

Siebter Teil

Das Abkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS)

Literatur: Vgl. K. Hüfner, Die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen, UN-Texte 35, Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen: Bonn 1986; J. Drexler, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, Beck: München 1990; P. Buck, Geistiges Eigentum und Völkerrecht, Beiträge des Völkerrechts zur Fortentwicklung des Schutzes von geistigem Eigentum, Duncker & Humblot: Berlin 1994; A. Kur, TRIPS und das Markenrecht, in: 43 GRUR Int., 12/1994, S. 987–997; R. Knaak, Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen, in: 44 GRUR Int. 8–9/1995, S. 642–652; A.M. Pacón, Ana María (1995), Was bringt TRIPS den Entwicklungsländern?, in: 44 GRUR Int. 11/1995, S. 875–886; J. Croome, Reshaping the World Trading System, WTO: Genf 1995; H. Ullrich, Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme, in: 44 GRUR Int. 8/9/1995, S. 633–641; P. Katzenberger, TRIPS und das Urheberrecht, in: 44 GRUR Int., 6/1995, S. 447–468; F.-K. Beier/G. Schricker (Hrsg.), From GATT to TRIPS – The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IIC Studies, Vol. 18, VCH: München 1996; Th. Dreier, TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, in: 45 GRUR Int. 3/1996, S. 248–277; J. Straus, Bedeutung des TRIPS für das Patentrecht, in: 45 GRUR Int. 3/1996, S. 179–205; F. Kretschmer, Sicherung eines weltweiten Mindeststandards für geistiges Eigentum durch die WTO (TRIPS), in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb (Hrsg.), FTW-Schriftenreihe, H. 173, Heymann: Köln u.a. 1997, S. 49–66; D. Gervais, The TRIPS Agreement; drafting history and analysis, Sweet & Maxwell: London 1998; K.E. Heinz, Das sogenannte Folgerecht als künftige europaweite Regelung? Zur Theorie des urheberrechtlichen Eigentums, in: 100 GRUR 10/1998, S. 786–792; F. Abbott/Th. Cottier/F. Gurry, The International Intellectual Property System, Commentary and Materials, Kluwer: Den Haag 1999; P.-T. Stoll/K. Raible, Schutz geistigen Eigentums und das TRIPS-Abkommen, in: Preiss/Berisch/Pitschas (Hrsg.), WTO-Handbuch, C.H. Beck: München 2003, S. 565–620; M. Bender/T. Michaelis, Handelsrelevante Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS), in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, Nomos: Baden-Baden, 2. Aufl. 2010; P. Hilpold, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Orders, in: 10 ChinJInt. 2/2011, S. 323–372; M. Trebilcock/R. Howse/A. Eliason, The Regulation of International Trade, 4. A., Routledge: London und New York 2013; J. Malbon/Ch. Lawson/M. Davison (Hrsg.), The WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary, Edward Elgar: Cheltenham 2014; S. Zhou, Challenging the Use of Special 301 against Measures Promoting Access to Medicines: Options Under the WTO Agreements, in: 19 JIEL/2016, S. 51–86; C.M. Correa, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the Trips Agreement (Oxford Commentaries on International Law), OUP: Oxford 2. Aufl. 2020; A. Orford, Why It's Time to Terminate the TRIPS Agreement, in 41 AustrYbIntL 2024, S. 3–30; S. Rutschmann, Introductory Note on Ministerial Decision on the TRIPS Agreement (WTO), 62 ILM, S. 289; P. Van den Bossche/W. Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, CUP: Cambridge, 5. Aufl. 2022

Internationale Regelungen über den Schutz des geistigen Eigentums reichen ins vorletzte Jahrhundert zurück. Die **Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums** stammt aus dem Jahr **1883** und die **Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst** aus dem Jahr **1886**. Im Verlauf der Zeit kam es zu verschiedenen Revisionen der bestehenden Abkommen, zu ergänzenden Vereinbarungen zum Schutz der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen sowie zu Sonderabkommen über die internationale Re-

1339

gistrierung von Marken, Mustern, Modellen und Patenten. Die Verwaltung dieser Abkommen lag anfänglich bei den Vereinigten Internationalen Büros zum Schutz des geistigen Eigentums. Ihre Nachfolgerin ist die **Weltorganisation für geistiges Eigentum («World Intellectual Property Organization», WIPO)**, die am 14. Juli 1967 gegründet wurde und am 26. April 1970 ihre Tätigkeit aufnahm. Seit dem 17. Dezember 1974 hat die WIPO den Status einer Sonderorganisation der UNO. Ihre Aufgaben sind, den Schutz der Patente, Marken und Urheberrechte zu festigen, völkerrechtliche Verträge vorzubereiten sowie Modellgesetze zur nationalen und internationalen Regelung des Immaterialgüterrechts auszuarbeiten. Der WIPO gehören im Jahr 2021 insgesamt 193 Staaten an.¹¹⁰³ Sie hat ihren Sitz in Genf.

1340 Weder die internationalen Vereinbarungen noch die Tätigkeit der WIPO vermochten die immer häufiger auftretenden Verletzungen der Schutzrechte im Bereich des geistigen Eigentums zu verhindern.¹¹⁰⁴ In der unmittelbaren Nachkriegszeit galt vor allem Japan als das «Land der Kopierer». In den 1970er- und 1980er-Jahren wurden besonders die Volksrepublik China, Saudi-Arabien, Südkorea, Indien, Philippinen, Taiwan, Brasilien, Ägypten, Thailand, Nigeria, Indonesien, Malaysia und Mexiko der Piraterie bei Musikaufnahmen und Software beschuldigt.¹¹⁰⁵

1341 Die weltweite Rechtsunsicherheit veranlasste die USA während der Tokio-Runde des GATT, einen Kodex über den Schutz des geistigen Eigentums auszuarbeiten. Der US-Vorschlag fand bei den übrigen Verhandlungsdelegationen keine Zustimmung.¹¹⁰⁶ Im Verhandlungsmandat für die Uruguay-Runde vom 20. September 1986 griffen die Minister den Schutz des geistigen Eigentums erneut auf und verlangten eine Regelung der «handelsbezogenen Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum einschließlich des Handels mit nachgeahmten Waren». Die Verhandlungen, so der Ministerrat, hätten unter Berücksichtigung der bisherigen Arbeiten im GATT auf «die Schaffung eines multilateralen Rahmens von Grundsätzen, Regeln und Disziplinen zur Bekämpfung des internationalen Handels mit nachgeahmten Waren» («trade in counterfeit goods») abzielen und seien ohne Rücksicht auf ergänzende Initiativen vonseiten der WIPO zu führen.¹¹⁰⁷

¹¹⁰³ Für Informationen über die WIPO und die internationalen Abkommen zum Schutz des gewerblichen Eigentums, zum Schutz der Literatur usw. vgl. <https://www.wipo.int/portal/en/index.html> (Frühjahr 2024); K. Hüfner (1986), S. 364 ff.

¹¹⁰⁴ Das TRIPS unterscheidet zwischen Fälschungen und Piraterie («counterfeit and piracy»). Von Fälschungen ist die Rede, wenn es sich um Nachahmungen und Kopien im gewerblichen Rechtsschutzbereich handelt (in Bezug auf Patente, Marken, Modelle und Muster). Die Piraterie bezieht sich auf die Verletzung von urheberrechtlichen und verwandten Schutzrechten. Im deutschen Sprachgebrauch wird diese Unterscheidung nicht gemacht.

¹¹⁰⁵ Reihenfolge in absteigender Höhe des durch die US-Regierung geschätzten Schadens. Vgl. P. Katzenberger (1995); F. Kretschmer, (1997), S. 51 und 60.

¹¹⁰⁶ Vgl. P. Katzenberger (1995); F. Kretschmer (1997).

¹¹⁰⁷ Ministererklärung vom 20.9.1986, Abschnitt D.

Der Wunsch, innerhalb der WTO ein **eigenständiges** und von der WIPO unabhängiges **Schutzsystem** für das geistige Eigentum auszuarbeiten, geht nach *Paul Katzenberger* vor allem auf **drei Ursachen** zurück: Die WTO-Regelung sollte erstens den urheberrechtlichen Bestimmungen universellen Charakter verleihen und auch jene Länder verpflichten, welche die bisherigen Übereinkommen nicht unterzeichnet hatten. 1342

Den traditionellen internationalen Abkommen kam keine universelle oder quasi-universelle Geltung zu. Viele Länder gehörten der Pariser Verbandsübereinkunft, der Revidierten Berner Übereinkunft sowie den anderen Vereinbarungen über den Schutz der geistigen Eigentumsrechte nicht an. Mit der Integration bisher abseitsstehender Staaten war zweitens die Absicht verbunden, diese Länder im Sinne einer Gegenleistung für die ihnen aus der WTO-Mitgliedschaft resultierenden Vorteile in die Belastungen des gegenseitigen Schutzes des geistigen Eigentums einzubetten. 1343

Drittens versprach man sich von einer WTO-Regelung Lösungen, deren Realisierung im Rahmen der WIPO als nicht möglich erachtet wurde. Es erwies sich nämlich in letzter Zeit immer schwieriger, die traditionellen Abkommen auf neue urheberrechtliche Schutzherausforderungen, wie bspw. im Rahmen der Computertechnologie und des Internets auszurichten. Viertens schien die Idee attraktiv, Fragen des geistigen Eigentums über das neu zu schaffende WTO-Streitbeilegungssystem klären zu können. Alle diese Gründe überzeugten die Verhandlungsdelegierten der Uruguay-Runde, die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums künftig im Rahmen eines WTO-Vertrags zu regeln, ohne dadurch die bisherigen Abkommen und die Arbeit der WIPO infrage stellen zu wollen.¹¹⁰⁸ 1344

Die Verhandlungen über die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums erfolgten in der 12. Arbeitsgruppe der Uruguay-Runde. Die USA zusammen mit vielen Industriestaaten interpretierten die Ministererklärung als Aufforderung zur Erarbeitung eines allgemeinen Schutzabkommens. Die Entwicklungsländer hingegen sahen in der Ministererklärung den Auftrag, allein den Handel mit Produktfälschungen zu unterbinden. Die Harmonisierung der Standards sei auf ihrer Entwicklungsstufe nicht angebracht. Im Oktober 1987 legten die USA einen Vertragsentwurf zum Schutz der handelsbezogenen Eigentumsrechte vor. Der Vorschlag enthielt Bestimmungen über die Eigentumsrechte, die Durchsetzung der Patent-, Marken- und Urheberrechte, die Streitschlichtung und das Ergreifen von Gegenmaßnahmen. Dem US-Vorschlag erwuchs vonseiten der Entwicklungsländer Widerstand, sodass es 1988 nicht möglich war, der Halbzeitkonferenz von Montreal einen definitiven Entwurf vorzulegen.¹¹⁰⁹ 1345

In den Verhandlungen der zweiten Halbzeit der Uruguay-Runde zeichneten sich zwei Möglichkeiten ab, die Ausarbeitung eines Abkommens auf der Grundlage der allgemeinen GATT-Elemente oder die vertragliche Regelung von Ein- 1346

¹¹⁰⁸ *P. Katzenberger* (1995), S. 451 ff.

¹¹⁰⁹ *J. Croome* (1995), S. 130 ff.

zelproblemen. Ein gemeinsamer Nenner konnte auch in dieser Phase der Uruguay-Runde nicht gefunden werden.¹¹¹⁰

1347 Während der Verlängerung der Uruguay-Runde einigten sich die Verhandlungsdelegierten schließlich auf die Regelung der geistigen Eigentumsrechte in Form eines Abkommens. Die Zustimmung der Entwicklungsländer erfolgte ohne Zweifel unter der Drohung und dem Druck der USA, gegen Länder, die den Schutz der geistigen Eigentumsrechte nicht beachten, unilaterale Sanktionen wegen «unfairer Handelspraktiken» gemäß Sec. 301 des US-Handelsgesetzes von 1974 bzw. 1988 anzuwenden.¹¹¹¹ Die Leitidee der vorgeschlagenen Vereinbarung war, alle handelsbezogenen Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, die Hersteller-, Handels- und Dienstleistungsmarken, die Ursprungsbezeichnungen, die gewerblichen Muster und Modelle, die Erfindungspatente, die Topografien von Halbleitererzeugnissen und die Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse in einen multilateralen Vertrag einzubinden. Das neue Abkommen bezog sich auf die Grundprinzipien der GATT-Welt-handelsordnung und die bisherigen internationalen Übereinkommen des Immaterialgüterrechts. Die dem TRIPS-Vertrag in Art. 7 vorgegebene Zielsetzung war, über den Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums einen Beitrag «zur Förderung der technischen Innovation sowie zum Transfer und zur Verbreitung von Technologie» zu leisten, und dies «zum gegenseitigen Vorteil für Erzeuger und Nutzer technischen Wissens [...]». Die Unterzeichnung des multilateralen Abkommens über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums («Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights», TRIPS) folgte am 15. April 1994. Der Vertrag trat am 1. Januar 1995 in Kraft.¹¹¹² Kein Vertragspartnerland war indessen verpflichtet, die Bestimmungen des Abkommens vor Ablauf einer Frist von einem Jahr nach Inkrafttreten des TRIPS, also vor dem 1. Januar 1996, anzuwenden. Für die Entwicklungs- und osteuropäischen Reformländer waren längere Übergangsfristen vorgesehen.¹¹¹³

1348 Die folgenden Ausführungen handeln an erster Stelle vom vertraglichen Umfeld des TRIPS. Der zweite Abschnitt vermittelt einen Überblick über den Inhalt des TRIPS-Abkommens. Die abschließenden Ausführungen gehen auf die handelsmäßige Bedeutung der handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums ein und stellen einige Argumente für und wider die gegenwärtige Rechtsordnung zur Diskussion.

¹¹¹⁰ Vgl. J. Croome (1995), S. 251 ff.

¹¹¹¹ Vgl. A.M. Pacón (1995), S. 876.

¹¹¹² In den folgenden Ausführungen werden die Bezeichnungen TRIPS und TRIPS-Vertrag synonym verwendet.

¹¹¹³ Art. 65 TRIPS.

1 Das vertragliche Umfeld des TRIPS

Zum Teil basiert das TRIPS-Abkommen auf den Grundsätzen der bisher geltenden Abkommen, zum Teil schafft es neues Recht. Das TRIPS und die bestehenden Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums haben sowohl in Hinblick auf ihre Mitglieder bzw. Parteien als auch in materiellrechtlicher Hinsicht einen zum Teil divergierenden Anwendungsbereich und bestehen deshalb parallel nebeneinander fort. Auch die Fortentwicklung dieser Abkommenswerke erfolgt autonom, wodurch nützliche kompetitive Impulse von mehreren Ebenen ausgehen. Die folgende Aufzählung beschränkt sich auf jene Vereinbarungen, die für das TRIPS von Bedeutung sind.

1349

- Die **Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums von 1883 (PVÜ)**: Die letzte Revision erfolgte im Jahr 1967. Im Frühjahr 2024 gehören der Pariser Übereinkunft 179 Vertragsparteien an. Das Ziel der PVÜ ist die Durchsetzung des Inländerprinzips und der Schutz von Hersteller- und Handelsmarken.¹¹¹⁴
- Die **Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886**: Seit der Revision in Berlin im Jahr 1908 trägt die Konvention den Namen «**Revidierte Berner Übereinkunft**» (RBÜ). Die jüngste Revision der RBÜ erfolgte im Jahr 1971. Die RBÜ zählte im Frühjahr 2024 insgesamt 181 Vertragsparteien. Die Hauptaufgabe der RBÜ ist die Regelung des Schutzes von Werken ausländischer Urheber und ausländischer Ursprungsländer (nicht anwendbar auf inländische Sachverhalte).¹¹¹⁵
- Das **Madriider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken von 1891 (MMA)**: Die letzte Revision geht auf 1967 zurück. Das Madriider Abkommen ist ein Sonderabkommen im Sinne der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Das Madriider Abkommen soll den Vertragsparteien ermöglichen, über eine einzige Anmeldung im Heimatland die Schutzrechte in einer Vielzahl von Ländern zu erwerben. Dem Madriider Abkommen gehören im Frühjahr 2024 114 Vertragsparteien an mit einer Bindungswirkung für 130 Länder. Nicht unterzeichnet haben das Abkommen die Vereinigten Staaten und Japan, was die Bedeutung der Vereinbarung mindert.¹¹¹⁶

¹¹¹⁴ Der Übereinkommenstext ist veröffentlicht in: BGBl. 1970 II S. 391; SR 0.232.02, 03 und 04. Darstellung der Übereinkunft mit entsprechenden Literaturhinweisen in: A. Kur (1994).

¹¹¹⁵ Der Übereinkommenstext ist veröffentlicht in: BGBl. 1973 II S. 1071; SR 0.231.12, 13, 14 und 15 (deutsche Fassung). Darstellung der Übereinkunft mit entsprechenden Literaturhinweisen in: J. Drexler (1990), S. 13 f. und 40 ff.; P. Katzenberger (1995), S. 447 ff.

¹¹¹⁶ Der Abkommenstext ist veröffentlicht in: BGBl. 1970 II S. 418; SR 0.232.11.2.3 (deutsche Fassung); Darstellung des Abkommens mit entsprechenden Literaturhinweisen in: R. Knaak (1995); A. Kur (1994).

- Das **Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle von 1925 (HMA)**: Wichtige Abkommensrevisionen fanden in den Jahren 1934 und 1960 statt. Das Abkommen bietet Anfang 2024 Schutz in 96 Ländern. Die USA und Japan haben das Abkommen nicht unterzeichnet. Der Hauptinhalt des Abkommens ist die Möglichkeit einer zentralen Hinterlegung von Mustern bei der WIPO in Genf, um auf diese Weise in allen Vertragspartnerstaaten den Schutz der Muster zu begründen. Grundsätzlich ist das Haager Musterabkommen ein reines Registrierungsabkommen und enthält nur wenige Bestimmungen über den materiellen Musterschutz. Eine dieser materiellrechtlichen Bestimmungen bezieht sich auf die Art und Weise, wie die Muster zu bezeichnen sind (entweder mit D im Kreis oder mit Registernummer).¹¹¹⁷
- Das **Welturheberrechtsabkommen von 1952 (WUA)**: Die letzte Revision des Welturheberrechtsabkommens stammt aus dem Jahr 1971. Das ursprüngliche Abkommen haben 100 und die revidierte Fassung 65 Parteien unterzeichnet. Das Ziel des WUA ist die Überwindung der Systemunterschiede zwischen den Vereinigten Staaten und Europa. Das WUA bildet keinen Verband, sondern einen völkerrechtlichen Vertrag und hat die Verwirklichung des Inländerprinzips zum Ziel. Für Länder, die sowohl der RBÜ als auch dem WUA angehören, hat die RBÜ Vorrang, was die Bedeutung des WUA erheblich reduziert.¹¹¹⁸
- Das **Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen von 1961 (RA)**: Das Rom-Abkommen ist bis zum Frühjahr 2024 von 97 Parteien unterzeichnet worden, wobei die USA diesem Abkommen ferngeblieben sind. Das RA, das von der WIPO gemeinsam mit der ILO und der UNESCO verwaltet wird, schützt die Rechte, die mit dem Urheberrecht im Zusammenhang stehen, denen aber keine urheberrechtsfähige Leistung zugrunde liegt. Das Ziel des RA ist in den von ihm abgedeckten Bereich die Verwirklichung des Inländerprinzips. Das RA ist, analog zum WUA, kein Verband, sondern einen völkerrechtlichen Vertrag. Das TRIPS garantiert den Fortbestand des Rom-Abkommens und übernimmt seine materiellrechtlichen Bestimmungen.¹¹¹⁹

1350 In Ergänzung zu den hier aufgeführten Abkommen gibt es eine Vielzahl von Abkommen, die Einzelfragen behandeln und neben dem TRIPS ebenfalls Gültigkeit haben. Dazu gehören beispielsweise das Europäische Fernsehabkommen von

¹¹¹⁷ Der Abkommenstext ist veröffentlicht in: BGBl. II 1995 S. 190; SR 0.232.121.1 und 2.

¹¹¹⁸ Der Abkommenstext ist veröffentlicht in: BGBl. 1965 II S. 1243; SR 0.231.01 (deutsche Fassung); Darstellung der Übereinkunft mit entsprechenden Literaturhinweisen in: J. Drexel (1990), S. 15 f. und 165 ff.; P. Katzenberger (1995),.

¹¹¹⁹ Der Abkommenstext ist veröffentlicht in: BGBl. 1965 II S. 1243; SR 0.231.171; Darstellung der Übereinkunft mit entsprechenden Literaturhinweisen in: J. Drexel (1990).

1960, das Genfer Tonträgerabkommen von 1971, das Brüsseler Satellitenabkommen von 1974, der Budapest-Vertrag über die internationale Sicherung der Hinterlegung von Mikroorganismen für Zwecke von Patentverfahren von 1977 und das Washington-Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums an integrierten Schaltkreisen von 1989 (bis heute nicht in Kraft getreten).¹¹²⁰

2 Der Inhalt des TRIPS-Abkommens

Das Abkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums besteht aus einer Präambel und sieben Teilen mit insgesamt 73 Artikeln. Der erste Teil der folgenden Ausführungen enthält die allgemeinen Bestimmungen. Die folgenden beiden Teile behandeln die einzelnen Schutzrechte sowie deren Rechtsdurchsetzung. Gegenstand der Teile vier bis sieben sind der Erwerb und die Aufrechterhaltung der geistigen Eigentumsrechte, das Streitschlichtungsverfahren, die Übergangsvereinbarungen und die institutionellen Regeln. 1351

2.1 Die Präambel

Die Präambel beginnt – in Vorwegnahme des Grundsatzartikels 7 – mit der Aufzählung der von der Vereinbarung verfolgten **Ziele**: Das Abkommen soll erstens dazu beitragen, alle jene Schutzrechte des geistigen Eigentums zu ändern oder zu beseitigen, die in Verletzung der Grundprinzipien des GATT (d.h. des Meistbegünstigungs- und Inländerprinzips) den Handel einschränken oder verzerren. Der Vereinbarung komme zweitens die Aufgabe zu, die Mitgliedstaaten vor ausländischen Fälschungen und Piraterieprodukten zu schützen. Drittens habe das Abkommen dafür Sorge zu tragen, dass die getroffenen Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums «nicht selbst zu Schranken für den legitimen Handel werden». 1352

Zur Erreichung dieser Ziele seien die entsprechenden Grundsätze zu erarbeiten und die vorgesehenen Maßnahmen und Durchsetzungsverfahren auf die Grundprinzipien des GATT abzustimmen. Zudem verlangt die Präambel ein Streitschlicht- 1353

¹¹²⁰ In den ersten 1990er-Jahren befasste sich eine Arbeitsgruppe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht in München mit den Fragen des TRIPS. Die veröffentlichten Ergebnisse führen nicht allein in das TRIPS ein, sie vermitteln gleichzeitig einen Überblick über die neben dem TRIPS in Kraft stehenden internationalen Abkommen im Bereich des Immaterialgüterrechts. Die verschiedenen Beiträge sind veröffentlicht in: GRUR Int., Jg. 1994, 1995 und 1996. Eine englische Fassung dieser Beiträge (z.T. ergänzt und erweitert) findet sich in: *F.-K. Beier/G. Schricker* (Hrsg.) (1996); zu den Vertragsbestimmungen des TRIPS und zur Theorie des urheberrechtlichen Eigentums vgl. *F. Abbott/Th. Cottier/F. Gurry* (Hrsg.) (1999); *D. Gervais* (1998); *K.E. Heinz* (1998).

tungsverfahren zur Beilegung von Konflikten zwischen den Regierungen sowie spezielle Übergangsbestimmungen für Entwicklungsländer.

1354 Das TRIPS ist als multilaterales Abkommen für alle WTO-Mitglieder verbindlich.

1355 Zwischen der WTO und der WIPO, so die Präambel, sei ein Vertrag zur Zusammenarbeit zur gegenseitigen Unterstützung bei der Verfolgung der Abkommens- und Organisationsziele auszuarbeiten. Gegenstand des 1996 in Kraft getretenen Kooperationsabkommens ist die gegenseitige Information zwischen WTO und WIPO sowie zwischen ihren Mitgliedern, die Zusammenarbeit bei der Rechtsdurchsetzung sowie die Rechtshilfe zugunsten jener Entwicklungsländer, die der WTO, aber nicht der WIPO angehören.

2.2 Die allgemeinen Bestimmungen

1356 Art. 1.1 TRIPS verpflichtet die Vertragsparteien, das Abkommen in ihr eigenes Rechtssystem und in ihre eigene Rechtspraxis umzusetzen. Dabei darf die Umsetzung nach nationalen Methoden erfolgen. Das TRIPS enthält keine Umsetzungs Vorschriften.

1357 Art. 1.2 TRIPS definiert den Vertragsgegenstand. Der Begriff «geistiges Eigentum» bezieht sich auf die in Teil II des Abkommens aufgeführten Bereiche **Urheberrecht und verwandte Rechte, Marken, geografische Angaben, gewerbliche Muster, Patente, Topografien integrierter Schaltkreise und Geschäftsgeheimnisse**.

1358 Die TRIPS-Vorschriften sind als **Mindestnormen** zu verstehen. Den Vertragspartnern steht es frei, einen umfassenderen Rechtsschutz als den im TRIPS vorgesehenen anzustreben und die geeigneten Maßnahmen für die Umsetzung der TRIPS-Bestimmungen nach eigenem Ermessen zu treffen, sofern dieser Schutz und die gewählten Mittel dem Abkommen nicht zuwiderlaufen. Schutzzfähige Rechtssubjekte sind die natürlichen und juristischen Personen gemäß Pariser Verbandsübereinkunft, Revidierter Berner Übereinkunft, Rom-Abkommen und Washington-Abkommen. Neben diesen Grundsätzen enthält der erste Teil des Abkommens drei Schwerpunkte: den Miteinbezug bereits bestehender Abkommen sowie die Beachtung des Inländerprinzips und des Meistbegünstigungsprinzips.

1359 Art. 2.1 TRIPS **verpflichtet** alle Vertragsparteien, die **materiellrechtlichen Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft anzuerkennen**. Diese Vorschrift bezieht sich auch auf die Nicht-PVÜ-Vertragspartner. So hat beispielsweise Indien gemäß TRIPS die PVÜ-Bestimmungen anzuerkennen, obwohl die indische Regierung über Jahre hinweg diese Übereinkunft ablehnte. Art. 2.2 TRIPS hält auch fest, dass die TRIPS-Vorschriften die in der Revidierten Berner Übereinkunft, im Rom-Abkommen und im Vertrag zum Schutz integrierter Schaltkreise aufgeführten Verpflichtungen nicht ausser Kraft setzen.

Das zweite Kernelement des TRIPS ist das **Inländerprinzip**. In Anlehnung an die Formulierung des GATT bestimmt Art. 3.1 TRIPS, dass die Vertragspartnerländer den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten eine Behandlung gewähren müssen, «die nicht weniger günstig als diejenige ist, die sie ihren eigenen Staatsangehörigen in Bezug auf den Schutz des geistigen Eigentums gewähren». Die Anmerkung zu Art. 3 TRIPS hält fest, dass «Schutz» alle jene Sachverhalte einschlieÙe, «welche die Verfügbarkeit, den Erwerb, den Umfang, die Aufrechterhaltung und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen und ebenso auch jene Angelegenheiten, welche die Verwendung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, die in diesem Abschnitt konkret behandelt werden». Eine Ausnahme vom Inländerprinzip enthalten die Revidierte Berner Übereinkunft und das Rom-Abkommen.¹¹²¹ Diese beiden Abkommen gewähren den Vertragspartnern das Recht, in einzelnen Schutzbereichen die verbandsrechtliche Basisreziprozität anzuwenden und einem Vertragspartner nur jene Rechte zuzugestehen, die das eigene Land im Partnerland erfährt.¹¹²² Weitere Ausnahmen gewähren die PVÜ und die RBÜ bei den gerichtlichen und administrativen Verfahren.¹¹²³ Die Vertragsparteien haben das Recht, in einem Verfahren nationale Vorschriften über die Wahl des Vertreters oder Anwalts und/oder die zu leistende Sicherheit (Kaution) beizubehalten oder zu erlassen.¹¹²⁴

Das dritte Hauptelement des TRIPS ist die **Meistbegünstigungspflicht**. Nach Art. 4 TRIPS sind «Vorteile, Begünstigungen, Vorrechte und Befreiungen, die von einem Mitglied den Staatsangehörigen eines anderen Landes gewährt werden, unmittelbar und unbedingt den Staatsangehörigen aller anderen Mitglieder» zu gewähren. Im Gegensatz zur mfn-Pflicht des GATT lässt das TRIPS einzelne Ausnahmen zu. Nicht der Meistbegünstigungspflicht unterliegen Vorteile, Begünstigungen, Vorrechte und Befreiungen, die

- sich aus internationalen Abkommen über Rechtshilfe und Vollstreckung ableiten, die allgemeiner Natur sind und sich nicht speziell auf den Schutz des geistigen Eigentums beschränken,
- sich gegenseitig aufgrund der RBÜ oder des RA im Sinne der Basisreziprozität zugestanden werden und nicht von der Inlandbehandlung, sondern von der in einem anderen Land gewährten Behandlung abhängig sind,
- sich auf die in diesem Abkommen nicht geregelten Rechte von ausübenden Künstlern, Herstellern von Tonträgern und Sendeunternehmen beziehen oder

¹¹²¹ Vgl. Art. 6.1 und 20 der RBÜ; Art. 13(d) und 16.1(b) des RA.

¹¹²² In der Außenhandelspolitik ist (im Zusammenhang mit Sec. 301 des US-Handelsgesetzes) anstelle von «Basis-Reziprozität» oft auch von «aggressiver Reziprozität» die Rede.

¹¹²³ Im EU-Recht finden diese Ausnahmen keine Anwendung. Vgl. A. Kur (1995), TRIPs und der Designschutz, in: GRUR Int., H. 3, S. 187.

¹¹²⁴ Vgl. Art. 2.3 des PVÜ.

- sich aus Abkommen ableiten, die vor dem TRIPS in Kraft traten.¹¹²⁵

1362 Alle diese Ausnahmen hatten zum Ziel, den einzelnen Vertragspartnern die Freiheit zu lassen, über Sonderverträge ihr Schutzniveau anheben zu können. Zudem soll die neue Regelung dazu beitragen, dass einzelne Länder von der Meistbegünstigung nicht profitieren, ohne selber Gegenrecht gewähren zu müssen (Verhinderung des «Trittbrettfahrens»). Als Beispiele werden in diesem Zusammenhang die Länder mit angelsächsischer Rechtstradition genannt, die keinen Schutz der verwandten Schutzrechte (d.h. der Rechte der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen) kennen. Bei absoluter Meistbegünstigung könnten diese Länder in den Gebieten der übrigen Vertragspartner von den Regeln des Rom-Abkommens profitieren, ohne selber Gegenleistungen erbringen zu müssen.¹¹²⁶

1363 Neben diesen drei Schwerpunkten steht in **Art. 6 TRIPS die Rechtterschöpfung** als ein Problem zur Diskussion, das bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt **nicht gelöst wurde**.¹¹²⁷ Das Prinzip der Rechtterschöpfung besagt, «dass der Inhaber seine ausschließlichen Rechte an einem Immaterialgut erschöpft hat, sobald er das geschützte Produkt auf den Markt bringt oder dessen Vermarktung durch eine Drittperson zustimmt. In Übereinstimmung mit dem Prinzip der internationalen Erschöpfung darf der Inhaber die Einfuhr des Produkts, das er selbst oder ein Lizenznehmer in einem Drittland hergestellt hat, nicht mehr verbieten».¹¹²⁸ Ein Land hat das Recht, unterschiedliche Erschöpfungsregelungen vorzusehen, zum Beispiel die nationale Erschöpfung im Patentwesen und die internationale Erschöpfung im Bereich des Urheberrechts. Die Befürworter der internationalen Rechtterschöpfung vertreten die Meinung, diese Methode entspreche im besonderen Maße der Grundidee eines offenen und möglichst freien Marktes. Nach Ansicht der Gegner führt die internationale Rechtterschöpfung zu einem unfairen Handel, solange in den einzelnen Ländern unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen vorherrschen. Das TRIPS enthält heute folgende Regelung: Kein TRIPS-Partner kann über die Frage der nationalen oder internationalen Erschöpfung ein Streit-schlichtungsverfahren einleiten. Jeder Vertragspartner hat jedoch den Grundsatz des Inländer- und des Meistbegünstigungsprinzips zu befolgen. Wenn ein TRIPS-Partner mit einem anderen Land ein bilaterales Abkommen, das die regionale Erschöpfung enthält, abschließt, ist es gemäß Meistbegünstigungsprinzip ver-

¹¹²⁵ Nach H. Ullrich unterläuft Art. 4 TRIPS Art. 19 PVÜ und Art. 20 RBÜ, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich den Abschluss weitergehender bilateraler Übereinkünfte gestattet. H. Ullrich (1995) S. 633, Anm. 81.

¹¹²⁶ BBl 1994 IV 291; P. Katzenberger (1995).

¹¹²⁷ Rz. 1270 bezieht sich sowohl inhaltlich als auch in Bezug auf die Zitate auf BBl 1994 IV 29 1 f.

¹¹²⁸ Ein Patent beispielsweise gewährt nach Art. 28 TRIPS dem Inhaber des Patents das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung folgende Handlungen vorzunehmen: Herstellung, Benutzung, Anbieten zum Verkauf, Verkauf oder diesen Zwecken dienende Einfuhr eines Guts.

pflichtet, die Rechtsserschöpfung auch den anderen TRIPS-Partnern zu gewährleisten.¹¹²⁹

2.3 Die Ausübung der Rechte des geistigen Eigentums

Gegenstand des Teils II des TRIPS sind die Bestimmungen über das Urheberrecht und die verwandten Rechte, die Marken, die geografischen Angaben, die gewerblichen Muster, die Patente, die Topografien integrierter Schaltkreise, der Schutz nicht offengelegter Informationen und die Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken in vertraglichen Lizenzen. **1364**

2.3.1 Das Urheberrecht und die verwandten Rechte

Vor dem Inkrafttreten des TRIPS galt die letztmals **1971 revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886 (RBÜ)**. Das TRIPS übernimmt gemäß Art. 9 die materiellrechtlichen Bestimmungen der RBÜ und verpflichtet alle WTO-Mitglieder – auch die Nicht-RBÜ-Partner – auf das TRIPS-Vertragswerk. Die TRIPS-Zusatzbestimmungen beziehen sich auf die Computerprogramme und Datensammlungen, die gewerbliche Vermietung von Originalen und Kopien urheberrechtlich geschützter Werke sowie den Schutz von ausübenden Künstlern, Herstellern von Tonträgern (Tonaufnahmen) und Sendeunternehmen. Die RBÜ wurde mit dem Inkrafttreten des TRIPS nicht aufgehoben. Sie hat weiterhin Gültigkeit für die RBÜ-Vertragspartner, die der WTO nicht angehören. **1365**

Als Werke der Literatur und Kunst definiert Art. 2 der RBÜ alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst, ohne Rücksicht auf die Art und Form des Ausdrucks: «Bücher, Broschüren und andere Schriftwerke; Vorträge, Ansprachen, Predigten und andere Werke gleicher Art; dramatische oder dramatisch-musikalische Werke; choreographische Werke und Pantomimen; musikalische Kompositionen mit oder ohne Text; Filmwerke einschließlich der Werke, die durch ein ähnliches Verfahren wie Filmwerke hervorgebracht sind; Werke der zeichnenden Kunst, der Malerei, der Baukunst, der Bildhauerei; Stiche und Lithographien; photographische Werke, denen Werke gleichgestellt sind, die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hervorgebracht sind; Werke der angewandten Kunst; Illustrationen, geographische Karten, Pläne, Skizzen und Darstellungen plastischer Art auf den Gebieten der Geographie, Topographie, Architektur oder Wissenschaft». Die Liste ist offen und erfährt in Art. 10 und 11 TRIPS eine spezielle Ausweitung auf die Computerprogramme, die Datensammlungen, die Vermietrechte bei Computerprogrammen und die audiovisuellen Werke.¹¹³⁰ **1366**

¹¹²⁹ Ein Umgehen der Meistbegünstigungspflicht ist über die Schaffung einer Integrationszone gemäß Art. XXIV GATT möglich.

¹¹³⁰ Die um diese Rechte erweiterte RBÜ ist unter der Bezeichnung «Bern Plus» bekannt.

Ebenso werden Datensammlungen oder sonstiges Material in maschinenlesbarer oder anderer Art, «die aufgrund der Auswahl oder Anordnung ihres Inhalts geistige Schöpfungen bilden», als solche geschützt. Der Schutz bezieht sich dabei auf die Auswahl und die Anordnung der Daten, nicht auf die Daten selbst. Gegen die Piraterie richtet sich auch das Vermietrecht.¹¹³¹ Ohne die Zustimmung des Urhebers dürfen Computerprogramme und Filme nicht gewerblich vermietet werden. Nicht angesprochen vom TRIPS sind die Internet-Fragen.

- 1367** Das TRIPS hat die **Schutzdauer-Bestimmungen der RBÜ** wie folgt übernommen: Die Mindestschutzdauer für Urheberrechte beträgt **50 Jahre ab dem Tod des Urhebers**. Kann die Schutzdauer nicht nach dem Leben des Urhebers berechnet werden, beginnt die Dauer von 50 Jahren mit der Veröffentlichung oder der Herstellung des Werks. Auch die ausübenden Künstler (z.B. Schauspieler) und die Hersteller von Tonträgern (Musiker) genießen eine Mindestschutzdauer von 50 Jahren ab dem Ende des Kalenderjahrs der Darstellung oder Aufzeichnung.¹¹³² Ausgenommen von der Mindestschutzdauer von 50 Jahren sind die Werke der **Fotografie und der angewandten Kunst** (Kunsth Handwerk). Für diese Bereiche legt die RBÜ eine Schutzdauer von **25 Jahren** fest. Kürzer ist die Schutzdauer für **Rundfunk- und Fernsehsendungen**. Sie beträgt **20 Jahre** ab Ende des Kalenderjahrs der Aussendung.

- 1368** Gemäß Art. 17 der Revidierten Berner Übereinkunft können die Vertragsparteien zwar die Verbreitung, die Aufführung oder das Ausstellen von Werken oder Erzeugnissen geistiger Schöpfung beschränken, überwachen oder untersagen. Dies bedeutet aber nicht, dass sie bei zensierten Werken grundsätzlich den Urheberrechtsschutz verweigern dürften.¹¹³³

2.3.2 Die Marken

- 1369** Vor dem Inkrafttreten des TRIPS am 1. Januar 1995 galt das **Markenrecht gemäß Pariser Verbandsübereinkunft von 1967 (PVÜ) und des Madrider Markenabkommens von 1967 (MMA)**. Gegenstand der PVÜ waren die Verwirklichung des Inländerprinzips sowie eine Reihe anderer materiellrechtlicher Grundsätze über den Schutz bekannter Marken, über den Benutzungszwang usw. Das MMA befasste sich mit Fragen der zur Anerkennung der RBÜ auch die Be-

¹¹³¹ Im Rahmen der WIPO-Konferenz 1996 wurde ein Protokoll zur RBÜ verabschiedet, das auf die Notwendigkeit von Internet-Regeln hinweist, die den weltweiten Datenfluss ermöglichen, ohne die Urheber und Produzenten ihrer Rechte zu berauben. Vgl. F. Kretschmer (1997), S. 61.

¹¹³² Die Mindestschutzdauer von 50 Jahren wurde in vielen Ländern, vor allem in den europäischen Ländern, auf 70 Jahre angehoben. Vgl. EWG-Richtlinie des Rats vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte 93/98 EWG.

¹¹³³ Siehe M. Bender/T. Michaelis (2010), S. 493 ff. (unter Verweis auf China-Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362).

stimmungen der PVÜ zu befolgen, ergänzt durch zusätzliche TRIPS-Regelungen.¹¹³⁴ Zwischen dem TRIPS und dem MMA bestehen keine Überschneidungen. Das MMA befasst sich mit den Verfahren der internationalen Registrierung, die nicht Gegenstand des TRIPS sind.¹¹³⁵

2.3.2.1 Gegenstand des Schutzes

Die Definition der «Marke» lag vor dem Inkrafttreten des TRIPS im Ermessen der Länder. In einzelnen Rechtssystemen (auch in jenem Deutschlands) war es beispielsweise nicht möglich, Wort- oder Wort-Bildmarken als Marke einzutragen. Es ist das Verdienst des TRIPS, eine allgemeingültige Umschreibung der Marke vorzunehmen. Nach Art. 15.1 des TRIPS können «alle Zeichen und jede Kombination von Zeichen, die geeignet sind, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden», eine **Marke** darstellen. «Solche Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Buchstaben, Zahlen, Abbildungen und Farbkombinationen ebenso wie alle Kombinationen von solchen Zeichen, sind als Marken eintragungsfähig.» Sind Zeichen als solche nicht geeignet, die betreffenden Waren und Dienstleistungen speziell zu kennzeichnen, haben die einzelnen Länder das Recht, die Eintragungsfähigkeit «von ihrer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft abhängig» zu machen. Ausgeschlossen sind im TRIPS visuell nicht wahrnehmbare Zeichen wie Duft- und Hörzeichen («Sound marks»). Nicht erwähnt sind auch dreidimensionale Marken und einzelne Farben, was aber ihre Eintragungsfähigkeit nicht unbedingt ausschließt, weil die Liste nur beispielhaften Charakter hat.¹¹³⁶

Für die Zurückweisung einer Eintragung einer Marke gelten nach Art. 15.2 TRIPS die Bestimmungen der PVÜ. Nach Art. 6^{quinquies} der PVÜ darf die Eintragung einer Marke verweigert werden, wenn dadurch in dem betreffenden Land Rechte, die von einem Dritten erworben worden sind, verletzt werden, wenn die Marke jeder Unterscheidungskraft entbehrt, wenn sie ausschließlich aus beschreibenden Angaben besteht und wenn sie gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt.

Zurückgewiesen bzw. gelöscht werden kann die Eintragung der Marke, wenn sie über drei Jahre nicht benutzt wird.

Art. 15.4 TRIPS hält fest, dass die Art der Waren oder Dienstleistungen, auf denen die Marke angebracht wird, unter keinen Umständen ein Hindernis für die Eintragung der Marke bilden darf.

¹¹³⁴ Daher die Bezeichnung «Paris-Plus-Ansatz».

¹¹³⁵ Zu den folgenden Ausführungen vgl. A. Kur (1994).

¹¹³⁶ Nach A. Kur erschließt die fehlende Aufzählung von dreidimensionalen Marken und (einzelnen) Farben die Eintragungsfähigkeit solcher Marken nicht generell aus. Es dürfte statthaft sein, «die Eintragung solcher Markenformen im Einklang mit Art. 15 Abs. 1 Satz 3 regelmäßig vom Nachweis der durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft abhängig zu machen». A. Kur (1994).

- 1374** Schließlich verpflichtet Art. 15.5 TRIPS die Vertragsparteien, «alle Marken vor ihrer Eintragung oder unverzüglich nach ihrer Eintragung» zu veröffentlichen. Zudem haben sie Gelegenheit zu schaffen, eingetragene Marken wieder löschen zu können. Ob Einsprachen gegen die Eintragung von Marken zugelassen sind oder nicht, liegt im Ermessensbereich der Vertragspartner.

2.3.2.2 Rechte aus den Marken

- 1375** Art. 16.1 TRIPS bildet das Kernstück des Abschnitts über die Marken:

«Dem Inhaber einer eingetragenen Marke steht das ausschließliche Recht zu, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr gleiche oder ähnliche Zeichen für Waren oder Dienstleistungen, die gleich oder ähnlich denen sind, für die die Marke eingetragen ist, zu benutzen, wenn diese Benutzung die Gefahr von Verwechslungen nach sich ziehen würde. Bei der Benutzung gleicher Zeichen für gleiche Waren oder Dienstleistungen wird die Verwechslungsgefahr vermutet [...].»

- 1376** Grundsätzlich bezieht sich dieses Verbot nur auf eingetragene Marken. Der letzte hier zitierte Satz von Art. 16.1 TRIPS lässt aber den Schutz nicht eingetragener Rechte aufgrund der «Benutzung» zu. Dabei ist, wie *Annette Kur* sagt, davon auszugehen, dass diese Formulierung die Möglichkeit einschließt, den «Schutz nicht bereits aufgrund der Benutzung als solcher, sondern erst dann zu gewähren, wenn dadurch ein gewisser Bekanntheitsgrad (‹Verkehrsgeltung›) erlangt wurde». ¹¹³⁷

- 1377** Im Gegensatz zu Art. 16.1 TRIPS, der sich mit dem allgemeinen Prinzip des Markenschutzes befasst, regelt Art. **16.2 TRIPS** den Schutz der **notorisch bekannten Marken («well known trade marks»)**. Art. 16.2 TRIPS hält mit Bezug auf Art. 6^{bis} der PVÜ fest, dass notorisch bekannte Marken (gleichartiger Güter, vgl. nächster Absatz) ebenfalls geschützt sind, auch wenn sie als Marken nicht eingetragen wurden. Bei der Feststellung, ob eine Marke notorisch bekannt ist, berücksichtigen die Mitglieder gemäß Art. 16.2 TRIPS «die Bekanntheit der Marke im einschlägigen Teil der Öffentlichkeit, einschließlich der Bekanntheit der Marke im betreffenden Mitglied, die aufgrund der Werbung für die Marke erreicht wurde». Die im Vertragstext gewählte Formulierung scheint zu unbestimmt zu sein, um anstehende Probleme lösen zu können. ¹¹³⁸

- 1378** Schließlich befasst sich Art. 16.3 TRIPS mit dem Schutz notorisch bekannter Marken außerhalb des Gleichartigkeitsbereichs. Der Markenschutz findet auch Anwendung auf Waren und Dienstleistungen, «die denen nicht ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn die Benutzung der betreffenden Marke im Zusammenhang mit diesen Waren oder Dienstleistungen auf eine Verbindung zwischen diesen Waren oder Dienstleistungen und dem Inhaber der eingetragenen Marke hinweisen würde und wenn den Interessen des Inhabers der eingetragenen Marke durch solche Benutzung wahrscheinlich Schaden zugefügt würde». Das

¹¹³⁷ A. Kur (1994), TRIPs und das Markenrecht, in: GRUR Int., H. 12, S. 993.

¹¹³⁸ Vgl. die Kritik bei A. Kur (1994).

TRIPS verlangt keinen besonderen, d.h. über die Notorietät hinausgehenden Bekanntheitsgrad noch eine besondere Qualität der Marke, sondern stellt auf die bloße Verwechslungsgefahr schlechthin ab. Als Beispiel für die Verwendung eines Namens für nicht gleichartige Güter mag in diesem Zusammenhang die Verwendung des Namens «Porsche» für Porsche-Autos und Porsche-Brillen erwähnt werden.

2.3.2.3 Dauer des Markenschutzes

Die Laufzeit der ursprünglichen Eintragung und jede Verlängerung der Eintragung einer Marke hat nach Art. 18 TRIPS **mindestens sieben Jahre** zu betragen. Die einmal vorgenommene Eintragung einer Marke kann **unbegrenzt verlängert** werden. 1379

Falls ein nationales Recht für die Aufrechterhaltung der Eintragung der Marke dessen Benutzung voraussetzt, darf nach Art. 19 TRIPS die Eintragung frühestens nach «einem ununterbrochenen Zeitraum der Nichtbenutzung von drei Jahren» gelöscht werden, es sei denn, der Inhaber der Marke bringe stichhaltige Gründe für die Nichtbenutzung vor, wie zum Beispiel Einfuhrbeschränkungen oder andere staatliche Auflagen, welche die Benutzung der Marke verunmöglichten. Dem Benutzungszwang wird Genüge getan, wenn die Marke mit Erlaubnis des Markeninhabers durch einen Dritten benutzt wird. Damit ist die rechtserhaltende Wirkung der Markenbenutzung durch konzernverbundene Unternehmen sichergestellt. 1380

2.3.2.4 Sonstige Erfordernisse

Annette Kur verdeutlicht anhand einzelner Beispiele, wie in den vergangenen Jahrzehnten Entwicklungsländer immer wieder bestrebt waren, ausländische Marken für eigene Zwecke zu nutzen bzw. zu missbrauchen. So verlangte beispielsweise das mexikanische Markengesetz von 1975, dass ausländische Marken nicht isoliert, sondern nur in Verwendung mit der Marke des einheimischen Lizenznehmers auf dem in Lizenz gefertigten Produkt verwendet werden durften, um auf diese Weise die Präsenz der einheimischen Produzenten zu manifestieren, die Bekanntheit der einheimischen Unternehmen zu fördern und die (psychologische) Abhängigkeit der Bevölkerung von ausländischen Märkten zu verringern. Eine brasilianische Verordnung von 1993 wiederum bestimmte, dass «bei Arzneimitteln die generische Bezeichnung auf der Verpackung über dem Markennamen platziert werden und mit dreimal so großen Buchstaben wie jener angegeben werden muss».¹¹³⁹ Die damalige EG und die USA setzten bei der Ausarbeitung des TRIPS durch, dass gemäß Art. 20 TRIPS die Benutzung einer Marke nicht ungerechtfertigt durch besondere Erfordernisse belastet werden darf, zum Beispiel im Sinne 1381

¹¹³⁹ A. Kur (1994), S. 995 f.

einer «Benutzung mit einer anderen Marke» oder auf eine Art und Weise, «die ihrer Fähigkeit abträglich ist, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden».

2.3.2.5 *Lizenzen und ihre Übertragbarkeit*

- 1382** Nach Art. 21 TRIPS sind die Länder frei, die Bedingungen für die Vergabe von Lizenzen und für die Übertragung von Marken festzulegen. Sie haben, im Gegensatz zur bisherigen europäischen Markenregelung, das Recht, vorzuschreiben, dass der Lizenzgeber für die Einhaltung bestimmter Qualitätsvorgaben durch den Lizenznehmer verantwortlich ist und entsprechende Kontrollen durchführen muss. Sie dürfen zudem verlangen, dass die Lizenzvergabe in einem speziellen Register eingetragen werden muss, eventuell verbunden mit entsprechenden staatlichen Gebühren. Nicht erlaubt ist die Zwangslizenzierung von Marken. Von Zwangslizenzen ist die Rede, wenn ein Markeninhaber gegen seinen Willen gezwungen wird, die Benutzung seiner Marke gratis oder gegen eine angemessene Entschädigung durch einen Dritten zu gestatten (evtl. unter dem Vorwand des öffentlichen Interesses). Das Zwangslizenzen-Verbot entspricht «dem Grundsatz, dass eine zwangsweise Lizenzierung von Marken kaum zu rechtfertigen ist und regelmäßig zu einer Irreführung des Publikums führen würde, das annimmt, die Ware sei vom Markeninhaber selbst oder jedenfalls mit seiner Zustimmung gekennzeichnet worden».¹¹⁴⁰

2.3.3 *Die geografischen Angaben*

- 1383** Bei der Definition der geografischen Bezeichnungen bestehen von Rechtssystem zu Rechtssystem erhebliche Unterschiede. Die einen Systeme beschränken die «geografischen Angaben» ausschließlich auf den geografischen Ortsnamen, die anderen verstehen darunter jegliche Hinweise in Verbindung mit einem geografischen Namen.¹¹⁴¹ Auch hat eine WTO-Umfrage belegt, dass einzelne Länder über spezielle Listen (Register) der geschützten geografischen Angaben verfügen, wogegen die anderen dieses Problem über Marken-, Konsumentenschutz- und Wettbewerbsgesetze angehen.
- 1384** Die bis 1995 geltenden Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft, des Madrider Abkommens, des Lissaboner Abkommens und vieler zwischenstaatlicher bilateraler Vereinbarungen haben die anstehenden Probleme eines internationalen Schutzes der geografischen Angaben nicht zu meistern vermocht.¹¹⁴² Dies ist der Hintergrund, vor dem die TRIPS-Bestimmungen über den Schutz der geografischen Angaben entstanden sind.

¹¹⁴⁰ A. Kur (1994), S. 996.

¹¹⁴¹ WTO (1998), FOCUS, Newsletter Nr. 36, Genf, S. 12 f.

¹¹⁴² Vgl. Art. 9 f. des PVÜ und Art. 1, 3^{bis} und 4 des MMA.

Die in der WTO geltende begriffliche Abgrenzung der geografischen Angaben findet sich in **Art. 22 TRIPS**. Geografische Angaben sind «Angaben, die eine Ware als aus dem Gebiet eines Mitglieds oder aus einer Region oder aus einem Ort in diesem Gebiet stammend kennzeichnen», soweit die Qualität, der Ruf oder die Beschaffenheit der Ware «im Wesentlichen ihrem geografischen Ursprung zugeschrieben wird». Vor allem die Beurteilung des Zusammenhangs zwischen geografischem Ort einerseits und Qualität, Ruf und Beschaffenheit der Ware andererseits dürfte, wie *Roland Knaak* sagt, «eine der schwierigsten Aufgaben bei der Anwendung und Umsetzung der TRIPS-Bestimmungen über die geographischen Angaben sein».¹¹⁴³ **1385**

Art. 22 TRIPS bezieht sich ausschließlich auf Waren. Der Waren-Begriff wird allgemein gehalten und bezieht sich sowohl auf agrarische wie auf gewerbliche und industrielle Güter. Geografische Angaben im Zusammenhang mit Dienstleistungen werden im TRIPS nicht angesprochen. **1386**

2.3.3.1 Allgemeine Grundregeln

Art. 22.2 TRIPS zusammen mit Art. 10^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft verpflichten die Vertragsparteien, dafür Sorge zu tragen, **1387**

- dass die Bezeichnung oder Aufmachung einer Ware in Bezug auf die geografische Herkunft stimmt und nicht irreführend ist, d.h. nicht vorgibt oder den Anschein erweckt, aus einem anderen als dem tatsächlichen Herkunftsort zu stammen (Verbot der Irreführung), und
- dass die Bezeichnung oder Aufmachung einer Ware im Hinblick auf die geografische Herkunft nicht dazu missbraucht wird, eine Verwechslung in Bezug auf die Niederlassung des Produzenten, das Erzeugnis selbst oder die gewerbliche oder kaufmännische Tätigkeit eines Mitantbieters zu bewirken, den Ruf eines Konkurrenten mit falschen Behauptungen zu schmälern oder das Publikum irrezuführen (Verwechslungsgefahr).

Als unlauter gilt der Gebrauch von geografischen Angaben, wenn dadurch bei Waren minderer Qualität mit Hilfe sogenannter qualifizierter Herkunftsangaben eine Wertvorstellung vorgetäuscht wird, die der Wirklichkeit nicht entspricht. Besteht eine solche Verwechslungsgefahr, kann die Verwendung der geografischen Angaben verboten werden, selbst wenn die Produkte aus dem erwähnten Herkunftsort stammen. **1388**

Art. 22.3 TRIPS verpflichtet die Vertragsparteien von Amtes wegen oder – je nach Rechtsordnung – auf Antrag hin, jede Eintragung einer Marke, die eine geografische Angabe enthält, auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. Besteht die Möglichkeit der Irreführung oder die Gefahr der Verwechslung, ist die Eintragung zu verweigern oder eine bereits vorgenommene Eintragung als ungültig zu erklären. **1389**

¹¹⁴³ *R. Knaak* (1995), S. 647.

2.3.3.2 Besonderer Schutz für Weine und Spirituosen

- 1390** Bei Weinen und Spirituosen geht der Schutz der geografischen Angaben weiter als bei den übrigen Produkten. Art. 23.1 und 2 TRIPS verpflichten die Parteien, die Verwendung geografischer Angaben zur Kennzeichnung von Weinen und Spirituosen zu verbieten, wenn die Getränke nicht aus dem bezeichneten Herkunftsland stammen. Selbst wenn der wahre Ursprung angegeben ist, darf diese Herkunftsbezeichnung nicht mit Ausdrücken wie «in der Art», «im Typ» oder «im Stil» eines Erzeugnisses anderer Herkunft begleitet werden. *Roland Knaak* weist im Zusammenhang dieser Sonderbestimmung darauf hin, dass es ein solch umfassendes Schutzhindernis für geografische Bezeichnungen weder im europäischen Markenrecht noch im europäischen Wein- oder Spirituosenrecht je gegeben hat:

«Im Ergebnis verbietet Art. 23 Abs. 2, dass geografische Wein- oder Spirituosenbezeichnungen eines TRIPS-Mitgliedslandes in anderen Mitgliedsländern als Gattungsbezeichnungen oder gar als eintragungsfähige Phantasiebezeichnungen qualifiziert werden und an ihnen ein Markenschutz für ortsfremde Produkte begründet werden kann.»¹¹⁴⁴

- 1391** Um den Schutz der geografischen Angaben für Weine zu erleichtern, fordert Art. 23.4 TRIPS den TRIPS-Rat auf, ein «multilaterales System der Notifikation und Eintragung geographischer Angaben für Weine» zu erarbeiten. Die betreffenden Verhandlungen sollten im Rahmen der Doha-Runde geführt werden. Nachdem diese Runde aber weitgehend zum Erliegen gekommen ist, stehen auch die Verhandlungen in diesem Bereich weitgehend still.

2.3.3.3 Ausnahmen

- 1392** Die Ausnahmen vom Schutz der geografischen Angaben finden sich in Art. 24 TRIPS. Eine erste Ausnahme betrifft die **Weiterbenutzung von geografischen Angaben** im Bereich Weine und Spirituosen. Die Verwendung einer geografischen Angabe eines anderen Mitgliedlands darf **nicht verboten werden**, wenn sie «fortgesetzt und gleichartig» im Gebiet eines Mitglieds entweder **mindestens zehn Jahre lang** vor der Unterzeichnung des TRIPS am 15. April 1994 oder in gutem Glauben vor diesem Datum verwendet wurde und wenn die Anwendung durch Personen erfolgt, die in diesem Land Wohnsitz haben. Der Hinweis «im Gebiet dieses Mitglieds» besagt, dass sich das Weiterbenutzungsrecht allein auf das Gebiet des Mitglieds beschränkt, in dem die bisherige Benutzung stattgefunden hat. Als Beispiel dieser Ausnahmebestimmung wird immer wieder der in den USA produzierte weiße Burgunderwein «Chablis» erwähnt, der (aus der Region von Chablis in Frankreich stammend) seit Jahrzehnten in den USA produziert und unter diesem Namen in den Handel gebracht wird. Die US-Weinproduzenten dürfen diesen Wein weiterhin unter dem Namen «Chablis» produzieren und in den USA auf den Markt bringen.

¹¹⁴⁴ *R. Knaak* (1995), S. 649.

Die zweite Ausnahme geht über die Produkte Weine und Spirituosen hinaus und betrifft **alle Güter**. Eine gutgläubig angemeldete, eingetragene oder vor dem Inkrafttreten des TRIPS erworbene Marke darf in ihrer Benutzung aufgrund der Tatsache, «dass eine solche Marke mit einer geographischen Angabe gleich oder ihr ähnlich ist», nicht beeinträchtigt werden. Damit ist aber, wie **Roland Knaak** feststellt, nichts über die Art der Benutzung, die fortgesetzt werden darf, gesagt: 1393

«Das Weiterbenutzungsrecht gilt deshalb im Zweifel für eine Benutzung als Gattungsbezeichnung ebenso wie für eine Benutzung als Marke. Soweit es um eine Benutzung für Weine oder Spirituosen geht, schränkt die Bestimmung über das Weiterbenutzungsrecht das absolute Benutzungsverbot falscher geographischer Wein- und Spirituosenbezeichnungen nach Art. 23.1 ein. Soweit ein Recht zur Benutzung für andere Waren oder für Dienstleistungen in Anspruch genommen wird, liegt in dem Weiterbenutzungsrecht eine Schranke des allgemeinen Irreführungs- und Unlauterkeitsverbots nach Art. 22 Abs. 2.»¹¹⁴⁵

Eine dritte Ausnahme findet sich im ersten Satz des Art. 24.6 TRIPS. Ein Vertragspartner hat das Weiterbenutzungsrecht an geografischen Angaben, wenn die Angaben im betreffenden Land zu einer **Produktgattung** geworden sind. Die Weiterbenutzung des Namens einer Gattungware ist nicht an den Wohnsitz des Produzenten noch an das Hoheitsgebiet gebunden. So darf beispielsweise im deutschen Allgäu der «Schweizer Emmentalerkäse» produziert und unter diesem Namen verkauft sowie in der Schweiz der «Kasseler Braten» zubereitet und der «Dresdner Stollen» gebacken und auf den Markt gebracht werden. Bekannt ist auch der Streit zwischen der EU und Kanada über den «Parmaschinken». Die EU kann den Schinken aus Parma nur unter der Bezeichnung «N. 1 Ham» nach Kanada ausführen, weil die Bezeichnung «Parmaschinken» in Kanada als Marke für den kanadischen Schinken registriert ist.¹¹⁴⁶ 1394

Eine vierte Ausnahme besteht gemäß zweitem Satz des Art. 24.6 TRIPS bei geografischen Angaben für **Rebsorten**, falls deren geografische Bezeichnung beim Inkrafttreten des TRIPS bereits gebräuchlich war. Die Bezeichnung «Spätburgunder» darf daher außerhalb Frankreichs weiterhin verwendet werden.¹¹⁴⁷ 1395

Eine letzte Ausnahme enthält Art. 24.9 TRIPS. Danach ist kein Vertragspartner verpflichtet, geografische Angaben zu schützen, wenn diese **im Ursprungsland nicht oder nicht mehr geschützt sind** oder in diesem Land **nicht mehr verwendet werden**. 1396

2.3.4 Die gewerblichen Muster

Das TRIPS definiert den Begriff «**gewerbliche Muster**» («**Industrial design**») nicht und beschränkt sich auf die Festlegung von Schutzvoraussetzungen. Der 1397

¹¹⁴⁵ R. Knaak (1995), S. 650.

¹¹⁴⁶ Über die seinerzeitigen Anstrengungen der EU, im Rahmen der WTO ihre Marken im Ausland besser schützen zu können, vgl. NZZ vom 29.8.2003, Nr. 199, S. 23.

¹¹⁴⁷ Vgl. R. Knaak (1995), S. 651.

Schutz hat sich nach Art. 25.1 TRIPS auf unabhängig geschaffene gewerbliche Muster zu beschränken, die neu oder originär sind.¹¹⁴⁸ Die WIPO dagegen versteht in einem von ihr vorgeschlagenen «Model Law» unter gewerblichem Muster «*any composition of lines or colours or any three-dimensional form, [...] provided that such a composition or form gives a special appearance to a product of industry or handicraft or can serve as a pattern for (such a product)*».¹¹⁴⁹

1398 Das TRIPS versucht, den Schutz der gewerblichen Muster und Modelle weltweit zu vereinheitlichen. Die Schwierigkeit dieser Harmonisierungsbemühungen besteht darin, dass der Schutz von Mustern und Modellen bisher weder eindeutig dem Urheberrecht noch dem gewerblichen Rechtsschutz zugeordnet und sowohl in den internationalen Konventionen als auch in den nationalen Immaterialgüterrechtssystemen unterschiedlich geregelt war. Gegenwärtig geltende Rechtsgrundlagen des Musterschutzes finden sich in der Pariser Verbandsübereinkunft (Art. 1.2 und 5^{quinquies}); der Revidierten Berner Übereinkunft (Art. 2), dem Haager Musterabkommen und in einer Vielzahl nationaler Gesetze. Die Art. 25 und 26 TRIPS beziehen sich weitgehend auf die bisher geltende Rechtssituation, weiten aber den Kreis der davon betroffenen Staaten aus.¹¹⁵⁰

1399 Aufgrund der Tatsache, dass die PVÜ und die RBÜ weiterhin Gültigkeit haben und die urheberrechtlichen Bestimmungen des TRIPS-Abkommens keine speziellen Bestimmungen über den Schutz der industriellen Design enthalten, ändert sich die bisherige Rechtslage für viele Vertragspartnerstaaten nur unwesentlich:

«Die Mitglieder sind nicht daran gehindert, den Schutz solcher Werke ausschließlich aufgrund spezifischer Mustergesetze zu gewähren und die kumulative Inanspruchnahme urheberrechtlichen Schutzes gänzlich auszuschließen. Umso weniger sind sie daran gehindert, Urheberrechtsschutz für Werke der angewandten Kunst von sehr strengen Erfordernissen abhängig zu machen, sei es im Hinblick auf die künstlerische Qualifikation des Werkes, seine «Trennbarkeit» von dem Gebrauchsgegenstand, in dem es verkörpert ist, die Anzahl der Reproduktionen u.a.m.»¹¹⁵¹

2.3.4.1 Schutzregelung

1400 Art. 26.1 TRIPS erlaubt dem Inhaber eines geschützten gewerblichen Musters, einem Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung «Gegenstände herzustellen, zu verkaufen oder einzuführen, die ein Muster tragen oder in die ein Muster auf-

¹¹⁴⁸ ... es sei denn, sie unterscheiden sich von bekannten Mustern oder Kombinationen bekannter Merkmale von Mustern «nicht wesentlich».

¹¹⁴⁹ Zitiert nach A. Kur (1995), S. 189, Anm. 41. Annette Kur zitiert an gleicher Stelle auch die Definition des Business Communities Statement. Danach ist ein gewerbliches Muster «[...] the two- or three-dimensional appearance of an article which has a utility function».

¹¹⁵⁰ Eine detaillierte Darstellung des Musterschutzes vor und nach dem Inkrafttreten des TRIPS findet sich in: A. Kur (1995), S. 185 ff.

¹¹⁵¹ A. Kur (1995), S. 188.

genommen wurde, das eine Nachahmung oder im Wesentlichen eine Nachahmung des geschützten Musters ist». Als Schutzvoraussetzung wird verlangt, dass es sich um unabhängig geschaffene gewerbliche Muster handeln muss, die neu («new») oder originär («original») sind. Die beiden Schutzkriterien «Neuheit» und «Originalität» stehen «beispielhaft für die beiden vorherrschenden Grundkonzeptionen musterrechtlicher Regelungen – den «patent-» und den «copyright-approach»». ¹¹⁵² Auch der Begriff «wesentlich» ist schwierig zu fassen. Nicht alle Vertragsparteien werden unter einem «wesentlichen» Unterschied das Gleiche verstehen.

Die Frage, wie das Schutzrecht erworben wird, ob durch Registrierung oder durch Benutzung eines Musters, beantwortet das TRIPS nicht. Erfolgt der Rechtserwerb durch Registrierung, ist Art. 62.2 TRIPS zu beachten, wonach – vorbehaltlich der Erfüllung der materiellrechtlichen Bedingungen – die Registrierung innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen hat, «um eine ungerechtfertigte Verkürzung der Schutzfrist zu vermeiden». **1401**

Der Musterschutz des TRIPS bezieht sich ausschließlich auf Anwendungen zu gewerblichen Zwecken. Zum privaten Gebrauch dürfen Muster nachgeahmt werden. **1402**

Ein Schutzausschluss besteht nach Art. 25.1 TRIPS: «Die Mitglieder können festlegen, dass sich dieser Schutz nicht auf Muster erstreckt, die im Wesentlichen aufgrund technischer oder funktioneller Überlegungen vorgegeben sind.» Bei dieser Regel geht es um die Beschränkung des Schutzes von Mustern auf solche Erscheinungsformen, die Gebrauchsgegenstände wie zum Beispiel Textilien, Stoffe, Schmuck, Möbel sowie Freizeit- und Sportartikel in ihrer äusseren Form gestalten und optisch «schön» und «ansprechend» machen. Ausgenommen sind dagegen Formgebungen, die funktionsbedingt sind, d.h., welche die Anwendungsmöglichkeiten eines Werkzeugs oder eines Geräts verbessern. «Dabei wird ignoriert, dass gutes Produktdesign gerade darin besteht, Form und Funktion in optimaler Weise miteinander zu verbinden, und dass die angestrebte Trennung zwischen der ästhetischen Gestaltung eines Produktes und seiner Funktionalität somit im Ergebnis zu einem Schutzausschluss für besonders gelungene Gestaltungen führt.» ¹¹⁵³ **1403**

Auch wenn in den beiden Art. 25 und 26 TRIPS nicht *expressis verbis* darauf hingewiesen wird, ist im Vergleich mit anderen Bestimmungen des TRIPS (z.B. Art. 27.2) anzunehmen, dass die Vertragspartner das Recht haben, den Musterschutz aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten auszuschließen. **1404**

Die im TRIPS vorgesehene Schutzfrist beträgt nach **Art. 26.3 mindestens zehn Jahre**. ¹¹⁵⁴ Den einzelnen Vertragspartnern steht das Recht zu, die Frist von zehn Jahren zu verlängern. **1405**

¹¹⁵² A. Kur (1995), S. 189.

¹¹⁵³ A. Kur (1995), S. 190.

¹¹⁵⁴ Für Länder wie Südkorea, Mexiko und Peru bedeutet diese Fristvorgabe eine Verlängerung der bisher geltenden Fristen.

2.3.4.2 Sonderbestimmungen für den Schutz von Textilmustern

1406 Der Schutz von Textilmustern findet in Art. 26.2 TRIPS besondere Beachtung:

«Die Mitglieder können begrenzte Ausnahmen vom Schutz gewerblicher Muster vorsehen, sofern solche Ausnahmen nicht unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung geschützter gewerblicher Muster stehen und die berechtigten Interessen des Inhabers des geschützten Musters nicht unangemessen beeinträchtigen, wobei auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind.»

1407 Wegen der modebedingten Kurzlebigkeit der einzelnen Stoffdesigns und der technisch einfachen Kopierbarkeit der Muster wird den Vertragspartnern nahegelegt, besondere Schutzverfahren zu entwickeln, welche die Interessen der Textilmusterinhaber hinsichtlich der Kosten und Verwendungsfristen bestmöglich wahren. Dabei steht es den Regierungen frei, dieser Empfehlung durch musterrechtliche oder urheberrechtliche Bestimmungen nachzukommen. Viele Länder, vor allem die europäischen, folgen dieser Aufforderung, indem sie verbilligte Verfahren für die Möglichkeit von Sammelanmeldungen sowie die Möglichkeit aufgeschobener Bekanntmachung zur Verfügung stellen.¹¹⁵⁵

2.3.5 Die Patente

1408 Ein Patent ist das einem Erfinder oder seinem Rechtsnachfolger staatlich zugesicherte **Recht, seine Erfindung** in Form eines Produkts oder eines Verfahrens während einer bestimmten Zeit selber **zu nutzen** bzw. einem **Dritten zu verbieten**, seine Erfindung zu benutzen, herzustellen, zum Verkauf anzubieten oder zu diesem Zweck zu importieren.

1409 Die **vor dem Inkrafttreten des TRIPS** geltenden internationalen Patentschutzregeln fanden sich in der Pariser Verbandsübereinkunft und dem Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens von 1970. Die damals für den Patentschutz geltenden internationalen **Mindeststandards** waren **bescheiden**. Die Verbandsländer entschieden nach freiem Ermessen über die Gebiete der Technik, die sie als patentfähig betrachteten, über die Kategorien der Erfindungen (Produkt- oder Verfahrenserfindungen) und über die Voraussetzungen der Patenterteilung. Auch fehlten in der PVÜ Angaben über die Patentfristen.¹¹⁵⁶ Gemäß einer Studie der WIPO bestand in den ersten 1980er-Jahren in 49 der 92 PVÜ-Länder keine Patentiermöglichkeit für pharmazeutische Produkte. Dasselbe galt in 35 Ländern für Nahrungsmittel, in 32 Ländern (ein-

¹¹⁵⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang die Hinweise über die vereinfachten Verfahren in der EU, den USA und Japan in: A. Kur, S. 191. Eine weitere Erleichterung würde sich ergeben, wenn die derzeit in der EU bestehenden Pläne realisiert würden, für nicht registrierte Muster einen auf drei Jahre befristeten Schutz zu gewähren.

¹¹⁵⁶ Zum internationalen Patentrecht vor dem Inkrafttreten des TRIPS-Abkommens vgl. J. Straus (1996), S. 183 ff.

schließlich der EU) für Computerprogramme, in 22 Ländern für Chemikalien und in 10 Ländern für pharmazeutische Verfahren usw.¹¹⁵⁷

In der zweiten Hälfte der 1980er-Jahre bemühte sich die WIPO um eine internationale Harmonisierung der Patentierungsvoraussetzungen. Vorgesehen war eine PVÜ-Ergänzung, welche die Patentierung auf alle Bereiche der Technik ausweiten, das Erstanmeldeprinzip einführen und eine Neuheitsschonfrist von 12 Monaten festschreiben sollte. Die Verhandlungen scheiterten, teils weil die zwischen den Industriestaaten und den Entwicklungsländern bestehenden Differenzen über die Patentierbarkeit einzelner Produktbereiche nicht ausgeräumt werden konnten, teils weil sich im Rahmen der Uruguay-Runde die Chance eines eigenständigen Abkommens über den Schutz der geistigen Eigentumsrechte abzeichnete.

1410

Die Vorschläge zu einem TRIPS-Abkommen stammten vor allem von den damaligen EG, den USA und einzelnen Entwicklungsländern. Die Industriestaaten drängten auf eine Patentierbarkeit möglichst aller Technikbereiche, wogegen die Entwicklungsländer, besonders Indien, sich gegen die Patentierbarkeit der pharmazeutischen Produkte und der Nahrungsmittel wehrten. Der schließlich gefundene Kompromiss besteht darin, alle sich auf Tiere und Pflanzen beziehenden Erfindungen nicht zu patentieren (Vorschlag der EG und der Entwicklungsländer) und den Entwicklungsländern lange Übergangsfristen zu gewähren.¹¹⁵⁸

1411

Die WTO-Patentbestimmungen finden sich in **Art. 27 bis 34 TRIPS**. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch Art. 65 (Übergangsvereinbarung), Art. 66 (Sonderbestimmung für Entwicklungsländer) und Art. 70 TRIPS (Besitzstandwahrung).

1412

2.3.5.1 Patentierbare Gegenstände

Patentierbar sind nach Art. 27.1 TRIPS die **Erfindungen auf allen Gebieten der Technik**, gleichgültig, ob es sich um Erzeugnisse, Verfahren, Vorrichtungen oder Anordnungen (z.B. einer elektrischen Schaltung) handelt, «vorausgesetzt sie sind neu, beruhen auf einer erfinderischen Tätigkeit und sind gewerblich anwendbar». Von der Patentierbarkeit können die TRIPS-Vertragspartner ausschließen, (1) die Erzeugnisse und Verfahren, die gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstoßen oder das Leben und die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen gefährden oder die Umwelt beeinträchtigen, (2) die diagnostischen, therapeutischen oder chirurgischen Verfahren für die Behandlung von Menschen und Tieren, (3) die Pflanzen und Tiere mit Ausnahme von Mikroorganismen und (4) die biologischen Verfahren für die Erzeugung von Pflanzen oder Tieren, mit Ausnahme der nicht biologischen und mikrobiologischen Verfahren. Die gegenwärtige Regelung des Schutzes der Pflanzen und Tiere ist nicht definitiv und soll nach

1413

¹¹⁵⁷ WIPO (1988), DOK WO/INF/29, September, zit. nach J. Straus (1996), S. 185, Anm. 62.

¹¹⁵⁸ Vgl. J. Straus (1996), S. 188.

Inkrafttreten des WTO-Abkommens immer wieder einer Überprüfung unterzogen werden.

1414 Was unter «Erfindungen auf allen Gebieten der Technik» zu verstehen ist, geht aus dem Vertragstext nicht hervor. In der Vorbereitungsphase des TRIPS traten mehrere Staaten dafür ein, wissenschaftliche Prinzipien, mathematische Formeln, Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien usw. von der Patentierbarkeit auszunehmen. Letztlich wurde auf die Erstellung eines Negativkatalogs der Patentierbarkeit verzichtet. Damit bezieht sich das TRIPS allein auf Erfindungen, ohne auf andere «Schöpfungen des menschlichen Geistes» einzutreten. «In Ermangelung einer TRIPS-eigenen Legaldefinition», so *Joseph Straus*, «bleibt es also weiterhin der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten überlassen, was sie als *patentfähige Erfindung* ansehen, insbesondere, ob Computerprogramme als solche dazu gerechnet werden oder nicht.»¹¹⁵⁹

1415 Bei der Anmeldung eines Patents ist die Erfindung nach Art. 29 TRIPS «so deutlich und vollständig zu offenbaren», dass sie eine Fachperson verstehen und ausführen kann. Die Staaten dürfen den Anmelder eines Patents auch verpflichten, «Angaben über die entsprechenden ausländischen Anmeldungen und Erteilungen vorzulegen».

2.3.5.2 Rechte aus dem Patent

1416 Das Patent gewährt dem Inhaber nach Art. 28 TRIPS folgende **Rechte**:

- Ist der Gegenstand des Patents ein Erzeugnis, hat der Patentinhaber das Recht, einem Dritten die Herstellung, die Benutzung, das Anbieten zum Verkauf, der Verkauf oder die Einfuhr zum Verkauf des patentierten Erzeugnisses zu verbieten. Das Vornehmen all dieser Handlungen steht allein dem Patentinhaber zu.
- Ist der Gegenstand des Patents ein Verfahren, hat der Patentinhaber das Recht, einem Dritten die Benutzung und das Anbieten des Verfahrens zum Verkauf zu verbieten. Verboten werden dürfen auch der Verkauf und die Einfuhr zum Verkauf von unmittelbar mit diesem Verfahren gewonnenen Erzeugnissen. Mit der Erstreckung des Schutzes des Verfahrenspatents auf die mit dem geschützten Verfahren unmittelbar gewonnen Erzeugnisse ist es zu einer Neuerung im Patentwesen gekommen, die in Zukunft nicht unproblematisch sein wird. Was heißt «unmittelbar mit diesem Verfahren gewonnene Erzeugnisse»?

1417 Der Patentinhaber hat das Recht, sein Patent rechtsgeschäftlich (über Verkauf oder Lizenzierung) oder im Wege der Rechtsnachfolge auf eine andere Person zu übertragen. Mit der Übertragung wird der neue Patentinhaber berechtigt, das Patent zu nutzen. Die vom TRIPS-Vertrag vorgesehene **Schutzdauer des Patents** endet nach **Art. 33 «nicht vor dem Ablauf einer Frist von zwanzig Jahren»**,

¹¹⁵⁹ *J. Straus* (1996), S. 191.

gerechnet vom Anmeldetag an. Die Festlegung der Schutzdauer des Patents war seinerzeit ein zentrales Problem der TRIPS-Verhandlungen. Die Entwicklungsländer (vor allem Brasilien, Indien und Peru) bekämpften mithilfe der UNCTAD die internationale Festlegung einer Schutzdauer von 20 Jahren, nachdem sie kurz zuvor in ihren eigenen Rechtssystemen diese Frist auf fünf bis zehn Jahre reduziert hatten. Auf Druck der Industriestaaten obsiegte letztlich die Schutzfrist von 20 Jahren. Nach *Joseph Straus* kommt bei dieser Fristbestimmung «die Handschrift der Industrieländer», besonders «jene der Länder der Europäischen Gemeinschaft», zum Vorschein.¹¹⁶⁰

2.3.5.3 Ausnahmen von den Rechten aus dem Patent

Gemäß Art. 30 TRIPS können die Mitglieder **begrenzte Ausnahmen** von den ausschließlichen Rechten aus einem Patent vorsehen, wenn (1) solche Ausnahmen nicht unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung des Patents stehen, (2) die berechtigten Interessen des Patentinhabers nicht unangemessen beeinträchtigt werden und (3) die berechtigten Interessen Dritter Berücksichtigung finden. Konkret geht es darum, dass beispielsweise die Arzneimittelzulassung und die Einzelzubereitung von Arzneimitteln in Apotheken keine Patentverletzung darstellen und Handlungen zu Versuchszwecken, die sich auf den Gegenstand der patentierten Erfindung beziehen, erlaubt sind.

Nach Art. 8.1 TRIPS sind die Vertragspartner bei der Neuformulierung oder Änderung von Gesetzen berechtigt, diejenigen Maßnahmen zu treffen, «die zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und Ernährung sowie zur Förderung des öffentlichen Interesses in den für ihre sozio-ökonomische und technische Entwicklung entscheidend wichtigen Sektoren notwendig sind, sofern diese Maßnahmen mit den Bestimmungen dieses Abkommens vereinbar sind». Aufgrund dieser Bestimmung dürfen die einzelnen TRIPS-Partner die Benutzung patentierter Gegenstände durch die Regierung oder staatlich ermächtigte Dritte ohne Zustimmung des Patentinhabers erlauben. Die Gewährung dieser Erlaubnis erfolgt in Form von sogenannten **Zwangslizenzen (Ermächtigungen)**. Die Vergabe von Zwangslizenzen ist nach Art. 31 TRIPS an bestimmte **Voraussetzungen** gebunden. Der Antragsteller muss sich um die Zustimmung des Patentinhabers bemüht haben, oder es muss eine Notsituation vorliegen, die eine entsprechende Dringlichkeit erfordert; der Umfang und die Dauer der Zwangslizenz hat zweckgebunden zu sein; eine Übertragung der Nutzung des Patents ist in der Regel nicht erlaubt; dem Patentinhaber ist nach Möglichkeit eine Entschädigung zu leisten; die Gewährung einer Zwangslizenz hat der Nachprüfung durch ein Gericht zu unterliegen usw. Als besonders beschwerlich für Entwicklungsländer hat sich die Bedingung erwiesen, dass die Zwangslizenz primär allein für den Binnenmarkt erlangt werden kann, nicht hingegen für den Exportmarkt. Viele Entwicklungsländer ver-

¹¹⁶⁰ J. Straus (1996), S. 197.

fügen jedoch nicht über das «Know-how» zur Herstellung von hochkomplexen Medikamenten, selbst wenn sie eine Zwangslizenz erhalten sollten. Aus diesem Grunde kann hier nur durch die Gewährung einer Ausnahmegenehmigung für Abhilfe gesorgt werden. Eine solche Möglichkeit einer **zwischenstaatlichen Handelsbefugnis von zwangslizenzierten Medikamenten** wurde bereits auf der Doha-Konferenz 2001 ins Auge gefasst¹¹⁶¹ und ist auf der Ministerkonferenz von Cancún im September 2003 in Form eines «Waivers» geschaffen worden. Die Minister haben im Rahmen der WTO im Jahr 2005 entschieden, diese Ausnahmegenehmigung in das WTO-Primärrecht zu integrieren und zu diesem Zweck **Art. 31^{bis} TRIPS** entsprechend abzuändern. Diese Reform ist seit dem 23. Januar 2017 in Kraft, nachdem das betreffende Änderungsprotokoll von zwei Dritteln der WTO-Mitglieder ratifiziert worden ist.¹¹⁶² Für diejenigen WTO-Mitglieder, die eine entsprechende Ratifikation des Protokolls noch nicht vorgenommen haben, gilt der ursprüngliche «Waiver» unbefristet weiter. Dieser Ansatz wurde massiv kritisiert, da er **nur für Notstandssituationen** (wie jenem der HIV/AIDS-Epidemie) zur Anwendung kommt und nicht generell. Zudem **verbleibt die Notwendigkeit, eine (wenn auch beschränkte) Entschädigung zu leisten**.¹¹⁶³ Dennoch kann nicht bestritten werden, dass damit ein erster wichtiger Ansatz zur Lösung eines dringenden Problems geschaffen worden ist.

1420 Für den Fall, dass einzelne Entwicklungsländer Zwangslizenzen in Anspruch nehmen, ohne dass dafür das WTO-rechtlich vorgesehene Verfahren eingehalten wird, behalten sich die USA nach wie vor das Recht vor, einseitige Sanktionsmaßnahmen gemäß der 301-Gesetzgebung zu ergreifen.¹¹⁶⁴

2.3.6 Die Topografien

1421 Im Mai 1989 wurde in Washington DC ein Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise («Treaty of Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, IPIC Treaty») ausgehandelt und zur Unterzeichnung aufgelegt. Das Topografieschutzabkommen definierte die Topografien und verlangte von den Vertragspartnern die Respektierung des Inländerprinzips (unter Rücksichtnahme auf das Prinzip der materiellen Reziprozität). Im Übrigen stellte das Abkommen seinen Vertragsparteien frei, die Schutzbestimmungen Urheberrechtlich oder über den gewerblichen Rechtsschutz zu regeln.¹¹⁶⁵ Das Topografieschutzabkommen von 1989 trat nicht in Kraft, weil einzelne Staaten die

¹¹⁶¹ Siehe Doha-Deklaration zu TRIPS und öffentlicher Gesundheit, angenommen am 14.11.2001: WTO (2001), WT/MIN(01)/DEC/2.

¹¹⁶² https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/amendment_e.htm (Mai 2017).

¹¹⁶³ Vgl. P. Hilpold (2011), S. 361.

¹¹⁶⁴ Vgl. S. Zhou (2016), S. 51 ff.

¹¹⁶⁵ Vgl. P. Buck (1994), S. 76.

vorgeschlagene Schutzdauer als zu knapp bemessen erachteten.¹¹⁶⁶ Zur Zeit der Uruguay-Verhandlungen war indessen das Schicksal des Topografieschutzabkommens noch nicht bekannt, weshalb hier eine Regelungslücke besteht.

Art. 35 TRIPS verweist auf das Topografieschutzabkommen und verpflichtet die Vertragspartner, «darüber hinaus die nachstehenden Bestimmungen zu befolgen»: Art. 36 und 37 TRIPS umschreiben den Schutzzumfang im Bereich der Topografien und die Handlungen, die keiner Zustimmung des Rechtsinhabers bedürfen. Der Schutz der Topografien bezieht sich auf die Einfuhr, den Verkauf oder den sonstigen gewerblichen Vertrieb «eines geschützten Layout-Designs, eines integrierten Schaltkreises, in den ein geschütztes Layout-Design aufgenommen ist, oder eines Gegenstandes, in den ein derartiger integrierter Schaltkreis aufgenommen ist, allerdings nur insoweit, als es weiterhin ein rechtswidrig nachgebildetes Layout-Design enthält». Ohne Zustimmung des Rechtsinhabers sind diese Handlungen rechtswidrig. Erwirbt indessen eine Person einen integrierten Schaltkreis oder einen Gegenstand, ohne zu wissen, dass im erworbenen Gegenstand ein rechtswidrig nachgebildetes Layout-Design aufgenommen wurde, wird diese Handlung nicht als rechtswidrig betrachtet und bedarf keiner Zustimmung des Rechtsinhabers. Wer derartige Artikel guten Glaubens gekauft hat, darf diese Gegenstände an Lager nehmen, weiterverwenden oder weiterverkaufen, muss aber, sobald er von der Rechtswidrigkeit der Nachbildung Kenntnis hat, dem Rechtsinhaber eine «angemessene Lizenzgebühr» entrichten. Für Zwangslizenzen gelten die gleichen Vorschriften wie für die Benutzung eines Patents ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nach Art. 31 TRIPS.

1422

In Bezug auf die Schutzdauer des Layout-Design ist nach Art. 38 TRIPS zwischen einem Land mit Registrierungszwang und einem Land ohne Registrierungszwang zu unterscheiden. Ist die Eintragung erforderlich, beträgt die minimale Schutzdauer zehn Jahre, gerechnet vom Anmeldetag, oder – falls eine diesbezügliche Vorschrift besteht – vom Zeitpunkt der ersten gewerblichen Verwendung an. Ist die Registereintragung als Voraussetzung des Schutzes nicht erforderlich, beginnt die Schutzfrist am Tag der ersten gewerblichen Verwendung des Layout-Design. Die Vertragspartner haben das Recht, die Schutzdauer über zehn Jahre hinaus zu verlängern.

1423

2.3.7 Der Schutz vertraulicher Informationen

Nach Art. 39 TRIPS sind die Vertragspartner verpflichtet, nicht offengelegte Informationen vertraulich zu behandeln und gegen unlauteren Wettbewerb wirksam zu schützen. Nicht offengelegte Informationen im Sinne des TRIPS sind Informationen, die geheim, nicht allgemein bekannt oder zugänglich sind und einen

1424

¹¹⁶⁶ Die USA und die Schweiz verzichteten auf die Unterzeichnung des Abkommens; die EG unterzeichneten das Abkommen, sahen aber nachträglich von einer Ratifizierung ab.

wirtschaftlichen Wert haben (u.a. weil sie geheim sind). Unter unlauterem Wettbewerb wird nach Art. 10^{bis} der PVÜ jede Wettbewerbshandlung verstanden, «die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft», wobei die Fußnote zu Art. 39 TRIPS präzisiert, welcher Art diese Handlungen sind, beispielsweise «Vertragsbruch, Vertrauensbruch und Verleitung dazu» inklusive «Erwerb nicht offengelegter Informationen durch Dritte [...], die wussten oder grob fahrlässig nicht wussten, dass solche Gepflogenheiten beim Erwerb eine Rolle spielen». Somit sind alle Handlungen untersagt, die eine Verwechslung mit der Niederlassung, den Erzeugnissen oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit des Konkurrenten bewirken. Zu unterlassen sind zudem falsche Behauptungen, die den Ruf der Firma, des Produkts oder des Mitanbieters herabsetzen oder schädigen. Nicht erlaubt sind schließlich auch irreführende Angaben über die Beschaffung, die Produktion, die Eigenschaften und die Verwendung der Erzeugnisse.

- 1425** Art. 39.3 TRIPS bezieht sich auf pharmazeutische und agrochemische Produkte, die neue chemische Bestandteile enthalten und daher einer behördlichen Marktzulassung bedürfen. Das TRIPS verpflichtet die amtlichen Kontrollstellen, die für die Zulassung unterbreiteten Tests und Daten geheim zu halten und eine Offenlegung dieser Unterlagen nur vorzunehmen, wenn dies zum Schutz der Öffentlichkeit unabdingbar notwendig ist.

2.3.8 Die Bekämpfung der wettbewerbswidrigen Praktiken

- 1426** Art. 40 TRIPS hält fest, dass «gewisse Praktiken oder Bedingungen bei der Vergabe von Lizenzen für Rechte des geistigen Eigentums, die den Wettbewerb beschränken», sich nachteilig auf den Handel auswirken und den Technologietransfer behindern. Trotzdem soll das Abkommen die Vertragspartner nicht davon abhalten, «in ihren Rechtsvorschriften Lizenzierungspraktiken und -bedingungen anzuführen, die in besonderen Fällen einen Missbrauch von Rechten des geistigen Eigentums bilden und eine nachteilige Auswirkung auf den Wettbewerb im einschlägigen Markt haben können». Aber die Abkommenspartner dürfen nach Art. 40.2 TRIPS auch Maßnahmen ergreifen, um solche Praktiken, «zu denen zum Beispiel Bedingungen für ausschließliche Rücklizenzen, Bedingungen, welche die Anfechtung der Rechtsgültigkeit und Lizenzvergabe im Paket mit Zwangswirkung verhindern», zu verbieten oder zu bekämpfen.

- 1427** Die Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken bei vertraglichen Lizenzen lag nach Auskunft der Verhandlungsdelegationen «besonders den Entwicklungsländern am Herzen». Die Tatsache, dass man Art. 40 (Bekämpfung wettbewerbswidriger Praktiken in vertraglichen Lizenzen) in das TRIPS-Abkommen aufgenommen hat, mag die Einstellung dieser Länder gegenüber dem Abkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums positiv beeinflusst haben.¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁷ BBI 1994 IV 306 f.

2.4 Die Durchsetzung der Rechte

Erste Ansätze zur Rechtsdurchsetzung des TRIPS finden sich in der Pariser Verbandsübereinkunft, welche die Beschlagnahmung von Handelsgütern mit falschen Marken oder Handelsnamen regelt und den Vertragsparteien Rechtshilfe für den Fall unlauterer Handelspraktiken zusichert.¹¹⁶⁸ Eine Verpflichtung zur Beschlagnahmung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke findet sich in der Revidierten Berner Übereinkunft.¹¹⁶⁹ Keine Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung kennt das Welturheberrechtsabkommen, das Rom-Abkommen zum Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und Sendeunternehmen sowie das Genfer Tonträgerabkommen.¹¹⁷⁰ 1428

Die Teile III und IV des TRIPS enthalten die Bestimmungen zur Durchsetzung der in den Teilen I und II aufgeführten materiellen Schutzrechte. 1429

Der erste Abschnitt des Teils III des TRIPS bezieht sich auf die allgemeinen Pflichten der Vertragspartner. Die folgenden Abschnitte regeln die zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren sowie die Abhilfe- und einstweiligen Maßnahmen. Der IV. Teil behandelt den Erwerb und die Aufrechterhaltung der Rechte des geistigen Eigentums und die Parteienverfahren. 1430

2.4.1 Die allgemeinen Pflichten

Art. 41 TRIPS verlangt von den Vertragspartnern, **in ihren nationalen Rechtsordnungen die im TRIPS aufgeführten Verfahren zur Rechtsdurchsetzung vorzusehen**.¹¹⁷¹ Dazu zählt das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen zur Verhinderung von Verletzungshandlungen sowie zur Abschreckung vor weiteren Verletzungen. Die Verfahren sind so anzuwenden, dass sie nicht selber zu Handelschranken werden oder Anlass zum Missbrauch geben. Zudem fordert das TRIPS gerechte und objektive Verfahren, die nicht unnötig kompliziert und kostspielig sind oder unangemessene Fristen oder ungerechtfertigte Verzögerungen enthalten. 1431

Sachentscheide sind zu begründen und «vorzugsweise» schriftlich auszufertigen. Sie dürfen sich nur auf Beweismaterial stützen, zu dem beide Parteien Stel- 1432

¹¹⁶⁸ Art. 9 und 10^{bis} der PVÜ.

¹¹⁶⁹ Art. 16 der RBÜ.

¹¹⁷⁰ Ausführliche Vorschriften zur Durchsetzung der Schutzrechte finden sich ebenfalls in der am 1.1.1994 in Kraft getretenen NAFTA, was insofern nicht verwundert, wenn man bedenkt, dass die Initiative zur Rechtsdurchsetzung in den TRIPS-Verhandlungen vor allem von der US-Regierung ausging. Vgl. dazu *Th. Dreier* (1996), S. 205 ff. Vgl. auch NAFTA, 6. Teil, 17. Kap., Art. 1714–1718.

¹¹⁷¹ *Thomas Dreier* weist auf die Unklarheit dieser Formulierung hin. Die Verpflichtung, entsprechende Durchsetzungsverfahren vorzusehen, «um ein wirksames Vorgehen gegen jede Verletzung [...] zu ermöglichen», lasse offen, «inwieweit die Mitglieder verpflichtet sind, die Mittel zur Durchsetzung nicht nur vorzusehen, sondern zugleich für deren Effektivität in der Praxis zu sorgen, oder ob sie der Verpflichtung bereits dadurch genügen, dass sie grundsätzlich geeignete Mittel vorsehen». *Th. Dreier*, S. 210.

lung beziehen konnten. Die Vertragsparteien haben Anspruch auf eine schriftliche Fassung des Entscheids.

- 1433** Alle Verwaltungsentscheide und erstinstanzlichen Gerichtsentscheide müssen «zumindest in ihrem rechtlichen Teil durch eine weitere Instanz überprüfbar» sein. Die Vertragspartner sind aber nicht gezwungen, eigenständige Gerichte zur Durchsetzung des Rechts des geistigen Eigentums zu schaffen. Auch einer speziellen Bereitstellung der zur Rechtsdurchsetzung benötigten Mittel bedarf es nicht. Diese Bestimmung kam auf Antrag der Entwicklungsländer in das Abkommen.

2.4.2 Die zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren

- 1434** Art. 42 TRIPS fordert von den Vertragsparteien, die Verfahren gerecht und objektiv durchzuführen, die Parteien rechtzeitig über eingereichte Klagen zu informieren, die Benachrichtigung mit dem Klagegrund zu versehen, die Vertretung durch einen unabhängigen Rechtsanwalt zuzulassen und das persönliche Erscheinen nicht unzumutbar zu erschweren. Alle Parteien sind berechtigt, ihre Ansprüche zu begründen und entsprechende Beweismittel vorzulegen. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Vertragsbestimmung, dass der Begriff «Rechtsinhaber» auch Verbände und Vereine miteinbezieht, «die einen gesetzlichen Status haben, auf Grund dessen sie solche Rechte geltend machen können».
- 1435** Befindet sich eine Vertragspartei im Beweisnotstand, vermag aber Beweismittel anzugeben, die sich in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befinden, ist die Behörde nach Art. 43 TRIPS befugt, diese Beweismittel herauszufordern, vorausgesetzt, die Vertraulichkeit der Information wird dadurch nicht infrage gestellt. Verweigert eine Partei «absichtlich und ohne triftigen Grund» die Informationsherausgabe oder legt sie diese Informationen nicht innerhalb einer angemessenen Frist vor, kann die Justizbehörde nach dem aktuellen Informationsstand Entscheide treffen und die Beweislast umkehren.
- 1436** Nach Art. 44 TRIPS sind die Justizbehörden befugt, «eine Partei anzuweisen, von einer Verletzung Abstand zu nehmen, unter anderem um zu verhindern, dass eingeführte Waren, mit denen ein Recht des geistigen Eigentums verletzt wird [...] in den Handel gelangen». Erleidet der Verletzte einen Schaden, ermächtigt Art. 45 TRIPS die Behörde, vom Verletzer einen entsprechenden Schadenersatz zu verlangen. Für die Bezahlung von Gebühren und Prozesskosten hat ebenfalls der Urheber der rechtswidrigen Handlung aufzukommen. Um eine Verletzung wirksam zu verhindern, darf die Justizbehörde gemäß Art. 46 über die Waren, die ein Recht verletzen, «ohne Ersatz irgendwelcher Art außerhalb der Handelswege so [...] verfügen, dass die Gefahr weiterer Verletzungen möglichst gering gehalten wird». Schlimmstenfalls darf die Ware vernichtet werden. Das Aus-dem-Verkehr-Ziehen und die Vernichtung der Waren haben die Gebote der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Ist die Klage unbegründet oder wurde die Rechtsdurchsetzung missbräuchlich angewandt, hat der Beklagte nach Art. 48 TRIPS Anspruch auf Schadenersatz. Diese Regelung soll vor schikanösen Klagen schützen. **1437**

Wird eine zivilrechtliche Abhilfemaßnahme in Form einer verwaltungsrechtlichen Sachentscheidung angeordnet, gelten die vorangehenden Grundsätze gemäß Art. 49 TRIPS auch für das verwaltungsrechtliche Verfahren. **1438**

2.4.3 Die einstweiligen Maßnahmen

Die Justizbehörde ist nach Art. 50 TRIPS ermächtigt, «einstweilige Maßnahmen ohne Anhörung der anderen Parteien zu treffen», um eine Rechtsverletzung und damit einen nicht wieder gutzumachenden Schaden zu verhindern oder um einschlägige Beweise im Zusammenhang einer behaupteten Rechtsverletzung zu sichern. **1439**

Beim Ergreifen einer einstweiligen Verfügung sind die davon betroffenen Parteien unverzüglich zu benachrichtigen. Auf Antrag der geklagten Partei findet eine Überprüfung des Sachverhalts zur Abklärung der Frage statt, ob die Maßnahme abgeändert, widerrufen oder bestätigt werden soll. Wird kein ordentliches Verfahren eingeleitet, sind die einstweiligen Maßnahmen innerhalb von 20 Arbeitstagen oder 31 Kalendertagen (es gilt die längere der beiden Fristen) wieder aufzuheben. **1440**

Werden die einstweiligen Maßnahmen widerrufen oder als rechtswidrig erklärt, hat der davon betroffene Antragsgegner Anspruch auf Schadenersatz. **1441**

2.4.4 Die besonderen Anforderungen an die Grenzmaßnahmen

Die Art. 51 bis 60 TRIPS behandeln den Grenzschutz im Kampf gegen den Import von Fälschungen und Piraterie. Hat ein Rechtsschutzinhaber den begründeten Verdacht, dass nachgeahmte Markenerzeugnissen oder nachgeahmte urheberrechtlich geschützte Waren importiert werden, kann er bei der Verwaltung die Aussetzung der Zollabfertigung beantragen. Die Zollverwaltung darf vom Antragsteller eine entsprechende Kautions- oder Sicherheit fordern, um den Antragsgegner und die Behörde zu schützen und einem Missbrauch vorzubeugen. Ohne anschließende Einleitung eines ordentlichen Verfahrens sind die Waren nach 10 Arbeitstagen, maximal nach 20 Tagen, wieder freizugeben, allenfalls mit der Auflage an den Antragsteller, dem Importeur, dem Empfänger und dem Eigentümer der Waren Schadenersatz zu leisten. **1442**

Wenn die Vertragspartner die Behörden anweisen, aus eigener Initiative tätig zu werden und die Freigabe von Waren auszusetzen, haben die Behörden das Recht, vom Antragsteller Informationen einzuholen, und die Pflicht, die davon betroffenen Parteien zu informieren. Die Behörden und Beamten haften nach Art. 58(c) TRIPS für allfälligen Schaden nicht, «wenn ihre Handlungen im guten Glauben entweder vorgenommen oder beabsichtigt waren». **1443**

2.4.5 Die Strafverfahren

1444 Art. 61 TRIPS verpflichtet die Vertragspartner, Strafverfahren und Strafen vorzusehen, «die zumindest bei gewerbsmäßig vorsätzlicher Fälschung von Markenerzeugnissen oder gewerbsmäßig vorsätzlicher Nachahmung urheberrechtlich geschützter Waren Anwendung finden». Nach *Thomas Dreier* kommt in dieser Formulierung der «Mindestcharakter der Durchsetzungsbestimmungen des TRIPS» zum Ausdruck, indem Patentverletzungen ebenso wenig erfasst werden wie Verletzungen anderer gewerblicher Schutzrechte. Eine Verschärfung der Strafbarkeit enthalte allenfalls der letzte Satz des Art. 61 TRIPS, wonach die Vertragspartner Strafverfahren und Strafen auch «für andere Fälle der Verletzung der Rechte des geistigen Eigentums vorsehen» können, «wenn die Handlungen vorsätzlich und gewerbsmäßig begangen werden».¹¹⁷²

1445 Die Strafe und das Strafmaß sind vertraglich nicht definitiv umschrieben. Die Abhilfemaßnahmen umfassen nach Art. 61 TRIPS Haft und/oder Geldstrafen, «die ausreichen, um abschreckend zu wirken, und dem Strafmaß entsprechen, das auf entsprechend schwere Straftaten anwendbar ist». Die Waren, die entsprechenden Materialien und die Werkzeuge, die Gegenstand der Straftat sind, dürfen beschlagnahmt und vernichtet werden.

2.4.6 Der Erwerb und die Aufrechterhaltung von Rechten

1446 Der Erwerb und die Aufrechterhaltung der Rechte des geistigen Eigentums sind in Art. 62 des Teils IV des TRIPS geregelt. Die Vertragspartner können den Erwerb und die Aufrechterhaltung der geschützten Rechte in den Bereichen der Marken, der geografischen Angaben, der gewerblichen Muster und Modelle, der Patente und Layout-Design (Topografien) integrierter Schaltkreise (ausgenommen sind das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte) vom Erteilungsverfahren und den Förmlichkeiten abhängig machen. Die entsprechenden Verfahren und Förmlichkeiten haben mit den Bestimmungen des TRIPS in Einklang zu stehen. Wenn der Erwerb eines Rechts des geistigen Eigentums ein bestimmtes Verfahren oder eine bestimmte Förmlichkeit voraussetzt, ist eine «angemessene» Frist (was immer das heißt) einzuhalten, um im Sinne von Art. 62.2 TRIPS eine «ungerechtfertigte Verkürzung der Schutzfrist zu vermeiden».

2.5 Die weiteren TRIPS-Bestimmungen

1447 Art. 63 bis 73 TRIPS behandeln die erforderliche Transparenz zwischen den nationalen Immaterialgüterrechtsordnungen, die Streitbeilegung, die Übergangsvereinbarungen, die Stellung der Entwicklungsländer und die institutionellen Belange.

¹¹⁷² *Th. Dreier* (1996), S. 210.

2.5.1 Die Schaffung von Transparenz

Nach Art. 63 TRIPS sind die nationalen Gesetze, Verordnungen, Gerichtsent-scheide, Verfügungen und zwischenstaatlichen Vereinbarungen, die auf den TRIPS-Vertrag Bezug nehmen, auf eine Art und Weise zu veröffentlichen oder öffentlich zugänglich zu machen, die es den Regierungen und Rechtsinhabern ermöglicht, sich damit vertraut zu machen. Zudem haben die Vertragspartner die rechtswirksam gewordenen Gesetze, Verordnungen usw. dem TRIPS-Rat mit-zuteilen, «um den Rat bei seiner Überprüfung der Durchführung dieses Abkom-mens zu unterstützen». Für den Fall, dass einzelne Rechtsgrundlagen in der WIPO registriert sind, kann auf eine nochmalige Notifizierung beim TRIPS-Rat ver-zichtet werden. Schließlich erklären sich die Vertragspartner bereit, schriftliche Anfragen von anderen Vertragspartnern zu beantworten und entsprechende Aus-künfte zu erteilen, es sei denn, es handle sich um vertrauliche Informationen.

1448

2.5.2 Die Streitschlichtung

Die Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen des TRIPS erfolgt – falls keine speziellen Ausnahmen bestehen – nach dem **allgemeinen Streitschlichtungs-verfahren der WTO**.

1449

Eine erste Ausnahme vom allgemeinen Streitschlichtungsverfahren bestand darin, dass in den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten des TRIPS, d.h. bis Ende 1999, weder die WTO-Schiedsstelle noch der TRIPS-Ausschuss eine Klage ent-gegennehmen durften, die sich im Sinne des Art. XXIII.1(b) und (c) GATT auf einen Vorfall bezog, der einen TRIPS-Vorteil schmälerte, ohne das Abkommen zu verletzen (keine «non-violation complaints»). Während dieser fünf Jahre hatte der TRIPS-Rat den Umfang und die Modalität für Beschwerden gemäß Art. XXIII.1(b) und (c) GATT zu überprüfen und einen Vorschlag zur Regelung der Nicht-Verletzungs-Klage auszuarbeiten. Der Vorschlag war der Ministerkon-ferenz zur Genehmigung im Konsensverfahren zu unterbreiten. Insbesondere auf-grund des Widerstandes der Entwicklungsländer ist es allerdings bislang nicht gelungen, diese Arbeiten abzuschließen. Indien, Kanada und Südkorea plädieren für eine Verlängerung der heute geltenden Rechtsordnung. Japan und die Vereinig-ten Staaten treten für eine Aufhebung der Ausnahme ein und die ASEAN-Länder haben keine Position bezogen. Non-violations complaints bleiben damit bis auf weiteres nicht zulässig.¹¹⁷³

1450

Keine Anwendung findet die WTO-Streitschlichtungsordnung auf die Ent-wicklungs- und osteuropäischen Reformländer während der Übergangsfrist von

1451

¹¹⁷³ M. Bender/T. Michaelis (2010), § 22 Rz. 98 (mit weiterführenden Literaturhinwei-sen). Vgl. auch Berichterstattung des TRIPS-Rats in: WTO (1998), FOCUS, Newslet-ter Nr. 36, Genf, S. 13. WTO (1999), Annual Report 1999, Genf, S. 74; P. Van den Bossche/W. Zdouc (2022), S. 1143.

fünf Jahren. Für die am wenigsten entwickelten Länder (LDCs) gilt eine Frist von zehn Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit.

- 1452** Schließlich darf nach Art. 6 TRIPS das Streitschlichtungsverfahren nicht in Anspruch genommen werden, «um die Frage der Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums zu behandeln». Von dieser Einschränkung ausgenommen sind Verletzungen des Meistbegünstigungs- und Inländerprinzips im Sinne der Art. 3 und 4 TRIPS.

2.5.3 Die Übergangsvereinbarungen

- 1453** Wie im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung des TRIPS auf den 1. Januar 1995 dargelegt, war gemäß Art. 65 kein Vertragspartnerland gezwungen, das Abkommen «vor Ablauf einer allgemeinen Frist von einem Jahr nach dem Tag des Inkrafttretens des WTO-Abkommens anzuwenden». Spezielle Übergangsfristen setzt Art. 65 TRIPS für die Entwicklungs- und osteuropäischen Reformländer fest.
- 1454** Die Entwicklungsländer waren berechtigt, die Anwendung des TRIPS, mit Ausnahme der Art. 3 bis 5, um weitere fünf Jahre aufzuschieben. Die Art. 3 bis 5 beziehen sich auf das Meistbegünstigungs- und Inländerprinzip. Andererseits sind sie verpflichtet, den Patentschutz auf Gegenstände des technologischen Bereichs anzuwenden.¹¹⁷⁴
- 1455** Eine zehnjährige Übergangsfrist galt für die am wenigsten entwickelten Länder («least developed countries»), die zuerst bis zum 1. Juli 2013 und dann bis zum 1. Juli 2021 verlängert worden ist.
- 1456** Für lebensnotwendige Medikamente gilt in Notsituationen eine mittlerweile unbefristet anwendbare Ausnahmeregelung in der Form, dass Patentrechte ausgesetzt werden können.
- 1457** Die Übergangsvereinbarungen und Fristverlängerungen wurden in der Absicht und mit der Zielsetzung gewährt, dass die davon profitierenden Vertragspartner während dieser Frist ihre gesetzlichen Grundlagen nicht auf eine Art verändern, die von den Grundideen des TRIPS abweicht.

2.5.4 Die institutionellen Regelungen und Schlussbestimmungen

- 1458** Die Art. 68 bis 72 TRIPS enthalten die Bestimmungen über den TRIPS-Rat, die internationale Zusammenarbeit, den Schutz «bestehender Gegenstände» und die Überprüfung des Abkommens sowie dessen Änderungen.

¹¹⁷⁴ Etwa 50 Entwicklungsländer hatten bis zum Inkrafttreten des TRIPS den Patentschutz für Medikamente ausgeschlossen mit der Begründung einer kostengünstigen Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten. Die Zustimmung der Entwicklungsländer zum Stoffschutz (bei Medikamenten) ist nach Ana María Pacón die größte Konzession der Entwicklungsländer in den TRIPS-Verhandlungen. A.M. Pacón (1995), S. 879 inkl. Anm. 60.

Analog zum GATT-Rat besteht nach Art. 68 TRIPS ein TRIPS-Rat. Der TRIPS-Rat «überwacht die Wirksamkeit dieses Abkommens und insbesondere die Erfüllung der hieraus erwachsenden Verpflichtungen durch die Mitglieder». Er bietet den Vertragsparteien Gelegenheit zu Konsultationen und unterstützt die Partner im Rahmen der Streitschlichtung. **1459**

Zur Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit fordert Art. 69 TRIPS die Vertragsparteien auf, Kontaktstellen in ihren Verwaltungen einzurichten und gegenseitig ihre Informationen auszutauschen. **1460**

Der in Art. 70 TRIPS festgehaltene Schutz «bestehender Gegenstände» («*protection of existing subject matter*») besteht erstens in Form eines Rückwirkungsverbots. Das TRIPS enthält keine Verpflichtungen für Handlungen, «die vor dem Tag der Anwendung dieses Abkommens auf das betreffende Mitglied vorgenommen wurden». Zweitens ergeben sich aus dem Abkommen aber Verpflichtungen für «Gegenstände, die am Tag der Anwendung dieses Abkommens auf das betreffende Mitglied vorhanden und an diesem Tag in diesem Mitglied geschützt sind [...]». Die urheberrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf vorhandene Werke und die Verpflichtungen in Bezug auf die Rechte der Hersteller von Tonträgern und der ausübenden Künstler an vorhandenen Tonträgern richten sich ausschließlich nach Art. 18 der RBÜ. Art. 18 RBÜ betrifft Werke, die beim Inkrafttreten der Übereinkunft «noch nicht infolge Ablaufs der Schutzdauer im Ursprungsland Gemeingut geworden sind», und bestimmt, dass ein Gut, das nach Ablauf der Schutzfrist zum Gemeingut geworden ist, keinen neuen Schutz erlangt, nur weil es im Ursprungsland geschützt ist.¹¹⁷⁵ **1461**

3 Die Weiterentwicklung des TRIPS-Abkommens

3.1 Die Doha-Runde

Die **Erklärung von Doha vom 14. November 2001**, die gleichzeitig auch das Verhandlungsprogramm der neuen Handelsrunde absteckte, nimmt ausführlich auf den Schutz des geistigen Eigentums Bezug und betont unter anderem die Notwendigkeit, **das TRIPS-Abkommen wirksam umzusetzen sowie den Zugang zu bestehenden Arzneien zu verbessern und gleichzeitig die Entwicklung neuer Medikamente zu fördern**. Auch eine Überprüfung des Zusammenhangs zwischen dem TRIPS-Abkommen und dem Biodiversitäts-Abkommen vom Dezember 1993 wird angekündigt. Die beigefügte Erklärung über TRIPS und öffentliche Gesundheit («*Declaration on TRIPS and Public Health*») geht noch- **1462**

¹¹⁷⁵ Art. 70.8 TRIPS regelt die Möglichkeit der Patentanträge und die Verpflichtung derer Behandlung während der den einzelnen Ländern gewährten Übergangszeiten. Die diesbezüglichen Bestimmungen verlieren indessen mit dem Ablauf der Übergangsphasen zunehmend an Bedeutung.

mals auf den schwierigen Balanceakt zwischen bestmöglichem Schutz geistigen Eigentums (und den damit verbundenen Forschungsanreizen) und größtmöglichem Zugang zu Medikamenten ein, wobei in Notsituationen, bei Epidemien, wenn gleichzeitig die zu ihrer Bekämpfung erforderlichen Medikamente zur Verfügung stünden, das oben beschriebene System der Zwangslizenzierung (das seit 23. Januar 2017 definitiv Teil des Primärrechts ist) zur Anwendung kommen kann.

1463 Die Doha-Runde hätte somit Gelegenheit geboten, entscheidende Schritte zur Fortentwicklung des Schutzes des geistigen Eigentums zu setzen und gleichzeitig über diese Entwicklungsrunde auch die Entwicklungsländer daran partizipieren zu lassen. Der zähe Verhandlungsprozess, in dem kein Ende in Sicht ist, hat aber dazu geführt, dass auch wesentliche Fortschritte in diesem Bereich (über die erwähnte Thematik der Zwangslizenzen hinaus) ausgeblieben sind.

1464 Die Aufmerksamkeit hat sich deshalb – wie in vielen anderen Bereichen des Welthandelsrechts – auf die bilateralen Freihandelsabkommen oder auch auf die sogenannten «**Mega-Regionals**» verlagert, die zum Teil tatsächlich weiterreichende Schutzverbürgungen enthalten und zum Teil auch neue Kanäle für eine bevorzugte Partizipation der Entwicklungsländer an geistigen Neuschöpfungen eröffnen. Es wird in diesem Zusammenhang von «**TRIPS-Plus**» gesprochen, also von Regelungen, die über das TRIPS-Niveau hinausreichen. Es besteht die Hoffnung, dass diese Regelungen, wenn sie sich im regionalen Raum bewähren sollten, letztlich auch Eingang in das multilaterale System finden werden. Die regionale Ebene wird damit gewissermaßen zum Experimentierfeld für Normen, die schließlich multilateral Anwendung finden.

1465 Aufgrund stark konfligierender Interessen in diesem Bereich heißt es aber stets, hier sehr vorsichtig vorzugehen. So hatte das ab 2006 ausgehandelte und 2012 fertiggestellte «Anti-Produktpiraterie-Abkommen» bzw. «Anti-Piraterie-Abkommen» («**Anti-Counterfeiting Trade Agreement**», **ACTA**), an dem sich führende OECD-Staaten (wie USA, Kanada und Japan), die EU, aber auch einige Entwicklungsländer beteiligen wollten, eine erhebliche Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums in den Vertragsstaaten vorgesehen, wobei der materielle Schutzzumfang über das TRIPS-Abkommen hinaus zwar nicht erweitert, dafür aber sehr weitreichende Durchsetzungsrechte für den bestehenden Schutzzumfang, verbunden mit Maßnahmen im digitalen Bereich (bspw. mit Internet-Sperren), einer Ausweitung der Grenzmaßnahmen und einer Verschärfung der Strafen bei Produktpiraterie eingeführt werden sollten. Dagegen machte insbesondere die Zivilgesellschaft mobil, da sie darin eine Einschränkung wesentlicher Freiheitsrechte zugunsten von Wirtschaftsinteressen führender westlicher Unternehmen sowie eine Initiative zulasten der Entwicklungsländer (insbesondere was den Handel mit Generika anbelangte) sah. Nachdem das Europäische Parlament am 4. Juli 2012 dagegen gestimmt hatte, war dieses Abkommen gescheitert.

1466 Ansätze des Anti-Piraterie-Abkommens (ACTA) leben allerdings im Wirtschaftshandelsabkommen Kanada–EU 2017 («**Comprehensive Economic and**

Trade Agreement», CETA) fort und sind auch in den seinerzeitigen Verhandlungsprozess rund um die geplante Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft («Transatlantic Trade and Investment Partnership», TTIP) eingeflossen. So finden sich hier die umstrittenen Bestimmungen über verstärkte Grenzmaßnahmen, nicht aber die Verpflichtungen zur Einführung von strengeren Straf-sanktionen wieder.¹¹⁷⁶

Umstritten ist auch die Frage, wie Genmaterial und traditionelles Wissen geschützt werden sollen. Wie erwähnt, enthält das in Doha 2001 formulierte Arbeitsprogramm für die Doha-Runde auch die Frage des Zusammenwirkens von TRIPS-Abkommen und Biodiversitätskonvention. Es geht hier im Wesentlichen um die Frage, ob und wie solches Wissen patentierbar ist und wie gegebenenfalls die ursprünglichen Träger dieses Wissens an diesem Prozess beteiligt werden können.

Das TRIPS-Abkommen enthält bereits weitgehende Ausschlussmöglichkeiten in diesem Bereich (etwa Art. 27.3(b) im biologischen und im mikrobiologischen Bereich und Art. 27.2 zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Schädigung der Umwelt). Die Biodiversitätskonvention 1993 verlangt in Art. 8 einen breiten Zugang zu traditionellem Wissen in Abstimmung mit den ursprünglichen Trägern dieses Wissens und unter ihrer Beteiligung am daraus fließenden Nutzen. Gemäß Art. 10 dieses Abkommens fördern die Vertragsparteien die gewohnheitsmäßige und nachhaltige Verwendung traditionellen Wissens in Übereinstimmung mit traditionellen kulturellen Praktiken.¹¹⁷⁷

Die diesbezügliche Diskussion, die weit über Handelsfragen hinausreicht und Umweltschutz- sowie Menschenrechtsanliegen mitumfasst, bindet zahlreiche internationale Institutionen (bspw. UNESCO, FAO und ILO) mit ein.¹¹⁷⁸

3.2 TRIPS und COVID 19

Im Zuge der COVID-19-Krise ist insbesondere von Seiten der Entwicklungsländer die Forderung laut geworden, zur wirksameren Pandemiebekämpfung das TRIPS-Abkommen über eine Ausnahmegenehmigung in zentralen Bereichen auszusetzen. Der von Indien und Südafrika zu diesem Zweck ausgearbeitete und im Oktober 2020 vorgelegte Entwurf, fand jedoch keine Mehrheit. Nach zähen Verhandlungen wurde am 17. Juni 2022 eine Entscheidung der Ministerkonferenz an-

¹¹⁷⁶ Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst (2015), Die Auswirkungen von TTIP auf Entwicklungs- und Schwellenländer, WD 2-3000-0094/14, S. 9 f.

¹¹⁷⁷ Vgl. M. Trebilcock/R. Howse/A. Eliason (2013), S. 558.

¹¹⁷⁸ Vgl. M. Trebilcock/R. Howse/A. Eliason (2013), S. 558. Weitere Literaturhinweise zu TRIPS: P.-T. Stoll/K. Raible (2003); C.M. Correa (2022); J. Malbon/Ch. Lawson/M. Davison (Hrsg.) (2014).

genommen, die in den Art. 31, 31bis und 39.3 des TRIPS-Abkommens enthaltenen Regeln präzisiert bzw. geringfügig erweitert.¹¹⁷⁹ So wurde für Entwicklungsländer die Möglichkeit geschaffen, für COVID-19-Impfstoffe den Patentschutz aufzuheben. Auch eine Ausfuhr in andere Entwicklungsländer (aber nachfolgend grundsätzlich keine weitere Wiederausfuhr)¹¹⁸⁰ wurde ermöglicht. Was die angemessene Entschädigung gemäß Art. 31(h) des TRIPS-Abkommens anbelangt, wurde die Möglichkeit eingeführt, dem Vorhaben der Verteilung der Impfstoffe aus humanitären Gründen ohne Gewinnabsicht sowie der bisherigen einschlägigen Praxis bei nationalen Notlagen, Pandemien und ähnlichen Umständen Rechnung zu tragen. Die Ausdehnung dieser Regelung auf COVID-19-Diagnostik und Therapeutika wurde nicht gewährt, sondern vertagt (und bislang noch gewährt).

1471 Diese Regelung stieß sowohl im Kreise der Entwicklungsländer als auch Industriestaaten – mit entgegengesetzten Argumenten («zu wenig weitreichend» bzw. «schädigend für die Pharmaindustrie und ihre weitere Entwicklung») auf Kritik.¹¹⁸¹ Vermittelnd wurde die Auffassung vertreten, dass damit ein Weg für die Fortentwicklung des TRIPS-Abkommens aufgezeigt worden sei.¹¹⁸²

¹¹⁷⁹ WT/MIN(22)W/15/Rev. 2 v. 17. Juni 2022.

¹¹⁸⁰ Ausnahmen sollten – bei vorheriger Notifizierungspflicht – im Falle der Wiederausfuhr aus humanitären Gründen und ohne Gewinnabsicht möglich sein (Fn 3 der Entscheidung).

¹¹⁸¹ Für einen extrem kritischen Standpunkt siehe A. Orford (2024), 29: «TRIPS is a flawed agreement that should never have been part of a trade regime».

¹¹⁸² Vgl. S. Rutschmann (2022), S. 289.