



Wer kriegt was?

Das Nagoya-Protokoll gegen Biopiraterie
Eine politische Analyse

Wer kriegt was?

Das Nagoya-Protokoll gegen Biopiraterie – Eine politische Analyse

Herausgeber:

Evangelischer Entwicklungsdienst e.V. (EED)

Ulrich-von-Hassell-Str. 76, 53123 Bonn

Telefon: +49 (0)228 8101-0

E-Mail: eed@eed.de, www.eed.de

Autoren: Michael Frein, Hartmut Meyer

Redaktion: Stefan Tuschen

Fotos: Hartmut Meyer

Gedruckt auf Recycling-Papier

1. Auflage, Bonn, Januar 2012



Inhalt

- 2 Einleitung
- 3 Der Verhandlungsprozess
- 5 Politische Konfliktlinien
- 8 Das Nagoya-Protokoll – Eine Interpretation der zentralen Bestimmungen
- 10 Begriffsbestimmungen
- 11 Geltungsbereich
 - 11 Der territoriale Geltungsbereich
 - 12 Der akteursorientierte Geltungsbereich
 - 13 Der zeitliche Geltungsbereich
 - 15 Der politische Geltungsbereich
 - 15 Zusammenfassung
- 16 Zugang
 - 16 Zugang zur Nutzung genetischer Ressourcen
 - 16 Zugang zu traditionellem Wissen
 - 17 Zusammenfassung
- 17 Vorteilsaufteilung
 - 17 Vorteilsaufteilung bei der Nutzung genetischer Ressourcen unter staatlicher Souveränität
 - 18 Vorteilsaufteilung bei der Nutzung genetischer Ressourcen unter der Verfügungsmacht indigener und lokaler Gemeinschaften
 - 19 Vorteilsaufteilung bei der Nutzung traditionellen Wissens
 - 19 Zusammenfassung
- 20 Erfüllung der Verpflichtungen (Compliance)
 - 20 Einhaltung der nationalen Regeln zu Zugang und Vorteilsausgleich für genetische Ressourcen
 - 21 Einhaltung der nationalen Regeln zu Zugang und Vorteilsausgleich für traditionelles Wissen
 - 21 Überwachung der Nutzung genetischer Ressourcen
 - 22 Einhaltung einvernehmlich vereinbarter Bedingungen
 - 23 Zusammenfassung
- 23 Indigene Völker und traditionelles Wissen
- 26 Zusammenfassende Bewertung und Empfehlungen
- 29 Glossar
- 30 Anhang

Einleitung

Wer kriegt was? Welche Regeln enthält das Nagoya-Protokoll gegen Biopiraterie oder, wie es offiziell heißt, das „Protokoll von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt“? Was muss man tun, um eine genetische Ressource und traditionelles Wissen gemäß den Bestimmungen des Nagoya-Protokolls nutzen zu dürfen? Verleiht das Nagoya-Protokoll Sicherheiten, um eine faire und gerechte Vorteilsaufteilung zu garantieren?

Um Missverständnissen vorzubeugen: Bei der vorliegenden Publikation handelt es sich nicht um einen Ratgeber für Unternehmen, Forschungsinstitute oder Regierungen. Vielmehr will diese Broschüre eine politische Analyse des Nagoya-Protokolls bieten. Die Frage lautet: Wozu haben sich die Vertragsstaaten eigentlich verpflichtet, und wie ist dies vor dem Hintergrund der politischen Debatte der vergangenen Jahre zu bewerten?

Der Ausgangspunkt ist folgender: Eine Heilpflanze in einem Land A, das meist ein Entwicklungsland ist, enthält Wirkstoffe, die von einem Unternehmen in einem (Industrie-)Land B genutzt werden, um ein entsprechendes Produkt auf den Markt zu bringen. Nicht selten beanspruchen indigene Völker die Pflanze als in ihrem Besitz befindlich und nutzen sie seit Generationen. Ihr traditionelles Wissen diente der Forschungsabteilung des Unternehmens aus Land B als wichtiger Fingerzeig für die Produktentwicklung. Normalerweise wurde weder das Land A noch das indigene Volk um die Zustimmung zur Nutzung gebeten, noch werden die Gewinne, die das Unternehmen schließlich macht, irgendwie mit dem Land A oder dem indigenen Volk geteilt.

Die Beispiele aus der Debatte der vergangenen Jahre sind Legion: Pelargonium-Wurzeln aus Südafrika und das traditionelle Wissen der Zulu und Xhosa gegen Bronchitis, der Neembaum und das traditionelle Wissen lokaler Gemeinschaften in Indien gegen Schädlinge in der Landwirtschaft, die Rinde des Bocoa-Baums und traditionelles indigenes Wissen aus Französisch-Guyana für eine glatte Haut – die gene-

tischen Ressourcen und das verwendete traditionelle Wissen kommen aus allen Kontinenten. Eingesetzt werden sie in der Medizin, bei Kosmetikprodukten, in der Landwirtschaft, als Nahrungsergänzungsmittel und so weiter.

Die Ungerechtigkeit dabei ist offensichtlich. Ressourcen und Erfahrung kommen von den Armen, ohne dass diese gefragt werden oder auch nur wissen, zu welchen Zwecken andere ihre kulturellen Leistungen nutzen. Und während einige Unternehmen in den Industrieländern gute Gewinne erzielen, gehen die Armen leer aus.

Das Nagoya-Protokoll soll hier Abhilfe schaffen. Es ist Ergebnis oder, je nach Blickwinkel, eher Zwischenstation eines 20-jährigen Kampfes für mehr Gerechtigkeit und Anerkennung. Nach einem nicht enden wollenden Streit und langwierigen Verhandlungen wurde das Protokoll Ende Oktober 2010 in Nagoya (Japan) von den Mitgliedern des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (CBD) verabschiedet. Ob es tatsächlich hält, was es verspricht, nämlich als wirksames Gegengewicht für die skizzierte Ungerechtigkeit zu fungieren, oder ob es eher ein Placebo darstellt – das ist die Grundfrage, der diese politische Analyse des Nagoya-Protokolls gegen Biopiraterie nachgehen will.

Der Verhandlungsprozess

Johannesburg, im August 2002. In den Wirren der vielfältigen Verhandlungsthemen des Weltgipfels über nachhaltige Entwicklung (WSSD) war es nicht immer leicht, den Überblick zu behalten. Nur wenige Experten schenkten der Debatte über Artikel 44(o) des Durchführungsplans größere Aufmerksamkeit. Dabei hatten sich die Entwicklungsländer an dieser Stelle etwas Größeres vorgenommen. Zehn Jahre nach dem Erdgipfel in Rio de Janeiro, als die Staats- und Regierungschefs 1992 die völkerrechtlich verbindliche Konvention über die biologische Vielfalt (CBD) unterzeichneten, wollten sie einem wesentlichen Umsetzungsdefizit abhelfen. Der Zeitpunkt war gut gewählt, diente doch die Mammutkonferenz in der südafrikanischen Metropole insgesamt der weiteren Umsetzung der Beschlüsse von Rio.

Während der zehn Jahre, die seit der Rio-Konferenz vergangen waren, standen die Regeln der CBD zu Verhinderung von Biopiraterie lediglich auf dem Papier, in der Realität spielten sie (und spielen sie nach wie vor) kaum eine Rolle. Die Umsetzung verharrte, vor allem in den industriellen Nutzerstaaten, nahe Null, wenn man einmal von – begrenzten – Ausnahmen wie Norwegen und vielleicht der Schweiz absieht. Damit blieb das neben der Erhaltung der biologischen Vielfalt und ihrer nachhaltigen Nutzung dritte Ziel der CBD Makulatur.

Und die Entwicklungsländer waren in Johannesburg gut vorbereitet. Während sie im Oktober 2001 in Bonn die Vertragsstaaten der CBD über die unverbindlichen „Bonner Richtlinien“ hatten verhandeln lassen, trafen sie sich im mexikanischen Badeort Cancún, um die Gruppe der Like-Minded Megadiverse Countries (LMMC) zu gründen. Diese gleich gesinnten Länder mit den global bedeutendsten Vorkommen an biologischer Vielfalt stießen sich daran, dass die Industriestaaten weiterhin genetische Ressourcen und traditionelles Wissen aus Entwicklungsländern nutzten, ohne dafür deren vorherige Zustimmung einzuholen und sie in fairer und gerechter Weise an den Gewinnen zu beteiligen. Nach wie vor wurde geforscht und entwickelt, Medikamente, Kosmetika, Nahrungsergänzungsmittel wurden auf der Basis der genetischen Ressourcen und des traditionellen

Wissens aus Entwicklungsländern auf den Markt gebracht, ohne dass diese angemessen an den Vorteilen beteiligt würden.

Eben dies hatten die Industrieländer 1992 mit der Unterschrift unter die CBD zugesagt. Die inzwischen von allen UN-Mitgliedern (außer den USA) ratifizierte CBD sieht seit ihrem Inkrafttreten 1993 vor, dass die Nutzung genetischer Ressourcen an die vorherige informierte Zustimmung derjenigen gebunden ist, die diese Ressourcen zur Verfügung stellen. Dies soll unter gegenseitig vereinbarten Bedingungen geschehen. Diese schließen eine Gewinnbeteiligung ein. Für Fälle, in denen gegen diese Regeln verstoßen wurde, hatte die nordamerikanische Nichtregierungsorganisation RAFI 1994 den Begriff „Biopiraterie“ geprägt.

Mit Artikel 44(o) des „Johannesburg Plan of Implementation“ setzten die megadiversen Staaten gegen den erbitterten Widerstand der Industrieländer einen Beschluss durch, wonach im Rahmen der CBD unter Beachtung der kurz vorher verabschiedeten unverbindlichen Bonner Richtlinien ein internationales Regime verhandelt werden soll, das die faire und gerechte Aufteilung der Vorteile, die aus der Nutzung genetischer Ressourcen entstehen, unterstützt und sicherstellt.

Die nächste Station war die malaysische Hauptstadt Kuala Lumpur, in der 2004 die 7. Vertragsstaatenkonferenz der CBD stattfand. Hier drängten die Entwicklungsländer auf ein klares Verhandlungsmandat, während die Industrieländer versuchten, dies möglichst zu verwässern. In Kuala Lumpur behielten die reichen Länder die Oberhand, das dort verabschiedete Verhandlungsmandat gab wenig Orientierung für den weiteren Prozess. Bestes Beispiel: Während die Entwicklungsländer ein völkerrechtlich verbindliches Protokoll unter der CBD anstrebten, versuchten die Industrieländer, das Verhandlungsmandat auf ein neben den Bonner Richtlinien weiteres unverbindliches Instrument zu begrenzen. Das Resultat bestand in einem wachweichen Kompromiss, der alle Türen offen hielt. Verhandelt werden sollte nun ein internationales Regime, das sowohl völkerrechtlich verbindliche als auch nicht verbindliche Elemente enthalten könne. Die weiteren Verhand-

lungen schleppten sich über den gesamten Globus, von Bangkok nach Granada, Genf, Montreal, Curitiba, Cali und Bonn ging es schließlich ins japanische Nagoya, in dem im Oktober 2010 am Ende der 10. Vertragsstaatenkonferenz der CBD (COP-10) das Nagoya-Protokoll verabschiedet wurde.

Das Nagoya-Protokoll ist keineswegs Ergebnis eines zähen Verhandlungsmarathons, der schließlich zu einem Kompromiss führte, sondern vielmehr das Resultat einer geschickten – oder, je nach Blickwinkel, hinterlistigen und undemokratischen – Konferenzstrategie der japanischen Gastgeber. Während die offiziellen Verhandlungen noch liefen, strickte Japan zusammen mit der EU (und später auch noch Brasilien) heimlich und hinter verschlossenen Türen an einem „Kompromisstext“, der die gegensätzlichen Positionen überbrücken und für alle Vertragsstaaten annehmbar sein sollte, indem er die Positionsgewinne und -verluste gleichermaßen verteilte. Dass dieses „Gleichermaßen“ der EU und Japan nicht immer ganz gelang, ist nachvollziehbar.

Nach dem Scheitern der offiziellen Verhandlungen in der Nacht zum 29. Oktober legte die japanische Präsidentschaft am frühen Morgen des letzten Verhandlungstages der COP-10 ihren „Kompromisstext“ als „take it or leave it“ vor. Das heißt, das Nagoya-Protokoll musste in der

vorliegenden Form beschlossen oder aber abgelehnt werden. Nachverhandlungen waren nicht, oder nur sehr begrenzt, möglich. Die Delegierten standen dabei unter enormem Druck. Insbesondere nach dem frustrierenden Erlebnis des Klimagipfels von Kopenhagen im Dezember 2009 wollte niemand die Verantwortung für das Scheitern einer weiteren globalen Umweltkonferenz auf sich laden und so womöglich auch die Lunte an globale Umweltverhandlungen und damit den gesamten Rio-Prozess legen. Also stimmten, nach einer kleinen, nicht ins Gewicht fallenden Änderung, alle CBD-Mitglieder zu. Das Nagoya-Protokoll war beschlossen.

Politische Konfliktlinien

Ob die Entwicklungsländer nun mit dem Nagoya-Protokoll erreicht haben, was sie sich seinerzeit in Johannesburg vornahmen, darf füglich bezweifelt werden. Die entscheidenden Konflikte löst das Nagoya-Protokoll zugunsten der Industriestaaten. Zudem handelt es sich um ein eigentümliches Dokument: Manche Artikel und Passagen wurden bis zum Erzielen eines Kompromisses verhandelt, sie spiegeln also ausbalancierte Interessen wider. An anderer Stelle wurden bestimmte Positionen auf Kosten der Interessen anderer Vertragsstaaten übernommen, an dritten Stellen wurden Teilkonsense so ineinander geschoben, dass sie letztlich mehr der einen als der anderen Seite zuneigen. Von daher kann nicht verwundern, dass das Nagoya-Protokoll erheblichen Raum für Interpretationen lässt und mitunter sogar widersprüchlich anmutet. Im Ergebnis konnten die zahlreichen politischen Konflikte, die über den mehrjährigen Verhandlungsmarathon hervortraten, mit dem Nagoya-Protokoll vielleicht entschieden, jedoch nicht auf der Basis eines Konsenses gelöst werden.

Zugang oder Vorteilsausgleich?

Bereits der Titel des Nagoya-Protokolls macht einen entscheidenden Unterschied zum Beschluss von Johannesburg deutlich. Während es 2002 ausschließlich um die faire und gerechte Vorteilsaufteilung ging, brachten die Industrieländer gleich nach Johannesburg die Frage des Zugangs zu genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen zurück in die internationale Arena. So bestand die EU lange Zeit auf Mindeststandards, die praktisch einem garantierten Zugang für die Industrie gleichgekommen wären. Die Entwicklungsländer argumentierten, dass dadurch ihr in der CBD Art. 15 verbrieftes Recht, den Zugang ausschließlich durch nationale Gesetze zu regulieren, unterminiert würde. Zudem würde durch solche globalen Standards das Prinzip der vorherigen informierten Zustimmung ausgehebelt, wenn ohnehin klar sei, dass der Zugang gewährt werden müsse.

Völkerrechtliche Verbindlichkeit

Bereits in Johannesburg war die Frage der völkerrechtlichen Verbindlichkeit umstritten. Die In-

dustrielländer wollten vermeiden, dass ihre Konzerne in Entwicklungsländern zur Kasse gebeten würden. Der Zustand des freien und unkonditionierten Zugangs war aus Sicht der Industrieländer allemal praktischer als rechtsverbindliche Regeln, die de facto nur auf Einschränkungen für ihre Unternehmen hinauslaufen konnten. Zwar stellte die aktuelle Praxis einen Verstoß gegen die völkerrechtlich verbindliche CBD dar, jedoch fehlte den Entwicklungsländern der Hebel, um diese Lücke zu schließen. Genau diesen Hebel wollten die Industrieländer ihnen nicht in die Hand geben, weshalb sie ein völkerrechtlich verbindliches Protokoll ablehnten. Unverbindliche Richtlinien hingegen erschienen als ideal, um einerseits Aktivitäten und Maßnahmen an den Tag legen zu können, ohne dass damit jedoch andererseits die gewohnten Abläufe der Nutzung genetischer Ressourcen in Gefahr gerieten.

Pflichten der Nutzer

Das Ziel der Entwicklungsländer bestand im Wesentlichen darin, die Nutzer an international gültige Standards im Bereich der Vorteilsaufteilung und der Einhaltung der internationalen und nationalen ABS-Regeln zu binden. Zwar lag es in ihrer Hand, eine nationale Gesetzgebung über Zugang und die Regeln einer vorherigen informierten Zustimmung zu erlassen, jedoch erreichte der Arm ihres Gesetzes die Nutzer außerhalb ihrer Jurisdiktion nicht mehr. Dabei erwies sich als besonderes Problem, dass wirksame Grenzkontrollen faktisch unmöglich sind: Bereits ein kleines Blatt reicht, um eine genetische Ressource (erlaubt oder unerlaubt) zu exportieren. Nicht wenige Pflanzen werden zudem auf sehr unterschiedliche Art und Weise genutzt. So dienen Geranien aus Südafrika sowohl als Zierpflanzen als auch als Ausgangsmaterial für Mittel zur Bronchitisbekämpfung. Rooibos kann im Großhandel gekauft werden, um daraus in der Kantine Tee zu bereiten oder im Labor in den Extrakten nach nützlichen Inhaltsstoffen für neue Produkte zu suchen. Hilflös waren die Entwicklungsländer auch, wenn sich die Bereitsteller nicht an die Vereinbarungen hielten, entweder weil sie gar nicht erst um vorherige informierte Zustimmung fragten oder etwa die genetischen Ressourcen doch für andere als die vereinbarten

Zwecke nutzten. Von daher war aus Sicht der Entwicklungsländer für den Erfolg oder Misserfolg der Verhandlungen entscheidend, dass die Industrieländer in ihrer nationalen Gesetzgebung Sanktionen bereit hielten, die die Nutzer an die vereinbarten Regeln binden würden.

Patente

Patente respektive das Patentrecht stellte aus Sicht der Entwicklungsländer ein besonderes Ärgernis dar, bevorzugte es die industriellen Nutzer genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens doch in extrem einseitiger Weise. Denn die Voraussetzungen für ein Patent heißen Erfindung, Neuheit und gewerbliche Nutzbarkeit, nicht etwa vorherige informierte Zustimmung und gerechte Vorteilsaufteilung – und damit legitimer oder auch legaler Erwerb der genetischen Ressourcen beziehungsweise der Bestandteile des traditionellen Wissens, die für die zum Patent angemeldete Erfindung genutzt wurden. Zum wachsenden Ärger der Entwicklungsländer können sich Unternehmen ungehindert und ganz legal Patente sichern, ohne dass es eine Rolle gespielt hätte, ob die zu schützende Erfindung nun auf Biopiraterie beruhte oder nicht. Dafür erhielten die Patentinhaber jedoch, bezogen auf die Staaten, für die das jeweilige Patentamt zuständig war, ein Nutzungsmonopol. Mit anderen Worten: Das Patentrecht höhlt die Bestimmungen der CBD gegen Biopiraterie praktisch aus. Das Ziel der Entwicklungsländer war, das Patentrecht an dieser Stelle zu ändern und es so von einem Gegner zu einem Verbündeten im Kampf gegen Biopiraterie zu machen. Die Industrieländer lehnten diese Vorgehensweise ab, sie argumentierten unter anderem, die CBD habe kein Mandat für Eingriffe in das Patentrecht.

Zertifikate als globale Reisepässe

Um eine Kontrollmöglichkeit zu schaffen, setzten sich die Entwicklungsländer dafür ein, verbindlich Zertifikate einzuführen, die die vorherige informierte Zustimmung und die Vereinbarung über eine gerechte Vorteilsaufteilung bestätigten. Nur mit Vorlage eines solchen Zertifikats, so die Idee, sollte ein Nutzer ein Patent oder eine Marktzulassung beantragen können beziehungsweise forschen dürfen. Verstöße sollten geahndet werden, etwa in dem Sinne, dass ein Patent auch wieder entzogen oder eine Marktzulassung zurückgenommen werden

könne. Die Zertifikate sollten eine genetische Ressource und das mit einer genetischen Ressource verbundene traditionelle Wissen ähnlich einem Pass auf ihrer Reise durch die Welt begleiten. Die Industrieländer lehnten die Idee der Zertifikate nicht grundsätzlich ab, machten jedoch zwei wichtige Einschränkungen: Weder sollten die Zertifikate verpflichtend sein, noch sollten sie eine Grundlage für Sanktionen etwa innerhalb des Patentrechtes bilden.

Traditionelles Wissen und die Rolle indigener Völker

Das traditionelle Wissen indigener Völker spielt eine nicht zu unterschätzende Rolle bei der Nutzung genetischer Ressourcen für Medikamente, Kosmetika oder Nahrungsergänzungsmittel. Vielfach gibt das traditionelle Wissen den hilfreichen Fingerzeig auf Heilpflanzen. Die CBD hatte 1992 die Anerkennung der traditionellen Rechte indigener Völker an ihren genetischen Ressourcen und dem damit verbundenen traditionellen Wissen der nationalen Gesetzgebung unterstellt. Im Verhandlungsprozess zum Nagoya-Protokoll setzten sich die indigenen Völker nun dafür ein, dass ihre diesbezüglichen Rechte auf internationaler Ebene gestärkt würden. Dabei hatten sie auf Seiten der CBD-Mitglieder Verbündete und Gegner, die sowohl aus den Reihen der Industrieländer als auch aus Entwicklungsländern kamen. Während viele lateinamerikanische Länder sich für eine Stärkung indigener Rechte einsetzten, verfolgte etwa Indien eine andere Linie, indem es in einer Zwischenverhandlung behauptete, in Indien gebe es nur Inder, aber keine indigenen Völker. Auf Seiten der Industrieländer erfuhren die indigenen Völker von der EU zumindest insoweit Unterstützung, als dadurch die grundsätzlichen politischen Ziele der EU unberührt blieben. Aus Kanada, aber auch aus Neuseeland und Australien kam jedoch harter Widerstand gegen irgendwelche Zugeständnisse auf internationaler Ebene, da diese Regierungen sich schon im eigenen Land mit ihren indigenen Völkern seit langem über eine eigenständige, von staatlichen Behörden unabhängige Rolle indigener Völker im Zusammenhang mit vorheriger informierter Zustimmung und gerechter Vorteilsaufteilung streiten.

Gene oder genetische Ressourcen?

Lange Zeit setzten sich vor allem die Industrieländer und die Industrievetreter dafür ein, den

Begriff genetische Ressourcen so zu definieren, dass es sich hier ausschließlich um Gene („funktionale Erbinheiten“) handelt. Die Brisanz dieses Streits um die Frage der Definition liegt darin, dass die direkte Nutzung von Genen außerhalb der landwirtschaftlichen Züchtungsforschung und -industrie lediglich bei der industriellen Nutzung von Mikroorganismen zur Produktion von Enzymen, etwa für die Waschmittelindustrie, eine Rolle spielt. Da der Zugang zu zahlreichen Pflanzenarten zu züchterischen Zwecken bereits im Internationalen Saatgutvertrag geregelt ist, drohten die Verhandlungen zu einem Papiertiger zu werden, zu einem komplexen Regelwerk für Fälle, die in der Praxis kaum Relevanz besäßen. Denn die Mehrzahl der Fälle, die in der politischen Debatte als Biopiraterie gebrandmarkt oder als typische Nutzung genetischer Ressourcen bezeichnet werden, nutzen die biochemischen Inhaltsstoffe der Pflanzen und Tiere, aber nicht ihre Gene.

Genetische Ressourcen oder Derivate?

Während sich die Industrieländer dafür einsetzen, Derivate nicht in eine Vereinbarung zum Zugang einzubeziehen, drängten die Entwicklungsländer genau auf diese Erweiterung der CBD-Bestimmungen. Unter Derivaten verstanden die Entwicklungsländer aus genetischen Ressourcen „abgeleitete“ Produkte, die aufgrund des Verarbeitungsprozesses kein Erbmaterial mehr enthalten und sich durch eine höhere Wertschöpfung auszeichnen. Ein prominentes Beispiel sind die Extrakte aus genetischen Ressourcen, die das costaricanische Forschungsinstitut InBIO seinen Kunden anbietet. Da diese aufgearbeiteten Extrakte kein Erbmaterial mehr enthalten, sind sie laut CBD keine genetischen Ressourcen mehr, enthalten aber Derivate aus genetischen Ressourcen. Diese und ähnlich gelagerte Fälle wollten die Entwicklungsländer nicht nur im Einzelfall und unter rein kommerziellen Gesichtspunkten zwischen zwei Vertragsparteien regeln lassen, sondern sie verbindlichen internationalen Vorschriften im Rahmen des Zugangs und der fairen und gerechten Vorteilsaufteilung unterstellen.

Der Geltungsbereich

Insbesondere gegen Ende des Verhandlungsprozesses rückte der Geltungsbereich einer möglichen Vereinbarung gleich in mehrfacher Hinsicht in den Vordergrund. Mit Blick auf den

geographischen Geltungsbereich forderten vor allem die afrikanischen Länder eine Einbeziehung der Gebiete jenseits der nationalen Gesetzgebung wie der Antarktis oder aber auch der Meeresgebiete außerhalb der „ausschließlichen Wirtschaftszonen“, die sich bis maximal 370 km (200 nautische Meilen) vor die Küste erstrecken dürfen. Die Industrieländer lehnten dies ab. Was den zeitlichen Geltungsbereich angeht, so vertraten die Industrieländer die Position, dass das Protokoll nur für Fälle gelten könne, in denen der Zugang nach seinem Inkrafttreten beziehungsweise nach dem Beitritt eines Staates zum Nagoya-Protokoll erfolge. Alles, was irgendwie mit Regeln für Altfälle oder gar retroaktiver Anwendung in Verbindung gebracht werden könnte, wurde von den Industrieländern strikt abgelehnt. Die Entwicklungsländer hingegen wollten den Geltungsbereich nicht auf künftige Fälle beschränkt sehen. Ihrer Auffassung nach sollte die Verpflichtung zur Vorteilsaufteilung zumindest auch in den Fällen gelten, in denen der Zugang nach Inkrafttreten der CBD erfolgte, und bei denen die fortwährende Nutzung auch nach Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls Gewinne bringt. Daneben gab es Fragen des politischen Geltungsbereichs, etwa in der Einbeziehung von ex-situ-Sammlungen wie botanischen Gärten (wofür die Entwicklungsländer stritten) oder dem Schaffen von Ausnahmeregelungen für bestimmte Sektoren wie Landwirtschaft oder Gesundheit (wofür die Industrieländer stritten), sei es, dass letztere komplett ausgenommen würden oder aber die Möglichkeit separater Vereinbarungen erhielten. Besonders umstritten war der Vorstoß der Industrieländer, für Zwecke der Katastrophenvorsorge und -bekämpfung die Regelungen des Protokolls praktisch außer Kraft zu setzen.

Das Nagoya-Protokoll – Eine Interpretation der zentralen Bestimmungen

Das Nagoya-Protokoll regelt die – grenzüberschreitende – Nutzung genetischer Ressourcen und die Nutzung des mit genetischen Ressourcen verbundenen traditionellen Wissens. Sein Ziel ist, so sagt es Art. 1, die faire und gerechte Aufteilung der Vorteile, die aus der Nutzung genetischer Ressourcen entstehen. Diese faire und gerechte Aufteilung umfasst laut CBD den angemessenen Zugang zu genetischen Ressourcen und den Transfer von Technologien, unter Berücksichtigung aller Rechte an diesen Ressourcen (also der souveränen Rechte der Staaten und der anerkannten Rechte indigener Völker) sowie an den Technologien (also etwa Patente). Dabei ist hervorzuheben, dass diese Formulierung den Zugang zu genetischen Ressourcen als Teil des Vorteilsausgleichs versteht, also als Mittel zum Zweck, nicht aber als eigenständiges Ziel des Nagoya-Protokolls. Damit wurde die Position der Entwicklungsländer be-

zur Ernährung. Um solche und ähnliche Nutzungsformen auszuschließen, bindet das Nagoya-Protokoll seine Bestimmungen an bestimmte Nutzungsweisen, eben Forschung und Entwicklung. Folglich ist nicht länger, wie man in der Interpretation der CBD noch unterstellen konnte, der physische Zugang zur Ressource, also das Habhaftwerden des biologischen Materials, Auslöser für die Regeln des Protokolls, sondern Forschung und Entwicklung mit der Ressource. Entsprechend heißt es in Art. 5, dass die Vorteile zu teilen sind, die sich aus dieser Nutzung ergeben. Artikel 6 spricht davon, dass der Zugang zu genetischen Ressourcen für ihre Nutzung, also Forschung und Entwicklung, der vorherigen informierten Zustimmung bedarf.

Das heißt umgekehrt, dass der Zugang für andere Zwecke als für die Forschung und Entwicklung an der genetischen und/oder biochemischen Zusammensetzung von genetischen Ressourcen nicht vom Nagoya-Protokoll erfasst wird. Folglich hat ein potentieller Nutzer freien Zugang zu genetischen Ressourcen, so lange er keine Forschung und Entwicklung oder aber Forschung und Entwicklung an etwa den physikalischen Eigenschaften genetischer Ressourcen betreibt.

Damit haben sich quasi en passant zwei andere Probleme gelöst. Das eine betrifft die bereits erwähnte Frage derjenigen genetischen Ressourcen, die sowohl für solche Zwecke, die die Regeln des Protokolls auslösen, als auch für andere Vorhaben genutzt werden können. Die Definition des Begriffes Nutzung als Forschung und Entwicklung sorgt hier für eine klare Trennung der Fälle, die unter das Protokoll fallen von jenen, die dies nicht tun. Das andere betrifft die Frage der Behandlung von ex-situ-Sammlungen wie botanischen Gärten oder Saatgutbanken. Das Nagoya-Protokoll ist hier analog anzuwenden. Das heißt, im Falle von Forschung und Entwicklung an Organismen aus Sammlungen greifen die Regeln des Protokolls. Eine vorherige informierte Zustimmung der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung stellt (das heißt des Ursprungslandes, das Vertragspartei ist), ist mit-

Artikel 1: Ziel dieses Protokolls ist die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile (...).

stätigt, die schon 2002 in Johannesburg die Anerkennung des Vorteilsausgleichs als wesentliche völkerrechtliche Verpflichtung aus der CBD – vorübergehend – durchsetzen konnten.

Darüber hinaus enthält das Nagoya-Protokoll mehrere Bestimmungen, die die CBD konkretisieren oder über sie hinausgehen. Dies betrifft zunächst die Definition von Nutzung als „Forschung und Entwicklung“. Hintergrund ist, dass die CBD in Art. 1, den Zielen des Abkommens, nur davon spricht, dass die Gewinne aus der Nutzung genetischer Ressourcen geteilt werden sollen, ohne allerdings den Begriff Nutzung näher zu erläutern. In dem in diesem Zusammenhang entscheidenden Artikel 15, wo es um Zugang und gerechten Vorteilsausgleich geht, wird der Begriff ebenfalls nicht klar eingegrenzt.

Damit fiele jegliche Nutzung genetischer Ressourcen unter das Nagoya-Protokoll, also auch die Nutzung von Holz für Möbel oder Bananen

1) Das Nagoya-Protokoll gilt für genetische Ressourcen im Sinne von CBD Art. 2

- also für jegliches Material biologischen Ursprungs, das funktionales Erbgut enthält.
- a) bei Nutzungen für Forschung und Entwicklung (d. h. nicht für Handel und Ernährung)
 - was sowohl Untersuchungen der genetischen als auch der biochemischen Bestandteile des Materials umfasst, einschließlich der Entwicklung von Produkten und Prozessen durch die Anwendung von Biotechnologien;
- b) wobei Vertragsstaaten dafür sorgen müssen, dass eine Aufteilung der Vorteile nicht nur die Vorteile aus Forschung und Entwicklung, sondern auch die aus der späteren Verwendung und Vermarktung umfasst;
- c) Vertragsstaaten können eine vorherige informierte Zustimmung (einen Prior Informed Consent, PIC) zum Zugang zu genetischen Ressourcen verlangen,
 - die sich in ihrem Hoheitsgebiet befinden,
 - wenn sie gleichzeitig Ursprungsland sind,
 - wobei sich diese genetischen Ressourcen auch in ex-situ-Sammlungen befinden können. Vertragsstaaten sind frei, diese Bestimmungen national anders zu regeln.
- d) Vertragsstaaten müssen dafür sorgen, dass beim Zugang zur Nutzung genetischer Ressourcen indigener Völker und lokaler Gemeinschaften ein PIC eingeholt wird und eine Aufteilung der Vorteile aus Forschung und Entwicklung vereinbart wird,
 - aber nur wenn diesen Völkern und Gemeinschaften zuvor das Recht gegeben wurde, über den Zugang zu ihren genetischen Ressourcen zu entscheiden.

2) Das Nagoya-Protokoll gilt für traditionelles Wissen in Bezug auf genetische Ressourcen, dessen Träger indigene Völker und lokale Gemeinschaften sind.

- a) Vertragsstaaten müssen dafür sorgen, dass beim Zugang zu diesem Wissen ein PIC eingeholt wird und eine Vorteilsaufteilung stattfindet (wobei das Nagoya-Protokoll weder definiert, was traditionelles Wissen ist, noch was unter dessen Nutzung zu verstehen ist).

3) Das Nagoya-Protokoll baut ein System zur Einhaltung von ABS-Regeln für genetische Ressourcen und damit verbundenes traditionelles Wissen auf.

- a) Vertragsstaaten müssen dafür sorgen, dass in ihren Hoheitsgebiet genutzte genetische Ressourcen sowie damit verbundenes traditionelles Wissen unter Einhaltung der im Herkunftsland geltenden Bestimmungen für PIC und gegenseitig vereinbarte Bedingungen (Mutually Agreed Terms, MAT) erworben wurden.
- b) Unterstützende Maßnahmen in Hinblick auf die Nutzung genetischer Ressourcen können dabei sein:
 - eine oder mehrere wirkungsvolle Kontrollstellen, die die ganze Wertschöpfungskette abdecken sollen,
 - die Umwandlung einer nationalen ABS-Genehmigung mit den Informationen über PIC und MAT in das international anerkannte Konformitätszertifikat durch die Veröffentlichung der Genehmigung im ABS Clearing House.
- c) Vertragsstaaten müssen dafür sorgen, dass die Einhaltung der MAT in bilateralen ABS-Verträgen durch den Zugang zu Gerichten und die gegenseitige Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Entscheide und Schiedssprüche unterstützt wird.

hin ebenso erforderlich wie eine Vereinbarung zum Vorteilsausgleich. Die vielfach noch in den Verhandlungen kolportierte Auffassung, wonach das Habhaftwerden von genetischen Ressourcen über ex-situ-Sammlungen – also Zoos, botanische Gärten, mikrobiologische Sammlungen – nicht unter die Protokollregeln fiele, ist gegenstandslos geworden. Das Protokoll legt nahe, dass eine zukünftige Nutzung von genetischen Ressourcen aus Sammlungen, die ohne vorherige Zustimmung aufgenommen wurden, nicht mehr zulässig ist.

Der zweite Bereich des Nagoya-Protokolls, der einen wesentlichen Unterschied zur CBD markiert, ist der Stellenwert traditionellen Wissens. War die ganze Frage der Behandlung traditionellen Wissens in der CBD noch mit einem einzigen Artikel, nämlich Art. 8(j), abgehakt, so ist dies im Nagoya-Protokoll wesentlich anders. Traditionelles Wissen spielt in quasi allen Bereichen des Nagoya-Protokolls eine wichtige, oft auch eigenständige Rolle, wenngleich die Bindung an die jeweils nationale Gesetzgebung kaum gelockert werden konnte.

Der dritte entscheidende Unterschied besteht in der Frage der Regulierung des Zugangs. In der CBD wurden die Zugangsregelungen noch vollständig der nationalen Gesetzgebung überlassen, Art. 15.1 fordert die Vertragsstaaten lediglich dazu auf, sich darum zu bemühen, den Zugang

zu erleichtern. Das Nagoya-Protokoll belässt die Regulierung des Zugangs (im Sinne einer Erlaubnis für Forschung und Entwicklung) bei der nationalen Gesetzgebung, gibt den Regierungen jedoch eine Reihe von Hinweisen und Kriterien bezüglich deren Ausgestaltung und praktischer Umsetzung an die Hand.

Viertens schließlich enthält das Nagoya-Protokoll im Unterschied zur CBD Vorschriften zur Einhaltung der Regeln (Compliance). Allerdings sind gerade hier erhebliche Lücken festzustellen. Denn dafür, dass die Industrieländer letztlich einem völkerrechtlich verbindlichen Protokoll zustimmten, haben die Entwicklungsländer, wie noch zu zeigen sein wird, einen hohen Preis entrichten müssen. Das, was nun verbindlich ist, ist in wichtigen Teilen mager, unzureichend und lückenhaft. Dies betrifft vor allem den Bereich von Compliance, also die Bestimmungen, die die Vertragsstaaten dazu anhalten sollen, die nationalen ABS-Regeln durchzusetzen und die Einhaltung von ABS-Verträgen zu unterstützen. Man kann es auch einfacher formulieren: Die Industrieländer haben sich verbindlich verpflichtet, eine wenig verbindliche Regulierung zum Kampf gegen Biopiraterie einzuführen. Diese Beobachtung betrifft im Übrigen das gesamte Protokoll, auch wenn in einzelnen Artikeln Licht und Schatten unterschiedlich verteilt sein mögen.

Begriffsbestimmungen

In Art. 2 nimmt das Protokoll zunächst zentrale Begriffsbestimmungen vor. Zum einen wird in Art. 2c) definiert, was unter einer „Nutzung genetischer Ressourcen“ im Sinne des Protokolls zu verstehen ist: nämlich „Forschung und Entwicklung“. Damit befinden sich, wie bereits dargestellt, andere Bereiche der Nutzung genetischer Ressourcen außerhalb des Geltungsbereiches, etwa der Kauf von und damit Zugang zu Teeblättern – die laut CBD-Definition genetische Ressourcen sind – zur üblichen Herstellung von Tee oder auch die Nutzung von Heilpflanzen zur Medikamentenherstellung in einem bestehenden Produktionsprozess ohne weitere Forschungsarbeiten.

Darüber hinaus gibt das Protokoll in Art 2c) Auskunft über das Objekt von Forschung und

Entwicklung, nämlich die „genetische und/oder biochemische Zusammensetzung“ einer genetischen Ressource. Damit ist entschieden, dass nicht nur die Forschung und Entwicklung eines Produkts oder Verfahrens unter Verwendung der Gene einer Pflanze, sondern auch die Verwendung ihrer biochemischen Bestandteile den Nutzer an die Regeln des Protokolls bindet. Es sind genau diese Bestandteile von genetischen Ressourcen, die fast alle üblichen Fälle der Nutzung in Medizin, Kosmetik und anderen Industriezweigen ausmachen. Der Zugang zu genetischen Ressourcen zur Forschung über ihre physikalischen Eigenschaften wäre hingegen nicht durch das Nagoya-Protokoll abgedeckt.

Wenn also ein Pharmaunternehmen einen Teil seiner jährlich eingekauften Heilpflanzen

aus Südafrika dazu verwendet, ein neues Medikament zu entwickeln anstatt ihn zur Produktion des bisherigen Mittels einzusetzen, würde dies eine „Nagoya-relevante“ Nutzung einer genetischen Ressource darstellen, also eine vorherige Zustimmung und Vorteilsausgleich erfordern. Dies gilt für alle Patente (die Forschung per definitionem voraussetzen) wie auch für Veränderungen vorhandener Produkte („verbesserte Wirkformel“) und Verfahren. Gleiches trifft für die Arbeit eines Forschungsinstituts zu, das neben der physikalischen Untersuchung der Stabilität von Bauholz sich der Frage widmet, welche biologischen Strukturen denn die besondere Qualität des Holzes ausmachen und wie eine gezielte Züchtung oder gentechnische Veränderung der Bäume zur besonderen Ausprägung dieser Eigenschaft führen könnte. Falls die im Großhandel gekauften Teeblätter im Labor anstatt in der Kantine landen, muss dies ebenfalls ein ABS-Fall sein.

Eine weitere Definition steht auf den ersten Blick im luftleeren Raum. Art. 2e) definiert den Begriff „Derivate“ als natürlich vorkommende Substanz, die aus genetischer Expression oder dem Stoffwechsel biologischer oder genetischer Ressourcen entsteht. Die Tatsache, dass der Begriff hier definiert wird, macht zunächst einmal

Artikel 2: Außerdem bedeutet im Sinne dieses Protokolls (...)

c) „Nutzung der genetischen Ressourcen“ das Durchführen von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten an der genetischen und/oder biochemischen Zusammensetzung genetischer Ressourcen, einschließlich durch die Anwendung von Biotechnologie (...).

deutlich, dass Derivate vom Geltungsbereich des Protokolls abgedeckt sind. Allerdings taucht das Wort „Derivate“ im gesamten Protokolltext nur noch ein einziges Mal auf, und zwar in Artikel 2d) zur Definition von Biotechnologie. Im weiteren operationalen Text, in dem die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien erläutert werden, sucht man den Begriff vergeblich. Die Kombination aller drei Abschnitte c) bis e) des Artikels 2 wird dann von Bedeutung sein, wenn die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Vorteilsaufteilung interpretiert wird, die nämlich nicht nur die Gewinne aus Forschung und Entwicklung sondern auch aus der späteren Verwendung und Vermarktung umfasst. Bei diesen Produkten wird es sich unter anderem um Derivate oder weitere Ergebnisse biotechnischer Forschung handeln.

Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des Nagoya-Protokolls ist zunächst in einem eigenen Artikel, Art. 3, geregelt. Allerdings spielen für die unterschiedlichen Aspekte des Geltungsbereichs auch andere Artikel eine Rolle, so dass sich die damit zusammenhängenden Fragen durch weite Teile des Protokolls ziehen.

Der territoriale Geltungsbereich

Mit Blick auf den territorialen Geltungsbereich folgt das Nagoya-Protokoll in Art. 3 den Forderungen der Industriestaaten, indem es sich auf genetische Ressourcen im Rahmen des Geltungsbereichs von Art. 15 der CBD stützt. Da sich Art. 15 der CBD auf diejenigen genetischen Ressourcen bezieht, die sich innerhalb des Hoheitsgebietes der CBD-Mitglieder befinden, ist das Protokoll nicht auf extra-territoriale Ressourcen anwendbar. Wer also genetische Ressourcen aus

der Antarktis holt oder im Meer außerhalb der 200-Meilen-Zone fischt, ist von der Verpflichtung zur gerechten Vorteilsaufteilung nicht betroffen.

Dies gilt zumindest so lange, bis die Bestimmung aus Art. 10 zu einem greifbaren Ergebnis geführt hat. Dort geht es um einen Globalen Multilateralen Mechanismus für die Vorteilsaufteilung, der unter anderem für Fälle gedacht ist, in denen es nicht möglich ist, eine vorherige informierte Zustimmung zu erhalten, also etwa

Artikel 3: Dieses Protokoll findet Anwendung auf genetische Ressourcen, die in den Geltungsbereich des Artikels 15 des Übereinkommens fallen, und auf die Vorteile, die sich aus der Nutzung dieser Ressourcen ergeben.

für die Nutzung genetischer Ressourcen aus der Antarktis. Die Idee des ursprünglich von der Afrikanischen Gruppe eingebrachten Vorschlages ist ein globaler „innovativer finanzieller Mechanismus“, in den ein Nutzer einzahlen würde, und aus dem dann global Vorhaben zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung biologischer Vielfalt gefördert würden.

Allerdings ist es von der Idee bis zur Realisierung noch ein weiter Weg. Die Vertragsstaaten haben sich lediglich verpflichtet, die Notwendigkeit eines solchen Mechanismus zu prüfen (sic!), und das auch noch ohne Angabe eines Zeithorizontes. Der Widerstand der Industrieländer gegen eine verbindlichere Regelung steht vermutlich in engem Zusammenhang mit dem Bewusstsein ihrer technologischen Überlegenheit, die ihnen einen vorderen Platz im Rennen um die Rohstoffe in extraterritorialen Gebieten sichert. Dies lässt vermuten, dass ihre Euphorie, auf einen solchen globalen Mechanismus zuzugehen, gebremst ist.

Der akteursorientierte Geltungsbereich

Darüber hinaus wird der Geltungsbereich des Protokolls durch den Verweis auf Art. 15 der CBD nicht nur territorial eingeschränkt. Denn dort heißt es, dass sich die Bestimmungen der Konvention nur auf solche genetischen Ressourcen beziehen, die von Vertragsparteien zur Verfügung gestellt werden, die Ursprungsländer dieser Ressource sind, oder von Vertragsparteien, die diese Ressource in Übereinstimmung mit der CBD erworben haben. Der letztere Fall ist eher hypothetisch, er findet in der Realität zumindest für die kommerzielle Nutzung kaum eine Entsprechung.

Daher ist es sinnvoll, sich auf den anderen Fall zu konzentrieren und der Frage nachzugehen, was es bedeutet, wenn eine Vertragspartei gleichzeitig Bereitsteller und Ursprungsland einer genetischen Ressource ist. Bei dem Land, das genetische Ressourcen zur Verfügung stellt, handelt es sich gemäß CBD Art. 2 um „das Land, das genetische Ressourcen bereitstellt, die aus in-situ-

Quellen gewonnen werden, einschließlich Populationen sowohl wildlebender als auch domestizierter Arten, oder die aus ex-situ-Quellen entnommen werden, unabhängig davon, ob sie ihren Ursprung in diesem Land haben oder nicht.“ Kurzum, das zur Verfügung stellende Land ist das Land, das innerhalb seines Hoheitsgebiets die genetische Ressource zur Verfügung hat. Damit die genetische Ressource innerhalb des Geltungsbereichs von CBD Art. 15 und damit des Nagoya-Protokolls ist, muss dieses Land nun gleichzeitig Ursprungsland sein. Laut CBD Art. 2 heißt dies, die Ressource unter in-situ-Bedingungen zu besitzen, mit anderen Worten, dass sie natürlich vorkommt beziehungsweise in natürlichen Lebensräumen ihre typischen Eigenschaften entwickelt hat. Diese Vorschrift will ausschließen, dass Staaten, die nicht Ursprungsländer sind, zu einer vorherigen informierten Zustimmung berechtigt sind und in den Genuss einer gerechten Vorteilsaufteilung gelangen.

Weiterhin heißt es in Art. 3 zur Festlegung des Geltungsbereichs des Nagoya-Protokolls, dass dieses Protokoll auch auf traditionelles Wissen angewendet werden muss, das mit genetischen Ressourcen verbunden ist. Dabei geht es hier um genetische Ressourcen, die sich (sic!) innerhalb des Geltungsbereiches der CBD befinden. Eingeschlossen ist mithin auch traditionelles Wissen, das mit genetischen Ressourcen verbunden ist, die ihren Ursprung außerhalb des Hoheitsgebietes der Vertragsstaaten des Nagoya-Protokolls haben. Mit anderen Worten: Ein Mitglied des Nagoya-Protokolls muss dessen Regeln, etwa zur vorherigen informierten Zustimmung und zum Vorteilsausgleich, bei der Nutzung traditionellen Wissens auch auf solche indigenen Völker anwenden, die in einem Mitgliedsstaat der CBD leben, der nicht Mitglied des Nagoya-Protokolls ist.

Interessant ist zudem die Frage nach dem Umgang mit genetischen Ressourcen, die indigene Völker für sich beanspruchen. Hierfür findet sich in Art. 3 des Nagoya-Protokolls keine Regelung. Da es sich hierbei um einen Spezialfall der genetischen Ressourcen handelt, so ist zunächst davon auszugehen, dass auch hier Art. 15 der CBD greift. Allerdings findet sich in Art. 5 des Nagoya-Protokolls im Zuge der Regelungen zur gerechten Vorteilsaufteilung eine Unterscheidung zwischen Vertragsstaaten auf der einen und indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften auf der anderen Seite. Die Formu-

Artikel 3: Das Protokoll findet auch Anwendung auf traditionelles Wissen, das sich auf genetische Ressourcen bezieht, die in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallen, und auf die Vorteile, die sich aus der Nutzung dieses Wissens ergeben.

lierung, wonach der Bereitsteller gleichzeitig auch Ursprungsland sein muss, taucht in diesem Zusammenhang naturgemäß nicht auf. Vielmehr wird als entscheidendes Kriterium eingeführt, dass in Übereinstimmung mit der nationalen Gesetzgebung die etablierten Rechte über die entsprechenden genetischen Ressourcen bei den indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften liegen. Nun kann festgestellt werden, dass zumindest die Rechte indigener Völker an ihren genetischen Ressourcen und ihrem traditionellen Wissen 2007 mit der UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker etabliert wurden und deren Unterzeichner sich zu ihrer nationalen Umsetzung verpflichten. Die zweite Bedingung des Nagoya-Protokolls – Vorteilsaufteilung in Übereinstimmung mit der nationalen Gesetzgebung – baut auf der Annahme auf, dass diese Gesetzgebung die etablierten Rechte indigener Völker nicht einschränkt, sondern unterstützt, so dass sie einer Vorteilsaufteilung nicht im Wege steht. Diese Interpretation wird durch den letzten Absatz der Präambel des Nagoya-Protokolls unterstützt, wo noch einmal bekräftigt wird, dass dieses Protokoll nicht so auszulegen ist, als verringere oder beseitige es die bestehenden Rechte indigener und lokaler Gemeinschaften.

Der zeitliche Geltungsbereich

Hinweise auf den zeitlichen Geltungsbereich finden sich in Art. 3 nicht, wohl aber in anderen Artikeln. Dies betrifft insbesondere Art. 5, in dem es um die gerechte Vorteilsaufteilung geht. Dort werden drei Fälle unterschieden: Der gerechte Vorteilsausgleich bei der Nutzung genetischer Ressourcen, die von Staaten zur Verfügung gestellt werden (Art. 5.1 und 5.3), dann der gerechte Vorteilsausgleich bei der Nutzung genetischer Ressourcen, die von indigenen und lokalen Gemeinschaften zur Verfügung gestellt werden (Art. 5.2) und schließlich der gerechte Vorteilsausgleich bei der Nutzung traditionellen Wissens (Art. 5.5).

Mit Blick auf den ersten Fall heißt es in Art. 5.1, dass die Verpflichtung zur gerechten Vorteilsaufteilung nur bei Nutzung einer genetischen Ressource aus einem anderen Vertragsstaat besteht. Daraus kann man zunächst schlussfolgern, dass der zeitliche Geltungsbereich des Protokolls für jeden Vertragsstaat klar definiert ist: Die Verpflichtung aus Art. 5.3, legislative, administrative und politische Maßnahmen zu ergreifen, besteht nur im Verhältnis zu anderen Vertrags-

staaten. Diese Maßnahmen greifen also für jeden Mitgliedsstaat des Nagoya-Protokolls nach seinem Inkrafttreten.

Möglicherweise wird man vor allem in Industrieländern geneigt sein, hieraus abzuleiten, dass sämtliche Rechte und Pflichten der Mitglieder des Nagoya-Protokolls erst mit Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls beziehungsweise ab dem Zeitpunkt ihres Beitritts wirksam werden. Dies wäre jedoch zu kurz gegriffen.

Heranzuziehen ist hier das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, wo es in Artikel 28 zur Frage der Nichtrückwirkung von Verträgen heißt: „Sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht oder anderweitig festgestellt ist, binden seine Bestimmungen eine Vertragspartei nicht in Bezug auf eine Handlung oder Tatsache, die vor dem Inkrafttreten des Vertrags hinsichtlich der betreffenden Vertragspartei vorgenommen wurde oder eingetreten ist, sowie in Bezug auf eine Lage, die vor dem genannten Zeitpunkt zu bestehen aufgehört hat.“ Entscheidend ist hier der erste Teil des Artikels, wonach Verträge nicht rückwirkend gelten, „sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht oder anderweitig festgestellt ist“.

Dies ist allerdings im Nagoya-Protokoll der Fall. Denn in Artikel 4.4 heißt es, dass das Nagoya-Protokoll das Instrument zur Umsetzung der Bestimmungen zu Zugang und Vorteilsausgleich

Artikel 4.4: Dieses Protokoll dient der Durchführung der Bestimmungen des Übereinkommens über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile.

der CBD ist. Die Gewinne aus der fortwährenden kommerziellen Verwertung einer genetischen Ressource, die schon vor dem Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls (im Sinne von Forschung und Entwicklung) genutzt wurde, wären damit nach dessen Inkrafttreten mit dem Ursprungsland aufzuteilen. Laut Wiener Übereinkommen kann eine solche fortwährende Nutzung als „Lage“ interpretiert werden, die weiterhin besteht. Das heißt, der zeitliche Geltungsbereich des Nagoya-Protokolls setzt durch aus mit dem Inkrafttreten der CBD am 29. Dezember 1993 ein, das Nagoya-Protokoll hebt die seit diesem Tag bestehende völkerrechtliche Verpflichtung der CBD zum Vorteilsausgleich nicht auf, es bestätigt sie vielmehr. Es ist

aber offensichtlich, dass zurückliegende Akte des nicht CBD konformen Zugangs nicht retrospektiv geregelt werden können. Dies gilt jedoch nicht für den Vorteilsausgleich. Allerdings lässt das Nagoya-Protokoll die Frage, wie im Einzelnen mit diesen „Altlasten“ umgegangen werden soll, ungelöst. Hierfür enthält das Protokoll keine weiteren Vorkehrungen, die Nutzerstaaten übernehmen im Compliance-Bereich des Nagoya-Protokolls hierfür keine neuen, über die CBD hinausgehenden Verpflichtungen.

Möglicherweise mag man auch mit den Bestimmungen zum Globalen Multilateralen Mechanismus in Art. 10 eine vage Hoffnung verbinden, wenn es dort heißt, dass dieser in Situationen zum Zuge kommen soll, in denen es nicht möglich ist, eine vorherige informierte Zustimmung zu erhalten. Dies mag tatsächlich der Fall sein, wenn die genetischen Ressourcen bereits vermarktet werden, jedoch aktuell keine Nutzung im Sinne des Protokolls („Forschung und Entwicklung“) vorliegt. Vage ist die Hoffnung deshalb, weil unklar ist, ob es diesen Mechanismus jemals geben wird, und, falls ja, ob er die genannten Fälle abdecken wird.

Wie dem auch sein mag, aus heutiger Sicht kann das Fazit gezogen werden: Die im Nagoya-Protokoll enthaltene Verpflichtung zum Vorteilsausgleich gilt zwar auch für Altfälle, das Protokoll enthält jedoch mit Blick auf genetische Ressourcen, die von Staaten zur Verfügung gestellt werden, keine näheren, über die CBD hinausgehenden, Bestimmungen darüber, wie eine solche Anwendung zur Vorteilsaufteilung implementiert werden sollte.

Betrachtet man nun den zweiten Fall, die Frage des Vorteilsausgleichs bei der Nutzung genetischer Ressourcen und des traditionellen Wissens indigener Völker, stellt sich die Situation bezüglich des zeitlichen Geltungsbereichs

zunächst etwas anders dar. In Art. 5.2 und 5.5, die diese Fragen behandeln, gibt es keinerlei Hinweis, der einer retroaktiven Anwendung im Wege stehen würde. Denn die Gewinne sollen mit indigenen und lokalen Gemeinschaften geteilt werden, ohne dass diese erst noch Bedingungen erfüllen müssen, die der Mitgliedschaft in einem Protokoll vergleichbar wären. Auch gibt es keine Bestimmung, die dieses Recht exklusiv für solche indigenen Völker und lokalen Gemeinschaften vorsieht, die in Vertragsstaaten des Protokolls leben. Stattdessen muss nach Art. 5.2 und 5.5 jede Vertragspartei legislative, administrative und politische Maßnahmen ergreifen mit dem Ziel, den Vorteilsausgleich mit indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften sicherzustellen. Das heißt, ab dem Tag des Inkrafttretens des Nagoya-Protokolls ist jeder Vertragsstaat zu Maßnahmen verpflichtet, die auf die gerechte Vorteilsaufteilung mit indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften zielen. Eine weitere Einschränkung enthält Art. 5.2 nicht. Zu prüfen wäre, ob auch hier Art. 4.4 greift, wonach das Nagoya-Protokoll das Instrument zur Umsetzung der Bestimmungen der CBD zu Zugang und gerechtem Vorteilsausgleich ist. Dies würde die Auffassung unterstützen, dass das Nagoya-Protokoll im Falle der Nutzung genetischer Ressourcen indigener Völker und lokaler Gemeinschaften eine retroaktive Anwendung zumindest bis zum 29. Dezember 1993, dem Tag des Inkrafttretens der CBD, vorsieht.

Was nun den dritten Fall, die Nutzung traditionellen Wissens angeht, so legt die entsprechende Formulierung in CBD Art 8(j) nahe, dass es hier kein Datum gibt, ab dem die diesbezüglichen Regelungen gelten. Denn dort heißt es, dass jede Vertragspartei „im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche eingeborener und ortsansässiger Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen (...) achten, bewahren und erhalten“ wird. Die Formulierungen lassen erkennen, dass hier nicht etwa neue Instrumente eingerichtet, sondern vorhandene fortgeführt werden. Art. 8(j) weist somit eine Analogie zu menschenrechtlichen Vereinbarungen auf, in denen in ähnlicher Weise festgestellt wird, dass etwa das Verbot der Folter nicht erst mit dem Tag des Inkrafttretens des entsprechenden Abkommens gilt. Diese Linie findet sich auch in der UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker vom September 2007 wieder.

Artikel 5.5: Jede Vertragspartei ergreift Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, wie jeweils angebracht, damit die Vorteile, die sich aus der Nutzung von sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen ergeben, mit den indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften, die Träger dieses Wissens sind, ausgewogen und gerecht geteilt werden. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

Der politische Geltungsbereich

Mit Blick auf den politischen Geltungsbereich ist zunächst die Frage von Ausnahmen für bestimmte Sektoren von Bedeutung. Diese Problematik wird schwerpunktmäßig in Art. 4 behandelt, der sich auf das Verhältnis zu anderen internationalen Instrumenten und Abkommen bezieht. Dort heißt es in Art. 4.2, dass nichts die Vertragsstaaten davon abhalten könne, andere Abkommen für spezifische Bereiche zu vereinbaren, sofern diese die Ziele des Nagoya-Protokolls und der CBD unterstützen und ihr nicht entgegenlaufen. Art. 4.4 begründet im Kern die Ausnahmeregelung für den Internationalen Saatgutvertrag (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, ITPGRFA), so dass entsprechend der Liste des Anhangs I dieses Vertrages 81 Arten von Futterpflanzen aus 29 Gattungen und eine nicht näher bestimmte Anzahl von Arten zur menschlichen Ernährung aus 51 Gattungen von dem Protokoll nicht erfasst werden, wenn der Zugang zu diesen genetischen Ressourcen in den Saatgutbanken des multilateralen Systems des ITPGRFA erfolgt. Allerdings bezieht sich dieser Artikel nicht ausschließlich auf den ITPGRFA, er ist so formuliert, dass er auch die Tür öffnet für ähnlich gelagerte, künftige Spezialabkommen.

In Art. 4.3 werden die Vertragsparteien aufgefordert, anderen Arbeitsprozessen in internationalen Organisationen gebührende Beachtung zu schenken, wiederum sofern diese die Ziele des Nagoya-Protokolls und der CBD unterstützen und ihr nicht entgegenlaufen. Diese Bestimmung ist das – nicht verhandelte, aber letztendlich akzeptierte – Ergebnis der Diskussion über Ausnahmeregelungen zur Katastrophenvorsorge und -bekämpfung. Es wird somit keine generelle Ausnahmeregelung konstituiert, etwa für Pandemien wie die Vogelgrippe, jedoch werden die Vertragsstaaten aufgefordert, in solchen Fällen diesen Problemen gebührende Beachtung zu schenken. In diesem Zusammenhang ist auch Artikel 8 von Bedeutung, in dem die Vertragsstaaten aufgefordert werden, in ihrer nationalen Gesetzgebung Notfälle gebührend zu beachten, die die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen bedrohen. Dabei können die Vertragsstaaten einen beschleunigten Zugang und eine beschleunigte Vorteilsaufteilung in Betracht ziehen, einschließlich des bezahlbaren Zugangs der Bedürftigen zu medizinischer Behandlung. Letztlich begründet das Nagoya-Protokoll keine

Artikel 8: Bei der Ausarbeitung und Durchführung ihrer Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile wird jede Vertragspartei (...)

b) gegenwärtige oder drohende Notstandssituationen, wie sie auf nationaler oder internationaler Ebene bestimmt sind, welche die menschliche, tierische und pflanzliche Gesundheit gefährden oder schädigen, gebührend beachten. Die Vertragsparteien können die Notwendigkeit eines zügigen Zugangs zu genetischen Ressourcen und einer zügigen ausgewogenen und gerechten Aufteilung der sich aus der Nutzung dieser genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile in Erwägung ziehen, einschließlich des Zugangs zu erschwinglichen Behandlungen für Bedürftige, insbesondere in Entwicklungsländern.

Ausnahme für Katastrophenfälle, es legt den Vertragsstaaten jedoch dringend ans Herz, den damit zusammen hängenden Fragen in angemessener Weise Tribut zu zollen, und zwar gleichgewichtig mit Blick auf den Zugang wie auch auf die Vorteilsaufteilung.

Zusammenfassung

Das Nagoya-Protokoll gilt für die Nutzung (im Sinne von Forschung und Entwicklung unter Verwendung der Gene wie auch der biochemischen Bestandteile) aller genetischen Ressourcen in den Hoheitsgebieten der Vertragsstaaten sowie der genetischen Ressourcen und des traditionellen Wissens indigener Völker und lokaler Gemeinschaften, die in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats leben. Ausgenommen vom Gültigkeitsbereich des Protokolls sind genetische Ressourcen, für die es spezifische Abkommen – wie etwa den internationalen Saatgutvertrag – gibt.

Mit den genannten Ausnahmen besteht die Verpflichtung zu einer fairen und gerechten Aufteilung der Vorteile rückwirkend ab dem 29. Dezember 1993, dem Tag des Inkrafttretens der CBD. Im Falle der Nutzung traditionellen Wissens ergeben sich keinerlei zeitliche Begrenzungen. Allerdings enthält das Protokoll keine spezifischen Bestimmungen für eine retroaktive Anwendung.

Zugang

Die Frage des Zugangs regelt das Nagoya-Protokoll in zwei Artikeln. In Artikel 6 geht es um den Zugang zur Nutzung genetischer Ressourcen, in Artikel 7 um den Zugang zu traditionellem Wissen.

Zugang zur Nutzung genetischer Ressourcen

In Art. 6 werden zunächst noch einmal die souveränen Rechte eines Vertragsstaates über die genetischen Ressourcen, die auf seinem Hoheitsgebiet vorkommen, anerkannt. Das heißt, die biologische Vielfalt ist kein gemeinsames Erbe der Menschheit, sondern unterliegt der Souveränität der Staaten, die folglich auch das Recht haben, den Zugang qua nationaler Gesetzgebung zu regeln. Diese Regelung liegt auch schon der CBD zugrunde.

Für dieses Recht, den Zugang zu regulieren, bildet Art. 6 den Rahmen. Er bindet in Art. 6.1 den Zugang zur Nutzung genetischer Ressourcen an die vorherige informierte Zustimmung derjenigen Vertragspartei, die diese Ressource zur Verfügung stellt und gleichzeitig Ursprungsland dieser Ressource ist, falls diese Einschränkungen national nicht anders geregelt werden oder ganz auf eine Regulierung des Zugangs verzichtet wird.

Zur Umsetzung muss jede Vertragspartei gemäß Art. 6.3 legislative, administrative oder politische Maßnahmen ergreifen, die für Rechtssicherheit, Klarheit und Transparenz sorgen. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen darum, Verwaltungswege eindeutig festzulegen, aber auch Entscheidungen schriftlich und innerhalb einer angemessenen Frist mitzuteilen.

Artikel 6.1: In Ausübung der souveränen Rechte in Bezug auf die natürlichen Ressourcen und vorbehaltlich der innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile bedarf der Zugang zu genetischen Ressourcen für ihre Nutzung der auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung gestellt hat, das heißt des Ursprungslands dieser Ressourcen (...).

Außerdem müssen die Vertragsparteien für faire und nicht willkürliche Prozeduren und Regulierungen des Zugangs sorgen. Der Passus war heiß umstritten, da die Industrieländer Regeln für einen nicht-diskriminierenden Zugang festschreiben wollten. Dieser Begriff kommt aus dem Handelsbereich der WTO und meint im Kern, dass weder zwischen Staaten noch zwischen In- und Ausländern unterschieden werden darf. Die jetzige Formulierung, die nicht-willkürliche Regeln vorschreibt, lässt eine unterschiedliche Behandlung zu, verlangt dafür allerdings eine (regelgestützte) Begründung.

Mit Blick auf genetische Ressourcen indigener Völker muss die Vertragspartei Maßnahmen mit dem Ziel ergreifen, dass das Einverständnis und die Beteiligung oder die vorherige informierte Zustimmung lokaler und indigener Gemeinschaften in den Fällen sichergestellt wird, in denen diese Gemeinschaften das etablierte Recht haben, den Zugang zur Nutzung dieser Ressourcen zu gewähren. Ist dies der Fall, sind die Vertragsstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die indigene Völker in die Lage versetzen können, den Zugang auf der Basis eines Einverständnisses zu einer staatlichen Entscheidung beziehungsweise mit einem eigenen Verfahren zur vorherigen informierten Zustimmung zu gestatten. Diese Vorschriften können nicht, wie unter Art. 6.1, etwa dadurch ausgesetzt werden, dass ein Staat auf die Regulierung des Zugangs zur Nutzung genetischer Ressourcen lokaler und indigener Gemeinschaften gänzlich verzichtet.

Zugang zu traditionellem Wissen

Mit Blick auf den Zugang zu traditionellem Wissen werden die Vertragsstaaten in Art. 7 aufgefordert, in Übereinstimmung mit der nationalen Gesetzgebung Maßnahmen mit dem Ziel zu ergreifen, sicherzustellen, dass der Zugang zu traditionellem Wissen nicht ohne das Einverständnis und die Beteiligung oder die vorherige informierte Zustimmung indigener und lokaler Gemeinschaften erfolgen kann. Mit anderen Worten: In der Frage des Zugangs zu traditionellem Wissen müssen die Staaten Maßnahmen ergreifen, die sicherstellen, dass – in Übereinstimmung mit ihrer nationalen Gesetzgebung –

indigene Völker in die Entscheidung über den Zugang eingebunden sind oder aber sie autonom treffen.

Zusammenfassung

Die Vertragsstaaten haben das Recht, den Zugang zur Nutzung ihrer genetischen Ressourcen, der an die vorherige informierte Zustimmung gebunden ist, durch nationale Gesetzgebung zu regulieren. Dabei sind sie verpflichtet, für Rechtssicherheit und Transparenz sowie nicht-will-

kürliche Regeln und Prozeduren zu sorgen. In den Fällen, in denen indigene Völker und lokale Gemeinschaften durch nationale Gesetzgebung etablierte Rechte über genetische Ressourcen (wieder)erlangt haben und im Falle traditionellen Wissens müssen die Staaten Maßnahmen ergreifen, die indigene Völker in die Lage versetzen, sich am Prozess der vorherigen informierten Zustimmung zu beteiligen beziehungsweise selbst über die vorherige informierte Zustimmung zu entscheiden.

Vorteilsaufteilung

Die in Art. 5 behandelten Regelungen zur Vorteilsaufteilung unterscheiden zunächst nach der Vorteilsaufteilung bei der Nutzung genetischer Ressourcen, die unter staatlicher Souveränität stehen (Art. 5.1 und 5.3), und solchen, über die – in Übereinstimmung mit der jeweiligen nationalen Gesetzgebung – indigene und lokale Gemeinschaften verfügen (Art. 5.2). Den dritten Fall stellt schließlich die Nutzung traditionellen Wissens dar (Art. 5.5).

Vorteilsaufteilung bei der Nutzung genetischer Ressourcen unter staatlicher Souveränität

Art. 5.1 stellt zunächst klar, dass sich die Verpflichtung zum Vorteilsausgleich nicht ausschließlich auf die Vorteile bezieht, die unmittelbar aus Forschung und Entwicklung resultieren, sondern auch auf die nachfolgenden Anwendungen (etwa der Forschungsergebnisse) oder die Kommerzialisierung (etwa von Produkten). Damit wird die gewinnträchtigste Phase des Wertschöpfungsprozesses, nämlich die Kommerzialisierung, in die Vorteilsaufteilung einbezogen. Die Definition der Nutzung von genetischen Ressourcen schließt zunächst die Untersuchung aller Bestandteile des Materials biologischer Herkunft ein und betont dann explizit, dass dieses auch jede biotechnologische Anwendung umfasst, die biologische Systeme, lebende Organismen oder natürlich vorkommende biochemische Verbindungen daraus benutzt, um Erzeugnisse oder Verfahren für eine bestimmte Verwendung herzustellen oder zu verändern. Daher unterliegen die Vorteile, die aus jeglichem Produkt und Verfahren, das auf-

grund der Forschung an einer bestimmten genetischen Ressource entwickelt wurde, der Verpflichtung zu ihrer fairen und gerechten Aufteilung. Da vor allem in der englischsprachigen Literatur der Begriff Biotechnologie oft fälschlicherweise mit Gentechnologie gleichgesetzt wird, sei hier daran erinnert, dass Biotechnologie im Sinne der CBD weit über die Methoden der Gentechnik, wie sie im Cartagena-Protokoll definiert sind, hinausgeht.

Weiterhin geht es um die Frage, in welchen Fällen bei der Nutzung genetischer Ressourcen die Verpflichtung zum Vorteilsausgleich ausgelöst wird. Findet ein Vorteilsausgleich nur zwischen Vertragsstaaten statt, hat dies die bereits im Zusammenhang mit dem zeitlichen Geltungsbereich beschriebenen Auswirkungen, so dass hier Art. 5.1 nur dann greifen kann, wenn es sich bei den beteiligten Staaten um Vertragsstaaten des Protokolls handelt. Sodann soll der Vorteilsausgleich des Nutzerstaates erfolgen mit der Vertragspartei, die die Ressource als Ursprungsland zur Verfügung stellt (oder die die genetische Ressource im Einklang mit der CBD erhalten hat).

Artikel 5.1: Nach Artikel 15 Absätze 3 und 7 des Übereinkommens werden Vorteile, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen sowie aus der späteren Verwendung und Vermarktung ergeben, mit der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung stellt, das heißt dem Ursprungsland dieser Ressourcen (...), ausgewogen und gerecht geteilt. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

Diese Bestimmung, wonach das Bereitstellerland auch das Ursprungsland sein muss, damit die Regeln des Protokolls gelten, ist, wie bereits erwähnt, von erheblicher Bedeutung. Zunächst einmal gilt hier die Definition der CBD, wonach, grob gesagt, das Ursprungsland einer genetischen Ressource das Land ist, in dem diese Ressource natürlich vorkommt. Im Kontext der Einbeziehung von ex-situ-Sammlungen macht diese doppelte Bedingung – Bereitsteller und Ursprungsland – auch durchaus Sinn, verhindert sie doch, dass etwa Deutschland eine vorherige informierte Zustimmung inklusive Vorteilsaufteilung für die Nutzung exotischer Pflanzen verlangen kann, die sich in einem deutschen botanischen Garten befinden.

Ansonsten übernimmt Art. 5.1 des Nagoya-Protokolls die Formulierung aus CBD Art. 15.7, wonach der Vorteilsausgleich fair und gerecht zu sein hat. Allerdings schweigen sich sowohl die Konvention wie auch das Nagoya-Protokoll darüber aus, was man sich unter „fair und gerecht“ konkret vorzustellen hat. Weder hier wie dort werden so etwas wie Mindeststandards oder Leitplanken für die zentrale völkerrechtliche Verpflichtung des dritten Ziels der CBD und der Zielsetzung des Nagoya-Protokolls formuliert. Das ist umso erstaunlicher, als das Nagoya-Protokoll eine Reihe von internationalen Mindeststandards für die Zugangsprozedur festlegt und damit über die Verpflichtungen der CBD hinausgeht, die das Thema Zugang der nationalen Rechtsprechung überlässt.

Schließlich enthält das Nagoya-Protokoll in Art. 5.1 noch die Bestimmung, dass der Vorteilsausgleich zu gegenseitig vereinbarten Bedingungen zu erfolgen habe. Einseitige Maßnahmen der nutzenden Unternehmen, wie über eigens

dazu ins Leben gerufene Stiftungen Mittel für Bildungseinrichtungen oder andere wohltätige Zwecke zur Verfügung zu stellen, genügen den Anforderungen folglich nicht. Das Nagoya-Protokoll stellt klar, dass der Vorteilsausgleich auf einvernehmlich vereinbarten Bedingungen aufbauen muss, Fairness und Gerechtigkeit im Verhandlungsprozess sollen durch spezifische Maßnahmen im Bereich Kapazitätsaufbau (Art. 22) unterstützt werden.

Vorteilsaufteilung bei der Nutzung genetischer Ressourcen unter der Verfügungsmacht indigener und lokaler Gemeinschaften

Art. 5.2 des Nagoya-Protokolls behandelt die Frage des gerechten Vorteilsausgleichs im Falle der Nutzung genetischer Ressourcen, die sich – in Übereinstimmung mit den entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften – in der Verfügungsgewalt indigener Völker und lokaler Gemeinschaften befinden. Er verpflichtet die Vertragsstaaten auf das Ziel, in den genannten Fällen die Vorteilsaufteilung mit den betreffenden indigenen Völkern durchzuführen, und zwar wiederum in fairer und gerechter Weise und zu einvernehmlich vereinbarten Bedingungen.

Art. 5.2 macht im Gegensatz zu Art. 5.1 den Adressaten des Vorteilsausgleichs nicht von der Frage nach dem Ursprungsland abhängig, sondern verlangt, dass eine nationale Gesetzgebung indigene und lokale Gemeinschaften in die Lage versetzt, über genetische Ressourcen verfügen zu können. Ist dies der Fall, können also indigene Völker ohne (tiefgreifende) Intervention der staatlichen Behörden über ihre genetischen Ressourcen verfügen, dann greift im Falle einer Nutzung im Sinne von Forschung und Entwicklung Art. 5.2 des Nagoya-Protokolls. Während aber Art. 5.1 – und auch Art. 5.5 – eine staatliche Pflicht zur Vorteilsaufteilung erlässt, wird im Falle der genetischen Ressourcen von indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften vorgeschrieben, dass die staatlichen Maßnahmen lediglich das Ziel haben müssen, den Vorteilsausgleich sicherzustellen.

Kann dies noch als ein zu heilender Fehler in der vermutlich nicht durchgeführten Endredaktion des Textes bewertet werden, wiegt eine andere Auslassung schwer und ist kaum zu erklären. Während der Vorteilsausgleich bei der Nutzung genetischer Ressourcen aus staatlichem

Artikel 5.2: Jede Vertragspartei ergreift (...) Maßnahmen, (...) mit dem Ziel sicherzustellen, dass Vorteile, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergeben, deren Träger indigene und ortsansässige Gemeinschaften sind, im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die bestehenden Rechte dieser indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften an diesen genetischen Ressourcen mit den betroffenen Gemeinschaften auf der Grundlage einvernehmlich festgelegter Bedingungen ausgewogen und gerecht geteilt werden.

Besitz die lukrative Phase der Vermarktung umfasst, fehlt dieser Zusatz in Art. 5.2. Das Nagoya-Protokoll verwehrt somit den indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften das Recht, an den maßgeblichen Phasen der Wertschöpfung aus ihren Ressourcen teilzuhaben – nennenswerte (monetäre) Gewinne fallen in der Phase Forschung und Entwicklung nicht an. Warum die geheimen Verhandlungen der letzten Stunden in Nagoya zu diesem unverständlichen Ergebnis geführt haben, bleibt ein Rätsel.

Ansonsten wurde bereits festgestellt, dass der zeitliche Geltungsbereich des Protokolls sich im Falle der kontinuierlichen Verwertung auch auf genetische Ressourcen bezieht, deren Nutzung (im Sinne von Forschung und Entwicklung) vor dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens, jedoch nach dem Inkrafttreten der CBD am 29. Dezember 1993 liegt. Operationale Bestimmungen, die auf diese Situation abzielen, hält das Nagoya-Protokoll jedoch nicht vor.

Vorteilsaufteilung bei der Nutzung traditionellen Wissens

Die Frage der Vorteilsaufteilung bei der Nutzung traditionellen Wissens regelt Art. 5.5 kurz und bündig: Die Staaten müssen gesetzgeberische, administrative und politische Maßnahmen ergreifen, um die Vorteile, die aus der Nutzung traditionellen Wissens entstehen, das in Verbindung mit genetischen Ressourcen steht, in fairer und gerechter Weise auf der Basis von einvernehmlich vereinbarten Bedingungen zu teilen. Auffallend ist, dass Art. 5.5 im Gegensatz zu Art. 5.2 eine klare Formulierung enthält, die die Sicherstellung des Vorteilsausgleichs vorschreibt.

Ansonsten gilt, dass im Falle der Nutzung traditionellen Wissens durch den Geltungsbereich des Nagoya-Protokolls beziehungsweise der CBD keinerlei zeitliche Einschränkungen formuliert werden, wenngleich auch hier für die retroaktive Anwendung explizite operationale Bestimmungen fehlen. Darüber hinaus sei in diesen Zusammenhang noch einmal daran erinnert, dass weder die CBD noch das Nagoya-Protokoll definieren, was unter traditionellem Wissen in Bezug auf genetische Ressourcen zu verstehen ist. Es fehlt ebenfalls ein Hinweis darauf, ob die Definition zur Nutzung genetischer Ressourcen auch auf die Nutzung traditionellen Wissens anzuwenden sei. Die Gründe hierfür könnten unter anderem in der Annahme liegen, dass es Aufgabe der Weltorganisation für geisti-

Artikel 5.3: Jede Vertragspartei ergreift (...) Maßnahmen (...), damit die Vorteile, die sich aus der Nutzung von sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen ergeben, mit den indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften, die Träger dieses Wissens sind, ausgewogen und gerecht geteilt werden. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

ges Eigentum (WIPO) sei, traditionelles Wissen zu definieren. Ob deren laufende Verhandlungen allerdings diese Lücken des Nagoya-Protokolls sinnvoll schließen werden, steht in den Sternen. Nichtsdestoweniger darf man davon ausgehen, dass Art. 5.5 des Nagoya-Protokolls immer dann greift, wenn bei der Nutzung genetischer Ressourcen (im Sinne von Forschung und Entwicklung) traditionelles Wissen eine Rolle spielt. Will sagen: Wenn die Ergebnisse von Forschung und Entwicklung einen Zweck verfolgen, der dem Zweck des dazugehörigen traditionellen Wissens vergleichbar oder aus ihm abgeleitet ist.

Zusammenfassung

Das Nagoya-Protokoll verlangt von seinen Mitgliedern legislative, administrative und politische Maßnahmen zur Umsetzung des Prinzips der fairen und gerechten Vorteilsaufteilung auf der Grundlage von einvernehmlich vereinbarten Bedingungen. Dabei gilt, dass eine Vorteilsaufteilung zwischen Staaten nur dann erfolgt, wenn es sich bei dem Staat, der die genetische Ressource zur Verfügung stellt, zugleich um das Ursprungsland dieser Ressource handelt. Indigene Völker und lokale Gemeinschaften können im Falle von durch die nationale Gesetzgebung etablierten Rechten über genetische Ressourcen die Regeln des Protokolls für sich geltend machen. Was die Nutzung traditionellen Wissens in Verbindung mit genetischen Ressourcen angeht, so gilt, dass die daraus entstehenden Vorteile immer mit den jeweiligen lokalen und indigenen Gemeinschaften zu teilen sind. Allerdings gesteht das Nagoya-Protokoll den indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften kein Recht auf Vorteilsaufteilung in Bezug auf die Gewinne aus der Vermarktung ihrer genetischen Ressourcen zu. Dieser Fehler muss behoben werden und darf sich bei einer zukünftigen Regelung der Nutzung von traditionellem Wissen im Rahmen der WIPO nicht wiederholen.

Erfüllung der Verpflichtungen (Compliance)

Die Frage, wie die Verpflichtungen der Vertragsstaaten erfüllt werden sollen (Compliance), wird in gleich vier Artikeln abgehandelt. Die Grundfrage dabei ist immer, was getan werden muss, um Nutzer oder Bereitsteller von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen daran zu hindern, gegen die Bestimmungen nationaler ABS-Gesetze oder konkreter ABS-Verträge zu verstoßen – und wie den Geschädigten in einem solchen Fall zu ihrem Recht verholfen werden kann.

Verfahren und Mechanismen, die bei einem Verstoß von Mitgliedsstaaten gegen die Vorschriften des Nagoya-Protokolls selbst greifen, werden laut Art. 30 erst diskutiert, wenn das Nagoya-Protokoll in Kraft getreten ist.

Zur Klärung der Fragen der Einhaltung der Vorschriften geht es zunächst in Art. 15 darum, dass Vertragsstaaten sicherstellen, dass die in ihrem Hoheitsgebiet genutzten genetischen Ressourcen rechtmäßig, also in Übereinstimmung mit dem Protokoll, erworben wurden. Artikel 16 regelt das Gleiche für traditionelles Wissen, das sich auf genetische Ressourcen bezieht. In Art. 17 werden Eckpunkte für ein Überwachungssystem beschrieben, und Art. 18 setzt den Rahmen für die Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus konkreten ABS-Verträgen zwischen zwei Vertragsparteien ergeben.

Artikel 15.1: Jede Vertragspartei ergreift geeignete, wirksame und angemessene (...) Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der Zugang zu den innerhalb ihres Hoheitsbereichs genutzten genetischen Ressourcen im Einklang mit einer auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung erfolgt ist und dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart worden sind, wie nach den innerstaatlichen Gesetzen oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile der anderen Vertragspartei vorgeschrieben.

Einhaltung der nationalen Regeln zu Zugang und Vorteilsausgleich für genetische Ressourcen

Jeder Vertragsstaat muss, so sagt Art. 15.1, geeignete, wirksame und angemessene legislative, administrative und politische Maßnahmen ergreifen, die sicherstellen, dass in seinem Hoheitsgebiet die Nutzung (im Sinne von Forschung und Entwicklung) genetischer Ressourcen rechtmäßig erfolgt. Rechtmäßig wiederum bedeutet, mit vorheriger informierter Zustimmung und in Übereinstimmung mit den einvernehmlich vereinbarten Bedingungen, so wie es in der nationalen Gesetzgebung des Ursprungslandes, das diese Ressourcen zur Verfügung stellt, vorgeschrieben ist. Das heißt, für einen potentiellen Nutzer reicht nicht irgendeine Form von vorheriger informierter Zustimmung; stattdessen ist es erforderlich, die Anforderungen der jeweiligen nationalen Gesetzgebung an eine vorherige informierte Zustimmung zu erfüllen, um die Nutzung in Übereinstimmung mit dem Nagoya-Protokoll zu gestalten. Nun haben längst nicht alle Ursprungsländer eine gesetzliche Regulierung des Zugangs zur Nutzung ihrer genetischen Ressourcen sowie des damit verbundenen traditionellen Wissens etabliert. Wenn ein Vertragsstaat keine Regeln hat, so gibt es in der Logik von Nagoya-Protokoll Art. 15 auch keine Bestimmungen, die zu erfüllen wären.

Daraus folgt, dass die – zahlreichen – Entwicklungsländer ohne ABS-System dringend eine nationale Regulierung benötigen. Ansonsten läuft Art. 15 für sie ins Leere. Je genauer und klarer die nationale Regulierung die Prinzipien von vorheriger informierter Zustimmung und einvernehmlich vereinbarten Bedingungen umsetzt, desto günstiger ist die Situation der die genetischen Ressourcen bereitstellenden Ursprungsländer.

Etwas anders verhält sich dies mit den Nutzerstaaten. Hier wird Minimalismus belohnt. Je weniger sie umsetzen, desto näher befinden sie sich an dem für ihre Industrie günstigen Zustand, in dem der Status quo einer zwar theoretisch

tisch rechtswidrigen, in der Praxis jedoch nicht sanktionierten (kosten)freien Nutzung genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens beibehalten wird. Zwar sieht das Protokoll auch für die Industrieländer die Verpflichtung zu effektiven Regeln vor. Das ist jedoch nicht neu. Bereits in CBD Art. 15.7 heißt es: „Jede Vertragspartei ergreift (...) legislative, administrative oder politische Maßnahmen (...) mit dem Ziel, die Ergebnisse der Forschung und Entwicklung und die Vorteile, die sich aus der kommerziellen und sonstigen Nutzung der genetischen Ressourcen ergeben, mit der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung gestellt hat, abzuwägen und gerecht zu teilen.“ Bereits bei der CBD handelt es sich um ein verbindliches Abkommen, die Industrieländer sind somit schon länger zur Umsetzung verpflichtet. Die erneuerte Verpflichtung durch Art. 15 des Nagoya-Protokolls geht über diesen Stand im Grundsatz nicht hinaus. Es wird also abzuwarten sein, ob insbesondere die Industrieländer mit dem Nagoya-Protokoll den politischen Willen aufbringen, eine eigene Gesetzgebung zur Nutzung genetischer Ressourcen (und traditionellen Wissens) einzuführen, die geeignet ist, die Regeln des Protokolls auch praktisch wirksam werden zu lassen, und, wo notwendig, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, um Biopiraterie zu bekämpfen. Eine solche Maßnahme könnte darin bestehen, die Nutzung von genetischen Ressourcen und damit zusammenhängendem traditionellen Wissen schlicht zu untersagen, wenn keine CBD-konformen ABS-Dokumente vorliegen. Dazu gehört vor allen Dingen auch, geeignete, effektive und angemessene Maßnahmen einzuführen, um bei Nicht-Einhaltung den staatlichen Regeln Geltung zu verschaffen. Diese Verpflichtung ist in Art. 15.2 enthalten. Art. 15.3 fordert die Vertragsstaaten dann auf, in Streitfällen zu kooperieren.

Einhaltung der nationalen Regeln zu Zugang und Vorteilsausgleich für traditionelles Wissen

Analog zu Art. 15 regelt das Nagoya-Protokoll in Art. 16.1 die Frage der Einhaltung nationaler Vorschriften im Falle von Zugang und Vorteilsaufteilung bei der Nutzung traditionellen Wissens. Auch hier haben sich die Vertragsstaaten verpflichtet, angemessene legislative, administrative und politische Maßnahmen einzuführen, um dafür zu sorgen, dass der Zugang zu traditio-

Artikel 16.1: Jede Vertragspartei ergreift geeignete, wirksame und angemessene (...) Maßnahmen (...), um zu gewährleisten, dass der Zugang zu innerhalb ihres Hoheitsbereichs genutztem, sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen im Einklang mit einer auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung oder mit Billigung und Beteiligung der indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften erfolgt ist und dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart worden sind (...).

nellem Wissen, das innerhalb ihres Hoheitsgebietes genutzt wird, mit der vorherigen informierten Zustimmung der betreffenden indigenen Völker und lokalen Gemeinschaften oder aber zumindest mit ihrer Beteiligung und ihrem Einverständnis erfolgte. Aber auch hier ist der Bezugspunkt wiederum die nationale Gesetzgebung zu Zugang und gerechter Vorteilsaufteilung der Vertragsparteien, in denen die betreffenden indigenen Völker und lokalen Gemeinschaften leben. Das heißt, letztere sind, nolens volens, abhängig davon, dass ihre nationale Regierung gesetzliche Standards schafft, die sie gegenüber ausländischen Nutzern in eine günstige Verhandlungsposition bringen, wenn es um die Erfüllung der Regeln des Protokolls geht.

Im Weiteren enthält Art. 16.2 die Verpflichtung, wonach auch im Falle der Nutzung traditionellen Wissens jeder Vertragsstaat verpflichtet ist, geeignete, effektive und angemessene Maßnahmen durchzuführen, um bei Nicht-Einhaltung den Regeln des Protokolls Geltung zu verschaffen. Art. 16.3 fordert die Vertragsstaaten dann auch hier auf, in Streitfällen zu kooperieren.

Überwachung der Nutzung genetischer Ressourcen

Eigentlich war die Idee der Entwicklungsländer, wie sie sich in den Verhandlungen präsentierte, folgende: Zur Nutzung einer genetischen Ressource wird ein Zertifikat benötigt, das bestätigt, dass die Nutzung auf der Basis einer vorherigen informierten Zustimmung und einvernehmlich vereinbarten Bedingungen basiert. Diese Zertifikate bekommen eine Kontrollfunktion, da sie bei so genannten Checkpoints, etwa bei Patentämtern oder Marktzulassungsbehörden, vorgelegt werden müssen. Ohne Zertifikat kein Patent,

Artikel 17.1: Zur Unterstützung der Einhaltung ergreift jede Vertragspartei, soweit angebracht, Maßnahmen, um die Nutzung der genetischen Ressourcen zu überwachen und die Transparenz in Bezug auf ihre Nutzung zu verbessern.

so lässt sich die Grundvorstellung in etwa auf einen Nenner bringen. Das Zertifikat sollte die genetischen Ressourcen oder auch das traditionelle Wissen auf ihrem Weg durch die Wertschöpfungskette begleiten, also eine Nachverfolgung ihrer Nutzung durch die Bereitsteller ermöglichen.

Das Nagoya-Protokoll führt nun in Art. 17 sowohl das Zertifikat als auch die Checkpoints ein, allerdings in abgespeckter Version. Sie dienen nun nicht länger der Nachverfolgung, sondern, so heißt es in Art. 17, lediglich der Überwachung der Nutzung genetischer Ressourcen durch die Vertragsstaaten selbst, ohne ein effektives internationales Kontrollsystem einzuführen.

Zwar müssen Checkpoints eingerichtet werden, allerdings reicht bereits ein einziger, von der Verpflichtung zu einem flächendeckenden Netz kann keine Rede sein. In den Verhandlungen haben die Entwicklungsländer versucht, wenigstens das Patentamt als einen derartigen Checkpoint verpflichtend festzulegen, sie scheiterten jedoch am Widerstand der Industrieländer. Nun heißt es in Art. 17.1 (a) (iv) lediglich, dass diese Checkpoints effektiv sein und Bedeutung für die Nutzung genetischer Ressourcen haben müssen.

Es fehlt nicht nur die Benennung der Patentämter als Checkpoint, auffallend ist, dass das gesamte Nagoya-Protokoll das Wort „Patent“ oder den Begriff „Rechte des geistigen Eigentums“ nicht enthält. Den Industrieländern ist es gelungen, in den Verhandlungen durchzusetzen, die Frage von Zugang und gerechter Vorteilsaufteilung vollkommen von der Patentproblematik zu trennen. Damit haben sie die Möglichkeit eröffnet, ihre Verpflichtungen aus Art. 17 zu erfüllen, ohne dass in irgendeiner Weise patentrechtliche Fragen berührt würden. In der nächsten Zeit ist zu verfolgen, ob es ihnen auch in der WIPO gelingen kann, die dortige Diskussion zu Rechten des geistigen Eigentums an traditionellem Wissen und genetischen Ressourcen von den ABS-Regeln des Nagoya-Protokolls zu entkoppeln.

Die Aufgabe der Checkpoints besteht laut Nagoya-Protokoll Art. 17.1 (a) darin, Informa-

tionen über die vorherige informierte Zustimmung, die Herkunft der genetischen Ressource, des Vorhandenseins einvernehmlich vereinbarter Bedingungen und/ oder der Nutzung genetischer Ressourcen entweder selbst zu recherchieren oder aber von den Nutzern zu erhalten. Letztere sollen verpflichtet werden, relevante Informationen weiterzugeben. Diese sollen dann – vorbehaltlich der Entscheidung über vertrauliche Informationen – nationalen Behörden und dem ABS-Clearing-House-Mechanismus zur Verfügung gestellt werden. Bei dem Clearing-House-Mechanismus handelt es sich gemäß Art. 14 des Nagoya-Protokolls um einen internetbasierten Mechanismus zur Weitergabe relevanter Informationen.

Art. 17.2, 17.3 und 17.4 führen sodann das international anerkannte Zertifikat ein, das als weitere Informationsquelle für den Clearing-House-Mechanismus dient. Allerdings ist eine Ausstellung dieses Zertifikat nicht verpflichtend, es wird in den genannten Artikeln lediglich festgelegt, welche Funktionen es zu erfüllen hat, wenn es denn vorliegt. Es wird „geschaffen“, wenn ein Vertragsstaat eine nationale ABS-Genehmigung im ABS-Clearing-House publiziert. Schließlich wird in Art. 17.4 ausgeführt, welche Informationen das Zertifikat beinhalten muss. Hier findet sich eine Liste, die neben technischen Angaben unter anderem danach fragt, wer die vorherige informierte Zustimmung gegeben hat und das Vorhandensein einvernehmlich vereinbarter Bedingungen bestätigt. Ironischerweise wurde auf den Druck Kanadas beschlossen, dass all diese Angaben als geheim deklariert werden können – damit könnte sich das internationale Zertifikat als zentrales Element des Informationsmechanismus des Nagoya-Protokolls als ein leeres Stück Papier präsentieren.

Einhaltung einvernehmlich vereinbarter Bedingungen

Was passiert, wenn eine Partei sich nicht an die einvernehmlich vereinbarten Bedingungen eines konkreten ABS-Vertrages hält? Diese Frage regelt Artikel 18.

In Art. 18.1 verpflichten sich die Vertragsparteien, Bereitsteller und Nutzer von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen zu ermutigen, in den einvernehmlich vereinbarten Bedingungen festzulegen, welche Rechtsprechung im Konfliktfalle zuständig ist, welches Recht anwendbar ist und welche Option für außerge-

richtliche Konfliktregulierungen vorgesehen sind. Mit Blick auf letzteres blitzte in den Verhandlungen mehrfach die Einrichtung einer Ombudsperson auf, die insbesondere eine wichtige Unterstützung für indigene Völker darstellen könnte. Dieser Gedanke taucht im Nagoya-Protokoll aber nicht mehr auf.

Neben den genannten Fragen verpflichten sich die Vertragsparteien, in ihren Rechtssystemen Möglichkeiten für Schadensersatzklagen zu schaffen, die, so heißt es in Art. 18.2, konsistent sind mit anwendbaren juristischen Anforderungen. Mit anderen Worten: Eine solche Klage muss auch praktisch durchführbar sein. Und Art. 18.3 zufolge müssen die Vertragsparteien effektive Maßnahmen ergreifen, die den Zugang zu ihrer Gerichtsbarkeit eröffnen und dazu führen, dass ausländische Urteile gegenseitig anerkannt und vollstreckt werden.

Zusammenfassung

Zur Erfüllung der Regeln des Protokolls müssen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass in ihrem Hoheitsgebiet die Nutzung genetischer Ressourcen einschließlich des damit verbundenen traditionellen Wissens in Forschung und Entwicklung rechtmäßig erfolgt, sie also auf vorheriger informierter Zustimmung und einvernehmlich vereinbarten Bedingungen basiert. Zu diesem Zweck müssen die Vertragsparteien legislative, administrative und politische Maßnahmen ergreifen. Dabei ist der Bezugspunkt für die Pflichterfüllung die nationale Gesetzgebung

der jeweils anderen Partei. Dies gilt analog auch für die Nutzung traditionellen Wissens.

Zur Überwachung der Nutzung genetischer Ressourcen haben sich die Vertragsstaaten verpflichtet, mindestens einen Checkpoint einzurichten, der relevante Informationen an die zuständige Behörde des jeweils anderen Vertragsstaats übermittelt und über den Clearing-House-Mechanismus zugänglich macht. Ein international anerkanntes Zertifikat kann dabei als Nachweis dafür dienen, dass die Nutzung einer genetischen Ressource und gegebenenfalls des damit verbundenen traditionellen Wissens auf Basis der vorherigen informierten Zustimmung und der einvernehmlich vereinbarten Bedingungen gemäß der nationalen Gesetzgebung des Bereitstellerlandes erfolgt.

Und schließlich sorgen die Vertragsstaaten dafür, dass ihre nationale Gerichtsbarkeit für Streitbelegungen zur Verfügung steht. Sie treffen Maßnahmen zum Zugang zu ihrer Gerichtsbarkeit sowie zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsurteilen.

Artikel 18.2: Jede Vertragspartei stellt sicher, dass bei sich aus den einvernehmlich festgelegten Bedingungen ergebenden Streitigkeiten die Beschreitung eines Rechtswegs entsprechend den in ihrer jeweiligen Rechtsordnung geltenden gerichtlichen Erfordernissen möglich ist.

Indigene Völker und traditionelles Wissen

Die Rolle der indigenen Völker und der Umgang mit ihrem traditionellen Wissen bezüglich der Nutzung genetischer Ressourcen ziehen sich quasi durch das gesamte Nagoya-Protokoll. Dies ist erstaunlich und bemerkenswert, wenn man die CBD als Referenzdokument nimmt. Dort beschränkt sich die entsprechende Regelung auf einen einzigen Absatz, nämlich Art 8(j), wo es heißt, jede Vertragspartei wird, soweit möglich und angebracht, „im Rahmen ihrer innerstaatlichen

Rechtsvorschriften Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche indigener und lokaler Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen, die für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt von Belang sind, achten, bewahren und erhalten, ihre breitere Anwendung mit Billigung und unter Beteiligung der Träger dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche begünstigen und die gerechte Teilung der aus der Nutzung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche entstehenden Vorteile

fördern.“ In den für die Fragen von Zugang und gerechtem Vorteilsausgleich entscheidenden Artikeln der CBD, den Art. 15, 16 und 19, werden indigene Völker nicht erwähnt.

Die Bilanz des Nagoya-Protokolls fällt demgegenüber für die indigenen Völker schon alleine mit Blick auf die Textmenge günstiger aus. Inhaltlich ist von besonderer Bedeutung, dass die Vertragsstaaten in der Präambel die UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker zur Kenntnis nehmen. Besonders Kanada, aber

Präambel: Die Vertragsparteien dieses Protokolls (...) in Kenntnis der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker; (...) sind wie folgt übereingekommen: (...).

auch Australien und Neuseeland, hatten sich damit lange schwer getan. Gleich im nächsten Absatz der Präambel wird noch einmal bestätigt, dass nichts in diesem Protokoll geeignet sein kann, die bestehenden Rechte indigener Völker zu beschneiden.

Stellte die CBD die Rechte indigener Völker noch klar unter den Vorbehalt nationaler Gesetzgebung, spricht das Nagoya-Protokoll von der Übereinstimmung mit der nationalen Gesetzgebung. Vor dem Hintergrund der 2007 als Menschenrecht verankerten Rechte indigener Völker an ihren Ressourcen und ihrem traditionellen Wissen und der oben erwähnten Präambel geht das Nagoya-Protokoll davon aus, dass nationale Rechtsprechung – wenn sie denn existiert – diese Menschenrechte und die Vorschriften des Protokolls unterstützt und konkretisiert. Dessen ungeachtet schreibt aber Art. 5.2 vor, dass indigene Völker nur dann ihre vorherige informierte Zustimmung zum Zugang zu genetischen Ressourcen geben können, wenn ihnen die Rechte an diesen Ressourcen durch nationale Gesetzgebung (wieder)gegeben wurden. Fraglos gilt in der Praxis in jedem Fall der Unterschied zwischen Recht haben und Recht bekommen.

Falls die nationale Gesetzgebung, wie in der UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker vorgesehen, indigenen Völker und lokalen Gemeinschaften die Kontrolle über ihre genetischen Ressourcen überträgt, unterliegen die Vertragsstaaten den Verpflichtungen in den entscheidenden Bereichen Zugang, Vorteilsausgleich sowie

Einhaltung der Vorschriften, die die Behandlung von traditionellem Wissen sowie genetischen Ressourcen in der Hand indigener Völker und lokaler Gemeinschaften regeln.

Im Falle des fairen und gerechten Vorteilsausgleichs bei der Nutzung traditionellen Wissens geht das Nagoya-Protokoll deutlich über die CBD hinaus. In Art. 5.5 verpflichten sich die Vertragsstaaten, legislative, administrative und politische Maßnahmen zu ergreifen, damit die sich aus der Nutzung traditionellen Wissens ergebenden Vorteile mit den betreffenden indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften geteilt werden können. Hier ist also die Verpflichtung begründet, nationale Gesetzgebung gegebenenfalls umzugestalten. Im Übrigen blockierten die Industrieländer alle Vorstöße, auch die Nutzung öffentlich verfügbaren traditionellen Wissens zu regeln, ohne dass dieses eindeutig bestimmten indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften zuzuordnen wäre. Hier könnte sich eine beträchtliche Regellücke auftun, denn je erfolgreicher – und damit industriell attraktiver – bestimmte traditionelle Erkenntnisse sind, desto wahrscheinlicher ist es, dass sie sich weit über den Kreis der ursprünglichen Träger ausbreiten und diese damit immer schwerer festzustellen sind.

Zudem verpflichten sich die Vertragsstaaten in Anlehnung an CBD Art. 8(j), wenn auch mit einer vorsichtigen Formulierung, in Art. 12 des Nagoya-Protokolls, bei dessen Umsetzung die Gebräuche und traditionellen Gesetze indigener und lokaler Gemeinschaften „zu berücksichtigen“. Darüber hinaus müssen Vertragsstaaten Anstrengungen unternehmen, um indigene und lokale Gemeinschaften darin zu unterstützen, ihre Rechte mit Blick auf die Nutzung traditionellen Wissens wahrzunehmen.

Aber wo Licht ist, da ist auch Schatten. Denn im Bereich der Einhaltung der Regeln sind die indigenen Völker nach wie vor abhängig von staatlicher Gesetzgebung. Dies betrifft sowohl die Frage der Nutzung ihrer genetischen Ressourcen wie auch ihres traditionellen Wissens. Denn in beiden Fällen, so legen es Art. 16 und 17 des Nagoya-Protokolls fest, bezieht sich die Erfüllung der Vorschriften des Protokolls auf die staatliche Gesetzgebung der jeweils anderen Vertragspartei. In Art. 15 wird nicht danach unterschieden, ob sich die genutzten genetischen Ressourcen nun unter staatlicher oder anderer Souveränität befinden, es wird für alle Fälle auf

die nationale Gesetzgebung verwiesen. Und in Art. 16 heißt es mit Blick auf traditionelles Wissen, dass der Referenzpunkt die nationale Gesetzgebung des Landes ist, in dem die betreffende indigene oder lokale Gemeinschaft ansässig ist.

Dennoch lässt sich trefflich darüber diskutieren, ob das Glas nun halb leer oder halb voll ist. Das Nagoya-Protokoll geht in der Frage der Anerkennung der Rechte indigener Völker über den Stand der CBD hinaus. Seine Vorschriften begründen sich in der UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker, die in Art. 31.1 den indigenen Völkern das Recht zuspricht, ihr traditionelles Wissen zu kontrollieren und zu schützen. Das Nagoya-Protokoll erkennt diese Rechte allerdings nicht uneingeschränkt an, sondern verlangt eine nationale Rechtsprechung, die diese Rechte bestätigt. Damit setzt es quasi voraus, dass Art. 31.2 der UN-Erklärung greift, wonach die Unterzeichnerstaaten verpflichtet werden, effektive Maßnahmen zu ergreifen, um die Ausübung dieser Rechte durch die indigenen Völker anzuerkennen und zu schützen.

Zusammenfassende Bewertung und Empfehlungen

Eine Gesamtbewertung des Nagoya-Protokolls muss wenig schmeichelhaft ausfallen. Das, was die internationale Gemeinschaft mit großem Bahnhof in Nagoya beschlossen hat, geht in weiten Teilen nicht über die Verpflichtungen hinaus, die die CBD bereits enthält.

Der Begriff der „Nutzung“ ist qua Definition deutlich einschränkt worden, da nur noch Forschung und Entwicklung eingeschlossen sind. Es ist aber den Entwicklungsländern gelungen, die Nutzung aller Komponenten einer genetischen Ressource unter die Regeln des Nagoya-Protokolls zu bringen. Ebenso ist es ihnen gelungen, die eigentliche Phase der Wertschöpfung – die Kommerzialisierung – durch die Vorschriften zur Vorteilsaufteilung abzudecken. Unverständlicherweise gilt diese nicht für die Nutzung genetischer Ressourcen von indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften.

Dieses und weitere Defizite des Protokolls sind schwerwiegend. Zwar gelten die Verpflichtungen des Protokolls rückwirkend, aber konkrete, umsetzbare und handlungsleitende Bestimmungen sucht man vergeblich. Immerhin lässt sich mit dem Protokolltext gut argumentieren, dass im Falle des Vorteilsausgleichs bei der Nutzung genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens indigener Völker die allgemeinen Regeln auch für die retroaktive Anwendung gelten. Ob es allerdings gelingen kann, diese Interpretation auch für die Praxis geltend zu machen, bleibt angesichts des harten Widerstands der Industrieländer in dieser Frage unsicher. Eine explizite Vorschrift wäre hier fraglos förderlich gewesen.

Im Endeffekt haben die Entwicklungsländer ihre Position zwar theoretisch durchgesetzt, in der Praxis obsiegt jedoch die Industrieländer. Das Nagoya-Protokoll enthält keinen greifbaren Fortschritt für die Vorteilsaufteilung bei der Nutzung genetischer Ressourcen für die Zeit ab dem Inkrafttreten der CBD, dem 29. Dezember 1993. Die Fälle von Biopiraterie, die seither und bis zum Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls beklagt werden, könnten damit faktisch unangestastet bleiben. Dies gilt auch für solche Fälle, in denen traditionelles Wissen eine Rolle spielte.

Ein weiteres großes Defizit des Protokolls liegt im Bereich der Compliance, der Vorschriften zur Einhaltung der Regeln. Die Strategie der Industrieländer lief während der Verhandlungen auf ein Ziel hinaus: Entweder würde eine völkerrechtlich unverbindliche Vereinbarung mit ebenso unverbindlichen Regeln zur Einhaltung verabschiedet; oder aber ein völkerrechtlich verbindliches Protokoll mit weichen Umsetzungsverpflichtungen. COP-10 hat letzteres beschlossen. Entsprechend wenig konkret sind die Umsetzungsmaßnahmen. Im Kern wiederholt das Nagoya-Protokoll die Compliance-Verpflichtungen der CBD in Art. 15.7 und 8(j). Wenn man sehr gutwillig interpretieren will, führt das Nagoya-Protokoll die Verpflichtungen der CBD etwas weiter aus.

Tatsächlich neue Instrumente und Verfahren mit verbindlichem Charakter sind in Nagoya kaum beschlossen worden. Bei dieser Beobachtung sind jedoch zwei Ausnahmen von Bedeutung: Zum einen wird die Rolle indigener Völker dadurch gestärkt, dass zumindest mit Blick auf Artikel 16 in Zusammenhang mit traditionellem Wissen für sie besondere Regeln gelten.

Die zweite Ausnahme ist nur sehr bedingt als Erfolg zu bezeichnen. Sie betrifft die Einführung des Zertifikats und (mindestens) eines Checkpoints. Diesen Instrumenten, die einmal zur Nachverfolgung und als Grundlage für Sanktionen gedacht waren, haben die Industrieländer, namentlich die EU und Japan, in der letzten Nacht in Nagoya die Zähne gezogen. Nun dienen sie lediglich noch der Überwachung und der Transparenz, Verstöße gegen ABS-Bestimmungen werden nicht zwingend direkte Auswirkungen auf Verfahren zur Erteilung von Patenten oder Marktzulassungen haben.

Das hatten sich die Entwicklungsländer anders vorgestellt. Ihr Ziel war es, über das Nagoya-Protokoll das Patentrecht so zu beeinflussen, dass es die Ziele und Bestimmungen des Protokolls unterstützen würde anstatt sie zu unterlaufen. Immerhin wird diese Möglichkeit durch das Nagoya-Protokoll nicht verwehrt, es enthält an dieser Stelle lediglich (kaum ausreichende)

Mindeststandards, die allerdings nach oben hin reichlich Luft lassen.

Meinen die Industrieländer es also mit dem Kampf gegen Biopiraterie ernst, so läge in einer Umgestaltung internationaler und nationaler Patentgesetze die Möglichkeit, dafür den Beweis zu erbringen. Das Protokoll hindert keinen Vertragsstaat daran, einen entsprechenden Checkpoint beim Patentamt einzurichten. Das wollten die Entwicklungsländer in Nagoya als bindende Verpflichtung festschreiben. Die Industrieländer haben dies abgelehnt, es wäre ein starkes politisches Signal, dieser elementaren Forderung der Entwicklungsländer nun im Kontext der Umsetzung nachzukommen. Dass die Entwicklungsländer es ernst meinen, zeigen die zeitgleichen Vorstöße in der WIPO und der WTO, die eben diesem Ziel dienen.

Darüber hinaus ist den Industrieländern anzuzuführen, Verwaltungs- und Gerichtswege bereitzustellen, um zum einen den Opfern von Biopiraterie Klagemöglichkeiten zu eröffnen, zum anderen aber auch die Biopiraten zu Tätern zu machen und entsprechend zu sanktionieren, etwa durch den Entzug von Patenten oder Marktzulassungen. Letzteres schreibt das Nagoya-Protokoll nicht zwingend vor, es gehört aber in den Instrumentenkasten für einen ernsthaften Kampf gegen Biopiraterie. Deutlich wird dies beispielsweise dadurch, dass sich die Vertragsstaaten in Art. 18 des Protokolls verpflichten, Entschädigungsklagen zuzulassen. Diese Vorschrift muss umgesetzt werden. Aber es ist wohl kaum denkbar, dass einerseits Entschädigung zugestanden wird, auf der anderen Seite der Grund für diese Entschädigung unbehelligt weiter bestehen kann.

Mit Blick auf die Frage der Ernsthaftigkeit des Kampfes gegen Biopiraterie sollten die Industrieländer außerdem die Funktion einer Ombudsperson prüfen, die insbesondere indigenen Völkern zur Verfügung steht. Diese sind in der Praxis gegenüber mächtigen, global agierenden Konzernen naturgemäß erheblich im Nachteil, so dass eine Ombudsperson nicht nur zu einer außergerichtlichen Streitschlichtung

beitragen würde, was angesichts knapper finanzieller Mittel in bestimmten Fällen für indigene Völker hilfreich wäre, sondern auch juristische Beratung bieten könnte.

Den Entwicklungsländern ist zunächst einmal dringend anzuführen, eine nationale Gesetzgebung auszuarbeiten und zu implementieren. Dort sollte auch verankert sein, dass sie Nutzern aus Ländern, die nicht über ausreichende Mechanismen und Instrumente zur Bekämpfung von Biopiraterie verfügen, den Zugang zur Nutzung ihrer genetischen Ressourcen und des damit verbundenen traditionellen Wissens verweigern können. Dies würde Umsetzungslücken in Nutzerländern offenbaren. Und auch für den nicht seltenen Fall, dass die Nutzung praktisch kaum verhindert werden kann, weil ein Nutzer des genetischen Materials über ex-situ Quellen oder auf andere Weise habhaft werden kann, wäre doch die Unrechtssituation beziehungsweise die Situation der Nichtkonformität mit dem Nagoya-Protokoll klar dokumentiert und würde schon von daher Druck auf Nutzer und Nutzerstaaten entfalten. Zudem wäre eine Verweigerung des Zugangs zur Nutzung genetischer Ressourcen aus diesem Grunde protokollkonform, da dies dann nicht willkürlich, sondern begründet wäre.

Hinzu kommt, dass die Entwicklungsländer gut beraten wären, ihre nationale Gesetzgebung auch dahingehend auszugestalten, dass sie den physischen Zugang zu genetischen Ressourcen und genetischem Material regelt. Nichts im Nagoya-Protokoll hält sie davon ab, dies zu tun, die CBD gibt ihnen sogar ausdrücklich das Recht hierzu. Dies würde die biodiversitätsreichen Länder in die Position versetzen, potentiellen Nutzern nicht nur den Zugang zur Nutzung im Sinne von Forschung und Entwicklung, sondern auch den Prozess des Habhaftwerdens der genetischen Ressourcen durch nationale Gesetzgebung zu regulieren. Dabei könnten in einem ersten Schritt Nutzer aus solchen Staaten ausgeschlossen werden, die nicht Mitglied des Nagoya-Protokolls sind. In einem zweiten Schritt könnte auch Nutzern aus Mitgliedsstaaten der

Zugang zu Material verweigert werden, die in ihrem Hoheitsgebiet Biopiraterie nicht wirksam unterbinden. Auch in diesem letztgenannten Falle wäre eine solche Diskriminierung nicht willkürlich, sondern protokollkonform.

Insgesamt ist die Einführung einer klar reglementierenden nationalen Gesetzgebung aus Sicht der bereitstellenden Ursprungsländer vor allem auch wegen der Compliance-Vorschriften des Protokolls unabdingbar. Denn die Regeln zur Erfüllung der Verpflichtungen des Protokolls sehen vor, dass die Anforderungen der nationalen Gesetzgebung des jeweils anderen Vertragsstaates erfüllt sein müssen. Daraus folgt: wo nichts ist, ist auch nichts zu erfüllen. Für Staaten ohne eine nationale Gesetzgebung zu Zugang und gerechtem Vorteilsausgleich ist das Nagoya-Protokoll im Grunde wertlos.

Im Rahmen ihrer nationalen Gesetzgebung wäre den Entwicklungsländern dann zu empfehlen, indigenen Völkern und lokalen Gemeinschaften in der Nutzung ihrer genetischen Ressourcen und ihres traditionellen Wissens Autonomie einzuräumen. Hierbei handelt es sich zunächst um eine begrüßenswerte Umsetzung der UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker. Mit Blick auf das Nagoya-Protokoll ist damit jedoch auch der spezifische Vorteil verbunden, dass die Regeln in Bezug auf indigene Völker und traditionelles Wissen aus Sicht der Bereitsteller wesentlich günstiger ausfallen, als dies für Staaten der Fall ist. Die Autonomie indigener Völker und lokaler Gemeinschaften zu stärken, erhöht mithin die Chancen der Entwicklungsländer, die Regeln des Nagoya-Protokolls für ihre Zwecke nutzen zu können.

Im Sinne einer Gesamtbewertung kommt man kaum an der Einschätzung vorbei, dass das Protokoll die Anforderung, ein wirksames Instrument im Kampf gegen Biopiraterie zu sein, kaum oder jedenfalls nicht in befriedigender Weise erfüllt. Eine minimalistische Umsetzung lässt den Biopiraten reichlich und ausreichend große Schlupflöcher. Von daher ist die nationale Implementierung entscheidend. Es ist also im Wesentlichen der zukünftigen Interpretation und Ergänzung der Nagoya-Regeln sowohl in Entwicklungs- als auch in Industrieländern überlassen, ob es gelingen kann, den Biopiraten das Handwerk zu legen.

Glossar

- ABS** **Access and Benefit Sharing**
Zugang und gerechter Vorteilsausgleich
- CBD** **Convention on Biological Diversity**
Übereinkommen über die biologische Vielfalt
- ITPGRFA** **International Treaty for Plant Genetic Resources for Food and Agriculture**
Internationaler Saatgutvertrag
- MAT** **Mutually Agreed Terms**
Einvernehmlich vereinbarte Bedingungen
- PIC** **Prior Informed Consent**
Vorherige informierte Zustimmung
- TK** **Traditional Knowledge**
Traditionelles Wissen
- WIPO** **World Intellectual Property Organisation**
Weltorganisation für geistiges Eigentum
- WTO** **World Trade Organisation**
Welthandelsorganisation

Anhang

Protokoll von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Auszug)

Artikel 1

Ziel

Ziel dieses Protokolls ist die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile, insbesondere durch angemessenen Zugang zu genetischen Ressourcen und angemessene Weitergabe der einschlägigen Technologien unter Berücksichtigung aller Rechte an diesen Ressourcen und Technologien sowie durch angemessene Finanzierung, um so zur Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur nachhaltigen Nutzung ihrer Bestandteile beizutragen.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Die Begriffsbestimmungen des Artikels 2 des Übereinkommens gelten für dieses Protokoll.

- Außerdem bedeutet im Sinne dieses Protokolls
- „Konferenz der Vertragsparteien“ die Konferenz der Vertragsparteien des Übereinkommens;
 - „Übereinkommen“ das Übereinkommen über die biologische Vielfalt;
 - „Nutzung der genetischen Ressourcen“ das Durchführen von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten an der genetischen und/oder biochemischen Zusammensetzung genetischer Ressourcen, einschließlich durch die Anwendung von Biotechnologie im Sinne des Artikels 2 des Übereinkommens;
 - „Biotechnologie“ im Sinne des Artikels 2 des Übereinkommens jede technologische Anwendung, die biologische Systeme, lebende Organismen oder Derivate daraus

benutzt, um Erzeugnisse oder Verfahren für eine bestimmte Nutzung herzustellen oder zu verändern;

- „Derivat“ eine natürlich vorkommende biochemische Verbindung, die durch Genexpression oder den Stoffwechselprozess biologischer oder genetischer Ressourcen entstanden ist, auch wenn sie keine funktionalen Erbinheiten enthält.

Artikel 3

Geltungsbereich

Dieses Protokoll findet Anwendung auf genetische Ressourcen, die in den Geltungsbereich des Artikels 15 des Übereinkommens fallen, und auf die Vorteile, die sich aus der Nutzung dieser Ressourcen ergeben. Das Protokoll findet auch Anwendung auf traditionelles Wissen, das sich auf genetische Ressourcen bezieht, die in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallen, und auf die Vorteile, die sich aus der Nutzung dieses Wissens ergeben.

Artikel 4

Verhältnis zu völkerrechtlichen Übereinkünften und anderen internationalen Regelungen

- (1) Dieses Übereinkommen lässt die Rechte und Pflichten einer Vertragspartei aus bestehenden völkerrechtlichen Übereinkünften unberührt, außer wenn die Wahrnehmung dieser Rechte und Pflichten die biologische Vielfalt ernsthaft schädigen oder bedrohen würde. Dieser Absatz zielt nicht darauf ab, eine Hierarchie zwischen diesem

Protokoll und anderen internationalen Regelungen zu schaffen.

- (2) Dieses Protokoll hindert die Vertragsparteien nicht daran, andere einschlägige völkerrechtliche Übereinkünfte, einschließlich besonderer Übereinkünfte über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile, zu erarbeiten und durchzuführen, sofern diese die Verwirklichung der Ziele des Übereinkommens und dieses Protokolls unterstützen und den Zielen nicht zuwiderlaufen.
- (3) Dieses Protokoll wird so durchgeführt, dass sich das Protokoll und andere internationale Regelungen, die für dieses Protokoll von Belang sind, wechselseitig stützen. Nützliche und einschlägige laufende Arbeiten oder Verfahrensweisen auf der Grundlage solcher internationalen Regelungen sowie im Rahmen einschlägiger internationaler Organisationen sollen gebührende Beachtung finden, sofern sie die Verwirklichung der Ziele des Übereinkommens und dieses Protokolls unterstützen und den Zielen nicht zuwiderlaufen.
- (4) Dieses Protokoll dient der Durchführung der Bestimmungen des Übereinkommens über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile. In den Fällen, in denen eine besondere internationale Regelung über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile Anwendung findet, die mit den Zielen des Übereinkommens und dieses Protokolls im Einklang steht und ihnen nicht zuwiderläuft, findet dieses Protokoll keine Anwendung für die Vertragspartei oder Vertragsparteien der besonderen Regelung im Hinblick auf die darin erfasste bestimmte genetische Ressource und für den darin vorgesehenen Zweck.

Artikel 5

Ausgewogene und gerechte Aufteilung der Vorteile

- (1) Nach Artikel 15 Absätze 3 und 7 des Übereinkommens werden Vorteile, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen sowie aus der späteren Verwendung und Vermarktung ergeben, mit der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung stellt, das heißt dem Ursprungsland dieser Ressourcen oder einer Vertragspartei, die die genetischen Ressourcen in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen erworben hat, ausgewogen und gerecht geteilt. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.
- (2) Jede Vertragspartei ergreift Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, wie jeweils angebracht, mit dem Ziel sicherzustellen, dass Vorteile, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergeben, deren Träger indigene und ortsansässige Gemeinschaften sind, im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die bestehenden Rechte dieser indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften an diesen genetischen Ressourcen mit den betroffenen Gemeinschaften auf der Grundlage einvernehmlich festgelegter Bedingungen ausgewogen und gerecht geteilt werden.
- (3) Zur Durchführung des Absatzes 1 ergreift jede Vertragspartei Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, wie jeweils angebracht.
- (4) Zu den Vorteilen können finanzielle und nicht finanzielle Vorteile gehören, darunter unter anderem die in der Anlage aufgeführten.
- (5) Jede Vertragspartei ergreift Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, wie jeweils angebracht, damit die Vorteile, die sich aus der Nutzung von sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen ergeben, mit den indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften, die Träger dieses Wissens sind, ausgewogen und gerecht geteilt werden. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

Artikel 6

Zugang zu genetischen Ressourcen

- (1) In Ausübung der souveränen Rechte in Bezug auf die natürlichen Ressourcen und vorbehaltlich der innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile bedarf der Zugang zu genetischen Ressourcen für ihre Nutzung der auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung gestellt hat, das heißt des Ursprungslands dieser Ressourcen oder einer Vertrags-

partei, welche die genetischen Ressourcen in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen erworben hat, sofern diese Vertragspartei nichts anderes bestimmt hat.

- (2) Im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ergreift jede Vertragspartei, soweit angebracht, Maßnahmen mit dem Ziel sicherzustellen, dass für den Zugang zu genetischen Ressourcen die auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung oder Billigung und Beteiligung der indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften erlangt wird, sofern diese das bestehende Recht haben, den Zugang zu diesen Ressourcen zu gewähren.
- (3) Im Einklang mit Absatz 1 ergreift jede Vertragspartei, die eine auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung verlangt, die erforderlichen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politischen Maßnahmen, wie jeweils angebracht, um
 - a) für Rechtssicherheit, Klarheit und Transparenz ihrer innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile zu sorgen;
 - b) für ausgewogene und nicht willkürliche Regeln und Verfahren für den Zugang zu genetischen Ressourcen zu sorgen;
 - c) Informationen darüber, wie eine auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung zu beantragen ist, zur Verfügung zu stellen;
 - d) kostenwirksam und innerhalb eines angemessenen Zeitraums für eine klare und transparente schriftliche Entscheidung einer zuständigen nationalen Behörde zu sorgen;
 - e) zum Zeitpunkt des Zugangs für die Ausstellung einer Genehmigung oder eines gleichwertigen Dokuments als Nachweis für die Entscheidung, eine auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung zu erteilen, und als Nachweis für die Vereinbarung einvernehmlich festgelegter Bedingungen zu sorgen und die Informationsstelle für den Zugang und die Aufteilung der Vorteile entsprechend in Kenntnis zu setzen;
 - f) für den Zugang zu genetischen Ressourcen, vorbehaltlich der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, gegebenenfalls Kriterien und/oder Verfahren für die

Erlangung der auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung oder Billigung und Beteiligung indigener und ortsansässiger Gemeinschaften festzulegen und

- g) klare Regeln und Verfahren, wie einvernehmlich festgelegte Bedingungen verlangt und vereinbart werden, einzuführen. Diese Bedingungen werden schriftlich abgefasst und können unter anderem Folgendes umfassen:
 - i) eine Streitbeilegungsklausel;
 - ii) Bedingungen für die Aufteilung der Vorteile, unter anderem auch im Hinblick auf Rechte des geistigen Eigentums;
 - iii) gegebenenfalls Bedingungen für die spätere Nutzung durch Dritte und
 - iv) gegebenenfalls Bedingungen für Änderungen der Absicht.

Artikel 7

Zugang zu sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen

Im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ergreift jede Vertragspartei, soweit angebracht, Maßnahmen mit dem Ziel sicherzustellen, dass der Zugang zu sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen, dessen Träger indigene und ortsansässige Gemeinschaften sind, mit der auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung oder Billigung und Beteiligung dieser indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften erfolgt und dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart worden.

Artikel 10

Globaler multilateraler Mechanismus für die Aufteilung der Vorteile

Die Vertragsparteien prüfen die Notwendigkeit und die Modalitäten eines globalen multilateralen Mechanismus für die Aufteilung der Vorteile, um die ausgewogene und gerechte Aufteilung der Vorteile aus der Nutzung von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen, das sich auf genetische Ressourcen bezieht, die grenzüberschreitend vorkommen oder für die eine auf

Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung nicht erteilt oder erlangt werden kann, zu behandeln. Die Vorteile, die von Nutzern von genetischen Ressourcen und sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen durch diesen Mechanismus geteilt werden, werden verwendet, um die Erhaltung der biologischen Vielfalt und die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile weltweit zu unterstützen.

Artikel 15

Einhaltung der innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile

- (1) Jede Vertragspartei ergreift geeignete, wirksame und angemessene Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass der Zugang zu den innerhalb ihres Hoheitsbereichs genutzten genetischen Ressourcen im Einklang mit einer auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung erfolgt ist und dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart worden sind, wie nach den innerstaatlichen Gesetzen oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile der anderen Vertragspartei vorgeschrieben.
- (2) Die Vertragsparteien ergreifen geeignete, wirksame und angemessene Maßnahmen zur Behandlung von Fällen von Nichteinhaltung der nach Absatz 1 angenommenen Maßnahmen.
- (3) Die Vertragsparteien arbeiten, soweit möglich und sofern angebracht, in Fällen mutmaßlicher Verstöße gegen die in Absatz 1 genannten innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile zusammen.

Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, wie jeweils angebracht, um zu gewährleisten, dass der Zugang zu innerhalb ihres Hoheitsbereichs genutztem, sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen im Einklang mit einer auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung oder mit Billigung und Beteiligung der indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften erfolgt ist und dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart worden sind, wie nach den innerstaatlichen Gesetzen oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile der anderen Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet sich diese indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften befinden, vorgeschrieben.

- (2) Die Vertragsparteien ergreifen geeignete, wirksame und angemessene Maßnahmen zur Behandlung von Fällen von Nichteinhaltung der nach Absatz 1 angenommenen Maßnahmen.
- (3) Die Vertragsparteien arbeiten, soweit möglich und sofern angebracht, in Fällen mutmaßlicher Verstöße gegen die in Absatz 1 genannten innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile zusammen.

Artikel 17

Überwachung der Nutzung genetischer Ressourcen

- (1) Zur Unterstützung der Einhaltung ergreift jede Vertragspartei, soweit angebracht, Maßnahmen, um die Nutzung der genetischen Ressourcen zu überwachen und die Transparenz in Bezug auf ihre Nutzung zu verbessern. Zu diesen Maßnahmen gehören
 - a) die Benennung einer oder mehrerer Kontrollstelle(n) wie folgt:
 - i) die benannten Kontrollstellen würden einschlägige Informationen gegebenenfalls sammeln oder erhalten, die in Zusammenhang mit einer auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung, der Quelle der genetischen Ressource, der Vereinbarung einvernehmlich festgelegter Bedin-

Artikel 16

Einhaltung der innerstaatlichen Gesetze oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile in Bezug auf sich auf genetische Ressourcen beziehendes traditionelles Wissen

- (1) Jede Vertragspartei ergreift geeignete, wirksame und angemessene Gesetzgebungs-,

- gungen und/oder der Nutzung der genetischen Ressourcen stehen, wie jeweils angebracht;
- ii) jede Vertragspartei verlangt, sofern angebracht und in Abhängigkeit von den besonderen Merkmalen einer benannten Kontrollstelle, von den Nutzern genetischer Ressourcen die Vorlage der unter Ziffer i genannten Informationen bei einer benannten Kontrollstelle. Jede Vertragspartei ergreift geeignete wirksame und angemessene Maßnahmen zur Behandlung von Fällen von Nichteinhaltung;
 - iii) diese Informationen, einschließlich derer aus international anerkannten Konformitätszertifikaten, sofern verfügbar, werden unbeschadet des Schutzes vertraulicher Informationen, sofern angebracht, den einschlägigen nationalen Behörden, der eine auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung erteilenden Vertragspartei sowie der Informationsstelle für den Zugang und die Aufteilung der Vorteile zur Verfügung gestellt;
 - iv) die Kontrollstellen müssen wirkungsvoll sein und sollen Aufgaben wahrnehmen, die für die Durchführung von Buchstabe a von Belang sind. Sie sollen von Belang sein für die Nutzung genetischer Ressourcen oder die Sammlung einschlägiger Informationen, unter anderem in jedem Stadium der Forschung, Entwicklung, Innovation sowie vor und während der Vermarktung;
- b) die Ermutigung von Nutzern und Bereitstellern genetischer Ressourcen, in einvernehmlich festgelegte Bedingungen auch Bestimmungen zum Austausch von Informationen über die Durchführung dieser Bedingungen einschließlich Berichtspflichten aufzunehmen, und
 - c) die Ermutigung zur Verwendung kostengünstiger Kommunikationsmittel und -systeme.
- (2) Eine Genehmigung oder ein gleichwertiges Dokument, die beziehungsweise das nach Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe e ausgestellt und der Informationsstelle für den Zugang und die Aufteilung der Vorteile zur Verfügung gestellt wird, stellt ein international anerkanntes Konformitätszertifikat dar.
- (3) Ein international anerkanntes Konformitätszertifikat dient als Nachweis dafür, dass der Zugang zu der genetischen Ressource, auf die es sich bezieht, im Einklang mit einer auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung erfolgt ist und dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart worden sind, wie nach den innerstaatlichen Gesetzen oder sonstigen Vorschriften über den Zugang und die Aufteilung der Vorteile der Vertragspartei, welche die auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung erteilt hat, vorgeschrieben.
 - (4) Das international anerkannte Konformitätszertifikat enthält zumindest folgende Angaben, sofern diese nicht vertraulich sind:
 - a) die ausstellende Behörde;
 - b) das Ausstellungsdatum;
 - c) den Bereitsteller;
 - d) das eindeutige Erkennungszeichen des Zertifikats;
 - e) die natürliche oder juristische Person, der die auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung erteilt wurde;
 - f) den Gegenstand des Zertifikats oder die genetischen Ressourcen, auf die es sich bezieht;
 - g) die Bestätigung, dass einvernehmlich festgelegte Bedingungen vereinbart wurden;
 - h) die Bestätigung, dass die auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung erlangt wurde;
 - i) kommerzielle und/oder nicht kommerzielle Nutzung.

Artikel 18

Einhaltung einvernehmlich festgelegter Bedingungen

- (1) Im Hinblick auf die Durchführung des Artikels 6 Absatz 3 Buchstabe g Ziffer i und des Artikels 7 ermutigt jede Vertragspartei die Bereitsteller und Nutzer von genetischen

Ressourcen und/oder von sich auf genetische Ressourcen beziehendem traditionellem Wissen, in einvernehmlich festgelegte Bedingungen gegebenenfalls Bestimmungen über die Streitbeilegung aufzunehmen, einschließlich

- a) der Gerichtsbarkeit, der sie alle Streitbeilegungsverfahren unterwerfen;
 - b) des anwendbaren Rechtes und/oder
 - c) Möglichkeiten alternativer Streitbeilegung wie etwa Mediations- oder Schiedsverfahren.
- (2) Jede Vertragspartei stellt sicher, dass bei sich aus den einvernehmlich festgelegten Bedingungen ergebenden Streitigkeiten die Beschreitung eines Rechtswegs entsprechend

den in ihrer jeweiligen Rechtsordnung geltenden gerichtlichen Erfordernissen möglich ist.

- (3) Jede Vertragspartei ergreift, sofern angebracht, wirksame Maßnahmen im Hinblick auf
 - a) den Zugang zu Gerichten und
 - b) die Verwendung von Mechanismen für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und Schiedssprüche.
- (4) Die Wirksamkeit dieses Artikels wird von der als Tagung der Vertragsparteien dieses Protokolls dienenden Konferenz der Vertragsparteien in Übereinstimmung mit Artikel 31 des Protokolls überprüft.

Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Auszug)

Artikel 1

Ziele

Die Ziele dieses Übereinkommens, die in Übereinstimmung mit seinen maßgeblichen Bestimmungen verfolgt werden, sind die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile, insbesondere durch angemessenen Zugang zu genetischen Ressourcen und angemessene Weitergabe der einschlägigen Technologien unter Berücksichtigung aller Rechte an diesen Ressourcen und Technologien sowie durch angemessene Finanzierung.

unter Beteiligung der Träger dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche begünstigen und die gerechte Teilung der aus der Nutzung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche entstehenden Vorteile fördern;

Artikel 15

Zugang zu genetischen Ressourcen

- (1) In Anbetracht der souveränen Rechte der Staaten in Bezug auf ihre natürlichen Ressourcen liegt die Befugnis, den Zugang zu genetischen Ressourcen zu bestimmen, bei den Regierungen der einzelnen Staaten und unterliegt den innerstaatlichen Rechtsvorschriften.
- (2) Jede Vertragspartei bemüht sich, Voraussetzungen zu schaffen, um den Zugang zu genetischen Ressourcen für eine umweltverträgliche Nutzung durch andere Vertragsparteien zu erleichtern, und keine Beschränkungen aufzuerlegen, die den Zielen dieses Übereinkommens zuwiderlaufen.
- (3) Für die Zwecke dieses Übereinkommens gelten als von einer Vertragspartei nach diesem Artikel oder den Artikeln 16 und 19 zur Verfügung gestellte genetische Ressourcen nur diejenigen, die von Vertragsparteien, die

Artikel 8

In-situ-Erhaltung

Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht, (...)

- j) im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche eingeborener und ortsansässiger Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen, die für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt von Belang sind, achten, bewahren und erhalten, ihre breitere Anwendung mit Billigung und

Ursprungsländer dieser Ressourcen sind, oder von den Vertragsparteien, die diese Ressourcen in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen erworben haben, zur Verfügung gestellt werden.

- (4) Der Zugang, sofern er gewährt wird, erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen und vorbehaltlich dieses Artikels.
- (5) Der Zugang zu genetischen Ressourcen bedarf der auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung stellt, sofern diese Vertragspartei nichts anderes bestimmt hat.
- (6) Jede Vertragspartei bemüht sich, wissenschaftliche Forschung auf der Grundlage genetischer Ressourcen, die von anderen Vertragsparteien zur Verfügung gestellt wurden, unter voller Beteiligung dieser Vertragsparteien und nach Möglichkeit in deren Hoheitsgebiet zu planen und durchzuführen.
- (7) Jede Vertragspartei ergreift, sofern angebracht, in Übereinstimmung mit den Artikeln 16 und 19 Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, erforderlichenfalls durch den in den Artikeln 20 und 21 festgelegten Finanzierungsmechanismus, mit dem Ziel, die Ergebnisse der Forschung und Entwicklung und die Vorteile, die sich aus der kommerziellen und sonstigen Nutzung der genetischen Ressourcen ergeben, mit der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung gestellt hat, ausgewogen und gerecht zu teilen. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker* (Auszug)

Artikel 31

1. Indigene Völker haben das Recht auf die Bewahrung, die Kontrolle, den Schutz und die Weiterentwicklung ihres kulturellen Erbes, ihres traditionellen Wissens und ihrer traditionellen kulturellen Ausdrucksformen sowie der Erscheinungsformen ihrer Wissenschaften, ihrer Techniken und ihrer Kultur, einschließlich ihrer menschlichen und genetischen Ressourcen, ihres Saatguts, ihrer Arzneimittel, ihrer Kenntnisse der Eigenschaften der Tier- und Pflanzenwelt, ihrer mündlichen Überlieferungen, ihrer Literatur, der von ihnen geschaffenen Muster, ihrer Sportarten und traditionellen Spiele und ihrer bildenden und darstellenden Künste. Sie haben außerdem das Recht auf die Bewahrung, die Kontrolle, den Schutz und die Weiterentwicklung ihres geistigen Eigentums an diesem kulturellen Erbe, traditionellen Wissen und diesen traditionellen kulturellen Ausdrucksformen.
2. Die Staaten ergreifen gemeinsam mit den indigenen Völkern wirksame Maßnahmen zur Anerkennung und zum Schutz der Ausübung dieser Rechte.

* vgl. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Declaration%28German%29.pdf>, Zugriff am 22.11.2011; Eine autorisierte Übersetzung liegt bislang noch nicht vor.

Publikationen



Recht auf Zukunft

Empowerment gegen Armut und Ausgrenzung

Ein wichtiger Schlüssel für eine gerechtere und friedlichere Welt liegt in den Händen der Menschen auf der „Graswurzelebene“. Sie sind die Subjekte, nicht die Objekte von Entwicklung.

Die Broschüre enthält neun Beispiele für gemeinwesenbasierte Empowerment-Prozesse, die in Afrika, Asien, Lateinamerika und Südosteuropa gefördert werden.



20 Jahre danach

Eine kleine Geschichte des Rio-Prozesses

Vom 20. bis 22. Juni 2012 findet in Rio de Janeiro die UN-Konferenz über nachhaltige Entwicklung statt, der Rio+20-Gipfel. Tatsächlich ist die Diskussion um eine nachhaltige Entwicklung noch ein wenig älter als der zwanzigjährige Rio-Prozess, sie begann 1972 in Stockholm. Die Broschüre zeichnet die Meilensteine dieser Geschichte nach.

Besuchen Sie uns im Internet unter www.eed.de

Dort finden Sie weitere Publikationen des EED zum Bestellen und zum Download.



Evangelischer Entwicklungsdienst e.V.
Ulrich-von-Hassell-Str. 76
53123 Bonn
Telefon: +49 (0)228 8101-0
E-Mail: eed@eed.de
www.eed.de

Der EED ist Mitglied der

actalliance