



Zur Anwendbarkeit von Open-Source Lizenzen auf Saatgut

**Johannes Kotschi
Lisa Minkmar**

Mai 2015

AGRECOL



AGRECOL

Herausgeber:

AGRECOL
Verein für standortgerechte Landnutzung
Rohnsweg 56
37085 Göttingen, Deutschland
www.agrecol.de

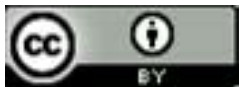
Autoren: Johannes Kotschi und Lisa Minkmar **unter Mitarbeit von:** Michael Fleck, Ursula Gröhn-Wittern, Monika Messmer, Berthold Schrimpf, Ben Schmehe, Oliver Willing.

Layout: Karin Eizenhöfer

Zitierweise: Kotschi, J. und L. Minkmar (2015): Zur Anwendbarkeit von *Open-Source* Lizenzen auf Saatgut. Arbeitspapier. AGRECOL. Göttingen.

Bildnachweis: S. 3 und 9 J. Kotschi, S. 4 Masipag, S.11 H. Spieß

Die Netzausgabe dieses Werks ist unter einer Creative Commons Lizenz vom Typ Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0 Deutschland zugänglich.



cc creative commons

Um eine Kopie dieser Lizenz einzusehen, konsultieren Sie <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/> oder wenden Sie sich brieflich an Creative Commons, 444 Castro Street, Suite 900, Mountain View, California, 94041, USA.

Die Gemeingüter oder *Commons* basierte Pflanzenzüchtung ist zu einem gesellschaftlich hoch relevanten Thema geworden. Seit einigen Jahren widmet sich AGRECOL dieser Thematik. Eine Arbeitsgruppe bestehend aus Pflanzenzüchtern, Agrarwissenschaftlern, *Commons*-Wissenschaftlern und Juristen sucht nach Möglichkeiten, den in der Informatik angewandten *Open-Source* Gedanken auf den Bereich der pflanzengenetischen Ressourcen zu übertragen und für die Entwicklung und Erzeugung neuer Pflanzensorten anzuwenden. Neben dem Dialogprozess in der Gruppe, diente ein Gutachten von Claudia Schreider zur vertiefenden Klärung rechtlicher Fragen¹. Die Ergebnisse dieser Arbeiten sind in dem vorliegenden Papier zusammengefasst.

1 Aufgabenstellung

Wir leben in einer Zeit der Privatisierung. Gleich, ob es sich um materielle Güter handelt, wie Boden, Wasser und sogar Lebewesen, oder um immaterielle wie wissenschaftliche Erkenntnisse, musikalische Werke oder Computer-Programme: Wo immer möglich werden Eigentumsrechte geltend gemacht, die den Nutzer zwingen, Abgaben zu zahlen. Dabei ist es unerheblich, ob diese Güter knapp und kostbar sind und sich verbrauchen, oder unbegrenzt und von allen Menschen genutzt werden könnten.

Die Privatisierung betrifft auch unsere landwirtschaftlichen und gärtnerischen Kulturpflanzen. Während sie über viele Jahrtausende als Gemeingut gezüchtet, vermehrt und getauscht wurden, werden sie zunehmend privatisiert. Die Pflanzenzüchtung und die Versorgung der Landwirtschaft mit Saat- und Pflanzgut sind immer mehr zu einer privatwirtschaftlichen Aufgabe geworden. Der Saatgutsektor ist heute ein Wirtschaftszweig wie jeder andere auch.

Aber was spricht gegen Privatisierung? Kann die private Wirtschaft nicht am besten die Versorgung mit hochwertigem Saatgut sicherstellen? Schließlich hat die private Pflanzenzüchtung in den letzten 100 Jahren große Erfolge bei der Intensivierung der Landwirtschaft erzielt. Erträge, Nahrungsqualität und Pflanzengesundheit konnten in ungeahntem Maß gesteigert werden, und gerade private Investitionen haben dies möglich gemacht.

Aber heute stehen wir an einem Wendepunkt. Es mehren sich die Anzeichen, dass die Grenzen sinnvoller Privatisierung in diesem Bereich längst überschritten sind. Der globale Saatgutsektor erlebt eine starke Firmenkonzentration, hin zur Bildung von Monopolen. Das führt zu Einseitigkeit in der Produktion von Saatgut, zur Verringerung der genetischen Vielfalt und zur Abhängigkeit der Saatgutnutzer sowie letztlich der Bevölkerung

Diese Einseitigkeit ist eine Folge des betriebswirtschaftlichen Gesetzes der „*economies of scale*“ (der Vorteile der Massenproduktion) von Unternehmen: Lediglich Kulturpflanzen mit großer Verbreitung und Anbaufläche werden bearbeitet, die wirtschaftlich unbedeutenderen dagegen kaum, obwohl sie zum Teil enormes Potential haben, das mit verhältnismäßig wenig züchterischem Aufwand in Wert gesetzt werden könnte. Diese auf wenige Kulturpflanzen und wenige Zuchtziele ausgerichtete private Pflanzenzüchtung reicht nicht aus. Pflanzenzüchtung allgemein muss Leistungen für die Gesellschaft erbringen, die deutlich darüber hinausgehen.

So brauchen wir für die Anpassung der Landwirtschaft an den Klimawandel und zur Sicherung einer ausgewogenen Ernährung auch zukünftig eine große Nutzpflanzenvielfalt; zur Erzeugung hochwertiger Nahrung bei gleichzeitig geringerer Umweltbelastung sind Sorten nötig, die standortspezifische ökologische Potentiale in hohem Maß nutzen und möglichst wenig chemische Betriebsmittel von außen beanspruchen, auch wenn sich diese nicht großflächig

verbreiten lassen; zur Gestaltung unserer Kulturlandschaften gehört eine ökologische Landwirtschaft, damit Ökosystemleistungen wie saubere Luft, Trinkwasser oder Erholungsraum erhalten bleiben. All dies findet in der privaten Pflanzenzüchtung immer weniger Raum, denn diese Leistungen lassen sich nicht unmittelbar „verkaufen“.

Deshalb bedarf es parallel zur privatwirtschaftlichen kommerziellen Pflanzenzüchtung eines öffentlich-gemeinnützigen Bereichs in der Pflanzenzüchtung, der diese Leistungen erbringt. Ermutigende Gegenmodelle, die auf die Schaffung von Gemeingütern setzen, sind im Entstehen. In Europa haben sich über die letzten 30 Jahre vor allem in Deutschland und in der Schweiz zahlreiche Vereine, Genossenschaften und Stiftungen aber auch gemeinnützig agierende Firmen gebildet. Sie betreiben Züchtung und erzeugen Saatgut für die Ökologische Landwirtschaft und möchten Sorten schaffen, die allen zugänglich sind.

Dabei bleibt die Frage offen, wie der angestrebte Gemeingut-Charakter dieser Sorten rechtlich abgesichert und erhalten werden kann. Muss nicht verhindert werden, dass eine im Rahmen der Gemeinnützigkeit gezüchtete, offen abblühende Bio-Sorte als Material für die Entwicklung einer neuen Sorte verwendet wird, die dann über Sortenschutz oder Patente gesichert in private Nutzung übergeht?

In Analogie zum erfolgreichen Computer Betriebssystem „Linux“ welches als Gemeingut entwickelt wurde, entstand daher die Idee unter dem Stichwort „Bio-Linux“, den in der Informatik entwickelten *Open-Source* Gedanken auf den Bereich der genetischen Ressourcen zu übertragen und für die Entwicklung von Sorten und die Erzeugung von Saatgut anzuwenden. Rechtlich betrachtet lautet dabei die Frage: wie lässt sich das *Copyleft* Prinzip zur Anwendung auf Urheberrechte in der Pflanzenzüchtung realisieren?

In diesem Papier untersuchen wir die rechtlichen Möglichkeiten und ihre Auswirkungen.



2 Was wollen wir schützen?

Zunächst ist zu fragen, was eigentlich geschützt werden soll. Im Kontext von Eigentumsfragen und Nutzungsrechten, ist meist die Rede von Saatgut oder – soweit vegetativ vermehrbar – Pflanzgut, das geschützt werden soll. Saatgut ist der physisch-biologische Träger des Erbgutes, es ermöglicht die Reproduktion, garantiert die Erhaltung der Pflanze, und es sorgt für ihre Weiterentwicklung. Trotzdem ist Saatgut nur ein Teil dessen, was geschützt werden soll. Es geht nicht nur um das Saatgut, sondern um die Pflanze an sich, d.h. ihre Charaktereigenschaften und genetische Zusammensetzung, die durch die züchterische Bearbeitung des Menschen entstanden ist. Deshalb ist der Begriff „Saatgut“ zur Beschreibung des Schutzobjekts unpräzise. Vielmehr geht es um die züchterische Leistung, bzw. die Züchtungen einer Pflanzenart, seien es anerkannte Sorten oder informelle Herkünfte.

Die meisten landwirtschaftlichen Kulturpflanzen unterliegen Saatgutgesetzen und sind somit staatlich reguliert². Sorten, dazu gehören auch Erhaltungs- und Amateur-Sorten, müssen, um handelbar zu sein, nach dem Saatgutverkehrsrecht³ zugelassen werden. Zusätzlich können diese gesetzlich anerkannten, registrierten Sorten – mit Ausnahme der Erhaltungs- und Amateursorten – unter den Voraussetzungen des Sortenschutzgesetzes⁴ geschützt werden. Für alle anderen, nicht zugelassenen Herkünfte oder Akzessionen von landwirtschaftlichen Kulturarten trifft dies nicht zu. Dazu gehören Landsorten, Linien, Populationen und Genbankmaterial. Sie sind nach dem geltenden Saatgutrecht nicht verkehrsfähig, d.h. nicht handelbar und können allenfalls privat getauscht werden.



3 Open-Source, Copyleft und Copyfarleft

Der Begriff *Open-Source* stammt aus dem Bereich der Informatik. Gemeint ist damit der Zugang zu Gütern unbehindert von verschiedenen Formen zur Sicherung geistiger Eigentumsrechte wie zum Beispiel von Patenten und Urheberrechten (*Copyright*). Gleichzeitig ist *Open-Source* nicht identisch mit *Open-Access*, dem vollkommen freien und unregulierten Zugang. Im Wesentlichen geht es darum, ein Gut als Gemeingut zu erhalten, das heißt, vor Privatisierung zu schützen („*protected commons*“⁵).

Das *Open-Source* Prinzip wurde 1983 von Richard Stallman genutzt und weiter entwickelt, obwohl er selbst den Begriff „Freie Software“⁶ prägte. Sein Ziel war, Nutzern von Computer Software die Möglichkeit einzuräumen, Software-Programme zu verändern, weiterzuentwickeln und an andere weiterzugeben. Stallman definierte fünf Bedingungen, die gegeben sein müssen⁷:

- (1) Das Programm darf für jeden Zweck und von jedem genutzt werden,
- (2) Der Anwender darf untersuchen, wie das Programm funktioniert und es seinen eigenen Bedürfnissen anpassen,
- (3) Der Anwender darf Kopien des Programms erstellen und an andere weitergeben,
- (4) Der Anwender darf das Programm verbessern und die Verbesserungen der Allgemeinheit zugänglich machen.

Um nun aber sicherzustellen, dass Weiterentwicklungen ebenfalls *Open-Source* bleiben, definierte Stallman eine weitere Bedingung, die er *copyleft* nannte:

- (5) Das *copyleft* Prinzip verpflichtet alle künftigen Entwickler den Nutzern ihrer Weiterentwicklungen dieselben Rechte einzuräumen, wie jene, die sie selbst genossen haben⁸. Damit ist eine Viralität gegeben, denn alle Folgeprodukte unterliegen dieser Regel ebenfalls.

Copyleft (all rights reversed) dreht die ursprüngliche Intention des Copyrights um (*all rights reserved*). Anstelle des *Copyright* gibt es in Deutschland das Urheberrecht⁹. Während dieses normalerweise die Autoren zu nichts verpflichtet und den Nutzern fast nichts erlaubt, wird mit dem *Copyleft* Prinzip das Gegenteil gefordert und mit einer *Open-Source Lizenz*, die dem Produkt beigelegt wird, werden die fünf genannten Prinzipien festgeschrieben. Es klingt paradox, aber die *Open-Source Lizenz* erwirkt ein *Copyright* (in Deutschland Urheberrecht) zur Durchsetzung des *Copyleft* Prinzips. Zwischen Entwicklern und Nutzern wird ein rechtlich bindender Vertrag geschlossen, der die Kontrolle des Entwicklers auf Verbreitung aufhebt, seine Urheberschaft sichert und die Verbreitung in gewissen Grenzen fördert. Voraussetzung ist allerdings, dass bestehende Gesetze die Durchsetzung dieses Rechts gestatten.

Analog für Sorten und andere Formen von Saatgut allgemein lassen sich die fünf Bedingungen einer so definierten *Open-Source Lizenz* formulieren wie folgt:

- (1) Die Sorte darf für jeden Zweck und von jedem genutzt werden,
- (2) Der Nutzer erhält Informationen zu den Sorteneigenschaften und zur Entwicklung der Sorte,
- (3) Der Nutzer darf die Sorte vermehren und an andere weitergeben,

- (4) Der Nutzer darf die Sorte für züchterische Weiterentwicklung nutzen und diese der Allgemeinheit zugänglich machen,
- (5) Alle zukünftigen Pflanzenzüchter räumen den Nutzern ihrer neu gezüchteten Sorten – dieselben Rechte ein, wie jene, die sie selbst genossen haben.

Gegen die *Copyleft* Regel wird von Seiten einiger Züchter eingewandt, dass Pflanzenzüchtung eine private Leistung des einzelnen Züchters darstellt, die vergütet werden müsse, damit er existieren und diese Leistung auch in Zukunft erbringen könne.

Hier kommt nun die *Copyfarleft* Klausel ins Spiel, die von Dmytri Kleiner entwickelt wurde¹⁰. *Copyfarleft* – übertragen auf die Pflanzenzüchtung – erlaubt denjenigen Züchtern eine Nutzungsgebühr oder einen Züchtungsbeitrag zu erheben, die mit ihrer Züchtung Gemeingüter fördern. Das betrifft nicht-staatliche Rechtsträger, die gemeinnützig sind, also Genossenschaften, Stiftungen und Vereine. Dagegen würde für alle anderen das *Copyleft* Prinzip Anwendung finden. Eine entsprechende Lizenz würde es dem Züchter also erlauben, Gebühren zu erheben, um weiterhin Gemeingüter zu schaffen und zu erhalten. Die Konsequenzen werden weiter unten in Abschnitt 6 behandelt.

Open-Source Lizenzen – ursprünglich für Software Programme entwickelt – werden heute vielfach für Werke der Kunst, der Literatur und der Wissenschaft, sowie für alle Arten von Erfindungen allgemein angewandt, alles Leistungen, die durch das Urheberrecht als geistiges Eigentum anerkannt werden. Das Urheberrecht steht dem Entwickler oder Erfinder kraft seiner Urhebererschaft zu. Er muss dieses Recht nicht beantragen oder eintragen lassen, sondern Urheberrechts-Ansprüche stehen ihm automatisch zu.

Anders verhält es sich mit dem Saatgut, genauer gesagt mit den Züchtungen landwirtschaftlicher Kulturpflanzen. Zwar ist auch die Entwicklung einer Sorte ein kreativer Prozess und eine geistige Leistung des Züchters, aber das Saatgut fällt nicht unter das Urheberrecht, sondern unter die Saatgutgesetze. In Deutschland regelt das Saatgutverkehrsgesetz, welches Saatgut „in Verkehr“ gebracht werden darf, nämlich grundsätzlich nur (staatlich) zugelassene Sorten. Das Saatgutverkehrsgesetz erlaubt dem Züchter eine anerkannte Sorte unter seinem Namen registrieren zu lassen. Zusätzlich kann er einen Antrag auf Sortenschutz stellen, andernfalls ist seine Sorte zwar zugelassen aber nicht geschützt, das heißt sie darf von jedem vermehrt werden. Der Sortenzulassung und dem Sortenschutz geht ein langwieriges und kostenintensives Prozedere von mehreren Jahren voraus.

Die folgenden Ausführungen gehen nun der Frage nach, ob und in welcher Form eine *Open-Source* Lizenz alternativ zum Sortenschutz für zugelassene Sorten angewendet werden kann.

4 Vereinbarkeit von *Open-Source* Lizenz und Sortenschutz

Aus rechtlicher Sicht von Interesse ist vor allem die Vereinbarkeit einer etwaigen *Open-Source* Lizenz für zugelassene Sorten mit den geltenden Regeln des Sortenschutzes. Fraglich ist dabei insbesondere, ob die Lizenzbedingungen im Konflikt mit dem sogenannten Züchterprivileg stehen.

4.1 Umfang des Sortenschutzes

Der Sortenschutz schützt das geistige Eigentum an Pflanzenzüchtungen. Als Züchter oder Entdecker einer neuen Sorte kann man den Sortenschutz mit Wirkung für Deutschland auf Grundlage des Sortenschutzgesetzes beim Bundessortenamt beantragen. Beim Sortenschutz handelt es sich um ein eigenständiges geistiges Eigentumsrecht. Der Inhaber hat ein ausschließliches Nutzungsrecht, welches ein Verbotungsrecht gegenüber Dritten umfasst. Nach dem Sortenschutzgesetz ist davon Vermehrungsmaterial, also Pflanzen und Pflanzenteile der geschützten Sorte betroffen. Das Verbotungsrecht umfasst Erzeugung, Inverkehrbringen und Aufbewahrung von Vermehrungsmaterial. Für die Nutzung durch Dritte kann der Sortenschutzinhaber Lizenzgebühren verlangen.

Es gibt jedoch Ausnahmen vom Sortenschutz¹¹. So ist die private Nutzung von Saatgut von der Wirkung des Sortenschutzes ausgenommen. Eine private Nutzung liegt vor, wenn sie nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt. Ebenfalls vom Sortenschutz ausgenommen sind Versuchshandlungen. Diese können in der Praxis von jedem durchgeführt werden und sind auch zu gewerblichen Zwecken möglich, sofern der Schwerpunkt auf dem technischen Aspekt liegt im Hinblick auf die Eignung zur Weiterentwicklung einer neuen Sorte. Nicht vom Sortenschutz ausgenommen sind hingegen Versuche zur praktischen und marktwirtschaftlichen Eignungsprüfung der geschützten Sorten.

4.2 Das Züchterprivileg

Die wichtigste Ausnahme vom Sortenschutz ist der sogenannte Züchternvorbehalt, auch Züchterprivileg genannt. Er ist in § 10a Abs. 1 Nr. 3 SortSchG geregelt und gestattet Züchtern, vorhandenes pflanzliches Material ohne Erlaubnis des Sortenschutzinhabers zu verwenden, wenn sie mit diesem eine neue Sorte züchten. Diese Ausnahmeregelung ist für die Pflanzenzüchtung existenziell, denn Züchtung ist ein langfristiger Prozess und neue Sorten bauen auf vergangener Züchtung auf.

Die Entwicklung einer Sorte stellt durch die Auswahl des Zuchtmaterials sowie die Art und Weise der Einwirkung auf dieses eine geistige Leistung des Züchters dar. Jedoch kann der Züchter die natürlichen Prozesse, die bei der Züchtung hinzukommen, nicht vollumfänglich steuern. Die Evolution „züchtet mit“. Dieser Umstand ist bei der Bewertung des Leistungsbeitrags zu berücksichtigen und rechtfertigt aber auch, dass nachfolgende Züchter in den Genuss der Weiterzüchtung kommen¹².

Der Sinn und Zweck des Züchternvorbehalts liegt demnach in der Förderung der züchterischen Forschungs- und Entwicklungsarbeit und soll die Verwendung des gesamten vorhandenen biologischen Materials zur Schaffung neuer Sorten ermöglichen¹³.

Der Züchternvorbehalt wird im politischen Diskurs und auch von Pflanzenzüchtern als „*Open-Source*“ Regelung bezeichnet, dies entspricht aber nicht dem hier definierten *Open-Source* Verständnis. Denn neu gezüchtete Sorten können wieder als Sorte zugelassen und zum Sor-

tenschutz angemeldet werden, wenn sie ausreichend unterscheidbar von den Ausgangssorten sind (und eine Reihe anderer Bedingungen erfüllen). An der neugezüchteten Sorte hat der vorherige Züchter, dessen Material als Ausgangsmaterial gedient hat, keine Rechte. Diese liegen allein bei dem Züchter der neuen Sorte. Daraus folgt, dass der Züchter das Recht besitzt, die neuen Sorten, die er mit Hilfe des freien Zuchtmaterials gezüchtet hat, unter seinem Namen zu registrieren, gewerblich zu vertreiben und für die Vermehrung seinerseits eine Gebühr zu verlangen.

4.3 Vereinbarkeit von *Open-Source* Lizenz und Züchterprivileg

Dagegen sieht eine *Open-Source* Lizenz vor, dass pflanzengenetisches Material, welches zuvor frei zugänglich war, unter den gleichen Bedingungen weiterzugeben ist.

Fraglich ist daher, ob der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Beschränkung in Form eines Verbots der Anmeldung von Schutzrechten auferlegen kann, wie es bei einer *Open-Source* Lizenz mit *Copyleft*-Effekt vorgesehen ist, ohne gegen das im Sortenschutzrecht verankerte Züchterprivileg zu verstoßen.

Um dies zu beantworten, ist zunächst zu prüfen, ob die Sorten/das Saatgut, die/das mit einer *Open-Source* Lizenz versehen werden soll, in den Geltungsbereich des Züchterprivilegs fallen. Die Frage ist also, ob für die potentiellen *Open-Source* Sorten, obwohl sie nicht unter Sortenschutz stehen, das Züchterprivileg gilt.

- Dagegen spricht, dass das Züchterprivileg speziell für sortengeschützte Sorten notwendig ist, da ohne diese Ausnahme die existentiell wichtige Weiterzüchtung mit geschützten Sorten nicht möglich wäre, d.h. es kommt auch nur für geschützte Sorten zur Anwendung. Des Weiteren gelten das Sortenschutzgesetz und damit das Züchterprivileg ausschließlich für Sorten, die amtlich zugelassen sind, sodass man argumentieren könnte, dass für alle anderen Saatgutkategorien – zugelassene aber gesetzlich nicht geschützte Sorten, Landsorten und Populationen – das Sortenschutzgesetz und damit das Züchterprivileg nicht gelten.
- Dafür, dass das Züchterprivileg auch für Sorten ohne Sortenschutz, sowie für Populationen und Landsorten gilt, spricht, dass das Züchterprivileg nach seinem Sinn und Zweck auf die gesamte Pflanzenzüchtung anwendbar ist, da es den Zweck verfolgt, diese überhaupt möglich zu machen, indem Zuchtmaterial frei zugänglich bleibt. Jeder Züchter soll mit verfügbaren Sorten und Saatgut weiterzüchten dürfen, um neue und ggf. bessere Sorten zu entwickeln und diese auch vermarkten zu dürfen. Da dies nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SortSchG sogar schon für die eigentumsrechtlich geschützten Sorten gilt, könnte man mit einem sog. „Erst-Recht-Schluss“ argumentieren, dass dieses Privileg erst recht für „freie“ Sorten gelten müsse. Das Züchterprivileg könnte auch als allgemeine Norm angesehen werden, die unabhängig von ihrer Kodifizierung für die Pflanzenzüchtung als eine Art Gewohnheitsrecht besteht. Und eine *Open-Source* Lizenz würde die im Züchterprivileg garantierte Freiheit beschränken, nämlich mit der neu gezüchteten Sorte so zu verfahren, wie es der Züchter möchte.

Je nachdem welcher Ansicht gefolgt wird, kann die Vorgabe, dass eine aus einer *Open-Source* Sorte gezüchtete Sorte nicht eigentumsrechtlich geschützt werden darf (diese Vorgabe ist Teil der *Open-Source* Lizenz, s.o.), ein Verstoß gegen das Züchterprivileg darstellen oder nicht. Entsprechend ist eine *Open-Source* Lizenzierung möglich, wenn man der ersten Ansicht zustimmt, hingegen rechtlich bedenklich bzw. nicht möglich, wenn man der zweiten Argumentation den Vorzug gibt.

Auf jeden Fall würde durch die *Open-Source* Lizenz ein Saatgutbereich in der Domäne der Gemeingüter geschaffen, der für private Pflanzenzüchtung nicht zugänglich ist. Diese Einschränkung wird kontrovers beurteilt.

- Die Gegner argumentieren, dass eine solche Lizenz zu einer Einschränkung des Züchterprivilegs führe, denn kommerzielle Züchter, die *Copyleft* Sorten als Kreuzungspartner für die Entwicklung neuer Sorten nutzten, könnten diese neuen Sorten nicht anders schützen als über die bestehende *Open-Source* Lizenz. Diese aber sei unattraktiv für eine private Firma, die sich über Lizenzen finanziere. Außerdem werde dadurch der Züchtungsfortschritt reduziert, weil der größte Teil der Züchter dieses Material nicht nutzen könne.
- Dagegen erkennen die Befürworter in der *Open-Source* Lizenz ein Zukunftspotential, das den Schutz der gemeinnützigen Züchtung garantiere und den Gemeingüter-Anteil pflanzengenetischer Ressourcen erhöhe.



5 Die General Public Licence (GPL)

Open-Source Lizenzen sorgen heute in vielfacher Weise dafür, dass Erfindungen und andere geistige Kreationen aller Art frei von geistigen Eigentumsrechten bleiben. Besonders verbreitet ist die *General Public Licence* (GPL). Von ihr sind mehr als 70 Varianten bei der Open-Source Initiative OSI registriert¹⁴. Für Werke aus Kunst, Literatur und z.T. auch Wissenschaft werden vielfach auch *Creative Commons* (CC) Lizenzen verwendet. Beide, GPL wie auch CC-Lizenzen sind in Deutschland rechtlich durchsetzbar^{15, 16}. Für den vorliegenden Fall prüfen wir die Anwendbarkeit einer GPL.

5.1 Anwendungsbereich der GPL

Die *General Public Licence* (GPL) wurde in den USA entwickelt und wird vor allem für international verfügbare *Open Source* Software genutzt. Dabei findet das Recht Anwendung, welches die beiden Vertragsparteien vereinbart haben. Auch für Saatgut, das international verfügbar sein soll, ist solche eine Regelung prinzipiell möglich. In der vorliegenden Prüfung wird vereinfachend davon ausgegangen, dass die Vertragspartner aus Deutschland kommen und der Vertragsschluss ebenfalls in Deutschland stattfindet und somit deutsches Recht zur Anwendung kommt.

5.2 Vertragstyp der GPL

Bei der GPL handelt es sich um einen Lizenzvertrag. Das ist ein im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht eigens geregelter Vertragstyp. Der Lizenzvertrag wird deshalb auch als Vertrag eigener Art, als Vertrag *sui generis*, klassifiziert. In ihm finden sich Elemente verschiedener Vertragstypen wieder (Miete, Pacht, Kauf, u.a.). Lizenzverträge regeln Verträge zwischen Unternehmen, zwischen Privatpersonen oder zwischen Unternehmen und Privatpersonen.

Die Grundeigenschaften einer GPL-Lizenz bestehen darin, dass dem Nutzer unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt und er verpflichtet wird, seine Umgestaltungen oder Weiterentwicklungen zur allgemeinen Nutzung gemäß den GPL-Bedingungen öffentlich zugänglich zu machen. Bei Software ist es ihre Vervielfältigung, die Veränderung des Quell- und Programmcodes, die Bearbeitung, die kommerzielle Nutzung und die Weitergabe des geänderten Codes von Computerprogrammen. In Analogie zu Software bedeutet das für Saatgut / pflanzengenetisches Material, dass dem Nutzer ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Er darf es vermehren und durch Züchtung verändern. Außerdem verpflichtet er sich, das daraus gezüchtete Material wiederum zu den gleichen Bedingungen zur Verfügung zu stellen (vergl. Abschnitt 3).

5.3 GPL als Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die GPL wird von deutschen Gerichten als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingestuft¹⁷ und unterliegt damit dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Begründet wird dies damit, dass die GPL die Voraussetzungen des § 305 I BGB erfüllt, weil diese Lizenz der Konkretisierung eines Vertrags dient, für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist, einseitig von einer Partei gestellt und nicht im Einzelnen ausgehandelt wird. Würde sie im Einzelnen ausgehandelt, dann würde es sich um einen sogenannten Individualvertrag handeln, der nicht unter die AGB-Regeln fällt.

Bei der Formulierung einer GPL für Saatgut bzw. Sorten und Herkünfte ist daher darauf zu achten, dass sie mit den Regeln der §§ 305ff. BGB konform ist. Dazu ist insbesondere die Einhaltung von § 305 II BGB wichtig. Diese Vorschrift besagt, dass der Verwender der AGB, also der Lizenzgeber der GPL, bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei, also den Lizenznehmer der GPL, ausdrücklich auf die Lizenzbedingungen hinweisen und ihm die Möglichkeit geben muss, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Außerdem muss die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden sein. Das bedeutet für die Praxis, dass die Lizenzbedingungen vollständig, sichtbar und gut lesbar auf der Verpackung des Saatguts angebracht sein müssen.

5.4 Aufreiß-Lizenz

Für Software wird teilweise eine sogenannte „Aufreiß-Lizenz“ genutzt. Mit dem Aufreißen der Verpackung erklärt sich der Nutzer mit den Lizenzbedingungen einverstanden. Aber diese sogenannten „*Shrink-Wrap*“-Verträge sind rechtlich umstritten. Es wird unter anderem kritisiert, dass der Verbraucher nicht im Voraus Kenntnis davon erlangt, welchen Bedingungen er bei Öffnen der Verpackung zustimmt, wenn die Lizenzvereinbarung erst nach Öffnen der Packung zu entnehmen ist. Wie eben beschrieben, würde dies gegen das deutsche AGB-Recht verstoßen.

Deshalb kommt auch für Saatgut eine derartige „Aufreiß-Lizenz“ nicht in Frage. Stattdessen müssten die Lizenzbedingungen vollständig außen auf der Tüte angebracht sein oder das Saatgut müsste mit einem zusätzlichen Papier überreicht werden, damit die Kenntnisnahme durch den Lizenznehmer in zumutbarer Weise sichergestellt ist. Vermutlich nicht ausreichend hierfür wäre die Angabe einer Web-Adresse (Link), die auf der Tüte aufgedruckt ist, denn der Lizenznehmer müsste Zugang zum Internet haben und dem Link folgen, bevor er Kenntnis vom Inhalt der Lizenzbedingungen nehmen kann.



6 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Die Ergebnisse unserer Untersuchung lassen sich in acht Punkten zusammenfassen:

(1) Open-Source Lizenzen dienen dazu, den Zugang zu Gütern unbehindert von geistigen Eigentumsrechten sicher zu stellen und als Gemeingut zu erhalten. Im vorliegenden Papier wurde geprüft, in wieweit auch Sorten landwirtschaftlicher oder gärtnerischer Kulturpflanzen auf diese Weise lizenziert und vor Privatisierung geschützt werden können.

(2) Zentrale Elemente einer *Open-Source* Lizenz, die die Privatisierung verhindern und Gemeingüter fördert, sind die Klauseln *Copyleft* und *Copyfarleft*.

- Die *Copyleft* Klausel würde die freie Verwendung von Saatgut garantieren und alle künftigen Pflanzzüchter verpflichten, den Nutzern ihrer neuen Sorte dieselben Rechte einzuräumen, wie jene, die sie selbst genossen haben. Damit ist eine Viralität gegeben, denn alle Folgeprodukte unterliegen dieser Regel, und langfristig werden Gemeingüter geschaffen.
- Die *Copyfarleft* Klausel erlaubt denjenigen Züchtern eine Nutzungsgebühr oder einen Züchtungsbeitrag zu erheben, die mit ihrer Züchtung Gemeingüter fördern. Das betrifft Genossenschaften, Stiftungen und Vereine, also Rechtsträger, die gemeinnützig sind und kein Privateigentum fördern. Dagegen würde für alle anderen das *Copyleft* Prinzip Anwendung finden. Eine entsprechende Lizenz würde es dem Züchter also erlauben, Gemeingüter zu schaffen, zu erhalten und gleichzeitig Lizenzgebühren zu erheben.

(3) *Open-Source* Lizenzen werden für Werke der Kunst, der Literatur und der Wissenschaft, sowie für alle Arten von Erfindungen vielfach angewandt. Diese lassen sich so über das Urheberrecht als geistiges Eigentum schützen. Auch die Pflanzzüchtung ist ein kreativer Prozess und eine geistige Leistung des Züchters. Aber das Saatgut unterliegt den Saatgutgesetzen. Diese schreiben eine gesetzliche Registrierung von Sorten, die gehandelt und verkauft werden, vor. Sie ermöglichen dem Züchter außerdem den Schutz geistigen Eigentums auf die Sorte, den sogenannten Sortenschutz. Eine *Open-Source* Lizenz als Alternative zum gesetzlichen Sortenschutz ist grundsätzlich möglich.

(4) Es gibt jedoch Ausnahmen vom Sortenschutz. Die Wichtigste ist der sogenannte Züchtervorbehalt, auch Züchterprivileg genannt. Diese Ausnahmeregelung gestattet Züchtern, vorhandenes pflanzliches Material ohne Erlaubnis des Sortenschutzinhabers zu verwenden, wenn sie mit diesem eine neue Sorte beabsichtigen zu züchten. Ob das Züchterprivileg durch eine *Open-Source* Lizenz eingeschränkt würde, ist rechtlich unklar, da es dazu noch keine Rechtsprechung gibt. Auf jeden Fall würde ein Saatgutbereich in der Domäne der Gemeingüter geschaffen, der für private Pflanzzüchtung nicht zugänglich ist. Diese Einschränkung wird kontrovers beurteilt.

(5) Die *General Public Licence* (GPL) hat sich als Lizenzvertrag vielfach bewährt und kann grundsätzlich auch für Saatgut benutzt werden. GPL werden von deutschen Gerichten als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) behandelt, also als nicht einzeln verhandelbare Formularverträge, die der Kontrolle des BGB unterliegen. Das bedeutet für die Praxis, dass der Verwender der GPL sicherstellen muss, dass die Lizenzbedingungen sichtbar, gut lesbar und vollständig auf der Verpackung des Saatguts angebracht sind. Eine sogenannte „Aufreiß-Lizenz“, wie sie teilweise auch für Software benutzt wird, kommt nicht in Betracht, da zweifelhaft ist, ob es sich dabei um rechtsgültige AGB handelt. Wenn der Platz auf der Tüte nicht ausreicht (und davon ist auszugehen), müsste das Saatgut mit einem zusätzlichen Papier ver-

sehen und überreicht werden, damit die Kenntnisnahme durch den Lizenznehmer in zumutbarer Weise sichergestellt ist.

(6) Der Lizenzgeber hat Dokumentationspflichten: Die Vergabe von Lizenzen setzt voraus, dass Herkunft und Eigenschaften des Materials vom Lizenzgeber in einer Datenbank dokumentiert werden und dort einsehbar sind.

(7) Eine Lizenzvergabe macht nur Sinn, wenn die Einhaltung derselben kontrolliert wird. Hierfür ist ein Monitoring-System notwendig.

(8) Abschließend lässt sich also feststellen: Mit der *Open-Source* Lizenzierung von Saatgut - genauer von Sorten - wird rechtliches Neuland beschritten. Dabei ist die Vereinbarkeit mit dem rechtlich verbürgten Züchterprivileg noch offen. Eine Klärung dieser Frage könnte aber dadurch herbeigeführt werden, dass erste Sorten exemplarisch mit einer GPL lizenziert werden und die Rechtmäßigkeit dieser Lizenzen im Streitfall von den Gerichten beurteilt wird.



Zitiertes Schrifttum und Erläuterungen

¹ Schreider, C. 2014. Die Anwendbarkeit von Open-Source Lizenzen auf Pflanzenzüchtungen. Gutachten im Auftrag von AGRECOL. Unveröffentlicht.

² Die gesetzlich regulierten Kulturarten sind in Deutschland im Artenverzeichnis des Saatgutverkehrsgesetzes aufgeführt.

³ Saatgutverkehrsgesetz (SaatG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juli 2004 (BGBl. I S. 1673), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

⁴ Sortenschutzgesetz (SortSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3164), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

⁵ Kloppenburg, J. 2010. Impeding Dispossession, Enabling Repossession: Biological Open Source and the Recovery of Seed Sovereignty. *Journal of Agrarian Change*. Vol. 10, No 3. pp. 367-388.

⁶ Freie Software im Gegensatz zu Freeware, die zwar kostenlos nutzbar, aber nicht frei ist, da der Quellcode nicht bekannt ist und die Software nicht verändert werden kann.

⁷ Helfrich, S., R. Kuhlen, W. Sachs, C. Siefkes. 2009. *Gemeingüter – Wohlstand durch Teilen*. Heinrich Böll Stiftung.

⁸ *ibid.*

⁹ Der Urheber/Erfinder eines Werkes (eine natürliche oder juristische Person) hat allein das Recht, zu entscheiden, was mit dem Werk geschehen soll. Das Urheberrecht schützt diese Entscheidungsfreiheit. Insofern ist der Begriff Copyright (was ja eigentlich soviel wie "Kopierschutzrecht" bedeutet) nur begrenzt synonym: Zwar hat der Urheber/Erfinder das Recht, andere vom Kopieren seiner Erfindung auszuschließen, er muss das aber nicht tun. Auch das Recht, sein Werk nicht zu schützen und es allen frei zur Verfügung zu stellen, also gerade auf das "Copyright" zu verzichten, unterliegt seiner freien Wahl und ist durch das Urheberrecht geschützt.

¹⁰ Dmytri Kleiner (2007): *Copyfarleft and Copyjustright*. *Mute Magazine*.
<http://www.metamute.org/editorial/articles/copyfarleft-and-copyjustright>.

¹¹ Diese sind in § 10a Abs. 1 SortSchG (Sortenschutzgesetz) geregelt.

¹² Garbe, I. und S. Pinggen. 2012. *Sortenschutz und Saatgutverkehrsrecht. Pflanzenschutz und Düngemittelrecht*. pp.26-27. Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin.

¹³ Keukenschrijver, A. 2001. Sortenschutzrecht unter Berücksichtigung der Verordnung Nr. 2100/94 (EG) des Rates über den gemeinschaftlichen Sortenschutz in: H. Leßmann und G. Würtenberger. 2009. *Deutsches Sortenschutzrecht*. Nomos Verlag.

¹⁴ Um sicherzugehen, dass eine neu entwickelte Lizenz den allgemein vereinbarten Normen von Open-Source genügen, bietet OSI an, sie einer Prüfung (review) zu unterziehen, und daraufhin durch OSI genehmigen (zertifizieren) zu lassen. Genehmigte Lizenzen werden dann auf der OSI-Website www.opensource.org veröffentlicht.

¹⁵ Landgericht München. 2004. Urteil vom 19.05.2004, Az: 21 O 6123/04 „1.) Die GNU General Public Licence (GPL) enthält Allgemeine Geschäftsbedingungen, die in Deutschland nach den §§ BGB § 305 ff. BGB wirksam in Nutzungsverträge einbezogen werden können. 2.) Die Verpflichtungsklauseln in den Ziff. 2 und 3 der GPL verstoßen nicht gegen § BGB § 307 BGB. 3.) Verstößt ein Lizenznehmer gegen die Pflichten aus der GPL, erlöschen seine Nutzungsrechte und er kann vom Rechtsinhaber wegen Urheberrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden“.

¹⁶ Mantz, R. 2008. „Zur Beurteilung der Rechtswirksamkeit von Creative Commons-Lizenzen und seiner Klauseln kann ohne weiteres auf die entsprechenden Urteile zur relativ ähnlichen GPL zurückgegriffen werden, die bereits jetzt ein hohes Maß an Rechtssicherheit für Open Source Software geschaffen haben. Den Urteilen zufolge sind die GPL als AGB anzusehen, die wirksam in den jeweiligen Vertrag einbezogen wurden und die Einräumung von Nutzungsrechten regeln. Insofern ist davon auszugehen, dass deutsche Gerichte ebenso im Hinblick auf Creative Commons-Lizenzen urteilen werden. (...) Rechtsinhaber können dementsprechend guten Gewissens Creative Commons-Lizenzen einsetzen. Auf der anderen Seite sollten Nutzer die Einhaltung der Lizenzbedingungen beachten“.

¹⁷ Landgericht München. 2004. Urteil vom 19.05.2004, Az: 21 O 6123/04; Landgericht Frankfurt, Urteil vom 06.09.06, Az.: 2-06 O 224/06.

Danksagung

Diese Arbeit wurde im Rahmen des Projektes „Saatgut als Gemeingut“ durchgeführt, das von der Software AG Stiftung Deutschland und der Stiftung Mercator Schweiz gefördert wird. Wir danken für die gewährte Unterstützung.