

TOBIAS LOCHEN

Die völkerrechtlichen  
Regelungen über den  
Zugang zu genetischen  
Ressourcen

*Jus Internationale et Europaeum*

15

---

**Mohr Siebeck**

# Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von  
Thilo Marauhn und Christian Walter

15





Tobias Lochen

Die völkerrechtlichen Regelungen  
über den Zugang  
zu genetischen Ressourcen

Mohr Siebeck

*Tobias Lochen*, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität Gießen und der University of Warwick/GB; seit 2006 Rechtsreferendar in Duisburg; 2007 Promotion.

e-ISBN PDF 978-3-16-151154-7

ISBN 978-3-16-149386-7

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen. Sie entstand in den Jahren 2003 bis 2006 während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht meines Doktorvaters Prof. Dr. Thilo Marauhn, M.Phil. (Wales). Ihm möchte ich für seine beständige Förderung meiner wissenschaftlichen Entwicklung von der studentischen Hilfskraft über die Mitarbeitertätigkeit bis zum Abschluss dieses Promotionsvorhabens, für die Einbindung in Forschungs- und Veröffentlichungsprojekte sowie die internationalen Beziehungen der Professur und nicht zuletzt für die angenehme persönliche Zusammenarbeit herzlich danken. Darüber hinaus danke ich Prof. Marauhn und Prof. Dr. Christian Walter für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe „ius internationale et europaeum“.

Herr Prof. em. Dr. Heinhard Steiger, LL.M. (Harvard), hat mich erstmals als studentische Hilfskraft an der Professur angestellt und fortan mein Interesse für das Öffentliche Recht sowie besonders für internationale Rechtsfragen bestärkt. Hierfür und für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich ihm.

Dank gebührt darüber hinaus Frau Tomme R. Young, Senior Legal Officer bei IUCN (The World Conservation Union) und Leiterin des dortigen „ABS Project“, für mehrere lange Gespräche über mein Vorhaben, für Anregungen und Denkanstöße sowie die Erschließung der Denk- und Arbeitsweise der NGOs in diesem Bereich. Dem IUCN Environmental Law Centre in Bonn danke ich für die Unterstützung bei der nicht immer einfachen Literaturrecherche. Derselbe Dank gebührt dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Dem Bibliothekspersonal beider Einrichtungen danke ich für die professionelle Unterstützung und ständige Hilfsbereitschaft.

Dem Secretariat of the Convention on Biological Diversity danke ich für die Überlassung zahlreicher Dokumente und die Ermöglichung der Teilnahme am vierten Treffen der Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing vom 23. bis 27. Januar 2006 in Granada/Spanien. Dort hatte ich die Gelegenheit, die Ergebnisse meiner Arbeit mit Vertretern der Mitgliedstaaten, der Industrie und von NGOs zu diskutieren und meine Arbeit auf dem aktuellen Stand abzuschließen.



Danken möchte ich außerdem den Kolleginnen und Kollegen an der Professur für die gute und interessante gemeinsame Zeit. Die Teamarbeit in dienstlichen/wissenschaftlichen Dingen, die gemeinsame erfolgreiche Realisierung von Projekten, Tagungen und Exkursionen und vor allem das gute private Klima haben diese Zeit für mich sehr angenehm gemacht.

Meinem Bruder Dr. Sebastian Lochen danke ich sehr herzlich für den Austausch über mein Promotionsprojekt und besonders für die detaillierte und äußerst aufmerksame Korrektur des Manuskripts.

Schließlich gebührt der größte Dank meinen Eltern, die mir über die langen Jahre der Ausbildung immer mit bedingungsloser Unterstützung zur Seite gestanden haben. Ohne sie wäre eine erfolgreiche Promotion nicht möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Duisburg, im Juli 2007

*Tobias Lochen*

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Einleitung.....	1
A. Gegenstand der Untersuchung .....	1
B. Gang der Untersuchung .....	2
1. Teil: Grundlagen der Untersuchung .....	5
A. Terminologie der Arbeit.....	5
B. “Biodiversity Loss”: Zugangsregelungen als Mittel zur Erhaltung der biologischen Vielfalt .....	9
C. Anreize für die Suche nach pflanzengenetischen Ressourcen – die wirtschaftlichen Hintergründe des Bioprospecting .....	12
D. Die Bedrohung durch „Biopiraterie“ .....	16
E. Genetische Ressourcen – Common heritage of mankind oder Gegenstand souveräner Rechte? .....	23
F. Indigene bzw. lokale Gemeinschaften und Traditionelles Wissen .....	41
2. Teil: Geistige Eigentumsrechte und der Zugang zu genetischen Ressourcen und verbundenem Wissen .....	46
A. Geschichte und Hintergründe des Schutzes geistigen Eigentums.....	47
B. Anwendbares Recht – international und national .....	49
C. Ergebnis zu geistigen Eigentumsrechten .....	108

3. Teil: Völkerrechtliche Regelungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen und verbundenem Wissen .....	112
A. Globale völkerrechtliche Zugangsregelungen .....	113
B. Regionale Zugangsregelungen .....	234
4. Teil: Sonderfälle – Antarktis, Weltmeere .....	243
A. Anwendbarkeit der CBD? .....	243
B. Die Antarktis .....	246
C. Die Weltmeere .....	250
5. Teil: Zusammenfassende Bewertung .....	269
Literaturverzeichnis .....	287
Sachregister .....	305

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Einleitung.....	1
A. Gegenstand der Untersuchung .....	1
B. Gang der Untersuchung .....	2
1. Teil: Grundlagen der Untersuchung .....	5
A. Terminologie der Arbeit.....	5
I. Industrie- und Entwicklungsländer .....	5
II. Bioprospecting, Zugang zu genetischen Ressourcen und Biopiraterie .....	6
III. Genetische Ressourcen .....	8
B. “Biodiversity Loss”: Zugangsregelungen als Mittel zur Erhaltung der biologischen Vielfalt .....	9
C. Anreize für die Suche nach pflanzengenetischen Ressourcen – die wirtschaftlichen Hintergründe des Bioprospecting .....	12
D. Die Bedrohung durch „Biopiraterie“ .....	16
E. Genetische Ressourcen – Common heritage of mankind oder Gegenstand souveräner Rechte? .....	23
I. Genetische Ressourcen als “common heritage of mankind” .....	24
II. Souveräne Rechte an genetischen Ressourcen.....	32
F. Indigene bzw. lokale Gemeinschaften und Traditionelles Wissen .....	41

2. Teil: Geistige Eigentumsrechte und der Zugang zu genetischen Ressourcen und verbundenem Wissen .....	46
A. Geschichte und Hintergründe des Schutzes geistigen Eigentums.....	47
B. Anwendbares Recht – international und national .....	49
I. Völkerrechtliche Vorgaben .....	50
1. Die Pariser Verbandsübereinkunft.....	50
2. Patent Cooperation Treaty .....	51
3. Patent Law Treaty.....	52
4. Straßburger Übereinkommen .....	52
5. (Draft) Substantive Patent Law Treaty.....	53
6. TRIPS .....	54
a) Patentierungsvoraussetzungen im TRIPS .....	55
b) Patentierungsausschlüsse, insb. Art. 27 Abs. 3b) TRIPS .....	59
c) Rechtsfolgen der Patentierung .....	64
d) Durchsetzung der TRIPS-Verpflichtungen: Streitvermeidung und -beilegung.....	66
e) Folgerungen .....	70
7. UPOV-Konventionen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen .....	71
a) Schutzvoraussetzungen .....	73
b) Rechtsfolgen des Schutzes .....	76
c) Zur Anmeldung berechtigter Züchter/Entdecker .....	78
d) Folgerungen .....	79
II. Regional integrierte bzw. nationale Vorgaben .....	79
1. Europa.....	79
a) Patentschutz .....	79
aa) Patentierungsvoraussetzungen .....	82
(1) Erfindung.....	83
(2) Neuheit .....	85
(3) Erfinderische Tätigkeit.....	86
(4) Gewerbliche Anwendbarkeit.....	86
(5) Offenbarung .....	87
bb) Ausnahmen von der Patentierbarkeit.....	87
cc) Rechtsfolgen der Patentierung .....	89
b) Sortenschutz.....	90
c) Folgerungen .....	94
2. USA .....	94
a) Erfindungspatente .....	95
aa) Patentierungsvoraussetzungen .....	95
bb) Rechtsfolgen der Patentierung.....	101
b) Pflanzenpatente.....	101

aa) Patentierungsvoraussetzungen .....	102
bb) Rechtsfolgen der Patentierung .....	104
c) Sortenschutz / Plant Variety Protection .....	105
aa) Schutzvoraussetzungen .....	105
bb) Rechtsfolgen des Schutzes .....	106
d) Die Schutzmöglichkeiten im Vergleich .....	107
e) Folgerungen .....	108
C. Ergebnis zu geistigen Eigentumsrechten .....	108
3. Teil: Völkerrechtliche Regelungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen und verbundenem Wissen .....	112
A. Globale völkerrechtliche Zugangsregelungen .....	113
I. Das Zugangssystem der Biodiversitätskonvention.....	114
1. Entstehung und Entwicklung .....	114
2. Überblick über den Regelungsinhalt .....	116
3. Die Zugangsregelungen im Einzelnen.....	116
a) Regelungsgegenstand.....	116
b) Art. 15 CBD .....	119
aa) Art. 15 Abs. 1 CBD: Souveräne Rechte der Staaten über ihre genetischen Ressourcen.....	119
bb) Art. 15 Abs. 2 CBD: Schaffung von Zugangsmöglichkeiten .....	120
cc) Art. 15 Abs. 4 und 5 CBD: Einvernehmlich festgelegte Bedingungen, prior informed consent.....	121
dd) Art. 15 Abs. 6 CBD: Beteiligung an wissenschaftlicher Forschung.....	126
ee) Art. 15 Abs. 7 CBD: Verteilung der Forschungs- ergebnisse und Vorteile.....	127
c) Art. 8 lit. j) CBD .....	131
d) Bonn Guidelines on Access and Benefit Sharing .....	134
aa) Teil I – Allgemeine Bestimmungen.....	137
bb) Teil II – Rollen und Verpflichtungen der verschiedenen Akteure.....	139
(1) Vertragsparteien, die Ursprungsländer genetischer Ressourcen sind, oder solche, die genetische Ressourcen im Einklang mit der CBD erworben haben .....	141
(2) Nutzer der genetischen Ressourcen.....	142
(3) Anbieter der genetischen Ressourcen .....	143

(4) Vertragsparteien, die Nutzer genetischer Ressourcen in ihrem juristischen Einflussbereich haben .....	144
cc) Teil III – Beteiligung von Interessengruppen .....	146
dd) Teil IV – Prozessphasen bei Zugang und Gewinnverteilung.....	147
(1) Auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung (“prior informed consent”, PIC) .....	148
(2) Einvernehmlich festgelegte Bedingungen (“mutually agreed terms”, MATs), insb. Gewinnverteilung .....	154
ee) Teil V – Sonstige Bestimmungen .....	160
ff) Vorgeschlagene Bestandteile für abzuschließende Materialübertragungsvereinbarungen (“material transfer agreements”, MTAs).....	162
gg) Zusammenfassung / Bewertung.....	164
4. Einhaltung / Streitbeilegung .....	167
a) Erfüllungskontrolle und -hilfe.....	169
b) Nichteinhaltungsverfahren .....	170
5. Verhältnis zum TRIPS .....	171
6. Ausblick – Das “International Regime on Access and Benefit Sharing” .....	175
II. Das FAO-System: IUPGR und ITPGR .....	183
1. Entstehung und Entwicklung.....	184
2. Die Zugangsregelung des IUPGR .....	187
a) Regelungsgegenstand.....	187
b) Art. 5 IUPGR – Verfügbarkeit pflanzengenetischer Ressourcen.....	188
c) Art. 7 IUPGR – Internationales Netzwerk von ex situ-Sammlungen: FAO-CGIAR-Vereinbarungen .....	191
3. Die Zugangsregelung des ITPGR – Das multilaterale System des Zugangs und der Aufteilung der Vorteile.....	194
a) Art. 10 ITPGR: Errichtung des multilateralen Systems .....	195
b) Art. 11 ITPGR: Regelungsgegenstand.....	196
c) Art. 12 ITPGR: Die Zugangsregelungen im Einzelnen .....	203
aa) Zugangsberechtigte.....	203
bb) Zugangsbedingungen – Art. 12.3 ITPGR .....	204
(1) Zweck und Umstände des Zugangs.....	205
(2) Zugang und geistige Eigentumsrechte .....	207
d) Art. 13 ITPGR – Aufteilung der Vorteile / benefit sharing ...	212
aa) Mechanismen .....	213
(1) Informationsaustausch.....	213

(2) Zugang zu und Weitergabe von Technologie .....	215
(3) Kapazitätsaufbau .....	216
(4) Aufteilung der finanziellen und sonstigen Vorteile der Vermarktung .....	217
bb) Ergänzende Regelungen: Art. 13.3 bis 13.6 ITPGR.....	221
e) Standardisierte Materialübertragungsvereinbarungen (MTAs) .....	222
aa) Vorgaben des ITPGR.....	223
bb) Arbeiten an einem Standard Material Transfer Agreement.....	225
4. Einhaltung / Streitbeilegung .....	226
a) Erfüllungskontrolle und -hilfe.....	226
b) Nichteinhaltungsverfahren .....	228
5. Verhältnis zur CBD .....	228
6. Verhältnis zum TRIPS.....	230
III. Bilateral oder multilateraler Ansatz?.....	233
B. Regionale Zugangsregelungen .....	234
4. Teil: Sonderfälle – Antarktis, Weltmeere .....	243
A. Anwendbarkeit der CBD? .....	243
B. Die Antarktis .....	246
C. Die Weltmeere .....	250
I. Zugang zu genetischen Ressourcen in den verschiedenen Zonen.....	253
II. Freiheit der wissenschaftlichen Meeresforschung als Anknüpfungspunkt .....	255
1. Wissenschaftliche Meeresforschung in Küstenmeer, ausschließlicher Wirtschaftszone und auf dem Festlandsockel .....	259
2. Wissenschaftliche Meeresforschung jenseits nationaler Souveränität .....	262
III. Fazit und Ausblick.....	263
5. Teil: Zusammenfassende Bewertung .....	269
Literaturverzeichnis .....	287
Sachregister .....	305





# Abkürzungsverzeichnis

Soweit erforderlich ist zusätzlich die deutsche/englische Übersetzung angegeben.

ABI.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABI. EPA	Amtsblatt des Europäischen Patentamts
ABS	Access and Benefit Sharing; Zugang zu genetischen Ressourcen und Gewinnverteilung
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AOEPÜ	Ausführungsordnung zum Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ); Implementing Regulations to the Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention, EPC)
ARIPO	African Regional Industrial Property Organization
Art.	Artikel
ASEAN	Association of South East Asian Nations
AT	Antarctic Treaty, Antarktis-Vertrag
ATCM	Antarctic Treaty Consultative Meeting; Konferenz der Vertragsstaaten mit Konsultativstatus
AU	African Union
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CAN	Comunidad Andina; Andengemeinschaft
CBD	Convention on Biological Diversity; Biodiversitätskonvention
CCAD	Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo; Central American Commission for Environment and Development
CCAMLR	Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources; Übereinkommen zur Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis
CCAS	Convention for the Conservation of Antarctic Seals; Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen Robben
CEP	Committee for Environmental Protection; Ausschuss für Umweltschutz (Antarktis-Vertrag)
CGIAR	Consultative Group on International Agricultural Research; Beratungsgruppe für Internationale Agrarforschung
CGRFA	Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture

CIAT	Centro Internacional de Agricultura Tropical
CIMMYT	Centro Internacional de Mejoramiento de Maiz y Trigo; International Maize and Wheat Improvement Centre
CIP	Centro Internacional de la Papa; International Potato Centre
COGENT	International Coconut Genetic Resources Network
COP	Conference of the Parties; Vertragsstaatenkonferenz
CPGR	Commission on Plant Genetic Resources
CRAMRA	Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities; Übereinkommen über die Regelung von Tätigkeiten im Zusammenhang mit mineralischen Ressourcen der Antarktis
DNA	Desoxyribonucleic Acid; Desoxyribonukleinsäure (DNS)
DSB	Dispute Settlement Body (der WTO)
DSU	Dispute Settlement Understanding (eigentlich Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes); Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (der WTO)
EC	European Community/Communities
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EIPR	European Intellectual Property Review
EPA	Europäisches Patentamt; European Patent Office
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EPL	Environmental Policy and Law
EPO	Europäische Patentorganisation; European Patent Organisation
EPÜ	Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen); Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention, EPC)
ESTs	Expressed Sequence Tags
et al.	et alii; und andere
et seq.	and the following; folgende Seite
et seqq.	and the following; folgende Seiten
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Rs.	Rechtssache am EuGH
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FAO	Food and Agriculture Organisation of the United Nations; Organisation für Ernährung und Landwirtschaft der Vereinten Nationen
FAO-Doc.	Offizielles Dokument der FAO
FDI	Foreign Direct Investment; Ausländische Direktinvestitionen
Fn.	Fußnote
GA	General Assembly; Generalversammlung der Vereinten Nationen
GA Res.	General Assembly Resolution; Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen
GEF	Global Environment Facility; Globale Umweltfazilität
GRAIN	Genetic Resources Action International
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
IARCs	International Agricultural Research Centres; Internationale Agrarforschungszentren
Ibid.	ibidem; ebenda
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwirtR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IUCN	International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, seit 1990 "IUCN – The World Conservation Union"
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
IITA	International Institute of Tropical Agriculture
ILM	International Legal Materials
IPGRI	International Plant Genetic Resources Institute
IRRI	International Rice Research Institute
ITPGR	International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture; Internationaler Vertrag über pflanzengenetische Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft
IUPGR	International Undertaking on Plant Genetic Resources; Internationale Unternehmung über pflanzengenetische Ressourcen
JuS	Juristische Schulung
lit.	litera
LMMC	Gruppe der sog. Like-Minded Megadiverse Countries, ursprünglich Like-Minded Megadiversity Countries
MATs	Mutually Agreed Terms; einvernehmlich festgelegte Bedingungen
MoU	Memorandum of Understanding
MTA	Material Transfer Agreement; Materialübertragungsvereinbarung
NFP	National Focal Point
NGO	Non-governmental Organisation; Nichtregierungsorganisation
No.	Number; Nummer
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OAPI	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
OAU	Organization of African Unity; jetzt African Union/AU
OPEC	Organization of the Petroleum Exporting Countries; Organisation erdölexportierender Länder
para.	paragraph; Absatz
paras.	paragraphs; Absätze

PCT	Vertrag über die Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens; Patent Cooperation Treaty
PGR	Plant Genetic Resources; pflanzengenetische Ressourcen
PIA	Prior informed approval; auf Kenntnis der Sachlage gegründetes vorheriges Einverständnis
PIC	Prior informed consent; auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung
PLT	Vertrag zur Ergänzung der Pariser Verbandsübereinkunft, soweit Patente betroffen sind; Treaty Supplementing the Paris Convention as far as Patents are Concerned (Patent Law Treaty)
PPA	Plant Patent Act (USA)
PVP	Plant Variety Protection; Sortenschutz
PVÜ	Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft)
RECIEL	Review of European Community and International Environmental Law
Res.	Resolution
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Seite / Satz
SADC	Southern Africa Development Community
SBSTTA	Subsidiary Body on Scientific, Technical and Technological Advice
SCAR	Scientific Committee of Antarctic Research
Slg.	Sammlung
SortenschutzVO	Sortenschutzverordnung; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1994 L 227/1
StrÜ	Übereinkommen zur Vereinheitlichung gewisser Begriffe des materiellen Rechts der Erfindungspatente; sog. Straßburger Übereinkommen
TBGRI	Tropical Botanical Garden Research Institute, Kerala, Indien
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte geistigen Eigentums
UN	United Nations; Vereinte Nationen
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UN-Doc.	Offizielles Dokument der Vereinten Nationen
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development; Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung 1992 in Rio de Janeiro („Rio-Konferenz“)
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP	United Nations Development Programme; Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen
UNEP	United Nations Environmental Programme; Umweltprogramm der Vereinten Nationen

UN GA	United Nations General Assembly, Generalversammlung der Vereinten Nationen
UN GA Res.	United Nations General Assembly Resolution; Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen
UN GAOR	Official Records of the United Nations General Assembly; Protokolle der Generalversammlung der Vereinten Nationen
UNTS	United Nations Treaty Series
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales; International Union for the Protection of New Varieties of Plants; Internationaler Verband zum Schutz von Pflanzenzüchtungen
UPOV-Doc.	Offizielles Dokument der UPOV
UNTS	United Nations Treaty Series
UNU/IAS	United Nations University Institute for Advanced Studies
U.S.C.	United States Code
USPTO	United States Patent and Trademark Office
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
Vol.	Volume; Band
Vols.	Volumes; Bände
WIPO	World Intellectual Property Organization; Weltorganisation für geistiges Eigentum
WIPO-Doc.	Offizielles Dokument der WIPO
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organization; Welthandelsorganisation
WTO-Doc.	Offizielles Dokument der WTO
WTO-Übereinkommen	Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation; Agreement establishing the World Trade Organization
WWF	World Wild Fund For Nature
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZERP	Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen
Ziff.	Ziffer



# Einleitung

## A. Gegenstand der Untersuchung

Seit die Briten im 19. Jahrhundert 70.000 Gummibaum-Samen aus Brasilien in ihre asiatischen Kolonien geschmuggelt und damit das brasilianische Kautschuk-Monopol gebrochen haben<sup>1</sup>, sind die Staaten weltweit um den Schutz ihrer biologischen Vielfalt vor unberechtigten Zugriffen von außen bemüht. Bis in die heutige Zeit gibt es Berichte über Pflanzenschmuggel, wie der Fall dreier französischer Wissenschaftler zeigt, die bei dem Versuch gefasst wurden, als Touristen getarnt pflanzliches Material aus den Philippinen auszuführen.<sup>2</sup> Mittlerweile fokussiert sich die internationale Kritik jedoch auf weniger eindeutig gelagerte Fälle der inzwischen so genannten „Biopiraterie“. Dies sind Fälle, in denen pflanzengenetisches Material entsprechend den rechtlichen Regelungen des Ursprungsstaats ausgeführt und anschließend, häufig unter Rückgriff auf mit dem Material verbundenes traditionelles Wissen indigener Gemeinschaften, zum Gegenstand geistiger Eigentumsrechte gemacht wird. Die sich aus der Verwertung ergebenden Gewinne werden freilich nicht mit den Ursprungsstaaten des nunmehr geschützten Materials oder den ursprünglichen Wissensträgern geteilt. Am besten dokumentiert und aufgrund der mit ihm verbundenen juristischen Auseinandersetzungen am bekanntesten ist der so genannte „Neem“-Fall.<sup>3</sup> Neem ist ein ursprünglich in Indien beheimateter Baum, der von der einheimischen Bevölkerung seit Jahrhunderten in vielfältiger Weise genutzt wird, etwa als Insektizid, Pestizid oder Medikament bei Hautkrankheiten und parasitären Erkrankungen. Westliche Unternehmen haben mittlerweile hunderte Patente auf Neem-basierte Produkte und Verfahren angemeldet. Anfallende Gewinne werden in keiner Weise geteilt.

Diese Beispiele vergegenwärtigen die dem Problem der Biopiraterie zugrunde liegenden Interessengegensätze auf internationaler Ebene. Anerkanntermaßen ist die weltweite biologische Vielfalt eine reiche Quelle poten-

---

<sup>1</sup> *Mgbeoji*, Beyond Rhetoric: State Sovereignty, Common Concern, and the Inapplicability of the Common Heritage Concept to Plant Genetic Resources, 16 *Leiden Journal of International Law* (2003), 821 (834 m.w.N.); *Revkin*, Biologists Sought a Treaty; Now They Fault It, *New York Times*, 7. Mai 2002, Section F, p. 1, Column 3, “Science Desk”.

<sup>2</sup> *Dalton*, Bioprospects less than golden, *Nature* Vol. 429 (10 June 2004), 598 (599).

<sup>3</sup> Dazu ausführlich unten, I. Teil, D.



tiell medizinisch und landwirtschaftlich nutzbarer Stoffe. Angesichts der Verankerung der nützlichen Eigenschaften lebender Materie in deren Erbanlagen hat sich der Begriff der genetischen Ressourcen etabliert. Diese genetischen Ressourcen sind allerdings zwischen den Staaten ungleich verteilt. Die Gebiete mit der größten biologischen Vielfalt liegen ganz überwiegend auf dem Territorium von Entwicklungsländern. Andererseits liegen die technologische und wissenschaftliche Fähigkeit und damit verbunden auch das Interesse, die weltweit vorhandenen genetischen Ressourcen wirtschaftlich zu nutzen, überwiegend auf Seiten der entwickelten Industriestaaten. Insofern lässt sich international eine gewisse Lagerbildung mit entgegengesetzten Interessen ausmachen. Während die technologiereichen, aber relativ ressourcenarmen Industriestaaten an einem möglichst einfachen Zugang zu den in anderen Staaten gelegenen genetischen Ressourcen interessiert sind, haben die ressourcenreichen, aber relativ technologiearmen Entwicklungsländer (basierend auf der Betonung des Souveränitätsgedankens) ein großes Interesse an der effektiven Kontrolle des Zugangs zu ihren genetischen Ressourcen und an der Beteiligung an eventuell anfallenden Gewinnen. Der Schutz erlangter genetischer Ressourcen durch geistige Eigentumsrechte, wie ihn die Industriestaaten betreiben und auf internationaler Ebene durchsetzen, ist dabei einer der Hauptstreitpunkte.

## B. Gang der Untersuchung

Die Staatengemeinschaft hat versucht, dem beschriebenen Interessengegensatz auf völkerrechtlicher Ebene durch Zugangsregelungen Rechnung zu tragen. In dieser Untersuchung sollen die gegenwärtigen völkerrechtlichen Regelungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen und – soweit anwendbar – dem damit verbundenen traditionellen indigenen Wissen analysiert und bewertet werden.

In einem ersten Teil werden die wesentlichen Grundlagen der Arbeit erarbeitet. Neben kurzen Ausführungen zur Terminologie werden die Hintergründe der existierenden völkerrechtlichen Regelungen beleuchtet. Dazu sollen zunächst die Fragen beantwortet werden, wie effektive Zugangsregelungen als Mittel zum Erhalt der biologischen Vielfalt dienen können, welche wirtschaftliche Bedeutung genetischen Ressourcen zukommt und welche Bedrohung gegenwärtig von der sogenannten Biopiraterie ausgeht. Für jede Zugangsregelung ist darüber hinaus die Frage essentiell, wer auf völkerrechtlicher Ebene berechtigt ist, über die jeweiligen genetischen Ressourcen zu verfügen. Die sich insofern gegenüberstehenden Konzepte des “common heritage of mankind” und der nationalen Souveränität sollen daher analysiert werden. Abschließend wird die Rolle indigener und lokaler Gemeinschaften im Rahmen

des Zugangs zu genetischen Ressourcen und insbesondere ihre Rolle als Träger traditionellen Wissens um die Verwendbarkeit und Verwertbarkeit der betreffenden Ressourcen näher beleuchtet.

Der zweite Teil widmet sich der Bedeutung geistiger Eigentumsrechte für die völkerrechtliche Regelung des Zugangs zu genetischen Ressourcen. Ziel ist es insofern, deutlich zu machen, ob und inwieweit die Befürchtungen auf Seiten der Ursprungsländer genetischer Ressourcen begründet sind, einmal erlangte genetische Ressourcen würden in anderen Staaten dem Schutz durch geistige Eigentumsrechte zugeführt und ihren ursprünglichen „Besitzern“ gleichsam entzogen. Dazu sollen zunächst die völkerrechtlichen Regelungen über den Schutz geistiger Eigentumsrechte analysiert werden, allen voran das TRIPS<sup>4</sup> für das Patentrecht und die UPOV-Konventionen<sup>5</sup> für den Sortenschutz. Im Anschluss wird detailliert auf die dementsprechend ausgestalteten rechtlichen Vorgaben in den wichtigsten Zielmärkten für genetische Ressourcen, Europa und den USA, eingegangen.

Vor den in den Teilen eins und zwei dargelegten wesentlichen Hintergründen können im Hauptteil der Untersuchung die gegenwärtig bestehenden völkerrechtlichen Regelungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen dargestellt und analysiert werden. Den Ausgangspunkt bildet insofern die Biodiversitätskonvention (Convention on Biological Diversity, im Folgenden CBD)<sup>6</sup> sowie die im Jahre 2002 dazu von der Vertragsstaatenkonferenz konkretisierend verabschiedeten „Bonn Guidelines on Access and Benefit Sharing“ (Bonn Guidelines).<sup>7</sup> Für den engeren Bereich der pflanzengenetischen Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft ist unter Leitung der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (Food and Agriculture Organisation of the United Nations, FAO) ein zweites globales völkerrechtliches System des Zugangs zu genetischen Ressourcen geschaffen worden, das so genannte „multilaterale System des Zugangs und der Aufteilung der Vorteile“ des Internationalen Vertrags über pflanzengenetische Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft (International Treaty on Plant Ge-

---

<sup>4</sup> Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS), ILM 33 (1994) 1125, 1197; BGBl. 1994 II, 1437, 1730.

<sup>5</sup> International Convention for the Protection of New Varieties of Plants; Convention internationale pour la protection des obtentions végétales; BGBl. 1968 II, 428 (UPOV 1961); revidiert am 10. November 1972, BGBl. 1976 II, 437 (UPOV 1972), am 23. Oktober 1978, BGBl. 1984 II, 809 (UPOV 1978), und am 19. März 1991, BGBl. 1998 II 258 (UPOV 1991).

<sup>6</sup> Übereinkommen über die biologische Vielfalt, ILM 31 (1992) 822; BGBl. 1993 II, 1742.

<sup>7</sup> Vertragsstaatenkonferenz der CBD, Decision VI/24, lit. A.: Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization, Annex, UN-Doc. UNEP/CBD/COP/6/20, S. 262.

netic Resources for Food and Agriculture, ITPGR).<sup>8</sup> Dieses 2004 in Kraft getretene Instrument soll ebenfalls detailliert analysiert werden. Schließlich wird noch ein Überblick über die bislang nur in Ansätzen vorliegenden regionalen Instrumente über den Zugang zu genetischen Ressourcen gegeben.

Das in Teil 3 gezeichnete Bild soll anschließend durch eine kursorische Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Zugangs zu genetischen Ressourcen in denjenigen Gebieten, die jenseits der nationalen Souveränität liegen, abgerundet werden. Auch in der Antarktis und auf der Hohen See mit dem als „Gebiet“ bezeichneten Tiefseeboden wird nach genetischen Ressourcen gesucht. Die insofern einschlägigen Regelungen des Antarktischen Systems bzw. des Seerechts sollen daher untersucht werden. Im letzten Teil sollen abschließend die Ergebnisse der Arbeit zusammengeführt und einer kritischen Bewertung unterzogen werden.

---

<sup>8</sup> Resolution 3/2001 der FAO-Konferenz, Thirty-first Session of the FAO Conference, Rome, 2-13 November 2001, FAO-Doc. C 2001/REP, paras. 54-63. Für den deutschen Text vgl. BGBl. 2003 II, 906.

## 1. Teil

# Grundlagen der Untersuchung

## A. Terminologie der Arbeit

### *1. Industrie- und Entwicklungsländer*

In der völkerrechtlichen und nicht zuletzt völkerrechtspolitischen Rhetorik haben sich verschiedene antonyme Begriffspaare etabliert, um die Staatenwelt entsprechend gemeinsamer Interessenlagen grob in zwei große Gruppen zu teilen. Jegliche Unterteilung der Staaten in jene des Nordens und des Südens oder in entwickelte und sich entwickelnde Staaten (Entwicklungsländer) trägt selbstverständlich inhaltliche Unzulänglichkeiten in sich und begegnet insbesondere aus Sicht der jeweils Letztgenannten interpretatorischen Vorbehalten.<sup>1</sup> Auch eine Unterscheidung in „Industrienationen“ und sich industrialisierende Staaten<sup>2</sup> birgt trotz ihrer eher objektiven Ausrichtung an der ökonomischen Struktur der Staaten entsprechende Ungenauigkeiten. Unbestreitbar bleibt indes, dass sich, unabhängig von der Wahl der Begrifflichkeiten, im Umwelt- und Wirtschaftsvölkerrecht und insbesondere im für die vorliegende Arbeit bedeutsamen Bereich des Zugangs zu genetischen Ressourcen die Interessen zweier relativ stabiler Gruppen von Staaten gegenüberstehen, nämlich die Gruppe der vergleichsweise technologiereichen, ressourcenarmen, überwiegend in der nördlichen Hemisphäre liegenden Industrienationen und die der vergleichsweise technologiearmen, ressourcenreichen, überwiegend in der südlichen Hemisphäre liegenden, maximal im Industrialisierungsprozess begriffenen Staaten. Frei von jeglicher unsachgemäßer Konnotation wird diese Arbeit den insofern unbestreitbaren Interessengegensatz dem jeweiligen Kontext entsprechend mit den Begriffspaaren Industrienationen/Entwicklungsländer, gelegentlich auch Nord/Süd bezeichnen.

---

<sup>1</sup> Ausführlich *Mgbeoji* (Einleitung, Anm. 1), 821 (822 f., insb. Fn. 2-5 m.w.N.). So wird eingewandt, der Begriff der Entwicklung impliziere eine Hierarchisierung der Kulturen und Zivilisationen, während die Nord/Süd-Teilung schon deshalb unzulänglich sei, weil erstens mit Neuseeland, Australien und Japan – neben den tatsächlich nördlich gelegenen Nordamerika und Europa – auch Staaten des Südens zum „Norden“ gezählt werden und zweitens auch innerhalb dieser Blöcke starke Unterschiede zu beobachten seien. Es existiere, um im Bild zu bleiben, ein „Norden im Süden“ und ein „Süden im Norden“.

<sup>2</sup> Aus dem insofern handhabbareren Englischen (industrialized/industrializing states).

## II. Bioprospecting, Zugang zu genetischen Ressourcen und Biopiraterie

Der Begriff des “Bioprospecting” geht auf eine Umschreibung von *Thomas Eisner* zurück, der 1991 mit dem Begriff des “Chemical Prospecting” erstmals einen Vorgang beschrieb, bei dem durch gezielte Forschung neue und nützliche natürliche Produkte entdeckt werden.<sup>3</sup> Da es hier nicht ausschließlich um die Suche nach chemischen, sondern im weiteren Sinne biologischen Ressourcen geht, hat sich im Laufe der Zeit der Begriff des Bioprospecting durchgesetzt. In den Gremien der CBD gibt es seit langem Bemühungen, Kernbegriffe einheitlich zu definieren. Dies ist angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Ansichten der Staaten, hinter denen nicht zuletzt auch politische Intentionen stehen, nicht immer einfach. Das Sekretariat der CBD definiert den Begriff des Bioprospecting wie folgt: “[...] the exploration of biodiversity for commercially valuable genetic and biochemical resources [...]” und “[...] the process of gathering information from the biosphere on the molecular composition of genetic resources for the development of new commercial products.”<sup>4</sup> Es geht somit um die Suche nach wirtschaftlich verwertbaren genetischen bzw. biochemischen Ressourcen.<sup>5</sup> Da das Hauptaugenmerk daher auf dem wirtschaftlichen Aspekt liegt, wird Bioprospecting als solches überwiegend von Akteuren betrieben, denen es bei der Suche nach genetischen Ressourcen gerade auf deren kommerziellen Nutzen ankommt, also überwiegend Unternehmen.

Dem gegenüber ist der Begriff des „Zugangs zu genetischen Ressourcen“ weiter zu verstehen. Er umfasst neben der kommerziellen Suche den Zugang zu genetischen Ressourcen aus allen denkbaren Gründen. In Frage kommen beispielsweise die überwiegend von Universitäten oder anderen staatlichen Einrichtungen betriebene wissenschaftliche Grundlagenforschung oder die Sammlung der erlangten genetischen Ressourcen in sogenannten Gendatenbanken. Bioprospecting ist damit lediglich ein Teilaspekt des Zugangs zu ge-

---

<sup>3</sup> “[...] exploratory process by which new, useful natural products are discovered.” *Eisner*, *Chemical Prospecting: A Proposal for Action*, in: Bormann/Kellert (Hrsg.), *Ecology, Economics, Ethics: The Broken Circle*, 196 (196).

<sup>4</sup> Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Progress report on the Implementation of the Programmes of Work – Information on Marine and Coastal Genetic Resources including Bioprospecting, UN-Doc. UNEP/CBD/COP/5/INF/7, Abs. 7.

<sup>5</sup> Nach Ansicht Indiens soll der Begriff jeglichen Zugang zu genetischen Ressourcen beschreiben. Insofern verschwindet der wirtschaftliche Aspekt. Wie dann die Abgrenzung zu dem nach der Definition des Sekretariats weiteren Begriff des Zugangs erfolgen soll, bleibt offen. Vgl. Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing, Further Consideration of Outstanding Issues Related to Access and Benefit-sharing: Use of Terms, Definitions and/or Glossary, as Appropriate, Note by the Executive Secretary, UN-Doc. UNEP/CBD/WG-ABS/4/7, S. 23.

netischen Ressourcen.<sup>6</sup> Da sich diese Arbeit nicht auf den kommerziellen Aspekt der Suche nach genetischen Ressourcen beschränkt, soll in ihrem Rahmen der Begriff des Zugangs und nicht der des Bioprospecting verwandt werden.

Der Begriff der „Biopiraterie“ (*biopiracy*) schließlich ist als solcher nicht technisch, sondern in erster Linie als wertender Begriff politisch besetzt und wird je nach Forum bzw. Autor unterschiedlich definiert. Bis heute existiert keine allgemein anerkannte Definition. Auch ein hochrangig besetzter Expertenworkshop im Rahmen der CBD konnte lediglich eine aktuelle Zusammenstellung der staatlicherseits geäußerten Ansichten präsentieren.<sup>7</sup> Pat Mooney, dem Gründer der Nichtregierungsorganisation (NGO) „RAFI“ (Rural Advancement Foundation International, jetzt ETC Group – Action Group on Erosion, Technology and Concentration<sup>8</sup>), wird die Prägung des Begriffs zugeschrieben: “[...] the use of intellectual property systems to legitimize the exclusive ownership and control of biological resources and knowledge, without recognition, compensation or protection for contributions from indigenous and rural communities [...] thus bioprospecting cannot be considered anything but biopiracy.”<sup>9</sup> Ähnlich klingt die folgende Definition: “Biopiracy therefore represents the gratuitous extraction of the environmental heritage and cultural knowledge from regions of the Earth for economic exploitation and industrial monopolisation.”<sup>10</sup> Biopiraterie bezeichnet demnach die

---

<sup>6</sup> Dies scheint unter den Vertragsstaaten der CBD weitgehend konsensfähig zu sein. Vgl. die Zusammenstellung der von den Vertragsstaaten vorgelegten Definitionsansätze in: Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing, Further Consideration of Outstanding Issues Related to Access and Benefit-sharing: Use of Terms, Definitions and/or Glossary, as Appropriate, Note by the Executive Secretary, UN-Doc. UNEP/CBD/WG-ABS/4/7, S. 3 ff.

<sup>7</sup> Dieser tagte angesichts der aktuellen Diskussion über die Ausarbeitung eines neuen “International Regime on Access and Benefit Sharing” im Rahmen der CBD; vgl. Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing, Record of discussions of the International Expert Workshop on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Generating new ideas and thinking – Note by the Executive Secretary, UN-Doc. UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/6, 11 January 2005, S. 6: “In the subsequent discussion, it was recognized that there is no agreed definition of biopiracy and that each country would define it according to its own views.” Immerhin wartet man vorsichtig mit der Ansicht auf, man könne Biopiraterie wohl als illegalen Zugang zu genetischen Ressourcen bezeichnen: “Biopiracy could be defined as when illegal access to biological resources is obtained.”

<sup>8</sup> S. <http://www.etcgroup.org/> (zuletzt besucht am 17.05.2006).

<sup>9</sup> Zitiert nach *Delgado*, Biopi@acy and Intellectual Property as the Basis for Biotechnological Development: The Case of Mexico, *International Journal of Politics, Culture and Society*, Vol. 16, No. 2, Winter 2002, 297 (299).

<sup>10</sup> *Stenton*, Biopiracy within the Pharmaceutical Industry: A Stark Illustration of how Abusive, Manipulative and Perverse the Patenting Process can be towards Countries of the South, *European Intellectual Property Review* 2004, 26(1), 17 (17 f.).