

SONDERDRUCK
FRAGEN DER FREIHEIT

– Beiträge zur freiheitlichen Ordnung von Kultur, Staat und Wirtschaft –

Heft 276 (IV/2006)

Geistige Eigentumsrechte,
Globalisierung und die
Fortsetzung der Conquista

Prof. Dr. Dirk Löhr
FH Trier/Umwelt-Campus Birkenfeld
55761 Birkenfeld

Herausgegeben vom Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.
Badstraße 35, D-73087 Bad Boll, Telefon (07164) 3573, www.sffo.de

Geistige Eigentumsrechte, Globalisierung und die Fortsetzung der Conquista

Dirk Löhr

1. Das Problem

»Leider ist die systematische Erforschung der Rechtsformen, die den Leistungswettbewerb sicherstellen, arg vernachlässigt worden. Und es lassen sich gewichtige Gründe dafür anführen, dass ernste Mängel auf diesem Gebiet, besonders im Gesellschafts- und Patentrecht, nicht nur zu einem weit schlechteren Funktionieren des Wettbewerbs geführt haben, als man hätte erwarten dürfen, sondern ihn auf vielen Gebieten sogar vernichtet haben.« So äußerte sich v. Hayek bereits 1945, ohne dass sein Lamento zwischenzeitlich gefruchtet hätte.¹ Die vorliegende Abhandlung setzt sich grundsätzlich und kritisch mit den herrschenden – und sich global auf dem Vormarsch befindenden – Regimes von geistigen Eigentumsrechten (Intellectual property rights, fortan »IPR«), und hierbei speziell mit dem Patentrecht aus wirtschaftspolitischer Sicht auseinander (ähnliche Entwicklungen wie beim Patentrecht sind auch beim Sortenschutz und dem Urheberrecht festzustellen). Dabei soll auch auf die internationalen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte eingegangen werden, zumal die IPR mittlerweile zu einem der zentralen Konfliktfelder der Welthandelspolitik geworden sind.²

Auslöser einer umfassenden Revision des Regimes der IPR war die Multimedia-Revolution³, später wurde sie wesentlich durch die Fortschritte in der Biotechnologie vorangetrieben. Die Revision zielte einerseits auf eine Ausweitung des gegenständlichen, zeitlichen und räumlichen Geltungsbereichs des IPR-Regimes ab, andererseits auf eine Erhöhung der Durchsetzungsfähigkeit des Regimes. Diese Entwicklung wurde von den USA im Jahre 1976 mit der Verabschiedung eines neuen Urheberrechts (Copyright Act) eingeleitet. Der Digital Millennium Copyright Act, das Sonny-Bonno-Gesetz zur Verlängerung des Urheberschutzes (Copyright Term Extension Act vom Oktober 1998) folgten. Die EU vollzog eine ähnliche Entwicklung

¹ F. A. Hayek, *Der Weg zur Knechtschaft*, Zürich 1945, S. 61.

² S. K. Sell / C. May, *Moments in law: Contestation and settlement in the history of intellectual property*, in: *Review of International Political Economy* 8/2001, S. 467-500.

³ P. Quéau, *Wem gehört das Wissen? Geistiges Eigentum und Gemeinwohl*, in: *Fragen der Freiheit*, H. 255, Juli-September 2000, S. 49.

mit Richtlinien über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen⁴ sowie dem Rechtsschutz von Datenbanken⁵ und Computerprogrammen.⁶ Die Europäische Kommission trieb die Entwicklung – auch international – aktiv voran.⁷ Auch in Japan gab es gleichlaufende Tendenzen: Hier wurde beispielsweise der rechtliche Rahmen zur Patentierung von Software bereits 1997 geschaffen.⁸ Deutschland verweigerte sich dieser Entwicklung nicht. Die Patentierung von Software wurde maßgeblich durch ein Urteil des BGH⁹ und die rot-grüne Bundesregierung (!) vorangetrieben. Diese ignorierte sogar ein interfraktionelles Votum mit Blick auf die Inkraftsetzung einer Europäischen Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen, das in Teilen als nicht mit Art. 52 des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) vereinbar angesehen wurde.¹⁰ Diese Entwicklung wurde aber vom Europäischen Parlament in 2005 einstweilen gestoppt.¹¹ International spiegelten sich diese Tendenzen bereits zuvor in der sog. »Uruguay-Runde« (Jahr: 1994), in der auf Drängen des Triumvirats USA, EU und Japan mit dem Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (»TRIPs« – handelsbezogene Aspekte von Rechten an geistigem Eigentum)¹² die IPR ausgeweitet und systematisch mit handelspolitischen Fragen verknüpft wurden. TRIPs trat als Anhang 1c des Vertrags zur Gründung der WTO am 1.1.1995 in Kraft und bildet neben dem GATT (»General Agreement on Tariffs and Trade« – Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen) und dem GATS (»General Agreement on Trade in Services« – Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen) die dritte Säule des Welthandelsrechtes.¹³ Über bilaterale und

⁴ Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 6.7.1998 über den Schutz biotechnologischer Erfindungen, Abl. EG Nr. L213, S. 13, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/1998/l_213/l_21319980730de00130021.pdf

⁵ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (<http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1996de396L0009.html>).

⁶ Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (<http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1991/de/391L0250.html>).

⁷ S. auch Europäische Kommission, Grünpapier (Com[88]172 final), 1988 (!)

⁸ M. Steinbeis, Software-Patente könnten zur Innovationsbremse werden – Bundesgerichtshof stößt das Tor zur Patentierung von Computerprogrammen auf, in: Handelsblatt vom 27.6.2000.

⁹ BGH X ZB 11/98 vom 13.12.1999 – »Logikverifikation«

¹⁰ Deutscher Bundestag (15. Wahlperiode), Stenografischer Bericht der 157. Sitzung, 17.2.2005, TOP 16.

¹¹ Zur Entwicklung s.

http://ec.europa.eu/international_market/indprop/comp/index_de.htm

¹² Vgl. Bundesgesetzblatt 1994, Teil II, S. 1730 ff.

¹³ Zum Folgenden H. E. Meier, Wissen als geistiges Privateigentum? Die Einfriedung der Public Domain, in: Leviathan, Vol. 33 Nr. 4, 12/2005, S. 501-506.

regionale Abkommen v.a. zwischen den USA und der EU einerseits sowie Entwicklungsländern andererseits werden zunehmend über TRIPs hinausgehende Verpflichtungen festgeschrieben («TRIPs-plus»). Die Art und Weise, wie Globalisierung abläuft, ist in engem Zusammenhang mit TRIPs (-plus) zu sehen.¹⁴

Wir wollen nachfolgend zeigen, dass die IPR – speziell das Patentrecht – geeignet sind, den Zugang zum ehemals öffentlichen Gut Wissen zu blockieren und tendenziell die Entwicklung einer vernetzten Wissensgesellschaft sowie einen freien Leistungswettbewerb zu behindern (Abschnitt 2.). Wir wollen auch beschreiben, wie die Ausbreitung des IPR-Regimes im Rahmen der »Globalisierung« v.a. durch »Rent-seeking«-Strategien betrieben wird (Abschnitt 3. und 4.). Diese führen – angewendet auf das Feld der Biotechnologie (als einer der Schlüsseltechnologien des 21. Jahrhunderts), in dem die Grenze zwischen Erfindung und Entdeckung oft nur noch schwer zu ziehen ist – zu einer neuen »Landnahme« in den Schwellen- und Entwicklungsländern (Abschnitt 5.). Selbstverständlich bedarf Forschung der Anreize und auch der Finanzierung. Deshalb soll auch ein Gegenentwurf skizziert werden. Dieser soll illustrieren, dass das herrschende IPR-Regime nicht alternativlos ist (Abschnitt 6.).

2. Neoinstitutionalismus und Effizienzideologie

a. Das Property Rights-Paradigma

Das Patentrecht wird in der aktuelleren Literatur v.a. mit Marktversagensphänomenen bei öffentlichen Gütern begründet.¹⁵ Als eine der wichtigsten Ursachen für Marktversagen sehen die Neoinstitutionalisten eine unzureichende Spezifikation¹⁶ von Eigentumsrechten an: Im Unterschied zu privaten Gütern bestehen weder an öffentlichen Gütern noch an sog. »Allmendegütern« eindeutig zugewiesene Eigentumsrechte; es besteht keine Möglichkeit des Ausschlusses von der Nutzung des Gutes.

– Bei »klassischen« öffentlichen Gütern taucht das Marktversagensproblem in Gestalt einer *unzureichenden Produktion* auf, das auf die sog.

¹⁴ J. Stiglitz, *Making Globalization Work – the next steps to global justice*, London (Penguin group) 2006, S. 103 ff., 116 ff.

¹⁵ Vgl. exemplarisch J. Schumann / U. Meyer / W. Ströbele: *Grundzüge der mikroökonomischen Theorie*, 7. Aufl., Berlin u.a. 1999, S. 36.

¹⁶ Die Definition und Zurechnung von Eigentumsrechten ist also nicht eindeutig genug. Ins Unreine gesprochen ist nicht hinreichend klar, wem was gehört und wer sich daher um was kümmert.

»Trittbrettfahrerproblematik«¹⁷ oder das »Gefangenendilemma«¹⁸ zurückgeführt wird.

- Sog. »Allmendegüter« unterscheiden sich von öffentlichen Gütern dadurch, dass sich – im Falle zusätzlicher Nachfrage – die Nutzer gegenseitig beeinträchtigen (Rivalität). Außerdem sind sog. »Allmendegüter« zumeist viel schwieriger zu reproduzieren oder zu substituieren als öffentliche Güter. Wir sprechen vorliegend von »sogenannten« Allmendegütern, da seit *Hardin* eine Begriffsverwirrung in die Ökonomie Einzug gehalten hat: Die von ihm als »Allmendetragedie« bezeichnete *Übernutzungsproblematik* ist in Wirklichkeit eine des »Open access«. Dementsprechend ist auch die gängige Bezeichnung »Allmendegüter« irreführend. Andererseits hat sie sich eingebürgert, weswegen wir die Bezeichnung nicht verwerfen wollen.

Soweit die Kosten des Ausschlusses bzw. die Transaktionskosten nicht prohibitiv hoch sind, plädieren die Neoinstitutionalisten für die Zuweisung und Spezifizierung von Eigentumsrechten, um der besagten Marktversagensproblematik zu begegnen.²⁰ *Posner* formulierte im Jahre 1972 hinsichtlich der Gestaltung von Verfügungsrechten folgende Kriterien für eine effiziente Wirtschaftsordnung:²¹

- Universalität, wonach (unter idealen Bedingungen) alle Mittel in irgendjemandes Eigentum stehen sollten;
- Exklusivität: Der Ausschluss anderer Wirtschaftsteilnehmer durch die Inhaber der Eigentumsrechte soll möglich sein und
- Übertragbarkeit: Die betreffenden Gegenstände bzw. Rechte daran sollen gehandelt werden können.

¹⁷ Trittbrettfahrer können den Nutzen eines öffentlichen Gutes erlangen, ohne dafür zu bezahlen, da sie nicht von der Nutzung ausgeschlossen werden können.

¹⁸ Das Gefangenendilemma stellt (ursprünglich anhand eines Zwei-Personen-Spiels) dar, wie individuell rationale Entscheidungen zu kollektiv unerwünschten Ergebnissen führen können.

¹⁹ Lerch: »Die wahre Tragödie scheint daher ... darin zu bestehen, dass sich das Paradigma trotz seiner die Probleme eher verschleiernenden statt erhellenden Wirkung so lange in der ökonomischen wissenschaftlichen Literatur halten konnte.« A. Lerch, Die Tragödie des Gemeineigentums – Zur Fragwürdigkeit eines berühmten Paradigmas, in: M. Held / H. G. Nutzinger (Hrsg.), Eigentumsrechte verpflichten: Individuen, Gesellschaft, und die Institution Eigentum, Frankfurt 1998, S. 255-270, hier. S. 267.

²⁰ Grundlegend: R. Coase, The Problem of Social Cost, in: Journal of Law and Economics 3 / 1960, S. 1-44.

²¹ K.R. Posner, The Economic Analysis of Law, Boston 1972, S. 29

Der genannte Ansatz ist mittlerweile nicht nur das leitende umweltökonomische Paradigma; die Hoffnung auf mehr Effizienz²² durch Privatisierung durchdringt sukzessive auch andere Bereiche der Wirtschaftspolitik immer mehr. Er findet sich in Bereichen wie der Privatisierung der Wasserversorgung (auch in Industrieländern wie Großbritannien) bis hin zur Aufoktroierung wirtschaftspolitischer Maßnahmen durch die Weltbank gegenüber Staaten der Dritten Welt.²³

Entsprechend dem Universalitätsanspruch des o.g. Ansatzes lässt sich folgender analytische Rahmen skizzieren (s. Abbildung 1), der (in den Zeilen) im Sinne von Idealtypen Privateigentum, Gemeineigentum und Öffentliche Güter betrachtet, ohne auf die vielfältigen Zwischenformen einzugehen (auch nicht: staatliches Eigentum).²⁴ Gleichzeitig wird (in den Spalten) Keynes' Differenzierung zwischen Gegenständen aufgegriffen, die bei entsprechender Änderung der Nachfrage leichter oder schwerer reproduziert oder regeneriert (Kriterium der Produktionselastizität) bzw. ersetzt (Kriterium der Substitutionselastizität) werden können.²⁵ Der skizzierte Analyserahmen deckt sich nicht vollkommen mit der Beschreibung von Rivalität bzw. Nicht-Rivalität, skizziert aber wichtige angebotsseitige Elemente dieses regelmäßig zur Beschreibung von öffentlichen Gütern bemühten Kriteriums. Für Gegenstände, die nicht von Menschenhand geschaffen wurden, benutzt Shiva die Bezeichnung »Schöpfungsrahmen«, für die von Menschen hergestellten Gegenstände »Produktionsrahmen«.²⁶ Die folgende Abbildung zeigt den Analyserahmen anhand von Beispielen auf. Realiter existiert eine Vielzahl von Zwischenformen, was durch die leere Spalte angedeutet ist.

²² Allgemein versteht man unter Effizienz die Maximierung des Nutzens (bezogen auf ein bestimmtes Ziel) bei Minimierung der Kosten, die zur Erreichung dieses Ziels notwendig sind. Die Volkswirtschaft versteht denjenigen Zustand als effizient, der den gesellschaftlichen (also aggregierten) Nutzen der Wirtschaftsteilnehmer (»Wohlfahrt«) maximiert.

²³ H. E. Meier, Wissen als geistiges Privateigentum?, a.a.O., S. 499-500.

²⁴ Vgl. D. Löhr, Eigentumsrechte und Allokationseffizienz – Zur Rechtfertigung alter und neuer Privilegien durch die Wirtschaftswissenschaft, in: Fragen der Freiheit IV / 2005, S. 14 ff.

²⁵ J. M. Keynes, Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, 6. Aufl., Berlin 1983, S. 193 ff.

²⁶ V. Shiva, Biopiraterie, Kolonialismus des 21. Jahrhunderts, Münster 2002, S: 71 f.

Beispiele	Begrenzt / schwer ersetzbar – Verbrauch / Rivalität; Shiva: »Schöpfungsrahmen«	Vermehrbar / leicht ersetzbar – kein Verbrauch / keine Rivalität; Shiva: »Produktionsrahmen«
Ausschließbarkeit: Privateigentum	(1) Privilegien: Boden, CO ₂ -Zertifikate (!), handelbare Wasserrechte, Schürfrechte, Förderrechte etc. – auch: Geld (!) und (ressourcenbasierte) Patente	(2) Maschinen
Bedingte Ausschließbarkeit Gemeineigentum / Common pool	(3) Common property	(4) Common pool
Keine Ausschließbarkeit: Open Access / öffentliche Güter	(5) sog. »Allmendegüter«: Fischbestände, Genetischer Pool (?), Wasser etc. Problem: Übernutzung (»Allmendetragedie«)	6) »Öffentliche Güter«: (Wissen, Sicherheit) Problem: Unzureichende Produktion

Abb. 1: Analyserahmen und Beispiele²⁷

Die Pfeile deuten an, dass »Privatisierung« als die Antwort auf Marktversagensphänomene bei sog. »öffentlichen Gütern« (z.B. Sicherheit, Wissen, Gesundheit) und sog. »Allmendegütern« (genetischer Pool, Wasser etc.) angesehen wird.²⁸ Die Zuweisung von Eigentumsrechten bewirkt die Überführung von Feld (5) bzw. (6) in Feld (1). Dies gilt auch für die IPR.

Über die Privatisierung sollen bei den ehemals öffentlichen Gütern bzw. denjenigen Gegenständen, die dem »Open access« unterlagen, private wie soziale Grenzkosten und Grenznutzen in Übereinstimmung gebracht werden.²⁹ So soll das Patentrecht über den Ausschluss von Wirtschaftsteilneh-

²⁷ Der genetische Pool wurde mit einem Fragezeichen versehen, da er in jüngerer Zeit (u.a. über das TRIPs-Abkommen) ebenfalls der Patentierung zugänglich gemacht wurde.

²⁸ Vgl. exemplarisch J. Schumann / U. Meyer / W. Ströbele: Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, a.a.O., S. 36.

²⁹ Die oben beschriebene Marktversagensproblematik kann auch mit dem Abweichen von privaten und sozialen Grenznutzen und Grenzkosten begründet werden.

mern und die »Privatisierung« von ehemals sozialen Erträgen bewirken, dass die betreffenden Güter in ausreichendem Maße angeboten werden.

b. Optionen

Die bislang öffentlich zugänglichen, nun durch die Zuweisung von »Property rights« privatisierten Gütern in Feld (1) sind noch durch weitere Eigenschaften gekennzeichnet (dabei thematisieren wir hier nur Investitionsgüter, nicht Konsumgüter): Es handelt sich allesamt um zukünftige reale Investitions- oder Desinvestitionsmöglichkeiten³⁰, die in mehrere Entscheidungsstufen zerfallen, also um Realoptionen.³¹ Wie bei Finanzoptionen liegt auch hier im einfachsten Fall (vgl. Call-Option) eine als Optionsprämienzahlung zu verstehende – relativ überschaubare – Erstinvestition und eine als Ausübungspreiszahlung zu interpretierende – kapitalintensive – Folgeinvestition vor:

- Der Erwerb eines unbebauten Vorratsgrundstücks gibt z. B. einem gewerblichen Investor die Chance (aber nicht die Pflicht!), bei guter wirtschaftlicher Entwicklung eine Betriebserweiterung vorzunehmen.
- Der Erwerber eines Ausbeutungsrechts für ein Ölfeld kauft die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung, innerhalb eines gewissen Zeitraumes (Laufzeit der Option) die Exploitation vorzunehmen.
- Auch der Inhaber eines Wasserrechts zahlt für die Option, aber nicht die Verpflichtung, das Wasser zu fördern und Bevölkerung wie Wirtschaft zu versorgen.

Genauso erwirbt der Inhaber eines Patentrechts das Recht (aber nicht die Pflicht), seine Erfindung während der Laufzeit des Patentes exklusiv, also unter Ausschluss möglicher Mitbewerber zu verwerten.³² Sind die Markt-

³⁰ Der Begriff »Investition« ist im Zusammenhang mit Realoptionen sehr weit zu fassen. Vgl. M. Kilka, Realoptionen – Optionspreistheoretische Ansätze bei Investitionsentscheidungen unter Unsicherheit. Frankfurt a.M. 1995, S. 34. – Andres hat die hier zu problematisierenden Gegenstände mit einer Quelle verglichen. Anders als der hieraus fließende »Strom«, auf den die Überlegungen der Property Rights-Theoretiker problemlos anzuwenden sind, ist hier ein besonderes institutionelles Arrangement erforderlich.

³¹ Die Idee, die Optionspreistheorie auf andere Anwendungsbereiche zur Bewertung von strategischen oder operativen Wahlmöglichkeiten zu übertragen, wurde im Jahre 1984 von Myers begründet. – S. C. Myers, Determinants of Corporate Borrowing, *Journal of Financial Economics* 1977, S. 147-175. – Während Myers ursprünglich Wachstumsoptionen im Blick hatte, erweiterten v. a. Baldwin, Mason und Ruback die Perspektive auf die übrigen Wahl- und Handlungsmöglichkeiten. – C. Y. Baldwin / S. P. Mason / R. S. Ruback: Evaluation of Government Subsidies to Large Scale Energy Projects: A Contingent Claims Approach, Working Paper, Harvard Business School, Mass. 1983.

³² Umfassender und vielschichtiger als hier diskutiert vgl. G. Pritsch, Real Options als Controlling-Instrument – Das Beispiel pharmazeutische Forschung und Entwicklung, Wiesbaden 2000.

konditionen nicht akzeptabel oder ist die Erfindung nicht mit der eigenen unternehmerischen Strategie kompatibel, so wird die für die Verwertung erforderliche kapitalintensive Folgeinvestition nicht getätigt, das betreffende Projekt also nicht realisiert (d.h., die Option wird nicht ausgeübt).

- Wird die Verwertung – aus welchem Grunde auch immer – unterlassen, können jedoch andere Wirtschaftsteilnehmer keinen Zugang zu der (Wissens-) Ressource erlangen. Die Aufgabe dieser legalen Blockademöglichkeit wird sich der Inhaber des betreffenden Rechts jedoch in Gestalt entsprechend hoher Forderungen für das Recht oder Lizenzzahlungen entgelten lassen.
- Wird hingegen die Erfindung verwertet, so geschieht dies unter monopolistischen Bedingungen.

Hinsichtlich der weiteren Betrachtung des Patentrechts bietet sich eine Unterscheidung zwischen dem Erfindungs- und dem Verwertungsprozess an. Das Patentrecht bezieht sich lediglich auf den Verwertungsprozess, soll aber – nach der sog. »Anspornungstheorie«³³ – den vorgelagerten Erfindungsprozess stimulieren. Zu diesem Zwecke werden Privilegien bei der Verwertung der Erfindung in Gestalt eines temporären Monopols gewährt, welches den besagten Ansporn erzeugen soll.

c. Der Erfindungsprozess: Blockaden der Synapsen des »gesellschaftlichen Gehirns«

Wenngleich sich das Patentrecht auf den Verwertungsprozess bezieht, strahlt es v.a. mit seinen Blockadewirkungen dennoch auf den Erfindungsprozess aus:

Bei Erfindungen handelt es sich um eine Momentaufnahme aus einem kontinuierlich laufenden, kumulativen und potenziell nicht zu einem Ende kommenden sozialen Prozess, wobei auch die kreativsten Innovatoren ihr Material aus einem bislang allgemein zugänglichen Fundus (sog. »Wissensallmende«) beziehen.³⁴ *Isaac Newton: »If I have seen far, it is by standing*

³³ F. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Studie, erstellt für das Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights des amerikanischen Senats, erstmals in deutscher Sprache veröffentlicht 1961 in der Zeitschrift »Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht«. Nachdruck in: Fragen der Freiheit, H. 253, Januar-März 2000, S. 17-119, hier: S. 26-27.

³⁴ Vgl. J. Boyle, Shamans, software, and spleens: Law and the construction of the information society, Cambridge / London (Harvard University Press), 1997.- J. Stiglitz, Making Globalization Work, a.a.O., S. 108. – Der Begriff »Wissensallmende« ist vor dem Hintergrund des oben definierten Verständnisses von »Allmendegütern« analytisch wenig tauglich, wenngleich plakativ.

on the shoulders of giants.«³⁵ In den meisten Fällen kombiniert der Erfinder lediglich schon bekannte Elemente und Bestandteile neu. Dabei ist oft unklar, welche originäre Leistung ihm wirklich zuzusprechen ist.³⁶ Schon von Polanyi wurde daher die Auffassung kritisiert, man könne den wissenschaftlichen Fortschritt beliebig »zerhacken« und sodann in Form von Eigentumsrechten aussondern und verteilen.³⁷ Die künstliche Fragmentierung des Wissensgenerierungsprozesses fördert nicht etwa die unverzichtbare Netzwerkbildung im Wissenschaftsbetrieb; ganz im Gegenteil isoliert und blockiert sie bewusst die diversen »Synapsen des gesellschaftlichen Gehirns«. Wissenschaftler unterlassen den Austausch von Informationen³⁸, weil sie Angst haben, der »Konkurrenz« eventuell den entscheidenden Vorsprung beim Rennen zum Patentamt in die Hand zu geben. Im Wettlauf um ein Patent forschen verschiedene Einrichtungen, Labore etc. ohne Austausch am selben Gegenstand vor sich hin, statt ihre Kräfte arbeitsteilig zu bündeln.³⁹

Dieser Wettlauf zum Patentamt dürfte in der Mehrzahl der Fälle jedoch von ganz anderen Motiven getrieben sein, als dies die Anspornungstheorie oder auch der Neoinstitutionalismus unterstellt. Die Anreizmechanismen für das gewerbliche Unternehmertum (Feld (2)) sind dabei nicht dieselben wie im Bereich von Kultur und Wissenschaft (Feld (6)).⁴⁰ Der dominierende Anreizmechanismus in der Wissenschaft ist neben dem Interesse an der

³⁵ Das Gleichnis stammt ursprünglich von Didacus Stella aus dem 16. Jahrhundert.

³⁶ Dies rüttelt auch an den Grundfesten der sog. »Belohnungstheorie«, wonach es eine Frage der (wie auch immer definierten) Gerechtigkeit ist, dass ein Erfinder mit einem zeitlich befristeten Verwertungsmonopol für den der Allgemeinheit geleisteten Nutzen belohnt wird. Zur Belohnungstheorie vgl. F. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, a.a.O., S. 32.

³⁷ M. Polanyi, Patent Reform, Review of Economic Studies, Bd. XI, 1944, S. 70 / 71.

³⁸ Die Frage, was den Menschen vom Tier unterscheidet, wird mittlerweile dahingehend beantwortet, dass dies nicht nur die Herstellung von Werkzeugen, sondern auch der intensive Austausch von Information (Kommunikation) ist. An diese Feststellung schließen sich sehr grundlegende Fragen an.

³⁹ Diese Wettrennen zum Patentamt machen die sog. »Vertragstheorie« als weiteren Rechtfertigungsgrund für das Patentrecht fragwürdig. Nach der Vertragstheorie wird zwischen dem Erfinder und der Allgemeinheit ein Austauschvertrag abgeschlossen: Der Erfinder duldet die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung der Erfindung. Als Gegenleistung erhält er ein zeitliches Marktmonopol. Ein Einwand gegen die Vertragstheorie lautet, dass ein Erfinder, der optimistischerweise annimmt, sein Geheimnis würde nicht entdeckt, das dann faktisch bestehende Verwertungsmonopol auch ohne Patentrecht nutzen kann. Offenbaren wird er hingegen nur das, was er nicht geheimhalten zu können glaubt. - F. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, a.a.O., S. 32.

⁴⁰ Dies führt u.a. zu einer Fundamentalkritik der »Kommerzialisierung« der Kultur, die aber vorliegend nicht wiedergegeben werden kann.

Sache die Reputation.⁴¹ Ansonsten könnten die Erfolge öffentlich geförderter Forschung bildungsökonomisch kaum erklärt werden. Ungeachtet anderer Incentives arbeiten die öffentlich geförderten Forschungseinrichtungen durchaus effektiv und effizient; deswegen bemühen sich ja auch Privatunternehmen, an diese »anzudocken« und auf deren Erkenntnisse besseren Zugriff zu bekommen.⁴² Zu den Voraussetzungen des reputationsgesteuerten Regimes gehört allerdings auch der offene Zugang zu Informationen.⁴³ Wissenschaft lebt davon, dass auf bestehende Erkenntnisse zurückgegriffen werden kann. Das IPR-Regime bewirkt jedoch, dass Wissenschaftler oftmals den benötigten Zugriff auf Informationen nicht erlangen können, weil diese ihnen vorenthalten werden oder weil die damit verbundenen Kosten nicht tragbar sind. Beispielsweise erregte 1999 die Resistenz des Bakteriums *Staphylococcus aureus* (der u.a. Lungenentzündungen und Wundinfektionen hervorruft) gegen alle Antibiotika Aufmerksamkeit. Eine unkontrollierte Ausbreitung des Bakteriums wurde befürchtet, ohne dass wirksame Gegenmaßnahmen hätten ergriffen werden können. Dafür wurden auch die Genom-Firmen verantwortlich gemacht.⁴⁴ Deren Geheimhaltungs- und Patentierungsstrategien verzögern die Entwicklung von neuen Arzneimitteln schätzungsweise um vier bis fünf Jahre. Das gesamte Erbgut ist zwar mittlerweile bekannt, wird aber nicht öffentlich zugänglich gemacht. Die freie Forschung erhält keinen Zugang zu den betreffenden Datenbanken; stattdessen werden Millionenbeträge in Forschungsprojekte gesteckt, um zu erforschen, was in den privaten Datenbanken längst vorhanden ist. Weitere Beispiele: Ein für die Entwicklung von Impfstoffen besonders wichtiges Eiweiß des Malaria-Erregers (MSP-1) ist von ca. 40 Patenten betroffen. Die Malaria Vaccine Initiative (MVI) macht darauf aufmerksam, dass durch überhöhte Preise und mehrfache Ansprüche (Royalty stacking) die Malaria-Forschung wesentlich behindert wird.⁴⁵ Die Reihe der Beispiele ließe sich beliebig fortsetzen.

⁴¹ H. E. Meier, Wissen als geistiges Privateigentum?, a.a.O., S. 499.

⁴² J. Stiglitz, Making Globalization Work, a.a.O., S. 111. – M. Angell, Der Pharma-Bluff, Bonn/Bad Homburg 2005, S. 75 ff.- Nach Angell sind die wenigen tatsächlichen Innovationen im pharmazeutischen Bereich fast immer das Ergebnis staatlich finanzierter Forschung.

⁴³ P. A. David, The economic logic of »open science« and the balance between property rights and the public domain in scientific data and information: A primer, in: J. M. Esanu / P. F. Uhler (Hrsg.): The role of scientific data and information, Washington, DC (National Accademic Press), 2003, S. 22

⁴⁴ Biotech Battlefield: Profits vs. Public, Sunday Report, Los Angeles Times, 21.2.1999.

⁴⁵ Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente – Ökonomische und soziale Folgen der Patentierung von Lebewesen und Genen, Hamburg 2004, S. S. 10 f.

Die Konzernierungs- und Fusionsstrategien in vom Patentrecht geprägten Branchen wie der Pharma- oder der Chemieindustrie dienen teilweise auch dazu, die errichteten »Mauern des Wissens« nieder zu reißen. Über die Poolung von Patenten können u.a. kostentreibende Patent- und Lizenzpyramiden vermieden werden. Ein Mehr an Effektivität und Effizienz bei der Generierung von Wissen wird also dadurch erreicht, dass Lizenz- oder Patentinhaber samt ihren Patenten aufgekauft werden. Die Konsequenz ist allerdings ein Neuaufbau von »Mauern des Wissens« nach Außen zur »Einfriedung« des Pools und eine weitere Konzentration wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Macht. Dies wiederum zeigt negative Rückwirkungen auf die Effizienz im Verwertungsbereich (s. unten).

Schließlich werden knappe Forschungsressourcen auf technologische Second-best-Lösungen (»Substitutionserfindungen«⁴⁶) angesetzt, weil die First-best-Lösungen durch Patente blockiert sind. Das »Herumerfinden« um ein Projekt wird dabei nicht nur von der Konkurrenz, sondern auch von dem das Patent anmeldenden Unternehmen selbst betrieben. Das Patent wird entweder sehr weit gefasst oder nach Patentierung der ersten Lösung werden alle nur möglichen Alternativlösungen patentiert, auch wenn sie technisch minderwertig sind. Durch diese Strategien sollen die Anstrengungen der Wettbewerber, um das ursprüngliche Patent »herumzuerfinden«, blockiert werden.

Häufig wird das Argument bemüht, das Patentrecht sei wegen der Kosten der Forschung gerechtfertigt. Tatsächlich weisen gerade die patentbasierten Industrien oftmals besonders hohe Aufwendungen für Forschung und Entwicklung auf. Teilweise handelt es sich um verkappte Marketingaufwendungen (so v.a. in der Pharmaindustrie⁴⁷), teilweise sind die Aufwendungen »echt« (so v.a. in der Genforschung). Die forschenden Unternehmen, so der Einwand, bräuchten patentgeschützte »Blockbuster« (also kommerziell besonders erfolgreiche Produkte), um die teuren F & E-Projekte finanzieren zu können. Gegen dieses Argument ist einmal einzuwenden, dass es ziemlich zufällig ist, inwieweit die Monopolgewinne aus der Verwertung einer Erfindung die Kosten der Forschung unter- oder überdecken. Zudem greift der Finanzierungsmechanismus (durch die Monopolgewinne) erst dann, wenn die Forschung abgeschlossen ist. Die Forschungsphase ist aber mit Unsicherheit verbunden. Das Patentwesen etabliert eine unsichere Nachfinanzierung im Falle des Erfolgs – im Falle des Misserfolgs lasten die

⁴⁶ F. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, a.a.O., S. 72-73.

⁴⁷ M. Angell, Der Pharma-Bluff, a.a.O., S. 59 ff.

gesamten Kosten auf dem Forschenden.⁴⁸ Dem finanzschwachen mittelständischen Erfinder ist mit einem solchen System nicht gedient – er benötigte vielmehr eine Vorfinanzierung seiner Forschungsarbeiten. Schließlich, und dies wird weiter unten anhand der Gen- und Biotechnologie illustriert, entsteht der hohe Aufwand für Forschung und Entwicklung zu einem großen Teil für Produkte, die weniger den Präferenzen der Konsumenten als den Renditeforderungen der Aktionäre entsprechen (z.B. genmanipulierte Nahrungsmittel). Die Finanzierung erfordert monopolistische Marktstrategien, die wohlfahrtsmindernd wirken und eine ganze Reihe schädlicher (Neben-) Effekte (wie die Verminderung der Artenvielfalt) provozieren. Als »effizient« kann dies alles wohl nicht bezeichnet werden.

d. Der Verwertungsprozess: Blockade oder monopolistische Verwertung

Das Unbehagen wird bei Ansicht des Verwertungsprozesses noch größer. Patente gewähren eine Option (keine Verpflichtung!), eine Erfindung auf einen Zeitraum von maximal 20 Jahren exklusiv zu verwerten. Wohlfahrtsverluste können sich einmal durch die strategische Zurückhaltung (»Blockade«) von Patenten ergeben. Mögliche Gründe: Befinden sich »Cash cows« oder »Blockbuster« im Produktportfolio, würden diese durch die Konkurrenz in Gestalt der Innovation »kannibalisiert«. Auch bei den vielfach aufgebauten »strategischen Patentportfolios« besteht oft nicht die Absicht, die betreffenden Rechte selbstständig zu verwerten – Patente werden vielmehr als pozentielle Tausch- oder Verhandlungsmasse z.B. für Überkreuzlizenzen gehalten. Dann wird das mit den betreffenden Patenten »geschützte« Wissen aber regelmäßig der Verwertung (zumindest zeitweise) vorenthalten.

Wird das Patent ausgeübt, so geschieht dies unter monopolistischen Bedingungen. Ein Monopolist kann den höchstmöglichen Gewinn durch eine künstliche Verknappung des Angebots (hier: Eigenverwertung oder Lizenzvergabe) erzielen. Zwangslizenzen, die hier eine gewisse Abhilfe schaffen könnten, sollten mit Blick auf die Entwicklungsländer durch die Eingangs geschilderten Verschärfungen des IPR-Regimes gerade eingedämmt werden. Begründet wird dies wiederum mit der sog. »Anspornungstheorie« wie auch mit der »Belohnungstheorie«.⁴⁹ Hiernach wäre die

⁴⁸ »Investitionen« (bilanztechnisch handelt es sich um Aufwand) in Forschung haben somit einen anderen Charakter als Investitionen in andere materielle oder immaterielle Wirtschaftsgüter, da Dauer, Kosten und finanzieller Erfolg sehr unsicher und investitionsrechnerisch wesentlich schwerer zu handhaben sind.

⁴⁹ F. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, a.a.O., S. 26–27.

Anzahl der – erwünschten – Erfindungen für die industrielle Verwertung unzureichend, wenn Erfinder bei der Verwertung ihrer Erfindungen Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt wären: Eine Preisgestaltung unter den Bedingungen eines vollkommenen Wettbewerbes würde es forschenden Unternehmen nämlich nicht erlauben, ihre Forschungsaufwendungen wieder zu amortisieren: Eine wettbewerbsgemäße Preisgestaltung erfordert nämlich Grenzkostenpreise. Weil aber die Kosten für eine schon getätigte Erfindung im Zuge ihrer laufenden Verwertung gleich Null (»Sunk costs«⁵⁰) sind, könnten die Erfindungskosten in einem Wettbewerbsmarkt nicht über Grenzkostenpreise eingespielt werden. Die durch das temporäre Verwertungsmonopol mögliche »künstliche Verknappung« erlaubt jedoch die Amortisation der Kosten (und noch viel mehr). Weil aber der Zeitraum für das Verwertungsmonopol unabhängig von der Höhe der entstandenen Kosten festgelegt wird, ist diese Vorgehensweise grundsätzlich nicht geeignet, um die privaten und sozialen Erträge in Übereinstimmung zu bringen. Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist schließlich die Erhebung eines Preises für ein Gut, dessen Grenzkosten⁵¹ bei Null liegen, eine Verschwendung von Ressourcen.⁵² Mit dem temporären Verwertungsmonopol geht somit ein gesamtwirtschaftlicher Wohlfahrtsverlust einher. Um eine Vorstellung von der Dimension der Monopolgewinne zu geben: Ca. 30 % des Arznei-Marktvolumens bestehen aus Generika (Nachahmerpräparaten)⁵³; diese erreichen eine Gewinnmarge von ca. sieben bis zehn Prozent. Für die patentgeschützten Produkte ist die Gewinnmarge hingegen ca. dreimal so hoch.⁵⁴ Ein anderes Beispiel: Am 24.5.2002 erklärte Simbabwe eine 6-monatige Notlage aufgrund der zahlreichen Aids-Erkrankungen. In derartigen Situationen sind befristet »Parallelimporte« von Generika erlaubt. Die Regierung kaufte ein Generikum des antiretroviralen Aidsmedikamentes Combivir aus Indien, wobei der Preis der Tagesdosis 75 US-Cents anstelle der 2 US-\$ betrug, die der Hersteller des patentgeschützten Medikaments GlaxoSmith-

⁵⁰ »Versunkene Kosten« können durch künftige Entscheidungen nicht mehr verändert werden, sie sind schon in der Vergangenheit angefallen oder zumindest durch Entscheidungen in der Vergangenheit festgelegt.

⁵¹ Unter »Grenzkosten« versteht man die durch die Produktion einer zusätzlichen Einheit verursachten Kosten.

⁵² F. Machlup, ebenda, S. 85–87.

⁵³ S. Greif, Internationaler Patent- und Lizenzverkehr: Formen – Fakten – Regeln, in: A. Schüller, J. Thieme (Hrsg.), Ordnungsprobleme der Weltwirtschaft, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 71, Stuttgart 2002, S. 180–200, hier: S. 183.

⁵⁴ »Unternehmen Roche will von Generika nichts wissen«, in: FAZ vom 10.11.2003, Nr. 261, S. 14. – Die Gewinnmarge wird durch das Verhältnis des Gewinns zum Umsatz beschrieben.

Kline forderte.⁵⁵ Oder: Die gegen HIV eingesetzte »Triple-Therapie« kostete bei Merck 1.200 US-\$ pro Patient, wogegen die indische Firma Cipla Ltd. ein entsprechendes Generikum für 350 US-\$ pro Jahr und Patient anbot.⁵⁶ Die Preisdifferenz lässt sich nur teilweise durch die geringeren Produktionskosten in Indien erklären – ein großer Teil geht auf die patentbewehrten Monopolgewinne. Und weiter: Myriad Genetics beansprucht aufgrund seiner Patente weltweit die Monopolstellung für die Durchführung von Brustkrebsgentests (und ähnlichen Tests). Die von Myriad geforderten Preise sind doppelt bis drei Mal so hoch wie diejenigen, die von unabhängigen Labors verlangt werden.⁵⁷ Teilweise können gemeinsame Strategien von Patentinhabern und Lizenznehmern beobachtet werden: So versuchte Hoffmann-La Roche als Lizenznehmer der Firma Chiron, völlig überhöhte Preise bei der Untersuchung von Blutproben auf Hepatitis- und HIV-Infektionen durchzusetzen. Nach Angabe des Deutschen Roten Kreuzes waren zuvor für einen HIV-Test bis 2001 € 0,43 und für einen HCV-Test € 0,28 pro getesteter Spende zu zahlen; diese Preise pro Probe wurden im Gefolge der beschriebenen Politik auf über 9 Euro erhöht. Für das Gesundheitswesen entstanden allein hierdurch Mehrkosten in Höhe von ca. € 84 Mio. 2003 wurde das Gebahren von Chiron und Hoffmann-La Roche wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung für unzulässig erklärt.⁵⁸

Der »Schutz des geistigen Eigentums« wird insbesondere mit Blick auf die Konkurrenz aus »Billiglohnländern« beschworen. Die »Diebe« des »geistigen Eigentums« (gemeint sind damit i.d.R. die Entwicklungs- und Schwellenländer⁵⁹) würden vor dem Hintergrund ihrer billigen Arbeitskraft einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erlangen. Die Sorgen hinsichtlich der Trittbrettfahrerei der »Diebe« sind nicht unberechtigt (wir werden in Abschnitt 6. Grundzüge eines alternativen Systems umreißen, das den Zugang zur sog. »Wissensallmende« ermöglicht, ohne Trittbrettfahrerei zu provozieren), werden allerdings angesichts eines Anteils der Raubkopien an den patentierten Produkten von geschätzten 5–10 % übertrieben.⁶⁰ Bezüglich der Wettbewerbseffekte jedoch ähneln die Argumente denjenigen, die

⁵⁵ F. Pichlmann, TRIPS – Could you patent the sun? in: ATTAC (Hrsg.): Die geheimen Spielregeln des Welthandels – WTO-GATs-TRIPS-M.A.I, Wien 2003, S. 96. –Art. 31 des TRIPS-Abkommens sieht jedoch vor, dass den Patentinhabern vom betroffenen Land eine »faire« Entschädigung angeboten werden muss, ohne dass der betreffende Modus besonders geregelt ist.

⁵⁶ F. Pichlmann, ebenda, S. 99.

⁵⁷ Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S. 10 f.

⁵⁸ Greenpeace, ebenda, S. 8.

⁵⁹ P. Quéau, Wem gehört das Wissen, a.a.O.

⁶⁰ A. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen: Immaterialgüterrechte im Licht der globalisierten Handelspolitik, Bern 1997, S. 174.

für bzw. gegen die Abschaffung von Schutzzöllen und nicht-tarifären Handelshemmnissen vorgebracht wurden und werden: Mauern (Zollbarrieren wie auch die »Mauern des Wissens«) sollen vor allem vor Konkurrenz schützen.⁶¹ Gerade bei Zöllen hat sich aber gezeigt, dass die geschützten Branchen (abgesehen von bestimmten Fällen eines »Erziehungszolles«) regelmäßig nicht leistungsschwächer, sondern im Gegenteil stärker wurden, nachdem die Zollmauern abgebaut wurden. Nach einem Niederreißen der Zäune des Patentschutzes könnte sich – unter den in Abschnitt 6. noch zu beschreibenden Bedingungen – der Wettbewerb ungehemmt und intensiver als bisher auf die effizienteste Anwendung der neuesten Technologien fokussieren. Der Wettbewerb würde intensiviert, gleichzeitig könnten sich die neuesten Technologien wesentlich rascher verbreiten als heute – nicht zuletzt zugunsten der Verbraucher.

Schließlich ist auf die Unsicherheit hinzuweisen, die bei der Nutzung von Innovationen in der Verwertungsphase entsteht.⁶² Selbst bei eigenen Erfindungen weiß ein Erfinder und Innovator oft nicht, ob er nicht gerade das Patent eines anderen verletzt und deswegen finanziell zur Rechenschaft gezogen werden kann. Letzte Sicherheit gibt allein der Verzicht auf die Nutzung von Innovationen. Dies dürfte den Diffusionsprozess nicht gerade beschleunigen. Das genannte Problem besteht v.a. bei der Patentierung von »Software«.⁶³ Mit der Zahl der Patentanmeldungen steigen also die Informations- bzw. Risikokosten für die Forscher, die sich gegen die Verletzung bestehender Patente absichern müssen.⁶⁴

Selbst wenn die auf einer Erfindung liegenden Rechte bekannt sind, muss der Hersteller eines Medikaments für jede neu entwickelte Arznei acht bis zehn Patente von Dritten berücksichtigen. Bis zu 10 % der Entwicklungskosten entfallen auf patentbezogene Zahlungen.⁶⁵ In wichtigen Bereichen (v.a. der Gen-Sequenzierung) findet übrigens die eigentliche Innovation, die angeblich durch ein Patent gefördert werden soll, nachgelagert statt (»downstream«). Dort fallen auch die wesentlichen Investitionskosten an. Somit werden z.B. durch die Gewährung von Patenten auf Gene nachgelagerten Bereichen unnötige und ungerechtfertigte Kosten auferlegt; teilweise wird hierdurch Innovation blockiert.⁶⁶ Die Hürden für die Rentabilität einer Innovation werden unnötig erhöht.

⁶¹ Vgl. Auch F. Pichlmann, TRIPS – Could you patent the sun?, a.a.O., S. 93.

⁶² Vgl. J. Stiglitz, Making Globalization Work, a.a.O., S. 112.

⁶³ Vgl. die Kampagne des Fördervereins für eine Freie Informationelle Infrastruktur e.V. (»FFII«), <http://www.ffii.de>

⁶⁴ Vgl. J. Stiglitz, Making Globalization Work, a.a.O., S. 114-115.

⁶⁵ Vgl. V. Stollorz, Wem gehört der Mensch? In: Geo 9/2000, S. 46-68, hier: S. 58 ff.

⁶⁶ Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S. 5, S. 16.

Es sollte zu denken geben, wenn selbst Landes und Posner als wichtige Protagonisten des eingangs genannten IPR-Paradigmas zu dem Schluss kommen, dass die Anreizwirkung von geistigen Eigentumsrechten auf Basis des gegenwärtigen Wissens nicht überzeugend zu verteidigen ist.⁶⁷

3. Zur Effektivität des IPR-Regimes

Während bei der Erörterung der Effizienzwirkungen die Frage im Vordergrund stand, ob mit dem IPR-Regime volkswirtschaftliche Wohlfahrtsverluste einhergehen, soll nachfolgend beleuchtet werden, ob und inwieweit die von den IPR-Protagonisten postulierten Zwecke (Förderung der Invention und Innovation⁶⁸) überhaupt erreicht werden können. Wir unterstellen, dass die diesbezüglichen Zielsetzungen einem breiten gesellschaftlichen Konsens unterliegen.

Kann die Schaffung neuen Wissens mittels Zerlegung, Segmentierung und Blockaden des Wissensgenerierungsprozesses wirklich zufriedenstellend funktionieren? Namhafte Stimmen zweifeln: *»Ich glaube, das Patentgesetz ist in seinen Grundlagen verfehlt, weil es auf einen Zweck abzielt, der logisch nicht erreicht werden kann«*. So äußerte sich Polanyi über das Patentwesen mit Blick auf den Erfindungsprozess.⁶⁹

Der erschwerte Zugang zu Basiserfindungen kann Invention wie Innovation erschweren. Die Behinderung von Folgeinnovationen wird als »vertikales Innovationsdilemma« bezeichnet. Angesichts der erhöhten Spezifikation von IPR werden explorative wissenschaftliche Recherchen immer schwieriger. *»Komplexe Forschungsprojekte werden unpraktikabel, wenn sich zu viele Rechteinhaber in den Weg stellen (...). Schon heute stehen Wissenschaftler vor dem Paradox, dass sie den Zugang zu Wissen bezahlen müssen ...«*⁷⁰

Dies ist umso fragwürdiger, als die Entstehung des betreffenden Wissens häufig durch öffentliche Gelder finanziert wurde. So wurde die Europäische Kommission in einer von mehr als 500 Organisationen und 10.000 Wissen-

⁶⁷ Vgl. W. M. Landes / R. A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, (The Belknap Press of Harvard University Press), Cambridge (Mass.) 2003 in der Überblicksdarstellung. – S. auch J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 109.

⁶⁸ Der Begriff der Invention bezieht sich auf die Erfindungsphase (»technische Realisierung einer neuen Idee«), derjenige der »Innovation« auf die Verwertungsphase.

⁶⁹ M. Polanyi, *Patent Reform*, a.a.O., S. 70 / 71.

⁷⁰ H. E. Meier, *Wissen als geistiges Privateigentum?*, a.a.O., S. 515. – Vgl. auch J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 112.

schaftlern unterzeichneten Internet-Petition in 2006 aufgefordert, den freien Zugang zu öffentlich finanzierter Forschung sicherzustellen.⁷¹

Was den Verwertungsprozess angeht, sollte durch die mit dem Patent verbundene Veröffentlichung eine Diffusion, eine rasche Ausbreitung der Erfindungen erreicht werden. Auf diese Weise soll die Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Volkswirtschaft erhöht werden. Angesichts des Zwangs zur Geheimhaltung bis zur Anmeldung des Patents sprach *Joan Robinson* vom »Paradoxon der Patente«: Die Verbreitung des Fortschrittes soll erhöht werden, indem die Verbreitung des Fortschritts gehemmt wird.⁷² Die Behinderung der Nutzung und Verbreitung einer innovativen Technologie durch exklusive Rechte wird auch »horizontales Innovationsdilemma« genannt.⁷³

Bezeichnend ist, dass einige der wichtigsten Erfindungen der Neuzeit sich nicht wegen, sondern trotz des Patentrechts durchsetzen konnten. So wird vermutet, dass das Internet vermutlich niemals einen so raschen Siegeszug hätte antreten können, wenn sein Erfinder (*Tim Berners-Lee*) das HTTP-Protokoll hätte patentieren lassen. Statt dessen stellte er seine Idee in der weltumspannenden Netz-Gemeinde der freien Software-Entwickler zur Diskussion. Hierdurch kam es zu Verbesserungen, neuen Anwendungen und einer wesentlichen Weiterentwicklung. Im Übrigen hätte *Berners-Lee* diese Entwicklung niemals vorantreiben können, wenn nicht die British Telecom ihr Patent auf die Technologie des Hyperlinks schlicht vergessen hätte.⁷⁴

Die Frage nach der Effektivität – also danach, ob man auch »die richtigen Dinge tut« – kann nur im Hinblick auf die gesellschaftlichen Vorstellungen davon beantwortet werden, wie die Gesellschaft beschaffen sein soll. Die Antwort hierauf ist normativ; sie beruht auf einem gesellschaftlichen Konsens, der sich teilweise zu Rechtsnormen verfestigt hat. So versteht sich die westliche Gesellschaft als pluralistisch, demokratisch und – besonders in Europa - (in Abgrenzung zu den USA) als sozial. Insoweit geht es also um ein Zielbündel bzw. ein Bündel von Restriktionen.

⁷¹ <http://www.ec-petition.eu/Index.php?p=thankyou&>. Die Petition wurde auch von der DFG unterstützt.

www.dfg.de/aktuelles_presse/pressemitteilungen/200/presse_2007_05.html.

⁷² J. Robinson, *The Accumulation of Capital*, 1956, S. 87. – H. E. Meier, *Wissen als geistiges Privateigentum? Die Einfriedung der Public Domain*, in: *Leviathan*, Vol. 33 Nr. 4, 12/2005, S. 498. – S. auch die Beispiele in J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 109 ff.

⁷³ H. Ullrich, *Expansionist Intellectual Property Protection and Reductionist Competition Rules: A TRIPS Perspective*, in: *Journal of International Economic Law* 15 / 2004, S. 401–430.

⁷⁴ M. Steinbeis, *Software-Patente könnten zur Innovationsbremse werden ...*, a.a.O.

Mit Blick auf die hier in Rede stehenden öffentlichen Güter in Feld (6) entspricht einer liberalen Gesellschaftsordnung – unter Berücksichtigung der Budgetrestriktion – ein möglichst präferenzgerechtes, d.h. vielfältiges Angebot. Das Patentrecht verletzt diese Anforderung jedoch auf die vielfältigste Art und Weise: Indem die Macht begrenzende Funktion des Wettbewerbs bewusst und durch Rechtsakt temporär außer Kraft gesetzt und der betreffende Mechanismus auch globalisiert wird, behindern Patente eine präferenzgerechte Vielfalt von gesellschaftlichen Formen und Angeboten (Pluralismus).⁷⁵ Die gewährten Monopolrechte werden zur Ausweitung der Marktmacht und Marktanteile eingesetzt. Soweit z.B. in den patentbasierten Branchen tatsächlich hohe F & E-Aufwendungen anfallen, können diese nur über eine hohe Zahl vereinheitlichter Produkte wieder amortisiert werden. Jede Produktdifferenzierung und -variation würde zusätzliche Kosten verursachen und möglicherweise die Grundversion »kannibalisieren« (s. oben). Diese – betriebswirtschaftlich durchaus rationale – Tendenz zur Vermassung und Vereinheitlichung entspricht jedoch nicht der Vielfalt der Präferenzen (soweit die Konsumenten nicht auch schon vereinheitlicht und – u.a. durch manipulative Werbung – »gleichgeschaltet« wurden).⁷⁶ Generell bedeutet (Markt-) Macht den Sieg der Einförmigkeit über die Vielfalt: Die IPR- gestützte Marktmacht von Microsoft führt dazu, dass ein einziges Betriebssystem dominiert (der EDV-Fachmann möge beurteilen, ob dieses auch das Beste ist). Die Konzentration auf dem Medienmarkt führte in Italien dazu, dass eine Meinung dominierte. Die Dominanz bestimmter Hochleistungssorten wird in Abschnitt 5. behandelt. Die Beispiele könnten beliebig fortgesetzt werden. Wirtschaftliche Macht führt darüber hinaus zu politischer Macht: So gefährdet das Patentrecht über intensiv betriebenen Lobbyismus und politische Einflussnahme auch die demokratische Willensbildung.⁷⁷ Dabei fallen die Monopolgewinne konzentriert und eindeutig bei der wohl organisierten Patent-Lobby an. Hingegen sind die Kosten sehr diffus verteilt, so dass sich relativ wenig Widerstand gegen die dargestellten Missstände artikuliert und organisiert.⁷⁸

⁷⁵ S. das »Anreicherungsaxiom« (Axiom der gebildereichen Wirtschaft) und das »Wahlfreiheitsaxiom« von G. Weisser, Axiomatik der Einzelwirtschaftspolitik, in: S. Katterle, W. Mudra, L.F. Neumann (Hrsg.): Beiträge zur Gesellschaftspolitik, 1. Aufl., Göttingen 1978, S. 706.

⁷⁶ Hier entwickelt die Vermachtung der Wirtschaft auch gewisse totalitäre Züge mit Blick auf die Konsumenten»kultur«.

⁷⁷ Vgl. beispielsweise »Der Lobby-Sumpf: Bezahlte Lobbyisten in den Landesministerien«, Monitor Nr. 558 (ARD) am 18.1.2007.

⁷⁸ H. E. Meier, Wissen als geistiges Privateigentum?, a.a.O., S. 500.

Die Vereinheitlichung wurde verstärkt und die zugestandenen Monopole wurden abgesichert, indem konkurrierende (v.a. indigene) Wissensgenerierungssysteme ausgegrenzt wurden. Dies wurde v.a. durch das Erfordernis der »gewerblichen Anwendbarkeit« der zum Patent angemeldeten Stoffe und Verfahren erreicht. Von den neu definierten Eigentumsansprüchen wurden also solche Systeme ausgeschlossen, die nicht unmittelbar auf Verwertbarkeit angelegt sind und sich daher nicht in die kapitalistische Logik einfügen.⁷⁹

Ausschließlichkeitsrechte bedeuten immer den Ausschluss von Randkonsumenten, also solchen, welche keine zureichende »Zahlungsbereitschaft« bekunden (können). Die »Zahlungsbereitschaft« hängt aber nicht nur von der Zahlungswilligkeit (also den Präferenzen), sondern auch von der Zahlungsfähigkeit (Einkommen, Vermögen) ab. Mitunter kann der »Rand« (abhängig von Höhe und Verteilung von Volkseinkommen und Vermögen) sehr breit sein. Gerade den »Randkonsumenten« wird nun aber durch das IPR-Regime der Zugang zu Information und Wissen zunehmend abgeschnitten. Dies verstößt u.a. gegen das demokratische Ideal eines gleichen Informationszugangs⁸⁰ und führt ferner dazu, soziale Ungleichheiten (z.B. in Form eines »Digital divide«) zu verstärken.⁸¹ U.a. mangels eines leistungsfähigen Systems zur Vorfinanzierung von erfinderischen Tätigkeiten (das Patentwesen ist ein Regime der »Nachfinanzierung«!) weisen die potentesten Geldgeber die Richtung, in die sich die (private) Forschung und Entwicklung bewegen. Dies äußert sich z.B. darin, dass der größte Teil der Gelder für medizinische Forschung (ca. 90 %) in Medikamente gegen Wohlstandskrankheiten (Altern, Impotenz, Haarausfall, Übergewicht etc.) gesteckt wird, wogegen für die Erforschung der Medikation von breite Teile der Bevölkerung von Entwicklungsländern bedrohenden Krankheiten wie Malaria, Schlafkrankheit oder Schistosomiasis kaum Interesse vorhanden ist (auf diese Krankheiten entfallen lediglich rund 10 % der Forschungsausgaben).⁸²

Ein weiteres Beispiel dafür, wie das Patentwesen dazu führt, dass den Bedürfnissen der Masse der Bevölkerung allenfalls partiell entsprochen wird, stellt die Gentechnologie dar: Gerade mit Blick auf diese Technologie werden die hohen F & E-Aufwendungen angeführt, die es zu amortisieren

⁷⁹ Vgl. V. Shiva, *Biopiraterie ...*, a.a.O., S. 23.

⁸⁰ J. Boyle, *The second enclosure movement and the construction of the public domain*, in: *Law and Contemporary Problems*, 66 / 2003, S. 33-74.

⁸¹ R. Kuhlen, *Informatioethik: Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen*, Münster 2004.

⁸² F. Pichlmann, *TRIPS – Could you patent the sun?*, a.a.O., S. 97.

gelte. 79 % der Deutschen lehnen gentechnisch veränderte Bestandteile in ihrer Nahrung aber ab.⁸³ Die entsprechenden Innovationen werden also nicht etwa durch eine entsprechende Nachfrage der Konsumenten induziert, sondern durch Markt- bzw. Monopolisierungsstrategien (dabei stellt die Gentechnologie nur den Schlüssel für eine Strategie dar, die auf Monopolpositionen entlang der gesamten Wertschöpfungskette vom Acker bis hin zur Gefrierkühltruhe abzielt, s. unten). M.E. wäre das Interesse am Einsatz der Gentechnologie (das eben nur ein Mittel zum Zweck der Monopolisierungs- und Rent-seeking-Strategie ist) ohne das Patentwesen wesentlich geringer als heute. Offenbar dienen die hohen Aufwendungen im Gentechnologiebereich vor allem dem Zweck, die Präferenzen der Aktionäre (Rendite) zu treffen und nicht diejenigen der Konsumenten. Geht man davon aus, dass der eigentliche Zweck des Wirtschaftens der Konsum ist und die Investitionssphäre nur eine Hilfsfunktion hat, dann handelt es sich hier weder um einen Ausbund an Effektivität noch an Effizienz. Vielmehr verkehren sich wieder einmal – für den Kapitalismus typisch – Mittel (Renditestreben – Investitionsbereich) und Zweck (Verbrauch – Konsumbereich) des Wirtschaftens.

4. Verteilung und Zugangschancen zum Wissen

Durch das Patentrecht wird das ehemals öffentliche Gut »Wissen« zu einem privaten Gut gemacht. Das bis dahin nicht geltende Exklusionsprinzip wird eingeführt. Allgemeine Schiefagen in der Einkommens- und Vermögensverteilung führen im Verbund mit Monopolpreisen, die weit über den Grenzkosten liegen dazu, dass »Randkonsumenten« vom Zugang zu den betreffenden Gütern ausgeschlossen werden. Beispiel Pharmaindustrie: Wengleich die Monopolpreise der patentgeschützten Pharmaindustrie nicht alleine für die Kostenexplosion im Gesundheitswesen verantwortlich gemacht werden können, tragen sie doch ihren Teil zu dieser Misere bei. Eine zunehmende Tendenz zur Zweiklassenmedizin einerseits und zu Rekordrenditen der patentgeschützten Pharmaunternehmen andererseits sind insoweit die beiden Seiten derselben Medaille.⁸⁴ Man mache sich auch in internationaler Hinsicht klar, dass zu den o.a. »Randkonsumenten« leider

⁸³ J. Michael, (Risiko)reiche Ernte? In: Blickpunkt Bundestag, 22.2.2006, in: <http://www.bundestag.de/cgibin/druck/pl>

⁸⁴ Vgl. für Kanada die Analyse von L.-P. Lauzon / M. Hasbani, Analyse socio-économique de l'industrie pharmaceutique brevetée – pour la période de dix ans (1991-2000), Montréal 2002, in: http://www.unites.uqam.ca/cese/pages/pub_livre.php?sujet=pub_livre

noch der größte Teil der Menschheit zählt, für den der Ausschluss über den Preis oftmals eine existentielle Bedrohung darstellt.⁸⁵ Ein instruktives Beispiel ist die Medikation von HIV in Ländern der Dritten Welt, wo das heutige Patentrecht – über die Verwehrung des Zugangs zu kostengünstigen Medikamenten – für eine Unzahl von Toten mit verantwortlich ist.⁸⁶ In Südafrika waren in 2005 ca. 5,5 Mio. der ca. 46 Mio. Menschen mit dem HI-Virus infiziert.⁸⁷ Der sich anbahnenden medizinischen Katastrophe sollte schon Jahre zuvor über den »South African Medicines Act« (SAMA) aus 1997 begegnet werden, mit dem man eine breitere Versorgung mit antiretroviralen Medikamenten erreichen wollte. Angesichts der Kosten der »Triple-Therapie-Medikamente« von ca. 12.000 US-\$ pro Person und Jahr sollte der Parallelimport von billigeren Pharma-Imitaten gegen AIDS⁸⁸ ermöglicht werden. Noch in 1997 klagten daraufhin 39 internationale Pharmakonzerne gegen den Staat Südafrika, um die Parallelimporte zu verhindern. Sie sahen ihren Patentschutz gefährdet und argumentierten, dass die südafrikanische Regierung gegen TRIPs bzw. das geltende WTO-Recht verstoßen würde. Auch die EU und die USA übten Druck auf Südafrika aus mit dem Ziel, dass SAMA zurückgenommen wird. Mit Blick auf die Milzbrand-Panik nach dem 11.9.2001 kamen die betreffenden Administrationen allerdings den Entwicklungsländern auf der WTO-Konferenz vom 9. bis zum 13.11.2001 (Doha) entgegen (so hatten die USA und Kanada mit Blick auf eine mögliche Notlage im eigenen Lande schon die Außerkraftsetzung des Bayer-Patents für das Milzbrand-Medikament Cipro erwogen. Bayer bot schließlich das Medikament der US-Regierung für 1,89 US-\$ statt der handelsüblichen 4,50 US-\$ an. Eine weitere Verhandlungsrunde drückte Bayer auf unter 95 US-Cent; zur gleichen Zeit hatten indische Unternehmen ein entsprechendes Generikum für unter 20 US-Cent angeboten⁸⁹).

Mit zunehmender Distanz zu diesen Ereignissen wurde allerdings wieder v.a. von der US-Pharmaindustrie ein entsprechender Druck auf Länder aufgebaut, die eine Kontrolle der Arzneimittelpreise praktizieren.⁹⁰ Die Umsetzung der Beschlüsse von Doha kam ebenfalls nur sehr zögerlich voran.

⁸⁵ J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 118, 120 f. - M. Angell, *Der Pharma-Bluff*, a.a.O., S. 99.

⁸⁶ H. Sun, *The Road to Doha and beyond: Some Reflections on the TRIPs Agreement and Public Health*, in: *European Journal of International Law* 15/2004, S. 123-150.

⁸⁷ UNAIDS (WHO), *Die Aids-Epidemie, Statusbericht Dezember 2006* (deutsche Fassung), Genf 2006, S. 12.- Die höchste Infektionsrate im südlichen Afrika weist Boswana mit über 37 % auf.

⁸⁸ Leistungsfähige Generikaindustrien gibt es v.a. in Indien, Argentinien und Brasilien.

⁸⁹ F. Pichlmann, *TRIPs – Could you patent the sun?*, a.a.O., S. 99.

⁹⁰ H. E. Meier, *Wissen als geistiges Privateigentum?*, a.a.O., S. 510

Einige Nicht-Regierungsorganisationen bezeichnen mittlerweile das TRIPs-Regime nicht zuletzt wegen der Beschränkung des Zugangs zu angemessener Gesundheitsversorgung als einen Verstoß gegen die Menschenrechte.⁹¹ Angesichts der Legitimationsdefizite des IPR-Regimes, v. a. angesichts der HIV-Katastrophe wurden zwischenzeitlich immer wieder Anstrengungen unternommen, die Preise für die betreffenden Medikamente zu senken, zuletzt durch die Arzneimittelhersteller Cipla und Matrix, initiiert durch Bill Clinton.⁹² Ein derartiges medienwirksam initiiertes Entgegenkommen schafft zwar zeitweise ein wenig Erleichterung, rüttelt aber nicht an den Grundfesten des Problems.

Die Frage, wem die Rechte an der Verwertung von Wissen zugeteilt werden sollten; insbesondere, ob die Verwertungsrechte als ein »Gemeinschaftsgut« betrachtet werden (diese Auffassung vertraten von jeher die Entwicklungsländer) oder ob – wie es via TRIPs von den Industrieländern vorangetrieben wurde – kollektive Eigentumspositionen nicht anerkannt und geistige Eigentumsrechte als Privateigentum definiert werden sollten, kann letztlich nur normativ beantwortet werden.⁹³ Allerdings – und das ist ein Faktum – sind die Entwicklungsdiskrepanzen zwischen Süd und Nord nicht zuletzt auf das verfügbare Wissen zurückzuführen.⁹⁴ Durch die Stärkung des Regimes geistiger Eigentumsrechte wird die Zugangsmöglichkeit der Entwicklungsländer zu diesem Fundus behindert.⁹⁵ Der in Aussicht gestellte Technologietransfer durch TRIPs erwies sich bislang für die Entwicklungs- und Schwellenländer als unbefriedigend. Die Globalisierung des IPR-Regimes verfestigt mit den »Mauern des Wissens« den Mechanismus, der den Entwicklungs- und Schwellenländern den Zugang zur Verfügbarkeit von Wissen und Know how verwehrt. Genau hierdurch wird jedoch auch internationale Ungleichheit zementiert: »*What separates developed from less developed countries is not just a gap in resources but a gap in knowledge ...*«⁹⁶ Dieser Mechanismus trägt entscheidend zu dem wachsenden Unbehagen über die Art und Weise bei, wie der Globalisierungsprozess

⁹¹ P. Drahos / R. Mayne, *Global intellectual property rights: Knowledge, access and development*, Houndmills/ New York (Palgrave), 2002.

⁹² Billigere Medikamente für Aids-Patienten in der Dritten Welt, RP online, in: <http://www.rp-online.de/public/druckversion/aktuelles/wissen/gesundheit/436627>.

⁹³ W. Davies / K. Withers, *Public Innovation: Intellectual Property in a Digital Age*, London 2006, S. 12 ff.

⁹⁴ J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 118 ff.

⁹⁵ Die Entwicklungsländer stimmten in der Uruguay-Runde dennoch – in der Hoffnung auf ein Entgegenkommen in anderen wichtigen Bereichen wie dem Zugang zu den Märkten für Agrarprodukte und Textilien – der Verhandlung des TRIPs zu.

⁹⁶ J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., 28.

verläuft.⁹⁷ Dabei machen die Entwicklungs- und Schwellenländer geltend, dass die Industrieländer in der Phase ihres industriellen Aufstieges von derartigen Barrieren nicht behindert wurden.

5. Das Beispiel Biotechnologie

a. TRIPs: Globalisierung und die Fortsetzung der Conquista

Anlässlich der TRIPs-Verhandlungen war deutlich zu sehen, dass bei den Protagonisten der Stärkung des IPR-Regimes mitnichten »Effizienz«, sondern vielmehr »Rent-seeking« eine hervorgehobene Rolle spielte.⁹⁸ Ausgangspunkt waren v.a. die USA, wo Interessengruppen ab Ende der 90er Jahre einen entsprechenden Druck auf die Administration ausübten. Aber auch in Europa und Japan war die Ausgangs- und Interessenlage ähnlich: Alle litten unter wirtschaftlichen Problemen (»Eurosklерose«, Krise in Japan und Exportschwäche in den USA). Im Ergebnis wurden über das TRIPs-Abkommen (sowie TRIPs-plus) somit die westlichen (v.a. die amerikanischen) Vorstellungen über die Beschaffenheit der IPR und damit ein neuartiger Aneignungsmechanismus institutionalisiert. Die wichtigste Rolle hierbei spielten Patente. Sie sind das am weitesten reichende »intellektuelle Eigentumsrecht«. Dieser Aneignungsmechanismus bekam besondere Bedeutung im Zusammenhang mit der Biotechnologie: Gene – so *Rifkin* – sind ein entscheidender Rohstoff des biotechnologischen Zeitalters (ähnlich wie Öl für das Industriezeitalter und Metalle für den Merkantilismus).⁹⁹ Es galt nicht nur, sich den Zugang zu sichern. Vielmehr war das möglichst weitläufige Abstecken von Claims (nach *Shiva* eine neue Landnahme: »Kolumbus' zweite Ankunft«¹⁰⁰) gleich von Anfang an ein wesentliches Mittel der Sicherung von (Markt-)Macht. Das weitläufige Abstecken von Claims wurde v.a. durch die Ausdehnung des Geltungsbereichs des neuen Aneignungsmechanismus erreicht:

- In *zeitlicher Hinsicht* wurde v. a. der Geltungsbereich des Urheberrechts ausgeweitet (s. Art. 12 des TRIPs-Abkommens). In Art. 33 des TRIPs-

⁹⁷ A. Lanoszka, The Global Politics of Intellectual Property Rights and Pharmaceutical Drug: Policies in Developing Countries, in: *International Political Science Review* 24/2003, S. 181-197.

⁹⁸ K.E. Maskus, The International Regulation of Intellectual Property, in: *Weltwirtschaftliches Archiv* 134/1998, S. 187-208.

⁹⁹ J. Rifkin, Wir werden Kriege um Gene führen, a.a.O., S. 43.

¹⁰⁰ Vgl. V. Shiva, *Biopiraterie* ..., a.a.O., S. 11 ff.

Abkommens wird aber eine Mindestlaufzeit (!) von Patenten von 20 Jahren gefordert. Dies geschieht just zu einer Zeit, in der die Innovationszyklen immer kürzer werden! Die Produktlebenszyklen (also die Phase von der Produktidee bis zum Verschwinden des Produkts vom Markt) haben sich auf durchschnittlich fünf Jahre reduziert; bei manchen Produkten, wie einer Graphikkarte, beträgt der Produktlebenszyklus nur noch 6 Monate.¹⁰¹ Je weiter die Schutzfristen die Dauer der Innovationszyklen übersteigen, umso mehr werden die so geschützten Bereiche dem Innovationswettbewerb entzogen.

- Die Protagonisten von TRIPs (-plus) betrieben zudem eine weitestgehende *räumliche Ausdehnung* der wesentlich durch sie selbst definierten »Schutzstandards«. Keineswegs ging es – wie seitens der TRIPs-Unterstützer immer wieder behauptet – um »Freihandel« oder gar »Technologietransfer« in die Entwicklungsländer.¹⁰² Mit TRIPs wurde vielmehr der räumliche Universalitätsanspruch des Property-Rights-Regimes konkretisiert: Ein und dasselbe Regime von Eigentumsrechten (ein zielführendes Regime?) sollte als neuartiger Aneignungsmechanismus möglichst über den gesamten Globus hinweg gelten. Dies war gerade mit Blick auf das »grüne Gold« als Schlüsselressource des 21. Jahrhundert notwendig, werden doch die allermeisten genetischen Ressourcen in der südlichen Erdhalbkugel verortet. U. a. »dank« TRIPs ist aber mittlerweile der Löwenanteil an den Eigentumsrechten hieran der nördlichen Hemisphäre zuzurechnen.¹⁰³ Die neue Landnahme, die Aneignung des grünen Goldes im Rahmen von TRIPs, eröffnet gleichsam eine neue Dimension in der Nord-Süd-Problematik. Diejenigen Staaten mit dem größten Anteil biologischer Vielfalt (nur sechs von diesen Staaten umfassen ca. 50 % der weltweiten Biodiversität) gehören zu den ärmsten, die biodiversitätsarmen Staaten hingegen zu den reichsten der Welt.¹⁰⁴ Mit der aus-

¹⁰¹ U. Schumacher, Drei Paradigmenwechsel, in: changeX Partnerforum vom 23.10.2002, S. 2.

¹⁰² Statt dessen ergibt sich der Eindruck, dass die Außenhandelspolitik – unter der Einflussnahme der betreffenden Lobby – z.T. neomerkantilistische Züge annimmt.

¹⁰³ Vgl. P. Quédau, Wem gehört das Wissen, a.a.O.; J. Rifkin, Wir werden Kriege um Gene führen, a.a.O.

¹⁰⁴ T. Swanson, Diversity and Sustainability: Evolution, Information and Institutions, in: T. Swanson (Hrsg.): Intellectual Property Rights and Biodiversity Conservation: An Interdisciplinary Analysis of the Values of Medical Plants, Cambridge 1995, S. 13.- V.a. in den tropischen Regenwäldern Südamerikas, Afrikas und Asiens lebt ca. die Hälfte aller existierenden Arten, obwohl die betreffenden Länder nur 7 % der Landfläche der Erde ausmachen. Vgl. D.F.R. Bommer / K. Beese, Pflanzengenetische Ressourcen – Ein Konzept zur Erhaltung und Nutzung für die Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Reihe A: Angewandte Wissenschaft, Heft 368, Münster-Hiltrup 1990, S. 18 f.

drücklichen Zulassung der Patentierung genetischen Materials und von Mikroorganismen setzt sich TRIPs in Gegensatz zum (1992 in Rio de Janeiro unterzeichneten) Biodiversitätsabkommen, wonach die Nutzung genetischer Ressourcen nur mit Zustimmung des Staates oder der einheimischen Bevölkerung unter Aushandlung eines Vorteilsausgleichs möglich ist.¹⁰⁵ Stattdessen generiert TRIPs (plus) über Lizenzzahlungen einen Erlösstrom von den Entwicklungs- und Schwellenländern in die Industriestaaten. So verwundert es nicht, dass das TRIPs-Abkommen auch bei den Globalisierungsgegnern ein prominentes Ziel ist. Hand in Hand mit der Ausweitung des räumlichen Geltungsbereiches muss auch das Bestreben gesehen werden, die *Durchsetzbarkeit* der IPR zu erhöhen. So wurde vor TRIPs das alte Regime geistiger Eigentumsrechte von der »World Intellectual Property Organization« (WIPO) administriert, das im Wesentlichen aus zwei Verträgen (aus dem ausgehenden 19. Jahrhundert) bestand. Diese sahen keine Minimal«schutz«standards vor, weswegen einige Entwicklungsländer bestimmte Technologiebereiche (betroffen war v.a. die Pharmaindustrie) entweder ganz vom Patentschutz ausnehmen konnten oder zu Maßnahmen wie einer Verkürzung der »Schutz«fristen oder extensiver Vergabe von Zwangslizenzen greifen konnten. Effektive Sanktionsmechanismen hiergegen existierten nicht. Vor den Globalisierungsschüben der letzten Jahrzehnte existierte somit ein deutliches Nord-Süd-Gefälle bei den »Schutz«standards für geistige Eigentumsrechte. Speziell in den USA machten sich die einschlägigen Branchen (Computer-Industrie, chemische und pharmazeutische Industrie etc.) die Außerkraftsetzung von Patenten durch Entwicklungsländer zu nutze, um die Administration politisch zu vereinnahmen und entsprechenden Druck aufzubauen. Die Administrationen ließen sich vereinnahmen: Letztlich über die Drohung mit handelspolitischen Sanktionen gelang es dem Triumvirat USA / Europa / Japan, die Mehrheit der Entwicklungs- und Schwellenländer am Ende der Uruguay-Runde von ihrer ablehnenden Haltung zu TRIPs abzubringen. Mit der Einrichtung eines Sanktionsmechanismus wurden den Entwicklungs- und Schwellenländern als den Eigentümern des »grünen Goldes«, die auf den Zugang zu den Märkten der westlichen Industriestaaten dringend angewiesen sind, gleichsam die »Waffen aus der Hand geschlagen«.

- In *gegenständlicher Hinsicht* sind die großen Konfliktarenen zur Zeit die Patentierung von Software¹⁰⁶ sowie eben die Biotechnologie. Aus Raum-

¹⁰⁵ P. Quéda, Wem gehört das Wissen, a.a.O.

¹⁰⁶ Vgl. die Informationen des Fördervereins für eine Freie Informationelle Infrastruktur e.V. (»FFII«), <http://www.ffii.de>

gründen wollen wir uns auf die Diskussion der Biotechnologie beschränken: Wegen Art. 27 Abs. 1 des TRIPs-Abkommens können die WTO-Mitglieder keinen Technologiebereich (z. B. die pharmazeutische Industrie, um die v.a. der Konflikt mit Entwicklungsländern ging, die den Zugang zu Medikamenten einforderten) aus dem IPR-Regime ausschließen.¹⁰⁷ Ausdrücklich wird die Patentierbarkeit von genetischem Material und von Mikroorganismen zugelassen (Art. 27 Abs. 3b des TRIPs-Abkommens). M.a.W. sind nicht nur alle möglichen Verfahren, sondern auch Stoffe patentierbar. Insbesondere der Satz: »... *was die Natur schafft, kann nicht erfunden werden*«¹⁰⁸ – also das Patentierungsverbot im »Schöpfungsrahmen« – gilt mit Blick auf die Biotechnologie nicht mehr: Das sog. »Stoffschutzverbot« hat ausgedient. In den »TRIPs-plus« – Abkommen wird – über das TRIPs-Abkommen hinausgehend – die Patentierbarkeit von Pflanzensorten, biotechnologischen Erfindungen etc. sogar ausdrücklich eingefordert. Auch die EU-Biopatentrichtlinie¹⁰⁹ verlangt den Stoffschutz für DNA-Abschnitte (Gene). DNA-Abschnitte sind jedoch weit mehr als lediglich ein chemischer Stoff: Sie enthalten Informationen über die Bildung von Proteinen, die allenfalls teilweise bekannt sind. Ein Patentanmelder kann schwerlich voraussehen, welche biologischen Funktionen eine DNA-Sequenz außer der von ihm erforschten sonst noch hat. Allerdings verlangt weder TRIPs noch die EU-Biopatentrichtlinie oder das US-Patentrecht vom Anmelder, (korrespondierend mit dem absoluten Stoffschutz) alle Funktionen eines DNA-Abschnitts zu kennen. Vielmehr muss in der Anmeldung nur *eine* der möglichen Funktionen abgedeckt werden (!). Das Patent soll trotzdem alle, auch die noch unerforschten Anwendungen (!) abdecken (»absoluter Stoffschutz«, vgl. Art. 27 Abs. 1 des TRIPs-Abkommens).¹¹⁰ Eine »Firma, die ein Patent auf ein Gen im Zusammenhang mit einem

¹⁰⁷ Entwicklungsländern ist seither grundsätzlich die Herstellung von Generika verwehrt.

¹⁰⁸ J. Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung, 1900, S. 84.

¹⁰⁹ Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, a.a.O.

¹¹⁰ Bezüglich der Behinderung der Grundlagenforschung vgl. H. U. Dörries, Patentansprüche auf DNA-Sequenzen: ein Hindernis für die Forschung? Anmerkungen zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 98/44/EG, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte, H. 1 / 2001, S. 15-21, hier: S. 16.- Vgl. Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S. 14.- Zwar sieht § 1a Abs. 4 des deutschen Patentgesetzes eine Ausnahme vom absoluten Stoffschutz vor; dieses kann aber über das Europäische Patentamt (EPA) erreicht werden. – Vgl. R. Lutz, Zweck- oder funktionsgebundener Erzeugnisschutz, insbesondere im Hinblick auf biotechnologische Erfindungen, in: Sonderausgabe ABI. EPA 2007, S. 170 ff.

diagnostischen Verfahren erhält, (hat) auch die Rechte an dem Gen, wenn damit eine in der Regel sehr viel aufwendigere Therapie oder ein Arzneimittel entwickelt wird – ein wissenschaftlich wie wirtschaftlich völlig unsinniges Monopolrecht, das Forschung und Entwicklung sehr viel eher hemmt, als es sie fördern könnte.«¹¹¹ Dem Anmelder wird also ein Anspruch hinsichtlich der unerforschten Bereiche zugestanden, ohne dass irgendeine erfinderische Leistung dahinter steht.¹¹² Die Blaupause für dieses Privileg stammte wieder aus den USA, wo das Patentrecht und das Copyright (Urheberrecht) u.a. auf neue Schutzgegenstände wie Software, Geschäftsmethoden (!) Lebensformen (z.B. Bakterien) und Gen-Sequenzen ausgedehnt worden war, wobei bei Letzteren deren Funktion noch nicht einmal angegeben werden muss (Erfindungshöhe?).¹¹³

Was die praktischen Konsequenzen dieser Claims angeht, wurde das Beispiel des CCR5-Rezeptors bekannt, der eine wichtige Funktion beim Eindringen des AIDS-Virus in die Zelle hat. Nachdem sich viele Wissenschaftler mit dem Rezeptor und hierauf aufbauend mit möglichen therapeutischen Ansätzen befasst hatten, stießen sie auf das Patent von Human Genome Sciences aus 1995 für die entsprechende Gensequenz (WO96/39437). Obwohl in der Patentschrift keinerlei Verbindung zur HIV-Infektion auftaucht, verlangte Human Genome Sciences auch im Rahmen der AIDS-Forschung das Patent auf dieses Gen.¹¹⁴ Oder: Im Falle der Patenterteilung EP 744 888 reichte es aus, dass die Firma DuPont den Ölgehalt in Maiskörnern analysierte, um ein Monopol auf alle Maispflanzen mit einer bestimmten Ölqualität zu erhalten. U.a. legte die Regierung von Mexiko Einspruch gegen dieses Patent ein, zumal Mais mit der beschriebenen Ölqualität seit Jahrhunderten in Lateinamerika angebaut wird. Ähnlich Monsanto, das die Gene bestimmter Soya-sorten aus China analysierte und in 2000 ein Patent auf alle Pflanzen beantragte, die diese Gene normalerweise in sich tragen (WO 0018963).¹¹⁵ Mit dem weiten Abstecken derartiger »Claims« wird die Grenze zwischen Erfindung (»Produktionsrahmen«) und Entdeckung (»Schöpfungsrahmen«) m.E. deutlich überschritten: Es handelt sich um

¹¹¹ Greenpeace, ebenda, S. 15.

¹¹² In Deutschland wurde der Schutzzumfang lediglich bezüglich menschlicher Gene beschränkt (§§ 1a, 14 PatG). Bezeichnenderweise wird als fraglich angesehen, ob die Einschränkung des § 1a PatG dem TRIPs-Übereinkommen entgegensteht (Diskriminierung eines bestimmten Gebiets der Technik?)- Zur Kritik des Stoffschutzes auch N. Kunczik, Die Legitimation des Patentsystems im Lichte biotechnologischer Erfindungen, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) Heft 10, 2003, S. 845 ff.

¹¹³ H. E. Meier, Wissen als geistiges Privateigentum?, a.a.O., S. 503.

¹¹⁴ Vgl. Science, Vol. 275 vom 28.2.1997, S. 1263.

¹¹⁵ Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S: 17–18.

eine »Landnahme«, die in Feld (5) (und eben nicht mehr – wie Erfindungen – in Feld (6)) zu verorten ist. Der Eindruck (der Landnahme) verfestigt sich vor dem Hintergrund, dass Art. 27 des TRIPs-Abkommens über einen ganz zentralen Aspekt von Patentanmeldungen, nämlich die Erfindungshöhe, nichts aussagt. Die Definitionsmacht hierüber liegt faktisch bei den mächtigen Wirtschaftsböcken: Die EU und die USA halten die diesbezüglichen Anforderungen entsprechend niedrig bzw. nehmen eine entsprechende Praxis ihrer Patentämter billigend in Kauf.¹¹⁶ Dass die Grenze von Erfindung und Entdeckung¹¹⁷ nicht mehr sauber gezogen wird, zeigt das Beispiel des Sequenzierens: Oftmals kann die geforderte Erfindungshöhe durch diese Technologie erreicht werden, die ein Gen erkennen und »lesen« kann. Hierbei handelt es sich aber um einen weitgehend automatisierten Vorgang. Es erscheint kurios, dass solche automatisierten Verfahren die Grundlage von »Erfindungen« darstellen sollen (Roboter als »Erfinder«?).¹¹⁸

In dem Moment, wo zwischen Erfindung und Entdeckung nicht mehr klar unterschieden wird¹¹⁹, kommt der Charakter der Property Rights-Theorie als Rechtfertigung für den modernen Aneignungs- und Monopolisierungsmechanismus deutlich zum Vorschein. Hier zeigen sich übrigens auch erstaunliche Parallelen zwischen den Feldern (1) und (2) einerseits sowie (5) und (6) andererseits:

- Hinsichtlich der Felder (1) und (2) hatten die klassischen Ökonomen noch mit der Unterscheidung zwischen Produktionsfaktoren Boden und Kapital (neben Arbeit) differenziert. Ausgehend von der Neoklassik, warf die »moderne« Ökonomie Boden (Feld (1)) und Kapital (Feld (2)) dann in einen Topf: Moderne Lehrbücher der Mikroökonomie und die entsprechenden Modelle sprechen nur noch von den Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit. Damit werden jedoch elementare Unterschiede in den Wirkungsweisen in Feld (1) und (2) vernebelt: Taucht neue Nachfrage auf, führt dies zu Extragewinnen. Die Folge: In Feld (2) treten neue

¹¹⁶ Greenpeace, ebenda, S. 15.

¹¹⁷ Zu dem betreffenden Problem in Bezug auf pharmazeutische Produkte vgl. vor allem C. Görg / U. Brand, Patentierter Kapitalismus: Zur politischen Ökonomie genetischer Ressourcen, in: Das Argument 2002, S. 466-481, hier: S. 475. – In Deutschland wird die Entschlüsselung und weitere Erforschung des Genoms als Entdeckung angesehen, damit kombinierbare Verfahren aber können Erfindungen sein.

¹¹⁸ Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S. 15.

¹¹⁹ Der auf der Hand liegende Einwand, dass in der Praxis die Unterscheidung zwischen Entdeckung und Erfindung oftmals schwerer als in der – sich an Idealtypen orientierenden – Theorie zu treffen ist, hilft dem Patentrecht keineswegs, sondern macht es noch problematischer.

Anbieter in den Markt ein, die Extragewinne werden am Ende auf ein »normales Maß« herunterkonkurriert. In Feld (1) hingegen kann es zu keinen Markteintritten kommen. Es steigt lediglich die Rente an, die dem Eigentümer der Ressource zufällt. Die Folge: Es kommt nachhaltig zu einer Umverteilung. Mit der Vermischung von Feld (1) und Feld (2) lässt sich die Transformation von höherer Nachfrage in private Renten jedoch durch Effizienzargumente legitimieren. Die zeitgenössische Ökonomie unterscheidet genauso wenig wie *Marx* zwischen vermehrbaren (Feld (2)) und unvermehrten (Feld (1)) Gütern (allerdings mit umgekehrtem Vorzeichen¹²⁰). Das eine wie das andere ist jedoch Ideologie, jeweils mit verheerenden sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Folgen.

- Es drängt sich der Verdacht auf, dass dieselbe Vermischung nun mit den Feldern (5) und (6) geschehen soll: In Feld (6) geht es um Erfindungen (*Shiva*: »Produktionsrahmen«), in Feld (5) aber um Entdeckungen (*Shiva*: »Schöpfungsrahmen«). Mit der Vermischung der beiden Sphären lässt sich das »Kapern« des »grünen Goldes« durch westliche Konzerne¹²¹ wiederum hervorragend durch Effizienzargumente rechtfertigen. Den Verfasser würde es nicht wundern, wenn in den Weiterentwicklungen der Property Rights-Theorie der Unterschied zwischen Gütern im »Open access« (also frei zugänglichen Entdeckungen) und Öffentlichen Gütern (ehedem: Wissen, Erfindungen) zunehmend an Schärfe verliert.

Die Schieflage bei der Zurechnung von Eigentums- und damit auch von Zugangsrechten¹²² insbesondere am »grünen Gold« ist vor allem dann ein potenzieller Auslöser von Konflikten, wenn die bisherigen Nutzer vom Zugang abgeschnitten werden.¹²³ Ein anderer in diesem Zusammenhang verwendeter Begriff ist derjenige der »Einfriedung der Wissensallmende«¹²⁴; hiermit werden Parallelen zur Einfriedung des englischen Weidelandes um das 16. Jahrhundert gezogen. Die sozialen Verwerfungen infolge dieser Landnahme wurden in der Literatur ausführlich beschrieben.¹²⁵ Wegen der Parallelen zu dieser Landnahme können v.a. auch hinsichtlich

¹²⁰ Marxens Motivation war eine verteilungspolitische, die Mainstreamökonomie argumentiert mit »Effizienz«.

¹²¹ Vgl. A. Riekeberg et al., *Grüne Beute – Biopiraterie und Widerstand*, Frankfurt 2005.

¹²² Zur Bedeutung des »Zugangs« vgl. J. Rifkin, *Access – Das Verschwinden des Eigentums*, Frankfurt / New York 2007, S. 9 ff., S. 7 ff.

¹²³ Vgl. J. Rifkin, *Wir werden Kriege um Gene führen – warum ich gegen die Patentierung des Menschen klage*, Interview mit J. Rifkin, *FAZ* vom 11.4.2000.

¹²⁴ Vgl. H. E. Meier, *Wissen als geistiges Privateigentum?*, a.a.O. Der Begriff ist analytisch unscharf, da »Wissen« ein öffentliches Gut und kein Allmendegut ist.

¹²⁵ Vgl. K. Polanyi, *The Great Transformation: Politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen*, Frankfurt a.M. 2004.

des »geistigen Eigentums« an biogenetischen Ressourcen dieselben Bedenken vorgebracht werden, wie sie seinerzeit von *J. St. Mill*, einem der Gründerväter der Neoklassik (!)¹²⁶, gegen die Einfriedung des ehemaligen sog. »Allmendegutes« Grund und Boden geltend gemacht wurden: »*Wenn man von der Heiligkeit des Eigentums spricht, so sollte man immer bedenken, dass dem Landeigentum diese Heiligkeit nicht in demselben Grade zukommt. Kein Mensch hat das Land geschaffen ... Es ist das ursprüngliche Erbteil des gesamten Menschengeschlechts ... Es ist für niemanden eine Bedrückung, ausgeschlossen zu sein von dem, was andere hervorgebracht haben. Sie waren nicht verpflichtet, es für seinen Gebrauch hervorzubringen, und er verliert nichts dabei, dass er an Dingen keinen Anteil hat, welche sonst überhaupt nicht vorhanden sein würden. Allein es ist eine Bedrückung, auf Erden geboren zu werden, und alle Gaben der Natur schon vorher in ausschließlichem Besitz genommen und keinen Raum für den neuen Ankömmling freigelassen zu finden.*«¹²⁷

In der WTO-Konferenz in Seattle (1999) hatte Kenia für die Gruppe der 43 afrikanischen WTO-Mitglieder betont, dass in der Natur vorkommende Substanzen und Prozesse Entdeckungen und keine Erfindungen sind und daher zur Verhinderung von Biopiraterie von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden müssten. Wiederholt wurde diese Forderung in Doha; allerdings verfügen die Entwicklungsländer nicht über die Ressourcen, jedes Patent, mit dem ihr »grünes Gold« gekapert wird, anzufechten.¹²⁸

Andererseits muss mit Erstaunen betrachtet werden, dass die betroffenen Entwicklungsländer sich bei ihrer Kritik – ungeachtet der unterschiedlichen Begründungen – zumeist in derselben Logik wie die Usurpanten bewegen: Verkürzt gesagt, geht es im Konflikt nicht so sehr um die Berechtigung der Zäune an sich, diskutiert wird vielmehr, *wer* die Zäune ziehen darf.

b. Genopoly – Vom Acker bis zum Teller

Oben wurde schon angerissen, wie über TRIPs, TRIPs-plus und innerhalb Europas über die Biopatentrichtlinie das Patentrecht speziell auf die Markt- und Vermachtungsstrategien von Agrochemie und Life Science-Industrie zugeschnitten wurde. Mit der Ausdehnung des zeitlichen, räumlichen und

¹²⁶ Mill stand dabei nicht allein. Auch H. H. Gossen und J.M. Walras waren »Bodensozialisten«, F. Thiel, Grundflächen und Rohstoffe im Spannungsfeld zwischen Privat- und Gemeineigentum – Eine interdisziplinäre Untersuchung, Hamburg 2002, S. 61 ff. – J. Niehans, A History of Economic Theory, John Hopkins Univ. Press: Baltimore und London 1990, S. 208-210.

¹²⁷ J.S Mill, Politische Ökonomie, Buch II, Kap. II, § 6.

¹²⁸ F. Pichlmann, TRIPS – Could you patent the sun?, a.a.O., S. 101

gegenständigen Geltungsbereichs, der Einführung des »Stoffschutzes« selbst für Biotechnologie und der Tolerierung einer geringen Erfindungshöhe wurde – weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit – ein Aneignungsmechanismus zugunsten dieser Industrien eingerichtet. Die Konsequenzen werden jedoch nicht nur die Entwicklungs- und Schwellenländer, sondern auch die Bevölkerung in den Industriestaaten zu fühlen bekommen: Insbesondere der Einzug des Patentrechts in den Saatgutbereich eröffnete für die Agrochemie- und Life Science-Industrie einen Schlüssel für die Monopolisierung der gesamten Wertschöpfungskette:¹²⁹ Die Patentierung von Saatgut führt nämlich weiter zur Patentierung der Lebensmittelherstellung. So wurde beispielsweise vom Europäischen Patentamt am 21.5.2003 das Patent EP 445929 auf einen Weizen erteilt. Monsanto hatte hierbei eine traditionelle indische Weizensorte mit anderen Pflanzen gekreuzt. In der entstandenen Kreuzung waren bestimmte Gene nicht vorhanden bzw. aktiv. Darüber hinaus wurde über das Patent ein »erweiterter Schutz« beansprucht für

- Mehl, hergestellt aus dem patentierten Weizen,
- Teig oder Rührteig, hergestellt aus Mehl, das mit dem patentierten Weizen hergestellt wurde,
- essbare Produkte, hergestellt durch Zubereitung dieses Teiges oder Rührteiges, Biskuits o.ä., hergestellt aus eben diesem Mehl.¹³⁰

Aufgrund eines Einspruch von Greenpeace im Januar 2004 (unterstützt u.a. von Bharat Krishak Samaj, einer großen indischen Bauern-Organisation und dem Dachverband der europäischen Landwirte) wurde das Patent im Oktober 2004 widerrufen. Es blieb allerdings weiterhin in den USA, Australien, Kanada und Japan gültig.¹³¹ Deutlich wird aber die strategische Zielsetzung von Monsanto: Der Patentschutz wird für alle Produkte beansprucht, in die das ursprünglich patentierte Gut eingegangen ist. Das Ziel ist damit die Kontrolle – sprich: Monopolisierung – der gesamten Wertschöpfungskette vom Acker bis zum Teller mittels des Patentwesens.

¹²⁹ Auch, weil die Züchter von der Agrochemie aufgekauft wurden, sind die Patentinhaber zumeist auch Inhaber der Sortenrechte. Das (europäische) Sortenschutzrecht allein gewährt dem Inhaber lediglich ein exklusives Recht, das gezüchtete Saatgut zu verkaufen. Allerdings ermöglicht der sog. »Züchtervorbehalt« für Zuchtzwecke einen freien Zugang zu dem durch Sortenschutzrecht geschützten Saatgut. Die Intensität des »Schutzes« ist also geringer als beim »Schutz« durch Patentrecht. Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S. 16-17, 19. – Zum Aspekt der Patentierung der gesamten Wertschöpfungskette s. S. 19.

¹³⁰ Greenpeace, Die wahren Kosten der Gen-Patente, a.a.O., S. 20-21.

¹³¹ http://www.innovations-report.de/html/berichte/biowissenschaften_chemie/bericht-34324.html

c. Zugangskontrolltechnologien: Access statt Eigentum

In diese Monopolisierungsstrategie fügen sich die Aufkäufe der verbliebenen unabhängigen Saatguthersteller durch die Life Science-Konzerne in den letzten 15 Jahren ein. Dies sicherte der Life Science-Industrie zunächst eine umfassende Kontrolle über das Keimplasma, auf dem die gesamte landwirtschaftliche Produktion beruht. Anschließend modifizierten die Unternehmen das Saatgut, entnahmen einzelne genetische Eigenschaften, kombinierten in den Samenzellen neue Gene und sicherten sich die Eigentumsrechte hieran. Zunehmend sind die Life Science-Konzerne in der Lage, den gesamten Saatgutbestand der Erde über diese Strategie zu kontrollieren.¹³²

Mit der über die IPR vollzogenen Monopolisierungsstrategie geht noch eine weitere Entwicklung einher: Den Nutzern werden zunehmend keine vollwertigen Eigentumsrechte¹³³ mehr zur Verfügung gestellt, sondern nur noch befristete, kontrollierte Zugangsberechtigungen gewährt. So wurde die über das weltweit vorhandene Keimplasma vorhandene Kontrolle derart genutzt, dass das patentierte Saatgut den Bauern nicht mehr verkauft, sondern »vermietet« wird. Der Bauer darf die betreffenden Früchte zwar verkaufen, sie aber nicht mehr als Saatgut für die nächste Saison verwenden.¹³⁴

Der absurde Höhepunkt dieser Strategie ist die sog. »Terminator-Technologie« (Gene Usage Restriction Technologies, »GURT«), bei der den Pflanzen ein Gen eingebaut wird, das die Keimfähigkeit und damit die nochmalige Aussaat der Ernte verhindert. Hierbei handelt es sich um einen physischen Patentschutz, sozusagen um einen neu errichteten »Zaun um das eroberte Land«.

Bei näherem Hinsehen basiert GURT auf denselben Mechanismen, die z. B. auch in der Software- und Unterhaltungsindustrie unter dem Stichwort »Digital Rights Management« (DRM) um sich greifen.¹³⁵ GURT und DRM sind nichts anderes als Kontrolltechnologien, mit denen die Entgeltlichkeit des Zugangs zu dem durch die IPR abgesteckten Terrain abgesichert werden soll. So wird beispielsweise der Trend bei den Digital Rights dahin gehen, dass in geraumer Zeit nur noch die zeitlich begrenzte Nutzung bestimmter

¹³² J. Rifkin, *Access – Das Verschwinden des Eigentums*, Frankfurt / New York 2007, S. 90.

¹³³ In der Property Rights-Theorie werden folgende Bestandteile an Eigentumsrechten unterschieden: Das Recht auf Benutzung einer Sache, auf Fruchtziehung, auf Veränderung von Aussehen und Substanz sowie auf Übertragung einzelner oder aller Rechte.

¹³⁴ J. Rifkin, *Access – Das Verschwinden des Eigentums*, a.a.O., S. 92.

¹³⁵ W. Davies / K. Withers, *Public Innovation – Intellectual Property in a Digital Age*, London 2006, S. 6 und 24.

Softwareprogramme, nicht aber der käufliche Erwerb möglich sein wird. Bedenklich ist dabei v.a. der Umstand, dass die Kontrolle durch (IPR-gestützte) Monopolisten ausgeübt wird. Dies schafft neue Abhängigkeiten.

Selbstverständlich ist die Ablösung des Eigentums durch die Nutzungsrechte auch mit einem Kundennutzen (i.d.R. mehr Flexibilität, weniger Liquiditätsbelastung durch die Anschaffung) verbunden. Problematisch ist angesichts der Monopolisierungstendenzen allerdings, dass dem Konsumenten zunehmend die Wahl zwischen Eigentum und »Lease« genommen und die Konditionen für den befristeten Zugang zunehmend von den Monopolisten diktiert werden.

d. Der Sieg des Uniformismus über die Vielgestaltigkeit

Die gentechnische Veränderung von Pflanzen verursacht hohe Entwicklungskosten und rechnet sich nur, wenn diese über weltweiten Vertrieb auf in großen Stückzahlen hergestellte, einheitliche Produkte verteilt werden können.¹³⁶ Die Folge sind aggressive Werbestrategien, die teilweise auch wegen der geringen Bildung und fehlender Aufklärung der Zielgruppe der Bauern in Ländern der Dritten Welt leichten Erfolg haben. Auch die – durch die Lobby beeinflusste – offizielle Seite übt immer stärker werdenden Druck auf die Bauern aus: So wurden in Zimbabwe und Indonesien den Bauern bestimmte Sorten zum Anbau per Dekret vorgeschrieben; in Brasilien, Chile und den Philippinen wurde die Kreditvergabe mit dem Anbau bestimmter Sorten verknüpft. So nimmt nicht nur die Entscheidungsfreiheit der Konsumenten (s. oben), sondern auch diejenige der Bauern immer weiter ab.¹³⁷

Der Verlust an Vielfalt wird auch durch die oben schon beschriebenen Konzentrationstendenzen gefördert. Im Jahr 2000 beherrschten nur vier Konzerne den gesamten Markt von gentechnisch veränderten Pflanzen. 40 % des gesamten Saatgutmarktes entfielen auf nur 10 Firmen, von denen jede Patente über keimunfähige oder chemisch abhängige Pflanzen besitzt.¹³⁸ Angesichts dieser Konzentration kann nicht mehr auf die Konkurrenz verschiedener Produkte unterschiedlicher Unternehmen gesetzt werden; statt dessen müssten – um den Bauern bzw. Produzenten Auswahl zu erlauben – die Unternehmen eine breitere, diversifizierte Produktpalette aufweisen. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist dies jedoch bei so hoch-

¹³⁶ S. Mark, Landwirtschaft am Scheideweg: Für das Leben oder den Profit? In: Attac (Hrsg.): Die geheimen Spielregeln des Welthandels ..., a.a.O., S. 120.

¹³⁷ A. Hartmann, Funktionsweise und Risiken von Gene Usage Restriction Technologies (Terminator-Technologie), UBA-Texte 74/02, Berlin 2002, S. 30-31, 35.

¹³⁸ A. Hartmann, ebenda, S. 30-31, 35.

gradig konzentrierten Strukturen unsinnig: Es würde lediglich wieder zusätzliche und hohe Entwicklungs- wie Vermarktungskosten auslösen, die man nicht mehr auf eine so große Stückzahl verteilen könnte. Zudem entsteht wieder das Problem eines »Wettbewerbs im eigenen Haus« durch eigene Produkte (»Kannibalisierung«).

Somit sind letztlich Vermachtungsprozesse, wie sie über die aktuellen Trends in den IPR gefördert werden, *mit* dafür verantwortlich, dass sich nach Schätzung der FAO (Food and Agriculture Organization) die Anzahl an Kulturpflanzenarten seit Mitte des 19. Jahrhunderts um rund 75 % reduziert hat.¹³⁹ Dennoch kündigten die USA auf einer Konferenz im Rahmen der Biodiversitätskonvention Sanktionen für diejenigen Länder an, die ein Moratorium auf die die Vermachtungsprozesse unterstützende Kontrolltechnologie GURT legen wollten.¹⁴⁰

Eine wichtige Folge des Trends zu weltweit einheitlichen Sorten in großen Stückzahlen sind also die Monokulturen. Die Ausbreitung von Monokulturen bedingt einen Rückgang der Artenvielfalt. Täglich sterben ca. 1.000 Pflanzen- und Tierarten aus. Die beschriebenen Umstände des kommerziellen Anbaus sind die wichtigsten Gründe für den Rückgang der Biodiversität.¹⁴¹ Während 1903 auf den US-amerikanischen Äckern 578 verschiedene Bohnensorten und 408 unterschiedliche Sorten von Tomaten wuchsen, sind es heute nur noch 79 Tomatensorten und 32 Bohnensorten, die in der größten amerikanischen Genbank konserviert sind.¹⁴² In der Landwirtschaft leidet weniger die zwischen- als vielmehr die innerartliche Vielfalt, also die Vielfalt an genetischen Eigenschaften innerhalb einer Nutzpflanze wie dem Reis oder dem Weizen. Während bspw. bis in die 60er Jahre hinein im indischen Subkontinent ca. 50.000 Reissorten mit sehr unterschiedlichen Eigenschaften angebaut und kultiviert wurden, hat sich diese Anzahl im Gefolge der »grünen Revolution« binnen weniger Jahrzehnte auf ca. 30 bis 50 heute noch angebaute Sorten reduziert. Die Mehr-

¹³⁹ Vgl. GTZ, Sicherung der Biodiversität im ländlichen Raum, Berlin 2000, S. 4.

¹⁴⁰ RAFI, Biodiversity Convention's Terminator Decision Fails Biodiversity and Fails Farmers. RAFI Press Release 28.6.1999. Action Group on Erosion, Technology and Concentration, früher Rural Advancement Foundation International, 1999, zit. durch A. Hartmann, Funktionsweise und Risiken von Gene Usage Restriction Technologies (Terminator-Technologie), a.a.O., S. 35. – Im Mai 2003 beschloss der US-Kongress, dass Entwicklungsländern HIV-Medikamente verwehrt werden können, wenn diese die Einfuhr genmanipulierter Lebensmittel verweigern.

¹⁴¹ A. Hartmann, Funktionsweise und Risiken von Gene Usage Restriction Technologies (Terminator-Technologie), a.a.O., S. 30.

¹⁴² S. Mark, Landwirtschaft am Scheideweg: für das Leben oder den Profit? ..., a.a.O., S. 120.

zahl davon sind Neuzüchtungen des Internationalen Reisforschungszentrums (IRRI) in Manila.¹⁴³

Monokulturen sind jedoch deswegen ein großes Problem, weil sich das unausgewogene Verhältnis der Arten von den Pflanzen auf die mit diesen unmittelbar in Kontakt stehenden Organismen überträgt. Die Pflanzen werden anfällig für Schädlinge, die sich ideal vermehren können. Sie werden auch anfällig für Krankheiten, zumal die Möglichkeiten einer Anpassung an veränderte Umweltbedingungen durch die Monokultur und Keimunfähigkeit begrenzt sind. Die Folge: Pestizide und andere Agrochemikalien müssen in erhöhtem Maße auf die Felder gebracht werden, was auch Umwelt und Gesundheit beeinträchtigen kann.¹⁴⁴

Schädlingsbefall wiederum ist ein willkommener Anlass für den weiteren Ausbau der Gentechnologie. So wird in Deutschland aktuell der Gen-Mais MON810 kontrovers diskutiert, der hier seit 2005 kommerziell angebaut werden darf. Der Mais wurde so manipuliert, dass er in sämtlichen Pflanzenteilen ein Gift produziert und dieses an die Umwelt abgibt. Abgesehen von sich bildenden Resistenzen beim Maiszünsler (einem Schädling) wird das gesamte ökologische Gleichgewicht hierdurch gestört.¹⁴⁵ Im Übrigen vernichten auch die durch die (oft in einem Paket mit genmanipuliertem Saatgut verkauften) Herbizide »Schädlinge«, die in der althergebrachten Landwirtschaft durchaus eine wichtige Rolle als Nährstoff- und Vitaminquellen spielten.¹⁴⁶

Aber selbst die hohen Erträge der Hochleistungssorten sind nur durch die fortwährende Wieder-Einkreuzung von Pflanzen aus den Ursprungsländern möglich – gerade dies wird aber durch den Verlust von Arten gefährdet.

Eine abschweifende Bemerkung zum »Verlust an Diversität« sei hier noch gestattet: Einen solchen Verlust an Diversität erleidet nicht zuletzt auch das Spektrum der in der Öffentlichkeit zum Thema Patentrecht kund getanen Meinungen. Auch die Uniformität der Meinungen in Wissenschaft, Politik und Medien nimmt, u.a. bedingt durch die zunehmende Abhängigkeit der Wissenschaft von Drittmitteln und erfolgreichen Lobbyismus, immer weiter zu; eine kritische Auseinandersetzung mit dem Thema findet viel zu wenig statt.

¹⁴³ C. Görg, Die Regulation der biologischen Vielfalt und die Krise gesellschaftlicher Naturverhältnisse, in: www.biopiraterie.de/fileadmin/pdf/hintergrund/g_rg1998.pdf.

¹⁴⁴ A. Hartmann, Funktionsweise und Risiken von Gene Usage Restriction Technologies (Terminator-Technologie), a.a.O., S. 31.

¹⁴⁵ U. Brendel, Gift im Gen-Mais – Aktuelle Forschungsergebnisse belegen ökologische Risiken, http://www.greenpeace.de/themen/gentechnik/gefahren_risiken/artikel/gift_im_gen_mais_report_zu_aktuellen_forschungsergebnissen/

¹⁴⁶ S. Mark, Landwirtschaft am Scheideweg: für das Leben oder den Profit?, a.a.O., S. 119.

*e. Monopolisierung und Zugangskontrolle:
Von der Josephsgeschichte zu den Killing-Fields*

Die Strategien heißen also Monopolisierung und Zugangskontrolle. Hierin liegt aber nicht nur ein wirtschaftliches Problem, sondern es lauern auch politische und soziale Konfliktherde: »Die Abhängigkeit der Bauern in der Versorgung mit Saatgut und / oder Induktor-Chemikalien könnte sich je nach Ausmaß auf die Abhängigkeit ganzer Nationen von einigen wenigen Konzernen übertragen und als politisches Druckmittel benutzt werden.«¹⁴⁷ Die Blaupause für diese Monopolisierungs- und Kontrollstrategie der Eigentumsrechte findet sich schon in der biblischen Josephsgeschichte¹⁴⁸: Joseph errichtet für den Pharao ein Getreidemonopol, an dem er dem darbenenden Volk sukzessive nur beschränkten Zugang (!) gewährte. Im Tausch gegen den überlebensnotwendigen Zugang zum Getreide nahm er dem Volk zuerst sein Geld, danach das Vieh, dann das Land und am Ende die Freiheit.

Eine modernere Variante dieses biblischen Themas lässt sich am traurigen Schicksal der indischen Baumwollbauern exemplifizieren: Von der Agrochemieindustrie wurde diesen in den 90er Jahren suggeriert, ihre herkömmliche Art der Bewirtschaftung, die oftmals noch Subsistenzwirtschaft darstellte, sei rückständig. Statt dessen sollte mit HochleistungsSaatgut, den dazu passenden Herbiziden und Maschineneinsatz die Produktivität wesentlich erhöht und für den Markt produziert werden. Die Zahlungen der Bauern an die Inhaber der Schutzrechte brachte den Letztgenannten Vorteile, nicht aber den Bauern. Das Saatgut war zwar hoch produktiv, aber auch teuer. Die betreffenden Sorten waren nur einmal aussähar, mussten also laufend wieder zugekauft werden (GURT, s. oben). In der Dritten Welt werden allein durch diese Mechanismen viele Bauern in die Hände von Geldverleihern getrieben.¹⁴⁹

Die teuren, nicht angepassten Hybrid-Baumwollsorten sowie die zunehmende Resistenz von Schädlingen gegen die Herbizide führte schließlich zu Missernten. Viele Bauern wurden an den Rand des wirtschaftlichen Ruins gebracht.¹⁵⁰ Die wegen des teuren Saatguts ohnehin schon vorhandene Abhängigkeit von windigen Geldverleihern erhöhte sich noch weiter; die

¹⁴⁷ A. Hartmann, Funktionsweise und Risiken von Gene Usage Restriction Technologies (Terminator-Technologie), a.a.O., S. 35-36 mit einschlägiger Literatur.

¹⁴⁸ Die Bibel, Das erste Buch Mose, 47, 13, Genesis.

¹⁴⁹ A. Hartmann, Funktionsweise und Risiken von Gene Usage Restriction Technologies (Terminator-Technologie), a.a.O., S. 32.

¹⁵⁰ Vgl. A. Simms, Selling suicide-farming, false promises and genetic ingeneering in developing countries, Christian Aid Reports 05/09, online:<http://www.christian-aid.org.uk/indepth/9905suic/suicide2.htm> (abgerufen im Juni 2007).

Zinsen betrug oftmals über 40 % p.a. Viele Bauern verloren ihr Land. Doch ein Zurück gab es nicht mehr: Der Schuldendienst konnte nur noch mit den zugekauften Sorten über den Markt erwirtschaftet werden. Außerdem war die Marktmacht der Konzerne mittlerweile so stark gewachsen, dass die alten Sorten nicht mehr erhältlich waren. Angesichts der ausweglosen wirtschaftlichen Situation nahmen sich tausende von Bauern das Leben, indem sie die im Paket mit dem Saatgut gekauften Pestizide schluckten («Killing fields»¹⁵¹).

Zwar beschränkt sich der Absatzmarkt der Agroindustrie nicht auf die sog. »Dritte Welt«. Vielmehr herrscht auch in den Industrieländern hochindustrialisierte Landwirtschaft mit wenig Hochleistungssorten vor; doch sind die Bauern dort subventioniert, und der Staat tritt bei großen Ernteausfällen ein.

Angesichts der beschriebenen Probleme ist es wichtig zu betonen, dass die Gentechnologie kein Selbstzweck ist. Sie dient vielmehr als Mittel zum Zweck, Marktstrategien durchzusetzen, die ein Maximum an Macht und Kontrolle gewähren. Anders als *Joseph* benötigen die heutigen Chief Executive Officers (CEOs) zum Ingangsetzen von Aneignungs- und Monopolisierungsstrategien keinen Informationsvorsprung mehr (die »Träume« des *Joseph*). Statt dessen setzen sie systematisch den Aneignungsmechanismus des Patentrechtes und ihre finanziellen Möglichkeiten ein. Man darf annehmen, dass ohne den Patentschutz nicht nur das Interesse der betreffenden Unternehmen an der Gentechnologie geringer wäre (s. den Punkt 3. oben); die betreffenden Unternehmen hätten auch weitaus geringere Möglichkeiten zur Durchführung der beschriebenen Strategien.

6. Von der unbestimmten zur bestimmten Negation: Internationaler Common pool und Forschungsgutscheine

Wenn auch in der jüngsten Zeit immer offener das Patentrecht in fast schamloser Weise zu einem Aneignungsmechanismus umfunktioniert wurde, so sind doch die grundsätzlichen Zweifel am Patentrecht keineswegs neu. In einer kritischen Stellungnahme für den amerikanischen Senat aus dem Jahr 1961 sah *Machlup* mangels Alternativen letztlich davon ab, eine Abschaffung des Patentrechts zu empfehlen.¹⁵² Hätte die Empfehlung jedoch anders

¹⁵¹ http://www.biotech-info.net/at_large.html. »Technische Lösungen« sozialer Probleme sind zwar leicht durchsetzbar, weil sie mit den gesellschaftlich dominierenden Interessensgruppen harmonieren, aber eben keine wirklichen Lösungen.

¹⁵² F. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, a.a.O., S. 118

gelaute, wenn er konzeptionelle Alternativen vor Augen gehabt hätte? Zwar ergaben neuere Untersuchungen, dass 2/3 aller Innovationen auch ohne Patentschutz entstanden wären.¹⁵³ Allerdings ist das verbleibende Drittel keine zu vernachlässigende Größe. Die Schwäche der IPR-Kritik ist dabei die Unbestimmtheit ihrer Negation; sie leidet bislang daran, »dass dem ökonomischen Mainstream kaum mehr entgegengehalten wird als die unklare Vorstellung einer ›Wissensallmende‹ oder einer ›public domain‹.«¹⁵⁴ Dabei liegen Alternativen eigentlich auf der Hand.¹⁵⁵ Wegweisend, weil ordnungspolitische Prinzipien verkörpernd, ist die Idee der »Forschungsgutscheine« (entsprechend würden z.B. Bildungs- oder Erziehungsgutscheine funktionieren¹⁵⁶):

- Der Staat bzw. (international) eine Treuhandorganisation¹⁵⁷ stellt ein bestimmtes Forschungsbudget zur Verfügung, dessen Höhe sich nach dem gewünschten Anteil der Forschungsausgaben am Sozialprodukt richtet. Das Budget wird über die Besteuerung der Bürger bzw. Zahlungen der Staaten in die Treuhandorganisation bereitgestellt. Die Art und Weise, wie die Besteuerung im Detail ausgestaltet ist (Anteil der direkten und indirekten Steuern, Progressionselemente) ist eine Frage der Festlegung im demokratischen Prozess.
- Den Bürgern werden nun »Berechtigungen« (»Gutscheine«) an dem Budget erteilt (evt. in gestückelter Form).
- Die Bürger geben die Forschungsgutscheine – entsprechend ihren Präferenzen evt. mit einer entsprechenden Widmung – an zertifizierte Einrichtungen (z.B. DFG, Max-Planck-Gesellschaft etc.), die auf die Entwicklung und Qualitätssicherung der Forschungslandschaft Einfluss nehmen können und wollen. Die betreffenden Stellen allozieren die Forschungsgutscheine an die – Projekte beantragenden – Forschungseinrichtungen (dabei werden die Vergabestellen z.B. über ein Couponverfahren »ver-

¹⁵³ Vgl. für Italien Scilli (1987) in: N. Thumm, Intellectual Property Rights: National Systems and Harmonisation in Europe, Heidelberg / New York 2000, S. 35.

¹⁵⁴ H. E. Meier, Wissen als geistiges Privateigentum?, a.a.O., S. 516.

¹⁵⁵ Vgl. zum Nachfolgenden auch F. Andres, Gedanken zum Patentrecht, in: Fragen der Freiheit, H. 253 / Januar-März 2000, S. 3 ff.

¹⁵⁶ E. Behrens, Zur Diskussion des Bildungsgutscheins – Die Finanzierung des Bildungswesens wird auf Autonomie und Wettbewerb ausgerichtet, in: Fragen der Freiheit, H. 236, September / Oktober 2005, S. 22-29. – Erziehungsgutscheine werden erfreulicherweise neuerdings von der FDP gefordert. – Ergänzend erwähnt werden sollte der Umstand, dass unter anderen Bedingungen, zu denen v.a. eine Geld- und Bodenreform gehört, auch das Spenden- und Stipendienwesen einen viel größeren Stellenwert als heute einnehmen könnte.

¹⁵⁷ Rifkin schlägt einen internationalen Trust vor. J. Rifkin, Wir werden Kriege um Gene führen, a.a.O.

provisioniert«, um die Bearbeitungskosten zu decken). Die Forschungseinrichtungen wiederum können die Forschungsgutscheine beim Fiskus gegen Geld einlösen.

Das so entstandene Wissen ist für die Bürger des betreffenden (Vertrags-) Staates grundsätzlich frei zugänglich und verwertbar, soweit Steuer- bzw. (international) Beitragspflicht bestand. Forschung würde somit auch ohne die eigentumsrechtliche Exklusion stimuliert. Mit dem Modell verbunden ist eine deutlichere Aufgabentrennung zwischen Hochschulen und Wirtschaft: Die (über die Forschungsgutscheine finanzierte) Grundlagenforschung würde deutlicher der originären Kompetenz der Hochschulen zugewiesen, die (über die Produktpreise finanzierte) angewandte Forschung wäre mehr Sache der Unternehmen.

Was die Finanzierbarkeit des Modells betrifft, partizipiert heute der Fiskus von den Monopolgewinnen über Steuereinnahmen; die Belastung der öffentlichen Haushalte, Parafisci (v.a. Gesundheitsausgaben) und der privaten Haushalte (die diese Monopolrenten letztlich zu finanzieren haben) dürfte zur Zeit per Saldo jedoch deutlich höher sein. Welches wären die Effekte der skizzierten Lösung?

Zur Legitimation: Jedem Bürger wird der gleiche Zugang zum öffentlichen Gut Wissen garantiert. Wegen der gleichen Ansprüche an das Budget wird zudem die Allokation im Idealfall, der noch von weit mehr Reformen als den besprochenen abhängig ist, nicht mehr durch die Zahlungsfähigkeit (Verteilung), sondern nur noch entsprechend den Präferenzen bewirkt. Dies geschieht, ohne dass die durch das Arrow-Condorcet-Paradoxon beschriebenen Probleme auftauchen.¹⁵⁸ Die (öffentlichen) Güter werden nicht – wie heute – in einheitlicher, uniformer Art und Weise geschaffen. Stattdessen wird eine die Unterschiede in den Präferenzen reflektierende bunte Angebotsvielfalt provoziert. Der geschilderte Mechanismus, über den teilweise die durchaus leistungsfähige öffentlich geförderte Forschung schon funktioniert, ist daher gerade keine »Planwirtschaft«. Der heute bestehende Einfluss der Apparate von Politik, Verwaltung und politischen Parteien wird vielmehr tendenziell zurückgedrängt. Mit der Förderung von Pluralität sowie dem Wettbewerb von sozialen und wirtschaftlichen Formen wird auch den Vermachtungstendenzen in Wirtschaft, Gesellschaft und Politik entgegengewirkt, die Gift für eine freiheitliche Gesellschaft sind.

¹⁵⁸ Bei einer ordinalen Messung von Präferenzen kann sich hiernach für eine Gemeinschaft eine widersprüchliche Präferenzordnung auch dann ergeben, wenn die einzelnen Subjekte eine konsistente Ordnung ihrer Präferenzen aufweisen.

Bezüglich der Effizienz werden all die oben geschilderten negativen Auswirkungen des Patentrechts vermieden. Die Effektivität der Wissenschaftsmaschinerie könnte sich ebenfalls besser als heute entfalten. Ohne ein Abblocken von Informationen können die Synapsen des kollektiven »Wissenschaftsgehirns« durch Interaktion und Vernetzung ihre Leistungsfähigkeit erst entfalten. Auch die Diffusion von Innovationen geht ohne die Ausschlüsse besser voran.

Mit Blick auf die Verteilung würde grundsätzlich für alle Menschen und Unternehmen der gleiche Zugang zu Informationen eröffnet. Um im Beispiel Medizin zu bleiben: Auch für Entwicklungs- und Schwellenländer wäre der Zugriff auf Medikamente z.B. gegen HIV problemlos möglich. Würden in einem internationalen »Common pool« die Forschungsergebnisse frei zugänglich gemacht und das Urheberrecht erheblich entschärft, könnten hinsichtlich des Zugangs zu Wissen gleiche Chancen entstehen. Der Globalisierungsprozess könnte gerechter gestaltet werden und auf wesentlich mehr Akzeptanz stossen. Diejenigen Staaten aber, die an dem verschärften IPR-Regime festhalten und / oder keinen finanziellen Beitrag in den Treuhandfonds leisten wollen, würden vom freien Informationszugang ausgeschlossen (Reziprozität). Trittbrettfahrerei wird somit vermieden. Generell löst die Systemalternative das angebliche Regulierungs-dilemma zwischen wirtschaftlichen Anreizen zur Schaffung neuen Wissens und den Zugangsinteressen der Allgemeinheit (»Incentives vs. access tradeoff«).¹⁵⁹

7. Schlussbetrachtungen und Ausblick

Das Patentrecht ist bezeichnend für das Funktionieren des modernen Kapitalismus. Es prägt auch ein wesentliches Merkmal der Globalisierung: Sukzessive wird ein Aneignungsmechanismus, der zugunsten einer kleinen, aber mächtigen Interessentengruppe wirkt, über den gesamten Globus gezogen. Abschließend wird dies unter Bezugnahme auf die eingangs dargestellten *Posner*'schen Kriterien für eine effiziente Wirtschaftsordnung noch einmal illustriert. Es wird auch kurz dargestellt, wie – speziell mit Blick auf die Aneignung des »grünen Goldes« – der vom christlich-abendländischen Kulturkreis ausgehende Aneignungsmechanismus in Konflikt mit seinen eigenen ethisch-religiösen Fundamenten gerät.

¹⁵⁹ W. M. Landes / R. A. Posner, *The economic structure of intellectual property law*, a.a.O., S. 20 f.

a. Handelbarkeit der Verfügungsrechte

Das Kriterium der Handelbarkeit ist essenziell einerseits für die Begründung einer Effizienzideologie: Jeder Student der Wirtschaftswissenschaften wird über die Edgeworth-Box, das Modell der komparativen Kostenvorteile etc. davon überzeugt, dass freier Handel diesbezüglich zielführend ist. Das Kriterium der Handelbarkeit suggeriert weiterhin, dass jedermann, sofern er nur die entsprechende »Zahlungsbereitschaft« aufzubringen vermag, grundsätzlich den freien Zugang zu den betreffenden Gütern habe. Wenngleich auch orthodoxe Ökonomen zugestehen, dass Zahlungsbereitschaft nicht nur von den Präferenzen, sondern auch vom Budget (und damit von der Einkommensverteilung) abhängt; wenngleich sie konzedieren, dass über den Preis nicht nur alloziiert, sondern auch verteilt wird, ist das Kriterium der Handelbarkeit eine wesentliche Legitimationsgrundlage – da hierüber auch formal gleiche Chancen im Zugang zu (unvermehrba- ren) Ressourcen und Rechten begründet werden können. Tatsächlich werden auch mit dem Patentrecht formal keine Privilegien eingeräumt. Es existiert kein Lex Monsanto, Lex Bayer etc. Formal darf sich auch jeder Leser dieses Artikels am Patent-»Spiel« (mit der Biotechnologie) beteiligen. Faktisch haben aber nur wenige, oftmals ursprünglich aus der Chemiebranche stammende Großkonzerne (wie DuPont, Monsanto, Syngenta, Bayer etc.) die finanzielle Basis und auch die Verhandlungsmasse (in Gestalt einer ausreichenden Anzahl an akkumulierten eigenen Exklusivrechten), um im Millionenpiel um Patentstreitigkeiten zu überleben. Nur diese wenigen haben auch die finanziellen Mittel, um durch Aufkäufe von Konkurrenten Exklusivrechte zu akkumulieren und diese (im Rahmen eines »strategischen Patentportfolios«) in Patentstreitigkeiten mit anderen Firmen als Verhandlungsmasse einzubringen (also das Spiel gegenseitiger Erpressung mitzuspielen). Dies mündet eben darin, dass nur die finanzstärksten Konzerne sich im Patent-Monopoly auf dem Markt positionieren können.

Interessant ist dabei speziell mit Blick auf den Kauf und Verkauf von ressourcenbasierten IPR (als der Basis für die »neue Landnahme«), was die Bibel zu Land (hier verstanden als Synonym für Gegenstände des »Schöpfungsrahmens«) sagt: *»Darum sollt ihr das Land nicht verkaufen für immer, denn das Land ist mein, und ihr seid Fremdlinge und Beisäßen bei mir.«*¹⁶⁰ Schon die Torah bzw. die ersten Bücher des Alten Testaments weisen also als uralte Sozialgesetzbücher auf den bodenreformerischen Weg: Grundsätzlich kein Handel im »Schöpfungsrahmen«!

¹⁶⁰ Die Bibel, 5. Mose 28,8

b. Exklusivität der Verfügungsrechte

Eigentum an vermehrbaren Gütern (»Produktionsrahmen«, vgl. Feld (2), (4) und (6)) wie beispielsweise Maschinen, Kfz., Patente ohne Ressourcenbasis etc. bedürfen einer anderen institutionellen Einbettung als das Eigentum an nicht vermehrbaren Gütern wie z.B. Grund und Boden oder eben auch ressourcenbasierte Patente. Nicht nur *Marx*¹⁶¹ (mit verteilungspolitischen Absichten), sondern auch die Property-Rights-Theoretiker (mit allokativen Intentionen) werfen beide Formen von Eigentum in einen Topf, indem die betreffenden Güter in das Feld (1) verschoben werden. Entdeckungen im sog. »Allmendebereich« (Feld (5)) und Erfindungen als öffentliche Güter (Feld (6)) werden mittels der Überführung in Feld (1) allesamt gleich behandelt. Insoweit korrespondiert die Schwierigkeit, gerade im Bereich der Biotechnologie die Grenze zwischen Entdeckung (»Schöpfungsrahmen«) und Erfindung (»Produktionsrahmen«) scharf zu ziehen, mit der Ideologie der Eigentumsrechtstheoretiker. Feld (1) ist aber das Feld, auf das sich die faktischen Privilegien stützen. Hier ist die Marktwirtschaft mit ihrem Konkurrenzmechanismus außer Kraft gesetzt, hier bringen exklusive Eigentumsrechte lediglich Renten hervor. Mit der »Einfriedung« ehemals öffentlicher Güter (Feld (6)) oder sog. »Allmendegüter« (Feld (5)) wird der breiten Masse der Zugang zu den betreffenden Gütern abgeschnitten. Zahlungsfähigkeit – und damit die schon existierenden Machtpositionen – ist stattdessen der Schlüssel zum Erwerb dieser faktischen Privilegien. Bestehende Machtpositionen werden nicht nur konserviert, sondern, wie das Beispiel der Biotechnologie zeigt, auch weiter ausgebaut.

Auch hier – speziell unter Verweis auf patentierte Ressourcen als Teil des »Schöpfungsrahmens« – lautet die biblische Empfehlung: »*die Erde ist des Herrn und was darinnen ist*«¹⁶²: Also keine exklusiven Eigentumsrechte im »Schöpfungsrahmen«!

c. Universalität der Verfügungsrechte und Globalisierung

Die Regeln des TRIPs wurden von einer engen Gruppe von 13 Großkonzernen (u.a. Du Pont, Monsanto, Bristol Myers, die sich zum »Intellectual Property Committee«, (IPC) zusammengeschlossen hatten¹⁶³) zu Gunsten eben dieser Gruppe geschrieben. Auch für die Biopatentrichtlinie der EU kam

¹⁶¹ Marx übernahm dabei offenbar die Ansicht von Moses Heß. – H. von Berg, *Marxismus-Leninismus – das Elend der halb deutschen und halb russischen Ideologie*, Köln 1986, S. 66 ff.

¹⁶² Die Bibel, Der erste Brief des Paulus an die Korinther, 1 Korinther 10, Psalm 24, 1.

¹⁶³ S. Mark, *Landwirtschaft am Scheideweg: für das Leben oder den Profit?*, a.a.O., S. 118.

unter dem Einfluss der Lobby zustande. Es gelang dieser Interessengruppe nicht nur, das TRIPs-Abkommen auf die GATT-Verhandlungsliste zu setzen, sondern auch 96 von 111 Verhandlungsmitgliedern zu stellen; damit konnten sie auch großen Einfluss auf die Inhalte nehmen.¹⁶⁴ Im Ergebnis wurde das Lobbyinteresse von den betreffenden Regierungen unkritisch exekutiert, die von der Lobby diesbezüglich politisch »gefangen genommen« wurden. Es gelang, ein originär v.a. US-amerikanisches Regime zu globalisieren, wobei sich jedoch auch die EU enthusiastisch hierfür engagierte.¹⁶⁵ Im Rahmen der TRIPs-Verhandlungen (wie auch z.T. über die Schwester GATS¹⁶⁶) wurden somit die betreffenden Regeln einem großen Teil der Weltbevölkerung aufoktroziert; es wurde letztlich ein Rent-seeking- bzw. Umverteilungs- und Aneignungsmechanismus zugunsten einer kleinen Gruppe von Großkonzernen über den gesamten Globus gespannt. Die Globalisierungskritik stößt sich v.a. an den Spielregeln, die gerade dem ärmeren Teil der Welt – als Ergebnis der *pax americana* – aufgenötigt werden.¹⁶⁷ Dadurch, dass »Zäune« um die ehemaligen sog. »Allmendegüter« gesetzt werden, erhöhen sich die Diskrepanzen zwischen Arm und Reich nicht nur national, sondern auch international immer mehr. Das Einrammen von Zaunpfählen in fremde Territorien geht bis auf die Conquista zurück, welche von *Shiva* zu Recht als die »erste Globalisierungswelle« bezeichnet wird.¹⁶⁸ Alternativen Wissensgenerierungsregimes wird dabei (mangels Ausrichtung auf die »Verwertungslogik«) die Legitimität abgesprochen; mit der behaupteten Überlegenheit des Property Rights-Regimes wird die Vielgestaltigkeit sozialer Formen bewusst unterbunden. Der Universalitätsanspruch gibt dem *Posner*'schen Privatisierungs-Postulat schon fast totalitäre Züge.

Dabei sollte man sich bewusst machen, dass sich »Privatisieren« ethymologisch vom lateinischen »privare« ableitet, was nichts anderes als »rauben« heisst. Mit seinem berühmten Satz »*Eigentum ist Diebstahl*« (*»la propriété,*

¹⁶⁴ B. Balanyá et al., *Europe Inc. Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Power*, London 2000, S. 130.

¹⁶⁵ H. E. Meier, *Wissen als geistiges Privateigentum?*, a.a.O., S. 500.

¹⁶⁶ Man denke an die Konflikte um die Privatisierung des ehemaligen Allmendeguts Wasser, z.B. im Zusammenhang mit Auflagen der Weltbank in Bolivien (Cochabamba) im Jahre 2000.

¹⁶⁷ Zu kritisieren ist an den Globalisierungskritikern in diesem Zusammenhang allerdings, dass zu wenig zwischen den positiven Effekten einer Ausbreitung des Welthandels (Nutzung komparativer Kostenvorteile, wie dies v.a. im WTO-Abkommen angestrebt wird) und der Usurpation via TRIPs und Teilen von GATS (soweit diese das Feld (1) betreffen) unterschieden und »Globalisierung« pauschal mit einer Negativetikette versehen wird.

¹⁶⁸ V. Shiva, *Biopiraterie*, a.a.O., S. 115

c'est le vol«) kritisierte *Proudhon*¹⁶⁹ jedoch nicht jegliche Form von Eigentum, sondern Eigentum als Privileg oder Monopol; also jene Form, die wir in Feld (1) verortet haben und die von den Property Rights-Theoretikern als Lösung der Marktversagensprobleme propagiert wird. TRIPs als rechtliche Grundlage u.a. für die Biopiraterie der Neuzeit erinnert dabei an die Kaperbriefe des Mittelalters: Diese wurden den Piraten von den Herrschenden überreicht. Auf dieser Grundlage konnten die Piraten »legal« ihre Raubzüge gegen feindliche Schiffe unternehmen. *Proudhon*'s Wort ist vor dem Hintergrund der Globalisierung und Universalität dieser Raubzüge aktuell wie nie zuvor.

Wissen ist ein öffentliches Gut¹⁷⁰, für das sich alternative Bereitstellungsmechanismen durchaus vorstellen lassen. Es geht nicht darum, den oben skizzierten Gegenentwurf heute und in Reinform umzusetzen. Vielmehr handelt es sich um einen Idealtypus als Leitstern für einen Reformweg. Bestimmte Elemente dieses Idealtypus können je nach situativem Kontext eine stärkere oder geringere Gewichtung erfahren, wobei allerdings grundlegenden Anforderungen (z.B. der freie Zugang zur sog. »Wissensallmende«) entsprochen werden muss. Anzustreben ist grundsätzlich aber eine situationsgerechte Vielgestaltigkeit von sozialen Formen der Wissensgenerierung. Es bedarf hier auch noch immenser Forschungsanstrengungen. Der Weg ist zudem in vielen kleinen Reformschritten zu gehen. Wichtig ist dabei allein die Richtung: Es geht um das Herausreißen der Zaunpfähle, so wie es von den Geld- und Bodenreformern propagiert wurde: »*Weg mit diesen veralteten, stumpfen Werkzeugen ... Weg mit den Zaunpfählen, mit den Zollgrenzen, ins Feuer mit den Grundbüchern. Keine Teilung und Zertrümmerung der Erdkugel, keine Scherbe. Suum cuique. Jedem das Ganze.*«¹⁷¹. Jeder kleine Schritt in die richtige Richtung kann schon hier und heute konkrete Verbesserungen bewirken und politische Erfolge mit sich bringen.¹⁷² Ein solcher Schritt könnte beispielsweise der von *Stiglitz* vorgeschlagene »Innovation fund« oder ein »Patent pool« sein, wie er von der US-amerikanischen Regierung während des Ersten Weltkrieges aufgelegt wurde, um kriegswichtige Erfindungen überhaupt zum Einsatz bringen zu können (!). Dies setzt voraus, dass die Industriestaaten sich zunächst einmal auf ein »TRIPs minus« als Zwischenschritt zu weitergehenden Vereinbarungen

¹⁶⁹ J. P. Proudhon, *Eigentum ist Diebstahl*, 4. überarb. Aufl., Berlin (W.), 1982.

¹⁷⁰ So auch J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 123.

¹⁷¹ S. Gesell, *Die Natürliche Wirtschaftsordnung durch Freiland und Freigeld*, Lauf bei Nürnberg 1949, S. 114)

¹⁷² Vgl. E. Behrens, *Zur Diskussion des Bildungsgutscheins ...*, a.a.O., S. 22

einlassen.¹⁷³ Damit dies passiert, müsste allerdings zuvor die Öffentlichkeit aufwachen. Wie ist es möglich, dass ein so weit in das Leben eines jeden Bürgers reichendes Vertragswerk wie TRIPs letztlich von der Lobby diktiert wird, ohne dass die Öffentlichkeit sensibilisiert oder gar originäre parlamentarische Rechte geltend gemacht werden? Nicht nur an das Parlament, sondern auch an die Medien muss die kritische Frage gerichtet werden, ob sie hier bislang ihrer jeweiligen Rolle als Kontrollinstanz gerecht wurden.

¹⁷³ J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 110, 118 und 124. J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, a.a.O., S. 110, 118 und 124.