

## Rechtliche Umsetzung der CBD-Verpflichtungen

CHRISTINE GODT

C. Godt in: Treffpunkt  
Biologische Vielfalt III / bearb. von  
H. Korn, U. Feit / Bundesamt für  
Naturschutz / Bonn - Bad Godesberg /  
2003

*Schlagwörter: Vereinbarkeit von CBD und TRIPS, Zugangsgenehmigung, Vorteilsausgleich (Access and Benefit Sharing), geographische Herkunftsangabe im Patenterteilungsverfahren, Vollzug*

### 1 Einleitung

Einer der zentralen Konflikte, denen sich das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Convention on Biological Diversity, CBD) von 1992 angenommen hat, ist die Auseinandersetzung um die sogenannte „Biopiraterie“. Die ressourcenreichen Staaten des Südens werfen den ressourcenarmen Staaten des Nordens und deren Industrien vor, sich ihren genetischen Reichtum ohne angemessenen Vorteilsausgleich anzueignen. Im Zentrum dieser Kritik steht nicht der zwischenstaatliche Finanztransfer des Art. 20 CBD, sondern eine gerechte Güterordnung an genetischen Ressourcen. Die Konvention wollte ein System der Zuordnung und des Ausgleichs auf den Weg bringen, das dem Erhalt und der Pflege genetischer Ressourcen einen Marktwert zukommen lässt, und dadurch einen Anreiz zum langfristigen Erhalt der biologischen Vielfalt setzen. Diese instrumentelle Funktion für den Umweltschutz ist heute gegenüber dem Bemühen, ein solches System überhaupt erst in die Welt zu setzen, in den Hintergrund gerückt. Die Vertragsstaaten streiten über die Frage, welche konkreten Umsetzungspflichten ihnen die CBD auferlegt und welche Grenzen durch andere Vertragswerke, insbesondere das Abkommen der Welthandelsorganisation WTO zu gewerblichen Schutzrechten, das sog. TRIPS-Abkommen (Trade Related Intellectual Property Rights) von 1994 gesetzt werden. Zur Moderierung dieses Konflikts hat die 6. Vertragsstaatenkonferenz im April 2002 die sog. „Bonner Guidelines“ verabschiedet, die Prinzipien für die Zugangsregelungen in den Ressourcenstaaten sowie Modellvertragsklauseln für den Vorteilsausgleich formulieren. Sie konkretisieren mithin das Rechtsverhältnis, das bei der Aushandlung der CBD im Zentrum stand, aber aufgrund der völkerrechtlichen Einkleidung im Vertragstext weitgehend unkonturiert bleiben musste, nämlich das Verhältnis von Ressourcenstaat und Industrie. Die Guidelines unterstützen die Ressourcenstaaten nicht nur bei der Rechtsformulierung. Sie bieten vor allem eine normative Rückendeckung für den Vorbehalt der Zugangsgenehmigung (PIC<sup>1</sup>) und den Vorteilsausgleich. Die Berechtigung dieser Forderungen wird mit Verweis auf eine vermeintliche Kollision mit TRIPS immer wieder in Frage gestellt.

### 2 Das CBD-Austauschmodell - Verstößt die CBD gegen TRIPS?

Die Auseinandersetzung um die Vereinbarkeit von CBD und TRIPS macht sich bereits an der Grundstruktur der Verträge fest, die an zwei Normen verdeutlicht werden kann, Art. 16 Abs. 3 CBD und Art. 27 TRIPS. Art. 16 Abs. 3 CBD sieht als Gegenleistung zur Zugangsgewährung zu genetischen Ressourcen den Transfer von (auch patentgeschützter) Technologie in die ressourcenreichen Länder vor. Art. 27 TRIPS beschreibt den Mindeststandard, auf den sich die WTO-Vertragsstaaten zum Schutz von Patenten

<sup>1</sup> Einschließlich oder zuzüglich der Zustimmung weiterer, für das Material/traditionelle Wissensbestände berechnete Gruppen (Prior Informed Consent).

verpflichtet haben. Stimmen aus dem Lager der Industriestaaten argumentieren, dass Art. 16 CBD gegen Art. 27 TRIPS verstoße. Soweit die CBD eine Nutzung von Patenten ohne Zustimmung der Patentinhaber und ohne wertbezogene Gegenleistung erlaube, sondern durch die bloße Zugangsgewährung des Ressourcenlandes als kompensiert gelte, verstoße die CBD gegen die Grundratio von Patentschutz. Das TRIPS-Abkommen gehe als jüngerer Vertrag den Vorschriften der CBD vor. (Position der USA, mit weiteren Nachweisen HENNE 1998: 135; SPRANGER 2002: 74 ff.) Demgegenüber bringen die Schwellen- und Entwicklungsländer vor, dass TRIPS als Schutzinstrument für gewerblich nutzbare Informationen neben den klassischen Industriepatenten auch traditionelles Wissen schützen müsse. Bestandsschutz von natürlichen Ressourcen und traditionellem Wissen sei primäres Anliegen der CBD, die als speziellere Rechtsmaterie dem TRIPS-Vertrag vorgehe. Deshalb sei TRIPS nachzuverhandeln und an die CBD anzupassen. (UNEP/CBD/WG-ABS/1/4; Vorlage durch Brasilien et al. an den TRIPS-Council vom 24.6.2002, VERMA 2001). In diesem Interessensgegensatz nimmt die EG in der Regel eine Mittlerstellung ein, nach der sich CBD und TRIPS nicht widersprechen, sondern gegenseitig ergänzen (z.B. CEAS CONS. LTD. 2000).

Die Bedeutung dieser Vorrang-Diskussion darf aus rechtlicher Sicht nicht überschätzt werden. Der politische Diskurs nimmt hier Rekurs auf rechtsdogmatische Argumentationsfiguren, um den diplomatischen Machtdiskurs in einen Rechtsdiskurs zu überführen (HILF 2000; HOHMANN 2000). Eine rechtsförmige Entscheidung über das Verhältnis von CBD und TRIPS kann mangels eines internationalen Umweltgerichtshofs allenfalls über die Streitbeilegungsorgane der WTO herbeigeführt werden. Das Berufungsgremium des WTO-Streitbeilegungsmechanismus hat sich 1998 in dem Beschluss zum US-Importverbot von Shrimps u.a. aus Malaysia und Indien (WT/DS58/A) dahingehend geäußert, dass multilateralen Umweltabkommen im Prinzip Vorrang vor dem allgemeinen Freihandelsgrundsatz gebührt. Das CBD-Abkommen ist ein solches multilaterales Umweltabkommen. Es ist mithin anzunehmen, dass die Berufungsinstanz auch im Konfliktfall CBD und TRIPS der CBD im Grundsatz den Vorrang einräumen würde.

Konkreter wird die Auseinandersetzung bei der Frage, ob die Entwicklungsländer die Patenterteilung an die Offenbarung der geographischen Herkunft knüpfen dürfen und ob die Industrieländer eine entsprechende Vorschrift in ihre Patentgesetze aufnehmen müssen. Die Bedeutung dieser technisch anmutenden Frage hat die 6. Vertragsstaatenkonferenz durch einen eigenständigen Beschluss<sup>2</sup>, der sich diesem Problem widmet, unterstrichen.

### **3 Geographische Herkunftsangabe in den Ressourcenstaaten**

Die obligatorische Offenbarung der geographischen Herkunft dient den Ressourcenstaaten zur Durchsetzung des Genehmigungsvorbehalts und des Vorteilsausgleichs. Insbesondere bei landeseigenem Ausgangsmaterial soll ohne Zugangsgenehmigung, die etwaige Zustimmung der berechtigten Indigenen sowie eine Vereinbarung über den Vorteilsausgleich kein Patent erteilt werden. Das Nadelöhr der Patentanmeldung soll, dem Haftungsrecht vergleichbar, präventiv steuernd das Einhalten der Zugangsregeln bewirken. Bei Verstoß ordnen die Landesgesetze absolute Patentnichtigkeit oder Widerrufbarkeit an (Philippinen, Anden-Staaten, Costa-Rica, Brasilien; im Gesetzgebungsverfahren: Indien, Panama, Neuseeland, UNEP/CBD/WG-ABS/1/4, S. 3 ff.). Insbesondere für die als materielle Erteilungsvoraussetzung

---

<sup>2</sup> Beschluss COP VI/24, Teil C, UNEP/CBD/COP/6/20, S. 274 f.

ausgestaltete Offenbarungspflicht, die sich auf den Bestand des Patents auswirkt, wird behauptet, dass sie TRIPS-widrig sei (CRESPI & STRAUS 1996; CARVALHO 2000). Die zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung benachteilige die biotechnologische Industrie gegenüber anderen Industrien und verstoße deshalb gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 27 Abs. 1 TRIPS. Diese Position lässt sich durch Rückgriff auf allgemeine Grundsätze zur Unterscheidung von unerlaubter Diskriminierung und gebotener Differenzierung entkräften sowie durch Auslegung der Art. 7 und 8 TRIPS.

#### 4 Geographische Herkunftsangabe im Patentrecht der Industriestaaten

Eine weitaus größere Bedeutung hat aber die Auseinandersetzung um die Offenbarungspflicht in den Patentgesetzen der Industriestaaten, da an diese Patente die relevanten Gewinne geknüpft sind. Die Märkte der Ressourcenstaaten selbst sind demgegenüber von zu vernachlässigender Größe. Die Ressourcenstaaten haben ihrerseits ein dreifaches Interesse an der Einführung entsprechender Regeln: 1. Der Vorteilsausgleich muss sich auch auf diese potentiellen Gewinne einbeziehen können. 2. Wichtiger noch ist ihr Interesse am Vollzug der eigenen Rechtsetzung (Tobin 1995). Das meiste Material wird zur Weiterentwicklung exportiert. Die Exportkontrolle im Land läuft aber regelmäßig leer, da die geringen Mengen genetischen Materials ohne Aufwand unerkannt außer Landes gebracht werden können. 3. Sie könnten die Rigidität der Verfahren zugunsten der Antragssteller im Land verringern (DREWS/GETTKANT 2000, S. 77, REVKIN 2002), wenn sie auf diesen nachgeschalteten Kontrollmechanismus vertrauen könnten. Die Industriestaaten müssten ihrerseits aus wohlverstandenen eigenen Interessen den Marktmechanismus in Gang setzen. Aus diesen Gründen kommt der Offenbarung der Herkunft in den industriestaatlichen Patenterteilungsverfahren eine Schlüsselstellung zu.

Neben der Frage, ob die Herkunftsangabe TRIPS-widrig ist, rücken in dieser Diskussion zwei weitere Fragen ins Zentrum: Sind die Industriestaaten überhaupt durch die CBD zur Einführung der Offenbarungspflicht verpflichtet? Welche Grenzen setzt das nationale Staats- und Verwaltungsrecht?

##### 4.1 Völkerrechtliche Verpflichtungen der Industriestaaten aus der CBD

Unstreitig ist die CBD bindendes Völkerrecht. Streitig ist allerdings, **zu welchen konkreten Umsetzungsschritten sie verpflichtet**: Müssen die Industriestaaten für ihren nationalen Regelungsraum Normen zu erlassen, die das Einhalten von Zugangs- und Vorteilsausgleichsregeln in den Herkunftsstaaten absichern? Die EG-Kommission hat während des Rechtssetzungsverfahrens der EG-Biopatentrichtlinie 98/44/EG eine solche konkrete Rechtspflicht verneint und sich mit ihrer Position gegenüber dem Europäischen Parlament durchgesetzt. In der verabschiedeten Richtlinie ist allein eine Empfehlung an die Mitgliedsstaaten innerhalb der Erwägungsgründe für eine fakultative Herkunftsangabe enthalten<sup>3</sup>. Mit der Nichtigkeitsklage u.a. wegen eines Verstoßes gegen die CBD konnten sich Niederlande, Italien und Norwegen beim Europäischen Gerichtshof nicht durchsetzen<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Erwägungsgrund 27 der EG Biopatentrichtlinie 98/44/EG (ABl. EG L 213 v. 30.7.1998, 13): Hat eine Erfindung biologisches Material pflanzlichen oder tierischen Ursprungs zum Gegenstand oder wird dabei derartiges Material verwendet, so sollte die Patentanmeldung gegebenenfalls Angaben zum geographischen Herkunftsort dieses Materials umfassen, falls dieser bekannt ist. Die Prüfung der Patentanmeldungen und die Gültigkeit der Rechte aufgrund der erteilten Patente bleiben hiervon unberührt.

<sup>4</sup> Rechtssache C-377/98, Slg. 2001, I-07079.

Selbst wenn die Herkunftsangabe als solche nicht justiziabel ist, zumal die konkrete Ausgestaltung in verschiedenen Varianten möglich ist, so fragt sich gleichwohl, ob es nicht genau diese Regel ist, zu deren Einführung die Vertragsstaaten beim jetzigen Umsetzungsstand der CBD im Rahmen ihres politischen Gestaltungsspielraums verpflichtet sind. Art. 3 der CBD legt den Vertragsstaaten die **Pflicht auf**, „dafür zu sorgen, dass durch Tätigkeiten, die **innerhalb ihres Hoheitsbereichs** ... ausgeübt werden, **der Umwelt in anderen Staaten ... kein Schaden** zugefügt wird“<sup>5</sup>. Im Regelungszusammenhang der CBD dürfte sich dieser Satz nicht in der Wiederholung des gewohnheitsrechtlichen Grundsatzes des *neminem laedere* erschöpfen. Vielmehr konkretisiert dieser letzte Halbsatz den Grundsatz der *joint, but differential responsibility* des allgemeinen internationalen Umweltrechts für die CBD und stellt ihn dem Souveränitätsanspruch aus dem ersten Halbsatz zur Seite. Zwar unterstehen genetische Ressourcen der souveränen Gewalt der Belegenheitsstaaten, aber sie sind auch *common concern of mankind*, wie in der Präambel der CBD niedergelegt. Der Grundsatz der *joint, but differential responsibility* besagt, dass es bei einem internationalen Umweltproblem nicht auf die Belegenheit der Sache ankommt. Jeder Vertragsstaat hat das ihm mögliche zur Zielerreichung beizutragen. Deshalb sind nicht allein die Ressourcenländer zur Regulierung des Zugangs zu ihren Ressourcen verpflichtet, zumal eine effiziente Implementationskontrolle aufgrund der spezifischen Eigenart der geschützten Ressource innerhalb der Ressourcenländer leer läuft. In diesem Fall bezieht sich die Pflicht der Industriestaaten darauf, diese Lücke durch flankierende Maßnahmen zu schließen. Der Vorteilsausgleich gehört neben der Erhaltung und der Nutzung zur Zieltrias des Art. 1 der CBD. Um den Marktmechanismus in Gang zu setzen, d.h. das Eigeninteresse an der Gewinnbeteiligung überhaupt erst wirksam werden zu lassen, verdichtet sich das Erfordernis, die Information der Herkunft im Patentanmeldungsverfahren zu sichern, auf der rechtssetzenden Ebene zu einer Rechtspflicht der Industriestaaten.

#### 4.2 Grenzen des nationalen Rechts

Von dieser völkerrechtlichen Pflicht ist die Frage zu unterscheiden, was Industrieländer unter ihrem Landesrecht dürfen. Welche Grenzen setzt das nationalstaatliche Recht der Herkunftsangabe? Von den mannigfachen Rechtsproblemen seien an dieser Stelle nur wenige angesprochen: Es wird vorgebracht, dass die obligatorische Offenbarung zu etwas Unmöglichem verpflichte. Die Informationen lägen häufig nicht vor (zum Problem der Entkopplung von Zugang und Nutzung (TEN KATE & LAIRD 2000: 322), mitunter basiert ein einziger Patentanspruch auf einer Vielzahl von Proben aus unterschiedlichen Herkunftsländern. Würde zudem die Vorlage von Genehmigungen verlangt, stellt sich die Frage, ob nationale Rechtsakte auf ausländischen Rechtsakten beruhen dürfen<sup>6</sup>. Als besonders problematisch erweist sich die Frage, ob auch ein vertraglich vereinbarter Vorteilsausgleich eine Voraussetzung der Patenterteilung sein kann. Schließlich fragt sich, welche Rechtsfolgen rechtmäßig sein können. Muss man sich auf eine Strafbewehrung der Falschangabe, wie sie jüngst in Dänemark eingeführt wurde<sup>7</sup>, beschränken? Kann die verweigerterte Offenbarung die Nichterteilung des Patents, die vorsätzliche Falschangabe den Widerruf nach sich ziehen?

---

Art. 3 CBD: „States have...the sovereign right to exploit their own resources...and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other states or of areas beyond the limits of national jurisdiction.“

In Reaktion auf dieses Problem werden erste Überlegungen zu einem internationalen Zertifizierungssystem entwickelt, GLOWKA, L. (2001).

§ 3 Stk. 5 des dänischen Gesetzes 374 vom 19.6.1998; eingefügt durch Ministerial-Verordnung Nr. 1086 vom 11. 12. 2000.

## 5 Ausblick

In den letzten Jahren ist die Umsetzung der CBD endlich in Gang gekommen. Die Ressourcenstaaten haben durch Erlass von Zugangsregeln wichtige Schritte unternommen, die Staatengemeinschaft hat durch Erlass der Bonner Guidelines einen entscheidenden Beitrag zur Implementation geleistet. Der nächste Umsetzungsschritt muss sich auf jene Regeln beziehen, die den Vollzug dieser Regelwerke absichern. Klärung bedürfen insbesondere die offenen Fragen um die geographische Herkunftsangabe. Ein dringender interdisziplinärer Forschungsbedarf besteht für die Frage, wie die geographische Herkunft in einer justiziablen Weise dokumentierbar ist.

## 6 Literatur

- Beschluss COP VI/24: Role of Intellectual Property Rights in the Implementation of Access and Benefit - Sharing Arrangement. - In: UNEP/CBD/COP/6/20 v. 27.5.2002: Report of the Sixth Meeting of the Convention of the Parties to the Convention on Biological Diversity: 274 ff. [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org)
- BRASILIEN et al. (2002): Brazil, China, Dominican Republic, Ecuador, India, Pakistan, Thailand, Venezuela, Zambia, Zimbabwe: The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge. - IP/C/W/356. [www.wto.org](http://www.wto.org).
- CARVALHO, N. P. d. (2000): Requiring Disclosure of the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent in Patent Applications without Infringing the TRIPS Agreement: The Problem and the Solution. - Washington University Journal of Law and Policy 371(2): 371-401.
- CEAS CONS. Ltd. (2000): Centre for European Agricultural Studies in association with Geoff Tansey and Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Study on the Relationship between the Agreement on TRIPS and Biodiversity Related Issues. - DG Trade European Commission.
- CRESPI, S. & J. STRAUS (1996): Intellectual Property, Technological Transfer and Genetic Resources. - Paris(OECD)
- DREWS, A. & A. GETTKANT (2000): The Philippine Access Legislation: A View from Practice. European Workshop on Genetic Resources Issues and Related Aspects - Access and Benefit Sharing, Intellectual Property Rights, Ex-Situ Collections. - In: WOLFRUM, R. & P.-T. STOLL: European workshop on genetic resources issues and related aspects : access and benefit sharing, intellectual property rights, ex-situ collections ; proceedings and materials. - Berlin. - Umweltbundesamt. Berichte ; 5/00: 59-83.
- GLOWKA, L. (2001): Towards a Certification System for Bioprospecting Activities. - Schweizer Staatssekretariat für Wirtschaft, [www.biodiv.org/doc/meetings/cop/cop-06/other/cop-06-ch-rpt-en.pdf](http://www.biodiv.org/doc/meetings/cop/cop-06/other/cop-06-ch-rpt-en.pdf).
- HENNE, G. (1998): Genetische Vielfalt als Ressource. - Baden-Baden (Nomos)
- HILF, M. (2000): Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz? - Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ): 481-490.
- HOHMANN, H. (2000): Der Konflikt zwischen Freiem Handel und Umweltschutz. - In: WTO und EG. Recht der internationalen Wirtschaft (RIW): 88-99.
- REVKIN, A. C. (2002): Biologists Sought a Treaty: Now They Fault it. - New York Times (7. Mai 2002).
- TEN KATE, K. & S.A. LAIRD (2000). The Commercial Use of Biodiversity: Access to genetic resources and benefit-sharing. - London (Earthscan)
- TOBIN, B. (1995): Certificates of Origin. A Role for IPR regimes in Securing Prior Informed Consent: Vortragspapier zu einem Workshop zu Regulating Access to Genetic Resources, organisiert von ACTS, IILS, IUCN, SPDA, WRI in Jakarta, Indonesien, 4-5- Nov. 1995.
- UNEP/CBD (2001): Report on the Role of Intellectual Property Rights in the Implementation of a Access and Benefit - Sharing Arrangement. - UNEP/CBD/WG-ABS/1/4.[www.biodiv.org](http://www.biodiv.org).

VERMA, S.K. (2001): Access to Plant Genetic Resources and Intellectual Property Rights: The Case of India. - CASRIP Newsletter(Spring/Summer)

WT/DS58/A, World Trade Organisation, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimps Products, Entscheidung des Appellate Body v. 12.10.1998, [www.wto.org](http://www.wto.org)