

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

340

MICHAEL DUTTWILER

Der Zugang
zu Medikamenten im
Spannungsfeld zwischen
dem internationalen
Patentschutz und dem
Recht auf Gesundheit

INHALTSÜBERSICHT

Abkürzungsverzeichnis.....	xvii
Quellenverzeichnis.....	xix
Einleitung.....	1
1. Teil: Der internationale Patentschutz.....	5
I. Überblick über die Rechtsquellen, die Eigenschaften des Patentsystems, und das TRIPS-Abkommen.....	7
<i>A. Rechtsquellenüberblick.....</i>	<i>7</i>
<i>B. Die Eigenschaften des Patentsystems.....</i>	<i>10</i>
<i>C. Das TRIPS-Abkommen.....</i>	<i>35</i>
II. Der Preiseffekt des Patentschutzes und mögliche Gegenmassnahmen.....	49
<i>A. Der Preiseffekt des Patentschutzes.....</i>	<i>49</i>
<i>B. Mögliche Gegenmassnahmen.....</i>	<i>59</i>
2. Teil: Das Recht auf Gesundheit.....	101
III. Entstehungs- und Rechtsquellenüberblick: Die Entwicklung des Rechts auf Gesundheit.....	103
<i>A. Der Einfluss des Zweiten Weltkrieges.....</i>	<i>103</i>
<i>B. Die universellen Menschenrechtsabkommen.....</i>	<i>118</i>
<i>C. Die regionalen Menschenrechtssysteme.....</i>	<i>138</i>
IV. Das Recht auf Gesundheit unter dem IPWSKR.....	143
<i>A. Allgemeines.....</i>	<i>143</i>
<i>B. Der Normgehalt gemäss Artikel 12 IPWSKR.....</i>	<i>154</i>
<i>C. Zusammenfassung und Subsumtion.....</i>	<i>211</i>
3. Teil: Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts.....	217
V. Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts und ihr Effekt auf das Recht auf Gesundheit.....	219
<i>A. Einleitung.....</i>	<i>219</i>
<i>B. Der Strukturwandel des Völkerrechts als Ausdruck der Konstitutionalisierung.....</i>	<i>223</i>

<i>C. Elemente der Staatenpraxis als Ausdruck der Konstitutionalisierung</i>	240
<i>D. Fazit: Die Folgen der Konstitutionalisierung für das Recht auf Gesundheit</i>	264
4. Teil: Der Patentschutz als Beschränkung des Rechts auf Gesundheit	269
VI. Der Patentschutz als Beschränkung des Rechts auf Gesundheit gemäss Artikel 4 IPWSKR	271
<i>A. Einleitung</i>	271
<i>B. Die Anforderungen an eine gültige Beschränkung</i>	274
<i>C. Konklusion</i>	323
Schlussfolgerungen	327
Sachregister	333

DETAILLIERTES INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	xvii
Quellenverzeichnis	xix
Einleitung	1
1. Teil: Der internationale Patentschutz	5
I. Überblick über die Rechtsquellen, die Eigenschaften des Patentsystems, und das TRIPS-Abkommen	7
<i>A. Rechtsquellenüberblick</i>	7
<i>B. Die Eigenschaften des Patentsystems</i>	10
1. Die Rechtsnatur und Funktion von Patenten.....	10
a. Die Rechtsnatur.....	10
b. Die Funktion.....	12
2. Die Historische Entwicklung des Patentsystems	14
a. Die territoriale Periode.....	16
b. Die internationale Periode	19
c. Die globale Periode—der Weg zum TRIPS- Abkommen.....	21
3. Die theoretische Fundierung des Patentsystems.....	26
<i>C. Das TRIPS-Abkommen</i>	35
1. Die Ziele und Grundsätze	35
a. Die Ziele des Abkommens.....	35
b. Die Ziele des Immaterialgüterschutzes.....	37
2. Die patentrechtlichen Bestimmungen	44
a. Der patentfähige Gegenstand.....	44
b. Die Rechte aus dem Patent.....	47
c. Beschränkungen der Rechte aus dem Patent.....	47
II. Der Preiseffekt des Patentschutzes und mögliche Gegenmassnahmen	49
<i>A. Der Preiseffekt des Patentschutzes</i>	49

1. Aufgezeigt an der Wirkung von Wettbewerbsdruck während der Laufzeit eines Patents	49
2. Aufgezeigt an der Wirkung des Auslaufens eines Patents	53
3. Simuliert mittels statistischer Modelle.....	54
4. Fazit.....	56
<i>B. Mögliche Gegenmassnahmen</i>	<i>59</i>
1. Einleitung: Flexibilität in der Umsetzung des TRIPS-Abkommens.....	60
2. Ausschluss von der Patentierbarkeit	64
a. Umschreibung des patentfähigen Gegenstands	64
b. Ausnahmen von der Patentierbarkeit	65
3. Ausnahmen von den Rechten aus dem Patent	66
4. Zwangslizenzen und öffentliche Nutzung	71
a. Zwangslizenzen und die Gründe für ihre Erteilung.....	72
b. Die öffentliche, nichtgewerbliche Nutzung	81
c. Gemeinsame Gestaltungsvorschriften.....	82
5. Massnahmen zum Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen	89
6. Parallelimporte.....	93
7. Preiskontrolle	94
8. Reduktion von Zöllen und Steuern.....	97
9. Fazit.....	98
2. Teil: Das Recht auf Gesundheit	101
III. Entstehungs- und Rechtsquellenüberblick: Die Entwicklung des Rechts auf Gesundheit.....	103
<i>A. Der Einfluss des Zweiten Weltkrieges.....</i>	<i>103</i>
1. Roosevelts „freedom from want“	104
2. Die Charta der Vereinten Nationen.....	107
3. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.....	108
4. Die Verfassung der Weltgesundheitsorganisation	113
<i>B. Die universellen Menschenrechtsabkommen.....</i>	<i>118</i>

1. Der Internationale-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966	118
2. Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965.....	126
3. Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979	128
4. Die Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989	130
5. Die Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen vom 18. Dezember 1990.....	134
6. Die Konvention über die Rechte von Personen mit Behinderung vom 13. Dezember 2006.....	136
<i>C. Die regionalen Menschenrechtssysteme</i>	<i>138</i>
1. Die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961.....	138
2. Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker vom 27. Juni 1981	139
3. Die Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen vom 2. Mai 1948 und das Protokoll von San Salvador vom 17. November 1988	141
IV. Das Recht auf Gesundheit unter dem IPWSKR	143
<i>A. Allgemeines.....</i>	<i>143</i>
1. Die Rolle des Sozialausschusses bei der Interpretation des IPWSKR.....	143
2. Die drei Verpflichtungsdimensionen der Menschenrechte	145
3. Akzessorische Pflichten bei der Umsetzung des Rechts auf Gesundheit.....	146
a. Das Diskriminierungsverbot	147
b. Die Pflicht zur progressiven Verwirklichung	150
c. Mindeststandards—Der Kerngehalt der Rechte	151
d. Internationale Zusammenarbeit	153
<i>B. Der Normgehalt gemäss Artikel 12 IPWSKR</i>	<i>154</i>

1. Einleitung.....	154
2. Erfüllungspflichten (<i>duty to fulfil</i>).....	156
a. Die Pflicht zur Bereitstellung der medizinischen Infrastruktur	157
b. Die Pflicht zur Bereitstellung von Medikamenten.....	176
c. Die internationale Dimension der Erfüllungspflichten	188
d. Das Verbot des Rückschritts.....	188
e. Fazit.....	195
3. Achtungspflichten (<i>duty to respect</i>).....	197
a. Die Pflicht, den Genuss der Gesundheitsfürsorge zu respektieren	197
b. Die internationale Dimension der Achtungspflichten	203
c. Fazit.....	206
4. Schutzpflichten (<i>duty to protect</i>)	207
a. Die Pflicht, den Genuss der Gesundheitsfürsorge gegen Eingriffe Dritter zu schützen	207
b. Die internationale Dimension der Schutzpflichten	209
c. Fazit.....	210
<i>C. Zusammenfassung und Subsumtion.....</i>	<i>211</i>
3. Teil: Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts	217
V. Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts und ihr Effekt auf das Recht auf Gesundheit.....	219
<i>A. Einleitung.....</i>	<i>219</i>
<i>B. Der Strukturwandel des Völkerrechts als Ausdruck der Konstitutionalisierung</i>	<i>223</i>
1. <i>Ius Cogens.....</i>	<i>223</i>
a. Die Menschenrechte als ius cogens	225
b. Das Recht auf Gesundheit im Schutzbereich des ius cogens	228
c. Fazit.....	234

2. <i>Erga Omnes</i> Verpflichtungen	235
<i>C. Elemente der Staatenpraxis als Ausdruck der Konstitutionalisierung</i>	240
1. Erklärung des Gemeinwohlinteresses	240
a. Die soft law-Praxis der UNO-Organe.....	242
b. Fazit.....	248
2. Schärfere Durchsetzung der Menschenrechte	249
a. Völkerstrafrecht.....	249
b. Vertragliche Überwachungsmechanismen.....	251
c. Charta-basierte Überwachungsmechanismen	252
3. Das Zurückdrängen von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen	256
<i>D. Fazit: Die Folgen der Konstitutionalisierung für das Recht auf Gesundheit</i>	264
4. Teil: Der Patentschutz als Beschränkung des Rechts auf Gesundheit	269
VI. Der Patentschutz als Beschränkung des Rechts auf Gesundheit gemäss Artikel 4 IPWSKR	271
<i>A. Einleitung</i>	271
<i>B. Die Anforderungen an eine gültige Beschränkung</i>	274
1. <i>“Compatible with the Nature of these Rights”</i>	274
a. Entstehung	274
b. Auslegung	277
c. Fazit.....	280
2. <i>„Determined by Law“</i>	280
a. Entstehung	281
b. Auslegung	288
c. Fazit.....	292
3. <i>„Solely for the purpose of promoting the general welfare“</i>	293
a. Entstehung	293
b. Auslegung	302

c. Fazit.....	304
4. „In a Democratic Society“	305
a. Entstehung.....	305
b. Auslegung.....	310
c. Fazit.....	312
5. Das Gebot der Verhältnismässigkeit	313
a. Die Eignung des Eingriffs	315
b. Die Erforderlichkeit des Eingriffs.....	316
c. Fazit.....	318
6. Das Diskriminierungsverbot.....	319
a. Das verpönte Anknüpfungskriterium der Armut	320
b. Das verpönte Anknüpfungskriterium der Krankheit..	321
c. Fazit.....	323
<i>C. Konklusion</i>	323
Schlussfolgerungen	327
Sachregister	333