

# DER "GERECHTE VORTEILSAUSGLEICH" NACH DER BIODIVERSITÄTSKONVENTION

## HOFFNUNGEN IM HINBLICK AUF DIE 9. VERTRAGSSTAATENKONFERENZ

**A** Vom 19. bis zum 30. Mai wird die Bundesrepublik Deutschland in Bonn Gastgeberin der 9. Vertragsstaatenkonferenz des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (CBD, *Convention on Biological Diversity*)<sup>1</sup> sein. Einmal mehr stellt sich die Frage, wohin diese Naturschutzkonferenz führen wird.

Werden die ca. 5000 Regierungsvertreter/innen die entscheidenden Weichen stellen, um mit Hilfe des Übereinkommens dem dramatischen Rückgang biologischer Vielfalt endlich entgegenzusteuern? Was geschieht mit den biologischen Ressourcen, die geschützt werden? Wer darf sie nutzen?

### Dramatischer Artenschwund

Die Dringlichkeit, politisch tätig zu werden, ist unübersehbar. Der Rückgang biologischer Vielfalt hat in den vergangenen Jahren erschreckende Ausmaße angenommen. Da besonders in den tropischen Gebieten viele Arten ein verhältnismäßig kleines Verbreitungsgebiet haben, sind bereits bei der Beeinträchtigung nur kleiner Gebiete ganze Arten in ihrer Existenz bedroht. Die Auswirkungen, die das Aussterben bestimmter Arten auf das Ökosystem im Ganzen hat und in Zukunft haben wird, sind für die Menschheit nicht absehbar.<sup>2</sup> Die verlorene Flora und Fauna geht dem Menschen nicht nur im Bereich der Wissenschaft und Medizin für immer verloren. Sowohl wirtschaftlicher Druck der Industrieländer als auch die wachsende Bevölkerung scheinen die Entwicklungsländer, in denen sich die Gebiete mit dem höchsten Artenreichtum befinden, zu zwingen, große Teile ihrer Natur für Plantagen, Baumwollanbau, Shrimps- oder Rinderzucht zu zerstören, was zunehmenden Artenschwund verursacht. Aber auch der Klimawandel droht, zur Zeitbombe für die biologische Vielfalt zu werden.<sup>3</sup> Allein in Deutschland stirbt jährlich eine Tierart aus. Weltweit verschwinden jährlich geschätzte 10.000 bis 30.000 vom Menschen noch nicht entdeckte Arten, davon etwa zwei pro Stunde durch Tropenwaldzerstörung.<sup>4</sup>

Angesichts dieser Entwicklung veranlasste das Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP) im Jahr 1989 die Ausarbeitung eines Vertragswerkes, das der zunehmenden Sorge um den Artenreichtum Rechnung tragen sollte.<sup>5</sup>

### Ehrgeizige Ziele

Als "Schlussakte von Nairobi"<sup>6</sup> lag das zukünftige "Übereinkommen über die biologische Vielfalt" 1992 neben der Klimarahmenkonvention auf dem Umweltgipfel in Rio de Janeiro zur Zeichnung auf und trat am 29. Dezember 1993 in Kraft.<sup>7</sup> Es stellt kein "soft law" dar, wie es bei anderen in Rio angenommenen Dokumenten der Fall ist, sondern einen verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag und ist damit heute das zentrale internationale Instrument zum Schutz der biologischen Vielfalt. Die Bundesrepublik Deutschland ist seit Inkrafttreten des Übereinkommens im Dezember 1993 Vertragspartei. 189 Staaten und die Europäische Union (EU) haben das Dokument bis heute unterzeichnet. Nicht im Boot sind die Vereinigten Staaten; was dies für die Durchsetzung der Ziele des Übereinkommens bedeutet, wird am Beispiel des Projektes "Barcode of Life" deutlich. Unter diesem Titel soll eine Bibliothek mit dem Erbgut aller entdeckten Tier- und Pflanzenarten erstellt und Proben im US-amerikanischen Smithsonian-Institute eingelagert werden. Für Forscher/innen und Unternehmen besteht damit freier Zugang zu den genetischen Ressourcen anderer Länder ohne jegliche Verpflichtung, die Herkunftsstaaten um Erlaubnis zu fragen.<sup>8</sup> Durch die Einlagerung in einem der wenigen Staaten, die die Konvention nicht unterzeichnet haben, besteht bei kommerzieller Nutzung keinerlei Verpflichtung zu einer Gewinnbeteiligung der Bevölkerung des Ursprungslandes. Vielmehr können Unternehmen eigene Patente anmelden.

Mit dem in der Präambel formulierten Ziel der Erhaltung der biologischen Vielfalt sowie der nachhaltigen Nutzung ihrer Bestandteile und der gerechten Aufteilung der Vorteile, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergeben, setzt die CBD ein deutliches Zeichen für eine nachhaltige Nutzung und sozial gerechte Verteilung der natürlichen Ressourcen der Menschheit. Beispielhaft dafür stehen die Art. 15-19 CBD. Sie regeln das sog. Access and Benefit-Sharing, d.h. den Zugang zu genetischen Ressourcen, zu Informationen und moderner Technologie und sollen so Anreize zur Erhaltung biologischer Vielfalt schaffen.

1 Amtlicher deutscher Text in: BGBl. 1993 II, 1741.

2 z.B. Reichholf, Tierfutter vernichtet die Tropenwälder, Frankfurter Rundschau v. 29.01.2008, 15.

3 <http://www.naturallianz.de/163.html> (zuletzt besucht am 9.3.2008).

4 Pötter, Der Gipfel grüner Hoffnungen, *Greenpeace-Magazin* 3/2002, 51 (IUCN 5 2000). Auer, VN 5/1994, 168.

6 Enthalten in: UNEP, *Convention on Biological Diversity*, Nairobi 1992

7 Auer, VN 5/1994, 168.

8 Schimpf, Bemühen um Gerechtigkeit. Der lange Kampf um den Zugang zu genetischen Ressourcen und einen fairen Vorteilsausgleich mit den Entwicklungsländern, *böll-Thema* 1/2008, 26.



Foto: Jami Dwyer

### Biopiraterie

Erst in den Jahren vor Ausarbeitung der CBD hatten Großunternehmen mehr und mehr durch Biotechnologie entwickelte Produkte und Verfahren rechtlich schützen lassen; die genetischen Informationen der Tiere und Pflanzen sind seitdem von großer Bedeutung. Kontinuierlich wurde der Anwendungsbereich des Patentrechts erweitert.<sup>9</sup> Durch die Anmeldung eines Patentes lässt der/die Inhaber/in eine Erfindung schützen. Davon erfasst sind auch technische Entwicklungen in der Bio- und Gentechnologie. Während der Dauer des Patentschutzes steht dem/der Inhaber/in die ausschließliche Erfindungsnutzung in allen Verwertungszusammenhängen derart zu, dass Dritte die Erfindung nicht herstellen, gebrauchen oder anbieten dürfen.<sup>10</sup> Problematisch sind in diesem Zusammenhang Fälle der sog. Biopiraterie. Darunter versteht man die Aneignung von Mikroorganismen, Pflanzen und Tieren, und dem damit verbundenen Wissen der Ureinwohner des jeweiligen Herkunftslandes. Für die betroffene indigene Bevölkerung kann dies bedeuten, dass sie nicht nur an der Vermarktung der patentierten Organismen nicht mitverdient, sondern selbst Lizenzgebühren zahlen muss, etwa wenn sie Saatgut von Pflanzen verwendet, die bis dahin traditionell angebaut wurden, für das aber ein Konzern ein Patent auf eine Gensequenz erworben hat. Die Vorstellung, Wissen und Ressourcen kommerziell zu nutzen, ist indigenen Bevölkerungen oft fremd. Zudem hindern hohe Kosten, die mit dem Erringen und Erhalten von Patenten verbunden sind, sie daran, selbst als Patentnehmer/innen aufzutreten.<sup>11</sup> In den Art. 15 ff. der CBD kommt nun das Bestreben zum Ausdruck, einen Ausgleich zwischen diesen ungleichen Rechtspositionen zu befördern.

### Keine weitere Verschiebung in die Zukunft tragbar

Laut einem Beschluss des Weltgipfels für nachhaltige Entwicklung in Johannesburg (2002) will die Weltgemeinschaft bis 2010 den Verlust biologischer Vielfalt entscheidend begrenzen. Auf der Tagesordnung der 9. Vertragsstaatenkonferenz stehen neben dem Schutz der Wälder, der Ausweisung neuer Schutzgebiete und der Bekämpfung invasiver Arten insbesondere eine Konkretisierung des Access and Benefit-Sharing, des in den Art. 15-19 CBD verankerten Zugangs zu genetischen Ressourcen und des gerechten Vorteilsausgleichs.<sup>11</sup> Zwar existierte mit den im Jahr 2002 verabschiedeten "Bonn-Guidelines" eine freiwillige Hilfestellung für Staaten, gesetzliche Bestimmungen in diesem Bereich zu entwickeln. Wenn auch manche Länder von diesen Richtlinien Gebrauch machten, etwa Brasilien, Panama oder Peru, so stellen die "Bonn-Guidelines" auf internationaler Ebene aber kein verbindliches Instrument der Gewinnbeteiligung dar.

### Access and Benefit-Sharing - für gerechte Forschung

Bei der Diskussion über den Umfang und die Bedingungen des Zugang zu genetischen Ressourcen, werden besonders stark die gegensätzlichen Interessen der Industriestaaten und der Entwicklungsländer bzw. der in diesen lebenden indigenen Völker deutlich. Konzerne aus den Industriestaaten, suchen in der artenreichen Natur der Entwicklungsländer nach Pflanzen und Tieren, die entweder einen begehrten Stoff produzieren oder schon lange von der einheimischen Bevölkerung erfolgreich genutzt werden. Werden sie fündig, beantragen sie ein Patent auf "ihre" Entdeckung. Die einheimische Bevölkerung der Ursprungsstaaten wird in der Regel nicht an den Gewinnen beteiligt.<sup>13</sup> Bekannte Beispiele der sog. Biopiraterie sind die Patentierung einzelner Wirkstoffe des indischen Neem-Baumes<sup>14</sup>, oder die Patentierung bestimmter Sojasorten, welche traditionell in Südchina angebaut werden. Teilweise wird Bauern in Entwicklungsländern auf diese Weise der Zugang zu frei verfügbarem Saatgut abgeschnitten: Im Jahr 2000 hatte der Konzern DuPont in Europa ein Patent auf Mais mit hohem Ölgehalt angemeldet. Obwohl einige lokale Mais-sorten in Mexiko und Chile natürlicherweise deutlich höhere Ölgehalte aufweisen, als die sechs Prozent, die in dem Patent beansprucht werden, wurde das Patent erteilt. Bauern dürfen nun ohne Zustimmung des Patenthalters das rechtlich geschützte Saatgut weder nachzüchten noch vermarkten. Sie werden zunehmend in eine Schulden-spirale getrieben.<sup>15</sup> Dahinter stehen bedeutende ökonomische Interessen: Allein in den Industriestaaten werden jährlich Medikamente im Wert von 380 Milliarden Euro vertrieben, die auf pflanzlichen Produkten basieren.<sup>16</sup> Das Prinzip des gerechten Vorteilsausgleichs nach der CBD soll helfen, diesen Interessenskonflikt zu lösen. Als ein Element des Vorteilsausgleichs wird auf der kommenden 9. Vertragsstaatenkonferenz ein international anerkanntes "Konformitätszertifikat" diskutiert werden, das die legale Inbesitznahme genetischer Ressourcen bestätigt. Gleichzeitig soll der Schutz und die Nutzung der Kenntnisse und Praktiken der indigenen Bevölkerung vor Ort gewährleistet werden.

### Konformitätszertifikate

Ein solches Konformitätszertifikat würde die Ziele der Art. 15 ff. CBD, welche genau jenen Vorteilsausgleich gewährleisten sollen, mit konkreten verbindlichen Regeln untermauern. Der in Art. 15 CBD geregelte Zugang zu genetischen Ressourcen muss danach in direktem Zusammenhang mit dem vorgesehenen Technologietransfer in Art. 16 CBD gesehen werden. Dieser soll den Entwicklungsländern als Hebel

dienen, um im Austausch für genetische Ressourcen Zugang zu denjenigen Technologien zu erlangen, die für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt oder für Nutzung der genetischen Ressourcen wichtig sind (Art. 16 Abs. 1). Voraussetzung für jede ausländische Nutzung ist grundsätzlich die Erteilung einer "auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung" (PIC, "prior informed consent") durch die Vertragspartei, welche Zugang zu ihren Ressourcen gewährt (Art. 15 Abs. 5). Eine weitere Voraussetzung des Zugangs zu genetischen Ressourcen soll ein sog. Vorteilsausgleich ("Benefit Sharing") sein, der sich aus der Verwendung der Ressourcen ergibt. Die Aufteilung der Vorteile soll unter "einvernehmlich festgelegten Bedingungen" (MAT, "mutually agreed terms") erfolgen (Art. 15 Abs. 7). Die Einführung eines Konformitätszertifikats könnte also sicherstellen, dass eine vorherige Zustimmung durch den betroffenen Staat bzw. im Idealfall durch die betroffene Bevölkerung gewährt wurde und ein Vorteilsausgleich tatsächlich stattfindet.

Auch die EU unterstützt bislang die Forderung nach einem solchen Zertifikat. Dabei entspricht dies lange nicht ihrer bisherigen Haltung. So war der europäische Gesetzgeber bislang der Auffassung, dass es mit Art. 27 des TRIPS-Übereinkommens (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) unvereinbar sei, den Erwerb oder die Aufrechterhaltung von Patenten von dem Nachweis eines "prior informed consent" und damit auch von dem Besitz eines Konformitätszertifikats abhängig zu machen. Das TRIPS scheint zunächst dahingehend den Absichten der CBD zuwiderlaufende Regelungen zu enthalten, als es in Art. 27 Nr. 3 (b) des Abkommens die Mitgliedsstaaten verpflichtet, einen Schutz der Pflanzenvielfalt, entweder durch Patentierungen oder im Wege eines wirksamen sui generis-Systems zu gewährleisten. Hier wie bisher die EU einen Widerspruch zu den Vorschriften der CBD zu sehen, ist nicht zwingend. Vielmehr bietet der "Schutz der öffentlichen Ordnung" i.S.v. Art. 27 Abs. 2 TRIPS einen geeigneten Ansatzpunkt, um etwa bei groben Verstößen gegen die in der CBD geregelten Zugangsrechte, den Patentschutz nach dem TRIPS zu versagen.<sup>17</sup> Bislang schienen bestimmte wirtschaftliche und politische Machtkonstellationen einer solchen Auslegung im Wege zu stehen. Die Etablierung eines Konformitätszertifikats mit klar bestimmten Ausgleichsregeln für die Nutzung genetischer Ressourcen wäre deshalb die Gelegenheit für einen Paradigmenwechsel durch die EU.

### Bleibende Fragen

Entscheidende Fragen in Bezug auf die wirksame Ausgestaltung des geplanten Konformitätszertifikats bleiben offen. So ist bislang unklar, woran im Einzelnen die Legalität der Inbesitznahme eines Organismus gemessen werden soll. Auch ist mit hohem Verwaltungsaufwand zu rechnen. Bislang ist völlig unklar, wie etwa in Fällen von Mikroorganismen das Ursprungsland festgelegt werden soll. Neben dem Schutz der natürlichen Ressourcen ist es ausdrückliches Ziel der CBD, die Forschung an biologischer Vielfalt zu fördern. Die Besonderheit des Abkommens liegt darin, dass alle Beteiligten auch an den Gewinnen dieser Forschung beteiligt werden sollen. Die wissenschaftliche Nutzung biologischer Ressourcen soll nicht wenigen Großkonzernen überlassen werden, sondern über den gerechten Austausch von Know-how und moderner Technologie gegen die Möglichkeit der Nutzung von Flora und Fauna stattfinden. Auf Dauer wäre eine gleichmäßige und vielfältige Forschung im Interesse aller. Die Forschungsrichtung soll nicht von Einzelnen vorgegeben werden, sondern in einem demokratischen Prozess stattfinden, in welchem die



Foto: schoelz

Bedürfnisse aller Beteiligten auch berücksichtigt werden. Dazu bietet trotz einiger offener Fragen der Mechanismus des gerechten Vorteilsausgleichs nach der CBD die bislang aussichtsreichste Möglichkeit. Genau diese einzigartige Chance muss auf der kommenden Konferenz endlich genutzt werden.

### Eva Juliane Müller ist Rechtsreferendarin am Landgericht Tübingen.

#### Literatur:

[www.biodiv-network.de](http://www.biodiv-network.de)

Henne, Gudrun: Genetische Vielfalt als Ressource, Baden-Baden 1998

- 9 Wolfrum/Stoll, Zugang zu genetischen Ressourcen 1996, 14.
- 10 Ullrich, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Gemeinsamen Markt, Rn. 7, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht: EG, 4. Aufl. 2007.
- 11 Vgl. u.a. Maleki, Ein neuer Markt zu Lasten indianischer Völker, *Pogrom* 4/2007, 32; <http://mexiko-plattform.org/biopirat.htm>
- 12 <http://www.naturallianz.de/un-naturschutzkonferenz.html> (zuletzt besucht am 9.3.2008). Vgl. u.a. Maleki, Ein neuer Markt zu Lasten indianischer Völker, *Pogrom* 4/2007, 32;
- 13 Grefe, Lizenz auf Leben, *Die Zeit*, 46/2001.
- 14 Vgl. Göting, Biodiversität und Patentrecht, *GRUR Int* 2004, 731 (733).
- 15 Schimpf, Bemühen um Gerechtigkeit, *böll-Thema* 1/2008, 26.
- 16 Schimpf, Bemühen um Gerechtigkeit, *böll-Thema* 1/2008, 25.
- 17 Vgl. Göting, Biodiversität und Patentrecht, *GRUR Int* 2004, 731 (736).