

## INTERNATIONALER VERBAND ZUM SCHUTZ VON PFLANZENZÜCHTUNGEN

GENEVE

SECHSTE SITZUNG  
MIT INTERNATIONALEN ORGANISATIONEN

Genf, 30. Oktober 1992

IM WESENTLICHEN ABGELEITETE SORTEN

vom Verbandsbüro erstelltes Dokument1. Einleitung

1. Die Akte des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen von 1991 ("die Akte von 1991") enthält in Artikel 14 Absatz 5 Bestimmungen, die den Inhalt des dem Züchter einer geschützten Sorte gewährten Rechts in bezug auf die Bestimmungen von Artikel 14 Absätze 1 bis 4 erweitern auf "Sorten, die im wesentlichen von der geschützten Sorte abgeleitet sind, sofern die geschützte Sorte selbst keine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist".

2. Die Diplomatische Konferenz zur Revision des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, die vom 4. bis 19. März 1991 in Genf zusammentrat und einstimmig den Text der Akte von 1991 verabschiedete, beschloss (siehe Dokument DC/91/140), "das Generalsekretariat der UPOV aufzufordern, unverzüglich nach Abschluss der Konferenz die Arbeit zur Erstellung von durch den Rat der UPOV anzunehmenden Richtlinien über im wesentlichen abgeleitete Sorten aufzunehmen".

3. Den Erörterungen in der Diplomatischen Konferenz vor der Annahme der erwähnten Resolution ist zu entnehmen, dass:

- a) keine der angenommenen Richtlinien rechtlich bindend sind;
- b) keine der angenommenen Richtlinien den Sinn der Bestimmungen des Übereinkommens oder dessen Auslegung verändern können oder sollen;
- c) die Bestimmungen in bezug auf wesentliche Ableitung ein integrierender Bestandteil der Bestimmungen zur Festlegung des Inhalts des Züchterrechts sind; dass es die Verantwortlichkeit des Züchters ist, den Inhalt des Züchterrechts an seiner Sorte in bezug auf diejenigen anderer Sorten festzulegen und zu verteidigen; und dass die an die Regierungen von Verbandsstaaten übermittelten Richtlinien infolgedessen ungeeignet sein könnten.

## II. Natur der Richtlinien

### 4. Die UPOV veröffentlicht mit der Zustimmung des Rates:

i) Richtlinien für die Durchführung der Prüfung auf Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit von neuen Pflanzensorten für individuelle Arten;

ii) eine allgemeine Einführung zu solchen Richtlinien, die den Verbandsstaaten eine allgemeine Anleitung zu den allgemeinen Grundsätzen für die Durchführung der Prüfungen auf Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit bietet;

iii) UPOV-Empfehlungen für Sortenbezeichnungen.

Diese Richtlinien und Empfehlungen beziehen sich in jedem Fall auf die Bedingungen und Voraussetzungen, die vor Erteilung eines Schutzrechtes an einer Sorte zu erfüllen sind. Da die zuständigen Behörden eines Verbandsstaates für die Schutzerteilung zuständig sind, handelt es sich bei diesen Richtlinien und Empfehlungen in der Tat um Richtlinien und Empfehlungen hinsichtlich der Praxis der Ämter der Verbandsstaaten, die an die Regierungen der Verbandsstaaten gerichtet werden.

5. Artikel 5 der Akte von 1991 legt die Voraussetzungen für die Erteilung eines Züchterrechts fest und sieht vor, dass die Erteilung des Züchterrechts nicht von "weiteren oder anderen als den vorstehenden Voraussetzungen" abhängig gemacht werden darf. Angelegenheiten in bezug auf wesentliche Ableitung gehören nicht zu den vor der Erteilung eines Züchterrechts zu erfüllenden Kriterien. Eine nach Angabe eines nationalen Amtes zum Zeitpunkt der Erteilung festgestellte "wesentliche Ableitung" könnte die Auflage einer "weiteren Voraussetzung" oder eine Einschränkung in bezug auf die Erteilung darstellen und als solche mit den Bestimmungen der Akte von 1991 unvereinbar sein. Diese Schlussfolgerung entspricht dem von Delegierten in der Diplomatischen Konferenz sowie in den vorbereitenden Sitzungen für die Diplomatische Konferenz wiederholt ausgedrückten Standpunkt, dass die vorhandene Beziehung einer wesentlichen Ableitung zwischen zwei geschützten Sorten eine Angelegenheit der Inhaber der Sortenschutzrechte sei. Deshalb ist jede Richtlinie in bezug auf die Natur der wesentlichen Ableitung zwangsläufig von einer fundamental unterschiedlichen Natur in bezug auf vorhandene UPOV-Richtlinien und -Empfehlungen, die den Verbandsstaaten zugeleitet werden und sich auf die Praxis in deren jeweiligen Ämtern beziehen.

## III. Die Bestimmungen der Akte von 1991 in bezug auf wesentliche Ableitung

6. Der volle Wortlaut von Artikel 14 Absatz 5 der Akte von 1991 lautet wie folgt:

"(5) [Abgeleitete und bestimmte andere Sorten] a) Die Absätze 1 bis 4 sind auch anzuwenden auf

i) Sorten, die im wesentlichen von der geschützten Sorte abgeleitet sind, sofern die geschützte Sorte selbst keine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist,

ii) Sorten, die sich nicht nach Artikel 7 von der geschützten Sorte deutlich unterscheiden lassen, und

iii) Sorten, deren Erzeugung die fortlaufende Verwendung der geschützten Sorte erfordert.

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.

c) Im wesentlichen abgeleitete Sorten können beispielsweise durch die Auslese einer natürlichen oder künstlichen Mutante oder eines somaklonalen Abweichers, die Auslese eines Abweichers in einem Pflanzenbestand der Ursprungssorte, die Rückkreuzung oder die gentechnische Transformation gewonnen werden."

Der in den obigen Bestimmungen verwendete spezifische Wortlaut wird in den folgenden Absätzen geprüft.

7. "sofern die geschützte Sorte selbst keine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist" (Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe a Nummer i): die unterstrichenen Worte beziehen sich auf eine Situation, in der die Sorte C beispielsweise im wesentlichen von Sorte B abgeleitet ist, die ihrerseits im wesentlichen von Sorte A abgeleitet ist. Die Worte verdeutlichen, dass Sorte C nicht unter den Schutzbereich von Sorte B fällt. Diese Worte haben nicht zum Zweck - und sollten nicht ausgelegt, als hätten sie zum Zweck - dass der Rechtsinhaber den positiven Beweis erbringen muss, dass die geschützte Sorte selbst keine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist, bevor er in der Lage ist, sein Recht nach Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe a Nummer i auszuüben. Diese Worte bieten dem Züchter einer angeblich "im wesentlichen abgeleiteten Sorte" die Möglichkeit, aufzuzeigen, dass die Ursprungssorte selbst eine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist.

8. "vorwiegend von der Ursprungssorte ... abgeleitet" (Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer i): Das Erfordernis einer "vorwiegenden Ableitung" bedeutet, dass eine Sorte nur von einer einzigen Sorte im wesentlichen abgeleitet sein kann. Erörterungen der Revisionsvorschläge im Verwaltungs- und Rechtsausschuss, die der Annahme eines Übereinkommensentwurfs durch den Rat im Oktober 1990 vorausgingen, zeigten, dass beabsichtigt war, dass eine Sorte von einer anderen Sorte nur dann im wesentlichen abgeleitet sein sollte, wenn sie im Grunde genommen (praktisch) den gesamten Genotyp der anderen Sorte beibehält. Dies ist durch die in Absatz 9 unten bewerteten Worte eingeschränkt. Eine abgeleitete Sorte kann in der Praxis nicht die Ausprägung der wesentlichen Merkmale der Sorte, von der sie abgeleitet ist, beibehalten, ohne fast vollständig von dieser Sorte abgeleitet zu sein.

9. "unter Beibehaltung der Ausprägung der wesentlichen Merkmale": Die wesentlichen Merkmale sind diejenigen, die für die Sorte unentbehrlich oder fundamental sind. "Merkmale" scheinen alle Eigenschaften einer Sorte, einschliesslich beispielsweise der morphologischen, physiologischen, agronomischen, gewerblichen und biochemischen Merkmale, einzuschliessen. Es wird angenommen, dass das Ergebnis einer an einer Pflanze durchgeführten biochemischen Prüfung - so

z. B. ein Screening-Test unter Verwendung einer genetischen Sonde - ein Merkmal der Sorte ist. Die Worte "unter Beibehaltung" bedeuten, dass die Ausprägung der wesentlichen Merkmale von der Ursprungsorte abgeleitet sein muss.

10. "die sich aus dem Genotyp ... ergeben": Diese Worte verdeutlichen, dass nur Merkmale einer Sorte berücksichtigt werden sollten, die genetisch vererbbar sind. Beschreibende Merkmale von Pflanzenmaterial, die Umwelteinflüsse darstellen, sollten nicht in Betracht gezogen werden. Die Frage wurde aufgeworfen, ob das Prüfungsergebnis, das sich aus der Verwendung einer genetischen Probe - d. h. ein RFLP - ergibt, ein Merkmal sei, das "sich aus einem Genotyp ergibt". Es wird vorgeschlagen, dass das Prüfungsergebnis aufgrund der Verwendung einer solchen Probe "sich aus dem Genotyp ergibt".

11. "(ii) sich von der Ursprungsorte deutlich unterscheidet": Mit diesen Worten wird festgelegt, dass eine wesentliche Ableitung nur Sorten betrifft, die deutlich von einer Ursprungsorte unterscheidbar sind und die dementsprechend unabhängig von der Ursprungsorte schutzfähig sind.

12. "(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 Ursprungsorte ergeben, der Ursprungsorte entspricht": Die Worte "abgesehen von den sich aus der Ableitung ergebenden Unterschieden" begrenzen nicht die Höhe des eventuell existierenden Unterschieds, wenn eine Sorte als für im wesentlichen abgeleitet gilt. Demgegenüber wird aber durch die Worte in Nummer i eine Grenze abgesteckt. Die Unterschiede dürfen nicht so sein, dass die Sorte nicht "unter Beibehaltung der Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus dem Genotyp oder der Kombination von Genotypen der Ursprungsorte ergeben" abgeleitet ist. Der Vergleich zwischen den Nummern i und iii von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b ist insofern etwas problematisch, als Nummer i die gesamte Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus dem Genotyp der Ursprungsorte ergeben, zu erfordern scheint, wogegen in Nummer iii lediglich verlangt wird, dass die abgeleitete Sorte der Ursprungsorte, abgesehen von den sich aus der Ableitung ergebenden Unterschieden, entspricht (siehe indes die Erörterungen, die in Absatz 13 unten wiedergegeben sind). Die in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe c angegebenen Beispiele stellen klar, dass die Unterschiede, die sich aus der Ableitung ergeben, einer oder sehr wenige sein sollten.

#### IV. Feststellung der "wesentlichen Ableitung" einer Sorte

13. Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b legt diejenigen Voraussetzungen fest, die erfüllt sein müssen, damit eine spätere Sorte als im wesentlichen von einer anderen Sorte (der "Ursprungsorte") abgeleitet gilt. Die zweite dieser (in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer ii) festgelegten Voraussetzungen verlangt nur, dass die spätere Sorte sich von der Ursprungsorte deutlich unterscheidet und bedarf keines weiteren Kommentars. Die erste dieser (in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer i festgelegten) Voraussetzungen verlangt, dass die spätere Sorte von der Ursprungsorte abgeleitet ist, woraus sich wiederum das Erfordernis ergibt, dass genetisches Material der Ursprungsorte für die Erzeugung der späteren Sorte verwendet wurde. Die erste Voraussetzung betrifft infolgedessen den genetischen Ursprung der späteren Sorte. Die dritte dieser (in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii festgelegten) Voraussetzungen sieht vor, dass die spätere Sorte der Ursprungsorte in der Ausprägung der ererbten wesentlichen Merkmale der Ursprungsorte entspricht ("ihr ähnlich ist"), d. h. abgesehen von den sich aus der Ableitung ergebenden Unterschieden. Die

dritte Voraussetzung entspricht infolgedessen dem Grad der Aehnlichkeit der späteren Sorte mit der Ursprungssorte. Während die erste Voraussetzung sich gleichfalls auf den Grad der Aehnlichkeit bezieht, besteht die hauptsächliche Funktion der ersten Voraussetzung darin, ein Erfordernis in bezug auf den genetischen Ursprung der Sorte festzulegen.

14. Die Frage des genetischen Ursprungs der späteren Sorte, die Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer i anschneidet, ist vor allem eine Frage der festzustellenden Tatsache, wobei alles bereitstehende Beweismaterial verwendet wird (einschliesslich persönlicher Aussagen individueller Zeugen, Labore und Zuchtbücher, Kenntnisse betreffend die Vererbung bestimmter Merkmale, die Ergebnisse biochemischer Prüfungen, usw.). Die Frage des Ähnlichkeits-Grades der späteren Sorte in bezug auf die Ursprungssorte erfordert vor allem ein Werturteil darüber, ob die spätere Sorte der Ursprungssorte in der Ausprägung ihrer wesentlichen vererbbaaren Merkmale der Ursprungssorte entspricht oder nicht.

#### V. Die Frage des genetischen Ursprungs

15. Eine der hauptsächlichen praktischen Schwierigkeiten für über Verletzung streitende Parteien ist, den Tatbestand zu ermitteln, dass Sorte A von Sorte B abgeleitet wurde, wenn diese Tatsache von dem Beklagten nicht zugegeben wird oder auf andere Weise in einem veröffentlichten Dokument festgestellt wurde. Auf Ableitung wird in vielen Fällen aufgrund der Beweislast in bezug auf den genetischen Ursprung der Sorte gefolgert (wie hätte sich ein solcher Ähnlichkeitsgrad ergeben können, wenn A nicht von B abgeleitet worden wäre?), aber in einigen Fällen werden Schwierigkeiten bestehen bleiben.

16. Hilfe könnte auch von nationalen Aemtern kommen, wenn sie präzisere und sinnvollere Informationen in bezug auf die Abstammung in den technischen Fragebogen verlangten, die den Schutzrechtsanmeldern zugestellt werden, und wenn die ausgefüllten Fragebogen den Parteien in allen Verbandsstaaten für Recherchen zur Verfügung gestellt werden könnten, die ein bona fide Interesse nachweisen könnten. Es sollte z. B. nicht akzeptiert werden, dass Informationen hinsichtlich der Genealogie in bedeutungsloser Code-Form unterbreitet werden.

17. Eine weitere Möglichkeit, die von einer nichtamtlichen internationalen Organisation erwähnt, von der UPOV im Revisionsverfahren aber nicht aufgegriffen wurde, wäre, in den nationalen Gesetzen eine Aenderung der Beweislast vorzusehen. Der Vorschlag - der zur Bezugnahme auf den Wortlaut von Artikel 14 Absatz 5 abgeändert wurde - bestand darin, dass, wenn der Kläger in einer Verletzungsklage feststellt, dass eine angeblich im wesentlichen abgeleitete Sorte die wesentlichen Merkmale ausprägt, die sich aus dem Genotyp oder einer Kombination von Genotypen der Ursprungssorte ergeben, die Beweislast dem Beklagten obliegen sollte, nachzuweisen, dass seine Sorte nicht von der Ursprungssorte abgeleitet wurde. Angesichts der präzisen, von seriösen Pflanzenzüchtern geführten Aufzeichnungen wäre der Beklagte in einer einmalig starken Position, um den Beweis zu dieser Frage zu erbringen.

18. Während es in einer Verletzungsklage normalerweise die Verantwortlichkeit des Klägers ist, den Tatbestand der Verletzung festzustellen, schweigt sich das UPOV-Uebereinkommen über die Frage der Beweislast aus, und es steht den Verbandsstaaten frei, die normale Beweislast zu ändern, sofern sie dies wünschen. Es sei bemerkt, dass ein ähnlicher Vorschlag zur Umkehrung der Beweislast in Artikel 24 des "Basisvorschlages für den Vertrag und die Verordnung" ist, der der Diplomatischen Konferenz zur Abschliessung eines Vertrags zur Ergänzung der Pariser Verbandsübereinkunft in bezug auf Patente unterbreitet wurde, deren erster Teil im Juni 1991 in Den Haag, Niederlande, stattfand. Der

in Artikel 24 enthaltene Vorschlag betrifft die Umkehrung der Beweislast in einem Verletzungsverfahren in bezug auf Verfahren zur Erhaltung von Produkten, wobei es dem Kläger in vielen Fällen schwierig oder unmöglich ist, die Verwendung des Verfahrens nachzuweisen, wogegen der Beklagte leicht nachweisen kann, dass er das Verfahren nicht benutzte.

#### VI. Die Frage des Aehnlichkeitsgrads

19. Ein Urteil in der Frage des Aehnlichkeitsgrads ist auf der Grundlage der wesentlichen Merkmale zu erreichen, die sich aus dem Genotyp ergeben. "Wesentlich" bedeutet "fundamental" oder "unentbehrlich". Die abschliessend in Artikel 14 Absatz 5 Nummer iii angenommene Wortwahl ersetzte Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Nummer iii im von der Diplomatischen Konferenz erwogenen Basisvorschlag. Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Nummer iii des Basisvorschlags sah vor, dass die im wesentlichen abgeleitete Sorte "... dem Genotyp oder der Kombination von Genotypen der Ursprungssorte ... entsprechen muss". Diese Wortwahl wurde anfangs ersetzt durch die Annahme des Vorschlags von Japan in Dokument DC/91/66 durch die Konferenz, Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Nummer iii des Basisvorschlags wie folgt zu ändern:

"(iii) die Merkmale, die die Ausprägung ihres Genotyps oder ihrer Kombination von Genotypen sind, abgesehen von den sich aus der betreffenden Ableitungsmethode ergebenden Unterschieden, denjenigen der Ursprungssorte entsprechen."

Es wird vorgeschlagen, dass Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b Nummer iii des Basisvorschlags und der Vorschlag Japans, der ihn ersetzte, die Bestimmung des Grades der Aehnlichkeit zwischen Sorten auf der Grundlage der Merkmale der Sorte als ganzes genommen verlangte und nicht auf der Grundlage einzelner Merkmale isoliert betrachtet. Die Wortwahl des japanischen Vorschlags wurde im folgenden durch das Redaktionskomitee geändert, aber es wird vorgeschlagen, dass keine substantielle Aenderung beabsichtigt war. Es wird vorgeschlagen, dass es nicht möglich sein sollte, zu schliessen, dass eine abgeleitete Sorte den erforderlichen Grad der Aehnlichkeit einfach nur deshalb nicht erreicht, weil sie ein einzelnes Merkmal isoliert betrachtet (vielleicht ein sehr einfach vererbtes Merkmal) nicht ausprägt.

20. Isoliert betrachtet würden sich die Merkmale, die "wesentlich" sind, von Art zu Art, von Sorte zu Sorte, und sogar von Verbandsstaat zu Verbandsstaat ändern. Es ist eindeutig nicht wünschenswert, dass Entscheidungen darüber, ob eine Sorte im wesentlichen abgeleitet ist oder nicht, in den UPOV-Verbandsstaaten unterschiedlich getroffen werden.

21. Um die in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii vorgeschriebenen Voraussetzungen zu erfüllen, muss die spätere Sorte in der Ausprägung den im wesentlichen vererbaren Merkmalen der Ursprungssorte "abgesehen von den sich aus der Ableitung ergebenden Unterschieden" entsprechen. Theoretisch, wenn Sorte A mit Sorte B gekreuzt und Sorte X aus der resultierenden Nachkommenschaft selektioniert wird und wenn Sorte X weniger als die Hälfte ihrer wesentlichen vererbaren Merkmale (d. h. ihres Genotyps) von Sorte A und mehr als die Hälfte dieser Merkmale von Sorte B ableitet, so ist sie - abgesehen von den von A abgeleiteten Merkmalen - im wesentlichen von B abgeleitet und entspricht der Ausprägung der wesentlichen Merkmale von B. Diese Auslegung ist eindeutig nicht beabsichtigt. Eine spätere Sorte kann die Voraussetzungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer i nicht erfüllen, sofern sie nicht vorwiegend von der Ursprungssorte abgeleitet ist und dabei - ohne dass dies in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer i definiert ist - die Ausprägung der wesentlichen vererbaren Merkmale der Ursprungssorte beibehält.

22. Beispiele für eine mögliche "wesentliche Ableitung" sind als Diskussionsgrundlage in der Anlage zu diesem Dokument wiedergegeben.

[Anlage folgt]

## ANLAGE

Beispiel 1:      Eine Pyramide

[Jedes  $+$  ist ein durch Gentechnik oder komplette Rückkreuzung hinzugefügtes Merkmal und durch ein einzelnes Gen oder durch einige wenige, eng miteinander verbundene Gene kontrolliert]

- Sorte A                    - die geschützte Ursprungsorte
- Sorte  $A^+$                     - ist von A unterscheidbar und vorwiegend abgeleitet
- Sorte  $A^{++}$                     - ist von  $A^+$  unterscheidbar und vorwiegend von  $A^+$  abgeleitet
- Sorte  $A^{+++}$                     - ist von  $A^{++}$  unterscheidbar und vorwiegend von  $A^{++}$  abgeleitet.

1.1 Frage: Ist Sorte  $A^+$  im wesentlichen von A abgeleitet?

1.1 Antwort:

Ja, sofern sie vorwiegend auf solche Weise abgeleitet ist, dass sie die Ausprägung der wesentlichen ererbten Merkmale (d. h. der Merkmale, die "sich aus dem Genotyp ergeben") in bezug auf die Ursprungsorte beibehält UND wenn sie im Endergebnis, abgesehen von den sich aus der Ableitung ergebenden Unterschieden (in diesem Falle hinzugefügtes Merkmal+) den Bestimmungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii entspricht.

1.2 Frage: Ist Sorte  $A^{++}$  im wesentlichen von  $A^+$  abgeleitet?

1.2 Antwort:

i) Gleiche Antwort wie für 1.1, aber mit unterschiedlichen Konsequenzen. Da Sorte  $A^+$  selbst im wesentlichen von A abgeleitet ist, erfüllt sie nicht die Bestimmung von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe a Nummer i. Deshalb deckt der Schutzzumfang von Sorte  $A^+$  Sorte  $A^{++}$  nicht.

ii) Sorte  $A^{++}$  kann jedoch im wesentlichen von Sorte A abgeleitet sein, wenn sie die Ausprägung der wesentlichen ererbten Merkmale von Sorte A beibehält und wenn sie den Bestimmungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii entspricht.

1.3 Frage: Ist Sorte  $A^{+++}$  im wesentlichen von Sorte A abgeleitet und wieviele weitere Merkmale können ihr gegebenenfalls hinzugefügt werden, bevor ihre wesentliche Ableitung von A endet?

1.3 Antwort:

Sorte  $A^{+++}$  ist im wesentlichen von A abgeleitet, wenn sie die Bestimmungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummern i und iii erfüllt. Sorten mit weiteren hinzugefügten Merkmalen, die ähnlich abgeleitet sind, wären weiterhin bis zu dem Zeitpunkt im wesentlichen abgeleitet, in dem eine Sorte entwickelt wird, die in der Ausprägung ihrer von A ererbten wesentlichen Merkmale nicht mehr der Ursprungsorte entspricht. Eine Entscheidung dieser Frage in einer Verletzungsklage wäre ein Werturteil, das sich auf verfügbares Beweismaterial stützt.

Beispiel 2: Neuselektion

2.1 Eine geschützte Sorte einer selbstbefruchtenden Art hat zwei Elemente A und B, die zum Zeitpunkt der Schutzerteilung nicht separat identifiziert und beschrieben wurden. Ein Züchter selektioniert Element B von der Sorte und versucht, sie als eine neue Sorte zu schützen.

2.1 Frage: Ist die neue Sorte im wesentlichen von der geschützten Sorte abgeleitet? Ist die Position unterschiedlich, sofern:

a) die geschützte Sorte 50 % des Elements A und 50 % des Elements B enthält

b) die geschützte Sorte 80 % des Elements A und 20 % des Elements B enthält

c) die geschützte Sorte 95 % des Elements A und 5 % des Elements B enthält

d) die geschützte Sorte 99,9 % des Elements A und 0,1 % des Elements B enthält?

Ist die Situation anders, wenn sich B genetisch in bezug auf A stark unterscheidet?

2.1 Antwort:

i) Eine vor einer Antwort zu stellende Ergänzungsfrage wäre: "Ist Element B ein Teil der Sorte?" Die Antwort auf diese Frage kann je nach Gesetz und Praxis der einzelnen Verbandsstaaten anders ausfallen. In allen Ländern, in denen die Identität der Sorte durch ein definitives Muster des Vermehrungsmaterials der Sorte anstatt durch eine schriftliche Beschreibung festgestellt wird, ist Element B ein Teil der Sorte, wenn es in dem definitiven Muster vorhanden ist und wenn es genetisch angemessen mit Element A verwandt ist.

ii) Wenn Element B genetisch nicht angemessen mit Element A verwandt ist (d. h. wenn es z. B. eine Fremdbefruchtung oder eine physische Beimischung ist) und in einer geringeren Höhe als 5 % vorhanden ist, dann könnte geltend gemacht werden, dass Element B keinen Teil der Sorte darstellt, insbesondere dann, wenn es zum Zeitpunkt der Schutzerteilung nicht identifiziert und beschrieben wurde.

iii) Ist Element B ein Teil der Sorte (d. h. es repräsentiert die verbleibende genetische Variation) und mit über 0,1 % in der Sorte vorhanden, könnte eine Selektion von Element B nicht als eine unterscheidbare Sorte betrachtet werden. Die Selektion von Element B, die in Höhe von 0,1 % oder darunter vorhanden ist, wäre - sofern es als Teil der Sorte (d. h. es repräsentiert die verbleibende genetische Variation und ist keine Beimischung oder eine Fremdzucht) betrachtet würde - von der geschützten Sorte abgeleitet.

iv) Ob Element B eine im wesentlichen abgeleitete Sorte wäre oder nicht, wäre davon abhängig, ob es die Voraussetzungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii erfüllt.

2.2 Ein Züchter selektioniert auf der Basis der Frühzeitigkeit hundert Klone aus einer Pflanzenpopulation einer geschützten fremdbefruchtenden Futter-sorten A. Eine neue Sorte B ergibt sich aus der Fremdbefruchtung der selektionierten Klone und ist auf der Grundlage der Frühzeitigkeit von der geschützten Sorte A unterscheidbar.

2.2 Frage: Ist die neue Sorte B im wesentlichen von der geschützten Sorte A abgeleitet? Wäre die Situation anders, wenn nur 5 Klone selektioniert würden?

2.2 Antwort:

i) Aus dem Beispiel geht hervor, dass die neue Sorte B auf der Grundlage der Frühzeitigkeit deutlich von der Ursprungssorte unterscheidbar ist. Sie ist durch Selektion eindeutig von der Ursprungssorte A "vorwiegend abgeleitet" dergestalt, dass die gesamte Ursprungsvariation von Sorte A kommt. Ausserdem ist zu beurteilen, ob die neue Sorte so abgeleitet wurde, dass sie die Ausprägung der wesentlichen Merkmale beibehält, die sich aus der Kombination der Genotypen der Ursprungssorte A ergeben. Dies hängt in erster Linie von der Zahl der selektionierten Klone ab und davon, ob die Klone ein repräsentatives Muster der Ursprungsvariation von Genotypen (ausser Frühzeitigkeit) sind. Um die Bestimmungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii zu erfüllen, ist über das Ausmass der Aehnlichkeit zwischen Sorte A und Sorte B schliesslich ein Werturteil zu fällen.

ii) Im Prinzip schiene es wahrscheinlicher, dass die Ausprägung der wesentlichen Merkmale von Sorte A beibehalten würde und dass Sorte B Sorte A "entspricht", wenn 100 Klone an Stelle von 5 Klonen die Grundlage für Sorte B bilden.

iii) Man kann vermuten, dass, je grösser die Zahl der Gene ist, die das eingeführte Merkmal (in diesem Beispiel Frühzeitigkeit) kontrollieren, es umso wahrscheinlicher wäre, dass sich die Ausprägung von anderen wesentlichen Merkmalen ebenfalls ändern würde, sodass Sorte B nicht länger die Ausprägung der wesentlichen Merkmale von Sorte A beibehielte oder dieser entsprechen würde, um die Bedingungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii zu erfüllen.

2.3 Ein Züchter pflanzt in einem Gewächshaus Tausende von Samen einer geschützten Luzerne-Sorte A. 0,1 % der Pflanzen davon wäre krankheitsresistent. Der Züchter infiziert die resultierenden Sämlinge mit der Krankheit und selektionierte die Ueberlebenden, die weiterwachsen, blühen, sich fremdbefruchten und Samen hervorbringen. Das Saatgut bringt Pflanzen hervor, die aussortiert und wie zuvor selektionierte werden. Der Zyklus wird mehrere Male wiederholt, bis der Prozentsatz der resistenten Pflanzen in der Population auf 40 % erhöht ist. Das Selektionsprogramm ist auf die Sicherstellung abgestellt, dass die Gen-Frequenzen der geschützten Sorte - mit Ausnahme des für die Resistenz verantwortlichen Gens, dessen Frequenz erhöht wird - soweit wie möglich erhalten bleiben. 200 resistente Pflanzen werden geklont und können sich fremdbefruchten, um Züchter-Saatgut einer neuen resistenten Sorte B zu erzeugen.

2.3 Frage: Ist die neue Sorte B im wesentlichen von der geschützten Sorte A abgeleitet?

2.3 Antwort:

i) Die neue Sorte B ist eindeutig von der Ursprungssorte A unterscheidbar und vorwiegend abgeleitet.

ii) Wenn Sorte B der Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus der Kombination der Genotypen von Sorte A ergeben (abgesehen von der eingeschleusten Krankheitsresistenz), entspricht und diese beibehält, so ist sie im wesentlichen abgeleitet. Wahrscheinlich wäre eine statistische Vorgehensweise,

ähnlich wie im Falle der Prüfung auf Unterscheidbarkeit, notwendig, um zu beweisen, dass die Sorte B die Ausprägung der wesentlichen Merkmale von Sorte A beibehält und dieser entspricht. Hängt die Krankheitsresistenz von einem einzigen resistenten Gen ab, ist es wahrscheinlicher, dass die Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus der Kombination der Genotypen von Sorte B ergeben, erhalten bleiben und dieser entsprechen, um somit die Bedingungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii zu erfüllen.

### Beispiel 3: Rückkreuzung

#### 3.1 Einfache ererbte Merkmale

Sorte B wird als rekurrenter Elternteil verwendet, der achtmal mit Sorte A rückgekreuzt wird. Zweck des Programms ist es, in die Sorte B ein krankheitsresistentes Merkmal zu übertragen, das von einem einzigen Gen der Sorte A kontrolliert wird. Die resultierende krankheitsresistente Sorte B<sup>+</sup> ist eindeutig von B unterscheidbar.

3.1 Frage: Ist die neue Sorte B<sup>+</sup> im wesentlichen von B abgeleitet?

3.1 Antwort:

Da Sorte B<sup>+</sup> wahrscheinlich die wesentlichen Merkmale beibehalten hat, die sich aus dem Genotyp der Sorte B ergeben, und diesem so entspricht, um die Bedingungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii (abgesehen von der hinzugefügten Krankheitsresistenz) zu erfüllen, ist sie im wesentlichen abgeleitet.

#### 3.2 Merkmale komplexer Vererbung

Die gleichen Fakten wie in Beispiel 3.1, mit der Ausnahme, dass das Krankheitsresistenz-Merkmal, beispielsweise Sojabohnenzystenälchen-Resistenz, von verschiedenen Genen gesteuert wird und das Aussortieren technisch kompliziert ist und schwierige und kostspielige Versuche für das Aussortieren jeder Rückkreuz-Generation voraussetzt.

3.2 Frage: Ist die resultierende sojabohnenzystenälchen-resistente Sorte B<sup>+</sup> im wesentlichen von Sorte B abgeleitet? Ändert sich die Situation, wenn die Zahl der Rückkreuz-Generationen reduziert wird und der Züchter in der segregierenden Nachkommenschaft selektioniert? Zu welchem Zeitpunkt wäre B<sup>+</sup> nicht mehr im wesentlichen von B abgeleitet?

3.2 Antwort:

i) Die Höhe des Arbeits- oder Kostenaufwands für die Entwicklung der sojabohnenzystenälchen-resistenten Sorte ist nicht relevant.

ii) Die Tatsache der komplexen Vererbung des Resistenzfaktors ist nur insofern relevant, als die Sorte nicht so abgeleitet wurde, um die wesentlichen Merkmale beizubehalten, die sich aus dem Genotyp der Ursprungssorte ergeben, und diesem nicht entspricht, um die Bestimmungen von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii zu entsprechen.

iii) Die Zahl der Rückkreuz-Generationen ist nur in dem Masse relevant, als aus ihr ersichtlich ist, ob die Sorte vermutlich abgeleitet wurde und dabei die wesentlichen Merkmale beibehält, die sich aus dem Genotyp der Ursprungsorte ergeben.

#### Beispiel 4: Gentechnische Transformation

Sorte A wird gentechnisch umgewandelt, um ein erwünschtes Gen aufzunehmen und auszuprägen. 100 Pflanzen unterliegen erfolgreich einer Transformation und einem Screening, um eine Pflanze zu selektionieren, die die Höchstzahl von Merkmalen von A unter optimaler Ausprägung des erwünschten Gens beibehält. Die selektionierte Pflanze wird als Ausgangsbasis für Sorte A<sup>+</sup> benutzt.

4.1 Frage: Ist Sorte A<sup>+</sup> im wesentlichen von Sorte A abgeleitet? Ändert sich die Lage, wenn

- a) es notwendig ist, innerhalb vieler tausend Pflanzen zu selektionieren, um die erwünschte Pflanze zu identifizieren, oder
- b) es schwierig und teuer ist, das Transformationsverfahren zu entwickeln?

4.1 Antwort:

i) Sorte A<sup>+</sup> ist vermutlich von Sorte A deutlich unterscheidbar, u. z. aufgrund der Ausprägung des erwünschten Gens<sup>+</sup>, und eindeutig vorwiegend von Sorte A abgeleitet.

ii) Die Anstrengung, Erfahrung und Schwierigkeit, um Gen<sup>+</sup> in die Sorte A einzuschleusen, sind als solche nicht relevant, aber sie können das Ausmass erleuchten, in dem eine Sorte die Ausprägung der wesentlichen Merkmale beibehält, die sich aus dem Genotyp der Sorte A ergeben.

iii) Ob Sorte A<sup>+</sup> im wesentlichen abgeleitet ist, hängt davon ab, ob sie (von dem sich aus Gen<sup>+</sup> ergebenden Unterschied abgesehen) die Ausprägung der wesentlichen Merkmale beibehält, die sich aus dem Genotyp der Sorte A ergeben, und somit im Sinne von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii der Ursprungsorte entspricht. Es ist zu erwarten, dass Sorte A<sup>+</sup> in vielen Fällen von Sorte A im wesentlichen abgeleitet ist.

#### Beispiel 5: Somaklonale Abweicher

Von Sorte A abgeleitete Zellen werden in Gewebekulturen in Form von Kallus erhalten. Pflanzen werden aus solchem Kallus-Gewebe regeneriert und umfassen auch Abweicher von Sorte A, die unterscheidbar und beständig sind.

5.1 Frage: Sind solche Abweicher im wesentlichen von Sorte A abgeleitet? Ändert sich die Lage, wenn die genetischen Unterschiede zwischen solchen Abweichern gross oder klein sind?

5.1 Antwort:

- i) Die Abweicher sind von Sorte A abgeleitet.

ii) Ob eine auf einem bestimmten Abweicher beruhende Sorte im wesentlichen abgeleitet ist, hängt davon ab, ob sie die wesentlichen Merkmale beibehält, die sich aus dem Genotyp von Sorte A ergeben, und ob sie - abgesehen von sich aus der Selektion ergebenden spezifizierten Unterschieden - im Sinne von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii der Ursprungssorte entspricht.

iii) Falls der selektionierte Unterschied sehr gross ist, ist die Wahrscheinlichkeit geringer, dass der Abweicher solche wesentlichen Merkmale beibehält. Für eine auf einem solchen Abweicher beruhende Sorte ist die Wahrscheinlichkeit geringer, dass sie im wesentlichen von Sorte A abgeleitet ist.

#### Beispiel 6: Natürliche und induzierte Mutationen

Bei Sorte A wird eine Mutation entdeckt und verwendet, um eine neue Sorte B zu erzeugen.

6.1 Frage: Ist Sorte B im wesentlichen von Sorte A abgeleitet? Ist die Situation anders, wenn sich die Mutation aus einer einfachen genetischen Aenderung ergibt, wenn die Aenderung komplexer ist oder wenn die Mutation künstlich induziert ist?

Antwort:

i) Sorte B ist von Sorte A abgeleitet und ist deutlich von Sorte A unterscheidbar.

ii) Ob die Mutation natürlich oder künstlich induziert ist, ist nicht relevant.

iii) Die einzigen noch offenen Fragen sind, ob Sorte B von Sorte A abgeleitet ist, wobei sie die Ausprägung der wesentlichen Merkmale beibehält, die sich aus dem Genotyp der Sorte A ergeben, und ob Sorte B im Sinne von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii der Sorte A entspricht. In den meisten Fällen ist dies der Fall, und Sorte B ist im wesentlichen von Sorte A abgeleitet.

iv) Die Komplexität der genetischen Aenderung kann jedoch zu einer Mutation führen, die die Ausprägung der wesentlichen Merkmale, die sich aus dem Genotyp von Sorte A ergeben, nicht länger beibehält. In diesem Falle wäre Sorte B nicht im wesentlichen von Sorte A abgeleitet.

v) Wenn Sorte A eine Mutation einer ungeschützten Sorte X ist, kann Sorte B im wesentlichen von Sorte A abgeleitet sein, aber sie fällt nicht unter den Schutzbereich von Sorte A, weil Sorte A selbst eine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist. Diese Tatsache ist für Arten wichtig, bei denen Mutationszüchtung eine häufig verwendete Technik ist.

#### Beispiel 7: Aenderung der Chromosomenzahl

Die Meinungen sind geteilt über die Frage, ob die sich aus einer Verdopplung oder Halbierung der Chromosomenzahl ergebenden Sorten als Sorten betrachtet werden sollten, die die Ausprägung der wesentlichen Merkmale beibehalten, die sich aus dem Genotyp oder der Kombination von Genotypen der Ursprungssorte ergeben, oder nicht. Es wird vermutet, dass das Kriterium der wesentlichen Ableitung angewendet werden kann, wo die Züchtungstechnik - in genau der gleichen Weise wie bei anderen Züchtungstechniken - eine Aenderung der Chromosomenzahl herbeiführt.

Beispiel 8: Zellfusion

Ein Züchter transferiert den Zellkern aus einer Zelle von Sorte A in eine Zelle von Sorte B mit unterschiedlichem und fremdem Zytoplasma, in dem der Zellkern von Sorte B zerstört wurde, um eine männliche sterile Version der Sorte A zu erzeugen.

8.1 Frage: Ist die männliche sterile Linie im wesentlichen abgeleitet?

8.1 Antwort:

i) Die männliche sterile Version der Sorte A ist von Sorte A auf der Grundlage ihrer männlichen Sterilität deutlich unterscheidbar und genetisch vorwiegend von Sorte A abgeleitet (es wird angenommen, dass die kleine Menge DNA, die aus den zytoplasmischen Organellen der Sorte B abgeleitet ist, nicht relevant ist), und behält somit die wesentlichen Merkmale bei, die sich aus dem Genotyp der Sorte A ergeben.

ii) Es ist eine Ermessensfrage, ob die männliche sterile Version der Sorte A - abgesehen von der eingeschleusten Sterilität - im Sinne von Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe b Nummer iii der Ausprägung der vererbbaeren Merkmale der Sorte A entspricht.

[Ende des Dokuments]