



CAJ/38/3

ORIGINAL: französisch

DATUM: 3. März 1998

INTERNATIONALER VERBAND ZUM SCHUTZ VON PFLANZENZÜCHTUNGEN
GENÈVE

VERWALTUNGS- UND RECHTSAUSSCHUSS

Achtunddreißigste Tagung
Genf, 2. April 1998

BEI DER UNTERSCHIEDBARKEITSPRÜFUNG VERWENDETE MERKMALE

Vom Verbandsbüro erstelltes Dokument

Einführung

1. Auf seiner siebenunddreißigsten Tagung am 27. Oktober 1997 prüfte der Verwaltungs- und Rechtsausschuß die Auslegung der Wörter "sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale" in den Artikeln 1 Nummer vi und 14 Absatz 5 Buchstabe b der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens. Diese Prüfung erfolgte im wesentlichen im Zusammenhang mit der Frage der Verwendung biochemischer und molekularer Hilfsmittel, namentlich jener, die eine DNS-Analyse ermöglichen. Der Bericht über die Erörterungen befindet sich in den Absätzen 14 bis 23 des Dokuments CAJ/37/6.
2. Der Ausschuß beschloß, eine Arbeitsgruppe einzuberufen, um für seine derzeitige Tagung eine Diskussionsgrundlage zu erarbeiten. Die Gruppe trat am 12. Februar 1998 zusammen. Sie setzte sich zusammen aus den Herren John V. Carvill (Irland), Georg Fuchs (Deutschland), Huib Ghijsen (Niederlande), Joël Guiard (Frankreich), Yasuhiro Hamura (Japan), Raimundo Lavignolle (Argentinien), Johan Pieter Pluim Mentz (Niederlande), Richard J. Staward (Vereinigtes Königreich) und Katsumi Yamaguchi (Japan).
3. Dieses Dokument wurde aufgrund der Erörterungen der Arbeitsgruppe erstellt.

Die Rechtsgrundlagen

Die Wortlaute

4. Artikel 1 Nummer vi der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens hat folgenden Wortlaut (die kursive Schrift wurde hinzugefügt):

“Im Sinne dieser Akte sind:

[...]

- vi) 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.”

5. Artikel 7 hat folgenden Wortlaut:

“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. Insbesondere 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.”

6. Der einer Sorte gewährte Schutz erstreckt sich, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, auf die im wesentlichen von der geschützten Sorte abgeleiteten Sorten, die in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b folgendermaßen definiert sind (die kursive Schrift wurde hinzugefügt):

“b) Im Sinne des Buchstaben a Nummer i wird eine Sorte als im wesentlichen von einer anderen Sorte (“Ursprungssorte”) abgeleitet angesehen, wenn sie

i) vorwiegend von der Ursprungssorte oder von einer Sorte, die selbst vorwiegend von der Ursprungssorte abgeleitet ist, unter Beibehaltung *der Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus dem Genotyp oder der Kombination von Genotypen der Ursprungssorte ergeben*, abgeleitet ist,

ii) sich von der Ursprungssorte deutlich unterscheidet und,

iii) abgesehen von den sich aus der Ableitung ergebenden Unterschieden, *in der Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus dem Genotyp oder der Kombination von Genotypen der Ursprungssorte ergeben*, der Ursprungssorte entspricht.”

Die Auslegung der Wortlaute

7. Die Arbeitsgruppe vertrat die Ansicht, daß diese Bestimmungen eine angemessene Arbeitsgrundlage bilden.

8. Die Arbeitsgruppe prüfte zwei Vorschläge bezüglich der Funktion des Satzteils "sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale" in der Akte von 1991:

a) Dieser Satzteil kann auf vererbare (und tatsächlich vererbte) Merkmale verweisen;

b) Dieser Satzteil kann auf Merkmale verweisen, die Merkmale des Phänotyps sein müssen.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe zog den zweiten Vorschlag vor, wobei allerdings als vereinbart gilt, daß man die beschreibenden Elemente, die sich aus dem Umwelteinfluß ergeben könnten, aus der Begriffsbestimmung ausschließen wollte. So führt ein genetisch einheitliches Material, das je nach der geographischen Breite, auf der es angebaut wird, (beispielsweise aufgrund seiner Empfindlichkeit auf die Photoperiode) unterschiedliche Merkmale aufweist, nicht zu verschiedenen Sorten.

9. Nachstehend eine Reihe von Begriffsbestimmungen, die dem *Dictionnaire de génétique* (Conseil international de la langue française, 1991) entnommen sind:

Genausprägung: 1. Gesamtheit der Mechanismen, die mittels der Transkription der DNS und der Translation der Boten-RNS in Proteine zur Entschlüsselung der im Erbmateriale enthaltenen genetischen Informationen führen. 2. Gesamtheit der durch ein Gen verursachten Änderungen, die zum Phänotyp führen.

Merkmal: Element der Beschreibung des Phänotyps eines Lebewesens, das vom Erfasser mehr oder weniger willkürlich abgegrenzt wird.

Genotyp: Im Rahmen des Genoms, Gesamtheit der Gene eines Einzelwesens die, ungeachtet dessen, ob sie sich ausprägen oder nicht, durch eine genetische oder molekulare Analyse ermittelt werden.

Gen: Nukleotidsequenz, die eine Einheit genetischer Informationen bildet und die Ausprägung eines Merkmals unmittelbar für ein Strukturgen oder mittelbar für ein Regulierungsgen bestimmen kann.

Phänotyp: Gesamtheit der sichtbaren Merkmale, die sich aus der Ausprägung des Genotyps in einer gegebenen Umgebung ergeben. *Der eigentliche Begriff des Phänotyps hängt von den verwendeten Erfassungsmethoden und -verfahren ab.*

10. Die Arbeitsgruppe vereinbarte, daß bei der praktischen Verwaltung des Sortenschutzsystems die Artikel 1 Nummer vi und 7 im Falle des Vorhandenseins einer "pflanzlichen Gesamtheit eines einzigen botanischen Taxons der untersten bekannten Rangstufe" nacheinander zu prüfen sind und daß zwei Fragen zu beantworten sind:

a) Bildet diese Gesamtheit eine Sorte, d.h., kann sie namentlich “durch die sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung der Merkmale definiert werden” und “zumindest durch die Ausprägung eines der erwähnten Merkmale [...] unterschieden werden”? Der durch die vorgenannte Unterscheidbarkeitsvoraussetzung verlangte Unterschied muß sich nicht unbedingt auf ein im Rahmen der Sortenprüfung zum Zwecke des Sortenschutzes vorgemerkt Merkmal beziehen und auch nicht zwangsläufig mit der im Rahmen dieser Prüfung erforderlichen Genauigkeit festgestellt werden.

b) Falls diese Gesamtheit eine bereits vorhandene allgemein bekannte Sorte bildet, unterscheidet sich die Sorte, die Gegenstand eines Schutzantrags bildet, deutlich von jener Sorte? Falls diese Gesamtheit (Sorte) Gegenstand eines Schutzantrags bildet, unterscheidet sie sich deutlich von den bereits vorhandenen allgemein bekannten Sorten?

11. Man kann in Versuchung geraten, die Artikel 1 Nummer vi und 7 miteinander zu verbinden.

a) Man kann bestrebt sein, den Begriff der deutlichen Unterscheidbarkeit in den Artikel 1 Nummer vi aufzunehmen. Diese Auslegung wird durch die eigentliche Struktur des Wortlauts des Übereinkommens offensichtlich untersagt. Sie wird auch durch den Sinn untersagt. Es reicht aus, beispielsweise hervorzuheben, daß sie sich an dem Ausdruck “unabhängig davon, ob sie voll den Voraussetzungen für die Erteilung eines Züchterrechts entspricht”, stößt oder daß sie den Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe a Nummer ii seines Sinnes und Zweckes berauben würde, der das Züchterrecht auf Sorten ausdehnt, “die sich nicht [...] von der geschützten Sorte deutlich unterscheiden lassen”.

b) Umgekehrt will man vielleicht den Begriff der Ausprägung der Merkmale, etwa nach Maßgabe des Artikels 7 Absatz 1 der Verordnung des Rates der Europäischen Union über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, in den ersten Satz von Artikel 7 einführen. Hier ist anzumerken, daß eine derartige Umsetzung des Übereinkommens in nationales oder regionales Recht mit großer Vorsicht vorzunehmen ist. Die Europäische Gemeinschaft wählte die Formel: “in der Ausprägung der aus einem Genotyp oder einer Kombination von Genotypen resultierenden Merkmale” (auf Englisch und Französisch: “*mit Bezug auf*”).

c) Man kann in Artikel 7 das Wort Sorte durch ihre Begriffsbestimmung ersetzen; dies ist in der Tat die einzig richtige Art, die Begriffsbestimmung zu verwenden. Daraus wird sich ergeben, daß die pflanzliche Gesamtheit, die Gegenstand des Schutzantrags bildet – und die sich namentlich von den übrigen pflanzlichen Gesamtheiten zumindest durch die Ausprägung eines der Merkmale, die sich aus einem bestimmten Genotyp oder aus einer bestimmten Kombination von Genotypen ergibt, unterscheidet – sich außerdem *deutlich* von diesen übrigen Gesamtheiten unterscheiden sollte. Dieser Schritt legt keineswegs den Sinn von Artikel 7, insbesondere aus der Sicht der Voraussetzung einer deutlichen Unterscheidbarkeit, dar. Er zeigt insbesondere auf, daß nichts in Artikel 7 dazu verpflichtet, daß die deutliche Unterscheidbarkeit *einzig* aufgrund der “Ausprägung der Merkmale, die sich aus einem bestimmten Genotyp oder aus einer bestimmten Kombination von Genotypen ergibt”, der betreffenden Sorte und vor allem nicht aufgrund einer spezifischen Auslegung dieses Satzglieds festgestellt wird (aus dieser Feststellung *darf nicht gefolgert werden*, daß man verpflichtet ist, einzuräumen, daß diese Unterscheidbarkeit auf einer anderen Grundlage festgestellt werden kann).

12. Wegen seines allgemeinen Charakters ist Artikel 7 der Akte von 1991 durch eine Gesamtheit praktischer Grundsätze und Regeln zu ergänzen, und zwar zunächst ganz allgemein und sodann Art um Art, um (in botanischer und zugleich auch in geographischer Hinsicht) ein transparentes und harmonisches Schutzsystem zu schaffen. Artikel 7 unterscheidet sich diesbezüglich nicht von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978, auf den sich die Allgemeine Einführung zu den Prüfungsrichtlinien einerseits und die für rund 160 Taxa festgelegten Prüfungsrichtlinien andererseits stützen. Während es jedoch darum ging, die Begriffe der deutlichen Unterscheidbarkeit und des wichtigen Merkmals im Falle des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 weiterzuentwickeln, enthält Artikel 7 der Akte von 1991 nur noch einen Hinweis auf die Voraussetzung einer deutlichen Unterscheidbarkeit.

13. Die Lage bezüglich dieser Regeln hat sich zwischen der Akte von 1978 und der Akte von 1991 indessen nicht grundlegend verändert. Dies läßt sich auch durch eine Umarbeitung des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 im Lichte des Artikels 1 Nummer vi der Akte von 1991 veranschaulichen:

“Die Sorte muß sich [...] durch die sich aus ihrem Genotyp oder ihrer Kombination von Genotypen ergebende Ausprägung eines oder mehrerer wichtiger Merkmale deutlich unterscheiden lassen [...]”.

14. Die Beständigkeit der Wortlaute des Übereinkommens erstreckt sich tatsächlich auf die Akte von 1961, die folgende Präzision enthielt:

“Die Merkmale, die es ermöglichen, ein neue Sorte zu bestimmen und zu unterscheiden, können morphologischer oder physiologischer Art sein. In allen Fällen muß man sie genau beschreiben und erkennen können.”

15. Die Ausdehnung des Schutzes auf die im wesentlichen abgeleiteten Sorten – die ebenfalls mit den Worten “Ausprägung der Merkmale [...], die sich aus dem Genotyp oder der Kombination von Genotypen ergeben”, definiert werden – führt hingegen eine Einschränkung ein: Die Auslegung des zitierten Satzteils (oder des Begriffs des Phänotyps) zum Zwecke der Bestimmungen über die Unterscheidbarkeit darf die Anwendung der Bestimmungen über die im wesentlichen abgeleiteten Sorten nicht beeinträchtigen. Nun ist jedoch bekannt, daß für diese Anwendung künftig die Hilfsmittel der DNS-Analyse stark in Anspruch genommen werden.

16. Insgesamt und vorbehaltlich der vorgenannten Einschränkung ändert sich die Frage der Wahl der bei der Unterscheidbarkeitsprüfung verwendeten Merkmale, je nachdem, ob man sich in den Zusammenhang der Akte von 1978 oder der Akte von 1991 stellt, nicht grundlegend.

Der Begriff der sich aus einem bestimmten Genotyp oder aus einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebenden Ausprägung der Merkmale und die Hilfsmittel der DNS-Analyse

Die beiden großen Kategorien von Hilfsmitteln der DNS-Analyse

17. Die auf den molekularen Verfahren beruhenden Identifizierungsverfahren wurden in Dokument BMT/3/2 vom 5. Juli 1995 beschrieben; trotz der technischen Entwicklung bildet

dieses nach wie vor eine angemessene Informationsquelle. Die Hilfsmittel der DNS-Analyse lassen sich zum Zwecke des Sortenschutzes in zwei große Kategorien gliedern:

a) Die erste Kategorie entspricht “globalen Hilfsmitteln”. Es geht beispielsweise darum, die DNS an genauen Stellen mit Hilfe von Restriktionsenzymen zu zerlegen und die erzielten Fragmente zu analysieren (beispielsweise das Vorhandensein oder das Fehlen von Strängen, die einer Sonde entsprechen). Diese Hilfsmittel liefern in der Regel Informationen, die auf genetischer Ebene nicht interpretiert werden können oder die keinen inneren Wert für die Kenntnis der Genetik des geprüften Organismus und insbesondere seines Phänotyps aufweisen (dies ist beispielsweise bei der Prüfung von Mikrosatelliten der Fall, die dem nicht kodierenden Teil der DNS angehören).

b) Die zweite Kategorie entspricht “spezifischen Hilfsmitteln”, die die Ermittlung des Vorhandenseins eines Gens oder einer Gruppe spezifischer Gene ermöglichen.

Die Möglichkeiten der Verwendung der globalen Hilfsmittel

18. Die grundlegende Frage, die sich stellt, lautet, ob die globalen Hilfsmittel Informationen hervorbringen, die zu der “sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebenden Ausprägung der Merkmale”, zum Phänotyp oder aber zu den (wichtigen) Merkmalen im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 gehören. Die vorgenannten Begriffe des Merkmals und des Phänotyps fallen im wesentlichen in den Bereich der landwirtschaftlichen Botanik bzw. der klassischen Mendelschen Genetik; nach Kenntnis des Verbandsbüros gibt es kein Standardwerk, das diese Begriffe im Lichte der neuen Erkenntnisse in der Molekulargenetik neu definiert. Das vorgenannte Lexikon, das sich zwar im wesentlichen mit der Molekulargenetik befaßt, beschränkt sich auf die klassischen Begriffsbestimmungen, indem es zugleich die wichtige Rolle des Erfassers (im Falle des Sortenschutzes des Prüfers) und der Erfassungsmethoden und -verfahren hervorhebt.

19. Die Frage läßt somit zwei mögliche Antworten zu:

a) Die Begriffe des Merkmals und des Phänotyps verweisen auf das Ergebnis der Lektüre und der Transkription der Gene; sie sind somit nicht auf die DNS-Struktur selbst anwendbar, und die globalen Hilfsmittel vermitteln somit keine Informationen über den Phänotyp.

b) Die Begriffe des Merkmals und des Phänotyps müssen aktualisiert werden und künftig auch die Elemente der Beschreibung der DNS selbst umfassen; mit anderen Worten ermöglichen es die globalen Hilfsmittel, (phänotypische) Merkmale zu definieren.

20. Die zweite Frage, die sich stellt, lautet, ob die Rechtsvorschriften die Verwendung globaler Hilfsmittel zulassen. Die Kombination dieser beiden Fragen führt zur Erwägung von vier Optionen (der Einfachheit halber wird nachstehend in abgekürzter Form auf die Ausprägung der Merkmale Bezug genommen).

21. Erste Option: Die globalen Hilfsmittel liefern keine Informationen über die Ausprägung der Merkmale, und die Rechtsvorschriften lassen ihre Verwendung nicht zu.– Die Arbeitsgruppe prüfte diese Option nicht, die offensichtlich nicht angemessen ist. Sie läuft tatsächlich darauf hinaus, daß jede Weiterentwicklung des Sortenschutzsystems nach Maßgabe der Entwicklung des technischen Fortschritts sowohl bei der Pflanzenzüchtung als auch der Sortenprüfung verweigert wird.

22. Hier ist hinzuzufügen, daß sie auch darauf hinausläuft, die Möglichkeit der Verwendung der globalen Hilfsmittel bei der Anwendung der Bestimmungen über die im wesentlichen abgeleiteten Sorten abzulehnen.

23. Zweite Option: Die globalen Hilfsmittel liefern keine Informationen über die Ausprägung der Merkmale, die Rechtsvorschriften lassen jedoch ihre Verwendung als Zusatzmittel zu.– Die Arbeitsgruppe konzentrierte sich auf diese Option.

24. Bei dieser Option ist zunächst das Vorhandensein eines Unterschieds in bezug auf den Phänotyp im engeren klassischen Sinne festzustellen, um von einer Sorte sprechen zu können; dieser Unterschied kann sich auf ein beliebiges Merkmal beziehen und muß nicht zwangsläufig mit derselben Strenge festgestellt werden wie ein Unterschied, der zur Erteilung eines Züchterrechts führt. Sodann hat der Prüfer vom Vorhandensein eines hinreichenden Unterschieds in bezug auf den Phänotyp, ebenfalls im engeren klassischen Sinne, überzeugt zu sein, ohne daß er indessen in der Lage ist, ihn aufgrund der im Normalfall berücksichtigten Merkmale (im wesentlichen die in den Prüfungsrichtlinien definierten Merkmale) festzustellen. Die globalen Hilfsmittel können sodann zur Bestätigung (oder zum Nachweis) des Unterschieds verwendet werden.

25. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die neue Sorte sich durch den Ertrag von einer bereits vorhandenen Sorte deutlich unterscheiden ließe, ohne daß der Unterschied diesem oder jenem Merkmal zugewiesen werden könnte, oder aber, wenn sie sich durch ihre Resistenz gegen einen biotischen oder abiotischen Faktor, wie der Frost, auszeichnen würde, der nur sehr schwer zu prüfen ist.

26. Die globalen Hilfsmittel, die verwendet werden könnten, werden eine gewisse Zahl von Kriterien zu erfüllen haben, wie beispielsweise bei der Elektrophorese: Sie müssen allgemein verfügbar sein (und nicht Gegenstand eines Patents bilden, das seine Verwendung einschränken könnte); sie müssen mühelos und zu angemessenen Kosten angewandt werden können; sie müssen eine angemessene Diskriminierungskraft haben; sie müssen Gegenstand genauer Protokolle bilden und reproduzierbare Ergebnisse hervorbringen. Was die Sorten betrifft, werden sie in bezug auf das von dem Hilfsmittel hervorgebrachte Ergebnis homogen sein müssen, und der Züchter muß in der Lage sein, die Beständigkeit der Sorte für dieses Ergebnis zu gewährleisten.

27. Im Vergleich zur Elektrophorese liegt der wesentliche Unterschied darin, daß die UPOV in bezug auf diese beschloß, sie für die Erfordernisse des Sortenschutzes nur auf Banden anzuwenden, die Merkmalen entsprechen, deren genetischer Determinismus bekannt ist, während die globalen Hilfsmittel definitionsgemäß lediglich einen allgemeinen Überblick über die genetische Struktur vermitteln. Die Verwendung dieser Hilfsmittel, wenn auch nur

als ergänzender Nachweis, wird vermutlich vorherige Entscheidungen über den zwischen den Sorten zu erhaltenden genetischen Mindestabstand erfordern.

28. Hinsichtlich der Begriffsbestimmung der im wesentlichen abgeleiteten Sorten sind die beiden entsprechenden Voraussetzungen im Rahmen dieser Studie:

a) Die Tatsache, daß die Sorte hauptsächlich von der Ursprungssorte abgeleitet ist.

b) Die Tatsache, daß die Sorte (vorbehaltlich bestimmter Unterschiede) die sich aus dem Genotyp oder aus einer Kombination von Genotypen der Ursprungssorte ergebenden Ausprägungen der wesentlichen Merkmale beibehält, oder aber (unter demselben Vorbehalt) mit der Ursprungssorte in der Ausprägung dieser Merkmale übereinstimmt.

29. Die Ableitung (oder Nichtableitung) wird mit einem beliebigen Mittel nachgewiesen werden können, einschließlich mit globalen Hilfsmitteln, sofern diese Hilfsmittel es ermöglichen, nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, daß eine gegebene Sorte von einer anderen stammt (oder nicht stammt). Die zweite Option hingegen setzt voraus, daß in bezug auf den Phänotyp im engeren klassischen Sinne eine Übereinstimmung besteht. Mit einer derartigen Auslegung könnte man versucht sein zu folgern, daß die Klettervariante einer Buschrose oder die *spur*-Variante einer Apfelsorte keine im wesentlichen abgeleitete Sorte sei, da die aufgrund der in den entsprechenden Prüfungsrichtlinien enthaltenen Merkmalen festgestellten Unterschiede zu zahlreich wären, als daß von Übereinstimmung gesprochen werden könnte. Dasselbe gälte für eine genetisch veränderte Sorte, wenn das eingefügte Gen Störungen bei der Ausprägung des Ursprungsgenotyps verursacht. Eine derartige Folge entspricht keineswegs der Absicht, die die Annahme der betreffenden Bestimmungen leitete.

30. Dritte Option: Die globalen Hilfsmittel liefern keine Informationen über die Ausprägung der Merkmale, die Akte von 1991 läßt jedoch ihre Verwendung als Hauptmittel zu.– Bei dieser Option ist zunächst das Vorhandensein eines Unterschieds in bezug auf den Phänotyp im engeren klassischen Sinne festzustellen, damit von einer Sorte gesprochen werden kann; der deutliche Unterschied läßt sich sodann mit Hilfe eines globalen Hilfsmittels feststellen.

31. In diesem Stadium ist daran zu erinnern, daß der Endzweck des Sortenschutzsystems darin besteht, die Rechte der Züchter zu schützen und die Entwicklung der Landwirtschaft zu fördern. Um diesem Endzweck nachzukommen, kann das System nur solche Sorten schützen, die sich deutlich unterscheiden lassen, und hat einen "Mindestabstand" zwischen den Sorten zu erhalten, der für das Sorten- und Saatgutwesen sinnvoll ist. Theoretisch kann der erforderliche Mindestabstand phänotypisch oder genotypisch sein.

a) Im ersten Falle wird man ein globales Hilfsmittel nur verwendet können, wenn die Gewißheit (oder zumindest eine hinreichende Sicherheit) besteht, daß der durch das Hilfsmittel festgestellte Unterschied einer deutlichen Unterscheidbarkeit in bezug auf den Phänotyp und den im Normalfall geprüften Merkmalen entspricht. Dieses Vorgehen besteht also darin, die Sortenprüfung im Feld durch eine solche im Laboratorium zu ersetzen. In Abwesenheit einer Feldprüfung würde auch das Züchterrecht aufgrund eines DNS-Profiles und nicht einer phänotypischen Beschreibung erteilt.

b) Im zweiten Fall akzeptiert man – theoretisch – daß zwei Sorten phänotypisch identisch sein können, mit Ausnahme des Merkmals, das es – im Rahmen der Anwendung von Artikel 1 Nummer vi – ermöglichte, auf das Vorhandensein der beiden Sorten zu schließen. Ein globales Hilfsmittel wird man nur verwenden können, wenn die Gewißheit (oder zumindest eine hinreichende Sicherheit) besteht, daß der durch das Hilfsmittel festgestellte Unterschied einer deutlichen Unterscheidbarkeit in bezug auf den Genotyp im engeren klassischen Sinne entspricht. Tatsächlich würde es dem Endzweck des Sortenschutzsystems offenkundig zuwiderlaufen, pflanzliche Gesamtheiten zu schützen, die sich lediglich durch Merkmale der nicht kodierenden Teile des Erbmaterials unterscheiden ließen. Wie oben festgestellt, hängt der eigentliche Begriff des Phänotyps von den verwendeten Erfassungsmethoden und -verfahren ab. Ein deutlicher genotypischer Unterschied wird sich im Normalfall im Stoffwechsel der Pflanzen niederschlagen, in bezug auf den somit “Merkmale, die sich aus einem bestimmten Genotyp oder aus einer bestimmten Kombination von Genotypen ergeben”, definiert werden können.

32. Man könnte den Standpunkt vertreten, daß diese Option im Sinne der Akte von 1978 nicht verfügbar ist, denn diese Option setzt voraus, daß die globalen Hilfsmittel es nicht ermöglichen, (wichtige) Merkmale zu definieren; gemäß Artikel 7 dieser Akte hingegen “wird der Schutz nach einer Prüfung der Sorte *auf die* in Artikel 6 festgelegten Voraussetzungen gewährt”, was (zumindest im oben unter a) erwähnten ersten Fall) ausreichenden Spielraum für eine Prüfung durch mittelbare Nachweise bietet. Eine strikte Auslegung der Akte von 1978 ermöglicht indessen nicht den Ausschluß der Verwendung globaler Hilfsmittel als Hauptmittel, da es ausreicht, den Begriff des Merkmals neu zu definieren und zur vierten Option überzugehen.

33. Es könnte auch der Standpunkt vertreten werden, daß diese Option insofern auch im Sinne der Akte von 1991 nicht verfügbar ist, als man keine Änderung durch die Streichung der Wörter “durch ein oder mehrere wichtige Merkmale” aus der Bestimmung über die Unterscheidbarkeit (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 und Artikel 7 der Akte von 1991) einführen wollte. Es ist hervorzuheben, daß Artikel 12 dieser Akte genauer ist und vorsieht, daß “die Entscheidung, ein Züchterrecht zu erteilen, einer Prüfung *auf das Vorliegen* der Voraussetzungen nach den Artikeln 5 bis 9 bedarf”; dieser Wortlaut läßt sich dahingehend auslegen, daß er bezüglich der Zusammenstellung unmittelbarer Nachweise höhere Anforderungen stellt (wobei klar sein muß, daß dies in nichts die Gültigkeit der vierten Option beeinträchtigt).

34. Auf praktischer Ebene obliegt es den Sortenschutzbehörden, sich zu vergewissern, daß die bei der Sortenprüfung verfolgte Politik die Integrität des Systems wahrt. Die Natur dieser Verantwortung ändert sich nicht, ungeachtet dessen, ob “herkömmliche” morphologische oder physiologische Merkmale oder globale Hilfsmittel verwendet werden. Die bei der Ausübung dieser Verantwortung zu lösenden Schwierigkeiten hingegen verändern sich mit den globalen Hilfsmitteln insofern, als einerseits die Anwendungsmöglichkeiten praktisch grenzenlos sind und andererseits die gesammelten Informationen nicht mit dem Phänotyp korreliert sind. Wurde einmal ein Hilfsmittel mit einem bestimmten Satz von Restriktionsenzymen (oder Primern) akzeptiert, so würde es vermutlich schwierig sein, die Anwendung desselben Hilfsmittels mit einem anderen Satz von Restriktionsenzymen (oder Primern) abzulehnen.

35. Aus der Sicht der Integrität des Schutzsystems haben die “herkömmlichen” Merkmale und die globalen Hilfsmittel ihre Stärken und Schwächen, und man kann nicht behaupten, daß

die einen den anderen grundsätzlich überlegen seien. Richtig angewandte globale Hilfsmittel können tatsächlich zu weit höheren Mindestabständen auf genetischer Ebene führen als die derzeitige Praxis, die eine Unterscheidbarkeit zuläßt, sobald sie für ein Merkmal festgestellt wird. Umgekehrt kann man der Ansicht sein, daß es möglich sein wird, Unterschiede im nicht ausgeprägten Anteil des Erbguts zu selektionieren (oder aufzunehmen), so daß ein von vornherein deutlicher Unterschied erreicht wird.

36. Das Verbandsbüro legt nahe, daß es bei Fehlen genauerer Kenntnisse über die Bedeutung der mit Hilfe globaler Hilfsmittel gesammelten Informationen (noch) nicht möglich ist, die Annahme der dritten Option ins Auge zu fassen.

37. Jedenfalls stellt die dritte Option in bezug auf die Begriffsbestimmung der im wesentlichen abgeleiteten Sorten dieselben Probleme wie die zweite Option.

38. Vierte Option: Die globalen Hilfsmittel ermöglichen es, "wichtige Merkmale" im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 oder "sich aus einem bestimmten Genotyp oder einer bestimmten Kombination von Genotypen ergebende Merkmale" im Sinne des Artikels 1 Nummer vi der Akte von 1991 zu definieren.– Bei dieser Option wird die Ansicht vertreten, daß der Genotyp nicht nur die Gesamtheit der Gene ist, sondern auch die Anordnung der Nukleotidsequenzen erfaßt, ungeachtet dessen, ob diese den kodierenden oder nicht kodierenden Sequenzen entsprechen. Eine gegebene Sequenz – oder eine gegebene Sequenz an einem gegebenen Ort der genetischen Struktur – entspricht einem Merkmal, dessen Ausprägungsstufen die Anwesenheit und die Abwesenheit sind.

39. Bei dieser Option kann somit die Ansicht vertreten werden, daß eine pflanzliche Gesamtheit eine Sorte bildet, sobald ein Unterschied auf Ebene der DNS festgestellt wurde. Damit diese Sorte schutzfähig ist, muß der Unterschied außerdem deutlich sein, was auf die für die dritte Option angestellten Überlegungen verweist.

40. Diese Option weist indessen den Vorzug auf, daß sie den größten Spielraum für die Feststellung der Tatsache bietet, daß eine Sorte im wesentlichen von einer anderen Sorte abgeleitet ist.

Die Möglichkeiten der Verwendung der spezifischen Hilfsmittel

41. Diese Hilfsmittel ermöglichen die Ermittlung der Anwesenheit eines Gens (richtiger ausgedrückt, eines Allels) oder einer Gruppe spezifischer Gene. Sofern eine Korrelation zwischen dem Genotyp und dem Phänotyp besteht, ist das Hilfsmittel nur eines von mehreren, die dem Prüfer für die Bewertung der Ausprägungsstufe des betreffenden Merkmals zur Verfügung stehen.

42. Die Lage ist etwas anders bezüglich der transgenen Sorten: Das Gen von Interesse (und gegebenenfalls der Marker) kann anwesend, jedoch nicht ausgeprägt oder schlecht ausgeprägt sein oder die Ausprägung anderer Gene stören. Die Arbeitsgruppe vertrat die Ansicht, es sei vorzuziehen, das betreffende Merkmal in bezug auf den Phänotyp zu prüfen, und zwar entweder in bezug auf die ganze Pflanze oder auf molekularer Ebene (des durch das Gen synthetisierten Proteins oder eines durch das Gen bestimmten physiologischen Merkmals).

43. Hier stellt sich auch die Frage, ob der Mindestabstand zwischen den Sorten phänotypisch oder genotypisch sein soll – und die Tatsache, daß der Begriff des Phänotyps von den verwendeten Erfassungsmethoden und -verfahren abhängt. Betrachtet man zwei herbizidresistente Pflanzen in bezug auf die ganze Pflanze, haben sie auf dieser Ebene denselben Phänotyp. Betrachtet man sie in physiologischer Hinsicht oder auf molekularer Ebene, können sie verschiedene Phänotypen haben, wenn die Resistenz für die eine durch eine Änderung des Zielmoleküls des Herbizids und für die andere durch eine Reaktion des Abbaus des Herbizids verliehen wird. Die Entscheidung, ob der Unterschied in biochemischer Hinsicht – der gegebenenfalls auf der genetischen Stufe festgestellt werden kann – eine deutliche Unterscheidbarkeit im Sinne von Artikel 7 der Akte von 1991 hervorruft (oder sich auf ein wichtiges Merkmal im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Akte von 1978 bezieht), wird den technischen Organen der UPOV obliegen.

Schlußbemerkungen

44. Die Hilfsmittel der DNS-Analyse können im Rahmen des Sortenschutzes zu verschiedenen Zwecken verwendet werden:

- a) im Rahmen der Sortenprüfung als Entscheidungshilfe, beispielsweise:
 - zur Identifizierung genetisch verwandter Sorten, besseren Gestaltung der Anbauprüfungen und besseren Verwaltung der Vergleichssammlungen;
 - zum Vergleich der Kandidatensorte mit einer Sorte, die nicht in die Anbauprüfungen aufgenommen wurde;
 - zum Vergleich der Kandidatensorte mit einer Sorte, von der nur (noch) DNS-Profile vorliegen;
 - zur Überprüfung der Züchtungsgeschichte;
 - zur Überprüfung des Umwelteinflusses auf die Ausprägung der Genotypen.
- b) im Rahmen der Ausübung der Züchterrechte:
 - zur Bestätigung oder Entkräftung des Vorhandenseins einer Verletzung des Sortenschutzes;
 - zur Feststellung, ob eine Sorte eine Hybride aus der geschützten Linie oder eine im wesentlichen von der geschützten Sorte abgeleitete Sorte ist.

45. Das Verbandsbüro hält es für wichtig, daß die Arbeitsgruppe für biochemische und molekulare Verfahren und insbesondere für DNS-Profilierungsverfahren ihre Arbeiten im Lichte der Gesamtheit der potentiellen Verwendungsmöglichkeiten fortsetzt.

46. Das Verbandsbüro vertritt die Ansicht, daß die obige Analyse die Schlußfolgerungen, zu denen der Ausschuß anläßlich früherer Tagungen gelangte, nicht entkräftet.

[Ende des Dokuments]