vereinigtes Königreich

I. DIE OFFENKUNDIGKEIT WIRD IM ÜBEREINKOMMEN VON 1991 NICHT DEFINIERT

Das UPOV-Übereinkommen von 1961 legt in Artikel 6, Schutzvoraussetzungen, fest, dass 'die neue Sorte sich ... von jeder anderen Sorte deutlich unterscheiden lassen muss, deren Vorhandensein im Zeitpunkt der Anmeldung des Schutzrechts allgemein bekannt ist'. Es gibt im Weiteren an, wie die Offenkundigkeit begründet werden kann: '*... aufgrund verschiedener Tatsachen, beispielsweise durch bereits laufenden Anbau oder gewerbsmäßigen Vertrieb, bereits erfolgte oder eingeleitete Eintragung in ein amtliches Sortenregister, Anbau in einer Vergleichssammlung oder genaue Beschreibung in einer Veröffentlichung*'. (Meine Kursivschrift).

Das Übereinkommen, wie 1991 revidiert, führt in Artikel 7, Unterscheidbarkeit, aus: 'Die Sorte wird als unterscheidbar angesehen, wenn sie sich von jeder anderen Sorte deutlich unterscheiden lässt, deren Vorhandensein am Tag der Einreichung des Antrags allgemein bekannt ist.' Es fügt sodann den einzigen Kommentar hinzu: '*Inbesondere gilt die Einreichung eines Antrags auf Erteilung eines Züchterrechts für eine andere Sorte oder auf Eintragung einer anderen Sorte in ein amtliches Sortenregister in irgendeinem Land als Tatbestand, der diese andere Sorte allgemein bekannt macht, sofern dieser Antrag zur Erteilung des Züchterrechts oder zur Eintragung dieser anderen Sorte in das amtliche Sortenregister führt*.' (Meine Kursivschrift).

Die Aufzeichnung der Erörterungen, die auf der Diplomatischen Konferenz der UPOV im Jahre 1991 stattfanden, stellen in den Absätzen 474 bis 494 und 495 bis 508 klar, dass dieser Satz beabsichtigte, eine besondere Situation zu klären, die im Falle zweier 'konkurrierender' Anträge auf Erteilung eines Züchterrechts in verschiedenen Ländern herrschen könnte (siehe insbesondere Absatz 505). Er sollte nicht eine erschöpfende Begriffsbestimmung dessen sein, was die Offenkundigkeit ausmacht, und die potenzielle Notwendigkeit einer weit vollständigeren Reihe von Beispielen wurde tatsächlich angeschnitten (Absatz 490).

Leider wurde diese Anregung nicht weiter verfolgt, und in seiner derzeitigen Formulierung wird der Artikel als vollständige Begriffsbestimmung betrachtet, was zu einer Reihe falscher Vorstellungen darüber führt, was eine allgemein bekannte Sorte ausmacht. Obwohl die Offenkundigkeit stets eine juristische Angelegenheit für die Behörden des betreffenden Staates oder der betreffenden Staatengemeinschaft ist, scheint eindeutig ein Bedarf an Harmonisierung und Klärung zu bestehen.

Dies ist von besonderer Bedeutung bei Zierpflanzen, bei denen in den meisten Staaten bestimmte äußerst bedeutungsvolle Unterschiede bei der Art und Weise des gewerbsmäßigen Vertriebs der Sorten im Vergleich zu zahlreichen landwirtschaftlichen Arten bestehen:

1. Häufig wird lediglich ein geringer Anteil der Gesamtheit der im Handel befindlichen Sorten einer Art in Bezug auf Züchterrechte eingetragen.

2. Die Sorten unterliegen nicht der Aufnahme in die nationale Liste und keinen anderen Formen der Kontrolle und können daher ohne Einschränkung verkauft werden, sobald der Züchter bereit ist.

3. In Staaten oder Staatengemeinschaften, die ihre Rechtsvorschriften angepasst haben, um vor der Einreichung des Antrags eine Frist von einem Jahr für den Verkauf zuzulassen, werden Sorten im Handel häufig weithin bekannt sein, bevor ein Antrag auf Erteilung von Züchterrechten eingereicht wird.

Das bedeutet, dass die Sorten von Zierpflanzen einer weit geringeren Kontrolle unterliegen als landwirtschaftliche Arten, dass die Sorten ohne gesetzliche Bewertung oder vor Abschluss einer derartigen Bewertung in den Handel gebracht werden und dass weit weniger Klarheit bezüglich des genauen Zeitpunktes der Einführung herrscht.

II. IN RICHTUNG EINER BEGRIFFSBESTIMMUNG DER OFFENKUNDIGKEIT

Zwei bedeutende Aspekte sind in Betracht zu ziehen, bevor versucht wird, die 'Offenkundigkeit' zu definieren:

i) Begriffsbestimmung der 'Sorte'

Die DUS-Tätigkeit beinhaltet nur die Prüfung von Sorten. Das UPOV-Übereinkommen von 1991 definiert eine Sorte als:

eine pflanzliche Gesamtheit innerhalb eines einzigen botanischen Taxons der untersten bekannten Rangstufe, die, unabhängig davon, ob sie voll den Voraussetzungen für die Erteilung eines Züchterrechts entspricht, ...

- durch die sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale definiert werden kann,
- zumindest durch die Ausprägung eines der erwähnten Merkmale von jeder anderen pflanzlichen Gesamtheit unterschieden werden kann und
- in Anbetracht ihrer Eignung, unverändert vermehrt zu werden, als Einheit angesehen werden kann.

Der unterstrichene Satz ist wichtig, weil er bestätigt, dass Sorten, die den Voraussetzungen für die Erteilung des Züchterrechts nicht voll entsprechen, dennoch zum Zwecke der DUS-Tätigkeit als Sorten zu betrachten sind, vorausgesetzt, dass sie die übrigen Voraussetzungen der Begriffsbestimmung erfüllen. Daher müssen sie auch als allgemein bekannte Sorten

angesehen werden, wenn sie auch die Voraussetzungen für die Begründung der Offenkundigkeit erfüllen – selbst wenn das Züchterrecht verweigert wurde.

Die Begriffsbestimmung erfasst auch Fälle wie beispielsweise in den Handel gebrachtes Klonmaterial, das alle Voraussetzungen für die Begriffsbestimmung einer Sorte erfüllt, selbst wenn es nie bezeichnet wurde, und bekannte und beschriebene Varianten von Wildpflanzen, die sich vegetativ vermehren, sind tatsächlich Klone.

Umgekehrt machen weder Einzelpflanzen noch die Art als Gesamtheit noch physische Mischungen noch sonstige pflanzliche Gesamtheiten, die die grundlegende Begriffsbestimmung nicht erfüllen, eine Sorte aus.

ii) Neuheit

Neuheit und Offenkundigkeit sind zwei verschiedene Begriffe, die nicht miteinander verwechselt werden sollten. Die Kandidatensorten für ein Züchterrecht müssen sowohl unterscheidbar, homogen und beständig als auch hinreichend neu sein, d. h. die Neuheit der Kandidatensorte muss in Bezug auf den ersten Zeitpunkt des Verkaufs der Kandidatensorte begründet werden, und die Unterscheidbarkeit der Kandidatensorte muss durch Vergleich mit anderen Sorten, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags für allgemein bekannt befunden wurden, begründet werden. Die Kandidatensorte selbst kann zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags allgemein bekannt sein (beispielsweise indem sie in einer öffentlichen Sammlung bekannt ist), jedoch hinreichend neu für die Erteilung des Züchterrechts sein, solange sie nicht während eines längeren als von der entsprechenden Sortenschutzgesetzgebung zugelassenen Zeitraums gewerbsmäßig vertrieben wurde.

III. OFFENKUNDIGKEIT: WIE SIE BEGRÜNDET WIRD

Die nachstehenden Punkte fassen zusammen, wie allgemein bekannte Sorten in der Praxis definiert werden können:

i) 'Sorten'-Voraussetzungen

- 1) Um als 'allgemein bekannte Sorte' angesehen zu werden, muss die Sorte die in Artikel 1 Nummer vi des UPOV-Übereinkommens dargelegte Begriffsbestimmung der Sorte erfüllen.
- 2) Es muss lebendiges Pflanzenmaterial verfügbar sein, um sicherzustellen, dass die Sorte die obige Begriffsbestimmung erfüllt, ebenso für den unmittelbaren Vergleich mit der Kandidatensorte.
- 3) All jene bestehenden Sorten, ob bezeichnet oder nicht, die der grundlegenden UPOV-Begriffsbestimmung der Sorte entsprechen, sollten, ungeachtet ihrer Rechtsstellung bezüglich der Züchterrechte, bei der Untersuchung der Unterscheidbarkeit einer neuen Kandidatensorte berücksichtigt werden – falls sie allgemein bekannt sind.

ii) Voraussetzungen der 'Offenkundigkeit'

4) Die Begriffe 'Neuheit' (der Kandidatensorte) und 'Offenkundigkeit' (der bestehenden Sorten) sind nicht miteinander verknüpft.

5) Die Grundlage, auf der die Offenkundigkeit begründet wird, umfasst:

a) den gewerbsmäßigen Vertrieb von Pflanzen der Sorte oder die Veröffentlichung einer genauen Beschreibung.

Der gewerbsmäßige Vertrieb umfasst den Verkauf an Pflanzenvermehrter oder Jungpflanzenunternehmen oder auf andere Weise innerhalb des Gartenbaugewerbes oder den Verkauf an Einzelhändler oder die Öffentlichkeit.

Es wird betont, dass die Offenkundigkeit aus dem gewerbsmäßigen Vertrieb die Fachkreise einschließt, d. h. wenn Material der Sorte einmal außerhalb eines Züchtungsunternehmens an Pflanzenvermehrungsunternehmen verkauft wird, wird es gewerbsmäßig vertrieben und ist allgemein bekannt, selbst wenn es der allgemeinen Öffentlichkeit noch nicht verfügbar ist.

b) die Eintragung einer Sorte für Züchterrechte oder eine sonstige Eintragung vom Zeitpunkt der Anmeldung des Schutzrechtes an, falls der Antrag erfolgreich ist.

Eine Sorte, die für Züchterrechte eingetragen wird, oder eine sonstige Eintragung der Sorte wird, wenn der Antrag zurückgewiesen oder zurückgenommen wird, dennoch allgemein bekannt sein, wenn sie gewerbsmäßig vertrieben wurde und die grundlegende Begriffsbestimmung der Sorte erfüllt.

c) das Vorhandensein von Material in Pflanzensammlungen, z.B. botanischen Gärten, vorausgesetzt, dass das Material bekannt ist und beschrieben wurde und gemäß der UPOV-Begriffsbestimmung eine Sorte darstellt.

6) Die Offenkundigkeit wird insbesondere bei Zierpflanzen durch nationale oder geografische Grenzen nicht eingeschränkt. Theoretisch ist sie weltumspannend, obwohl sie in der Praxis dadurch begrenzt sein kann, was unter vertretbarem Aufwand begründet werden kann, ebenso durch Klimazonen im Falle von im Feld angebauten Pflanzen. Für die Letzteren wird es nicht notwendig sein, unmittelbare Vergleiche zwischen ihnen anzustellen, wenn nachgewiesen werden kann, dass verschiedene geoklimatische Regionen verschiedene Sortentypen hervorbringen.

7) Als Quellen können zahlreiche Informationsarten verwendet werden, um einen Beitrag an die Begründung dessen zu leisten, welche bestehenden Sorten allgemein bekannt sind (Züchterrechts- und sonstige amtliche Register, Kataloge, Bücher, Zeitschriften, Internet usw.), doch muss stets lebendiges Pflanzenmaterial für den unmittelbaren Vergleich mit der Kandidatensorte verfügbar sein.

8) Die Staaten sollten bei der Untersuchung der allgemein bekannten Sorten möglichst weitgehend zusammenarbeiten.