

Access and Benefit Sharing (ABS) zwischen Kamerun und Deutschland: Eine Annäherung an einen grundlegenden Eigentumskonflikt

CHRISTINE GODT (Bremen) & VALENTINE NDE FRU (Bremen)

Exposé

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der Grundidee des „Übereinkommens über die biologische Vielfalt“ (Convention of Biological Diversity, CBD), der zufolge der Zugang zu genetischen Ressourcen nur gegen Vorteilsausgleich erfolgen soll. In juristischen Worten: Wer Zugang gewährt, hat Anspruch auf eine Gegenleistung. Mit dieser Anerkennung von Rechten auf biologische Ressourcen bricht die CBD mit dem bis dahin bestehenden Prinzip des offenen Zugangs. Mit dem Anspruch auf Vorteilsausgleich sollen koloniale Strukturen überwunden *und* ein Anreiz zum Erhalt biologischer Vielfalt gesetzt werden. Der Aufsatz beleuchtet das praktische Funktionieren dieser Grundidee am Beispiel des Ressourcentransfers zwischen Kamerun und Deutschland. Er spürt Defizite im Recht Kameruns auf, die sich insbesondere aus der Überlappung zu Zustimmungsbefugnissen ergeben. Im Zentrum stehen indes die Regeln der Durchsetzung von Vereinbarungen über den Vorteilsausgleich in Deutschland. Der Aufsatz zeigt Schwierigkeiten auf, die der Konzeption von öffentlichen (kollektiven), grenzüberschreitenden Ansprüchen im Zivilrecht geschuldet sind. Diese Schwierigkeiten sind von den Vertragsstaaten zum Thema zu machen, damit Lösungen für die transnationale Durchsetzung von Ansprüchen entwickelt werden können.

1 Einleitung

Access and Benefit Sharing (ABS) - zu deutsch: Zugang und Vorteilsausgleich - ist das dritte Ziel des „Übereinkommens über die Biologische Vielfalt“ (CBD) von 1992. Es ergänzt die Ziele der Erhaltung und der nachhaltigen Nutzung der Biodiversität um das Konzept eines gerechten „Geben und Nehmens“ beim globalen Transfer biologischer resp. genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens. Der Zugang zu ihnen („Nehmen“) soll gegen Technologietransfer und Finanzierung („Geben“) erfolgen. Dieser Rückfluss finanzieller Vorteile im Austausch gegen den Zugang war als zentraler Funktionsmechanismus der CBD von 1992 gedacht. Dadurch sollen die Ressourcenstaaten und die Gemeinschaften, die über die biologische Vielfalt verfügen, einen Anreiz erhalten, ihre Lebensgrundlage zu erhalten. Um diesen Austausch zu ermöglichen, wurde die freie Verfügbarkeit aufgehoben, und die biologischen Ressourcen wurden explizit den Nationalstaaten unterstellt. Damit wurde die Zugangskontrolle in den Ressourcenstaaten und die

C. Godt / V. Nde Fru in: *Nahurschutz & biologische Vielfalt* /
Heft 67 / Hrsg: Bundesamt für Nahurschutz / Bonn / 2008

Forderung einer Gegenleistung („Vorteilsausgleich“) ermöglicht. Die Vorteile aus der Nutzung der Ressourcen werden aber vor allem in den Industriestaaten realisiert. Dieser transnationalen Konstellation haben erstmals die „Bonner Leitlinien“ 2002 Gestalt gegeben. 2006 beschloss die 8. Vertragsstaatenkonferenz in Curitiba, diese völkerrechtlich unverbindlichen Leitlinien zu einem verbindlichen internationalen Regime für den Zugang und den Vorteilsausgleich (*Access and Benefit Sharing, ABS*) bis zum Jahr 2010 fortzuentwickeln.

Der vorliegende Beitrag leistet einen Beitrag zur aktuellen Debatte, wie dieses *ABS*-Regime ausgestaltet sein soll. Er illustriert anhand der afrikanischen Republik Kamerun als Beispiel eines ressourcenreichen Staates („*provider country*“) und der Bundesrepublik Deutschland als Beispiel eines „Nutzerstaates“ („*user country*“), wie die Idee des gerechten „Gebens und Nehmens“ biologischer Ressourcen (*ABS*) derzeit in der rechtlichen Praxis aussieht. Grundlagen sind erste Erfahrungsberichte; gerichtliche Auseinandersetzungen sind noch nicht bekannt. Ziel ist es, die Probleme der transnationalen Verknüpfung des Aufsuchens von Ressourcen in einem Staat und der kommerziellen Verwertung in einem anderen Staat zu beleuchten. Dazu wird zunächst das geltende Recht für Zugang und Vorteilsausgleich in Kamerun nachgezeichnet. Anschließend werden die deutsche Rechtslage dargestellt und die Schwierigkeiten nachgezeichnet, die das nationale, deutsche Recht mit dem transnationalen Anspruch auf Vorteilsausgleich für die Nutzung von biologischen Ressourcen bislang hat.¹ Die Überlegungen sollen dazu beitragen, die konzeptionelle Diskussion über die Durchsetzung von *ABS*-Forderungen voranzutreiben. Abschließend werden konkrete Schlussfolgerungen für die Verhandlungen eines Regimes über Zugang und Vorteilsausgleich gezogen.

2 Access and Benefit Sharing (ABS) in Kamerun

2.1 Grundstrukturen für Zugang und Vorteilsausgleich

In Kamerun beruht das *ABS*-Regelwerk auf dem Law on Forestry, Fishery and Wildlife von 1994 (vgl. FOMBAD 1991). Es entstand in Reaktion auf einen prominenten „Biopiraterie“-Fall zu Beginn der 1990er-Jahre. Der Begriff „Biopiraterie“ wurde in der politischen Diskussion geprägt und will den spezifischen Nord-Süd-Konflikt beschreiben: Es werden Ressourcen aus Staaten der sich entwickelnden Welt „genommen“, die Vorteile aber verbleiben allein in den Industriestaaten. Der Missouri Botanical Garden hatte für das

¹ Der Aufsatz beschränkt sich auf die Skizzierung erster Ergebnisse des DFG-geförderten Forschungsprojekts „Recht und Praxis des Zugangs zu genetischen Ressourcen und des Vorteilsausgleichs, am Beispiel Kenias, Brasiliens und Deutschlands“ (Beginn Dezember 2006). Beteiligte dieses Projekts sind: G. Winter, J. Kleba, E. Kamau, C. Godt und V. Nde Fru.

US-National Cancer Institute in Kooperation mit der Universität Yaounde I - Medical Plant Research Center 1990 den antiviralen (u.a. auch HIV) Wirkstoff Michellamine B aus der Korup Liane isoliert (LAIRD & LISINGE 1998: 11). Für die klinische Entwicklung wurden große Mengen des Materials benötigt. Verschiedene Beteiligte hegten hohe finanzielle Erwartungen. Diese Konstellation bewog den Premierminister von Kamerun, die Sache an sich zu ziehen. Der Abholzungsdruck führte schließlich dazu, die Pflanze als *national treasure* unter Schutz zu stellen. In diesem Fall sind die Grundentscheidungen des späteren ABS-Gesetzes angelegt: ABS wird als Ressortaufgabe des Umweltministeriums begriffen („forests and wildlife“); die Rechte der lokalen Gemeinschaften und die Diskussion um traditionelles Wissen wurden dieser Behörde erst später zugeordnet. Die Regeln konzentrieren sich auf materielle Ressourcen - und vernachlässigen die immaterielle genetische Information. Die Genehmigungsentscheidung über den Zugang ist auf nationaler Ebene zentralisiert.

Das Gesetz begründet eine Genehmigungspflicht für die Nutzung biologischer und genetischer Ressourcen (Art. 9 sec. 1 des Law on Forestry, Fishery and Wildlife). Diese Pflicht besteht unabhängig von der eigentumsrechtlichen Zuordnung der Ressource. Die Zuständigkeit ist beim nationalen Umweltministerium zentralisiert (Art. 13 Decree of 1995/531 PM of 23.08.1995). Ergänzend sind das Forschungsministerium und das Finanzministerium in die Genehmigungserteilung eingebunden. Das Forschungsministerium hat die Aufgabe, etwaige Forschungsergebnisse aus den genehmigten Projekten möglichst „im Lande“ zu halten bzw. zurückzuführen (Stichwort: „Re-patriierung von Wissen“, konkretisiert durch Art. 14 Decree 95/531). Dem Finanzministerium obliegt die Einziehung der finanziellen Vorteile (konkretisiert durch Art. 11 Abs. 2 Forest Law). Eine Zweckbindung für die rückfließenden Gelder ist nicht geregelt. Sollte zusätzlich die Erlaubnis zum Betreten von Privateigentum oder von Land unter der Kontrolle von lokalen Gemeinschaften sowie für den Zugang zu traditionellem Wissen der Gemeinschaften erforderlich sein, muss der Zugangssuchende diese selbst bei den Eigentümern und den lokalen Gemeinschaften einholen.

Der Staat Kamerun beansprucht Vorteilsausgleich, wenn es sich um die Gewährung von Zugang zu und der Nutzung von Pflanzen von nationalem Interesse handelt (Art. 39 Abs. 4 Forest Law). Aus deutscher Perspektive ist dieser Anspruch ungewohnt, geht er doch über das bloße Regulieren der Aktivität („use of genetic resources“), das Unterschutzstellen bestimmter Arten und die Erhebung von Steuern und Gebühren hinaus. Dieses Verständnis hat eine doppelte Wurzel. Es ist einerseits im englischen Eigentumskonzept begründet, das „die Krone“ als eigentliche Eigentümerin des Landes ansieht. Es beruht andererseits auf der Parallele zu den Rohstoff-Konzessionen. Folge dieses Verständnisses ist, dass genetische Ressourcen allgemein als öffentliches Eigentum begriffen werden (Art. 12 Forest Law).

2.2 Schwierigkeiten

Die staatliche Doppelfunktion von Regulierung und Eigentümerschaft hat sich in Bezug auf die traditionellen Gemeinschaften als schwierig erwiesen. Für die Regulierungsaufgabe beansprucht der Staat, dass die traditionellen Gemeinschaften ein Minimum des traditionellen Wissens offenbaren, damit der Staat die Anträge auf Prospektion überhaupt zuweisen kann. Die Gemeinschaften fürchten indes, dass der Staat diese Informationen missbraucht, um den Vorteilsausgleich für sich zu beanspruchen.

Zudem ist ungeklärt, wem bestimmte Pflanzen resp. bestimmtes Wissen „gehören“, präziser ausgedrückt: wie mit konkurrierenden Ansprüchen auf einen gleichen Wissensbestand resp. auf ein und dieselbe genetische Information umzugehen ist. Die Kollisionen bestehen national sowohl zwischen konkurrierenden lokalen Gemeinschaften als auch zwischen dem Staat und den lokalen Gemeinschaften. Sie bieten reichlich Konfliktpotenzial. Dabei geht es nicht nur um die Zuordnung finanzieller Vorteile. In Bezug auf die lokalen Gemeinschaften steht Kamerun als Staat vor einem weiteren Problem: Mitte des 20. Jahrhunderts versuchte das Land noch die Unterschiede der lokalen Gemeinschaften im Dienste der Nationalstaatsbildung zu nivellieren. Die CBD schreibt nun die Anerkennung der Rechte lokaler Gemeinschaften an „ihren“ Ressourcen und ihrem Wissen vor. Damit steht Kamerun vor einem Zielkonflikt, der in der Verwaltungspraxis zu Widersprüchlichkeiten führt.

Die gebotene Anerkennung von lokalen Gemeinschaften ist in rechtlicher Hinsicht eine Herausforderung. Grundsätzlich zählt Kamerun ca. 250 unterschiedliche Ethnien. Diese erheben teils Anspruch auf eigenes Land und auf eigene Wissensbestände, teils sind sie in die moderne Großstadtkultur integriert. Ihr Selbstverständnis ist beeinflusst durch das koloniale Rechtserbe. Im heutigen anglophonen Westen „Südkamerun“ wirkt *common law*, im frankophonen Osten französisches Recht (*civil law*) fort.² In dem französisch-rechtlich geprägten Teil Kameruns gehörte das Stammesrecht nicht zum geltenden Recht. Alle Bürger galten als „Citoyens de la France“ mit gleichen Rechten und Pflichten. In der Konsequenz gibt es zwar heute noch gelebte Stammesstrukturen, sie sind aber nicht rechtlich verfasst. Demgegenüber gilt im westlichen Teil Kameruns gemäß Art. 27 des Southern High Court Law von 1955 indigenes Stammesrecht fort, soweit es nicht nationalem Recht widerspricht.³ Demzufolge sind in den westlichen Teilen Kameruns Rechtsstrukturen vorhanden, die die Zuordnung von

² Nachdem das ehemals deutsche Protektorat (1884-1919) zwischen England und Frankreich aufgeteilt wurde, schloss sich „der anglophone Süden“ Westkameruns im Rahmen einer Volksabstimmung 1961 der Republik Kamerun an, der nördliche Teil trat Nigeria bei.

³ Diese Erhaltung der indigenen Entscheidungsstrukturen ist Ergebnis der sog. „*Indirect Colonial Policy*“, mit der Großbritannien die Verwaltungskosten niedrig hielt.

Entscheidungskompetenz von Stämmen in eigenen Angelegenheiten regeln,⁴ im östlichen Teil jedoch nicht.

Das bedeutet indes nicht, dass die Landrechte der lokalen Gemeinschaften untergegangen sind. Für die im französisch geprägten, östlichen Teil Kameruns ansässigen Bakweri hat jüngst die African Commission on Human Rights and Peoples Rights im Fall BLCC v. Republic Cameroon⁵ erklärt, dass Landrechte weder durch die Kolonialzeit,⁶ noch durch die Verstaatlichungen von Plantagen nach der Unabhängigkeit und auch nicht durch die später erfolgten Privatisierungen untergegangen seien. Damit ist festzuhalten, dass das innerstaatliche Recht Kameruns zweistufig ist, auch in den französisch geprägten Gebieten. Allerdings sind die Verfügungsrechte häufig unklar.

2.3 Handlungsoptionen

Für diejenigen, die Zugang zu Ressourcen und traditionellem Wissen suchen, ist zunächst entscheidend, dass eindeutig feststeht, welche Stelle resp. welche Gruppe über Zugang und Vorteilsausgleich entscheidet. Dies ist langfristig auch im Interesse der Ressourcenstaaten, da langwierige und intransparente Genehmigungswege potenzielle Forscher und Investoren abschrecken. Für den langfristigen Aufbau belastbarer, demokratischer Strukturen ist wichtig, dass die Entscheidungsstrukturen für Zugang und Vorteilsausgleich in der breiten Bevölkerung als „sachlich sinnvoll“ und legitim anerkannt werden. Deshalb ist dafür Sorge zu tragen, dass in den Genehmigungsverfahren eine Klärung der Verfügungsrechte herbeigeführt wird. Eine gänzliche Entkopplung des staatlichen Genehmigungsverfahrens von den Verfügungsrechten der Gemeinschaften, wie sie die geltende Rechtslage vorsieht, ist unpraktikabel. Dieses Zusammenführen von Entscheidungen könnte eine Vorrangregel zugunsten des Rechts der lokalen Gemeinschaften ermöglichen. Diese Regel ist möglicherweise zu einfach, sie hebt aber die doppelte Zuständigkeit auf und sollte schon deshalb geprüft werden. Der Staat könnte sich auf die Verteilung der Projekte zurückziehen - und für *diesen* Dienst eine Gebühr erheben.

Eine Fortentwicklung der Anerkennung von Rechten lokaler Gemeinschaften muß berücksichtigen, dass die *communal titles* vielgestaltig sind. Von den Landrechten unterscheiden sich die Rechte z.B. an dem traditionellen Wissen. Während über das Landrecht in der Regel das Oberhaupt einer lokalen Gemeinschaft entscheidet, obliegt die Verfügung

⁴ 1994 wurde in Kamerun die eigentumsrechtliche Lage für Land vereinheitlicht. Das Grundkonzept ist britisch. Es geht von drei Typen von Grundeigentum aus, dem öffentlichem, privatem und (auch für den französischen Teil) dem kollektivem Land (*communal title*), Sec. 17 (2) Law No. 74/357 v. 17 August 1974.

⁵ Urteil vom 6. Februar 2006, http://www.blccarchives.org/2006/07/bakweri_landcl.html.

⁶ Vor 1884 gab es in Kamerun kein „Privateigentum“, sondern nur „kollektive“ Titel an Land.

über traditionelles Wissen einem Heiler.⁷ Diese Person erlangt ihr Wissen nicht allein von ihren Vorgängern, sondern sammelt ihr Wissen auch außerhalb der eigenen Gemeinschaft. Damit wird auf traditionelles Wissen (regelmäßig) kein Recht auf Ausschließung beansprucht. Das Wissen dieser Person ist aber der Gemeinschaft, der die Person angehört, zugeordnet. Damit lassen sich verschiedenartige kollektive „Eigentumsrechte“ unterscheiden, die alle dem westlichen Rechtsdenken fremd sind. Welche Rechte im einzelnen mit dem *communal title* verbunden sind, wie die Rechtsnachfolge geregelt ist, wie das Verhältnis zum Staatsrecht ist, wird von Stamm zu Stamm verschieden sein. Diese Fragen sind Sache der lokalen Gemeinschaft; ihre Autonomie ist durch die staatlichen *ABS*-Regeln anzuerkennen. Unter Mitwirkung der Gemeinschaften sollte der Staat dafür Sorge tragen, dass ein Klärungsverfahren für den Fall bereitsteht, dass ein Wissensbestand mehreren Gemeinschaften zusteht.

Für beide, für staatliche und stammeseigene Zugangserlaubnisse, sollte die Zweckbindung etwaiger finanzieller Vorteile geprüft werden, denn im Gegensatz zum Privateigentum will die CBD nicht Verfügungsrechte schaffen, die durch Verkauf „substituiert“ und verwertet werden können. Die Rechte an Ressourcen und traditionellem Wissen erkennt die CBD nicht im Sinne uneingeschränkter ökonomischer Handlungsfreiheit an, sondern als Instrumente zum Schutz der biologischen Vielfalt.

Eine davon unterscheidbare Konfliktsituation besteht für grenzüberschreitende Wissensbestände und Vorkommen biologischer Ressourcen. Für Kamerun spielen diese Ressourcen insbesondere im Verhältnis zu Nigeria eine Rolle. Für grenzüberschreitende Fälle schlug DRAHOS (2000) eine Kartellbildung vor. Eine konkurrierende Lösung könnte in der Gründung eines grenzüberschreitenden Fonds liegen. Diese Ideen müssen weiterentwickelt werden und sollten unmittelbar Gegenstand der internationalen Verhandlungen sein.

3 Access and Benefit Sharing (ABS) in Deutschland

3.1 *ABS* in Deutschland als „user country“

Deutschland hat bislang keine umfassende Regelung für Zugang und Vorteilsausgleich für die Nutzung biologischer/genetischer Ressourcen geschaffen. Für den Zugang zu Ressourcen innerhalb Deutschlands gilt Naturschutzrecht. Soweit kein Eigentum (Sacheigentum, geistiges Eigentum) an einer biologischen Ressource besteht, gilt in Deutschland das

⁷ In Kamerun ist das Oberhaupt einer lokalen Gemeinschaft seltener ein Ältestenrat, sondern in der Regel ein einziger Mann. Frauen können diese Position in der Regel nicht bekleiden. Demgegenüber können „Heiler“ sowohl Männer als auch Frauen sein.

Gemeinprinzip, d.h. die Nutzung unterliegt keiner Ausgleichspflicht.⁸ Im Übrigen gibt es keine speziellen Regeln zum Schutz der Biodiversität in anderen Staaten.⁹

3.2 Zugang

Allerdings gab es eine rechtspolitische Debatte, wie Regeln des deutschen Rechts die Einhaltung ressourcenstaatlicher Zugangsregeln befördern könnten. Aus der Perspektive des deutschen Rechts ist dies zunächst alleinige Sache des Ressourcenstaats. Konzeptionell wird dies aus dem Souveränitätsprinzip abgeleitet. Danach sind Regeln für den Zugang zu Ressourcen als Regeln zwischen Staat und inländischen Rechtsadressaten „öffentliches Recht“. Solche Regeln können jenseits der Staatsgrenzen keine Geltung beanspruchen. Ihre Durchsetzung obliegt allein dem Staat, der sie erlassen hat.

Als einziges Instrument wurde in Deutschland die geographische Herkunftsangabe im Patentrecht diskutiert. Die Aussicht, dass der Zugangssuchende später ein Patent nur erhält, wenn er sich rechtmäßig die Ressourcen beschafft hat, soll ihm ein Anreiz sein, die ressourcenstaatlichen Verfahren im Zeitpunkt des Zugangs einzuhalten. Zur Vereinfachung wurde ein international standardisiertes Zertifikat vorgeschlagen (FEIT & WOLFF 2007; GODT 2007: 334; vgl. auch VON HAHN 2004: 328). Gegen die „Herkunftsangabe“ wird eingewandt, eine entsprechende Regel sei nicht praktikabel. Als unverbindliche „Soll“-Vorschrift wurde sie dennoch 2004 ins Patentgesetz aufgenommen (§ 34a PatentG). Die Unverbindlichkeit der Regel führt indes in der Praxis dazu, dass sie keine Vorfeldwirkung entfaltet. Angesichts der hohen Erwartungen an eine verpflichtende Regel besteht dringender Aufklärungsbedarf, unter welchen Voraussetzungen eine Herkunftsangabe praktikabel sein kann.

Über diese Diskussion ist in den Hintergrund gerückt, dass aus der Perspektive des deutschen Rechts der „Zugang“ zu traditionellem Wissen lokaler Gemeinschaften „reines Privatrecht“ ist. Auf Unterlassung und auf Schadensersatz für die Verletzung privater Rechte kann gegen einen Verletzer, der in Deutschland seinen Sitz hat, in Deutschland geklagt werden.

3.3 Vorteilsausgleich

Im Vergleich zum Zugang ist der Vorteilsausgleich für das deutsche Recht eine noch größere Herausforderung. Wie eingangs erläutert, ist indes gerade der Vorteilsausgleich ein

⁸ Damit gehört Deutschland zu der Mehrheit der Industriestaaten; Ausnahmen beschränken sich auf Teilregelungen: z.B. das Gesetz der Region Friaul (Venezia, Italien) über den Status von genetischen Ressourcen im Agrar- und Forstsektor, Legge Regionale 22/04/2002, Nr. 11; für Portugal: Decree-Law 118/2002 v. 20. April 2002.

⁹ Die einzige Regelung in Europa, die zur Absicherung der ABS-Regeln der Ressourcenstaaten erlassen wurde, ist die strafbewehrte Pflicht zur Angabe der Herkunft bei der Patentanmeldung in Dänemark.

zentraler Funktionsmechanismus der CBD. Der Rückfluss finanzieller Vorteile im Austausch gegen die Gewähr von Zugang soll den Ressourcenstaaten und den Gemeinschaften einen Anreiz bieten, die biologische Vielfalt zu erhalten. Es ist mithin für das Funktionieren der Konvention entscheidend, dass Vertragsversprechen, deliktische Ansprüche und anderweitige Pflichten zum Vorteilsausgleich in den Industriestaaten durchgesetzt werden können. In den Industriestaaten droht die Durchsetzung dieser Ansprüche indes an zwei Fragen zu scheitern: (a) an der kollektiven Natur der Ansprüche und (b) an der Unklarheit dessen, was die CBD als Vorteilsausgleich fordert.

a) Kollektive Natur der Ansprüche

Eingangs wurde der Fall der Korup Liane dargestellt. Angenommen in diesem Fall hätte ein deutsches pharmazeutisches Unternehmen den Wirkstoff vermarktet, hätte dann eine lokale Gemeinschaft oder der Staat Kamerun in Deutschland unter Berufung auf ihre Rechte an der Pflanze resp. dem heilkundlichen Wissen gegen das Unternehmen in Deutschland Klage erheben können? Dies ist eine Frage des deutschen Rechts.

Noch vor nicht allzu langer Zeit wurde ein Zahlungsanspruch grundsätzlich abgelehnt. Die Privatrechtsordnung schütze allein individuell zugewiesenes Eigentum. Bekanntes Wissen sei gemeinfrei und ein Ausgleichsanspruch mit dem Immaterialgüterrecht nicht zu vereinbaren. Diese Position ist in den vergangenen Jahren durch mehrere Arbeiten in Frage gestellt worden, so dass heute die Meinung vordringt, dass traditionelles Wissen als Kollektiveigentum zwar aus der industriestaatlichen Privatordnung heraus fällt. Über eine kollisionsrechtliche Anknüpfung könne aber an das Heimatrecht angeknüpft und der kollektive Verfügungsanspruch anerkannt werden. Eine Kompensation von bekannter Information, die immaterialgüterrechtlich nicht gesondert geschützt ist, sei als *domaine publique payant* möglich (FIKENTSCHER & RAMSAUER 2001: 36; VON HAHN 2004: 359; mit guten Argumenten kritisiert von GIBSON 2005: 277).

b) Anspruchsinhalt

In welchem Umfang ist „Vorteilsausgleich“ geschuldet? Für das Beispiel der Korup Liane fragt sich, ob das Unternehmen Schadensersatz in Höhe des Materialwerts auf dem örtlichen Dorfmarkt zu zahlen hätte. Dann wären in der Regel wenige hundert Euro geschuldet. Bemisst sich die Höhe aber als Anteil am Gewinn, der durch die Vermarktung eines Medikaments erzielt wurde, das auf dem Grundstoff Michellamine B beruht, dann können mehrere Millionen Euro zu zahlen sein. Diese Frage wird maßgebend vom internationalen Kollisionsrecht bestimmt.

Das internationale Kollisionsrecht entscheidet, auf welche Rechtsfrage welche Rechtsordnung Anwendung findet. Als grobe Linie gilt: Privatrechtliche Vertrags- und Deliktan-

sprüche unterliegen dem Recht, das den Parteien am nächsten ist: Das Recht, das sie selbst wählen, das Recht desjenigen Staates, wo sie den Vertrag abgeschlossen haben oder wo der Schaden eingetreten ist. Anders ist mit Rechten zu verfahren, die ein Staat gewährleistet, wie Rechte des geistigen Eigentums. Ansprüche auf Schadensersatz aus Verletzung dieser Rechte richten sich in der Regel auf Teilhabe am Gewinn. Diese Ansprüche können nur in dem Staat durchgesetzt werden, das diese Rechte schützt.

Damit richtet sich der Inhalt des Vorteilsausgleichs danach, ob Material oder Information ausgetauscht wurden. Begreift man den Vorteilsausgleich als Gegenleistung für die Gewähr von Zugang zu Material, dann ist das vertragliche Leitmodell der Kauf. Dann bewegt man sich im Recht des Privatrechts. Der Vorteil dieses Verständnisses von Vorteilsausgleich ist, dass der Anspruch aus der Perspektive des Kollisionsrechts im Prinzip überall in der Welt durchgesetzt werden kann. Sein Nachteil ist, dass nicht der ökonomische Erhaltungswert (nur der Tauschwert) realisiert wird. Begreift man den Vorteilsausgleich als Teilhabe an den Ergebnissen, die durch die Nutzung der offenbarten Information ermöglicht wurden, so ist die Leitvorstellung der immaterialgüterrechtliche „Zugang zur Information“. Vorteil dieser Leitidee ist, dass die Vermögenswerte, an denen Teilhabe eröffnet wird, größer sind. Es gibt aber drei Nachteile: Die Teilhabe ist auf einen ungewissen Zeitpunkt in der Zukunft verschoben. Die Durchsetzung ist kollisionsrechtlich auf das Schutzgebiet beschränkt. Die Teilhabe ist grundsätzlich zeitlich begrenzt auf die Laufzeit des aufgrund der Information erlangten Schutzrechts (regelmäßig eines Patents).

Die CBD trifft über diese Grundvorstellungen keine Entscheidung. Beide Modelle sind der Konvention eingeschrieben. Einerseits beschränkt sie sich nicht auf das einfache Austauschmodell. Insoweit ist der Wortlaut eindeutig. Sie fordert die „gerechte Aufteilung der Vorteile, die sich durch Zugang und Nutzung ergeben“ (Art. 1, Art. 15 Abs. 7 CBD). Aus dem Wort „ergeben“ folgt, dass die Vorteile gemeint sind, die erst aus der späteren Nutzung fließen, nicht der unmittelbare Nutzungsvorteil. Dies ist das Modell des immaterialgüterrechtlichen Austauschs. Andererseits wird in Frage gestellt, dass ein Teilhabeanspruch mit anderen Abkommen vereinbar ist, insbesondere mit TRIPS (so SPRANGER 2002; dagegen GODT 2003).

3.4 Handlungsoptionen

Es steht außer Frage, dass die Industriestaaten als *user countries* für die Umsetzung der CBD Verantwortung tragen. Dazu haben sie die Voraussetzungen für das Funktionieren des Vorteilsausgleichs zu schaffen. Das zuvor Erörterte zeigt, dass die Industriestaaten dabei auf hergebrachte Grenzen des Privatrechts und des Völkerrechts stoßen. Kernthemen sind Vorteilsausgleich und Territorialität.

Wie gelangt man nun zu neuen Grundsätzen zum Umfang des Vorteilsausgleichs? Bisher vereinbarte Verträge weisen ein breites Spektrum vom „Kaufpreis“ bis zur „Gewinnteilhabe“ auf. Es ist unwahrscheinlich, dass sich die Fälle auf ein einziges „Grundmodell“ zurückführen lassen. Dazu ist die geschuldete Gegenleistung zu sehr abhängig von den Umständen des Einzelfalls: Eine Ressource kann selten sein oder häufig. Sie kann als Rohmaterial verwertet worden sein, oder erst nach Isolation eines bestimmten Wirkstoffs. Es ist demgegenüber wahrscheinlich, dass sich die Gerichte auf hergebrachte Prinzipien zurückziehen und ihre Entscheidungen an der skizzierten Spaltung von privatrechtlichen und schutzrechtlichen Ansprüchen orientieren. Sollen Ansprüche auf Vorteilsausgleich abgelehnt werden, so lassen sich entsprechende Urteile formaljuristisch auf der Basis der hergebrachten Prinzipien begründen - auch wenn die Anerkennung im Prinzip völkerrechtlich gefordert ist. So ist es denkbar, einen in Deutschland erhobenen Anspruch auf die Teilhabe am Gewinn mit dem Argument abzulehnen, dass der Anspruch auf Wissen immaterialgüterrechtlich zu qualifizieren sei und dieser territorial nur im Schutzland durchgesetzt werden könne. Denkbar ist auch, dass ein Teilhabeanspruch als rechtsmissbräuchlich abgelehnt wird, wenn sich der Anspruch auf Gewinne nach Ablauf der Patentzeit erstreckt.¹⁰

Diesen Argumenten ist entgegen zu halten, dass sie der Andersartigkeit der zugrunde liegenden Ansprüche nicht gerecht werden.¹¹ Mit Augenmaß ist nach neuen Grundsätzen und nach Umfangsbeschränkungen zu suchen, die aus der CBD abzuleiten sind. Dem Argument des immaterialgüterrechtlichen Schutzlandprinzips ist entgegenzuhalten, dass das Verfügungsrecht von den Herkunftsstaaten nicht „erteilt“ wird. Diese konzeptionellen Rechtsprobleme der Industriestaaten sollten im Rahmen der CBD zum Thema gemacht werden.

4 *ABS Regeln der internationalen Verschränkung*

Neben dem nationalen Kollisionsrecht als traditionellem Instrument der internationalen Verschränkung gibt es weitere Möglichkeiten, auf einer „Zwischenebene“ zwischen nationalem und internationalem Recht die transnationale Umsetzung der CBD zu befördern. Zwei Überlegungen seien hier vorgestellt:

Die Pflichten der Zugangssuchenden können transnational ausgebaut werden (jenseits der Zahlung des Vorteilsausgleichs). Ansatzpunkt sind die (unverbindlichen) Bonner Leitlinien von 2002. Sie wurden als Verhaltenskodex der beteiligten Akteure verstanden

¹⁰ So argumentiert von FIKENTSCHER (2005: 16); vgl. auch die grundlegende Ablehnung entsprechender Ansprüche von ULLRICH 2005 („Romantizismus“) und STRAUS 1998.

¹¹ Vorbildlich insoweit GIBSON (2005: 279ff.). Sie benennt die unvereinbaren Grenzkonzepte der überkommenen Eigentumssysteme und schreibt ihnen die Eigenarten von traditionellem Wissen ein.

und darin lag ihre Stärke im Vergleich zu einem verbindlichen, streng völkerrechtlichen Regime (GODT 2004: 206). In einem solchen Kodex lassen sich Ziele umschreiben, die als Katalog im Rahmen der Zugangsverhandlungen angedacht werden können: Sollen die zurückfließenden Gelder zweckgebunden sein zugunsten des Erhalts der biologischen Vielfalt und der Entwicklung der Humanressourcen? Wer ist für die nachfassende Kontrolle zuständig? Landläufigem westlichem Verwaltungsdenken würde es entsprechen, die Verantwortung bei den ressourcenstaatlichen Behörden zu sehen. Dies ist indes nicht zwingend der Fall. Die instrumentelle Neuerung der Bonner Leitlinien war es gerade, als Adressaten nicht nur die Vertragsstaaten in den Blick zu nehmen, sondern auch die Zugangssuchenden. Unter diesem Aspekt ist eine Pflicht der Zugangssuchenden zu erwägen, die Gelder „CBD-konform“ zu verwenden. Eine allgemeine Zweckbindung dürfte in den staatlichen Gesetzen für diejenigen Mittel sinnvoll sein, die dem Staat zufließen. Bei dem Rückfluss von Geldern an lokale Gemeinschaften ist der Erhalt der Gemeinschaft als konkurrierendes Ziel zu beachten. Jedenfalls sollte der Funktionsmechanismus des Vorteilsausgleichs deutlich bleiben, um der Korruption und der individuellen Bereicherung vorzubeugen.

Ein weiteres Instrument der Verschränkung von Ressourcenstaaten und Verwerterstaaten ist die Einbindung von sog. *Intermediaries* („Mittelsmänner“). In der Literatur werden damit nicht-kommerzielle Zugangssuchende bezeichnet, die als Bindeglied zwischen den Ressourcengebern und den kommerziellen Verwertern fungieren. Welche Pflichten haben diese Personen und Institutionen gegenüber den Unternehmen einerseits und gegenüber den lokalen Gemeinschaften andererseits? In den Projekten der US-National Institutes of Health kam diesen *Intermediaries* eine zentrale Aufgabe bei der Dokumentation und der Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der lokalen Gemeinschaften zu. In diesen Zusammenhang gehört die Frage, wie Forschungsfördereinrichtungen der „user countries“ ethische Verhaltensstandards fördern und CBD-widriges Verhalten sanktionieren. Die Pflichten und Handlungsmöglichkeiten von *Intermediaries* (Forschern), sowie „codes of ethics“ von Forschungsfördereinrichtungen könnten in einer Fortschreibung der Bonner Leitlinien als Verhaltenskodex konkretisiert werden.

5 Schluss

Der Beitrag macht deutlich, dass die rechtlichen Strukturen eines transnationalen „Gebens und Nehmens“ erst im Entstehen begriffen sind. Die derzeitige Rechtslage ist lückenhaft; in den nationalen Rechtsordnungen finden sich jedoch Bausteine für eine Regelung. Der Beitrag zeigt, dass ein effektives *ABS*-Regime aus drei Ebenen besteht, der nationalen, der internationalen Ebene und der Zwischenebene.

Im nationalen Recht der Ressourcenstaaten sind die Kompetenzen zu klären, welche Entscheidungen der Staat (resp. Verwaltungsebene und -einheit) und welche Entscheidungen abschließend von den lokalen Gemeinschaften getroffen werden. Diese Kompetenzfragen

sind zu ergänzen um die Fragen, wem der finanzielle Vorteilsausgleich zufließt oder nach welchen Regeln „geteilt“ wird. Entscheidungskompetenz und Finanzzuständigkeit sind aus Perspektive des globalen Ressourcentransfers vom jeweiligen nationalen Recht zu entscheiden. Dieses kann seinerseits staatliches und indigenes Recht verschränken. Insoweit bedarf es keiner einheitlichen Regeln. Indes sollte die Vertragsstaatenkonferenz die nationale Rechtsbildung in den Ressourcenstaaten unterstützen.

Auf internationaler Ebene sind die originär internationalen und grenzüberschreitenden Fragen zu klären, wie grenzüberschreitend vergemeinschaftetes Wissen und gemeinsame genetische Ressourcen. Hier bedarf es der Verhandlung eines internationalen Konsultationsmechanismus. Dieses Thema sollte unmittelbar Gegenstand des internationalen ABS-Regimes sein.

Die „Zwischenebene“ betrifft die Regeln für die Verschränkung von Rechtsordnungen. Hier sind insbesondere die Industriestaaten gefordert, die ihr Recht an die Erfordernisse des globalen Ressourcentransfers anpassen müssen. Dazu ist u.a. das internationale Kollisionsrecht auf die moderne Territorialität und die kollektive Natur des Vorteilsausgleichs einzustellen. Diese Rechtsentwicklung sollte die Vertragsstaatenkonferenz als Thema der „internationalen Durchsetzung von Ansprüchen auf Vorteilsausgleich“ - neben der Diskussion um die „Herkunftsangabe“ - auf die Agenda setzen. Zudem könnte ein Fortschreiben der Bonner Leitlinien sinnvoll sein, um die „Zwischenebene“ zwischen nationalem und internationalem Recht auszubauen; die Leitlinien müssen mit Verabschieden eines ABS-Regimes nicht hinfällig sein. In ihnen ließen sich Verhaltenskodices und Prüfschemata entwickeln, die den Parteien in der Verhandlungssituation eine Handreichung sein können.

6 Literatur

- DRAHOS, P. (2000): Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy: Is a Global Bio-Collecting Society the Answer? - *European Intellectual Property Review* 23: 245-249.
- FEIT, U. & WOLFF, F. (2007): European Regional Meeting on an Internationally Recognized Certificate of Origin/Source/Legal Provenance. Report of an international workshop hosted by the German Federal Agency for Nature Conservation, Isle of Vilm, 24-29 Oct. 2006. - Bonn (Bundesamt für Naturschutz).
- FOMBAD, C.M. (1991): The Scope for Uniform National Laws in Cameroon. - *The Journal of Modern African Studies* 29: 443-456.
- FIKENTSCHER, W. (2005): Geistiges Gemeineigentum - am Beispiel der Afrikanischen Philosophie. - In: OHLY, A., BODEWIG, T., DREIER, T., GÖTTING, H.-P., HAEDICKE, M. & LEHMANN, M. (Hrsg.): *Festschrift für Gerhard Schrickler*. - München (C.H. Beck Verlag): 3-18.

- FIKENTSCHER, W. & RAMSAUER, T. (2001): Traditionswissen - Tummelplatz immateri-
 algüterrechtlicher Prinzipien. - In: GANEA, P., HEATH, C. & SCHRICKER, G. (Hrsg.):
 Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz. - München (C.H.
 Beck Verlag): 25-41.
- GIBSON, J. (2005): Community Resources - Intellectual Property, International Trade
 and Protection of Traditional Knowledge. - Ashgate (Aldershot).
- GODT, C. (2003): International Economic and Environmental Law - Exercises in Untang-
 ling the Dogmatic Conundrum. - In: KRÄMER, L. (Hrsg.): Recht und Um-Welt - Essa-
 ys in Honour of Prof. Dr. G. Winter. - Groningen (Europa Law Publishing): 235-252.
- GODT (2004): Von der Biopiraterie zum Biodiversitätsregime. Die sog. Bonner Leitlinien
 als Zwischenschritt zu einem CBD-Regime über Zugang und Vorteilsausgleich. -
 Zeitschrift für Umweltrecht 15: 202-212.
- GODT, C. (2007): Eigentum an Information - Patentschutz und allgemeine Eigentums-
 theorie am Beispiel genetischer Information. - Tübingen (Mohr Siebeck).
- HAHN, A. VON (2004): Traditionelles Wissen indigener und lokaler Gemeinschaften zwi-
 schen geistigen Eigentumsrechten und der *public domain*. - Berlin, Heidelberg u.a.
 (Springer Verlag).
- LAIRD, S.A. & LISINGE, E. (1998): Benefit Sharing Case Studies: *Ancistrocladus Koru-*
pensis and *Prunus Africana*. - UNEP/CBD/COP/4/Inf25 (20.04.1998).
- SPRANGER, T. (2002): Der Zugriff auf pflanzliche Genressourcen im internationalen Re-
 gelungsgeflecht. - Archiv des Völkerrechts 40: 64-89.
- STRAUS, J. (1998): Biodiversity and Intellectual Property. - AIPPI Yearbook 1998:
 99-119.
- ULLRICH, H. (2005): Traditional Knowledge, Biodiversity, Benefit-Sharing an the Patent
 System: Romantics v. Economics? - EUI Working Papers - Law No. 2005/07, Florenz.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort (BEATE JESSEL) | 5 |
| Nachhaltigkeit als Leitbild der Natur- und Umweltschutzpolitik (KARL-HEINZ ERDMANN) | 7 |
| „Bruno, der Bär“ und die afrikanische Megafauna. Zum Habitus internationaler Naturschutzakteure - eine historische Herleitung (HANS-WERNER FROHN & JÜRGEN ROSEBROCK) | 31 |
| <i>Access and Benefit Sharing (ABS)</i> zwischen Kamerun und Deutschland: Eine Annäherung an einen grundlegenden Eigentumskonflikt (CHRISTINE GODT & VALENTINE NDE FRU) | 59 |
| Naturbild und Nachhaltigkeit: Welches Bild machen sich Kinder von der Natur, und wo muss Umweltbildung ansetzen, damit es zu mehr Nachhaltigkeitsbewusstsein kommt? (MARA MESKE) | 73 |
| Fallstudie Sylt - Küstenschutz versus Naturschutz aus Sicht Betroffener. Zur Kommunikation von Natur- und Umweltveränderungen (VOLKER LINNEWEBER, IMMO FRITSCHKE & GERHARD HARTMUTH) | 101 |
| Vom regionalen Vogelschutzbund zum „Global Player“ für den Schutz der biologischen Vielfalt: Die Entwicklung des privaten Naturschutzes am Beispiel des NABU (CLAUS MAYR) | 133 |
| Naturschutz und Gesundheitsvorsorge: Strategische Allianzen für mehr Lebensqualität (BEATE JOB-HOBEN & KARL-HEINZ ERDMANN) | 145 |
| Integrative Naturschutzkonzepte für Mittelgebirgsregionen in Deutschland (WOLFGANG SCHUMACHER) | 155 |

| | |
|--|-----|
| Entwicklung, Modellierung und Bewertung von Szenarien als Beitrag zur Ableitung von Landschaftsleitbildern für eine nachhaltige Entwicklung ländlicher Räume (KERSTIN HÜLEMEYER, MANUEL WEIS & RAINER GLAWION) | 177 |
| Pflanzliche Agrobiodiversität erhalten und nutzen (SIEGFRIED HARRER, FRANK BEGEMANN & MICHAELA HAVERKAMP) | 219 |
| Zielgruppenanalysen in Naturschutz und Landschaftsplanung. Vorschlag einer praxisorientierten Vorgehensweise (STEFAN HEILAND) | 231 |
| Zwischen Vergangenheit und Zukunft: Das traditionelle Jedermannsrecht in Schweden – Fluch oder Segen für Naturschutz und Erholungsnutzung? (TILL HOPF) | 257 |
| Mensch und Natur - Reflexionen über unseren Platz in der Natur (HEINRICH SPANIER) | 269 |
| Autorinnen- und Autorenverzeichnis | 293 |