

Mögen Sie Brokkoli?

Schutzrechte bei Obst und Gemüse.



Foto: www.sxc.hu / © by nkzs

Im Dezember des vergangenen Jahres ist es wieder durch die Tagespresse gegangen: Das Brokkoli-Patent. In diesem Zusammenhang wurde und wird die Frage diskutiert, wie weit der Patentschutz gehen kann und darf. Wir möchten im Folgenden diese Frage aufgreifen und darüber hinaus darauf eingehen, welche anderen Schutzrechte und Regelungen neben dem Patent eine Rolle für den Schutz bei Lebensmitteln und insbesondere bei Obst und Gemüse spielen können, wobei neben dem Sortenschutz ein besonderes Augenmerk auf die Marke gerichtet werden soll.

Das Brokkoli-Patent. Im Dezember 2010 hat die Große Beschwerdekammer des Europäischen Patentamtes ihre Entscheidung in den Fällen „Brokkoli und Tomate“ veröffentlicht. In den Einspruchsverfahren von zwei europäischen Patenten war die Frage zu klären, was unter dem Begriff „im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen“, der im Artikel 53 des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) verwendet wird, zu verstehen ist. Gemäß diesem Artikel des EPÜ sind „im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren“ vom Patentschutz ausgenommen. In dem fraglichen Brokkoli-Fall war eine „markergestützte“ Selektion für die Zucht von Brokkoli-Pflanzen beansprucht worden, wobei neben konventionellen Züchtungsschritten auch Genmarker zur Auswahl von Pflanzen mit besonders vorteilhaften Eigenschaften, nämlich einem besonders hohen Anteil von krebsvorbeugenden Senföolverbindungen, eingesetzt

werden. Die markergestützte Selektion beruht darauf, dass es sich durch die Verwendung von Genmarkern bereits auf der Genom-Ebene erkennen lässt, ob die jeweilige Pflanze die gewünschte Eigenschaft besitzt. Hierbei werden bestimmte Muster im Genmaterial, die nach entsprechender Aufarbeitung des genetischen Materials sichtbar werden, genutzt, um die für die Züchtung geeigneten Pflanzen herauszusuchen. Die Züchtung im Übrigen, also die Kreuzung der Pflanzen, erfolgt nach herkömmlichen züchterischen Methoden. Dieses Züchtungsverfahren, das neben der markergestützten Selektion also auch konventionelle Züchtungsschritte umfasst, wurde im vorangegangenen Prüfungsverfahren des europäischen Patents als ein technisches und damit als patentfähiges Verfahren bewertet. Neben dem Züchtungsverfahren wurden auch die Samen, die ausgewachsenen Pflanzen und Pflanzenteile des Brokkolis mit dem besonders hohen Anteil der gewünschten Senföolverbindungen unter Schutz gestellt. Im Tomaten-Fall ging es um ein vergleichbares Verfahren, weshalb beide Fälle gemeinsam verhandelt wurden.

Die Entscheidung. Nun wurde von der Großen Beschwerdekammer entschieden, dass es sich bei dem Brokkoli-Zuchtverfahren (und auch bei dem Tomaten-Zuchtverfahren) um ein im Wesentlichen biologisches Verfahren handelt, das nicht durch ein Patent geschützt werden kann. Dieser Ausschluss von der Patentierbarkeit berührt jedoch nicht die (gen)technischen Hilfsmittel

oder (gen)technischen Verfahrensschritte, die in Züchtungsverfahren eingesetzt werden können. Derartige Hilfsmittel können sehr wohl patentierbar sein, da sie nicht auf der herkömmlichen sexuellen Kreuzung ganzer Genome beruhen. Die Züchtung als solche allerdings, auch wenn sie gentechnische Hilfsmittel nutzt, kann nicht geschützt werden.

Patentrechtlicher Schutz von Pflanzen und Tieren.

Die von der Großen Beschwerdekammer gefällte Entscheidung berührt nicht die Frage, ob Pflanzen (und auch Tiere) patentrechtlich geschützt werden können. Hierzu findet sich im Europäischen Patentübereinkommen die Regelung, dass Pflanzensorten und Tierrassen von der Patentierung ausgenommen sind. Gemäß der Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen sind Pflanzen oder Tiere im Rahmen einer biotechnologischen Erfindung patentierbar, wenn die Ausführung der Erfindung technisch nicht auf eine bestimmte Pflanzensorte oder Tierrasse beschränkt ist. Diese auf den ersten Blick schwer nachzuvollziehenden Vorschriften sind so zu verstehen, dass tatsächlich nur konkrete Pflanzensorten vom Patentschutz ausgenommen sind. „Pflanzensorte“ bedeutet hierbei, dass eine Pflanzensorte durch ihr gesamtes Genom gekennzeichnet ist, welches der einzelnen Sorte Individualität verleiht und sie von anderen Sorten unterscheidbar macht. Wenn nun eine Pflanzengesamtheit durch ein bestimmtes Gen gekennzeichnet ist (beispielsweise ein Gen, das der Pflanze eine Resistenz gegenüber bestimmten Schädlingen verleiht) und nicht durch ihr gesamtes Genom, handelt es sich bei dieser Pflanzengesamtheit nicht um eine Pflanzensorte, sodass diese Pflanzengesamtheit im Prinzip dem Patentschutz zugänglich ist. Das heißt, dass Pflanzen und Tiere durchaus patentiert werden können. Das prominenteste Beispiel für die Patentierung eines Tieres ist sicherlich die sogenannte Krebsmaus. Hier war eine Maus unter Schutz gestellt worden, in deren Erbgut ein menschliches Krebsgen eingeschleust worden war. Diese Mäuse

entwickelten sehr häufig Krebstumore und waren damit als Versuchstiere zur Erprobung von Krebsmedikamenten einsetzbar. Auch für die Patentierung von Pflanzen existieren zahlreiche Beispiele. So ist eine Vielzahl von gentechnisch veränderten Pflanzen patentrechtlich geschützt, die beispielsweise bestimmte Herbizid- oder Insektenresistenzen zeigen. Der patentrechtliche Schutz für eine gentechnisch veränderte Pflanze bezieht sich dabei nicht auf eine konkrete Pflanzensorte, sondern auf eine Erfindung, deren Ausführung nicht auf eine Pflanzensorte beschränkt ist. Die Patentansprüche können dabei sehr weitreichend formuliert sein, wie beispielsweise bei einem Patent des US-Saatgutkonzerns Monsanto, mit dem neben einem Genkonstrukt zur gentechnischen Veränderung von Nutzpflanzen, die gegenüber einem bestimmten Herbizid resistent sind, und dem Herstellungsverfahren für diese Pflanzen auch die entsprechenden Pflanzen selbst sowie ein Verfahren zur selektiven Unkrautbekämpfung geschützt werden.

Sortenschutz. Der Ausschluss von Pflanzensorten im Patentrecht kann damit begründet werden, dass mit dem Sortenschutzrecht für Pflanzensorten ein spezielles Schutzsystem zur Verfügung steht. Der Sortenschutz setzt nicht wie der Patentschutz eine technische Lehre voraus, sondern knüpft an eine konkrete Pflanzensorte an, die pflanzenzüchterisch, also durch Kreuzung und Selektion, erzeugt wurde. Der Züchter oder auch Entdecker einer neuen Sorte kann den Sortenschutz beim Bundessortenamt in Hannover mit Wirkung für Deutschland auf der Basis des Sortenschutzgesetzes oder beim Gemeinschaftlichen Sortenamt in Frankreich beantragen. Die Vor-





aussetzungen für die Eintragbarkeit einer neuen Sorte sind deren Unterscheidbarkeit, Homogenität und Beständigkeit. Darüber hinaus muss eine eintragbare Sortenbezeichnung angegeben werden. Um die erforderlichen Eigenschaften der neuen Sorte zu überprüfen, wird eine Anbauprüfung im Freiland oder im Gewächshaus durchgeführt. Die verschiedenen Merkmale der Sorte werden genau beschrieben und beurteilt, bevor der Sortenschutz erteilt wird. Die Schutzdauer beträgt bis zu 25 bzw. bei Hopfen, Kartoffel, Rebe und Baumarten zum Teil bis zu 30 Jahren. Der Sortenschutz ermöglicht dem Züchter, seine neue Sorte wirtschaftlich zu verwerten, wobei sich der Schutz vor allem auf das Erzeugen und Inverkehrbringen des Vermehrungsmaterials bezieht. Die Verwendung der geschützten Sorte für die Züchtung einer neuen Sorte bedarf nicht der Zustimmung des Sortenschutzinhabers (Züchterprivileg). Die Schutzwirkung umfasst allerdings auch abgeleitete Sorten, die in ihren wesentlichen Merkmalen der Ursprungssorte entsprechen.

Sortenzulassung. Bevor eine neue Sorte angebaut werden kann, muss sie zunächst ein Zulassungsverfahren durchlaufen. Die Sortenzulassung für Deutschland auf der Basis des Saatgutverkehrsgesetzes wird so wie die Sortenschutzeintragung vom Bundessortenamt vorgenommen. Die Sortenzulassung dient dem Verbraucherschutz und der Versorgung der Landwirtschaft und des Gartenbaus mit hochwertigen und leistungsfähigen Sorten. Ähnlich wie bei der Prüfung für den Sortenschutz werden in Anbauversuchen die Unterscheidbarkeit und die homogene und beständige Ausprägung der wesentlichen Merkmale der Sorte über mehrere Pflanzengenerationen beobachtet und bewertet. Hinzu kommt bei den wichtigsten landwirtschaftlichen Pflanzenarten eine Überprüfung des landeskulturellen Wertes, wobei die neue Sorte Verbesserungen gegenüber bereits zugelassenen Sorten erwarten lassen muss. Diese Wertprüfung erfordert

bei den meisten Arten einen mindestens zweijährigen Anbau. Die Zulassung einer Sorte wird in der Regel für 10 Jahre erteilt und kann unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden.

Selbstverständlich müssen auch gentechnisch veränderte Sorten die Sortenzulassung durchlaufen, bevor sie angebaut werden dürfen. Die Sortenzulassung kann in diesen Fällen aber erst dann erfolgen, wenn die gentechnisch veränderten Sorten nach den Bestimmungen der EU-Freisetzungs-Richtlinie genehmigt wurden. Die Voraussetzungen für die Genehmigung sind hierbei, dass die gentechnisch veränderten Organismen sicher sind und nicht der Umwelt schaden. Die Zulassung von gentechnisch veränderten Organismen erfolgt bisher zentral auf EU-Ebene durch die Kommission. Grundlage für die Entscheidung bildet eine wissenschaftliche Sicherheitsbewertung, die bei der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) angefertigt wird. Kritik an diesem Zulassungsverfahren führte zu einem Vorschlag für eine EU-Gesetzesnovelle, nach der die EU-Länder künftig allein über die Zulassung und den Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen entscheiden können.

Markenrechtlicher Schutz von Obst und Gemüse. Grundsätzlich kann jedes Zeichen als Marke geschützt werden, das geeignet ist, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Das Zeichen muss sinnlich wahrnehmbar und im Falle einer Registermarke mittelbar graphisch darstellbar sein. Das deutsche Markengesetz (MarkenG) lässt grundsätzlich jede Markenform zu. Nachfolgend sollen die Markenformen angeführt werden, die insbesondere für Obst und Gemüse in Betracht kommen.

Markenformen. Denkbar ist zunächst die Abbildung des Obstes oder Gemüses (sog. Bildmarke). Die Abbildung kann schwarz-weiß, ein- oder mehrfarbig sein, gegenständlich oder abstrakt. Das MarkenG lässt auch die Form der Ware oder Verpackung als dreidimensi-

onale Gestaltung zu (sog. Dreidimensionale Marke). Haben Sie eine neue Sorte entwickelt, ist weiter davon auszugehen, dass Sie für diese Sorte einen Namen kreiert haben. Unabhängig von der oben bereits erläuterten Sortenbezeichnung, die für die Eintragung des Sortenschutzes erforderlich ist, bietet es sich dann an, den Namen ebenfalls als Marke zu schützen (sog. Wortmarke). Für den Fall, dass das neu entwickelte Obst oder Gemüse eine originelle Farbe hat, ist grundsätzlich auch denkbar, die Farbe als solche zu schützen (sog. Farbmarke). Theoretisch möglich ist auch, den Geruch (sog. Geruchsmarke) oder Geschmack (sog. Geschmacksmarke) schützen zu lassen. Die Rechtsprechung stellt jedoch so hohe Anforderungen an die grafische Darstellung einer Geruchs- oder Geschmacksmarke, dass die Eintragung solcher Marken in der Praxis wohl nahezu nicht erfolgen wird. Das Europäische Gericht verneinte z. B. die Markenfähigkeit einer Geruchsmarke, die aus der naturgetreuen Abbildung einer Erdbeere und der Beschreibung „Duft einer reifen Erdbeere“ bestand.

Eintragungsfähigkeit. Voraussetzung der Eintragung einer Marke in das Markenregister ist ferner deren Eintragungsfähigkeit. In § 8 MarkenG sind die sog. absoluten Schutzhindernisse geregelt, bei deren Vorliegen eine Marke von der Eintragung ausgeschlossen ist. Absolute Schutzhindernisse bestehen im Interesse der Allgemeinheit. Sie werden bei jeder Anmeldung zur Eintragung einer Marke vom Deutschen Patent- und Markenamt von Amts wegen geprüft. Im Rahmen einer Markenmeldung im Zusammenhang mit Obst oder Gemüse sind dabei vor allem die drei im Gesetz erstgenannten absoluten Schutzhindernisse von Interesse: Das Schutzhindernis des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), der beschreibenden Angaben

bei bestehendem Freihaltebedürfnis (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) und der allgemein sprachgebräuchlichen oder verkehrsüblichen Gattungsbezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG). Diesen drei absoluten Schutzhindernissen ist gemeinsam, dass ein unmittelbarer Produktbezug zu den konkreten Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, besteht. Einfacher ausgedrückt: Die Marke darf für die konkret angemeldeten Waren und Dienstleistungen insbesondere nicht beschreibend sein. Eintragungsfähig ist deshalb zum Beispiel das Wort „apple“ für Computer, da ein Apfel die Ware Computer nicht beschreibt und auch keine Gattungsbezeichnung hierfür ist. Selbstverständlich wäre „apple“ jedoch für Obst nicht eintragungsfähig. Die naturgetreue Abbildung eines grünen Apfels für „Dienstleistungen eines Zahnarztes“ hat das Bundespatentgericht ebenfalls für eintragungsfähig erachtet. Es hat dabei u. a. die Auffassung vertreten, dass der naturgetreuen Abbildung eines grünen Apfels kein beschreibender bzw. sachbezogener Begriffsgehalt für Dienstleistungen



Foto: www.sxc.hu © by lockstockb

eines Zahnarztes zu entnehmen sei. Im Gegensatz hierzu wäre jedoch z. B. die naturgetreue Abbildung eines Apfels oder eines Brokkolis für Obst und Gemüse nicht eintragungsfähig. Zurückgewiesen wurde z. B. auch die Markenmeldung der Farbe „Hellgrün“ sowie der Farbe „Gold“ für Obst und Gemüse.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass, je ungewöhnlicher und origineller eine Markenmeldung ist, desto eher wird sie eintragungsfähig sein.

Health-Claims-Verordnung. Wie bereits in BIORecht (Ausgabe 4/2009, 37 ff.) ausführlich berichtet, ist bei Lebensmitteln in Bezug auf die Markenrechte auch immer die am 01.07.2007 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (sog. Health Claims Verordnung, HCV) zu beachten. Die HCV gilt dabei grundsätzlich auch für Frischprodukte wie Obst und Gemüse. Sobald eine Marke bzw. ein Kennzeichen als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe aufgefasst werden kann, ist zu überprüfen, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Marke bzw. das Kennzeichen in den Anwendungsbereich der HCV fällt. In den Anwendungsbereich der HCV fallen dabei grundsätzlich auch alle diejenigen Bezeichnungen, die nur suggerieren oder mittelbar zum Ausdruck bringen, dass ein Zusammenhang zwischen der Marke bzw. der Kennzeichnung und der Gesundheit besteht oder dass den mit diesen Bezeichnungen etikettierten oder beworbenen Lebensmitteln besondere positive Nährwertigenschaften zukommen (näher hierzu BIO-Recht Ausgabe 4/2009, S. 37 ff.).

Fazit. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Obst und Gemüse durch sehr verschiedene Schutzrechte geschützt sein können. An erster Stelle steht der Sortenschutz, der ein zeitlich befristetes Schutzrecht für neue Sorten gewährt. Neben dem Sortenschutz kann aber auch ein Patentschutz für Obst und Gemüse eine Rolle spielen. Dies kommt vor allem dann zum Tragen, wenn für die Erzeugung des jeweiligen pflanzlichen Produktes gen-

technische Erfindungen maßgeblich sind, beispielsweise die Einschleusung von Genkonstrukten in das Genom der Pflanze, die der Pflanze vorteilhafte Eigenschaften verleihen. Nicht zu vergessen ist der Markenschutz. Wer nicht die Markenrechte einer guten Idee oder Erfindung schützt, bevor er mit dem Produkt in den Markt tritt, muss befürchten, dass Trittbrettfahrer bzw. bösgläubige Markenmelder die Marke in identischer oder ähnlicher Form anmelden. Bösgläubige Markenmeldungen können langjährige Prozesse nach sich ziehen. Wer sich somit rechtzeitig um den Schutz der Markenrechte kümmert, kann im Zweifel viel Zeit und Geld sparen. Grundsätzlich lässt das MarkenG jede Markenform zu. Das Zeichen muss sinnlich wahrnehmbar und im Falle einer Registermarke mittelbar graphisch darstellbar sein. Die Marke darf darüber hinaus für die konkret angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend sein. Ferner sollten bei markenrechtlichen Schutzrechten für Obst und Gemüse die Konsequenzen der HCV bedacht werden.

Zur Person



Patentanwältin Dr. **Gudrun Sacht-Gorny** ist als selbstständige Patentanwältin in Stuttgart tätig. Sie berät und betreut Mandanten in allen Belangen des gewerblichen Rechtsschutzes. Als promovierte Diplom-Biologin liegt ihr Schwerpunkt im Patentrecht in den Bereichen der Chemie, Biologie und Medizin. Info: www.gsg-patent.de



Rechtsanwältin Dr. **Stefanie Ziegler** ist Partnerin der Kanzlei Clement & Ziegler Rechtsanwältinnen in Tübingen. Als Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz betreut sie Mandanten in allen Angelegenheiten dieses Rechtsgebietes, insbesondere im deutschen und internationalen Markenrecht, im Geschmacksmusterrecht sowie im Wettbewerbs- und Urheberrecht. Sie vertritt die Mandanten auch vor Ämtern und Gerichten. Frau Dr. Ziegler ist regelmäßig referierend und publizierend tätig. Info: www.clement-ziegler.de

Foto: Sacht-Gorny, Ziegler