

Norbert Anwander / Andreas Bachmann  
Klaus Peter Rippe / Peter Schaber

# Gene patentieren

Eine ethische Analyse

mentis  
PADERBORN

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Eidgenössischen  
Ethikkommission für den ausserhumanen Bereich

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei  
Der Deutschen Bibliothek erhältlich.

Gedruckt auf umweltfreundlichem, chlorfrei gebleichtem  
und alterungsbeständigem Papier ISO 9706

© 2002 mentis Verlag GmbH  
Schulze-Delitzsch-Str. 19, D-33100 Paderborn  
www.mentis.de

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk sowie einzelne Teile desselben sind  
urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zuge-  
lassenen Fällen ist ohne vorherige Zustimmung des Verlages nicht zulässig.

Printed in Germany.  
Einbandgestaltung: Anna Braungart, Regensburg  
Druck: WB Druck, Rieden  
ISBN 3-89785-272-1

978 3

## EINLEITUNG

Bis vor kurzem ist das Patentrecht von der Öffentlichkeit kaum als etwas moralisch Problematisches wahrgenommen worden. Das hat sich grundlegend geändert, seit die biotechnologische Forschung und Entwicklung konkrete patentfähige Resultate liefert. Insbesondere die Patentierung von gentechnisch veränderten Lebewesen sowie von Genen und Gensequenzen wird kontrovers beurteilt. Sehen die einen darin eine ethisch nicht zu rechtfertigende Ausdehnung des Patentrechts auf lebende Materie, beharren die anderen vor allem darauf, dass das Potenzial der Gentechnologie, Arzneimittel gegen bisher unheilbare Krankheiten zu entwickeln, nur ausgeschöpft werden könne, wenn ein wirkungsvoller Patentschutz gewährleistet sei.

Das vorliegende Buch will einen Beitrag zur Klärung dieser ethischen Kontroverse leisten. Sein unmittelbarer Anlass ist die anstehende Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente, die zum Ziel hat, das schweizerische Patentrecht an die Biotechnologie-Richtlinie der Europäischen Union anzupassen. Im Oktober 2001 hat uns die Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH) den Auftrag erteilt, einen Expertenbericht zu erstellen, der die Argumente darlegt, die im Kontext der ethischen Diskussion der Patentierung von Genen, Gensequenzen, Zellen, Bestandteilen des menschlichen Körpers und Mikroorganismen von Bedeutung sind. Dieser Bericht bildet zusammen mit der von der EKAH verfassten Broschüre zur Frage der Patentierung von Tieren und Pflanzen (vgl. EKAH 2001) die Grundlage für eine differenzierte

Stellungnahme der EKAH zum seit November 2001 vorliegenden Gesetzesentwurf.

Wie im Titel *Gene patentieren* deutlich wird, richtet sich der Fokus unserer ethischen Analyse auf die Patentierung eines bestimmten Teilbereichs der Ergebnisse gentechnologischer Forschung, nämlich die Gene selbst. Für diese Einschränkung gibt es neben dem externen Grund, der in der Umschreibung des Auftrags liegt, den uns die EKAH erteilt hat, auch einen sachlichen Grund: Als Philosophen – wir sind weder Patentjuristen noch Biologen noch Entwicklungsexperten – sehen wir unsere Aufgabe darin, die ethische Diskussion durch Differenzierung von Begriffen und Analyse von Argumenten weiterzubringen. Wir konzentrieren uns auf die ethische Beurteilung der Patentierung von Genen und Gensequenzen, da Genpatente nicht nur besonders umstritten sind, sondern auch in konzeptueller Hinsicht schwierige Fragen aufwerfen. Sofern es sachlich angebracht ist, gehen wir auch auf die Patentierung von gentechnologisch veränderten Organen oder Lebewesen ein.

Dieses Buch ist in fünf Kapitel gegliedert. In *Kapitel 1* wird der patentrechtliche Hintergrund erörtert. Nach einer Darlegung dessen, was unter einem Patent zu verstehen ist und welche Bedingungen eine Erfindung erfüllen muss, um patentierbar zu sein, wird zur Sprache kommen, welchem Zweck das Patentrecht dient und wie es gerechtfertigt werden kann. Für die weitere Diskussion ist zudem zu klären, was gemeint ist, wenn das Patentrecht von Genen spricht. Einem Überblick über die internationale Rechtslage zu Patenten im Bereich der Bio- und Gentechnologie folgt eine Diskussion der ethischen Generalklausel, mit der das europäische Patentrecht bestimmten als moralisch verwerflich betrachteten Erfindungen den immaterialgüterrechtlichen Schutz versagt. Obwohl diese Bestimmung in der Auseinandersetzung um die Patentierung der sogenannten Krebsmaus eine zentrale Rolle gespielt hat, sind mit der Generalklausel

keineswegs alle moralischen Fragen abgedeckt. Für die Frage, ob Gene patentiert werden dürfen, ist die Generalklausel sogar irrelevant.

In *Kapitel 2* befassen wir uns mit der Frage, ob es zulässig ist, das für unbelebte Materie gedachte Patentrecht auf lebende Materie auszudehnen. Ein erster Einwand, ‚Patente auf Leben‘ seien mit dem Patentrecht nicht vereinbar, weil ‚Leben‘ von Menschen nicht erfunden werden könne, lässt sich zurückweisen. Er beruht auf einer falschen Vorstellung, was patentrechtlich unter einer Erfindung zu verstehen ist. Eine ausführliche Diskussion erfordert hingegen der moralisch gewichtige Vorwurf, Lebewesen und deren Bestandteile zu patentieren bedeute, sie als bloße Ware zu betrachten, was mit ihrer Würde nicht zu vereinbaren sei. Eine Klärung der Begriffe ‚Kommodifizierung‘ und ‚Würde‘ soll es ermöglichen, diesen Einwand zu beurteilen. Dabei zeigt sich zunächst, dass dieses Argument bezüglich Genen fehlschlägt. Bei einer anschließenden Erweiterung der Perspektive erweist sich, dass auch die Patentierung von Lebewesen weder per se moralisch unzulässig ist, noch eine Erosion unserer Achtung ihnen gegenüber zu erwarten ist. Was die Patentierung von Menschengenen und menschlichen Organen betrifft, folgt unter dem Gesichtspunkt der Würde ebenfalls kein kategorisches Verbot. Voraussetzung ist allerdings, dass die Patentierung in Einklang mit dem Prinzip der informierten Zustimmung erfolgt.

In *Kapitel 3* gehen wir auf das Standardargument ein, Gene seien nicht patentierbar, weil es sich dabei um Entdeckungen und nicht um Erfindungen handle. In dieser Form ist der Einwand aber lediglich ein Appell an die Patentämter, sich an die Bestimmungen des Patentrechts zu halten. Gewiss ist es moralisch gefordert, dass die Erteilung von Patenten in Übereinstimmung mit den rechtlichen Vorgaben erfolgt. Eigentliches Gewicht erhält der Einwand jedoch erst, wenn gezeigt werden kann, dass die Unterscheidung von Erfin-

dungen und Entdeckungen normativ relevant ist. Dies ist, wie wir argumentieren, allerdings der Fall: Neben Nützlichkeitsgesichtspunkten sprechen eine Reihe weiterer Überlegungen dafür, dass ausschliesslich Erfindungen patentiert werden dürfen. Anschliessend begründen wir, weshalb die Praxis, Gene und Gensequenzen zwar nicht *in natura*, aber in isolierter Form als Erfindungen zu betrachten, verfehlt ist. Daraus folgt, dass weder Gene noch Gensequenzen – auch nicht unter Angabe ihrer Funktionen – Gegenstand eines Patents sein dürfen. Angesichts der normativ bedeutsamen Einschränkung auf Erfindungen muss zudem die gängige Praxis der Patentierung von Naturstoffen als fragwürdig betrachtet werden.

In *Kapitel 4* setzen wir uns mit der Rede von Genen als einem Erbe der Menschheit auseinander. Gene, so wird häufig eingewendet, dürften nicht patentiert werden, weil sie Erbe der Menschheit seien. Wir bemühen uns zunächst um eine Klärung des wenig ausgearbeiteten Begriffs ‚Erbe der Menschheit‘ und legen dar, weshalb es nicht sinnvoll ist, das völkerrechtliche Konzept von *Common Heritage of Mankind* zum Ausgangspunkt zu nehmen. Anschliessend gehen wir auf mögliche Begründungen ein, weshalb Gene Erbe der Menschheit sein sollen. Dabei wird deutlich, dass der Begriff ‚Erbe der Menschheit‘ selbst keine normative Relevanz besitzt, aber ein Dach für eine Reihe von wichtigen normativen Anliegen bildet. Der grösste Teil des Kapitels ist dann der Frage gewidmet, ob und inwiefern die Patentierung von Genen mit diesen Anliegen im Widerspruch steht. Zum einen ist die Patentierung von Genen nicht mit der Idee zu vereinbaren, dass Gene Eigentum der Menschheit sind. Zum anderen – und dies ist das bessere Argument – konfliktieren Genpatente mit den berechtigten Forderungen, dass die Gene zum Wohl aller genutzt werden sollen und dass alle freien Zugang zu ihnen haben sollen. Zudem widersprechen sie dem Anliegen einer fairen Nutzung, und schliesslich füh-

ren sie zu inakzeptablen Monopolen über Güter, die fundamentale Interessen aller Menschen berühren.

In *Kapitel 5* untersuchen wir, ob es moralische Rechte von indigenen Gemeinschaften und von Herkunftsstaaten genetischer Ressourcen gibt, die bei der von uns für zulässig gehaltenen Patentierung von gentechnischen Anwendungen zu beachten sind. Der Vorschlag, geistige Eigentumsrechte an lokalem Wissen anzuerkennen, ist abzulehnen, weil solche Rechte in der Konsequenz die Lage indigener Gemeinschaften wohl verschlechtern würden. Es ist im Interesse aller, freien Zugang zu lokalem Wissen zu haben. Hingegen gibt es ein moralisches Anspruchsrecht, an den Erträgen von Patenten auf gentechnische Anwendungen zu partizipieren. Hierfür sprechen zum einen konsequentialistische Überlegungen. Partizipationsrechte können ein taugliches Mittel sein, um den Erhalt und die nachhaltige Nutzung der Biodiversität sicherzustellen. Zum anderen ergibt sich ein solcher Anspruch aus patentrelevanten Leistungen, die indigene Gemeinschaften erbracht haben.

Ein Wort noch zu dem, was in diesem Buch nicht behandelt wird. Wenn wir nicht ausführlich auf die Konsequenzen eingehen, welche Genpatente auf die weltweite Ernährungssituation, die Biodiversität, die Marktverhältnisse im Saatgutbereich und die Forschung haben, so liegt dies nicht daran, dass wir sie für moralisch bedeutungslos halten. Im Gegenteil: Es ist ein Irrtum, wenn, wie es in der öffentlichen Diskussion häufig geschieht, im Zusammenhang mit der Patentierung lebender Materie nur mögliche Würdeverletzungen oder allenfalls das Leiden patentierter Tiere als ethisch brisant eingeschätzt, die sozialen Auswirkungen des Patentwesens aber nicht als ethische Fragen angesehen werden. Welche Konsequenzen Genpatente haben, ist sehr wohl von moralischem Gewicht, und insofern die moralische Rechtfertigung des Patentwesens hauptsächlich eine utilitaristische ist, muss es sich nicht zuletzt an den Folgen messen lassen,

die es für das Wohl aller Betroffenen hat. Es sind vielmehr zwei andere Gründe, die zu dieser Einschränkung führen. Zum einen gehen die befürchteten Folgen bezüglich Landwirtschaft und Biodiversität weniger von Patenten auf Gene als vielmehr von solchen auf Pflanzen bzw. Tiere aus; diese sind aber nicht Gegenstand dieses Buches. Zum anderen sind die genannten Punkte zwar moralisch gewichtig, aber die relevanten und interessanten Fragen sind in diesem Zusammenhang in erster Linie empirischer Natur: Als Moralphilosophen fehlt uns die Kompetenz, zu ihrer Beantwortung Wesentliches beizutragen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Wir beschränken uns deshalb darauf, auf weiterführende Literatur zu verweisen: Zu den Auswirkungen auf die weltweite Ernährungssituation: Arbeitsgemeinschaft Swissaid et al. (1997), Hermerén (2000), Koechlin (1998), Svatos (2000), Then/Schweiger (2000). Zu den Auswirkungen auf die Biodiversität: Brush/Stabinsky (1996), Dolder (2000), Dutfield (2000), Lesser (2000a), Lesser (2000b), MacDonald (1995), Svatos (2000), Swanton (1998), Vogel (1994), Walden (1998). Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen im Saatgutbereich: Arbeitsgemeinschaft Swissaid et al. (1997), Santaniello et al. (2000), Then/Schweiger (2000). Zu den Auswirkungen auf die Forschung: BMA (2001), Eisenberg (1992), Erläuternder Bericht (2001), Heller/Eisenberg (1998), Hermerén (2000), Straus (1997), Svatos (1996), Williamson (2001), Wolfrum/Stoll (2001).