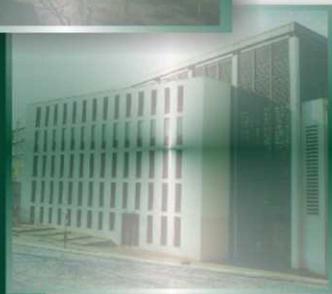




Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje
Prof. Dr. Gerhard Kraft
Prof. Dr. Rolf Sethe

Michael Slonina
Gesundheitsschutz contra
geistiges Eigentum?
Aktuelle Probleme des
TRIPS-Übereinkommens

August 2003

Heft 18

Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens

Von

Michael Slonina

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Michael Slonina ist wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Handelsrecht (Prof. Dr. Paul Oberhammer) an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 18

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368

ISBN 3-86010-698-8

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

www.telc.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
B. Vorgeschichte: Internationaler Schutz geistiger Eigentumsrechte vor TRIPS.....	6
C. Grundprinzipien des TRIPS	8
I. Inbezugnahme bestehender internationaler Abkommen	8
II. Territorialitätsgrundsatz und Mindestvorschriften	8
III. Inländerbehandlung (Art. 3 TRIPS).....	9
IV. Meistbegünstigung (Art. 4 TRIPS)	10
V. Inhaltlicher Überblick: Geistiges Eigentum im TRIPS-Übereinkommen	11
D. Patentschutz.....	12
I. Sonstige Abkommen zum Patentrecht	12
II. Patentschutz im TRIPS-Übereinkommen.....	12
1. Schutzgegenstand	12
2. Ausnahmen von der Patentierbarkeit	13
a) Diagnostische, therapeutische und chirurgische Heilverfahren.....	13
b) Pflanzen und Tiere.....	14
c) Allgemeiner ordre-public-Vorbehalt (Art. 27 Abs. 2 TRIPS)	15
3. Schutz traditionellen Wissens im TRIPS-Übereinkommen?.....	16
4. Patentschutz für Stammzellenverfahren	17
5. TRIPS und die Konvention über biologische Vielfalt.....	19
E. Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums	20
F. Streitvermeidung und Streitbeilegung, Art. 63, 64 TRIPS	21
G. Sonderstellung für Entwicklungsländer?	22
I. Übergangsregelungen, Art. 65 ff. TRIPS.....	23
II. Technologietransfer, Art. 66 Abs. 2 TRIPS.....	24
H. Möglichkeiten der Mitglieder zur Ergreifung von Maßnahmen öffentlichen Gesundheitsschutzes nach dem TRIPS-Übereinkommen	25
I. Grundsätze, Art. 8 TRIPS und Gesundheitsschutz	25
II. Ausnahmen von Rechten aus dem Patent, Art. 30 TRIPS	26
III. Zwangslizenzen, Art. 31 TRIPS	27
IV. Freiwillige Maßnahmen: Geschenklieferungen und differenzierte Preispolitik	29
V. Der Grundsatz der Erschöpfung (Art. 6 TRIPS), insbesondere Patenterschöpfung	30
VI. Die Ministererklärung von Doha zu TRIPS und public health	35
1. Rechtlicher Gehalt der Ministererklärung.....	37
2. Entwicklung nach Doha	38
I. Zusammenfassung, Schlussbemerkung, Ausblick	38
Schrifttum	40

A. Einleitung

Der Schutz geistiger Eigentumsrechte – vor allem im Bereich von Arzneimittelpatenten – scheint ein Dauerbrenner der Diskussion zwischen den Industrienationen einerseits und Entwicklungsländern andererseits zu sein. Nach Schätzungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat ca. 1/3 der Weltbevölkerung keinen Zugang zu lebensnotwendigen Arzneimitteln, die Gefahr besteht, dass sich diese Zahl künftig auf 50% erhöhen wird.¹

Obwohl es nicht nur ein effektiver Patentschutz ist,² der die Versorgung von Entwicklungsländern mit Arzneimitteln erschwert, spielt diese Frage – vor allem in der öffentlichen Diskussion – eine entscheidende Rolle. Der in der Öffentlichkeit wohl am deutlichsten wahrgenommene Fall war der von Südafrika, in dem 39 Pharmaunternehmen³ (unter ihnen sieben deutsche) gegen die Regierung von Südafrika geklagt hatten, weil sie ihre Patentrechte an AIDS-Medikamenten durch Gesundheitsschutzmaßnahmen verletzt sahen. In Südafrika sind ca. 20% der Bevölkerung, mehr als vier Millionen Menschen, mit HIV infiziert.⁴ Ex-Präsident *Nelson Mandela* hatte ein neues Gesetz unterzeichnet, welches sowohl Grauimporte⁵ als auch die Erteilung von Zwangslizenzen für den heimischen Markt gestattete, um AIDS-Medikamente zu beschaffen. Wegen der Verletzung von Rechten geistigen Eigentums, wie sie durch das TRIPS-Übereinkommen zu gewähren sind, leiteten diverse Pharma-Unternehmen Klagen vor südafrikanischen Gerichten ein, ferner übte die US-amerikanische Regierung politischen Druck auf Südafrika aus.⁶ Erst nach heftigen Protesten auch von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) lenkten die Unternehmen im April 2001 ein.⁷ Auch die amerikanische Regierung unter *Clinton* und *Gore* zeigte schließlich Ver-

* Das Manuskript wurde im April 2003 abgeschlossen.

¹ WHO/WTO (Hrsg.), WTO Agreements & Public Health, vom 6. Juli 2002, para. 163, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003). Zu diesen gegenwärtig 325 Arzneimitteln gehören 12 AIDS-Medikamente und 60 Präparate, die gegen Folgeerkrankungen von AIDS eingesetzt werden, vgl. Süddeutsche Zeitung vom 22. Oktober 2002, 2.

² WHO/WTO (Hrsg.), WTO Agreements & Public Health, vom 6. Juli 2002, para. 179, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003); Die meisten der von der WHO als solche anerkannten wichtigsten Arzneimittel unterliegen in keinem Land mehr dem Patentschutz, sondern sind inzwischen „frei“ geworden. Für diese mehr als 90% der Arzneimittel sind die Preise daher auch entsprechend niedriger, vgl. *Grabowski*, JIEL 5 (2002), 849 (856).

³ WHO/WTO (Hrsg.), WTO Agreements & Public Health, vom 6. Juli 2002, para. 199, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

⁴ *Hammer*, JIEL 5 (2002), 883 (900).

⁵ Zur Zulässigkeit von „Grauimporten“ und zur internationalen Erschöpfung unter H. V.

⁶ *Hammer*, JIEL 5 (2002), 883 (901).

⁷ WHO/WTO (Hrsg.), WTO Agreements & Public Health, vom 6. Juli 2002, para. 25, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

ständnis für die südafrikanische Position.⁸ Während der drei Jahre dieses Streits starben in Südafrika jedoch ca. 400.000 Menschen an AIDS.⁹

Einer nahezu beliebigen Gesundheitspolitik auf Kosten der Patentinhaber setzt auf völkerrechtlicher Ebene jedoch vor allem das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS)¹⁰ rechtliche Grenzen.

Aber auch in Industrienationen wird der Patentschutz von Arzneimitteln gelegentlich im Interesse effektiven Gesundheitsschutzes und erschwinglicher Preise in Frage gestellt, wie sich etwa in den USA anlässlich der Milzbrand-Anschläge nach dem 11. September 2001 zeigte. Sicherlich nicht zuletzt wegen dieser Spürbarkeit des Konflikts zwischen geistigen Eigentumsrechten und Maßnahmen zu Zwecken öffentlichen Gesundheitsschutzes auch in den Industrieländern wurde auf der vierten WTO-Ministerkonferenz in Doha/Katar eine Erklärung zu TRIPS und öffentlichem Gesundheitsschutz¹¹ verabschiedet.¹²

B. Vorgeschichte: Internationaler Schutz geistiger Eigentumsrechte vor TRIPS

Das TRIPS-Übereinkommen ist der bisher ehrgeizigste Versuch, den weltweiten Schutz der Rechte privaten geistigen Eigentums zu verstärken.¹³ Die Aufnahme des Schutzes des geistigen Eigentums in die Verhandlungen zur Uruguay-Runde geht vor allem auf die Initiative der USA zurück. Mit dem Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation¹⁴ trat das TRIPS am 1. Januar 1995 als Anhang 1c in Kraft. Es bildet neben dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) und dem Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) die dritte Säule des Welthandelsrechts. Damit sind das geistige Eigentum und sein Schutz heute wesentliche Elemente des internationalen Wirtschaftsrechts.¹⁵ Geistigen Eigentumsrechten soll somit auf dem internationalen Markt die gleiche Bedeutung zukommen, wie jedem anderen Handelsgut.¹⁶

Den wirtschaftlichen Verflechtungen in Zeiten der Globalisierung steht völkerrechtlich die staatliche Souveränität gegenüber. Das Souveränitätsprinzip, verstanden als die rechtliche Unabhängigkeit der einzelnen Staaten nach innen wie nach außen, und das Territorialitätsprinzip, demzufolge alle im Gebiet eines Staates befindlichen Personen und Sachen seiner Herrschaft unterworfen sind, berechtigen jeden Staat grundsätzlich dazu, seine Handels- und Wirtschaftsbeziehungen frei zu regeln.¹⁷

⁸ *Abbott*, JIEL 5 (2002), 469 (471); *Rott*, GRUR Int 2003, 103 (112).

⁹ ATTAC, „WTO ist gesundheitsschädlich“, vom 03. September 2001, erhältlich im Internet: <<http://www.attac-netzwerk.de/gesundheit.html>> (besucht am 27. November 2002).

¹⁰ Vom 15. April 1994, BGBl. 1994 II, 1730; ABl. 1994, L 336/213.

¹¹ Zu dieser unter H. VI.

¹² *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (111).

¹³ *Petersmann*, European Journal of International Law, 6 (1995), 161 (182).

¹⁴ Vom 15. April 1994; BGBl. 1994 II, 1625; ABl. 1994 L 336/3.

¹⁵ *von Bogdandy*, NJW 1999, 2088 (2088).

¹⁶ *Duggal*, TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, 42.

¹⁷ *Dolzer*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Rn. 2.

Der internationale Schutz von Rechten geistigen Eigentums reicht schon weit mehr als 100 Jahre zurück. Bereits bei der Eröffnung der ersten Weltausstellung 1851 in London regte Prinz Albert von Sachsen-Coburg und Gotha an, über einen wirksamen, international vereinheitlichten Schutz von Erfindungen zu diskutieren.¹⁸ 1883 entstand schließlich die „Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums“ (PVÜ),¹⁹ die umfassend die Immaterialgüter im Bereich gewerblichen Rechtsschutzes abdeckte, also Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Marken und Handelsnamen, Herkunftsangaben und den Wettbewerb schützte. Seither wurde eine Vielzahl von multilateralen Übereinkommen zum Schutz geistigen Eigentums getroffen. Viele von ihnen werden von der World Intellectual Property Organization (WIPO) verwaltet. Nach der Präambel des TRIPS haben die Mitglieder der WTO den Wunsch, eine der gegenseitigen Unterstützung dienende Beziehung zwischen der Welthandelsorganisation und der Weltorganisation für geistiges Eigentum sowie anderen einschlägigen internationalen Organisationen aufzubauen. Bemerkenswert ist, dass mit der Aufnahme von TRIPS in die WTO-Abkommen die WIPO – nach jahrelanger Untätigkeit – neue Abkommen im Bereich des Urheberrechts²⁰ vorlegte, um ihre Vormachtstellung auf dem Gebiet der Immaterialgüterrechte nicht völlig an die WTO zu verlieren.²¹

In Zeiten fortschreitender technischer Entwicklung, steigender Technologieexporte in Entwicklungs- und Schwellenländer und gleichzeitig häufigerer und technisch einfacherer Marken- und Produktpiraterie wuchs der Bedarf an einem effektiveren Schutz geistigen Eigentums. Kein anderes Gut verfügt über eine solch leichte Zirkulierbarkeit wie geistiges Eigentum.²² In dieser Situation wurde beklagt, dass Unternehmen durch den „Diebstahl“ geistigen Eigentums einschließlich Nachahmung und Reproduktion von Werken wie Musikaufnahmen²³ oder Computersoftware²⁴ in vielen Ländern Milliarden von Dollars verlieren würden.²⁵ Damit ginge auch der Verlust von Arbeitsplätzen einher.²⁶

Der Schutz des geistigen Eigentums durch die bestehenden Abkommen erwies sich immer mehr als lückenhaft: Einige Mitgliedstaaten hatten nicht die neueste, revidierte und starken Schutz gewährende Fassung eines Abkommens unterzeichnet, son-

¹⁸ Forkel, NJW 1997, 1672 (1674).

¹⁹ Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, letzte Revision 1967 (BGBl. 1970 II, 391); zum 15. Juli 2001 mit 162 Unterzeichnern; die PVÜ verfolgt das Ziel der Durchsetzung des Inländerprinzips und des Schutzes von Hersteller- und Handelsmarken, vgl. *Senti*, WTO, Rn. 1301.

²⁰ WCT (WIPO Copyright Treaty) und WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty).

²¹ *Duggal*, TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, 225 f.

²² *Ibid.*, 225.

²³ Zu den Marktanteilen unrechtmäßig hergestellter Tonträger *Cohen Jeroham*, GRUR Int 1989, 23 (26). Die dort angegebenen Zahlen dürften dank einfacher Reproduktionsmöglichkeiten ohne Qualitätsverluste in den letzten Jahren weiter gestiegen sein.

²⁴ Nach Angaben von *Bork*, NJW 1997, 1665 (1666) wird auf beruflich (!) genutzten Computern zu ca. 42% unrechtmäßig reproduzierte Software eingesetzt. Noch höhere Zahlen werden für das neue WTO-Mitglied China gemeldet, wo ca. 90% der Computersoftware Raubkopien sein sollen, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. November 2001, 20.

²⁵ *Jackson*, The World Trading System, 311.

²⁶ *Levin*, GRUR Int 1987, 18 (19) mit Hinweisen auf Schätzungen zu den Arbeitsplatzverlusten in den Industriestaaten.

dern nur ältere, schwächere Fassungen. Es bestand auch kein ausreichender Anreiz zum Beitritt zu den traditionellen internationalen Abkommen und zu deren Fortentwicklung.²⁷ Bilaterale Abkommen, die einen Technologietransfer hinsichtlich des Schutzes geistigen Eigentums absichern sollten und einseitige Maßnahmen²⁸ gegen die Verletzung geistigen Eigentums erwiesen sich als nicht hinreichend effektiv. Die WIPO, die Dutzende von Verträgen zum Schutze geistigen Eigentums überwachen sollte,²⁹ hatte keinen guten Ruf, die effektive Ausführung der vertraglichen Verpflichtungen sicherzustellen.³⁰ Vielmehr ließ die dominante Rolle der Entwicklungsländer gegenüber den Industrieländern³¹ in der WIPO befürchten, dass sich künftig der Schutz des geistigen Eigentums eher verschlechtern werde.³²

C. Grundprinzipien des TRIPS

I. Inbezugnahme bestehender internationaler Abkommen

Grundsätzlich baut das TRIPS auf bestehenden internationalen Übereinkommen zu Schutz des geistigen Eigentums auf³³ und ergänzt diese um einige neue Vorschriften sowie effektivere Durchsetzungsmöglichkeiten. Deswegen spricht man auch von einem „Paris³⁴-Bern³⁵-plus-Ansatz“ des TRIPS-Übereinkommens³⁶. Darüber hinaus setzt TRIPS bestehende Übereinkommen nicht außer Kraft (Art. 2 Abs. 2 TRIPS).

II. Territorialitätsgrundsatz und Mindestvorschriften

Statt einer vollständigen materiellen Vereinheitlichung des Schutzes des geistigen Eigentums wird den Mitgliedstaaten in Art. 1 Abs. 1 S. 3 TRIPS die Methode der Umsetzung ausdrücklich freigestellt; das Territorialitätsprinzip bleibt grundsätzlich erhalten.³⁷ Auf den territorialen Schutz ist TRIPS zumindest insoweit angewiesen, als

²⁷ Der Stillstand der Verhandlungen zu Revisionen dieser Übereinkommen (wie z.B. der RBÜ) ist vor allem auf den sich verschärfenden Nord-Süd-Konflikt zurückzuführen, vgl. *Duggal*, TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, 136.

²⁸ Politischen oder wirtschaftlichen Druck auszuüben ist nur wenigen, wirtschaftlich starken Staaten möglich. Beispiele für mögliche Handelssanktionen bilden solche nach Sec. 301 des US-amerikanischen Trade-Act (1974) oder nach dem Omnibus Trade and Competitiveness Act (1988), vgl. *Katzenberger*, GRUR Int 1995, 447 (454).

²⁹ Art. 4 WIPO-Gründungsabkommen.

³⁰ *Jackson*, The World Trading System, 311; *Kretschmer*, in: Forschungsinstitut für Wirtschaft und Wettbewerb (Hrsg.), Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, 49 (52).

³¹ *Trebilcock/Howse*, The Regulation of International Trade, 316 f.

³² *Faupel*, GRUR Int 1990, 255 (255).

³³ *Kretschmar*, in: Forschungsinstitut für Wirtschaft und Wettbewerb (Hrsg.), Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, 49 (52).

³⁴ Art. 2 Abs. 1 TRIPS verpflichtet die Mitglieder zur Einhaltung der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) in Bezug auf Teil II, III und IV des Übereinkommens.

³⁵ In Bezug auf das Urheberrecht befolgen die Mitglieder gemäß Art. 9 Abs. 1 TRIPS die Artikel 1-21 der Berner Übereinkunft (1971) und deren Anhänge, mit Ausnahme des Art. 6^{bis}.

³⁶ Das Verhältnis von bestehenden Übereinkommen und den Regeln des TRIPS wird genauer am Beispiel des Patentrechts im Folgenden aufgezeigt werden.

³⁷ *Ullrich*, GRUR Int 1995, 623 (624).

manche Rechte geistigen Eigentums, wie beispielsweise Patente, erst mit „hoheitlicher“ Verleihung oder Registereintragung entstehen.

Nach dem Territorialitätsprinzip oder Schutzlandprinzip unterliegen Erwerb, Umfang, Bestand und Verlust eines Schutzrechts dem Recht des Staates, für dessen Gebiet Schutz begehrt wird.³⁸ Daraus folgt einerseits, dass das Recht des beanspruchten Schutzgebietes allein darüber entscheidet, ob eine bestimmte Nutzungshandlung als Verletzung des jeweiligen Schutzrechts zu qualifizieren ist. Andererseits wird auch von dem Recht des Schutzlandes nur die Ausübung der Rechte im Inland geschützt, nicht jedoch darüber hinaus.³⁹ Damit ermöglicht das Territorialitätsprinzip eine wirtschaftliche Marktsegmentierung und die Begrenzung von Schutzrechtsschwächen in dem einen oder anderen Land.⁴⁰

An diesem Prinzip hat das TRIPS grundsätzlich festgehalten. Dennoch sind die Mitglieder nicht völlig frei in der Ausgestaltung der Rechte an geistigem Eigentum, wie die Regelungen des „besonderen Teils“ erkennen lassen. Nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 TRIPS dürfen sie jedoch einen umfassenderen Schutz als den in diesem Übereinkommen geforderten gewähren, TRIPS enthält also nur Mindestvorschriften. Diese sind allerdings in einzelnen Bereichen (wie beispielsweise im Patentrecht) derart detailliert, dass den Mitgliedern nur noch wenig Spielraum zur Ausgestaltung verbleibt. Insofern lässt sich TRIPS von dem in der Präambel genannten Ziel leiten, einen wirksamen und angemessenen Schutz der Rechte geistigen Eigentums sicherzustellen. Eine wesentliche Überschreitung der TRIPS-Mindeststandards durch die Mitglieder ist jedoch nicht zu erwarten, soweit sie sich als Handelshemmnis negativ auswirken könnte.⁴¹ So sind etwa nach Art. XX lit. d) GATT Beschränkungen des internationalen Handels zulässig, soweit sie *notwendig* („necessary to...“) sind zum Schutz von Patenten, Warenzeichen und Urheberrechten sowie zur Verhinderung irreführender Praktiken. Ausdrücklich wird in der Präambel zu TRIPS anerkannt, dass es sich bei Rechten geistigen Eigentums um private Rechte handelt.

III. Inländerbehandlung (Art. 3 TRIPS)

Nach Art. 3 Abs. 1 TRIPS gewähren die Mitglieder den Angehörigen der anderen Mitglieder eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist, als die, die sie ihren eigenen Angehörigen in Bezug auf den Schutz geistigen Eigentums gewähren. Dieser Grundsatz ist auch in anderen Abkommen zum Schutz geistigen Eigentums enthalten, etwa in Art. 5 RBÜ oder Art. 2 PVÜ.

Art. 3 Abs. 1 TRIPS knüpft – im Gegensatz zu Art. III GATT – nicht an das Warenstatut an,⁴² sondern im Sinne der WIPO-Konventionen an das Personalstatut, also

³⁸ So auch nach Art. 5 II Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ-Urheberrechtsübereinkommen); vgl. zum Schutzlandprinzip BGH, NJW 1992, 2824 (2824); *von Hoffmann*, Internationales Privatrecht, § 11, Rn. 44; *Siehr*, Internationales Privatrecht, 285.

³⁹ *Ullrich*, GRUR Int 1995, 623 (625).

⁴⁰ *Ibid.*, 629.

⁴¹ *Ibid.*, 630.

⁴² Im Warenverkehr beginnt der Schutz durch den Grundsatz der Inländerbehandlung dann, wenn die Waren die Grenze überschritten haben und Teil des inländischen Warenkreislaufs geworden

an den Schutzrechtsinhaber.⁴³ Entscheidender Anknüpfungspunkt ist traditionell mit- hin die Nationalität, der Aufenthaltsort oder der Wohnsitz des Schutzrechtsinhabers.⁴⁴ Während bei älteren Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums, wie etwa bei der PVÜ (Art. 2), der Grundsatz der Inländerbehandlung vor allem eine Diskriminierung von Angehörigen anderer Staaten vermeiden wollte, bewirkt die in Art. 3 TRIPS in Verbindung mit der Aufstellung von Schutzstandards gewährleistete Inländerbe- handlung auch einen effektiveren Schutz der Inländer.⁴⁵ Dennoch verpflichtet Art. 1 Abs. 3 S. 1 TRIPS formal nur zu einer Gewähr angemessenen Schutzes für die Ange- hörigen anderer Mitglieder.

IV. Meistbegünstigung (Art. 4 TRIPS)

Unter Meistbegünstigung (most-favored-nation clause) ist grundsätzlich zu ver- stehen, dass ein Staat einen anderen Staat bzw. dessen Angehörige bei der Anwendung legislativer oder exekutiver Maßnahmen so behandelt, wie es der günstigsten Behand- lung entspricht, die er irgendeinem dritten Staat zukommen lässt.⁴⁶ Die Meistbe- günstigungsklausel ist gelegentlich auch als das internationale „*de-facto*-Äquivalent“ des nationalen Verfassungsgrundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz angesehen wor- den.⁴⁷

Inländerbehandlung (Inländerparität) und Meistbegünstigungsverpflichtung (Ausländerparität) sind eine Konkretisierung des für den Freihandel zentralen völker- rechtlichen Prinzips der Gleichbehandlung bzw. der Nichtdiskriminierung.⁴⁸ Ein all- gemeines Diskriminierungsverbot im materiellen Sinne kann jedoch weder aus Art. 2 Abs. 1 der UN-Charta noch aus dem Gewohnheitsrecht abgeleitet werden,⁴⁹ es bedarf daher der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 3 und 4 TRIPS. Die Meistbe- günstigungsklausel stellt sich somit als eine Fortentwicklung der souveränen Gleich- heit der Staaten gemäß Art. 2 Abs. 1 UN-Charta zu einem zwischenstaatlichen Dis- kriminierungsverbot dar.⁵⁰

Im Rahmen der allgemeinen Handelsabkommen ist die Meistbegünstigtenbe- handlung seit jeher ein Hauptinstrument, etwa um die mit einzelnen Staaten ausge- handelten Zollsenkungen zu „multilateralisieren“, im internationalen Immaterialgü- terrecht war dieses Prinzip vor Abschluss der GATT/TRIPS-Verhandlungen eher be- deutungslos.⁵¹ Die Aufnahme der Meistbegünstigungsklausel in das TRIPS-

sind, vgl. *Dolzer*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.) *Völkerrecht*, Rn. 23; *Tietje*, *Normative Grundstruktu- ren*, 221.

⁴³ *Rehbinder/Staehelin*, UFITA 127 (1995), 5 (12).

⁴⁴ *von Hoffmann*, *Internationales Privatrecht*, § 5, Rn. 5, *Siehr*, *Internationales Privatrecht*, 284.

⁴⁵ *Ullrich*, GRUR Int 1995, 623 (632).

⁴⁶ *Dolzer*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, Rn. 18; *Kramer*, RIW 1989, 473 (473); *Tietje*, EuR 1995, 398 (399); *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 485.

⁴⁷ *Rehbinder/Staehelin*, UFITA 127 (1995), 5 (13); *Tumlrir*, in: *Hilf/Petersmann* (Hrsg.), *GATT und Europäische Gemeinschaft*, 87 (99).

⁴⁸ *Rehbinder/Staehelin*, UFITA 127 (1995), 5 (11 f.).

⁴⁹ *Seidl-Hohenveldern/Stein*, *Völkerrecht*, Rn. 1443, *Tietje*, EuR 1995, 398 (408).

⁵⁰ *Tietje*, EuR 1995, 398 (407).

⁵¹ *Haedicke*, GRUR Int 1998, 631 (634).

Übereinkommen ist auch die Folge einer starken Bilateralisierung des internationalen Urheberrechtsschutzes vor allem durch die USA.⁵² Der Grundsatz der Meistbegünstigung nach Art. 4 TRIPS kann nach Art. X Abs. 2 WTO-Übereinkommen nur mit den Stimmen aller Mitglieder geändert werden.

Im Hinblick auf den Schutz des geistigen Eigentums sind alle Handelsvorteile gegenüber jedem Mitgliedsstaat oder Bürger eines Mitgliedsstaates in gleichem Maße einzuräumen. Sobald eine Vertragspartei einem anderen Land oder einem Staatsangehörigen eines anderen Landes⁵³ bestimmte Vergünstigungen einräumt, müssen diese auf alle anderen Vertragsländer und deren Staatsangehörigen ausgeweitet werden. Jedes Mitglied käme damit in den Genuss des höchstens Schutzniveaus aller bestehenden und zukünftigen Abkommen, an den auch nur ein einziges anderes TRIPS-Mitglied beteiligt ist, ohne diesen beitreten oder dafür eine Gegenleistung erbringen zu müssen.⁵⁴

Kritiker des Meistbegünstigungsprinzips im TRIPS-Übereinkommen weisen darauf hin, dass sich etwa das internationale Urheberrecht nicht durch multilaterale Übereinkünfte, sondern überwiegend durch bilaterale und regionale Abkommen fortentwickle.⁵⁵ Solche bilaterale Begünstigungen werden häufig als Investitionsschutzabkommen oder zur Behebung früherer Konflikte eingeräumt. Der Zwang zur sofortigen Multilateralisierung von bilateralen Abkommen, der es Trittbrettfahrern leicht machen würde, ohne eigenes Entgegenkommen die Früchte fremder Zugeständnisse zu ernten, würde jedoch bei uneingeschränkter Anwendung dazu führen, dass bilaterale Verträge kaum noch geschlossen werden und der Schutz geistigen Eigentums langfristig auf der Stelle tritt.⁵⁶

Daher erfährt das Meistbegünstigungsprinzip durch Art. 4 S. 2 a) bis d) TRIPS eine Reihe von Ausnahmen, so dass ihm kaum noch ein eigenständiger Anwendungsbereich bleibt.⁵⁷ Ohnehin räumen Staaten nur selten Ausländern mehr Rechte ein als Inländern,⁵⁸ weshalb die Bedeutung der Inländerbehandlung und der Mindeststandards in TRIPS wohl größer sein dürfte als die des Meistbegünstigungsgrundsatzes.

V. Inhaltlicher Überblick: Geistiges Eigentum im TRIPS-Übereinkommen

In der öffentlichen Wahrnehmung werden vor allem patentrechtliche Fragen im Zusammenhang mit TRIPS diskutiert. Gleichwohl enthält TRIPS auch Regelungen zu Fragen des Urheberrechts (Art. 9-14), des Markenrechts (Art. 15-21), des Schutzes geographischer Angaben (Art. 22-24) sowie von gewerblichen Mustern und Modellen (Art. 25,26) Topographien integrierter Schaltkreise (Art. 35-38) oder Geschäftsge-

⁵² *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (878).

⁵³ *Rehbinder/Staehelin*, UFITA 127 (1995), 13, dabei ist es gleichgültig, ob es sich um eine WTO-Vertragspartei oder einen Staatsangehörigen einer solchen handelt oder nicht.

⁵⁴ *Katzenberger*, GRUR Int 1995, 447 (461); *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (878).

⁵⁵ *Haedicke*, GRUR Int 1998, 631 (635) mit Hinweisen auf die Assoziierungsabkommen der EU und die aufgrund von Section 301 durch die USA geschlossenen bilateralen Abkommen.

⁵⁶ *Faupel*, GRUR Int 1990, 255 (265); *Haedicke*, GRUR Int 1998, 631 (635); *Katzenberger*, GRUR Int 1995, 447 (461); *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (878); *Reinbothe*, GRUR Int 1992, 707 (713).

⁵⁷ *Haedicke*, GRUR Int 1998, 631 (635); *Katzenberger*, GRUR Int 1995, 447 (462).

⁵⁸ *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (877 f.).

heimnissen (Art. 39). Der Streit um den Patentschutz nach TRIPS und die Berücksichtigung von Interessen der Entwicklungsländer ist in jüngster Zeit ins Zentrum der öffentlichen Wahrnehmung gerückt, daher soll im Folgenden das Patentrecht in TRIPS kurz dargestellt werden.

D. Patentschutz

I. Sonstige Abkommen zum Patentrecht

Internationale Übereinkommen zum Patentschutz sind unter anderem die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ)⁵⁹, der Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens (PCT)⁶⁰; regional bedeutsam sind das Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente (EPÜ)⁶¹ und zwei afrikanische Patenterteilungssysteme.⁶²

Problematisch beispielsweise an der PVÜ ist, dass sie zwar Inländerbehandlung und Nichtdiskriminierung kennt, jedoch kaum Mindeststandards. So gab es vor Inkrafttreten des TRIPS keinen Patentschutz für pharmazeutische Produkte in 49 der 92 Verbandsländer der PVÜ, für Tierrassen in 45, für Methoden zur Behandlung des menschlichen oder tierischen Körpers in 44, Pflanzensorten in 42, Nahrungsmittelerzeugnissen in 35, Computerprogrammen in 32, chemischen Produkten in 22, pharmazeutischen Verfahren in 10, Verfahren zur Herstellung von Nahrungsmitteln in neun der 92 Verbandsländer.⁶³ Die Schaffung eines effektiveren und lückenloseren internationalen Patentschutzes war somit vor allem den Industrieländern ein wichtiges Anliegen.

II. Patentschutz im TRIPS-Übereinkommen

1. Schutzgegenstand

Patentfähige Gegenstände sind nach Art. 27 Abs. 1 TRIPS Erfindungen auf allen Gebieten der Technik (sowohl Erzeugnisse als auch Verfahren), vorausgesetzt, dass sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind. Insofern sind Erfindungen von Entdeckungen in der Natur schon vorhandener Sachen und Prozesse zu unterscheiden. Art. 27 Abs. 1 S. 2 TRIPS verbietet jede Diskriminierung nach dem Ort der Erfindung, dem Gebiet der Technik oder danach, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land hergestellt werden. Damit ist es beispielsweise auch bei mehreren Patentanmeldungen in den USA – entgegen der früheren Praxis – nicht mehr von Belang, welche Erfindung in den USA gemacht worden ist.⁶⁴ Der

⁵⁹ Vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967.

⁶⁰ Vom 19. Juni 1970 (BGBl. 1976 II, 664) mit Änderungen vom 3. Februar 1984 (BGBl. II, 975).

⁶¹ Vom 5. Oktober 1973 (BGBl. 1976 II, 826).

⁶² *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (183).

⁶³ Nachweise bei *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (185); *WHO/WTO* (Hrsg.), *WTO Agreements & Public health*, vom 6. Juli 2002, para. 52, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

⁶⁴ *Becker*, in: Thüret/Kux (Hrsg.), *GATT 94 und die Welthandelsorganisation*, 193 (205 f.).

Grundsatz der Inländerbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 TRIPS hat somit eine Verstärkung erfahren.

Aus einem Erzeugnispatent hat der Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten die Herstellung, den Gebrauch, das Anbieten zum Verkauf, den Verkauf oder die diesen Zwecken dienende Einfuhr des Erzeugnisses ohne seine Zustimmung zu verbieten (Art. 28 Abs. 1 a) TRIPS). Bei Verfahrenspatenten erstreckt sich das Verbot zudem auf die Anwendung des Verfahrens (Art. 28 Abs. 1b) TRIPS). Nach Art. 28 Abs. 2 TRIPS kann das Patent auch übertragen werden; ebenso können Lizenzverträge abgeschlossen werden.

Bei der Anmeldung des Patents sollen die Mitglieder vom Anmelder verlangen, die Erfindung so zu offenbaren, dass ein Fachmann sie ausführen kann (Art. 29 TRIPS). Diese Regelung, die vor allem den Zweck hat, den Umfang des Rechts des Patentinhabers festzustellen, stößt bei gentechnologischen Erfindungen an ihre Grenzen, bei denen ein „Fachmann“ regelmäßig auch nach den Patentbeschreibungen hierzu nicht in der Lage sein wird.⁶⁵

Die Mindestschutzdauer für Patente beträgt nach Art. 33 TRIPS 20 Jahre ab dem Anmeldetag. Während die entwickelten Länder häufig eher einen längeren Patentschutz befürworten, blieb der Patentschutz in anderen Ländern bisher hinter den 20 Jahren zurück⁶⁶. Da dies mit Art. 33 TRIPS in jetziger Fassung nicht vereinbar ist, schlagen einige Nichtregierungsorganisationen (NGOs) vor, die Dauer und den Umfang von Patentschutz künftig zu reduzieren.⁶⁷

2. Ausnahmen von der Patentierbarkeit

a) Diagnostische, therapeutische und chirurgische Heilverfahren

Art. 27 Abs. 3 a) TRIPS erlaubt es den Mitgliedern, diagnostische, therapeutische und chirurgische Verfahren für die Behandlung von Menschen und Tieren generell von der Patentierbarkeit auszunehmen. Insofern sind die Regelungen in Art. 52 Abs. 4 S. 1 EPÜ und § 5 Abs. 2 S. 1 PatG mit dem TRIPS-Übereinkommen vereinbar. Im Schrifttum ist die rechtspolitische Frage, ob Heilverfahren generell von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden sollten, umstritten. Dieser Ausschluss von der Patentierbarkeit soll die Therapiefreiheit des Arztes gewährleisten und außerdem eine Kostensteigerung im Gesundheitswesen verhindern.⁶⁸ Der Arzt, der sich eines Diagnoseverfahrens bedient, soll dieses tun können, ohne dass er sich über entgegenstehende Patente und damit einhergehend die Pflicht zur Lizenzzahlung Gedanken machen

⁶⁵ Heath, GRUR Int 1996, 1169 (1175) mit weiteren Beispielen.

⁶⁶ Beispielsweise gewährt die D.R. Kongo längstensfalls 15 Jahre Patentschutz für Arzneimittel, vgl. *Kongolo*, JWT 35(2001), 349 (355); ebenfalls eine zu kurze Schutzdauer für bereits erteilte Patente in Portugal wurde 1996 von den USA gerügt, vgl. WTO, *Portugal – Patent Protection under the Industrial Property Act*, Notification of a Mutually-Agreed Solution vom 8. Oktober 1996, WT/DS/37.

⁶⁷ *The UK NGO Trade Network, For Whose Benefit? Making trade working for people and the planet*, vom Februar 2001, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/ukngo2.doc> (besucht am 2. Mai 2003).

⁶⁸ Thums, Patentschutz für Heilverfahren, GRUR Int 1995, 277 (277).

müsste,⁶⁹ zumal mit dem menschlichen Leben das höchste Gut überhaupt betroffen ist.⁷⁰ Teilweise wird dagegen argumentiert, dass ein Patentschutz auch für Heilverfahren zu neuen Forschungs- und Entwicklungsanreizen beitragen könne,⁷¹ deren Ergebnisse dann eine weitere Verbreitung – auch außerhalb von Fachpublikationen⁷² – finden könnten. Ob populärwissenschaftliche Veröffentlichungen oder gar Werbekampagnen für Heilverfahren den diese anwendenden Ärzten, die sich auch künftig vor allem aus Fachpublikationen informieren werden, Informationsverbesserungen bringen würden, muss allerdings bezweifelt werden. Der angestrebte Ansporn zur schöpferischen Tätigkeit⁷³ muss sich an den das Arztrecht beherrschenden ethischen Prinzipien orientieren.⁷⁴ Eine Monopolstellung des Patentinhabers würde einseitig dessen Gewinnstreben ohne Rücksicht auf ethische Belange berücksichtigen, dabei aber bewirken, dass für den einzelnen die Heilbehandlung möglicherweise zu teuer würde. Daher sprechen gute Argumente für ein Gebrauchmachen von der Möglichkeit in Art. 27 Abs. 3 a) TRIPS, die Patentierung derartiger Verfahren auszuschließen.

Im EPÜ legt Art. 52 Abs. 4 fest, dass Heilverfahren nicht als gewerblich anwendbare Erfindungen gelten, somit für diese kein Patentschutz begehrt werden kann. Ausgeschlossen werden sollen die nicht-kommerziellen und nicht-industriellen Tätigkeiten auf dem Gebiet der Medizin. Wie schwierig die Abgrenzung im Einzelfall sein kann, zeigt etwa der Fall eines den Energieverbrauch eines Herzschrittmachers reduzierenden Verfahrens, für das im Ergebnis ein Patent erteilt wurde.⁷⁵

b) Pflanzen und Tiere

Nach Art. 27 Abs. 3 b) S.1 TRIPS können von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden: „Pflanzen und Tiere, mit Ausnahme von Mikroorganismen, und im wesentlichen biologische Verfahren für die Züchtung von Pflanzen oder Tieren mit Ausnahme von nicht-biologischen und mikrobiologischen Verfahren.“

Die Abgrenzung zwischen biologischen Verfahren sowie im Wesentlichen biologischen Verfahren einerseits und nicht-biologischen Verfahren und mikrobiologischen Verfahren andererseits stellt sich in der Praxis jedoch als eher schwierig dar, unterschiedliche Qualifikationen in den einzelnen Mitgliedern sind daher nicht verwunderlich.⁷⁶ Auch der Begriff der „Mikroorganismen“ ist nicht eindeutig zu definieren.⁷⁷

⁶⁹ Für Diagnoseverfahren, die lediglich die am menschlichen Körper ermittelten Zwischenergebnisse auswerten und die nicht im Zusammenhang mit einem Heilverfahren stehen, gilt das Patentierungsverbot nach der Rechtsprechung des BPatG jedoch nicht, vgl. BPatG, GRUR 1985, 278 (279).

⁷⁰ BVerfGE 39, 1 (42).

⁷¹ *Moufang*, GRUR Int 1992, 10 (23).

⁷² *Thums*, GRUR Int 1995, 277 (284 f.).

⁷³ *Zipse*, GRUR Int 1973, 182 (183).

⁷⁴ BVerfG, NJW 1979, 1925 (1930).

⁷⁵ Europäisches Patentamt, Technische Beschwerdekammer 3.4.1, GRUR Int 2002, 863.

⁷⁶ *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (190).

⁷⁷ *European Communities*, Working Document of the Commission Services, Draft, The Review of Article 27.3 (B) of the TRIPs Agreement and the relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the protection of traditional knowledge and folklore, A Concept Paper, erhältlich im Internet: <<http://europa.eu.int/comm/trade/>

Das deutsche Recht hat in § 2 Nr. 2 PatG Pflanzensorten und Tierarten sowie im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren generell von der Patentierbarkeit ausgenommen. Dieses erfolgte jedoch weniger aus ethischen Gründen,⁷⁸ sondern wegen des Fehlens der Wiederholbarkeit der Erfindung.⁷⁹

Entscheidet sich ein Mitglied für den Ausschluss der Patentierbarkeit, so muss es nach Art. 27 Abs. 3 b) S. 2 dennoch einen Schutz von Pflanzensorten durch Patente, ein wirksames System *sui generis* oder eine Kombination aus beidem vorsehen. Insofern scheint sich für die (Entwicklungs-)Länder, die einer Patentierbarkeit von Pflanzen und Tieren eher skeptisch gegenüberstehen, ein Beitritt zur Union for the protection of new varieties of plants (UPOV)-Akte (1978)⁸⁰ anzubieten, deren Schutzsystem im Gegensatz zur 1991-Akte⁸¹ noch keine Abhängigkeitsregelung⁸² kennt, den Schutz nicht auf Endprodukte erstreckt und dem Landwirte- und Züchtervorbehalt⁸³ kaum Grenzen setzt.⁸⁴ Die USA und einige andere Länder sind offenbar an einer Streichung dieser Befreiungsmöglichkeit in Art. 27 Abs. 3 b) TRIPS interessiert, um eine Patenterteilung auf alles genetische Material zu ermöglichen; die fehlende Rücksicht auf Interessen der Entwicklungsländer wird von einigen NGOs kritisiert.

c) *Allgemeiner ordre-public-Vorbehalt (Art. 27 Abs. 2 TRIPS)*

Ausnahmen von der Patentierbarkeit sind nach Art. 27 Abs. 2 TRIPS zulässig, wenn die Verhinderung ihrer gewerblichen Verwertung innerhalb des Hoheitsgebietes zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Schädigung der Umwelt notwendig ist, vorausgesetzt, dass

issues/sectoral/intell_property/docs/comm_trips.pdf> (besucht am 4. April 2003). Hier wird jedoch eine klarere Definition angesichts der rasanten Entwicklungen in diesem Sektor für gar nicht notwendig gehalten, vielmehr bestehe die Gefahr neuer Unsicherheiten, während sinnvolle Flexibilität der WTO-Mitglieder beseitigt würden.

⁷⁸ Ethische Erwägungen sowie Nahrungssicherheit waren jedoch nach *Rott*, GRUR Int 2003, 103 (112) die wesentlichen Motive für Art. 27 Abs. 3 b) TRIPS.

⁷⁹ *Busse/Keukenschrijver/Schwendy/Baumgärtner* (Hrsg.), Patentgesetz, § 2 Rn. 49; *Kleine/Klingelhöfer*, GRUR 2003, 1 (5).

⁸⁰ International Convention for the Protection of new varieties of plants vom 2. Dezember 1961, in der Fassung vom 23. Oktober 1978.

⁸¹ Jüngste revidierte Fassung vom 19. März 1991.

⁸² Abhängigkeit im Patentrecht liegt dann vor, wenn die durch ein Patent geschützte technische Lehre nicht ohne Eingriff in den Schutzbereich eines anderen Patents benutzt werden kann, obwohl sie als solche von diesem Schutzbereich nicht umfasst ist, vgl. *Bernhardt/Kraßer*, Lehrbuch des Patentrechts, 539.

⁸³ Grundsätzlich sollen Landwirte das Saatgut, das ihnen zum Anbau verkauft wurde, anbauen können, ohne damit das Patent am Saatgut zu verletzen. Unterschiedlich wird jedoch die Frage beantwortet, ob Landwirte auch das aus dem Anbau erhaltene Erntegut erneut zur Aussaat verwenden dürfen (freier Nachbau, Weiterzüchtung). Die 1978-Akte der UPOV lässt dies zu, vgl. *Leskien*, ZUR 1996, 299 (303). Auch durch den Züchtervorbehalt könnte ein Anreiz zur Weiterentwicklung von Saatgut geschaffen werden, vgl. *Goebel*, Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt, 104 f.

⁸⁴ *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (191).

ein solcher Ausschluss nicht nur deshalb vorgenommen wird, weil die Verwertung durch nationales Recht verboten ist.⁸⁵

Art. 27 Abs. 2 TRIPS könnte beispielsweise eine Untersagung der Patentierung biotechnologischer und insbesondere gentechnischer Produkte rechtfertigen, wenn erwiesen ist, dass deren gewerbliche Verwertung wesentlich zu einer Verarmung der genetischen Vielfalt (z.B. in der Landwirtschaft) beiträgt.⁸⁶ Eine derartige Ausnahme von der Patentierbarkeit bedeutet jedoch für das jeweilige Land einen kompletten Verzicht auf die gewerbliche Verwertung, so dass es nicht möglich ist, bestimmte Gegenstände für nicht patentierbar zu erklären, gleichzeitig aber deren Vermarktung, also Vertrieb oder Verkauf, zu erlauben.⁸⁷ Insofern kann die heimische Wirtschaft durch ein derartiges Patentierungsverbot erhebliche Nachteile erleiden, die mit den Vorteilen des Verbotes abgewogen sein wollen.

3. Schutz traditionellen Wissens im TRIPS-Übereinkommen?

Während der Erfindungsbegriff und damit das Patentrecht in erster Linie den Bedürfnissen der Industriestaaten Rechnung trägt, wird aus den Entwicklungsländern gelegentlich eine stärkere Einbeziehung des Schutzes von traditionellem Wissen⁸⁸ in TRIPS gefordert. Hierunter versteht man Entdeckungen, Erfindungen und Technologien von einheimischen Völkern und örtlichen Gemeinschaften, die gewöhnlich nicht schriftlich festgehalten sondern mündlich von Generation zu Generation übertragen werden.⁸⁹ Dieses Wissen spielt nicht nur in der traditionellen Medizin⁹⁰ eine große Rolle, sondern generell für Innovationen, etwa bei der Entdeckung biologischer Ressourcen, die wichtig für eine kommerzielle Nutzung sind.

Für den künftig besseren Schutz von traditionellem Wissen wird sowohl ein Patentsystem als auch ein System eigener Art diskutiert. Ein Patentschutz scheint jedoch schon daran zu scheitern, dass das traditionelle Wissen alles andere als „neu“ im Sinne des Art. 27 Abs. 1 TRIPS ist, sondern über Generationen hinweg entwickelt wurde. Auch wird die Erteilung eines exklusiven Patents, welches dem Inhaber erlaubt, Dritte von der Benutzung auszuschließen,⁹¹ den Besonderheiten traditionellen Wissens nicht gerecht, wenn denjenigen, die bisher das traditionelle Wissen benutzten, dies unter-

⁸⁵ Ähnlich auch Art. 4^{quater} PVÜ: Die Erteilung eines Patents kann nicht deshalb verweigert und ein Patent kann nicht deshalb für ungültig erklärt werden, weil der Vertrieb des patentierten Erzeugnisses oder des Erzeugnisses, das das Ergebnis eines patentierten Verfahrens ist, Beschränkungen oder Begrenzungen durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften unterworfen ist.

⁸⁶ Henne, Genetische Vielfalt als Ressource, 336.

⁸⁷ Hermann, EuZW 2002, 37 (39); Straus, GRUR Int 1996, 179 (189).

⁸⁸ Häufiger als die Bezeichnung „traditionelles Wissen“ findet man in Afrika den Terminus „Folklore“. Dieser bezeichnet nicht nur künstlerische Werke, sondern auch wissenschaftliche und technologische Bestandteile. Zur Abgrenzung von dem mit der Kolonialzeit verbundenen Folklorebegriff wird international stattdessen von traditionellem Wissen gesprochen, vgl. *Kongolo*, JWT 35 (2001), 349 (356).

⁸⁹ *Ibid.*, 356 f.

⁹⁰ Gerade im Bereich der traditionellen Medizin wird von NGOs immer wieder die Praxis von Pharmaherstellern als „Biopiraterie“ kritisiert, sich Wirkstoffe aus uralten Heilpflanzen patentieren zu lassen und dadurch riesige Gewinne zu erzielen.

⁹¹ Vgl. Art. 28 TRIPS.

sagt werden könnte.⁹² Außerdem ist eine Einordnung von traditionellem Wissen/Folklore unter Patentrecht oder Urheberrecht nicht immer einfach vorzunehmen, da die Einheimischen häufig nicht zwischen künstlerischen und nützlichen Aspekten ihrer geistigen Kreationen und Ideen unterscheiden.⁹³ Daher bietet sich die Einführung eines *sui-generis*-Systems zum Schutz traditionellen Wissens an. Hierdurch könnten sich die Entwicklungsländer eine angemessene Beteiligung an dem Gewinn durch die industrielle Nutzung traditionellen Wissens sichern, ähnlich wie dies die Konvention über biologische Vielfalt (CBD 1992) im Bereich genetischer Ressourcen vorsieht.⁹⁴ Nach der Ministerkonferenz von Doha soll künftig im Rat für TRIPS die Möglichkeit eines besseren Schutzes von traditionellem Wissen und Folklore untersucht werden.⁹⁵ Die EG hat hierzu vor allem eine besondere Registrierung traditionellen Wissens unter der Verantwortung der WIPO vorgeschlagen.⁹⁶ Die WIPO sammelt schon bisher Zeitschriften, Datenbanken und dergleichen zur Dokumentation traditionellen Wissens, diese Ressourcen sollen künftig auch verstärkt zugänglich gemacht werden.⁹⁷

4. Patentschutz für Stammzellenverfahren

Gerade in jüngster Zeit hat die Forschung an Stammzellen, an Verfahren zu deren Isolierung und Synthetisierung erhebliches Interesse gefunden. Diesem Forschungszweig wird ein erhebliches wirtschaftliches Potential eingeräumt. Folglich stellt sich die Frage nach der Patentierbarkeit von Stammzellenverfahren. Nach Art. 27 Abs. 1 TRIPS, der für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik Patentschutz verlangt, muss auch für diese Bereiche Patentschutz gewährt werden. Patentanmeldungen für aufgefundene DNA-Sequenzen ohne genauere Funktionsangabe häufen sich in letzter Zeit vor allem in den USA, wobei zu befürchten ist, dass hier mit eher geringem erfinderischen Aufwand eine Monopolstellung erreicht werden soll, die einem Unternehmen gleichsam die Kontrolle über das Gen selbst ermöglichen würde.⁹⁸ Auch nach der EG-Biopatentrichtlinie⁹⁹ ist grundsätzlich Patentschutz für Erfindungen zu gewähren, die ein Erzeugnis, das aus biologischem Material besteht oder dieses enthält, oder

⁹² *Kongolo*, JWT 35 (2001), 349 (359).

⁹³ *Ibid.*, 360.

⁹⁴ *Ibid.*, 361.

⁹⁵ WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, Ministerial Declaration vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/1, para. 19.

⁹⁶ European Communities, Working Document of the Commission Services, Draft, The Review of Article 27.3 (B) of the TRIPs Agreement and the relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the protection of traditional knowledge and folklore, A Concept Paper, erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/comm/trade/issues/sectoral/intell_property/docs/comm_trips.pdf> (besucht am 4. April 2003).

⁹⁷ *von Lewinski*, GRUR Int 2002, 836 (837).

⁹⁸ *Adam*, GRUR Int 1998, 391 (398).

⁹⁹ Art. 3 Abs.1, Richtlinie 98/44, ABl. EG Nr. L 213 vom 30. Juli 1998, 13 ff; Die Nichtigkeitsklage der Niederlande, die Patente für Pflanzen und Tiere ablehnten, gegen die Richtlinie wurde vom EuGH abgewiesen, vgl. EuGH, Rs. C-377/98, *Niederlande/Europäisches Parlament und Rat*, DVBl. 2001, 1828 (1834), Rn. 88.

ein Verfahren, mit dem biologisches Material hergestellt, bearbeitet oder verwendet wird, zum Gegenstand haben.

Andererseits muss der Begriff der Erfindung hier von dem der Entdeckung abgegrenzt werden.¹⁰⁰ Was in der Natur schon vorhanden ist, kann nicht zum Gegenstand eines Patents gemacht werden.¹⁰¹ Der menschliche Körper und dessen Teile in ihrer natürlichen Umgebung sind daher nicht als Erfindung patentierbar. Wird das biologische Material jedoch mit Hilfe eines technischen Verfahrens aus seiner natürlichen Umgebung isoliert oder hergestellt, so kann es Gegenstand einer Erfindung sein, auch wenn es in der Natur schon vorhanden war.¹⁰² Dementsprechend erteilte das Europäische Patentamt seit den achtziger Jahren Patente für 900 Gene.¹⁰³ Alternativ zu einem umfassenden Stoffschutz käme auch ein nur funktionsbezogener Stoffschutz für DNA-Sequenzen in Betracht, der nur die „erfinderische Anwendung“, nicht aber die entdeckte DNA-Sequenz selbst schützen würde.¹⁰⁴

Der Patentierbarkeit von Stammzellenverfahren könnten unter Rückgriff auf den ordre-public-Vorbehalt Grenzen gesetzt werden. Ähnlich wie Art. 27 Abs. 2 TRIPS enthält auch Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie einen allgemeinen ordre-public-Vorbehalt.¹⁰⁵ Andererseits wird vor einem solchen Ausschluss von Genen oder Gensequenzen von der Patentierbarkeit gewarnt, da das Patentrecht grundsätzlich wertneutral sei und nicht durch ethische Erwägungen relativiert werden dürfe.¹⁰⁶ Hierdurch würde die Rechtssicherheit erheblich gefährdet.¹⁰⁷ Gene, die tatsächlich chemische Verbindungen darstellen, sollten gegenüber anderen chemischen Verbindungen nicht ungleich behandelt werden.¹⁰⁸ Außerdem sollte der Patentausschluss nicht die sittenwidrige gewerbliche Verwendung des genetischen Materials, sondern schon den (zeitlich vorgelegerten) Zugang zu diesem verhindern, letzteres ist in Art. 27 Abs. 2 TRIPS jedoch nicht erwähnt.¹⁰⁹

Besonders weitgehend und daher bedenklich erscheinen Vorschläge vor allem aus den USA, biotechnologische Erfindungen dem Urheberrechtsschutz zu unterstellen

¹⁰⁰ Insbesondere in den USA werden immer wieder Forderungen laut, die eine Absenkung der Anforderungen an die Nicht-Offensichtlichkeit bei biotechnologischen „Erfindungen“ fordern, um den Patentschutz ausweiten zu können. Nachweise bei *Ghidini*, GRUR Int 1997, 773 (780).

¹⁰¹ WTO, *Communication from the EC and their Member States*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 13. Juni 2001, IP/C/W/254, para. 8. Patentierbar ist auch nach der amtlichen Fußnote zu Art. 27 Abs. 1 TRIPS nur, was „nicht naheliegend“ ist. Zur Anwendung auf Genfragmente der Deputy Commissioner of Patents beim US Patent and Trademark Office (USPTO) in einer Erklärung 1997, *Adam*, GRUR Int 1998, 391 (398).

¹⁰² WTO, *Communication from the EC and their Member States*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 13. Juni 2001, IP/C/W/254, para. 8; so Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 98/44/EG; kritisch *Albers*, JZ 2003, 275 (280).

¹⁰³ *Wirtz*, Süddeutsche Zeitung vom 23. Juli 2001, 22.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 22.

¹⁰⁵ Ferner ist nach Art. 6 Abs. 2 der RL 98/44/EG das Klonen menschlicher Lebewesen sowie die Verwendung menschlicher Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken verboten. Unklarheit besteht jedoch noch im Bereich des therapeutischen Klonens, dazu *Herdegen*, GRUR Int 2000, 859 (861 f.).

¹⁰⁶ *Herdegen*, JZ 2000, 633 (637); kritisch gegenüber jener „Fortschrittsgläubigkeit“ *Albers*, JZ 2003, 275 (280).

¹⁰⁷ *Herdegen*, JZ 2000, 633 (637).

¹⁰⁸ *Grubb*, nach *Holzappel*, GRUR Int 2002, 434 (437).

¹⁰⁹ *Spranger*, Archiv des Völkerrechts 40 (2002), 64 (75).

und somit einen weitgehend ausnahmslosen, umfassenderen und länger andauernden¹¹⁰ Schutz zu erlangen.¹¹¹ Ferner erfordert der urheberrechtliche Schutz keine dem Art. 29 TRIPS vergleichbare Pflicht zur Offenlegung. Hier besteht die Gefahr der Entwicklung eines weitgehend unkontrollierten, dauerhaften Wissensmonopols.

Besonders reich an biologischem Material, das vor allem die pharmazeutische Industrie gern nutzen würde, sind viele Entwicklungsländer. Fälle, in denen sich Unternehmen aus Industriestaaten das genetische Material ohne die Zustimmung der Ursprungsländer besorgen, um eine technische Anwendung derselben oder nur die Isolation eines Gens patentieren zu lassen, werden unter dem Stichwort „Biopiraterie“¹¹² in der Öffentlichkeit diskutiert.¹¹³

5. TRIPS und die Konvention über biologische Vielfalt

Nach einer weit verbreiteten Auffassung ist die grundsätzliche Möglichkeit der Patenterteilung für Pflanzen und Tiere nach TRIPS unvereinbar mit Art. 15 der Konvention über biologische Vielfalt (CBD),¹¹⁴ wonach vor der Nutzung genetischer Ressourcen die Zustimmung und ein Abkommen zur Verteilung der Vorteile mit dem Staat oder der einheimischen Bevölkerung des Ursprungslandes des Materials erforderlich ist. Ziele jener Konvention sind vor allem die Bewahrung biologischer Vielfalt und die gerechte Verteilung der Vorteile aus der Nutzung genetischer Ressourcen.¹¹⁵ Dabei soll an jenen Ressourcen kein „Eigentum“ der Ursprungsländer bestehen, sie sollen lediglich das Recht haben, über den Zugang zu ihnen zu entscheiden.¹¹⁶ Ist eine genetische Substanz ohne jene Zustimmung quasi „gestohlen“ worden, so könnte ein hierauf erteiltes Patent nach Art. 32 TRIPS widerrufen werden.¹¹⁷

Teilweise wird befürchtet, dass ein Patentschutz den Zugang zu genetischen Ressourcen und die Versuche einer effektiven Erhaltung und nachhaltigen Nutzung von biologischer Vielfalt, wie sie die CBD zum Ziel hat, behindert. Die EG und ihre Mitgliedstaaten dagegen halten TRIPS und CBD für miteinander vereinbar.¹¹⁸ Die Pflicht zu einer Beteiligung der Ursprungsländer an den Vorteilen der patentierten Erfin-

¹¹⁰ Art. 12 TRIPS gewährt Urheberrechtsschutz für 50 Jahre, Art. 33 TRIPS Patentschutz für 20 Jahre.

¹¹¹ Kritik auch bei *Ghidini*, GRUR Int 1997, 773 (776 f.) m.w.N.

¹¹² Ebenso geläufig sind Begriffe wie „Biokolonialismus“ oder „bio-prospecting“, hierzu *Spranger*, GRUR 2001, 89 m.w.N.

¹¹³ Besondere Berühmtheit erlangte in diesem Zusammenhang der indische Neem-Baum, dessen Wirkstoffe seit Oktober 1993 erstmals patentiert wurden, was heftige Proteste auslöste.

¹¹⁴ Convention on Biological Diversity vom 5. Juni 1992. Diese Konvention wurde auf der UN-Konferenz für Umwelt und Entwicklung 1992 in Rio de Janeiro von 157 Parteien unterzeichnet, hierunter Deutschland und die Europäische Gemeinschaft.

¹¹⁵ *Goebel*, Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt, 109.

¹¹⁶ *Ibid.*, 111.

¹¹⁷ *Spranger*, AVR 40 (2002), 64 (87).

¹¹⁸ WTO, *Communication from the European Communities and their member States*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 13. Juni 2001, IP/C/W/254; WTO, *Communication from Norway*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 29. Juni 2001, IP/C/W/293.

dung¹¹⁹ verbietet grundsätzlich nicht die Patenterteilung. Ziele und Rechtsnatur beider Abkommen seien unterschiedlich und behinderten die Einhaltung des jeweils anderen nicht.¹²⁰ Vielmehr ist der Schutz geistiger Eigentumsrechte an sich gerade die Voraussetzung für die Erzielung von Gewinnen aus der Nutzung genetischer Ressourcen, an denen dann auch die Ursprungsländer hinreichend beteiligt werden könnten.¹²¹ Dafür spricht auch, dass die Präambel der WTO-Abkommen das Ziel nachhaltiger Entwicklung ebenso ausdrücklich anerkennt, wie Art. 16 Abs. 5 CBD die Bedeutung des Patentschutzes. Ferner ist grundsätzlich nach Art. 16 Abs. 3 CBD Zugang zu genetischen Ressourcen zu gewähren, wenn auch unter den Voraussetzungen des Art. 15 CBD.

Für die Dauer einer Untersuchung dieser Streitfrage wurde mitunter vorgeschlagen, derartige Patente nicht zu erteilen.¹²² Auf der Ministerkonferenz in Doha wurde im November 2001 – unter anderem – beschlossen, die Frage des Verhältnisses des TRIPS zur CBD eingehend im Rat für TRIPS zu untersuchen.¹²³

Selbst wenn jedoch beide Abkommen miteinander unvereinbar wären, so hätte TRIPS als das jüngere Abkommen zwischen Staaten, die an beiden Abkommen beteiligt sind, den Vorrang nach Art. 30 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK).¹²⁴ Eine Unvereinbarkeit mit der CBD kann damit die Pflicht zum Patentschutz nach TRIPS nicht einschränken.¹²⁵

E. Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

Grundsätzlich müssen die Mitglieder nach Art. 41 Abs. 1 TRIPS ein wirksames Vorgehen gegen jede Verletzung von in TRIPS geschütztem geistigen Eigentum auch durch Maßnahmen einstweiligen Rechtsschutzes und Rechtsfolgen zur Abschreckung sicherstellen. Dabei sollen aber – nach dem Prinzip von „checks and balances“¹²⁶ – der rechtmäßige Handel nicht eingeschränkt und Missbräuche vermieden werden. Darüber hinaus zählt Art. 41 TRIPS noch weitere allgemeine Anforderungen an faire und gerechte Verfahren auf. Art. 41 Abs. 5 TRIPS stellt jedoch klar, dass Teil III des

¹¹⁹ Ein besonders gelungenes Beispiel einer entgeltlichen Gestattung der Nutzung genetischen Materials stellt der Vertrag zwischen Merck & Company und Costa Rica dar, in der neben einer Einmalzahlung auch eine – nicht veröffentlichte – Gewinnbeteiligung vereinbart wurde, hierzu *Henne*, Genetische Vielfalt als Ressource, 250 ff.; *Spranger*, AVR 40 (2002), 64 (85 f.); deutlich kritischer *Goebel*, Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt, 47 f., wonach die tatsächlich fließenden Finanzströme in die Entwicklungsländer eher gering seien, während vor allem das Image der beteiligten Unternehmen besonders von jenem öffentlichkeitswirksam dargestellten Vertrag profitiere.

¹²⁰ WTO, *Communication from the European Communities and their member States*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 13. Juni 2001, IP/C/W/254, para. 14.

¹²¹ *Goebel*, Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt, 136.

¹²² Vgl. z.B. diverse Vorschläge von Indien, Indonesien, Malaysia, Nigeria, Pakistan, Sri Lanka und Uganda.

¹²³ WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, *Ministerial Declaration*, vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/1, para. 19.

¹²⁴ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (in Kraft getreten am 27. Januar 1980), BGBl. 1985 II, 926.

¹²⁵ *Spranger*, AVR 40 (2002), 64 (77).

¹²⁶ *Dreier*, GRUR Int 1996, 205 (210).

TRIPS-Übereinkommens die Mitglieder nicht verpflichtet, ein gerichtliches System für die Durchsetzung von Rechten geistigen Eigentums eigens zu errichten oder Mittel zum Zweck der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums gesondert auszuweisen. Diese Einschränkung, die von Indien vorgeschlagen wurde, ist ein Zugeständnis der Industriestaaten an die Entwicklungs- und Schwellenländer.¹²⁷

Vorschriften über die Ausgestaltung der Zivilverfahren und Verwaltungsverfahren enthalten die Art. 42-49 TRIPS. Art. 42 TRIPS legt zunächst einige Anforderungen an faire und gerechte Verfahren fest. Nach Art. 43 Abs. 1 TRIPS muss ferner die Möglichkeit einer gerichtlich angeordneten Urkundenvorlegung bestehen; für einstweilige Maßnahmen enthält Art. 50 TRIPS besondere Anforderungen. In beiderlei Hinsicht erweist sich das deutsche Zivil(prozess)recht hier nicht als vollkommen mit TRIPS vereinbar.¹²⁸

F. Streitvermeidung und Streitbeilegung, Art. 63, 64 TRIPS

Art. 63 TRIPS verpflichtet die Mitglieder dazu, ihre Gesetze und sonstigen Vorschriften in Bezug auf den Gegenstand des TRIPS-Übereinkommens in einer Amtssprache zu veröffentlichen und dem Rat für TRIPS zur Überprüfung der Wirkungsweise des Übereinkommens zu notifizieren. Zur Erleichterung dieser Aufgabe und als Unterstützung bei der Einführung eines TRIPS-konformen Schutzes geistigen Eigentums wird von einigen Mitgliedern ein vereinfachtes und günstigeres Verfahren und die Einrichtung eines Expertenpools vorgeschlagen, in dem Erfahrungen ausgetauscht und am wenigsten entwickelte Länder unterstützt werden könnten.¹²⁹

Ein wesentlicher Aspekt bei der Aufnahme des Schutzes geistigen Eigentums in das System von WTO/GATT im Rahmen der Uruguay-Runde war die Aussicht, effektive Streitbeilegungsverfahren durchführen zu können.¹³⁰ Diese richten sich gemäß Art. 64 TRIPS nach den Artikeln XXII und XXIII des GATT 1994 und der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute – DSU).¹³¹ Hat sich ein Mitglied erfolgreich über die Praktiken eines anderen Mitgliedes beklagt, so kann es berechtigt werden, jenes Verhalten auch in einem anderen Bereich zu vergelten.¹³² Dieses ist ein Ausfluss des Prinzips der Gegenseitigkeit,¹³³ welches nach der Präambel zum Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Abkommen) auch für die Welthandelsverfassung gilt. Auf den unzureichenden Schutz geistigen Eigentums muss folglich nicht etwa ebenfalls mit der Verletzung geistigen

¹²⁷ *Ibid.*, 211.

¹²⁸ *Bork*, NJW 1997, 1665 (1672); *von Bogdandy*, NJW 1999, 2088 (2090); a.A. BT-Drs. 12/7655 (neu), 347.

¹²⁹ WTO, *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Communication from Australia, Bangladesh, the European Communities and their member States, Hong Kong, China, Norway and Zambia, vom 30. Januar 2001, IP/C/W/241, para. 4.

¹³⁰ *Jackson*, *The World Trading System*, 311.

¹³¹ Vom 15. April 1994, BGBl. 1994 II, 1749, ABl. L 336/234.

¹³² Art. 22 Abs. 3 lit. c) DSU.

¹³³ Zur Gegenseitigkeit vgl. *Vines*, in: *Krueger* (Hrsg.), *The WTO as an International Organization*, 59 (70 ff.).

Eigentums,¹³⁴ sondern kann mit der Aussetzung von GATT-Pflichten reagiert werden.¹³⁵ Ein Aussetzen von TRIPS-Pflichten erscheint ohnehin als wenig sinnvoll, weil die Verletzung geistigen Eigentums kaum von Staaten, sondern eher von Privaten betrieben wird. Ferner würde bei derartiger „Enteignung“ geistigen Eigentums möglicherweise auch die – häufig mit ausländischen Konzernen verflochtene – einheimische Industrie mit getroffen.¹³⁶

G. Sonderstellung für Entwicklungsländer?

Grundsätzlich wird den Entwicklungsländern durch TRIPS kein genereller Sonderstatus eingeräumt.¹³⁷ Ihnen werden lediglich längere Umsetzungsfristen (Art. 65 Abs.4, 66 Abs.1 TRIPS) und technische Hilfe (Art. 67 TRIPS) zugestanden.¹³⁸

Früher war von einigen Entwicklungsländern argumentiert worden, dass sich im Gegensatz zum Sacheigentum das geistige Eigentum nicht durch den Gebrauch abnutze; ferner bestünde bei einer ausschließlichen Zuweisung der Rechte an geistigem Eigentum an eine Person die Gefahr ungenügender wirtschaftlicher Nutzung.¹³⁹ Mit der Anerkennung von Rechten geistigen Eigentums als private Rechte in der Präambel zu TRIPS haben sich Auffassungen, geistiges Eigentum als „gemeinsames Erbe der Menschheit“¹⁴⁰ anzusehen, erledigt. Andererseits hängt gerade von der Verletzung geistigen Eigentums eine hohe Zahl von Arbeitsplätzen in den Ländern ab, deren Wettbewerbsvorteile in niedrigen Arbeitskosten und der industriellen Imitation liegen.¹⁴¹ Die Vorteile des umfangreichen Schutzes geistiger Eigentumsrechte für den Fluss von Kapital und Technologie in die Entwicklungsländer bleiben zwar in aller Regel unbewiesen,¹⁴² gleichwohl kann das Fehlen von oder auch ein nur unzureichender Schutz geistigen Eigentums eine Barriere für den Zugang zu begehrten Kenntnissen sein.¹⁴³ Selbst wenn man davon ausgeht, dass bei wirksamerem Schutz von geistigem Eigentum der Zufluss von Direktinvestitionen in diesen Ländern ansteigen würde, so könnte dies wohl dennoch nicht die entgangenen Gewinne aus Imitation kompensieren.¹⁴⁴ Der Einfluss des Patentschutzes auf die Herausbildung eigener Forschung und Entwicklung etwa im Bereich der pharmazeutischen Industrie wird eher gering sein,¹⁴⁵ da

¹³⁴ *Meng*, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Festschrift Bernhardt, 1063 (1079).

¹³⁵ *Bronckers*, CMLRev. 31 (1994), 1245 (1267 f.); *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (878); *Ulrich*, GRUR Int 1995, 623 (631).

¹³⁶ *Bronckers*, JWT 29 (1995), 73 (94 f.).

¹³⁷ *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (877).

¹³⁸ *Kretschmer*, in: Forschungsinstitut für Wirtschaft und Wettbewerb (Hrsg.), Die Bedeutung der WTO für die Wirtschaft, 49 (55 f.).

¹³⁹ *Heath*, GRUR Int 1996, 1169 (1171).

¹⁴⁰ Vgl. hierzu Nachweise bei *Goebel*, Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt, 40 f.

¹⁴¹ *Hilpert*, GRUR Int 1998, 91 (92).

¹⁴² *Correa*, Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, 23f.

¹⁴³ *Ibid.*, 31.

¹⁴⁴ *Hilpert*, GRUR Int 1998, 91 (92).

¹⁴⁵ Insoweit verfängt der Hinweis nicht, dass gegenwärtig – auch infolge unzureichenden Patentschutzes in den Entwicklungsländern – nur 13 von mehr als 12.000 neu eingeführten Medikamenten weltweit zur Bekämpfung von Tropenkrankheiten entwickelt wurden, vgl. *Grabowski*, JIEL 5 (2002), 849 (856).

die Investitionskosten zu hoch und die Infrastruktur in den Ländern zu niedrig sein wird.¹⁴⁶ Dennoch sind durch die Einbeziehung des TRIPS in das WTO-System auch Entwicklungsländer gezwungen, einen effektiven Schutz geistigen Eigentums zu gewährleisten, wenn sie von den Vorteilen des Welthandelsrechts profitieren wollen. Mitunter wird von verschiedenen NGOs kritisiert, TRIPS bewirke eine Art „umgekehrte Entwicklungshilfe“, da mehr als 95 % aller Patente und Urheberrechte von Gesellschaften und Personen aus den Industriestaaten gehalten werden und die Lizenzgebühren, die von den armen Ländern in diese fließen müssen, größer sind als die Entwicklungshilfe, die entwickelte Länder den Entwicklungsländern gewähren.¹⁴⁷ Langfristig jedoch bleibt auch für die Entwicklungsländer der wirtschaftliche Anreiz, der sich bei geistigem Eigentum gerade aus der Monopolisierung ergibt, zu berücksichtigen.¹⁴⁸

I. Übergangsregelungen, Art. 65 ff. TRIPS

Die Umsetzung von TRIPS-Verpflichtungen stellt die Entwicklungsländer und auch die am wenigsten entwickelten Länder oft vor große geographische, logistische und sozioökonomische und nicht zuletzt finanzielle Probleme, etwa wenn bei unübersichtlichem Grenzverlauf die unerlaubte Einfuhr rechtsverletzender Waren unterbunden werden soll oder ein nicht funktionierendes Rechtssystem faire und effektive Maßnahmen zur Durchsetzung von Rechten an geistigem Eigentum bereithalten soll.¹⁴⁹ Insofern erscheinen die Umsetzungsfristen in Art. 65 Abs. 2 und 3 TRIPS von fünf Jahren für Entwicklungs- und Schwellenländer (bis Ende 1999) und von insgesamt elf Jahren nach Art. 66 Abs. 1 TRIPS immer noch als sehr kurz.¹⁵⁰ Ferner dringen vor allem die USA darauf, schon „vorfristig“ umzusetzen, d.h. die Übergangsfristen als Höchstfristen zu begreifen und nicht in jedem Falle auszuschöpfen.¹⁵¹ Durch die Ministererklärung von Doha zu TRIPS und öffentlichem Gesundheitsschutz erhalten die am wenigsten entwickelten Länder zumindest für den Schutz von Patenten und Geschäftsgeheimnissen (Art. 39 TRIPS) in Bezug auf pharmazeutische Produkte eine Fristverlängerung¹⁵² bis zum 1. Januar 2016. Diese Fristverlängerung wurde am 27. Juni 2002 durch einen Beschluss des Rates für TRIPS bestätigt.¹⁵³ Ferner sollen die am wenigsten entwickelten Länder eine allgemeine Verlängerung der Umsetzungs-

¹⁴⁶ *Correa*, Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, 39, 42.

¹⁴⁷ *The '92 Group and the Danish North-Coalition*, WTO after Seattle: Put Sustainable Development on the Agenda!, vom April 2001, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/92group.doc> (besucht am 2. Mai 2003).

¹⁴⁸ *Heath*, GRUR Int 1996, 1169 (1171).

¹⁴⁹ *Dreier*, GRUR Int 1996, 205 (216); *Ringo*, JWT 28 (1994), 121 (127 f.).

¹⁵⁰ *Dreier*, GRUR Int 1996, 205 (216).

¹⁵¹ *Kretschmer*, in: Forschungsinstitut für Wirtschaft und Wettbewerb (Hrsg.), Die Bedeutung der WTO für die Wirtschaft, 49 (56).

¹⁵² Vorschläge zur Fristverlängerung auch unter: WTO, *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS and public health*, Communication from African-Group, Barbados, Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Honduras, India, Indonesia, Jamaica, Pakistan, Paraguay, Philippines, Peru, Sri Lanka, Thailand and Venezuela vom 29. Juni 2001, IP/C/W/296, para. 41. Auch einige NGOs hatten sich für eine Fristverlängerung eingesetzt.

¹⁵³ WTO, *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* vom 1. Juli 2002, IP/C/25.

frist nach Art. 66 Abs. 1 TRIPS suchen können; hierzu soll der Rat für TRIPS Anstöße unternehmen.¹⁵⁴

Die Fristen nach Art. 65 und 66 Abs. 1 TRIPS entbinden jedoch nicht von der Beachtung der Art. 3, 4 und 5 TRIPS, so dass vor allem Inländerbehandlung und Meistbegünstigung schon zuvor zu gewährleisten sind. Ferner muss nach Art. 70 Abs. 8 TRIPS ungeachtet der Umsetzungsfristen eine Möglichkeit zur Einreichung von Patentanmeldungen von pharmazeutischen und agrochemischen Erzeugnissen geschaffen werden (sog. Mailbox-System).¹⁵⁵ Hieraus ergibt sich zugleich, dass grundsätzlich zwingend Patente auch und gerade für pharmazeutische Erzeugnisse zu erteilen sind und es keine umfängliche Bereichsausnahme für alle Medikamente geben darf.¹⁵⁶

II. Technologietransfer, Art. 66 Abs. 2 TRIPS

Für die am wenigsten entwickelten Länder ist nach Art. 66 Abs. 2 TRIPS vorgesehen, Anreize zum Technologietransfer zu schaffen. Entwicklungsländer und am wenigsten entwickelte Länder sollen nach Art. 67 TRIPS technische und finanzielle Unterstützung bei der Erfüllung der TRIPS-Verpflichtungen erhalten.

Die am wenigsten entwickelten Länder fordern die entwickelten Länder auf, nachzuweisen, in welchem Umfang diese Anreize nach Art. 66 Abs. 2 TRIPS geschaffen haben und in welchem Umfang diese Anreize tatsächlich einen besseren Technologietransfer gefördert haben. Auch wollen die am wenigsten entwickelten Länder Einflussmöglichkeiten darauf haben, in welchen Bereichen der Technologietransfer gefördert werden soll.¹⁵⁷ Ferner regte beispielsweise Sambia an, zu überprüfen, ob nicht die Erfüllung der Pflichten der entwickelten Länder aus Art. 66 Abs. 2 TRIPS gegenüber den am wenigsten entwickelten Ländern eine Voraussetzung ist, ohne die auch die am wenigsten entwickelten Länder ihre Pflichten aus dem TRIPS-Übereinkommen nicht erfüllen müssten.¹⁵⁸

Der Rat für TRIPS hat am 19. Februar 2003 beschlossen, dass die entwickelten Staaten künftig in regelmäßigem Abstand detaillierte Berichte über die von ihnen geförderten Maßnahmen zum Technologietransfer in Entwicklungsländer einreichen müssen.¹⁵⁹

¹⁵⁴ WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, *Declaration on the TRIPS Agreement and public health* vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/2, para. 7.

¹⁵⁵ Diese Pflichten aus Art. 70 Abs. 8 (a) und Abs. 9 TRIPS erfüllte beispielsweise Indien nicht, indem es versäumte, eine derartige Möglichkeit für die Einreichung von Anmeldungen für Pharmapatente vorzusehen, vgl. WTO, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Report of the Panel vom 5. September 1997, WT/DS50/R, para. 81.

¹⁵⁶ *Hermann*, EuZW 2002, 37 (38).

¹⁵⁷ WTO, *Communication from Sambia*, Council for Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 2. Juli 2001, IP/C/W/298, para. D (4).

¹⁵⁸ *Ibid.*, para. K, (vii); zu Art. 66 Abs. 2 TRIPS vgl. WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, *Declaration on the TRIPS Agreement and public health* vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/2, para. 7.

¹⁵⁹ WTO, *Implementation of Article 66.2 of the TRIPS Agreement*, Decision of the Council for TRIPS vom 19. Februar 2003, IP/C/28.

H. Möglichkeiten der Mitglieder zur Ergreifung von Maßnahmen öffentlichen Gesundheitsschutzes nach dem TRIPS-Übereinkommen

I. Grundsätze, Art. 8 TRIPS und Gesundheitsschutz

Ein besonderes Konfliktpotential hat sich in letzter Zeit zwischen dem Schutz geistigen Eigentums nach TRIPS und der Ergreifung geeigneter Maßnahmen zur Bekämpfung von Krankheiten wie HIV/AIDS oder Malaria in den Entwicklungsländern gezeigt. Entwicklungsländer sehen sich durch Art. 7 und 8 TRIPS ermächtigt, geeignete Maßnahmen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit ihrer Bevölkerung zu ergreifen.¹⁶⁰ Maßnahmen, wie sie die Entwicklungsländer angesichts der Situation ergreifen wollen, sind unter anderem die Erteilung von Zwangslizenzen, um im Inland selbst Arzneimittel herstellen zu können, sowie die extensive Anwendung der internationalen Patenter schöpfungslehre, um in den Genuss billiger Parallelimporte zu kommen. Auch die Erteilung einer Zwangslizenz zum Import von Waren, die im eigenen Land unter Patentschutz stehen, ist denkbar, wenn die Waren in einem Land hergestellt werden, in dem sie nicht patentiert sind.¹⁶¹

Umgekehrt jedoch ist effektiver Patentschutz eine essentielle Voraussetzung für die Entwicklung neuer medizinischer Erzeugnisse¹⁶² und Verfahren, so dass auch Entwicklungsländer ein Interesse an einem solchen Schutz haben müssten.

Gemäß Art. 31 Abs. 1 WVRK ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Art. 8 TRIPS räumt zwar den Mitgliedern die Möglichkeit ein, notwendige Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und Ernährung, zur Förderung des öffentlichen Interesses in den für ihre sozio-ökonomische und technische Entwicklung lebenswichtigen Sektoren sowie zur Verhinderung von Nachteilen für den internationalen Technologietransfer zu ergreifen; andererseits soll sich hieraus keine Ausweitung der Rechte der Mitglieder ergeben, vielmehr müssen diese Maßnahmen „mit diesem Übereinkommen vereinbar sein“.¹⁶³ Mit diesem letzten Halbsatz des Art. 8 Abs. 1 TRIPS, der auf Betreiben der Industrieländer erst in der letzten Phase der Verhandlungen zu TRIPS angefügt worden war,¹⁶⁴ limitiert Art. 8 TRIPS sich selbst. Wesentliche Bedeutung kommt ihm vor allem im Rahmen bei der Auslegung von TRIPS –

¹⁶⁰ WTO, *Communication from African-Group, Barbados, Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Honduras, India, Indonesia, Jamaica, Pakistan, Paraguay, Philippines, Peru, Sri Lanka, Thailand and Venezuela*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 29. Juni 2001, IP/C/W/296, para.4. Die Verfügungsfreiheit unter Art.7 und 8 TRIPS erkannten auch die EG und ihre Mitgliedstaaten an, vgl. WTO, *Communication from the European Communities and their member states*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 12. Juni 2001, IP/C/W/280.

¹⁶¹ WTO, *Communication from the European Communities and their member states*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 12. Juni 2001, IP/C/W/280, para. 13.

¹⁶² WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, Declaration on the TRIPS Agreement and public health vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/2, para. 3; ähnlich auch *Haedicke*, JuS 2002, 113 (115).

¹⁶³ Insoweit kommt Art. 8 TRIPS eine Klarstellungsfunktion zu, dass einzelne Auswüchse beim Schutz geistigen Eigentums bekämpft werden dürfen, das System des Immaterialgüterrechts als solches aber erhalten bleiben muss, vgl. *Heinemann*, GRUR Int 1995, 535 (536).

¹⁶⁴ *Rott*, GRUR Int 2003, 103 (106).

insbesondere bei Art. 30 und 31 – zu,¹⁶⁵ eine Relativierung des Patentschutzes lässt sich dagegen nicht allein auf Art. 8 TRIPS stützen.

Gelegentlich wird im Schrifttum auf die Besonderheit hingewiesen, dass TRIPS – anders etwa als das GATT¹⁶⁶ oder das GATS¹⁶⁷ – nicht über eine allgemeine Notstandsklausel verfügt, die zur temporären Nichtbeachtung des Übereinkommens berechtigen würde.¹⁶⁸ Hieraus lässt sich jedoch wenig Argumentationsmaterial gewinnen: Dort, wo es denkbar erscheint, notfalls in geistige Eigentumsrechte eingreifen zu müssen, also beispielsweise im Patentrecht, existieren mit Art. 30, 31 TRIPS durchaus Flexibilitäten. In anderen Bereichen, etwa im Urheberrecht, im Markenrecht oder beim Schutz geographischer Angaben, lassen sich indes kaum Situationen denken, die es rechtfertigen könnten, in jene Rechte einzugreifen. Eine allgemeine, „vor die Klammer gezogene“ Notstandsklausel für alle von TRIPS erfassten Bereiche wäre somit wenig sinnvoll.

II. Ausnahmen von Rechten aus dem Patent, Art. 30 TRIPS

Nach Art. 30 TRIPS können die Mitglieder begrenzte Ausnahmen von ausschließlichen Rechten aus dem Patent vorsehen, die allerdings die normale Verwertung des Patents und die berechtigten Interessen seines Inhabers nicht unangemessen beeinträchtigen dürfen. Hieraus ergibt sich die Pflicht zu einer sehr engen Auslegung von Art. 30 TRIPS.¹⁶⁹

Die Reichweite solcher Ausnahmen nach Art. 30 TRIPS war in einem Verfahren zwischen den Europäischen Gemeinschaften und Kanada umstritten: Das kanadische Patentrecht erlaubte die Herstellung von patentgeschützten Arzneimitteln schon kurz vor Ablauf des Patentschutzes „auf Vorrat“, um sofort nach dem Ende des Patentschutzes den Markt beliefern zu können. Art. 28 Abs. 1 TRIPS, der auch ein Verbotsrecht für die Herstellung beinhaltet, sowie Art. 27 Abs. 1 und 33 TRIPS waren hierdurch nach Auffassung der EG verletzt, Kanada hingegen hielt diese Regelung als Ausnahme im Sinne von Art. 30 TRIPS für gerechtfertigt. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass es sich bei jener generell erlaubten Vorratsproduktion nicht mehr um eine „begrenzte“ Ausnahme vom Patentschutz (Art. 30 TRIPS) handelte und Art. 28 TRIPS somit verletzt war.¹⁷⁰ Insgesamt jedoch ist der Wortlaut von Art. 30 TRIPS sehr offen, eine ähnlich restriktive Aufzählung von Voraussetzungen wie in Art. 31 TRIPS wäre sicher hilfreicher, um sicherzustellen, dass von Art. 30 tatsächlich nur in begrenzten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht wird.¹⁷¹ Hieraus ergibt sich, dass auch in Zukunft nicht sofort nach dem Auslaufen des Patentschutzes für ein Medikament noch eine gewisse Wartezeit von zwei bis drei Jahren bestehen

¹⁶⁵ *Ibid.*, 105.

¹⁶⁶ Art. XIX GATT.

¹⁶⁷ Art. X GATS.

¹⁶⁸ *Bronckers*, CMLR 31 (1994), 1245 (1260); *Rott*, GRUR Int 2003, 103 (109).

¹⁶⁹ *Hermann*, EuZW 2002, 37 (39); *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (189).

¹⁷⁰ WTO, *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products*, Report of the Panel vom 17. März 2000, WT/DS114/R, para. 7.33.

¹⁷¹ *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (121).

wird, bis Generika, die bis zur Marktreife hinreichend getestet wurden, zur Verfügung stehen.¹⁷²

III. Zwangslizenzen, Art. 31 TRIPS

Art. 31 TRIPS ermöglicht es den Mitgliedern unter der Beachtung von zwölf Voraussetzungen,¹⁷³ die Benutzung eines Patents ohne Zustimmung des Inhabers zu erlauben. Eine solche Erlaubnis darf jedoch nur nach Prüfung der Umstände im Einzelfall und vorherigen Verhandlungen über die freiwillige Vergabe einer Lizenz durch den Inhaber erteilt werden. Auf dieses Erfordernis kann jedoch verzichtet werden, wenn ein nationaler Notstand besteht und es sich um eine öffentliche, nicht gewerbliche Nutzung handelt (Art. 31 b) Satz 2 TRIPS als Konkretisierung der „Maßnahmen“ i.S.v. Art. 8 Abs. 1 TRIPS). Welche Umstände im Einzelnen einen nationalen Notstand ausmachen, lässt sich Art. 31 TRIPS indes nicht entnehmen,¹⁷⁴ so dass für ein WTO-Mitglied stets das Risiko einer Verletzung von WTO-Recht bei voreiliger, von einem Streitbeilegungsgremium später nicht gebilligter Erteilung einer Zwangslizenz besteht. Zwangslizenzen sind zeitlich zu begrenzen und nicht übertragbar.¹⁷⁵ Sie sollen keine ausschließlichen Benutzungsrechte begründen.¹⁷⁶

Jedoch sind manche Entwicklungsländer nicht zu einer vergleichbaren Produktion von Generika in der Lage, einerseits fehlen oft die wirtschaftlichen Kapazitäten zu einer wesentlich preisgünstigeren Produktion,¹⁷⁷ andererseits bestehen mitunter erhebliche Defizite bei der Produktqualität, so dass in Entwicklungsländern etliche Menschen unter Nebenwirkungen von schlampig hergestellten Medikamenten leiden.¹⁷⁸ Entwicklungsländer forderten daher, auch zusammen mit anderen Entwicklungsländern die Zwangslizenz nutzen zu können, also mittels Zwangslizenzen hergestellte Generika exportieren zu dürfen.¹⁷⁹ Nach Art. 31 lit. f) TRIPS scheint dies nicht völlig ausgeschlossen zu sein, da die Benutzung *vorwiegend*, nicht aber ausschließlich für die Versorgung des Binnenmarktes des Mitgliedes zu gestatten ist. Andererseits werden durch die Belieferung auch fremder Märkte mit den mittels Zwangslizenz hergestellten Erzeugnissen die Interessen der Patentinhaber sehr stark beeinträchtigt. Während das Motiv der optimalen Nutzung geringer industrieller Kapazitäten bei oft sehr kleinen heimischen Märkten, auf denen sich eine reine Binnenmarktproduktion nicht lohnen würde,¹⁸⁰ noch ein legitimes Ziel sein wird, wäre eine gewinnorientierte Ex-

¹⁷² WHO/WTO (Hrsg.), WTO Agreements & Public Health, vom 6. Juli 2002, para. 181, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

¹⁷³ Art. 31 a) bis l) TRIPS.

¹⁷⁴ Hierzu kritisch *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (103).

¹⁷⁵ Vgl. auch Art. 5 A Abs. 4 S. 2 PVÜ.

¹⁷⁶ Art. 31 d) TRIPS, vgl. auch Art. 5 A Abs. 4 S. 2 PVÜ.

¹⁷⁷ Mitunter werden die Preise bei der Herstellung in den Entwicklungsländern bei bis zu 97 % der Marktpreise liegen.

¹⁷⁸ *Heath*, GRUR Int 1996, 1169 (1175).

¹⁷⁹ WTO, *Communication from African-Group, Barbados, Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Honduras, India, Indonesia, Jamaica, Pakistan, Paraguay, Philippines, Peru, Sri Lanka, Thailand and Venezuela*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, vom 29. Juni 2001, IP/C/W/296, para. 34.

¹⁸⁰ *Ibid.*, 34; *Bloche*, JIEL 5 (2002), 825 (840).

porttätigkeit nicht mehr zu rechtfertigen. Grundsätzlich besteht bei Benutzungserfordernissen stets die Gefahr, dass sie *de facto* stärker der industriellen Entwicklung als den Zielen des öffentlichen Gesundheitsschutzes dienen.¹⁸¹ Nach einem Vorschlag der Europäischen Gemeinschaften soll im Kampf gegen Seuchen wie Tuberkulose, Malaria und AIDS dieser Export in Länder, die selbst keine eigenen Produktionsstätten besitzen, akzeptiert werden.¹⁸²

Ferner sollen die Lizenzen nur gegen eine angemessene Vergütung des Rechteinhabers¹⁸³ erteilt werden, die sich am wirtschaftlichen Wert des der Erlaubnis orientieren soll. Eine vollständige Vergütung ist indes meist nicht bezahlbar, auch wenn Ausnahmen hiervon teilweise im Schrifttum selbst für Entwicklungsländer kaum für vertretbar gehalten werden.¹⁸⁴ Gleichwohl weichen die tatsächlich gewährten Vergütungen erheblich hiervon ab. Während nach US-amerikanischem Patentrecht ca. 64% der Verkaufserlöse gewährt wurden, lagen andere Vergütungen in Großbritannien bei 18-22%, in Kanada bei ca. 4% der Lizenznehmerpreise.¹⁸⁵

Mitunter werden Zwangslizenzen bei unzureichender Benutzung im Inland erteilt. Die verlangte Benutzung könnte einerseits im Import oder der Inlandsproduktion, andererseits in einem Zwang zur Herstellung im Inland gesehen werden. Steht nur die Versorgung der einheimischen Bevölkerung etwa mit Arzneimitteln im Vordergrund, so genügt auch der Import, das Herstellungserfordernis würde eher Zielen der sozio-ökonomischen und technischen Entwicklung dienen.

Sehr weitgehend erscheinen Vorschläge,¹⁸⁶ die Nichtbenutzung schon bei fehlender Inlandsproduktion von Medikamenten schon zum Patenterteilungshindernis schlechthin zu machen und von Art. 27 Abs. 1 TRIPS auszunehmen. Diese Schlechterstellung der im Ausland hergestellten Produkte lässt sich vor dem Diskriminierungsverbot des Art. 27 Abs. 1 S. 2 TRIPS auch nicht mit dem Hinweis auf legitime Zwecke des Aufbaus heimischer Pharmaindustrie oder dem Gesundheitsschutz nach Art. 8 Abs. 1 TRIPS rechtfertigen.¹⁸⁷ Ein solches Benutzungserfordernis für Arzneimittelpatente kannte beispielsweise die D.R.Kongo, wo Patentschutz nicht gewährt wird, wenn das Patent nicht binnen vier Jahren im Inland durch Produktion genutzt wird.¹⁸⁸

Häufiger jedoch werden derartige Benutzungserfordernisse mit der Möglichkeit der Erteilung von Zwangslizenzen verbunden. Diese Möglichkeit sah auch bisher schon Art. 5 A Abs.2 PVÜ vor.¹⁸⁹ Ein Beispiel für Benutzungserfordernisse, die zur

¹⁸¹ *Kampf*, AVR 40, (2002), 90 (104).

¹⁸² Vgl. hierzu auch *Kur*, GRUR Int 2003, 187. Die USA waren vor allem in dieser Frage für eine restriktivere Politik eingetreten, vgl. *Bloche*, JIEL 5 (2002), 825 (841).

¹⁸³ Art. 31h) TRIPS.

¹⁸⁴ *Lenz/Kieser*, NJW 2002, 401 (403).

¹⁸⁵ *Scherer/Watal*, JIEL 5 (2002), 913 (920 ff.).

¹⁸⁶ *Rott*, GRUR Int, 2003, 103 (110).

¹⁸⁷ *Heath*, GRUR Int 1996, 1169 (1176); a.A. *Rott*, GRUR Int 2003, 103 (110).

¹⁸⁸ *Kongolo*, JWT 35 (2001), 349 (355).

¹⁸⁹ Die möglichen Rechtfertigungsgründe für Zwangslizenzen in Art. 5 A PVÜ galten als nicht abschließend, vielmehr erlaubten beispielsweise besondere technische, wirtschaftliche, sozialpolitische und medizinische Gesichtspunkte ebenfalls die Erteilung von Zwangslizenzen vor dem Hintergrund der PVÜ, vgl. BGH, NJW 1996, 1593 (1595).

Erteilung einer Zwangslizenz führen können, bildet das brasilianische Patentrecht.¹⁹⁰ Während Brasilien dies als vor Art. 31 TRIPS gerechtfertigt ansah, um Missbräuche des Patents und wirtschaftlicher Macht zu verhindern, leiteten die USA ein Streitbeilegungsverfahren¹⁹¹ ein, da sie Art. 27 und 28 TRIPS für verletzt hielten. Dieses Verfahren wurde jedoch – auch mit politischer Rücksicht auf die Bekämpfung von HIV/AIDS – nicht weiterverfolgt;¹⁹² ohnehin war von dieser Regelung nie Gebrauch gemacht worden, im Falle der künftigen Erteilung einer Zwangslizenz versprach Brasilien den USA vorherige bilaterale Konsultationen.¹⁹³ Eine Entscheidung des Appellate Body zur Zulässigkeit von Zwangslizenzen liegt daher bis jetzt nicht vor.¹⁹⁴

Ob es generell zulässig ist, dass Zwangslizenzen auch bei fehlender Inlandsproduktion erteilt werden, bleibt somit nach wie vor ungeklärt.¹⁹⁵ So geht etwa die EU von einer Unvereinbarkeit solcher Zwangslizenzen mit Art. 27 Abs. 1 TRIPS aus.¹⁹⁶ Eher unproblematisch ist der Fall, dass die Zwangslizenz erteilt werden soll, weil das Inland mit dem patentierten Produkt nicht einmal beliefert wird. Eine solche Möglichkeit kennt etwa auch das deutsche Recht in § 24 Abs. 4 PatG.

Eine Zwangslizenz kann nach Art. 31 l) auch dann erteilt werden, wenn die Verwertung eines prioritätsjüngeren Patents, welches technisch fortschrittlich und wirtschaftlich bedeutsam ist, nicht ohne Verletzung eines prioritätsälteren Patents möglich ist, also im Falle der Patentabhängigkeit.¹⁹⁷

IV. Freiwillige Maßnahmen: Geschenklieferungen und differenzierte Preispolitik

Seit den 1980er Jahren haben große – vor allem amerikanische – Pharmaunternehmen verschiedene Programme aufgelegt, durch die Medikamente im Wert mehrerer hundert Millionen US-Dollar zur Bekämpfung von Krankheiten wie Malaria in die Entwicklungsländer kostenlos geliefert wurden. Diese Geschenke sind einerseits durch das amerikanische Steuerrecht begünstigt, da sie das zu versteuernde Einkommen mindern.¹⁹⁸ Andererseits lässt sich hierdurch sicher auch das Image verbessern.¹⁹⁹ Auch um die drohende Erteilung von Zwangslizenzen abzuwenden, waren die Phar-

¹⁹⁰ Art. 68 (1) Industrial Property Law No. 9279 (1996).

¹⁹¹ WTO, *Brazil – Measures Affecting Patent Protection*, Complaint by the US vom 8. Juni 2000, WT/DS199/3.

¹⁹² WTO, *Brazil – Measures Affecting Patent Protection*, Notification of a Mutually-Agreed Solution vom 5. Juli 2001, WT/DS/199/4.

¹⁹³ Vgl. hierzu *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (103f.).

¹⁹⁴ *Bloche*, JIEL 5 (2002), 825 (839).

¹⁹⁵ Dagegen (statt vieler) *Bronckers*, JWT 29 (1995), 73 (92); *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (103).

¹⁹⁶ European Commission, DG Trade, *Compulsory Licencing and Data Protection, Legal issues related to compulsory licencing under the TRIPS agreement*, An EU contribution, erhältlich im Internet <http://europa.eu.int/comm/trade/issues/global/medecine/docs/med_lic.pdf> (besucht am 04. April 2003).

¹⁹⁷ Kritisch zu einer drohenden Erschwerung der Erteilung von Zwangslizenzen bei Patentabhängigkeit durch kumulative Anwendung der Kriterien „öffentliches Interesse“ und der in Art. 31 l) TRIPS genannten insbesondere im Bereich der Gentechnik *Straus*, in: Abhängigkeit bei Patenten auf genetische Information – ein Sonderfall?, Bericht von *Adam*, GRUR Int 1998, 391 (398).

¹⁹⁸ Hierzu ausführlich *Scherer/Watal*, JIEL 5 (2002), 913 (934 ff.).

¹⁹⁹ *Grabowski*, JIEL 5 (2002), 849 (857).

makonzerne bereit, Medikamente teilweise kostenlos bzw. verbilligt zur Verfügung zu stellen.²⁰⁰ Auch eine differenzierte Preispolitik scheint eine Möglichkeit zu sein, Entwicklungsländern preisgünstigen Zugang zu Arzneimitteln zu verschaffen. Somit könnte in reicheren Ländern ein höherer Gewinn angestrebt werden als in Entwicklungsländern, in denen sich die Preise an den Einkommen der Bevölkerung orientieren müssen. Eine volle Kompensation der Kosten für Forschung und Entwicklung lässt sich so möglicherweise nur auf den Märkten der Industrienationen erreichen. Gegenüber einem Einheitspreissystem, welches global kostendeckende Preise zu Folge hätte, kann so der Zugang der Entwicklungsländer zu lebenswichtigen Arzneimitteln erleichtert werden.²⁰¹ Grundsätzlich lässt das TRIPS-Übereinkommen eine derart differenzierte Preispolitik zu.²⁰² Dieses System funktioniert indes weniger gut, wenn Reimporte aus den Entwicklungsländern zu Dumpingpreisen auf den Markt der Industriestaaten zurück gelangen.²⁰³

Durch freiwillige Preisnachlässe großer Pharmahersteller konnte der Preis für Medikamente gegen HIV/AIDS um mitunter mehr als 90% reduziert werden.²⁰⁴ Ähnliche Preisnachlässe hatten auch verschiedene Pharmaunternehmen Kanada²⁰⁵ und den USA²⁰⁶ zur Bekämpfung von Milzbrandanschlägen nach dem 11. September 2001 gewährt.

V. Der Grundsatz der Erschöpfung (Art. 6 TRIPS), insbesondere Patentererschöpfung

Entscheidende Bedeutung bei der Bekämpfung von Epidemien wie HIV/AIDS und anderen hat die Frage der Zulässigkeit von Parallelimporten, mit anderen Worten die Frage der internationalen Erschöpfung. Die meisten Nachahmer-Produkte werden schließlich nicht in den Entwicklungsländern selbst hergestellt – hierzu fehlt es meist an einer industriellen Infrastruktur –, sondern importiert.²⁰⁷

²⁰⁰ Beispielsweise hat Boehringer Ingelheim, Hersteller des AIDS-Medikaments Nevirapine, dieses Mittel kostenlos zur Verhinderung der Übertragung von AIDS von der Mutter auf das Kind in Südafrika abgegeben. Für die Dauertherapie wurde ein verbilligter Preis von 0,8 \$ je Tablette vereinbart.

²⁰¹ *Scherer/Watal*, JIEL 5 (2002), 913 (925 ff.).

²⁰² *WHO/WTO* (Hrsg.), *WTO Agreements & Public Health*, vom 6. Juli 2002, para. 187, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

²⁰³ Zur Zulässigkeit von Parallelimporten unter H. V.

²⁰⁴ *WHO/WTO* (Hrsg.), *WTO Agreements & Public Health*, vom 6. Juli 2002, para. 189, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

²⁰⁵ Beispielsweise schloss Bayer mit der kanadischen Regierung ein Abkommen, in der sich Bayer verpflichtete, binnen 48 Stunden eine Million Tabletten CIPRO (Ciprofloxacin, Antibiotikum) zu liefern, um das nationale Notfallvorratssystem zu versorgen. Im Gegenzug verpflichtete sich die kanadische Regierung die bestehenden Patentrechte für CIPRO zu respektieren und Ciprofloxacin exklusiv von Bayer zu beziehen.

²⁰⁶ Auch die USA einigte sich mit Bayer über die Belieferung mit dem Milzbrand-Antibiotikum Ciprobay zu einem Preis von ca. 1\$ je Tablette. Die Vorräte sollten zur Versorgung von zwölf Millionen Menschen für 60 Tage ausreichen.

²⁰⁷ *WHO/WTO* (Hrsg.), *WTO Agreements & Public Health*, vom 6. Juli 2002, erhältlich im Internet: <http://www.who.int/media/homepage/who_wto_e.pdf> (besucht am 4. April 2003).

Der Grundsatz der Erschöpfung – als zumindest im Inland geltende allgemeine Rechtsregel²⁰⁸ – besagt, dass der Rechtsinhaber durch eigene Benutzungshandlungen das ihm vom Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt und damit verbraucht hat, so dass weitere Verwertungshandlungen nicht mehr vom Schutzrecht umfasst werden.²⁰⁹ Ein Patent ist beispielsweise dann „erschöpft“, wenn das Produkt durch den Patentinhaber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden, also verkauft worden ist.²¹⁰ Stark umstritten ist jedoch die Frage, ob dieser im Inland anerkannte Grundsatz auch bei einem Inverkehrbringen im Ausland zu beachten ist, mit der Folge, dass Parallelimporte allgemein zulässig wären.

Der mit „Erschöpfung“ überschriebene Art. 6 TRIPS formuliert zu dieser Frage lediglich:

„Für die Zwecke der Streitbeilegung im Rahmen dieses Übereinkommens darf vorbehaltlich der Art. 3 und 4 dieses Übereinkommen nicht dazu verwendet werden, die Frage der Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums zu behandeln.“

Die Bedeutung dieser Vorschrift ist jedoch umstritten. Die Vertreter einer eher prozessualen Auslegung wollen sie eng verstehen und gehen davon aus, dass Art. 6 eine reine Verfahrensregelung sei, aus der sich nichts zur Zulässigkeit der Anwendung der internationalen Erschöpfung ableiten lasse.²¹¹ Nach der Gegenauffassung handelt es sich bei Art. 6 TRIPS um eine materielle Regelung im Sinne eines „agreement to disagree“, damit bleibe die Regelung der internationalen Erschöpfung den nationalen Gesetzgebern überlassen.²¹² Eine internationale Erschöpfung wäre somit nach Art. 6 TRIPS zulässig.

Für die erste Auffassung spricht zunächst der Wortlaut, wenn ausdrücklich (nur) auf „die Zwecke der Streitbeilegung“ Bezug genommen wird.²¹³ Fraglich ist, ob die amtliche Fußnote zu Art. 28 Abs. 1 a) TRIPS zu einer abweichenden Beurteilung zwingt. Jedoch lassen sich beide Auffassungen zur Bedeutung von Art. 6 TRIPS auch vor diesem Hintergrund vertreten.²¹⁴ Die historische Argumentation der materiellen Theorie, die sich darauf beruft, dass sich die Verhandlungsführer nicht auf eine Regelung der Erschöpfung hatten verständigen können,²¹⁵ schlägt gegenüber dem eindeutigen Wortlautargument nicht durch. Art. 6 TRIPS nimmt damit Erschöpfungsfragen nur vom Streitbeilegungsverfahren aus. Möglich sind indes Privatklagen vor nationa-

²⁰⁸ RGZ 136, 377 (389); BGH, NJW 1981, 1906 (1906 f.).

²⁰⁹ BGH, NJW 1981, 1042 (1043 f.); BGH, NJW 1981, 1906 (1907).

²¹⁰ *Becker*, in: Thüret/Kux, (Hrsg.), GATT 94 und die Welthandelsorganisation, 193 (207).

²¹¹ *Freytag*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, 219; *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (193); *Ullrich*, GRUR Int 1995, 623 (635).

²¹² *Bronckers*, CMLRev. 31 (1994), 1245 (1268); *Longdin*, ICLQ 50(2001), 54 (54); *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (878).

²¹³ *Freytag*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, 218.

²¹⁴ Egal mit welcher Bedeutung wäre Art. 6 TRIPS auch ohne den ausdrücklichen Hinweis in der amtlichen Fußnote anwendbar, diesem kommt mithin nur eine Klarstellungsfunktion zu. Für die Auslegung von Art. 6 TRIPS bringt er keine neuen Erkenntnisse. Als Redaktionsversehen ohne jeglichen Aussagewert bezeichnet diese Fußnote *Freytag*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, 219.

²¹⁵ *Bronckers*, CMLRev. 31 (1994), 1245 (1268).

len Gerichten, soweit der betreffende Staat eine unmittelbare Anwendbarkeit von TRIPS anerkennt.²¹⁶

Fraglich ist jedoch, ob sonstige Regelungen des TRIPS der internationalen Erschöpfung entgegenstehen. Teilweise ist schon aus Art. 6 TRIPS selbst ein Indiz dafür abgeleitet worden, dass es in TRIPS konkrete Vorschriften gibt, die gegen die Zulässigkeit der internationalen Erschöpfung sprechen und damit an sich Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens sein könnten.²¹⁷ Soweit man Art. 6 TRIPS keine materiellrechtliche Wirkung zuerkennt, könnte er diese TRIPS-Vorschriften auch weder aufheben noch einschränken.²¹⁸

So ergibt sich z.B. aus Art. 27 Abs.1 i.V.m. 28 Abs.1 TRIPS die Verpflichtung der Mitglieder, Patentinhabern das ausschließliche Recht einzuräumen, Dritten unter anderem den Verkauf und die Einfuhr eines unmittelbaren Erzeugnisses eines patentierten Verfahrens zu verbieten, gleich wo diese Erzeugnisse hergestellt werden. Wenn jedoch jedes Inverkehrbringen im Ausland zugleich eine weltweite Erschöpfung und damit einen Verlust der Verbotsrechte nach sich zöge, würden Art. 27 und 28 TRIPS weitgehend entwertet.²¹⁹

Wegen des Territorialitätsprinzips beschränkt sich die Wirkung eines Patents grundsätzlich auf das jeweilige Schutzland.²²⁰ Dieses Territorialitätsprinzip ergibt sich aus dem Grundsatz der Patentunabhängigkeit im Sinne des Art. 4^{bis} Abs. 1 PVÜ, der über Art. 2 Abs. 1 TRIPS auch von den WTO-Mitgliedern zu beachten ist. Insofern kann von einem Verbrauch des inländischen Verbreitungsrechts erst dann gesprochen werden, wenn der Rechtsinhaber es selbst im Inland verbreitet oder der Verbreitung

²¹⁶ *Freytag*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, 219. Die Frage, ob die einzelnen Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens innerstaatlich unmittelbar anwendbar sind, hängt unter anderem von ihrer Konkretheit ab. Problematisch ist eine unmittelbare Anwendbarkeit des TRIPS-Übereinkommens daher dort, wo dieses nur einzelne Maßnahmen umschreibt, deren Einführung es in das Ermessen der Mitgliedstaaten stellt. Genauso wenig kommt eine unmittelbare Anwendbarkeit von TRIPS-Regelungen im Bereich prozessualer Rechte in Betracht, die erst dann geltend gemacht werden können, wenn das entsprechende Verfahren im nationalen Recht vorgesehen ist. Eine unmittelbare Anwendbarkeit ist daher allenfalls hinsichtlich konkreter materieller Bestimmungen, einschließlich der Grundsätze der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung, denkbar. Das Verständnis geistigen Eigentums in TRIPS als private Rechte (*Hermes*, TRIPS im Gemeinschaftsrecht, 298) und die Einbeziehung anderer in der Regel unmittelbar anwendbarer Konventionen sprechen eher für eine unmittelbare Anwendbarkeit des TRIPS-Übereinkommens. Eher undifferenziert verneint der EuGH die unmittelbare innerstaatliche Anwendung, da Art. 1 Abs. 1 S. 3 TRIPS „die Mitglieder“ verpflichtet, die in diesem Übereinkommen festgelegte Behandlung den anderen Mitgliedern zu gewähren und diesen die Auswahl der Umsetzungsmethode überlässt, vgl. EuGH, Rs. C-300/98, *Dior/Tuk* und 392/98 *Assco/Layher*, EuZW 2001, 117 (120, Rn. 44). Hierbei hat der EuGH sich vor allem von politischen Überlegungen der Reziprozität leiten lassen, kritisch hierzu *Hermes*, TRIPS im Gemeinschaftsrecht, 287 ff. Schließlich finden sich ähnliche Regelungen wie Art. 1 Abs. 1 S. 3 TRIPS auch in den bisherigen Konventionen (wie in Art. 25 Abs. 1 PVÜ und Art. 36 Abs. 1 RBÜ), deren unmittelbare Anwendbarkeit ebenfalls bejaht wird (*Hermes*, aaO, 300), so dass auch für TRIPS eine unmittelbare Anwendbarkeit als möglich erscheint. Im Zuständigkeitsbereich der EG-Mitgliedstaaten bleibt jedoch eine unmittelbare Anwendung von TRIPS-Vorschriften denkbar, *Streinz*, JuS 2001, 1221 (1222); Ähnlich auch BT-Drs. 12/7655 (neu), 345, para. 5.3. Vgl. zum Ganzen auch *Duggal*, IPRax 2002, 101 ff.

²¹⁷ *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (194).

²¹⁸ *Ibid.*, 193; *Ulrich*, GRUR Int 1995, 623 (635).

²¹⁹ *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (194 f.); ähnlich *Beier*, GRUR Int 1996, 1 (7).

²²⁰ RGZ 51, 139 (140); mit der nationalen Erteilung von Patenten und der territorialen Begrenzung des Schutzes argumentiert auch *Petersmann*, EJIL 6 (1995), 161 (206).

durch einen Dritten zugestimmt hat. Ansonsten würde das ausschließliche Recht des Inhabers beeinträchtigt, sein Werk wirtschaftlich zu verwerten, es beispielsweise aufzuspalten und nur für einzelne Staaten Lizenzen zu vergeben oder in verschiedenen Staaten die Lizenzen verschiedenen Lizenznehmern zu erteilen oder gar für bestimmte Staaten keine Lizenzen zu vergeben, so dass die Rechte bei ihm verbleiben.²²¹ Besonders deutlich wird das Problem, wenn man sich vorstellt, dass ein Lizenznehmer, der im Staat A eine Lizenz nur für jenes Land erworben hat, der sich normalerweise für Herstellung oder den Vertrieb im Staat B daher erneut um eine entgeltspflichtige Lizenz bemühen müsste, aufgrund der im Land B praktizierten internationalen Erschöpfung jene Lizenz „geschenkt“ bekäme. Hierdurch könnte der die internationale Erschöpfung praktizierende Staat B nur schwerlich seinen Verpflichtungen nach Art. 27 und 28 TRIPS gerecht werden. Die internationale Patenterschöpfungslehre droht daher gegen den Grundsatz der Patentunabhängigkeit zu verstoßen.

Jedenfalls im Bereich des Patentrechts entsprach die nur nationale Erschöpfung und damit der Ausschluss der internationalen Erschöpfung²²² der bisher herrschenden Meinung.²²³ Mittlerweile jedoch wird vermehrt vertreten, dass sich im TRIPS-Übereinkommen zumindest keine Vorschriften finden ließen, die gegen eine internationale Patenterschöpfung sprechen.²²⁴

Für die internationale Erschöpfung wird argumentiert, der Patentinhaber könne die Preise beim ersten Inverkehrbringen festlegen und werde dadurch hinreichend entschädigt; es bestünden also keine Gründe, dem Patentinhaber nach dem Inverkehrbringen seiner Fabrikate zu ermöglichen, das Patent doppelt zu nutzen.²²⁵ Unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Interesses bestehe kein Unterschied, ob der Patentinhaber Waren im Ausland in Verkehr bringt und die Preise für die patentierten Erzeugnisse frei festsetzen kann oder die Erschöpfung im Inland eintritt. Allein das Überschreiten von Grenzen sei kein Grund dafür, dem Patentinhaber erneut Gelegenheit zur wirtschaftlichen Nutzung der Offenlegung seiner Erfindung zu geben.²²⁶ Um zu verhindern, dass ein Anbieter Art. 6 TRIPS als Aufforderung versteht, im Ausland Dumping-Strategien zu verfolgen und inländischen Verbrauchern höhere Preise abzuverlangen, sei das Territorialitätsprinzip eng auszulegen und einer internationalen Erschöpfung der Vorzug zu geben.²²⁷

Dies kann jedoch nur insoweit gelten, als die Bedingungen in den beteiligten Ländern annähernd dieselben sind und der Inhaber des Rechts bei der Festsetzung

²²¹ BGH, NJW 1982, 1221 (1221).

²²² In der Europäischen Gemeinschaft ist die rein nationale Erschöpfung mit der Warenverkehrsfreiheit unvereinbar. An ihre Stelle tritt jedoch nicht die internationale, sondern die gemeinschaftsweite Erschöpfung. Innerhalb der Gemeinschaft herrschen auch annähernd gleiche (Binnen-) Marktbedingungen; EuGH Rs. 15/74, *Centrafarm/Sterling Drug*, GRUR Int 1974, 454; BGH NJW-RR 2000, 569.

²²³ Statt vieler RGZ 51, 139 (141); BGHZ 49, 331 (zum Sortenschutzrecht); BGH GRUR 1976, 579 (zum Patentrecht); *Beier*, GRUR Int 1996, 1 (2 f.).

²²⁴ Schweizerisches Bundesgericht, GRUR Int 2000, 639 (641f.); *Kunz-Hallstein*, GRUR Int 1998, 268 (269 f.); *Rott*, GRUR Int 2003, 103 (112 f.); *Soltysinski*, GRUR Int 1996, 316 (319).

²²⁵ Obergericht Tokyo, Urteil vom 23.5.1995, Aktz.: Hei 6 (ne) Nr. 3272, GRUR Int 1995, 417 (418).

²²⁶ *Ibid.*, 418.

²²⁷ *Ullrich*, GRUR Int 1995, 623 (635 f.).

seiner Preise tatsächlich „frei“ ist. In einigen Ländern werden beispielsweise die Preise für Medikamente durch staatliche Preiskontrollen extrem niedrig gehalten, so dass das Inverkehrbringen dort für den Hersteller kaum noch profitabel ist. Wenn dieses Inverkehrbringen in einem Tiefpreisland zugleich eine internationale Erschöpfung seines Patents auch in Hochpreisländern bewirkt, so würde der Hersteller unangemessen benachteiligt.²²⁸ Dann würde auch nicht mehr der Verpflichtung aus Art. 27 und 28 TRIPS genügt, dem Patentinhaber die Verwirklichung der ihm einzuräumenden Rechte zu den dort (!) herrschenden Bedingungen zu gewährleisten.²²⁹ Zwar würde die Anwendung internationaler Erschöpfung keinen „Weltmarkt als Binnenmarkt“ voraussetzen;²³⁰ solange jedoch die Ausgangspositionen auf den (überwiegend noch nationalen) Märkten höchst unterschiedlich sind, scheint sie eher unanwendbar zu sein, anderenfalls würde Wettbewerbsverzerrungen und Missbräuchen Tür und Tor geöffnet.

Schließlich besteht sogar die Gefahr, dass sich langfristig das „Risiko“ der internationalen Erschöpfung preistreibend auf die Lizenzentgelte auswirkt. Der Patentinhaber, der eine Lizenz zu vergeben hat, wäre genötigt, seine „Belohnung“ an einer weltweiten Benutzung zu orientieren, wenn anschließend das Risiko besteht, dass dritte Staaten, auf die sich die erteilte Lizenz ursprünglich nicht bezog, das Patent bereits mit der ersten Verwertungshandlung weltweit als erschöpft ansehen und ihm die Verbotsrechte nach Art. 28 TRIPS verweigern. Auf diese Weise würden gerade im Bereich von Arzneimittelpatenten für Hersteller aus ärmeren Ländern die Zugangshürden eher erhöht werden.

Wenn nach Art. 6 TRIPS ein Streitbeilegungsverfahren über Erschöpfungsfragen nicht durchgeführt werden kann, so stellt sich die Frage, ob bei Meinungsverschiedenheiten über Erschöpfungsfragen einseitige Handelssanktionen zwischen den WTO-Mitgliedstaaten zulässig sind.²³¹ Der Hinweis auf Art. 23 Abs. 1 DSU, wonach alle Streitfragen in Bezug auf ein WTO-Abkommen ausschließlich in Anwendung des Streitbeilegungsmechanismus gelöst werden sollen,²³² führt angesichts der Ausklammerung von Erschöpfungsfragen durch Art. 6 TRIPS nicht weiter.²³³ Zwar soll TRIPS an sich einseitige Handelssanktionen²³⁴ vermeiden, wo jedoch eine Streitschlichtung nicht möglich ist, bleibt das Risiko derartiger „Selbsthilfe“ unter den Mitgliedern zur Bekämpfung von – zumindest ihrer Ansicht nach – TRIPS-widrigen Parallelimporten.

Aus der Sicht der Entwicklungsländer empfahl es sich insgesamt daher nicht, die internationale Erschöpfung zu praktizieren. Dem Risiko von Handelssanktionen durch die Industrieländer stünden nur geringe Vorteile gegenüber: Bei einem niedrigen Preisniveau würden auch Parallelimporteure nur geringes Interesse an der Beliefe-

²²⁸ *Becker*, in: Thüerer/Kux (Hrsg.), GATT 94 und die Welthandelsorganisation, 193 (207).

²²⁹ *Bernhardt/Kraßer*, Lehrbuch des Patentrechts, 582; *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (194).

²³⁰ *Ullrich*, GRUR Int 1995, 623 (636).

²³¹ Dafür *Bronckers*, CMLRev. 31 (1994), 1245 (1267); *Pacon*, GRUR Int 1995, 875 (878); *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (194); dagegen *Freytag*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, 217 f.; *Heath*, GRUR Int 1996, 1169 (1180).

²³² *Freytag*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, 218; *Heath*, GRUR Int 1996, 1169 (1180 f.).

²³³ *Straus*, GRUR Int 1996, 179 (194).

²³⁴ Derartige Sanktionen gingen vor allem von den USA aus. Teilweise ist gar von „Kanonenbootpolitik“ zu lesen, vgl. *Heath*, GRUR Int 1169 (1180).

rung des Landes haben;²³⁵ gleichzeitig würden Parallelimporte die Entwicklung einer einheimischen Industrie eher hemmen.²³⁶

Als Zwischenlösung ist vorgeschlagen worden, grundsätzlich die internationale Erschöpfung zu akzeptieren, sie aber durch Verträge in nationalem oder regionalem Rahmen einzuschränken, was dann auch Auswirkungen auf Dritte hätte. Diese Regel könnte in einem Protokoll zur RBÜ und, für alle Rechte geistigen Eigentums, bei einer Revision des TRIPS-Übereinkommen festgehalten werden.²³⁷ Die Ministererklärung von Doha zu TRIPS und public health stellt unter 5.lit.d) ausdrücklich fest, dass es den Mitgliedern vorbehaltlich von Art. 3 und 4 TRIPS freisteht, das Prinzip der Erschöpfung von Rechten geistigen Eigentums zu praktizieren. Ob hiermit jedoch wirklich Rechtssicherheit geschaffen werden konnte, hängt unter anderem vom rechtlichen Status der Ministererklärung ab.²³⁸ Jedenfalls beschränkt sie sich auf den Bereich der öffentlichen Gesundheit, also vor allem der Pharmapatente, ohne für das gesamte Patentrecht Geltung beanspruchen zu können.

Sobald ein Mitglied die internationale Erschöpfung in bestimmter Weise anwendet, stellt sich die Frage, ob auch insoweit die Grundsätze der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung greifen.²³⁹ Teile des Schrifttums halten das Meistbegünstigungsprinzip auf die einmal eingeführte internationale Erschöpfung für nicht anwendbar; es handle sich dabei nicht um eine „Vergünstigung“ im Sinne von Art. 4 TRIPS, wenn der Schutz von Rechten geistigen Eigentums nicht verstärkt, sondern abgeschwächt wird.²⁴⁰ Dies erscheint plausibel, da Art. 4 TRIPS sich dem Wortlaut nach auf den *Schutz*²⁴¹ geistigen Eigentums, nicht auf alle Benutzungshandlungen desselben bezieht.

VI. Die Ministererklärung von Doha zu TRIPS und public health

Der Ministererklärung zu TRIPS und public health vom 14. November 2001 waren teilweise sehr konträre Entwürfe sowohl von den Entwicklungsländern²⁴² als auch von den Industrienationen²⁴³ vorausgegangen. In ihr werden ausdrücklich die Probleme²⁴⁴ der Entwicklungsländer und der am wenigsten entwickelten Länder bei der Be-

²³⁵ Bronckers, CMLRev. 31 (1994), 1245 (1269).

²³⁶ Pacon, GRUR Int 1995, 875 (878).

²³⁷ Cohen Jeroham, GRUR Int 1996, 280 (284).

²³⁸ Vgl. hierzu unter H. VI.

²³⁹ So Katzenberger, GRUR Int 1995, 447 (463).

²⁴⁰ Wichard, GRUR 1997, 711 (714).

²⁴¹ Zum Begriff des „Schutzes“ in Art. 3 und 4 TRIPS die amtliche Fußnote Nr. 3 zu Art. 3 TRIPS.

²⁴² WTO, *African Group, Bangladesh, Barbados, Bolivia, Brazil, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Haiti, Honduras, India, Indonesia, Jamaica, Pakistan, Paraguay, Peru, Philippines, Sri Lanka, Thailand and Venezuela*, Draft of a Ministerial Declaration, vom 4. Oktober 2001, IP/C/W/312 = WT/GC/W/450.

²⁴³ WTO, *Australia, Canada, Czech Republic, Japan, New Zealand, Switzerland and United States of America*, Draft of a Ministerial Declaration, vom 4. Oktober 2001, IP/C/313.

²⁴⁴ Statt des Begriffs der „Probleme“ wollten die Pharmakonzerne zunächst nur bei medizinischen „Krisen“ Ausnahmen vom Schutz geistigen Eigentums hinnehmen, die Entwicklungsländer konnten sich hier jedoch durchsetzen, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. November 2001, 15.

kämpfung von AIDS, Tuberkulose, Malaria, etc. anerkannt²⁴⁵ und klargestellt, dass TRIPS die Mitglieder nicht daran hindert und hindern sollte, Maßnahmen zum Schutz der Volksgesundheit zu ergreifen, die allen Zugang zu Medikamenten verschaffen. Ein unbedingter Vorrang von Maßnahmen im Interesse öffentlichen Gesundheitsschutzes vor dem Patentrecht lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten.²⁴⁶

Jene Maßnahmen sind nach der Ministererklärung ausdrücklich mit dem TRIPS-Übereinkommen vereinbar, wenn folgende Flexibilitäten genutzt werden:²⁴⁷

- (a) Auslegung nach Zielen und Grundsätzen des Übereinkommens (Art. 7 und 8 TRIPS)
- (b) Erteilung von Zwangslizenzen und Bestimmung der Gründe hierfür (Art. 31 TRIPS)
- (c) Festlegung der Umstände, die einen nationalen Notstand im Sinne von Art. 31 lit.b) TRIPS ausmachen
- (d) Freie Handhabung der internationalen Erschöpfung vorbehaltlich der Art. 3 und 4 TRIPS.

Ferner wurde erneut die Verpflichtung der entwickelten Länder aus Art. 66 Abs. 2 TRIPS bekräftigt, Anreize zum Technologietransfer in die am wenigsten entwickelten Länder zu schaffen.²⁴⁸ Ein alternativer Erklärungsentwurf der Entwicklungsländer, der diese Verpflichtung auch zugunsten der Entwicklungsländer ausweiten wollte, konnte sich indes nicht durchsetzen.²⁴⁹

Die Umsetzungsfristen der am wenigsten entwickelten Länder zum Schutze von pharmazeutischen Produkten nach dem 5. und 7. Abschnitt des II. Teils von TRIPS (Patentschutz, Schutz nicht offenbarer Informationen) sollen ungeachtet einer allgemeinen Verlängerung der Umsetzungsfristen in Art. 66 Abs. 1 TRIPS bis zum 01.01.2016 verlängert werden.²⁵⁰ Auch hiervon konnten nur die am wenigsten entwickelten Länder, nicht jedoch die Entwicklungsländer profitieren.²⁵¹

Insgesamt sollen die Festlegungen bzw. Klarstellungen der Ministererklärung die von Epidemien bedrohten am wenigsten entwickelten Länder bestärken, von den o.g. Möglichkeiten Gebrauch zu machen, ohne mit Sanktionen durch andere WTO-Mitglieder rechnen zu müssen.

²⁴⁵ WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, Declaration on the TRIPS Agreement and public health vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/2, para. 1.

²⁴⁶ *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (126).

²⁴⁷ WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, Declaration on the TRIPS Agreement and public health vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/2, para. 5.

²⁴⁸ *Ibid.*, para. 7.

²⁴⁹ *Garcia-Castrillon*, JIEL 5 (2002), 212 (216).

²⁵⁰ WTO, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001, Declaration on the TRIPS Agreement and public health vom 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/2, para. 7.

²⁵¹ *Garcia-Castrillon*, JIEL 5 (2002), 212 (216).

1. Rechtlicher Gehalt der Ministererklärung

Unklar ist der rechtliche Gehalt der Ministererklärung. Hiervon hängt jedoch entscheidend ab, ob die bestehenden Probleme der Entwicklungsländer mit der notwendigen Rechtssicherheit dauerhaft gelöst worden sind.

Jedenfalls ist durch die Ministererklärung das Abkommen selbst nicht geändert worden. Eine solche Änderung wäre nach Art. X WTO-Abkommen bzw. nach Art. 71 TRIPS möglich gewesen, ist aber schon formell nicht durchgeführt worden.²⁵²

Ferner wäre es denkbar, die Erklärung, die auf der 4. Ministerkonferenz in Doha abgegeben wurde, als eine verbindliche, authentische Interpretation im Sinne von Art. IX Abs. 2 WTO-Abkommen zu verstehen.²⁵³ Hierfür könnte das einleitende „we agree“ zu Punkt 4 der Ministererklärung sprechen.²⁵⁴ Einer solchen jedoch hätte eine Empfehlung des Rates für TRIPS vorausgehen müssen, was nicht der Fall war.²⁵⁵ Ferner wird in der Erklärung selbst nicht deutlich, dass es sich um einen Beschluss der Ministerkonferenz handelt; der Begriff der „Erklärung“ (declaration) statt eines Beschlusses (decision) lässt ebenfalls an der rechtlichen Bedeutsamkeit im Sinne von Art. IX Abs. 2 WTO-Abkommen zweifeln. Ohnehin kann durch eine authentische Interpretation nicht dasselbe Ziel erreicht werden, wie durch eine formelle Änderung des Abkommens nach Art. X WTO-Abkommen.²⁵⁶

Darüber hinaus ist vorgeschlagen worden, in der Erklärung eine Rechtssetzung der WTO als Organisation zu sehen, mit der entweder eine Art Sekundärrecht oder wenigstens eine Verhaltensregel geschaffen worden ist.²⁵⁷ Ein solcher Beschluss der Ministerkonferenz könnte seine Grundlage in Art. IV Abs. 1 WTO-Abkommen haben. Schließlich wird mitunter der Charakter der Ministererklärung als eine rein politische Erklärung eingeschätzt.²⁵⁸ Eine als rein politisches Dokument angestrebte Ministererklärung muss damit einer eindeutigen Auslegung durch die Streitbeilegungsgremien der WTO standhalten, ohne zum Auslöser erneuter Streitfälle zu werden.²⁵⁹ Zwar stellt die Ministererklärung momentan ein gewisses politisches Hindernis dar, Streitbeilegungsverfahren über Zwangslizenzen oder Erschöpfungsfragen einzuleiten,²⁶⁰ in weiterer Zukunft besteht jedoch die Gefahr, dass bei einer geringeren öffentlichen Wahrnehmung der Probleme der Entwicklungsländer mit den Epidemien wieder Konflikte hierüber ausgetragen werden, ohne dass die Erklärung von Katar dies verhindern könnte.²⁶¹

²⁵² *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (95 f.).

²⁵³ *Hermann*, EuZW 2002, 37 (42); *Rott*, GRUR Int, 2003, 103 (106); a.A. *Kampf* AVR 40 (2002), 90, (95 f.).

²⁵⁴ *Abbott*, JIEL 5 (2002), 469 (491).

²⁵⁵ *Ibid.*, 492; *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (97); a.A. *Hermann*, EuZW 2002, 37 (42), der die im Rat für TRIPS geleistete Vorarbeit für ausreichend hält, um als formeller Vorschlag zu gelten.

²⁵⁶ *Hermann*, EuZW 2002, 37 (42).

²⁵⁷ *Charnovitz*, JIEL 5 (2002), 207 (211).

²⁵⁸ *Schott*, JIEL 5 (2002), 191 (195).

²⁵⁹ Neue Zürcher Zeitung vom 13. November 2001, 9.

²⁶⁰ *Schott*, JIEL 5 (2002), 191 (195).

²⁶¹ *Fritz*, Peanuts für den Süden. In Katar setzen EU und USA neue Liberalisierungsrunde durch. vom 15. November 2001, erhältlich im Internet: <http://www.attac-netzwerk.de/wto/komm_fritz.pdf> (besucht am 02. Mai 2003).

Andererseits kann auch dann, wenn es sich nur um eine politische Erklärung handelt, diese einen Einfluss auf die Anwendung von TRIPS durch ein Streitbeilegungsgremium haben.²⁶² So ist nach Art. 31 Abs.3 lit. a) WVRK auch eine spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien bei der Auslegung eines Vertrages mit heranzuziehen; insofern könnte die Ministererklärung auch ohne rechtlich verbindlichen Charakter Bedeutung erlangen.²⁶³ Andere wollen zur sie über Art. 32 WVRK als ergänzendes Auslegungsmittel berücksichtigen.²⁶⁴

2. Entwicklung nach Doha

Bis Ende 2002 sollte der Rat für TRIPS ferner eine Lösung für diejenigen Mitglieder gefunden haben, die keine ausreichenden Produktionskapazitäten oder Schwierigkeiten bei der Nutzung von Zwangslizenzen haben, um jene Pharmazeutika herzustellen. Dieser Termin wurde jedoch nicht eingehalten,²⁶⁵ eine Einigung scheiterte vor allem am Widerstand der USA.²⁶⁶ Nach einem Vorschlag des EU-Handelskommissars *Pascal Lamy* soll künftig bei Zweifelsfragen über die Rechtmäßigkeit von Zwangslizenzen eine Konsultation des betreffenden Staates mit der Weltgesundheitsorganisation (WHO) abgewartet werden.²⁶⁷ Jedoch ist auch dieser Vorschlag zwischenzeitlich wieder verworfen worden.²⁶⁸

Gleichwohl sicherten die USA zu, keine Maßnahmen gegen ein WTO-Mitglied ergreifen zu wollen, welches in einer Notlage WTO-Regeln verletzt, um unter Zwangslizenzen Arzneimittel herzustellen.²⁶⁹ Hierdurch jedoch zeigt sich die erhebliche Rechtsunsicherheit, die auch nach der Ministererklärung von Doha noch besteht und eine solche Stillhalte-Zusicherung noch immer erforderlich macht.

I. Zusammenfassung, Schlussbemerkung, Ausblick

Mit dem TRIPS-Übereinkommen wurde der Schutz geistigen Eigentums an die Erfordernisse weltweiten Wirtschaftsverkehrs angepasst und stark effektiviert. Die Probleme beim Zugang von Entwicklungsländern zu Arzneimitteln haben jedoch

²⁶² *Kampf*, AVR 40 (2002), 90 (96).

²⁶³ *Abbott*, JIEL 5 (2002), 469 (491); *Charnovitz*, JIEL 5 (2002), 207 (211).

²⁶⁴ *Garcia-Castrillon*, JIEL 5 (2002), 212 (212).

²⁶⁵ Vgl. WTO/PRESS/329, vom 20. Dezember 2002: Supachai disappointed over governments' failure to agree on health and development issues.

²⁶⁶ The International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the International Institute for Sustainable Development (IISD), Doha Round Briefing Series, Developments since the Fourth WTO Ministerial Conference, Intellectual Property Rights, vom Februar 2003, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/iisd_intellprop_e.pdf> (besucht am 04. April 2003).

²⁶⁷ Vgl. hierzu *Kur*, GRUR Int 2003, 187.

²⁶⁸ The International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the International Institute for Sustainable Development (IISD), Doha Round Briefing Series, Developments since the Fourth WTO Ministerial Conference, Intellectual Property Rights, vom Februar 2003, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/iisd_intellprop_e.pdf> (besucht am 04. April 2003).

²⁶⁹ *Ibid.*, 2.

deutlich gezeigt, dass die besonderen Bedürfnisse und Sorgen der Entwicklungsländer nicht hinreichend berücksichtigt wurden. Gerade in der ausgewogenen Berücksichtigung von Interessen der Entwicklungsländer bei wirksamem Schutz geistigen Eigentums dürften die größten Herausforderungen für eine Weiterentwicklung von TRIPS liegen.

Die Bewältigung von Epidemien in finanzschwachen Regionen kann jedoch auch nicht durch bloße Relativierung geistiger Eigentumsrechte geschehen. Mindestens ebenso wie die hohen Preise für Arzneimittel verhindern oft Infrastrukturdefizite den Zugang zu rettenden Arzneimitteln. Trotz der intensiven Diskussion über das Verhältnis von TRIPS und öffentlichem Gesundheitsschutz sowie der weitgehenden Übereinstimmungen über zulässige Flexibilitäten im Schrifttum, insbesondere auch der Ministererklärung von Doha vom November 2001, ist das Konfliktpotential in diesem Bereich nicht endgültig beseitigt worden. Wie tragfähig die einstweilig erreichten Kompromisse tatsächlich sind, wird sich auch dann zeigen müssen, wenn die öffentliche Aufmerksamkeit auf dieses Problem wieder nachgelassen hat.

SCHRIFTTUM

- Abbott*, Frederick M., The Doha declaration on the TRIPS agreement and public health: Lighting a dark corner at the WTO, *Journal of International Economic Law* 5 (2002), 469-505.
- Adam*, Thomas, Ethische und rechtliche Probleme der Patentierung genetischer Information – Ein Tagungsbericht, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil* 1998, 391-402.
- Albers*, Marion, Patente auf Leben, *JuristenZeitung* 2003, 275-284.
- Becker*, Konrad, GATT / TRIPS aus der Sicht der chemisch-pharmazeutischen Industrie, in: Thürer, Daniel/Kux, Stephan (Hrsg.), *GATT 94 und die Welthandelsorganisation, Herausforderung für die Schweiz und Europa*, Zürich 1996, 205-208.
- Bernhardt*, Wolfgang/*Kraßer*, Rudolf, *Lehrbuch des Patentrechts – Recht der Bundesrepublik Deutschland, Europäisches und Internationales Patentrecht*, 4. Auflage, München 1986.
- Bloche*, M. Gregg, WTO Deference to National Health Policy: Towards an Interpretive Principle, *Journal of International Economic Law* 5 (2002), 825-848.
- Bogdandy*, Armin von, Die Überlagerung der ZPO durch WTO-Recht, *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, 2088-2090.
- Bork*, Reinhard, Effiziente Beweissicherung für den Urheberrechtsverletzungsprozeß – dargestellt am Beispiel raubkopierter Computerprogramme, *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, 1665-1672.
- Bronckers*, Marco C. E. J., WTO Implementation in the European Community, Antidumping, Safeguards and Intellectual Property, *Journal of World Trade* 29 (5, 1995), 73-95.
- The impact of TRIPS: Intellectual property protection in developing countries, *Common Market Law Review* 31 (1994), 1245-1281.
- Busse*, Rudolf/*Keukenschrijver*, Alfred/*Schwendy*, Klaus/*Baumgärtner*, Thomas (Hrsg.), *Patentgesetz, Kommentar*, 5. Auflage, Berlin/New York 1999.
- Charnovitz*, Steve, The legal status of the Doha declarations, *Journal of International Economic Law* 5 (2002), 207-211.
- Cohen Jeroham*, Herman, International Exhaustion versus Importation Right: A murky Area of Intellectual Property Law, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil* 1996, 280-284.
- Kritische Überlegungen zur wirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil* 1989, 23-29.
- Correa*, Carlos M., *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, The TRIPS Agreement and Policy Options*, London/New York 2000.
- Dolzer*, Rudolf, *Wirtschaft und Kultur im Völkerrecht*, in: Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2. Auflage, Berlin/New York 2001, 469-544.
- Dreier*, Thomas, TRIPS und die Durchsetzung von echten geistigen Eigentums, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil* 1996, 205-218.
- Duggal*, Raoul, Die unmittelbare Anwendbarkeit der Konventionen des internationalen Urheberrechts am Beispiel des TRIPs-Übereinkommens, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2002, 101-107.

- TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, Neue Entwicklungen im internationalen Urheberrecht unter dem Einfluß multilateraler Übereinkünfte, Köln/Berlin/Bonn/München 2001.
- Faupel*, Rainer, GATT und geistiges Eigentum, Ein Zwischenbericht zu Beginn der entscheidenden Verhandlungsrunde, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1990, 255-266.
- Forkel*, Hans, Das Erfinder- und Urheberrecht in der Entwicklung – vom nationalen zum internationalen Schutz „geistigen Eigentums“, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 1672-1678.
- Freytag*, Christiane, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, Patente und Marken versus Handelsfreiheit, Berlin 2001.
- Fritz*, Thomas, Peanuts für den Süden. In Katar setzen die EU und USA neue Liberalisierungsrunde durch. Vom 15. November 2001, erhältlich im Internet: <http://www.attac-netzwerk.de/wto/komm_fritz.pdf> (besucht am 2. Mai 2003).
- Garcia-Castrillon*, Carmen Otero, An approach to the WTO Ministerial declaration on the TRIPS agreement and public health, Journal of International Economic Law 5 (2002), 212-219.
- Ghidini*, Gustavo, „Protektionistische“ Tendenzen im gewerblichen Rechtsschutz, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1997, 773-781.
- Goebel*, Burkhardt, Pflanzenpatente und Sortenschutzrechte im Weltmarkt, Zugleich ein Beitrag zur Revision von Art. 27 Abs. 3 b) TRIPS-Übereinkommen, Berlin 2001.
- Grabowski*, Henry, Patents, Innovation and Access to New Pharmaceuticals, Journal of International Economic Law 5 (2002), 849-860.
- Haedicke*, Maximilian, Urheberrecht als Investitionsschutz?, Das Urheberrecht im geplanten multilateralen Investitionsabkommen (MAI-Abkommen), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1998, 631-636.
- Kein Patent auf Leben? – Grundlagen des Patentrechts und der Schutz biotechnologischer Erfindungen, Juristische Schulung 2002, 113-116.
- Hammer*, Peter J., Differential Pricing of Essential AIDS Drugs: Markets, Politics and Public Health, Journal of International Economic Law 5 (2002), 883-912.
- Heath*, Christopher, Bedeutet TRIPS wirklich eine Schlechterstellung von Entwicklungsländern?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1996, 1169-1185.
- Heinemann*, Andres, Das Kartellrecht des geistigen Eigentums in TRIPS-Übereinkommen der Welthandelsordnung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1995, 535-540.
- Henne*, Gudrun, Genetische Vielfalt als Ressource. Die Regelung ihrer Nutzung, Baden-Baden 1998.
- Herdegen*, Matthias, Die Patentierbarkeit von Stammzellenverfahren nach der Richtlinie 98/44/EG, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 2000, 859-863.
- Die Erforschung des Humangenoms als Herausforderung für das Recht, Juristenzeitung 2000, 633-641.
- Hermann*, Christoph, TRIPS, Patentschutz für Medikamente und staatliche Gesundheitspolitik: Hinreichende Flexibilität?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002, 37-43.

- Hermes*, Christoph Julius, TRIPS im Gemeinschaftsrecht, Zu den innergemeinschaftlichen Wirkungen von WTO-Übereinkünften, Berlin 2002.
- Hilpert*, Hanns Günther, TRIPS und das Interesse der Entwicklungsländer am Schutz von Immaterialgüterrechten in ökonomischer Sicht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1998, 91-99.
- Hoffmann*, Bernd von, Internationales Privatrecht, 7. Auflage, München 2002.
- Holzappel*, Henrik, OECD-Workshop zum Thema „Genetische Erfindungen und Patentrecht“ am 24. und 25. Januar 2002 in Berlin, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 2002, 434-438.
- Jackson*, John H., The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations, 2. Auflage, Cambridge/London 1997.
- Kampf*, Roger, Patent versus Patients?, Archiv des Völkerrechts 40 (2002), 90-134.
- Katzenberger*, Paul, TRIPS und Urheberrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1995, 447-468.
- Kleine*, Tatjana/*Klingelhöfer*, Thomas, Biotechnologie und Patentrecht – Ein aktueller Überblick, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2003, 1-10.
- Knaak*, Roland, Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1995, 642-652.
- Kongolo*, Tshimanga, Towards a More Balanced Coexistence of Traditional Knowledge and Pharmaceuticals Protection in Africa, Journal of World Trade 35 (2001), 349-361.
- Kramer*, Stefan, Die Meistbegünstigung, Recht der Internationalen Wirtschaft 1989, 473-481.
- Kretschmer*, Friedrich, Sicherung eines weltweiten Mindeststandards für geistiges Eigentum durch die WTO (TRIPS), in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb Köln (Hrsg.), Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, Referate des XXX. FIW-Symposiums, Köln/Berlin/Bonn/München 1997, 49-66.
- Kunz-Hallstein*, Hans Peter, Zur Frage der Parallelimporte im internationalen gewerblichen Rechtsschutz – Neuer Wein in alten Schläuchen? – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1998, 268-271.
- Kur*, Annette, Aktuelle Informationen, Internationales/Europäische Union – EU unterbreitet Kompromißvorschlag in WTO-Verhandlungen über den erleichterten Zugang zu Medikamenten, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 2003, 187.
- Lenz*, Christofer/*Kieser*, Timo, Schutz vor Milzbrandangriffen durch Angriffe auf den Patentschutz?, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 401-403.
- Leskien*, Dan, Gentechnologie und Patentrecht, Zum Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission, Zeitschrift für Umweltrecht 1996, 299-306.
- Levin*, Marianne, Was bedeutet „counterfeiting“?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1987, 18-27.
- Lewinski*, Silke von, WIPO-Sitzung des zwischenstaatlichen Ausschusses über geistiges Eigentum und genetische Ressourcen, überliefertes Wissen und Folklore, Genf 13.-21. Juni 2002, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 2002, 836-838.
- Longdin*, Louise, Parallel Importing post TRIPS: Convergence and divergence in Australia and New Zealand, International & Comparative Law, Quarterly 50 (2001), 54-89.

- Meng*, Werner, Gedanken zur Frage der unmittelbaren Anwendung von WTO-Recht in der EG, in: Beyerlin, Ulrich/Bothe, Michael/Hofmann, Rainer/Petersmann, Ernst Ulrich (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt zum 70. Geburtstag, Berlin/Heidelberg/New York 1995, 1063-1086.
- Moufang*, Rainer, Medizinische Verfahren im Patentrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 1992, 10-24.
- Pacon*, Ana Maria, Was bringt TRIPS den Entwicklungsländern?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1995, 875-886.
- Petersmann*, Ernst-Ulrich, The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization, European Journal of International Law 6 (1995), 161-221.
- Rehbinder*, Manfred/*Stahelin*, Alesch, Das Urheberrecht im TRIPS-Abkommen – Entwicklungsschub die New Economic World Order, Archiv für Urheber- und Medienrecht 127 (1995), 5-34.
- Reinbothe*, Jörg, Der Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte im Abkommensentwurf GATT / TRIPS, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1992, 707-715.
- Ringo*, Frederick S., The Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement in the GATT and Legal Implications for Sub-Saharan Africa, Prospective Policy Issues for the World Trade Organization, Journal of World Trade 28 (Nr.6, 1994), 121-139.
- Rott*, Peter, TRIPS-Abkommen, Menschenrechte, Sozialpolitik und Entwicklungsländer, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 2003, 103-118.
- Scherer*, F. Michael/*Watal*, Jayashree, Post-TRIPS options for access to patented medicines in developing nations, Journal of International Economic Law 5 (2002), 913-939.
- Schott*, Jeffrey J., Comment on the Doha Ministerial, Journal of International Economic Law 5 (2002), 191-195.
- Seidl-Hohenveldern*, Ignaz/*Stein*, Thorsten, Völkerrecht, 10. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2000.
- Senti*, Richard, WTO, System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich 2000.
- Siehr*, Kurt, Internationales Privatrecht, Heidelberg 2001.
- Soltysinsky*, Stanislaw, International Exhaustion of Intellectual Property Rights under the TRIPS, the EC Law and the Europe Agreements, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1996, 316-326.
- Spranger*, Tade Matthias, Der Zugriff auf pflanzliche Genressourcen im internationalen Regelungsgeflecht – Zum Konflikt zwischen Biodiversitätskonvention und Welthandelsrecht, Archiv des Völkerrechts 40 (2002), 64-89.
- Indigene Völker, „Biopiraterie“ und internationales Patentrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2001, 89-92.
- Straus*, Joseph, Bedeutung des TRIPS für das Patentrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1996, 179-205.
- Streinz*, Rudolf, Anmerkung zu EuGH, Rs. C-307/99, OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH/Hauptzollamt Hamburg, Juristische Schulung 2001, 1221-1222.
- Thums*, Doris, Patentschutz für Heilverfahren?, Eine Abgrenzung des Patentrechts vom Arztrecht unter Einbeziehung des US-Patentrechts, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1995, 277-288.

- Tietje*, Christian, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, Berlin 1998.
- Die Meistbegünstigungsverpflichtung im Gemeinschaftsrecht, *Europarecht* 1995, 398-415.
- Trebilcock*, Michael J./*Howse*, Robert, *The Regulation of International Trade*, 2. Auflage, London/New York 1999.
- Tumlrir*, Jan, GATT-Regeln und Gemeinschaftsrecht, Ein Vergleich wirtschaftlicher und rechtlicher Funktionen in: *Hilf*, Meinhard/Petersmann, Ernst-Ulrich (Hrsg.), *GATT und die Europäische Gemeinschaft*, Baden-Baden 1986, 87-117.
- Ullrich*, Hanns, Technologieschutz nach TRIPS - Prinzipien und Probleme, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, *Internationaler Teil* 1995, 623-641.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Vines*, David, The WTO in Relation to the Fund and the Bank: Competencies, Agendas and Linkages, in: *Krueger*, Anne O. (Hrsg.), *The WTO as an International Organization*, Chicago/London 1998, 59-82.
- Wichard*, Johannes Christian, Weltweite oder europaweite Erschöpfung von Markenrechten?, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1997, 711-714.
- Wirtz*, Christiane, Bio-Patente: Der ewige Streit. Wem gehört das menschliche Gen?, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 167 vom 23. Juli 2001, 22.
- Zipse*, Erich, Wird das künftige europäische Patenterteilungsverfahren den modernen zukunftsorientierten Technologien gerecht?, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil* 1973, 182-190.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8