

# Geistiges Eigentumsrecht als Instrument zum Erhalt biologischer Vielfalt? Saatgut als Sonderfall

Christine Godt

## 1. Einleitung

Geistige Eigentumsrechte an Pflanzen (Sortenschutz, Patente) und Biologische Vielfalt stehen in einem spannungsreichen Wechselverhältnis. Für Saatgut gilt dies in besonderem Maße. Lange waren die Interessengegensätze um Saatgut in die agrarpolitische Doppelinstitution von Sortenschutz und Verkehrsgenehmigung rechtlich eingebettet. Sie brachten einerseits die gegenläufigen Interessen von Züchtern und Landwirten und andererseits das öffentliche Interesse an einer verlässlichen Lebensmittelversorgung zum Ausgleich. Seit Mitte der 70er Jahren aber steht der Sortenschutz in Verdacht, als Motor der Grünen Revolution die Verengung des Genpools, das Ausräumen der Landschaft und die Chemikalisierung der Agrarwirtschaft mit zu verantworten. Seither ist neben die internen Agrarkonflikte der Umweltkonflikt getreten. Beide Konfliktherde haben sich durch den Einsatz von Biotechnologie und die damit einhergehende Verschiebung des gewerblichen Rechtsschutzes vom Sortenschutz hin zum Patentschutz verschärft (»Biopatente«). Zudem ist eine weitere Diskussion über »Biopiraterie« entbrannt, die eine ungerechte Rohstoffordnung zu Lasten des globalen Südens anprangert. Dem Verlust von Biodiversität und ungerechten Strukturen der globalen Nutzung biologischer und genetischer Ressourcen setzt seit 1992 die Konvention über den Schutz der Biologischen Vielfalt (CBD)<sup>1</sup> ein Gegenkonzept entgegen. Dieses internationale Abkommen wurde 2001 durch den Internationalen Saatgutvertrag (ITPGRFA)<sup>2</sup> ergänzt. Seither steht Saatgut rechtlich in einem

---

1 *Convention on Biological Diversity (CBD)*, Abkommenstext zum Download: <http://www.cbd.int/convention/text/>.

2 *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA)*, Abkommenstext zum Download: <http://www.planttreaty.org/>.

Dreieck von gewerblichem Schutzrecht (Sortenschutz, Patente), der behördlichen Verkehrsgenehmigung und den Anforderungen von CBD und ITPGRFA.

Die hier interessierende Frage ist, ob diese Struktur geeignet ist, die modernen Konflikte um Saatgut auszugleichen und den Erhalt der biologischen Vielfalt zu sichern. Eine zentrale Idee der CBD ist, Verfügungsansprüche instrumentell in den Dienst der Biodiversität zu stellen und diese den Ansprüchen aus gewerblichem Rechtsschutz entgegenzuhalten. Damit soll der gewerbliche Rechtsschutz zugleich als Ursache für den Verlust biologischer Vielfalt eingehegt werden *und* als Finanzinstrument in den Dienst des Nord-Süd-Ausgleichs gestellt werden. Der folgende Beitrag setzt sich mit dieser Konstruktion auseinander. Die alte Frage nach dem (rechtlichen) Vorrang der Rahmenwerke wird nicht aufgegriffen.<sup>3</sup> Das Interesse dieses Beitrags liegt allein auf dem Konnex von Geistigem Eigentum und den Zielen der CBD-Ordnung, inklusive des Internationalen Saatgutvertrags. In aller Kürze wird zunächst der gewerbliche Rechtsschutz von Saatgut (Sorten und Patente) und dessen Wirkung auf die Biodiversität skizziert (2.). Es folgt eine Darstellung der Teilhabeansprüche zum Schutz von Biodiversität, wie sie in der CBD und im Internationalen Saatgutvertrag konstruiert sind (3.). Das Ergebnis dieser Analyse wird unter der Frage weiterentwickelt, wie das neuartige Instrument »Zugang und Vorteilsausgleich« (*access and benefit sharing*, ABS) überhaupt für die Industriesektoren aussehen könnte, die Produkte aus weiterentwickeltem CBD-Material herstellen. Dazu wird das Vertragswerk CBD/ITPGR-FA neu beschrieben, seine Prinzipien reformuliert und konkrete Regelungsbausteine abgeleitet (4.) Eine Schlussbemerkung rundet den Beitrag ab (5.).

## 2. Geistiges Eigentum und der Verlust von Biodiversität

Gewerbliche Schutzrechte wie Sorten- und Patentschutz (»Geistiges Eigentum«) setzen einen Anreiz zu Forschung und Weiterentwicklung u.a.

---

3 Dazu Godt 2003a, zur Begrenztheit dieser Argumentationsform und zugunsten einer komplementären Auslegung vgl. am Bspiel CBD und UNCLOS von Kries/Winter (2015).

von Pflanzen. In rechtstechnischer Hinsicht machen sie »öffentliche Güter«<sup>4</sup>, u.a. Saatgut, zu einem proprietären Gut, von dessen Nachzucht und Vertrieb der Eigentümer der Rechte alle anderen Wettbewerber ausschließen und dadurch für begrenzte Zeit einen Monopolpreis erwirtschaften kann. Die Sorten- und Patentrechte sind international weitreichend harmonisiert durch die Verträge TRIPS<sup>5</sup> und UPOV<sup>6</sup> und innerhalb Europas durch Regeln auf der Ebene der Europäischen Union (EU) und den Mitgliedstaaten umgesetzt.<sup>7</sup> Früher unterschieden sich die beiden Systeme deutlich in Bezug auf das Innovationsmodell und den Schutzzumfang. Dem Patentschutz wurde ein »lineares«, dem Sortenschutz ein »kumulatives« Innovationsmodell zugeschrieben. Im Schutzzumfang unterscheidet sich der Sortenschutz im Grundsatz durch die fehlende Abhängigkeit der Innovationen untereinander, rechtlich zum Ausdruck gebracht durch die sog. Züchter- und Bauernprivilegien. D.h. die Rechteinhaber schulden untereinander und die Bauern den Züchtern keine Lizenzgebühren. Die Unterschiede beider Systeme sind aber unscharf geworden: Der Sortenschutz hat sich dem Patentrecht stark angenähert<sup>8</sup> (»im wesentlichen abgeleitete Sorten« nach UPOV 1991, Nachbaugebühren<sup>9</sup>) und das Patentrecht hat sortenschutzspezifische Ausnahmen durch die Bi-

- 
- 4 Als »Öffentliche Güter« bezeichnet die ökonomische Theorie Güter, von deren Nutzung Dritte nicht ausgeschlossen werden können und die durch Nutzung nicht »weniger«, sondern »mehr« werden. Das Standardbeispiel sind Informationen (technische Lehren, Werke der Kunst), aber auch Saatgut gehört dazu, da es sich durch Aussaat selbst vermehrt.
  - 5 TRIPS = *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (deutsch: Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums), Abkommenstext Download: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm).
  - 6 UPOV = *Union internationale pour la protection des obtentions végétales* (deutsch: Internationaler Verband zum Schutz von Pflanzenzüchtungen), Abkommenstext Download: [http://www.upov.int/upovlex/de/upov\\_convention.html](http://www.upov.int/upovlex/de/upov_convention.html).
  - 7 Die verbleibenden Spielräume sind Gegenstand vieler Diskussionen. Die sog. »TRIPS«-Flexibilitäten sind Gegenstand weiterer Harmonisierung durch sog. »Bilaterals«, dazu Grosse Ruhe-Khan, 2011.
  - 8 Metzger 2014, 95 spricht davon, dass das Innovationsmodell »nicht mehr klar« sei.
  - 9 Wobei aktuell die Durchsetzung der Züchteransprüche auf Nachbaugebühren gegenüber den Landwirten an prozessualen Hürden scheitert.

opatentrichtlinie übernommen (§ 11 Nr. 2a<sup>10</sup> und 9 Patentgesetz [PatG]). Der Patentschutz erfasst sowohl Sorten, sofern die Erfindung nicht sortenspezifisch ist,<sup>11</sup> als auch Züchtungsverfahren (*crossing & breeding*), sofern sie wenigstens *einen* relevanten technischen Schritt beinhalten.<sup>12</sup> Auch wenn bestimmte Verfahren (»im wesentlichen biologisch«, Art. 53 b EPÜ) von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind, sind Patentansprüche auf Erzeugnisse zulässig.<sup>13</sup> Bislang hat die Gegenbewegung zu dieser Schutzrechtsausweitung, nämlich die Forderung nach der freien Nutzung von *traits* (genetisch bedingten Anlagen, die von Natur aus vorkommen), nur geringen Widerhall gefunden.<sup>14</sup>

Die Innovationen im Pflanzenbereich, die durch die Schutzrechte befördert werden, sind bei Patenten die biotechnischen Veränderungen, bei Sortenschutz die züchterische Verbesserung. Schutzrechte setzen einen Anreiz zur Nutzung genetischer Ressourcen, der zugleich neue genetische Varianten hervorbringt und die Nutzung von Genmaterial als solchem sichert. Allerdings verengen beide Schutzsysteme auch den Pool der genetischen Ressourcen auf je spezifische Art und Weise. Dabei ist der Sortenschutz mit Blick auf seine Folgen für die Biodiversität nicht »das geringere Übel«, sondern er hat nur andere Mechanismen.

Sortenschutz beschränkt den Anreiz auf die Nutzung von homogenen Sorten, die kommerziell erfolgreich und zuvorderst »Generalisten« sind (das heißt, dass eine Sorte auf vielen Standorten gedeiht und hohe Leistung bringt). Durch diesen Mechanismus verengt Sortenschutz den ge-

- 
- 10 Es besteht nur ein Privileg für die Züchtung, nicht zur Verwendung als neue Sorte. Insoweit wird der Züchter auf die Regeln der Zwangslizenz (!) verwiesen, § 24 Abs. 3 PatG; kritisch dazu Metzger 2014, 97.
  - 11 Also »mehr als eine Sorte umfasst«, vgl. die Leitentscheidung der Großen Beschwerdekammer der EPO vom 20.12.1999, ABI EPA 2000, 111-141 – *Novartis*, ausführlich dazu Godt 2007, 67.
  - 12 Leitentscheidung Große Beschwerdekammer EPA vom 9. Dezember 2010, *Tomate I & Brokkoli*, in deutsches Recht umgesetzt in der Neufassung von § 2a Abs. 1 Nr. 1 dt. PatG (BGBl. v. 23.10.2013, 3830).
  - 13 Große Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts, Entscheidung vom 25. 3. 2015, Az. G 2/13 zur Zulässigkeit von sog. »*Product-by-Process-Claims*« (Erzeugnisansprüche, die durch Verfahren beschrieben werden), Download: [http://www.epo.org/service-support/updates/2015/20150407\\_de.html](http://www.epo.org/service-support/updates/2015/20150407_de.html). Zur Diskussion der Problematik dieser Fälle: Godt 2007, 68; Walter 2010.
  - 14 Trojan 2012 analysiert den hierzu vorgelegten niederländischen Gesetzesentwurf.

nutzten Genpool. Zwar bleibt der Wettbewerb unter den Züchtern erhalten und der Sekundärmarkt »unbeschränkt«. Dadurch kann sich prinzipiell eine Vielzahl von Unternehmen am Markt beteiligen, wodurch eine Diversität an proprietären Sorten entsteht. Sortenschutz setzt aber keinen Anreiz für die Verbesserung (standort-)spezialisierter Sorten. Zudem geht von der Eigenrationalität der Agrarzüchtung ein Uniformitätsdruck aus: Je größer die Fläche und je homogener die Ausgangssorte, umso eher fällt eine günstige Eigenschaft in einem Individuum auf, mit dem »weitergezüchtet« werden kann.

Sortenschutz kam erst jüngst durch zwei Fälle als Ursache für den Verlust an Biodiversität in die Schlagzeilen der Tagespresse, *Linda* und *Kokopelli*. Wenngleich die Berichterstattung unpräzise und verallgemeinernd von »Sorten« sprach, betrafen beide Fälle rechtstechnisch nicht den Sortenschutz, sondern die Saatgut-Verkehrsgenehmigung. Während die Tatbestandsvoraussetzungen beider Systeme nahezu gleich sind,<sup>15</sup> sind Laufzeiten<sup>16</sup> und Rechtswirkungen unterschiedlich. Während durch Sortenschutz Dritte von der Nutzung ausgeschlossen werden können, begünstigt die Verkehrsgenehmigung nicht nur den Inhaber der Vermarktungsgenehmigung, sondern auch alle anderen. Sortenschutz und Verkehrsgenehmigung werden aber in der Praxis parallel beantragt.<sup>17</sup> Die beiden Fälle zeigen exemplarisch, wie die Doppelinstitution von Sortenschutz und Verkehrsgenehmigung den ökologischen Landbau behindert.

Der Fall *Linda* betraf eine Kartoffelsorte gleichen Namens, die in Deutschland vor allem im Bioanbau beliebt ist. Im Jahr 2004 lief die Verkehrsgenehmigung aus. Der Sorteninhaber hatte aber das Interesse am Anbau der Sorte verloren. Erst aufgrund des hohen Interesses vielfältiger Interessensgruppen (Biohändler, Biobauer, Spitzenköche) wurde die Ver-

---

15 Die Kernvoraussetzungen sind: unterscheidbar, beständig und homogen. Sortenschutz und Verkehrsgenehmigung werden in der Regel parallel beantragt und erteilt. Eine zusätzliche Erteilungsvoraussetzung bei der Verkehrsgenehmigung ist der »landeskulturelle Wert«.

16 Sortenschutz läuft 25 Jahre, für Hopfen, Kartoffeln, Reben und Baumarten 30 Jahre (§ 13 Sortenschutzgesetz [SortenG]), die Verkehrsgenehmigung läuft 10 Jahre, aber für Wein und Obst 20 Jahre (§ 36 SaatgutverkehrsG).

17 Das komplementär sich verstärkende Verhältnis von Verkehrsgenehmigung und Geistigem Eigentum beschäftigt seit einiger Zeit die Wissenschaft, speziell zum Sortenrecht: Gill/Brandl/ Böschen/Schneider 2011.

kehrsgenehmigung auf Umwegen beantragt.<sup>18</sup> Rechtspolitisch war die Wiederzulassung umstritten, aber in der Öffentlichkeit begrüßt. Der Fall *Linda* ist exemplarisch geworden für die Behinderung von ökologischem Landbau durch geltendes Recht. Im Gegensatz zum *Linda*-Fall lagen Sortenschutz resp. Verkehrsgenehmigung im *Kokopelli*-Fall, der dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorlag,<sup>19</sup> nie vor, da es sich um eine »alte Sorte« handelte (in Deutschland: »Erhaltungssorte«). In dem Fall ging es um alte Gemüsesorten. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) urteilte (für die einschlägige RL 2002/55/EG), entgegen den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott,<sup>20</sup> dass auch alte Sorten (so genannte Erhaltungs- und Hobbysorten) nur dann verkauft werden dürfen, wenn Identität und Qualität geprüft wurden. Dafür gäbe es ein – erleichtertes – Zulassungsverfahren nach Richtlinie 2009/145/EG (umgesetzt in der deutschen Erhaltungssortenverordnung).<sup>21</sup> Auch dieser Fall steht exemplarisch dafür, dass Rechtsinstitutionen den ökologischen Landbau eher belasten als entlasten und Agro-Biodiversität eher beschränken als fördern.

Im Vergleich dazu wirkt Patentschutz auf die Biodiversität anders und schärfer. Zum einen ermutigt Patentschutz unterschiedslos den Einsatz aller, somit auch ökologisch umstrittener Techniken; in Bezug auf die biologische Vielfalt sind hier vor allem Patente auf die Veränderung des Pflanzengenoms zu sog. »BT-Pflanzen«<sup>22</sup> und auf die Terminator-technologie umstritten. Zum anderen ist der ökonomische Anreiz beim Patentschutz stärker ausgelegt als beim Sortenschutz.<sup>23</sup> Es ist für das

---

18 Zu den Eigenwilligkeiten des Falls und zur Chronologie siehe Ellenberg 2014.

19 C-59/11, Urt. v. 12.7.2012, Amtl.Slg. 2012 I,447.

20 Vgl. die Schlussanträge v. 19.1.2012, a.a.O. Nach der Beurteilung der Generalanwältin verletzte die Genehmigungsvoraussetzung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GrundrechteCharta, die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) und den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 20 GrundrechteCharta).

21 Dem entgegnete Gill/Brandl 2014. Sie plädieren für eine Abschaffung der Verkehrsgenehmigung für alte Sorten, sofern Zertifikate erteilt werden.

22 BT = *Bacillus Thuringiensis*; als BT-Pflanzen werden Pflanzen bezeichnet, deren Genom in dem Umfang das BT-Genom implantiert wurde, dass sie gegen Pflanzenschutzmittel gegen den Erreger BT resistent sind. Vor allem mit BT-Maislinien wurde experimentiert, vgl. Saeglitz 2004.

23 Vgl. den Text von Stephan in diesem Band: Wie wirken Pflanzenpatente? Blockade oder Anreiz für Innovation und Diversität?

lineare Modell kennzeichnend, dass das Ausschlussrecht<sup>24</sup> durch die Innovationskette durchgreift (rechtliche »Abhängigkeit« der Nachfolgeinnovationen vom Vorläufer) und dadurch eine umfassende Kontrolle der Produktionskette ermöglicht. In der Pflanzenproduktion ist dies die Kontrolle der Züchter und Bauern. Züchter werden im Prinzip bei jeder kommerziellen Nutzung durch Einkreuzung lizenzpflichtig. Bauern ist es generell versagt, Erntegut für die Neuaussaat aufzuheben. Hinzu kommt, dass gentechnisch veränderte Pflanzen oft nur mit dem Herbizid/Pestizid des Patentinhabers zu behandeln sind, was Kopplungsgeschäfte zur Folge hat. Häufig gehen damit Pflichten zum Abverkauf der gesamten Ernte und Ablieferpflichten einher.

Neben der Kritik an der Förderung umstrittener Gentechnik geht es bei Biopatenten um den Vorwurf der »Biopiraterie«.<sup>25</sup> Dieser Begriff mobilisiert die organisierte Zivilgesellschaft von Umweltgruppen<sup>26</sup> über kirchlich-ethisch orientierte Gruppen<sup>27</sup> bis zu Eine-Welt-Organisationen<sup>28</sup>. Im Zentrum der Diskussion steht die unrechtmäßige Aneignung von Ressourcen, vor allem aus den ressourcenreichen Staaten des Südens. In Rede steht die Zerstörung eines Wertesystems, das Pflanzen als kollektives Gut versteht, zu dem der Zugang frei ist und bei dem die Weiterentwicklung durch Austausch erfolgt. Während die CBD ein eigenes System gegen die

---

24 Das zudem in der Rationalität des Eigentumsschutzes unterliegt. Rechtlich, weil es Ansprüche kennt (Eigentum), aber die Ausschlusswirkung weiter reicht: beim Verfahrenspatent (Art. 64 EPÜ) bei Patenten auf Leben erstreckt sich die technische Lehre auf die Pflanzen oder traits (Regel 23 c EPÜ-AO) auf alle nachfolgenden Generationen (§ 9a dt. PatG; Art. 8 RL 98/44/EG) – auch bei Kreuzungen und der patentgeschützte Trait enthalten ist (sofern sich die Pflanze noch vermehren kann; C-428/08, EuGH Urt.v. 6.7.2010, Amtl. Slg. 2010 I-6765 – *Cefetra*) beim »absoluten Produktschutz« (alle Zwecke) durch die Äquivalenzlehre.

25 Ein »Kampfbegriff«, vgl. Godt 2007, 267.

26 Z.B. Greenpeace und BuKo, siehe: <https://www.greenpeace.de/themen/landwirtschaft/biopiraterie-raub-der-vielfalt-patent-auf-mais-fuer-die-firma-dupont> und <http://www.biopiraterie.de/>.

27 EKD (2012); Katholische Landvolkbewegung (KLB); Internationaler Ländlicher Entwicklungsdienst (ILD) 2011; im EKD-Papier (2012) heißt es: »Patentansprüche begründen im Kern monopolartige Rechte, sie begünstigen die Bildung von marktbeherrschenden Stellungen und wirken sich daher abschreckend auf in kommerzieller Hinsicht konkurrierende Forschungs- und Entwicklungsprozesse aus.« (95)

28 U.a. Erklärung von Bern (EvB) 2010.

Biopiraterie aufgestellt hat (*infra* 3), ging die Auseinandersetzung im Rechtsdiskurs, mit ganz wenigen Ausnahmen (u.a. Basmati; Neem; Kurkuma; Hustenmittel)<sup>29</sup> in der rechtstechnischen Fachdiskussion um die Begriffe »Entdeckung«, »Neuheit«, »Erfindungshöhe«, den »Vorrang des Sortenschutzes«<sup>30</sup> und »im wesentlichen biologisch«<sup>31</sup>, auf.<sup>32</sup>

Im Ergebnis befeuern beide Rechtsinstitutionen (Patent- und Sortenschutz) eine Industrialisierung der Landwirtschaft, die mit Druck auf die Fläche, Biodiversitätsverlusten und Freiheitsbeschränkungen von Züchtern und Bauern einhergeht. Damit sind Patente und Sorten zwar nicht naturwissenschaftlich kausal für den Verlust von Biodiversität ursächlich. Aber beide Rechtsinstitute befördern eine Entwicklung, die den Genpool durch ökonomische Kräfte verengt und Nutzerrechte beschneidet. Inzwischen hat der Begriff der »Biopatente« in der medialen Öffentlichkeit als Objekt der Problemzuschreibung dem Sortenschutz den »Rang abgelauften«. Zuweilen ist Patentschutz gar als Oberbegriff für Patente und Sorten gemeint. Als soziale Institution hat »Patentschutz« eine hohe symbolische Bedeutung erlangt und fungiert in der politischen Auseinandersetzung als *Frame*<sup>33</sup> für die Zuschreibung von Interessen. Die Begriffe »Eigentum« und »Kein Patent auf Leben« stecken in dieser Diskussion Tabu-Bereiche

---

29 Godt (2007) S. 41 ff.

30 Z.B. die von Greenpeace angestrebten Verfahren gegen das Patent auf Sonnenblumen mit veränderter Fettsäurezusammensetzung, erstmalig erteilt 2004; Einspruch 29.5.2005; Öffentliche Anhörung 2007, vgl. [http://www.alt.no-patents-on-seeds.org/images/documents/patent\\_sunflower1-einspruch.pdf](http://www.alt.no-patents-on-seeds.org/images/documents/patent_sunflower1-einspruch.pdf) und der Einspruch gegen das Patent auf Weizen mit bestimmten Backeigenschaften, der 2005 zurückgewiesen wurde, vgl. [http://www.alt.no-patents-on-seeds.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=28&Itemid=20php?option=com\\_content&task=view&id=28&Itemid=20](http://www.alt.no-patents-on-seeds.org/index.php?option=com_content&task=view&id=28&Itemid=20php?option=com_content&task=view&id=28&Itemid=20).

31 Zu den EPA Entscheidungen siehe oben Fn. 11-13. Hier konnten selbst Stellungnahmen wie die des Wissenschaftlichen Beirats für Biodiversität und Genetische Ressourcen beim BMELV, der sich für den Patentausschluss aussprach, nichts ausrichten, vgl. Wissenschaftlicher Beirat 2011, 13; vgl. dazu auch die Entschließung des Deutschen Bundestags vom 17. Januar 2012, der die Bundesregierung auffordert, sich entsprechend für eine Revision der Europäischen Biopatentrichtlinie 98/44/EG einzusetzen.

32 Zum Problem der Übersetzung von menschenrechtlichen Auseinandersetzungen in Patentrecht, G. V. Overwalle 2010.

33 Eine Einführung in die politikwissenschaftliche Frame-Analyse im Patentrechtsdiskurs gibt Schneider 2010, 75 ff., auch Dedeurwaerde 2010.



ab und ermöglichen eine Konsensbildung von unterschiedlich motivierten Gruppen.

### *3. Der ABS-Teilhabeanspruch: Instrument des Erhalts von Biodiversität*

Ziele der Konvention über die Biologische Vielfalt (CBD) von 1992 sind der Schutz sowie Nutzung der Biodiversität und der gerechte Vorteilsausgleich (Art. 1 CBD – Zieltrias). Der Definition nach fällt auch Saatgut unter die CBD. Allerdings wurde für diesen Sonderbereich durch den Internationalen Saatgutvertrag (ITPGR-FA<sup>34</sup>) von 2001 (in Kraft seit 2004) ein Sonderregime geschaffen, das – soweit dieses reicht – der CBD als spezielleres Recht (*lex specialis*) vorgeht. Beide Verträge bilden rechtlich eine komplementäre Einheit.

Ziel des Vorteilsausgleichs ist es, Umweltschutz in die Kräfte des Marktes zu integrieren und den (konsumptiven) Marktkräften einen Gegenpool entgegenzusetzen.<sup>35</sup> Dazu setzt die Konvention auf ein bilaterales Austauschmodell, das dem geistigen Eigentum nachmodelliert ist. Voraussetzung für diese Art von Ausgleich ist, dass die biologischen Ressourcen »zugewiesen« sind.<sup>36</sup> Aus diesem Grund unterstellte die Konvention die biologischen und genetischen Ressourcen der Souveränität der Staaten und hob sie aus der *public domain* heraus. Seither sind die Staaten nicht mehr völkerrechtlich verpflichtet, das Aufsuchen, das Aneignen wilder Arten und deren Export zu dulden. Sie *dürfen* den »Zugang« (*access*) regeln und die Zustimmung an einen Vorteilsausgleich (*benefit sharing*, »abs«) binden. Die Konstruktion dieser »ABS-Gesetze« ist für die Rechtskultur westlicher Industriestaaten ungewohnt.<sup>37</sup> Sie verbindet

---

34 *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture* (ITPGRFA).

35 Guneratne 2012, 305, beschreibt dies als »Gegenbewegung zum property move«.

36 Rechtstechnisch: »Vertragsermöglichung durch Ausschließungsbefugnis« (Godt 2007, 402 und 555 f.). Ökonomisch: »Allokation durch Arbeitsteilung«, dazu Gerullis in diesem Band.

37 Mit der Folge, dass die Auslegung der CBD umstritten ist. Die Staaten streiten nicht nur um die Rückwirkung der CBD auf Bestände, die vor 1992 gesammelt sind. Sie streiten auch darüber, ob eine Nichtregelung eine Beibehaltung des *public domain*-Status impliziert (so die Position der Industriestaaten, die sie für

Elemente des Eigentums und der Genehmigung; ihr Vorbild ist die Rohstofflizenz.

Sinn und Zweck des Vorteilsausgleichs ist es, den ressourcenreichen Staaten einen Anreiz zum Ressourcenerhalt zu bieten. Dadurch sollen Umweltinteressen von vorneherein in wirtschaftliche Entscheidungen über die Nutzung integriert werden - entsprechend des Leitmotivs »Nachhaltigkeit« der Rio-Konferenz 1992, auf der auch die CBD verhandelt wurde.<sup>38</sup> Zu teilende Vorteile können monetärer und nicht-monetärer Natur sein. Vereinbarungen können sich auf die Rückführung des Materials, Ausbildung von Personal, Bau von Infrastrukturen und die Einräumung von Nutzungsrechten ebenso beziehen wie auf einmalige oder zeitlich gestufte (*mile stone payments up front*) und/oder gewinnabhängige Zahlungen (*royalties ex post*).<sup>39</sup> Anfangs waren die Verhandlungen um die CBD noch an der Teilhabe an Gewinnen aus Patenten orientiert. Diese Art von Vorteilsausgleich ist aber nicht konzeptionell vorgegeben. Auch ist die Leitvorstellung von »Eigentum« irreführend. Völkerrechtlich macht die CBD die Staaten zu Verwaltern des *common heritage of humankind*. Sie können entscheiden, ob sie die Ressource (wieder) in die *public domain* stellen (wie die meisten westlichen Industriestaaten) oder ABS-Gesetze erlassen, die Entscheidungsorganen Kompetenz zuweisen (Ministerien, Gebietskörperschaften, indigene Gruppen) und die Verfahren festlegen. Diese Rechte gehen den späteren gewerblichen Schutzrechten an den Ausgangsmaterialien (Patente, Sortenrechte) voraus und sind Basis späterer Teilhabepflichten, vergleichbar den Ansprüchen aus einem (Basis-)Patent gegenüber den Inhabern späterer abhängiger Patente. Spätere Schutzrechte lösen den Anspruch nicht ab. Der Konzeption nach ist dies eine patentrechtliche Rationalität: Der Mechanismus begründet ein Rechtsverhältnis zwischen Ressourcenstaat und Nutzer, das hybrider Natur ist. Er zielt auf

---

sich in Anspruch nehmen), oder – so Stimmen des globalen Südens – die CBD ein Zugangsverbot etabliert, dessen Ausgestaltung aussteht, Winter/Kamau 2011.

38 Godt 2007, 273.

39 Die Möglichkeiten sind gelistet im Annex des »Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization«, <https://www.cbd.int/abs/text/default.shtml>. Kritisch zu dem bilateralen Ansatz der Konvention Guneratne 2012, 217 und 306 (*»not working«*), weil in der bilateralen Verhandlungsposition strukturell das Verhandlungsgefälle nicht ausgeglichen werden könne (Ebd., 218).

einen transnationalen Anspruch gegenüber einem ausländischen Unternehmen, der entweder einem Staat oder einer traditionellen Gemeinschaft zusteht. Der Anspruch soll einen Finanzfluss, wie eine transnationale Steuer, in Gang setzen. Allerdings sieht die CBD keine klare Zweckbindung zugunsten des Erhalts von Biodiversität vor (Art. 9 CBD<sup>40</sup>). Die Vertragsstaaten konnten sich auch in den Verhandlungen des Nagoya-Protokolls über Zugang und Vorteilsausgleich von 2010<sup>41</sup> nur auf eine weiche Formel des »Ermutigens« verständigen.<sup>42</sup> Die Europäische Union setzte das Nagoya Protokoll in VO 211/2014 durch ein Pflichtenkonzept um.<sup>43</sup> Darin bindet sich die EU, die transnationalen ABS-Ansprüche als verwaltungsrechtliche Pflichten in den Industrieländern zu überwachen (Art. 7 VO 511/2014), was eine neuartige Form transnationaler Verwaltung bedeutet.<sup>44</sup> Die Ausfüllung der Verordnung durch konkretisierende Sektorenregeln (u.a. Forschungsförderung; botanische Sammlungen) und durch mitgliedstaatliches Recht ist im Gange<sup>45</sup> (Stand: September 2015).

Insgesamt mangelt es der CBD an Akzeptanz. Forscher beklagen, dass der Zugang zu Ressourcen in den Ressourcenstaaten verengt wurde.<sup>46</sup> Die wenigen vorhandenen ABS-Gesetze werden als Überregulierung und der

---

40 Art. 9 (e) CBD: *»Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, and predominantly for the purpose of complementing in-situ measures: [...] (e) Cooperate in providing financial and other support for ex-situ conservation outlined in subparagraphs (a) to (d) above and in the establishment and maintenance of ex-situ conservation facilities in developing countries.«*

41 Das »Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization« konkretisiert die CBD. Es trat am 12. Oktober 2014 als bindendes Völkerrecht in Kraft.

42 Art. 9 Nagoya-Protokolls: »Die Vertragsparteien ermutigen Nutzer und Bereitsteller, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile für die Erhaltung der biologischen Vielfalt und die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile einzusetzen.«

43 VO 511/2014 v. 20.4.2014, ABl.EU L 150/59.

44 Zur Kritik der EU-Verordnung Godt 2015.

45 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 29.4.2015 zu Umsetzung der Verpflichtungen nach dem Nagoya Protokoll und zur Durchführung der VO (EU) 511/2014 sowie zur Änderung des Patentgesetzes ([http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Naturschutz/nagoya\\_protokoll\\_umsetzung\\_gesetzentwurf\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Naturschutz/nagoya_protokoll_umsetzung_gesetzentwurf_bf.pdf) (zuletzt 26.9.2015)).

46 Vgl. Beiträge in Kamau/Winter/Stoll 2015.

Vollzug als willkürlich empfunden. Zwar bemühen sich die öffentlichen Institutionen und die Industrie weltweit um eine Anpassung; in der Umsetzung tun sich aber Herkunfts- und Nutzerstaaten gleichermaßen schwer.<sup>47</sup> Insbesondere wird die Konvention auch von den Nichtregierungsorganisationen kritisiert. Sie wenden ein, dass man aus einem Marktinstrument kein Umweltinstrument machen könne. Staaten könnten sich zwar aus der klassischen Entwicklungshilfe lösen. Die Abhängigkeit werde aber ersetzt durch eine ungewisse erfolgsabhängige Bindung an die Industrie. Die CBD befördere die weitere Kommerzialisierung der Natur, schädige den *public good* Charakter der Ressourcen und untergrabe den Schutzanspruch als *common heritage of mankind*. Jenseits weniger und zudem umstrittener Projekte ist festzustellen, dass nennenswerte Geldströme bislang nicht verzeichnet wurden.

Für den Internationalen Saatgutvertrag (ITPGRFA) sieht das ABS-Konzept anders aus, die aktuelle Lage ist aber gleich problematisch. Von Anfang an wurde für die kumulative Züchtung der bilaterale Ausgleich abgelehnt, der tatsächlich aufgrund der natürlichen Entwicklungspyramide nicht möglich ist. Um für den Saatgutbereich eine CBD-konforme Lösung zu etablieren, führt der ITPGRFA ein multilaterales System ein. Damit reagiert der Vertrag auf den »Schock«,<sup>48</sup> den die CBD der Saatgutzucht Mitte der 1990er Jahre versetzt hatte. Aber er antwortet nicht allein auf die CBD. Zuvor waren die Saatgut-Sammlungen bereits durch Patentansprüche der Industrie unter Druck geraten.<sup>49</sup> Manche Sammlungen hatten begonnen, aus defensiven Gründen Patente anzumelden.<sup>50</sup> Mit der CBD wuchs eine zweite Gefahr heran, die das System des freien Austausches bedrohte. Gegen diese beiden Entwicklungen richtet der Vertrag das multilaterale System ein (Teil IV ITPGRFA), dem aktuell 64 Nahrungs- und Futtermittelgattungen (»*crops and forages*«) zugewiesen sind, u.a. Weizen, Mais, Auberginen, Kartoffeln und Hirse. Zierpflanzen (Blumen) finden sich nicht darunter. Für die gelisteten Gattungen gilt das

---

47 Die umsetzungsorientierte Konkretisierung auch der europäischen Verordnung ist noch nicht abgeschlossen ist. Stand 2015: Die Mitgliedstaaten haben im Prozess Ausführungsbestimmungen zur VO 511/2014 zu erlassen.

48 »*External Shock*«, Dedeurwaerdere 2010, 191.

49 Godt 2007, 300, Fn. 204.

50 Godt 2007, 431.

multilaterale System nur soweit, als sie »*under the mangement and control*« der Vertragsstaaten stehen (Art. 11.2 ITPGRFA), d.h. in staatlichen *ex situ* Genbanken lagern.<sup>51</sup> Eine Abgabe von Material aus dem multilateralen System erfolgt nur auf Grundlage eines SMTAs (*Standard Material Transfer Agreement*)<sup>52</sup>. Diese Verträge verpflichten die Empfänger von Material auf bestimmte Nutzungen (nur Forschung, Züchtung, Training) und auf bestimmte Zwecke (nur Lebens- und Futtermittel, »*food/feed*«). Ausdrücklich sind chemische, pharmazeutische und andere industrielle Nutzungen (»*non-food/non-feed industrial uses*«) ausgenommen (Art. 12.3 (a) ITPGRFA, Art. 6.1 SMTA). Jenseits des multilateralen Systems gelten grundsätzlich die allgemeinen CBD-Regeln, das heißt, für alle nicht gelisteten Gattungen. Für alle nahrungs- und futtermittelrelevanten Pflanzen *in situ* muss eine bilaterale Zustimmung des Herkunftsstaats resp. der traditionellen Gemeinschaft eingeholt werden. Für alle industriellen *non-food/non-feed* Nutzungen von Annex 1-Material muss ein Einzelvertrag mit der abgebenden Sammlung geschlossen werden.

Der Idee nach stellt das multilaterale System die alte Saatgutwelt wieder her, allerdings vertraglich konstruiert durch kollektive, vorab festgelegte Regeln nach Muster der *Open Source*-Bewegung.<sup>53</sup> Saatgut wird verstanden als gemeinsames Gut (*global commons*), zu dem alle Zugang haben (*public domain*), ohne nennenswerte Beschränkungen (*open access*). Diese Prinzipien beschreiben das »Ethos« der internationalen Agrarforschungseinrichtungen (CGIAR).<sup>54</sup> Es gründet darauf, dass in der klassischen Züchtung ein kausaler Beitrag von Ursprungsmaterialien für

---

51 In Art. 11.3. verpflichten sich die Vertragsstaaten »*to encourage natural and legal persons within their jurisdiction who hold plant genetic resources [...] listed in Annex I to include such plant genetic resources [...] in the Multilateral System.*«

52 *Standard Material Transfer Agreement* (SMTA) Download über WIPO-webpage: [www.wipo.org/tk/en/databases/contracts/texts/smta.html](http://www.wipo.org/tk/en/databases/contracts/texts/smta.html) (zuletzt 26. 2.2015). Er baut auf dem Vorbild der MTA auf, die die CGIAR-Einrichtungen seit 1998 verwendeten, vgl. Dedeurwarde 2010, 190.

53 Vorbild ist die GPL-Lizenz, kritisch zur vertraglich konstruierten *Public Domain* argumentiert Guibault 2006.

54 CGIAR = *Consultative Group on International Agricultural Research* umfasst die Internationalen Agrarforschungsinstitute unter der Schirmherrschaft der FAO. Zur Persistenz der *global commons*-Norm in der Agrarforschung vgl. Dedeurwaerdere 2010.

eine neue Sorte nicht genau bestimmbar ist. Auf diesem Umstand beruht bereits das traditionelle Sonderregime des Sortenschutzes (s.o.). Nicht erst seit der modernen Kolonialisierung und Weiterforschung, die verschiedene Pflanzen über die Weltgegenden verteilte (Maniok, Hirse, Vanille, Zucker, Rhododendron) ist eine territoriale Zuordnung naturwissenschaftlich fragwürdig (frühere Beispiele: Tulpen und Rosen). Allein die Definition des »Herkunftsstaates« als *country of origin* ist schwierig. Bei der Kartoffel, die zu den gelisteten Gattungen des multilateralen Systems gehört, hat sich die Biodiversität vom *primary country of origin* (Peru) zu den *secondary countries of origin* (Deutschland und Polen) verschoben. Häufig sind auch die Vavilov'schen *centers of diversity* nicht identisch mit den *centers of origin*. Selbstverständlich gibt es auch bei Saatgut das allgemeine CBD-Problem, dass sich Ressourcen auf dem Territorium mehrerer Staaten befinden. Aus diesen Gründen mag eine staatliche Kompetenzzuordnung noch für den Zugang (*Prior Informed Consent*, PIC) gerechtfertigt sein. Der Vorteilsausgang läßt sich nicht überzeugend bilateral klären.<sup>55</sup> Für diese Fälle ist ein kollektives System unumgänglich (vgl. das entsprechende Regelungsgebot in Art. 10 Nagoya Protokoll).

Kern des *open access* Anspruchs des ITPGRFA ist, dass der Zugang zu dem Material durch gewerbliche Schutzrechte nicht beschränkt werden soll. Deshalb bestimmen Art. 12.3. (d) ITPGRFA/Art. 6.2 SMTA, dass

»die Empfänger [...] keine Rechte des geistigen Eigentums oder sonstiger Rechte geltend [machen], die den erleichterten Zugang zu pflanzengenetischen Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft oder zu ihren genetischen Teilen oder Bestandteilen in der Form, in der sie vom multilateralen System entgegengenommen werden, einschränken (Hervorhebung CG).«

Der Inhalt dieser Vorschrift ist sehr umstritten.<sup>56</sup> Sie liest sich wie ein Verbot, Schutzrechte zu beanspruchen. Rechtlich gemeint ist aber nur das

---

55 Nichtregierungsorganisationen lehnen den ABS-Mechanismus zudem als wertungswidersprüchlich ab. Soweit es um Teilhabe an Patenten an biotechnologisch (vor allem gentechnisch) veränderten Pflanzen oder Lebensmitteln geht, würde »Teilhabe an etwas« beansprucht werden, was man ablehnt. Anders könnte der Fall allerdings liegen, wenn ein Naturstoff oder ein Mikroorganismus in der Lebensmittelproduktion ein Verfahren so optimiert hätte, dass dieses patentfähig wäre.

56 Ausführlich Godt 2007, 300 f.

Material, wie es aus dem System *entgegenommen* wurde. Damit ist im Prinzip keine generelle Einschränkung der Anmeldung von Schutzrechten verbunden, denn die Erteilungsvoraussetzungen aller gewerblichen Schutzrechte verlangen, dass das Beanspruchte »neu« ist.<sup>57</sup> Art. 6.10 SMTA sieht die Schutzrechtsnahme auch ausdrücklich vor, wobei vertreten wird, dass nicht die Anmeldung von Sortenschutz, sondern nur die Anmeldung von Patentschutz zu Restriktionen i.S.v. Art. 6.8 SMTA führt.<sup>58</sup> Die Abgabe des Materials ist davon nicht tangiert. Eine Differenzierung der Vertragspartner nach »Züchtern« und »Industrie« erfolgt nicht.

Wie die CBD verpflichtet auch der ITPGRFA zum Vorteilsausgleich (Art. 13.2. ITPGRFA, Art. 6.7 und 6.8 SMTA). Allerdings erfolgt der Ausgleich, anders als unter der CBD, im multilateralen System kollektiv. *Benefits* sind, wie bei der CBD, monetäre und nicht-monetäre Vorteile.<sup>59</sup> Dem Empfänger stehen für den Ausgleich zwei Optionen zu: (1) Entweder er teilt die Ergebnisse seiner Forschungen nach denselben Bedingungen mit späteren Forschern und Züchtern (*»available without restriction to others for further research and breeding«*, Art. 13.2. lit. d (ii) ITPGRFA, Art. 6.8 SMTA<sup>60</sup>). Die Konstruktion ist der *share alike oder copyleft clause* aus der General Public License der *Open Source*-Bewegung nach-

---

57 So auch Santilli 2012, 140. Sie kritisiert, dass dadurch das Ziel des ITPGRFA, den Zugang zu Ressourcen zu erleichtern, untergraben wird.

58 Marie Schloen, Mündliches Gespräch am 20.2.2015; auch Santilli 2013, 110, sowie Santilli 2009, 198.

59 Für deren Teilhabe der Vertrag vier Instrumente vorsieht: Informationsaustausch, Zugang zu und Weitergabe von Technologie, Kapazitätsaufbau und Aufteilung der finanziellen und sonstigen Vorteile der Vermarktung, Art. 13.2. lit. a-d ITPGRFA. Deshalb kann aus dem multilateralen System auch kein Rückfluss der Gelder an ein Ursprungsland erfolgen. Das übersieht Rojahn 2010 bei ihrer Kritik.

60 Art. 13.2. lit. d (ii) ITPGRFA: *»The Contracting Parties agree that the standard Material Transfer Agreement referred to in Article 12.4 shall include a requirement that a recipient who commercializes a product that is a plant genetic resource for food and agriculture and that incorporates material accessed from the Multilateral System, shall pay to the mechanism referred to in Article 19.3f, an equitable share of the benefits arising from the commercialization of that product, except whenever such a product is available without restriction to others for further research and breeding, in which case the recipient who commercializes shall be encouraged to make such payment.«*

modelliert.<sup>61</sup> Konkret heißt das, der Nutzer gibt seine SMTA-Verpflichtung an seine Abnehmer weiter. Der *Benefit* wird hier begriffen als das Teilen des neuen Materials.<sup>62</sup> Soweit aus dem Produkt kommerzielle Gewinne gezogen werden, sollen freiwillige Zahlungen an den *Benefit-Sharing* Fond geleistet werden (Art. 19.3 lit. f ITPGRFA spricht von *Trust Account*, Art. 6.8 SMTA von »*mechanism established by the Governing Body*«). Ausweislich Annex 2 des SMTA ist dies der FAO Trust Fund. (2) Die Nutzer indes, die das Material kommerziell nutzen und es unter Restriktionen weitergeben (»*with restriction*«), unterliegen der Pflicht, einen im Annex 2 des SMTA festgelegten Prozentsatz des Verkaufsgewinns direkt an den Fond zu zahlen (Art. 6.7 SMTA).<sup>63</sup> Diese Pflicht gilt nicht für »Ressourcen in der Entwicklung«, die noch nicht für die Kommerzialisierung bestimmt sind (6.5 SMTA). Der Fond war 2014 mit 10 Mrd. Dollar ausgestattet.<sup>64</sup> Die Gelder stammen allerdings nicht von Nutzern,<sup>65</sup> sondern aus Zuweisungen der Vertragsstaaten.<sup>66</sup> Ein großer Zahlungsstrom des privaten Sektors wird auch nicht erwartet.<sup>67</sup> Die eingenommenen Gelder werden über Ausschreibungen ausgeschüttet, auf die sich Projekte bewerben können. Gemäß Art. 13.3. ITPGRFA soll das Geld Landwirten in allen Ländern, aber vor allem Entwicklungsländern, zugute

---

61 Vgl. Guibault, s.o. Fn 53.

62 Dies ist offenbar auch der Schwerpunkt ausweislich des ITPGRFA Governing Body, Report on the Implementation of the Multilateral System vom July 2015, Dok.Nr. IT/GB-6/15/8, 4, Ziff 14, Download: <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/gb6w08e.pdf>.

63 Alternativ können sie sich gemäß Art. 6.11 SMTA für einen alternativen Zahlungsmodus entscheiden.

64 Vgl. <http://www.planttreaty.org/news/international-treaty-launches-third-call-project-proposals> (zuletzt 24.9.2015).

65 Kamau, in: Kamau/Winter 2013, 368, Fn. 36; wobei der Governing Body einen Anteil von 11 % anstrebt, vgl. FAO/ITPGRFA, Report on the Functional Autonomy of the International Treaty within the Framework of FAO, Juni 2015 (Az.: IT/GB-6/15/23, Download: [http://www.planttreaty.org/sites/default/files/MO315\\_IT-GB-6-15-23\\_en.pdf](http://www.planttreaty.org/sites/default/files/MO315_IT-GB-6-15-23_en.pdf)), 4, Ziff. 17.

66 Z.B. hat sich Norwegen gebunden, dass es 0,1 % der Gewinne aus dem Saatgutverkauf an den Fond überweist, vgl. Santilli 2013, 109; Schweden zog 2015 mit dem Versprechen von vier jährlichen Zahlungen im Umfang von insgesamt 300,000 US\$ nach, die im vierten Projektzyklus ausgeschüttet werden sollen, vgl. news vom 15.7.2015 auf <http://www.planttreaty.org/news> (zuletzt 24.9.2015).

67 Santilli 2013, 110.



kommen, die pflanzengenetische Ressourcen bewahren und nachhaltig nutzen. Die erste Ausschreibungsperiode war 2009/2010. Im Jahr 2015 läuft die vierte Ausschreibungsrunde. Bislang wurden primär Projekte in ariden Zonen bewilligt.

Ein Vorteilsausgleich über das multilaterale System erfolgt also *de facto* nicht durch Zahlungsflüsse des privaten Sektors. Zwar sieht Art. 13.2. lit. d (ii) ITPGRFA eine kommerzielle Weiterentwicklung von Material vor, das aus dem Multilateralen System stammt.<sup>68</sup> Die Abgabe von Material aus dem multilateralen System, die aktuell nur durch SMTA erfolgt, ist gemäß Art. 6.1 SMTA<sup>69</sup> aber zweifach beschränkt, auf die Zwecke von Forschung und Züchtung, und auf »*food and agriculture*«. Damit ist die Schnittstelle des multilateralen Systems zu den »*non-food/non-feed*« Industriesektoren lückenhaft geregelt. Der Vertrag erlaubt die industrielle Nutzung gegen Vorteilsausgleich, aber die Industrie kommt ‚legal‘ nicht an Material aus dem multilateralen System heran. Die Sammlungen geben nur auf Basis des SMTA Material heraus. Die Züchter müssen die SMTA-Bindungen weitergeben. Die Abgabe zu kommerziellen Zwecken und/oder an die Industrie müsste über einen individualisierten Vertrag erfolgen. Die Sammlungen sind darauf aber nicht eingestellt. Der *Governing Body* des ITPGRFA – dazu sogleich mehr – hatte weder Anfragen noch Zahlungseingänge.<sup>70</sup>

Der Vollzug des ITPGR-FA obliegt dem *Governing Body* (Art. 21 ITPGRFA), ein intergouvernementales Gremium, das sich mindestens zweijährlich trifft. Diesem Gremium obliegt damit die Pflicht, für die umfassende Umsetzung des Art. 13.2. lit. d (ii) ITPGR-FA zu sorgen, d.h. sowohl die Materialabgabe über SMTA, die individualisierte Vertragsabgabe und die freiwilligen Zahlungen an den *Benefit-Sharing Fond* zu leisten,<sup>71</sup> als auch die Zahlungen der Selbstverpflichtungen, wie etwa die

---

68 S.o. Fn. 59.

69 Art. 6. 1 SMTA: »*The Recipient undertakes that the Material shall be used or conserved only for the purposes of research, breeding and training for food and agriculture. Such purposes shall not include chemical, pharmaceutical and/or other non-food/feed industrial uses.*«

70 FAO/ITPGRFA, *Reviews and Assessments under the Multilateral System and of the Implementation and Operation of the Standard Material Transfer Agreement*, Report Juni 2015 (Az. IT/GB-6/15/9) S. 4, Ziff. 17.

71 Kamau 2013, 368.

der Nahrungsmittelindustrie, zu kontrollieren.<sup>72</sup> Für den Bereich der SMTA wird dem *Governing Body* regelmäßig Bericht durch die Sammlungen (*»providern«*) erstattet (Art. 5 lit. e SMTA) und er wird von den *recipients* über die Weitergabe an *»subsequent recipients«* informiert (Art. 6.4. lit. b SMTA).<sup>73</sup> Streitigkeiten über die Einhaltung des SMTAs sind gemäß Art. 8 SMTA zu lösen. Als operative Einheit hat der ITPGRFA-*Governing Body* 2009 dazu die FAO<sup>74</sup> als *»Third Party Beneficiary«*<sup>75</sup> eingesetzt und Verfahrensregeln erlassen.<sup>76</sup> Diesem Gremium ist die Aufgabe übertragen, Informationen über SMTA-Vertragsverletzungen nachzugehen, zur Aufklärung Informationen einzufordern und Streitbeilegungsverfahren einzuleiten (erst Mediation, dann Schiedsverfahren<sup>77</sup>, Art. 4-7 *Third Party Beneficiary Procedures*). Diese Konstruktion ähnelt einer Organleihe. Für die Streitschlichtung wurde das WIPO *Arbitration and Mediation Center* institutionell berufen, das auf Grundlage der 2011 vom ITPGRFA-*Governing Body* verabschiedeten *Rules for Mediation of a Dispute in relation to a SMTA*<sup>78</sup> agiert. Die nominierten Schiedsrichter und Experten sind auf der Webpage des ITPGRFA einsehbar.<sup>79</sup> Die Konstruktion ist ungewöhnlich und birgt zugleich Chancen und Risiken.

Aktuell beschäftigen den *»Third Party Beneficiary«* zwei Fragen, die Abgabe an Dritte im Allgemeinen und die Abgabe von *»PGR under*

---

72 Die *»food industry«* ist zwar vom System erfasst ist, aber nicht vom SMTA, weil sie pflanzengenetische Ressourcen nicht nur zu Zwecken von *»research, breeding, teaching«* im Sinne von Art. 6.1 SMTA nutzt.

73 Dieses Informationssystem ermöglicht Statistiken, wie etwa die des ITPGRFA *Governing Body*, Report vom July 2015, s.o. Fn. 59.

74 FAO = *Food and Agriculture Organization of the United Nations*.

75 Vgl. <http://www.planttreaty.org/content/what-third-party-beneficiary> (zuletzt 24.9.2015).

76 *»Third Party Beneficiary Procedures«*, vgl. [http://www.planttreaty.org/sites/default/files/R5\\_2009\\_en\\_0.pdf](http://www.planttreaty.org/sites/default/files/R5_2009_en_0.pdf) (zuletzt 01.09.2015).

77 Nach den *Mediation Rules* kann ein Verfahren nur *inter partes eingeleitet werden*. Nichtregierungsorganisationen haben kein Klagerecht. Aus Art. 4 Abs. 2 der *Mediation Rules* ergibt sich auch kein Recht darauf, dass die FAO aufgrund der zugetragenen Informationen handeln muss.

78 Vgl. <http://www.fao.org/docrep/meeting/023/mb854e.pdf> (zuletzt 01.09.2015)

79 Vgl. [http://www.planttreaty.org/mediation\\_experts](http://www.planttreaty.org/mediation_experts).

*development*« im Besonderen.<sup>80</sup> Beide Problematiken betreffen die Schnittstelle der Nutzungen jenseits der SMTA-Bindungen (*industrial non food/non-feed uses*) und die Durchsetzung von Zahlungspflichten an den Fond.<sup>81</sup> »PGRFA under development« machen aktuell nur rund 10 % der Transfer-Verträge aus.<sup>82</sup> Im Übrigen ist über die Praxis der Materialabgabe »an die Industrie« oder die Weitergabe an *subsequent recipients* an die *non food/feed industry* wenig bekannt. Staatlich kontrollierte Genbanken wie das Leibniz Institut für Pflanzengenetik und Kulturpflanzenforschung in Gatersleben gehen davon aus, dass sie Material aus dem multilateralen System (nur SMTA verfügbar) nur an Züchter abgeben.<sup>83</sup> Umgekehrt gibt die staatseigene brasilianische Genbank EMBRAPA auch *pre-CBD* Material (d.h. Akzessionen vor 1993) gegen SMTA heraus.<sup>84</sup> Damit beschränkt sie die Nutzung des Materials auf *non food-non-feed use*, verfolgt allerdings auch nicht das Nutzerverhalten weiter.<sup>85</sup> Die FAO

- 
- 80 Über beides berichtet FAO/ITPGRFA, Report on the Operations of the Third Party Beneficiary, Juni 2015, (Az: IT/GB-6/15/10, [http://www.planttreaty.org/sites/default/files/MO289\\_IT\\_GB-6\\_15\\_10\\_en.pdf](http://www.planttreaty.org/sites/default/files/MO289_IT_GB-6_15_10_en.pdf)). Konkret gab es Untersuchungen zweier CGIAR-Zentren (3, Ziff. 6), angestoßen durch Hinweise der Nichtregierungsorganisation ETC-Group (vorherige Bericht 2013, Az. IT/GB-5/13/19, Ziff. 5 ff); zur Problematik des »Materials under development«, Az: IT/GB-6/15/10, 4, Ziff. 17 ff.
- 81 Dedeurwarde 2010, 196 weist darauf hin, dass die Fallgruppe »available with restrictions« schon dann vorliegt, wenn Material durch patentierte Mikroorganismen weiterentwickelt wurde. Durch den an ihnen bestehenden Patentschutz wird der den Zugang zum Material beschränkt, sodass eine Zahlungspflicht nach Art. 6.7 SMTA (Annex 2) entsteht.
- 82 ITPGRFA Governing Body, Report vom July 2015, 6, Ziff. 29, s.o. Fn. 59.
- 83 So die Recherchen der Verf. 2011/12, dazu Godt, in: Kamau/Winter 2013, 246ff., 250.
- 84 Dies ist aus Sicht der brasilianischen Rechtsposition konsequent; zum Streit um die temporale Geltung der CBD siehe Winter / Kamau 2011. Diese Praxis der Hereinnahmens von Material, das noch nicht aus der Annex-1 Liste steht, wird auch vom *Governing Body* befördert, vgl. ITPGRFA Governing Body, Report vom July 2015, 7, Ziff. 33, s.o. Fn. 59.
- 85 In Bezug auf die Abgrenzung von ITPGRFA und CBD ist zwischen den staatlichen Institutionen Brasiliens (EMBRAPA einerseits, CBD-administrierende Institutionen andererseits) vieles umstritten, vgl. dazu die Verfahren, die auf Grundlage der »*ação civil pública*« gegen die EMBRAPA anhängig gemacht wurden, dokumentiert auf: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=SERVIDOR-%2C+%28EMBRAPA%29> (zuletzt 27.2.2015).

gilt als Gegner eines finanziellen Vorteilsausgleichs. Die Institution sieht sich dem freien Austausch verpflichtet, der Vorteile durch breite Nutzung generiert.<sup>86</sup> Es bleibt abzuwarten, wie engagiert die FAO in naher Zukunft etwaige Zahlungsansprüche gegenüber der Industrie durchsetzt. Einen Vorteilsausgleich im Sinne umfänglicher Zahlungen wird es zunächst auch unter dem ITPGRFA nicht geben.

Zusammengenommen erfolgt aktuell kein nennenswerter »Vorteilsausgleich« durch monetäre Zahlungen, weder unter dem CBD-Regime noch unter dem ITPGRFA.

#### 4. ABS und Agrarpflanzen

Der Befund der beiden voranstehenden Abschnitte verstört. Gewerbliche Schutzrechte befeuern einen industriellen Strukturwandel und der Vorteilsausgleich ist als reziproker Gegenanspruch gegen »Vernutzung« und »Aneignung« funktionsunfähig. Dabei wollen beide Verträge ein Gegengewicht zu den Impulsen des gewerblichen Rechtsschutzes sein und verstehen sich in dieser Aufgabe als »mutual supportive«. Offensichtlich scheitert der Vorteilsausgleich aber an einer Vielzahl unterschiedlich motivierter Widerstände der verschiedenen Akteure. Die Ziele von Biodiversität und Entwicklung sind nicht systematisch in die ökonomische Rationalität integriert. Im Folgenden wird eine Defizitanalyse begonnen, aus der für den Regelungskomplex CBD und ITPGRFA Prinzipien und Regelungsbausteine abgeleitet werden.

##### 4.1 Ursachenforschung

###### a) Agrarsektor und Industrie (»non-food/non-feed«)

Der ITPGRFA sucht für den Bereich des Saatguts die »Alte Welt« wieder herzustellen. Spätestens mit der Übertragung der Vollzugskompetenz für

---

86 Das ist auch das Credo der Agrarforschungsinstitute unter der Schirmherrschaft der FAO (die CGIAR-Group), ausführlich Dedeurwarde 2010; Römpezyk 1998, 45.

die SMTA-Verträge an die FAO scheint dies gelungen.<sup>87</sup> Züchtung und Landwirtschaft einerseits (*food/feed*) und Industrie andererseits (*non-food/non-feed*) sind wieder in zwei Systeme getrennt, die lange durch Sorten- und Patentschutz gegeneinander abgesichert waren. Für den *food/feed* Sektor wird das alte Austauschsystem re-etabliert, für die *non-food/non-feed*-Sektoren wird für die Nutzung der Ausgangsmaterialien, CBD-konform, das patentrechtliche Lizenzprinzip geregelt,<sup>88</sup> auch wenn bislang der Vollzug ausbleibt.

Damit ist die konzeptionelle Ordnung wiederhergestellt, die aber nicht die reale Welt abbildet. Die Abgrenzung *food/feed* versus *non-food/non-feed* suggeriert, dass eine Trennung noch möglich sei. Die moderne Vernetzung der Agrarforschung (*food/feed*) mit den industriellen und patentbasierten Sektoren der Mikrobiologie, Biotechnologie und Chemie macht diese Trennung aber illusorisch. Der Patentschutz ist längst in die Pflanzenforschung eingebrochen. Die Abgrenzung verschleiert die moderne Konvergenz. Im Züchtungssektor, jedenfalls soweit es um die Produktion von Basissaatgut (Saatgutvermehrung) geht, liegen längst »industrielle« Strukturen vor. In der Landwirtschaft haben sich neben der klassischen Produktion für Handel und Endverbraucher neue Erwerbszweige etabliert. Die Landwirtschaft ist selbst Lieferant von Energie geworden und Zulieferer an die chemische Industrie – mit entsprechenden Vertrags- und Finanzierungsstrukturen.

Damit steht das CBD/ITPGRFA Regime vor zwei verzwickten Problemlagen. Der Züchtung bleibt durch die pauschale Sektorqualifizierung als »*food/feed*« der Zugang zum Material via SMTA erhalten, auch wenn dies nicht für alle Betriebe gerechtfertigt ist. Die Züchter geben zudem nach außen vor, kein ABS-pflichtiges Material in ihre Sorten einzubauen (d.h. konkret: keine »post 93«-Akzession) und nur Material aus eigenen Sammlungen zu verwenden. Damit entfällt langfristig die Nutzung des Materials im multilateralen System, die den Bestand sichert. Die indus-

---

87 Ob der Vertrag deshalb ein »*success*« der Entwicklungsländer war (Guneratne 2012, 306) dürfte zweifelhaft sein, solange die hinter der Landwirtschaftsindustrie liegende oder die mit der Landwirtschaft verwobene Industrie (Lebensmittel-, Chemie- und Energiebranche) nicht zu Zahlungen herangezogen wird.

88 Godt 2013.

trielle Nutzung (*non-research* einerseits und *non-food/non-feed* andererseits) droht aufgrund der Konvergenz gänzlich ohne Ausgleichspflicht davonzukommen. Auf Grundlage des SMTA wäre sie zwar vertragswidrig (»illegal«) und würde eine Rückverhandlungspflicht auslösen. Die Landwirte werden sich aber auf ihre parallele *food/feed*-Produktion berufen. Die Industrie beruft sich auf die Züchter, die kein ABS-pflichtiges Material in ihre Linien eingebaut haben wollen. Etwaige Ähnlichkeiten seien rein zufällig. Der Mechanismus läuft leer.

### b) Entwicklungspyramide

Grundidee des Sondersystems ist die Entwicklungspyramide. Sie rechtfertigt, in der Begrifflichkeit der CBD, dass im multilateralen System Zugang und Vorteilsausgleich entkoppelt sind.<sup>89</sup> Der Zugang ist frei, die Nutzung unterliegt Bedingungen, die Vorteile sind kollektiv zu teilen. Eine weitere Entkopplung von der CBD-Rationalität im Sinne einer weiteren »Abstraktion« wird gewünscht.<sup>90</sup> Zwar wird zu Dokumentationszwecken das Ursprungsland vermerkt, wenn eine Akzession in die Sammlung aufgenommen wird. Sinn und Zweck dieser Dokumentation ist aber nicht die Rückverfolgbarkeit im Interesse des Herkunftsstaates, sondern die Wiederauffindbarkeit zugunsten der Nutzer.

Problematisch ist, dass der Zuschnitt des ITPGRFA dieser normativen Basis nicht entspricht. Der Vertrag hätte an der Bereichsausnahme der kumulativen Züchtung als Prozess ansetzen müssen und in aller Klarheit *in situ* Pflanzen erfassen müssen. Stattdessen ist die Gültigkeit an Gattungen geknüpft, die enumerativ im Annex gelistet sind. *De facto* ist nur der Zugang *ex situ* erfasst. Damit hat das System an Glaubwürdigkeit eingebüßt und ist sehr auf einen Entwicklungsprozess angelegt. Aus politischen Gründen haben einzelne Ressourcenstaaten der Aufnahme von wichtigen Gattungen ins multilaterale System widersprochen. So wurden auf Betreiben von China und Brasilien<sup>91</sup> Soja, Zuckerrohr, Ölpalmen und

---

89 Ausdrücklich so formuliert von Winter 2013, 285.

90 Louafi/Schloen 2013, 221.

91 Für Brasilien siehe Santilli, Genetic Resources Common Pools in Brazil, in: Kamau/Winter 2013, 103-126, 107.

Erdnüsse nicht in den Anhang aufgenommen. Weil die Regeln nicht dem Konzept entsprechen, erscheint die gelebte Praxis als rechtlich widersprüchlich und untergräbt die Legitimität des Systems.

*c) Institutionelle Pfadabhängigkeiten*

Im multilateralen System der SMTAs ist ein »Vorteil« jede Weiterentwicklung, die durch Weitergabe geteilt wird. In dieser Definition von Vorteilsausgleich liegt eine starke Pfadabhängigkeit zur Agrarforschung. Es ist diese Idee von Austausch, die Grundlage der SMTA im multilateralen System ist. Sie steht unvermittelt neben dem Konzept des CBD-Vorteilsausgleichs, das für die industrielle Nutzung aufgenommen wurde. Es gibt auch gute Gründe, die Strukturen der kooperativen Agrarforschung zu erhalten. Nur wer schützen will, muss auch Grenzen ziehen. Das hat der Vertrag sowohl für die industrielle Nutzung von Material aus dem multilateralen System als auch für die Abgrenzung zum CBD-Regime versäumt. Das Problem für das Konzept des Vorteilsausgleichs sind die dadurch entstehenden Schlupflöcher.

Diese mangelnde Konzeption der Schnittstellenproblematik hat ihre Ursache darin, dass der Internationale Saatgutvertrag primär in Abwehr zur CBD und defensiv gegen die Patentierung durch die Industrie entstand, nicht durch Adaption einer rechtspolitischen Grundidee (Vorteilsausgleich) an ein Sondersystem. Die Agrarforschung sah sich lange durch die regulativen Ziele der CBD nicht gefordert. Verlust an Biodiversität wurde verstanden als Problem des Naturschutzes (nicht des Agrarsektors). Im Nord-Süd-Konflikt sah sich die internationale Agrarforschung auf der Seite des Südens und verstand sich *per se* als international und der Versorgung der Weltbevölkerung mit Lebensmitteln verpflichtet. »Bio-piraterie« war ein Problem der pharmazeutischen Industrie. Angesichts des Jahrtausende währenden globalen Transfers von biologischen und genetischen Ressourcen konnte sich daran nichts geändert haben. An dieser Haltung konnte auch der Basmati-Konflikt nichts ändern. In der Folge war der ITPGRFA von einer Abwehr der CBD-Mechanismen geprägt, die Ziele der CBD machte sich der Vertrag nicht zu Eigen. So wirken die CBD-nahen Regeln aufgepropft. In der Realität laufen sie leer.

Damit hat die Agrarforschung Zeit vergeudet und muss die Schnittstellen »nacharbeiten«. Es ist von großer Dringlichkeit, dass sich die FAO

nicht mehr als Förderer der Industrialisierung von Landwirtschaft begreift, sondern als ‚Regulierungsbehörde‘, deren Aufgabe es ist, die Agrarindustrie ökologisch und sozial unter den Bedingungen moderner Globalisierung in Bahnen zu lenken. Dazu muss sie dem Agrarsektor Pflichten auferlegen und den Konnex zur Industrie offensiv gestalten.

Möglicherweise stehen die unterschiedlichen ökonomischen Strukturen der internationalen Konsensbildung im Weg. In Europa hat sich ein selbständiger, mittelständischer Züchtungssektor behauptet. Die Landwirtschaft ist zwar stark industrialisiert, ist aber anders als in den USA nicht von der chemieorientierten Produktion gesteuert. Die CBD hat auf diese Strukturen keinen Einfluss. Sie will aber den Biodiversitätsschutz in die Marktkräfte integrieren.

#### 4.2 Prinzipien des CBD-ITPGRFA Regime Complex

Den Begriff des »*Regime-Complex*« entwickelten die Politikwissenschaftler Kal Raustiala und David Victor in einem prominenten Aufsatz 2004.<sup>92</sup> Der Begriff beschreibt die Vernetzung von Regeln, die in verschiedenen Internationalen Organisationen administriert werden. Sie entwickelten das Modell am Beispiel von pflanzengenetischen Ressourcen im Fadenkreuz von FAO, CGIAR, UPOV (WIPO), CBD, ITPGRFA und WTO. In dem Aufsatz stand die Frage im Zentrum, wie sich im Normengeflecht ein Normenwandel vollzieht. An dieser Stelle soll interessieren, ob aus dem Regimekomplex gemeinsame Prinzipien abgeleitet werden können, an denen sich Konzeption und Entscheidungsfindung im Einzelfall orientieren können. Damit sollen Prinzipien verstanden werden, die als juristische Leitsätze einer Entscheidung über Zielkonflikte und Interessensgegensätze Orientierung geben.

---

92 Raustiala/Victor 2004.



a) *Vorteilsausgleich*

Beide Systeme sehen übereinstimmend einen Vorteilsausgleich vor. Der Mechanismus widerspricht also nicht prinzipiell dem Ethos der *commons* (»gehört allen«) und der *public goods* (freier Zugang), der in der Agrarforschung und den botanischen Wissenschaften tief verankert ist. Das Austauschmodell beinhaltet sehr wohl, dass Entwicklungen zu teilen sind (vgl. oben). Der Vorteilsausgleich ist indes im ITPGRFA kollektiv, in der CBD bilateral ausgestaltet. Damit ist nicht das »ob« entscheidend. Auch das »wie« tritt hinter die Frage zurück, »wer« den Anspruch erheben kann. In der CBD sind es der Herkunftsstaat bzw. traditionelle Gemeinschaften; in multilateralen Systemen ist es primär der *Governing Body* des ITPGRFA, sekundär die FAO.<sup>93</sup> In beiden Systemen hat die Industrie als Anspruchsgewerkerin monetäre Zahlungen zu erbringen. Beide Systeme sehen abweichende Regeln für Forschung und Züchtung vor. Entscheidend ist, wie der Vorteilsausgleich die markttreibenden Kräfte als Gegengewicht einhegen kann. Tatsächlich können Ansprüche von Ressourcenstaaten auf Vorteilsausgleich den ökonomischen Druck verstärken, wenn sie den Teilhabeanspruch eindimensional auf den Unternehmensgewinn ausrichten. Auch die Wettbewerbssituation insgesamt kann sich verschlechtern.<sup>94</sup> Es ist also Sorge zu tragen, dass der Vorteilsausgleich *ökologische* Impulse setzt.

Die Legitimität des Prinzips des Vorteilsausgleichs beruht allein auf dem Schutz der Biodiversität, *nicht* der territorialen Souveränität. Der Mechanismus ist Ausdruck einer *joint responsibility*.<sup>95</sup> Die Zuweisung an Staaten und traditionelle Gemeinschaften ist instrumentell. Mit der Anerkennung der Souveränität wollten die Vertragsstaaten mit kolonialen

---

93 Zur Kompetenzzuweisung an die FAO s.o. Fn. 64. Dadurch sind die Sammlungen/Genbanken als *Stewards* der genetischen Vielfalt einer bestimmten, ihnen anvertrauten Gattung von einer etwaigen Rechtspflicht entlastet, etwaige CBD-Ansprüche zu verfolgen. Sie können allein noch den Verdacht, dass die SMTA-Pflichten verletzt werden, der FAO melden und beantragen, für die Beendigung der Vertragsverletzung zu sorgen.

94 Siehe das Beispiel der CBD-Ansprüche Äthiopiens auf TEFF, dazu Godt 2009, 99-118.

95 Zum CBD-Rezeption der modernen Prinzipien des Umweltvölkerrechts bereits Godt 2003 und 2004.

Strukturen brechen. Die Anerkennung von Ansprüchen von lokalen Gemeinschaften ist zwar in deren Achtung begründet (Art. 8j CBD). Auch der Wirkmechanismus, Schutz durch Teilhabe, kann die Gestalt einer transnationalen inländischen Gewerbeabgabe, einer Rohstoffkonzession oder einer Lizenzgebühr annehmen. Aber weder kann der Staat gänzlich frei über die Mittel verfügen, noch eine Gemeinschaft. Beiden steht ein weiter Spielraum zu. Aber im Ergebnis muss »der Ausgleich« des Vorteils ein Anreiz zum Erhalt sein. Der Vorteilsausgleich ist nicht ein bloßes Transferinstrument. Denn das Schutzobjekt der Biodiversität ist rechtstechnisch nicht identisch mit dem Souveränitätsanspruch der Territorialstaaten. Der Vorteilsausgleich ist in dem transnationalen Durchsetzungsanspruch zugunsten der Biodiversität als *common concern of mankind* (Präambel CBD) begründet. Er ist Kern einer neuen Verteilungsordnung an pflanzengenetischen Ressourcen, in der Ressourcenstaaten Geltungsansprüche an die Industrie stellen, in denen legitime Ordnungsinteressen zum Ausdruck kommen. Darin findet er seine Legitimität, aber auch seine Grenzen.

Dem Prinzip des Vorteilsausgleichs unterliegen alle Nutzer. Es würde diesem Grundprinzip widersprechen, ganze Gruppen von der Pflicht freizustellen (»die Züchter«). Es ist also dafür Sorge zu tragen, dass die Sachgründe der Sonderregel im Einzelfall vorliegen und nicht pauschale Gruppen gebildet werden (Qualifizierung »der« Züchter als *non commercial*). Erst recht wird das Prinzip dadurch verletzt, dass sich jemand selbst freizeichnet (die »*non-food/non feed*« Industrie). Als grundlegendes Prinzip wirkt es »für und gegen« alle. Das heißt u.a. auch, dass diejenigen, die eine gruppenspezifische Pflicht trifft, nicht die Pflichterfüllung der anderen vereiteln dürfen. Etwa dürfen die Züchter nicht durch Arrangements vereiteln, dass die Industrie ihrer Pflicht nachkommen kann. Diese konkreten Fragen der Ausgestaltung (»Bausteine«) liegen nicht auf Prinzipienebene und werden im Abschnitt (4.c) exemplarisch vertieft.

#### *b) Prinzip der Geteilten Verantwortung: Vertikale Koordination*

Auch das Regime über biologische und pflanzengenetische Ressourcen basiert auf dem umweltvölkerrechtsrechtlichen Prinzip, dass die Vertragsstaaten die Verantwortung gemeinsam tragen, die Aufgaben unterschiedlich verteilt sein können, sich aber im Vollzug ergänzen (*shared*

responsabilities). Das gilt in besonderem Maße für ABS-Ansprüche. Bei der CBD sind Zugangsansprüche im Ressourcenstaat und die Teilhabeansprüche mit Unterstützung der Heimatstaaten der Unternehmen («Nutzerstaaten») durchzusetzen. Auf dieser Basis lässt sich für die Ressourcenstaaten die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen als Obliegenheitspflicht lesen.<sup>96</sup> Umgekehrt verpflichtet das Nagoya Protokoll die Nutzerstaaten völkerrechtsverbindlich zur Durchsetzung der ABS-Verträge (*mutual agreed terms*, MAT) auf ihrem Territorium beizutragen (Art. 13, Art. 15-18 Nagoya Protokoll). Ihnen ist untersagt, die Durchsetzung wegen des hybriden Charakters des ABS-Anspruchs, insbesondere wegen der Nähe zu fiskalen Ansprüchen, abzulehnen.<sup>97</sup> Art. 8j CBD verpflichtet Nutzerstaaten, auch indigene Gruppen als Klageführer anzuerkennen und ihre (ungeschriebenen) indigenen Rechte<sup>98</sup> vor den industriestaatlichen Zivilgerichten sicher zu stellen.<sup>99</sup>

Beim ITPGRFA tragen die Mitgliedstaaten bereits aufgrund der unterschiedlichen »Ausstattung« mit genetischen Ressourcen unterschiedliche Pflichten. Der Souveränitätsanspruch wird dadurch zwar nicht aufgehoben, aber transformiert und mit Kooperationspflichten gebunden. Eine Pflicht der Nutzerstaaten richtet sich z.B. auf den Erhalt, die Regulierung und die Kontrolle der *ex situ*-Sammlungen. Zu berücksichtigen ist z.B., dass selbst Saatgutsammlungen nicht nur Annex 1 Material des multilateralen Systems in der Sammlung halten. Dadurch wird die Pflichtenstellung durch CBD-Regeln ergänzt. Art. 8j CBD begründet etwa eine Pflicht der Nutzerstaaten, Akzessionen, die nicht in Anhang 1 ITPGRFA gelistet sind, und von Communities beansprucht werden, als »Ressourcen *in trust*« für diese zu verwalten – und die Communities entsprechend zu informieren. Die gemeinsame, aber geteilte Pflichtenstellung gilt auch für den Vorteilsausgleich bei Material im multilateralen System. Die Aufhebung des *Public Domain* Prinzips bedeutete für die Sammlungen, dass sie

---

96 Wer nicht regelt, belässt es beim alten Zustand der ‚*public domain*‘. Der Zugang ist frei und kompensationslos. Eine Pflicht zur Regulierung ist der CBD nicht zu entnehmen.

97 Ausnahmen sind rein fiskal zu qualifizierende Ansprüche.

98 Tobin 2014, 129f.

99 Godt 2009; auch Guneratne 2012: Sie beschreibt die Durchsetzung als »*difficult*« (218), auf 306 gar als »*unenforceable*«.

Material nicht »frei«, sondern nur gegen SMTA abgeben. Mit dieser Pflicht ist zugleich die Aufgabe verbunden, die Bindungen auch durchzusetzen. Bislang beschränken sich die Sammlungen auf die SMTA-Ausgabe. Die Durchsetzung der darin festgeschriebenen Bindungen obliegt ihnen nicht und geht über die naturwissenschaftlichen Aufgaben der Sammlungen hinaus. Der Vollzug muss Aufgabe der Agrarbehörden sein, denen die Sammlungen unterstellt sind. Sie müssen die Zahlungspflichten zugunsten des Biodiversitäts-Fond gegenüber der Industrie durchsetzen. Diese Aufgabe muss klar geregelt werden und es müssen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass sie im Zweifel Beweis darführen können, dass die Produkte unter Nutzung von (ABS)-Material entstanden sind. Dazu bedarf es Standards, vergleichbar den Regelwerken der Züchter zur Bestimmung einer »im wesentlichen abgeleitete Sorte«.

### c) Horizontale Koordination

Das dritte Grundprinzip ist die horizontale Koordination. Art. 1 Abs. 2 ITPGRFA errichtet das multilaterale System durch Verbindung (*»closely linking«*) der CBD und der FAO. Hieraus speist sich die »Organleihe« der FAO für die Durchsetzung der SMTA. Die Entscheidung beruht auf Sachnähe, birgt aber die Gefahr, dass die Anliegen der CBD den Agraranliegen untergeordnet werden. Vor allem die vorhandenen »Pfadabhängigkeiten« (oben 4.1, c) stellen ein Risiko für den Vorteilsausgleich dar. Umgekehrt kann hierin eine Chance liegen, die CBD-Ziele in den Agrarbereich einzutragen.<sup>100</sup> Diese Herausforderung muss als solche angegangen werden. Die Gefahr ist groß, dass die FAO die Herstellung der alten Strukturen in den Vordergrund stellt.<sup>101</sup> Der Vorteilsausgleich bedeutet aber nicht allein die Sicherung von Material durch Nutzung und durch Austausch zwischen den Agrarforschungseinrichtungen. Vorteilsausgleich bedarf der Konstituierung der Schnittstelle von Forschung und Züchtung

---

100 Vgl. die Kooperationspflichten der Ministerien im Gesetzentwurf der Bundesregierung (oben Fn. 45).

101 Obwohl an sich institutionell erkannt, vgl. FAO/ITPGRFA, Report on the Cooperation with the CBD, Juni 2015 (Az. IT/GB-6/15/15, <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/gb6w15e.pdf>).

zur Industrie und die Integration von Biodiversitätszielen in den Entwicklungsprozess. Für den ITPGRFA bedeutet dies zweierlei: Die Annexlösung muss abgelöst werden von einer Bereichsausnahme für kumulative Züchtung. Davon ist die lineare Innovation abzugrenzen, die als Schnittstelle zur Industrie auszugestalten ist. Ein Industrieprodukt ist dann dem Biodiversitätsfond verpflichtet, wenn es von einer Ursprungsressource »im wesentlichen abgeleitet« ist.

#### 4.3 Bausteine

Aus diesen drei Prinzipien lassen sich exemplarisch folgende »Bausteine« als konkrete Ausgestaltung ableiten, die die ABS-Pflicht als biodiversitätsbezogene Umweltpflicht der Unternehmen klarstellen und normativ in die Verwertungskette integrieren.

##### *a) Zweckbindung*

Aus dem ersten Prinzip des *common concern* ist die Grenzziehung abzuleiten, was mit den Mitteln aus dem Vorteilsausgleich gemacht wird. Unter CBD und ITPGRFA sind sie im weitesten Sinne der Biodiversitätssicherung zuzuführen. Art. 13.3 ITPGRFA verpflichtet auf Zuweisung der Gelder an »farmers in all countries, especially developing countries [...], who conserve and sustainably utilize plant genetic resources for food and agriculture«. Über die Ausschüttung der Gelder über Projektanträge ist die Zweckbindung umgesetzt. Rechtstechnisch ist *de lege ferenda* eine klare Zweckbindung der Mittel für den Biodiversitätserhalt zu wünschen. Die Biodiversitätspflicht muss glaubwürdig sein.

##### *b) Verfahren*

Für die Schnittstellen-Problematik sind die Verfahren darauf zu überprüfen, ob die Kontrolle der ABS-Pflichten stattfindet und mit Investitionen

in biodiversitätsfördernde Maßnahmen in Beziehung gebracht werden. Verfahrenstechnisch ist abzusichern, dass Behörden dem Verdacht der SMTA-Verletzung nachgehen (z.B. Verstoß gegen Art. 511/2014 als Ordnungswidrigkeit<sup>102</sup>) und die Zahlungspflicht einfordern, respektive ermöglichen.<sup>103</sup> Damit sich der Pflichtenverstoß nicht einfach in einer Ordnungswidrigkeit mit Bußgeld erschöpft, sondern es zu einem nachträglichen Vertragsschluss zwischen Nutzer und Anspruchsberechtigten kommt, ist die Weiterleitung der Informationen an die »Anspruchsinhaber« zu sichern.<sup>104</sup> Für CBD-Material ist dafür die Grundlage durch VO 511/2014 geschaffen. Sie fehlt im Bereich des ITPGRFA noch. Umgekehrt ist durch die Ausschreibungspraxis des Biodiversitätsfonds die Investition der Gelder in biodiversitätsfördernde Maßnahmen am ehesten gesichert. Entsprechende Leitlinien gibt es im CBD-Bereich nicht. Ein Kooperationsfond bei der CBD, der durchaus die Mittel an die Herkunftsstaaten weiterleitet, aber die zweckdienliche Investition überwacht, vergleichbar einem Rechnungshof, könnte die Zahlungsbereitschaft und die Glaubwürdigkeit des ABS-Systems fördern. Die Antragsberechtigungen gegenüber den Fonds sollten daraufhin geprüft werden, dass Nicht-Mitgliedsstaaten antragsbefugt sind. In diese Richtung bewegt sich der FAO-Biodiversitätsfonds. Hier kann der Antrag auch von einer Gemeinschaft gestellt werden, er muss nur über den *National Focal Point* weitergeleitet (und damit mandatiert) werden. Ein renommiertes Praxisbeispiel ist die Förderung des Potato-Parks in Peru.<sup>105</sup> Diese Praxis stützt sich auf Art. 18.5 ITPGRFA, der, im Wortlaut dem Art. 13.3 ITPGRFA ähnlich, »farmers in developing countries« Priorität einräumt, »who conserve and

---

102 Dazu ist allerdings die komplementäre Auslegung als Ergänzungsordnungen erforderlich, vgl. von Kries/Winter 2015.

103 Hier ist die Informationsquelle der Patentbeantragung zentral, grundlegend dazu Godt 2007, 330-334. Zur Änderung der Rechtslage vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 29.4.2015 zur Umsetzung des Nagoya-Protokolls (oben Fn. 45).

104 Hierzu ist ein behördliches Informationsnetz auf Grundlage von Art. 7 und 9 VO (EU) 511/2014 im Entstehen, vgl. national ergänzender Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 29. April 2015 (oben Fn. 45).

105 Tapia and Brendan 2013, 87 ff.

*sustainably utilize*«. <sup>106</sup> Eine Öffnung ist durch Art. 8j CBD geboten. Denn indigene Gruppen erlangen in den Heimatstaaten nicht selbstverständlich staatliche Unterstützung.

*c) Akteure*

Auf Akteursebene wäre nicht nur daraufhinzuwirken, dass die verantwortlichen Institutionen kooperieren (auf Vollzugsebene CBD-Sekretariat und nationale Behörden einerseits, FAO-Third Party Beneficiary und Agrarbehörden andererseits). Z.B. sind nationale CBD-Behörden nicht dem bilateralen System verpflichtet. Die CBD ist als Auffangordnung für Lücken des ITPGRFA zu verstehen. Deshalb müssen sie Verstöße gegen SMTA entweder der nationalen Agraraufsichtsbehörde oder dem FAO-Third Party Beneficiary anzeigen. Im Kern geht es um die Umweltpflichtigkeit der Unternehmen. Unter diesem Aspekt ist es sinnvoll, in nationalen und internationalen Verfahren biodiversitätsaktiven Umweltverbänden ein Antragsrecht gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden und gegenüber dem Third Party Beneficiary der FAO zur Prüfung der SMTA einzuräumen, gekoppelt mit einem Recht auf judizielle Überprüfung.

*5. Schlussbemerkung*

Die abschließende Bewertung des Vorteilsausgleichs fällt deutlich weniger pessimistisch aus als das Zwischenergebnis. Evident ist der Vorteilsausgleich noch nicht als normativer Standard etabliert und die Vollzugsgesetze sind gerade im Entstehen begriffen. Beides wird sich in den kommenden Jahren wechselseitig entwickeln. Diese Entwicklung ist, wie der

---

106 Ob auch einzelne Bauern einen Projektantrag stellen können oder nur Communities ist dem Wortlaut des ITPGRFA nach nicht ganz klar. Art. 18.5 ITPGRFA spricht von *farmers*, wodurch die Möglichkeit eines einzelnen umfasst ist. Sinn und Zweck der finanziellen Förderung ist aber gemäß Art. 9 ITPGRFA der Schutz von Gemeinschaften, die bestimmte Anbaupraktiken pflegen und die als Träger der Rechte an genetischen Ressourcen angesehen werden können. Andererseits wird eine Engführung auf ein Kollektiv als Problem in der Zukunft thematisiert, vgl. Crookshank/Phillips 2012, 84.

vorstehende Beitrag ausarbeitet, allerdings voraussetzungsvoll. Es fehlt an etablierten Auslegungsprinzipien und rechtstechnischen Eckpfeilern, die die Konsistenz und Glaubwürdigkeit des Vorteilsausgleichs als Umweltschutzinstrument fördern würden. Dabei sind die normativen Spannungen gewaltig, die der Anspruch auf Vorteilsausgleich vor allem in das Saatgutssystem hineingetragen hat. Sie wurden auch durch den Internationalen Saatgutvertrag nicht aufgelöst. Der vorstehende Beitrag macht aber deutlich, dass auch dieser Sektor sich dem historischen Bruch durch die CBD 1992 nicht verstellen kann. Der Vorteilsausgleich wird das Ethos der traditionellen Pflanzenzüchtung komplementieren, wenn er als Instrument des internationalen Biodiversitätsschutzes verstanden und konzipiert ist. Dazu bedarf es zugleich der Weiterentwicklung der nationalen und internationalen Normen und der pragmatischen Interpretation bestehender Normen. Dann aber, so die Kernthese dieses Aufsatzes, ist der Vorteilsausgleich durchaus ein interessantes Instrument, um marktkompatibel umweltschutzfördernde Signale in den Prozess von Austausch und Nutzung von biologischen Ressourcen zu senden. Mit einer klaren Ausrichtung an diesem Ziel werden sich die vorgelagerten legitimen Interessen von Forschungsfreiheit und des leichten Materialzugangs mit den nachgelagerten Teilhabeinteressen im Dienste des Umweltschutzes und im Interesse der Ressourcenstaaten in Ausgleich bringen lassen. Das Konzept ist allerdings sowohl neuartig als auch kompromisshaft, so dass konzeptionelle Brüche noch augenfällig sind. Der Aufsatz hat Prinzipien entwickelt, mit denen sich diese Brüche rechtskonstruktiv überwinden lassen und Leitlinien aufgezeigt, wie die Systemregeln fortentwickelt werden können. Es wird der judiziellen Streitverfahren bedürfen, um den Vorteilsausgleich durchzusetzen und ihm einen ausreichend komplexen, normativen Rahmen zu geben. Der Diskurs hat begonnen.

### *Literaturverzeichnis*

- Crookshank, Rebecca/Phillips, Peter W.B. (2012): A Comparative Analysis of Access and Benefit-Sharing Systems, in: Bubela, Tania/Gold, Richard: Genetic Resources and Traditional Knowledge, 63 ff.
- Dedeurwaerde, Tom (2010): The constitution of Network Governance in Overcoming Frame Conflicts: Enabling Social Learning and Building Reflexive Abilities in Biodiversity Governance, in: Schutter, Olivier de/Lenoble, Jaque (Hrsg.): Reflexive Governance. 178 ff.



- Ellenberg, Karsten (2014): Sind Sortenschutz und Saatgutrecht noch zeitgemäß? Ein kritischer Zwischenruf aus der Landwirtschaft, in : Metzger, Axel (Hrsg.), Rechtsschutz für Pflanzenzüchtungen, 69 ff.
- Erklärung von Bern (EvB, 2010): Wir Biopiraten - Warum die Erhaltung der biologischen Vielfalt Gerechtigkeit braucht. EvB-Dokumentation.
- Gill, Bernhard/Brandl, Barbara (2014): Legitimität von Sortenschutz und Sortenzulassung aus soziologischer Sicht, in Metzger, Axel (Hrsg.): Rechtsschutz für Pflanzenzüchtungen, 163 ff.
- Gill, Bernhard/Brandl, Barbara/Bösch, Stefan/Schneider, Michael (2011): Autorisierung. Eine wissenschafts- und wirtschaftssoziologische Perspektive auf geistiges Eigentum. Berliner Journal für Soziologie 22, 407 ff.
- Godt, Christine (2015): The Multi-Level Implementation of the Nagoya Protocol in the European Union, in: Coolsaet, Brendan/Batur, Fulya/Broggiato, Arianna/Pitseys, John/Dedeurwarde, Tom (Hrsg.): Implementing the Nagoya Protocol – Comparing Access and Benefit Sharing Regimes in Europe, 308 ff.
- Godt, Christine (2013): Networks of Ex Situ Collections in Genetic Resources, in: Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd (Hrsg.): Common Pools of Genetic Resources – Equity and innovation in international biodiversity law, 246 ff.
- Godt, Christine (2009): Enforcement of Benefit Sharing Duties in User Countries Courts, in: Kamau, Evanson/Winter, Gerd (Hrsg.): Genetic Resources, Traditional Knowledge & the Law – Solutions for Access & Benefit Sharing, 419 ff.
- Godt, Christine (2009): Regulatory Paradoxes – The case of agricultural innovation, in: Drexl, Josef/Godt, Christine/Hilty, Reto/Remiche, Bernard/Boy, Laurence (Hrsg.): Technology and Competition – Technologie et Concurrence, 99 ff.
- Godt, Christine (2006): Global Environmental Governance and the WTO, in: Joerges, Christian/Petersmann, Ernst-Ulrich (Hrsg.): Legal Patterns of Transnational Social Regulation and International Trade, 413 ff.
- Godt, Christine (2007): Eigentum an Information.
- Godt, Christine (2004): Von der Biopiraterie zum Biodiversitätsregime. Die sog. Bonner Leitlinien als Zwischenschritt zu einem CBD-Regime über Zugang und Vorteilsausgleich, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 16, 202 ff.
- Godt, Christine (2003a): International Economic and Environmental Law – Exercises in Untangling the Dogmatic Conundrum, in: L. Krämer (Hrsg.), Recht und Umwelt – Essays in Honour of Prof. Dr. G. Winter, 235 ff.
- Godt, Christine (2003b): Rechtliche Umsetzung der CBD-Verpflichtungen, in: Korn, Horst / Feit, Ute (Hrsg.): Treffpunkt Biologische Vielfalt III – Interdisziplinärer Forschungsaustausch im Rahmen des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, Bonn-Bad Godesberg, Bundesamt für Naturschutz, BfN-Schriftenvertrieb im Landwirtschaftsverlag, Münster, 29 ff.
- Godt, Christine (2003c): IPRs and Environmental Protection after Cancún [Quelle: <http://www.ecologic-events.de/Cat-E/en/presentations.htm> (01.09.2015)].

- Grosse Ruhe-Khan, Henning (2011): Protecting Intellectual Property under BITs, FTAs, and TRIPS: Conflicting Regimes or Mutual Coherence?, in: Miles, Kate/Brown, Chester (Hrsg.), *Evolution in investment treaty law and arbitration*, 485 ff.
- Guibault, Luice (2006): *From Microsoft to Linux*, *Lex Electronica* 10.
- Guneratne, Camena (2012): Genetic resources, equity and international law.
- Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd/Stoll, Peter-Tobias (Hrsg., 2015): *Research and Development on Genetic Resources – Public Domain Approaches in Implementing the Nagoya Protocol*.
- Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd (Hrsg., 2013): *Common Pools of Genetic Resources – Equity and innovation in international biodiversity law*.
- Kamau, Evanson Chege (2013): The Multilateral of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Lessons and Room for Further Development, in: Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd (Hg.): *Common Pools of Genetic Resources, Equity and Innovation in International Biodiversity Law*, 343 ff.
- Kammer der EKD für nachhaltige Entwicklung (2012): *Die Erde ist des Herrn und was darinnen ist. Biopatente und Ernährungssicherung aus christlicher Perspektive*, EKD-Texte Nr. 115.
- Katholische Landvolkbewegung (KLB): *Internationaler Ländlicher Entwicklungsdienst* (Hrsg., 2011): *Wer erfindet Pflanzen und Tiere? Eine Stellungnahme zum Konflikt um Patente auf Pflanzen und Tiere*, Berlin.
- Kilic, Burcu. and Brennan, Hannah (2014): The TPP's New Plant-Related Intellectual Property Provisions, *Intellectual Property Watch* vom 17/10/2014 [Quelle: [http://www.ip-watch.org/2014/10/17/the-tpps-new-plant-related-intellectual-property-provisions/?utm\\_source=IP-\(01.09.2015\)](http://www.ip-watch.org/2014/10/17/the-tpps-new-plant-related-intellectual-property-provisions/?utm_source=IP-(01.09.2015))].
- Louafi, Sélim und Schloen, Marie (2013): Practices of exchanging and utilizing genetic resources for food and agriculture and access and benefit sharing, in: Kamau, Evanson Chege / Winter, Gerd (Hrsg.): *Common Pools of Genetic Resources, Equity and Innovation in International Biodiversity Law*, 373 ff.
- Metzger, Axel (2014): Innovationen im Grenzbereich von Patent- und Sortenschutz: Exklusivität oder Kumulation der Schutzrechte? in: Ders. (Hrsg.), *Rechtsschutz für Pflanzenzüchtungen*. 77 ff.
- Raustiala, Kal/Victor, David G. (2004): The Regime Complex for Plant Genetic Resources, *International Organisations* 58, 277 ff.
- Römpczyk , Elmar (1998): *Biopolitik - der Reichtum des Südens gegen Technik und Kapital des Nordens*.
- Rojahn, Julia (2010): *Fair shares or biopiracy? Developing ethical criteria for the fair and equitable sharing of benefits from crop genetic resource*, Dissertation Universität Tübingen.
- Santilli, Juliana (2013): Genetic resources common pools in Brazil, in: Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd (Hg.): *Common Pools of Genetic Resources*, 103 ff.

- Santilli, Juliana (2009): Brazil's experience in implementing its ABS regime – suggestions for reform and the relationship with the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, in: Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd (Hg.): Genetic resources, Traditional Knowledge & the Law, 187 ff.
- Saeglitz, Christiane (2004): Untersuchungen der genetischen Diversität von Maiszünsler-Populationen (*Ostrinia nubilalis*, Hbn.) und ihrer Suszeptibilität gegenüber dem *Bacillus thuringiensis* (Bt)-Toxin als Grundlage für ein Resistenzmanagement in Bt-Maiskulturen, Dissertation Aachen Technische Hochschule.
- Tapia, Mario/ Tobin, Brendan (2013): Guardians of the Seed. The Role of Andean Farmers, in Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd (Hg.): Common Pools of Genetic Resources, Equity and Innovation in International Biodiversity Law, London, 79 ff.
- Tobin, Brendan (2014): Biopiracy by Law. European Union Draft Law Threatens Indigenous Peoples' Rights over Their Traditional Knowledge and Genetic Resources, *European Intellectual Property Review* (EIPR) 36, 124 ff.
- Trojan, C. G. (2012): Problem-solving approaches to the issue of the overlap between patent law and breeders' rights in the plant breeding sector, Manuskript vom 31.7.2012, stand bis Frühjahr 2015 unter der Webpage der Association des Ingénieurs de l'Horticulture et du Paysage (AIHP) [http://www.aiph.org/site/index\\_en.cfm?act=nieuws.detail&varnieuws=1521](http://www.aiph.org/site/index_en.cfm?act=nieuws.detail&varnieuws=1521) öffentlich zum Download zur Verfügung. Die Seite wurde auf ein internes, Passwort geschütztes Archiv verschoben. Kopie des Manuskripts bei der Autorin.
- Van Overwalle, Geertrui (2010): Human Right Limitations in Patent Law, in: Grosheide, F. Willem (Hrsg.): Intellectual property and human rights: a paradox, 236 ff.
- von Kries, Caroline/Winter, Gerd (2015), Harmonizing ABS conditions for research and development under UNCLOS and CBD/NP, in: Kamau, Evanson Chege/Winter, Gerd/Stoll, Peter-Tobias (Hrsg.) Research and Development on Genetic Resources: Public Domain Approaches in Implementing the Nagoya Protocol, 75 ff.
- Winter, Gerd (2013): Knowledge Commons, intellectual property and the ABS regime, in: Kamau/Winter (Hrsg), Common Pools of Genetic Resources – Equity and innovation in international biodiversity law, 285 ff.
- Winter, Gerd / Kamau, Evanson Chege (2011), Von Biopiraterie zu Austausch und Kooperation, in: *Archiv des Völkerrechts*, 2011, 373 ff.
- Walter, Doris (2010): Klassische und markergestützte Zuchtverfahren – Noch kein Patentrezept für Tomaten und Brokkoli, *GRUR Prax*, 329 ff.

*aus :*

Barbara Brandl | Stephan Schleissing [Hrsg.]

# Biopatente

Saatgut als Ware und als öffentliches Gut



**Nomos**

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium  
für Bildung  
und Forschung

© Titelbild: In vitro plant culture in a petri dish, Bayer AG, Leverkusen, Germany

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

ISBN 978-3-8487-3154-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-7524-6 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Inhaltsverzeichnis

Zur Einführung 9

*Barbara Brandl & Stephan Schleissing*

## I. Juristische Vermessung

Geistiges Eigentumsrecht als Instrument zum Erhalt  
biologischer Vielfalt? Saatgut als Sonderfall 19

*Christine Godt*

Die Rolle des öffentlichen Interesses an Pflanzenpatenten:  
Eine europäische Perspektive 55

*Viola Prifti*

Biopatente: Auskreuzung als rechtliche Herausforderung 75

*Hélène Louise Berlincourt*

## II. Kulturelle und philosophische Zugänge

Der Mensch is(s)t, was er sät und erntet. Die Ausbreitung des  
Getreideanbaus im Fokus der Kulturpflanzengeschichte 95

*Hansjörg Küster*

Agrobiodiversität, das Gemeinschaftserbe-Prinzip und Marktanreize 109

*Cristian Timmermann & Zoe Robaey*

*Inhalt*

Biopatente im Kontext von Biodiversität, Versorgungssystemen  
und den Bedingungen guten menschlichen Lebens 133

*Katrin Reuter*

Agrobiotechnologien im Kontext traditionalisierender  
Modernisierung 159

*Axel Siegemund*

Zurück zu den Wurzeln – Rechtsphilosophische und rechtspolitische  
Überlegungen zu Biopatenten auf Saatgut 175

*Rafael Häcki*

III. Sozioökonomische Perspektiven

Wie wirken Pflanzenpatente? Blockade oder Anreiz für  
Innovation und Diversität? 193

*Michael Stephan*

Öffentliche Güter als politische Güter: Der Fall gentechnisch  
modifizierten Saatgutes 221

*Birger P. Priddat*

Entstehung privater Eigentumsrechte an Weiterentwicklungen von  
Weizensaat in den USA und Deutschland 235

*Maria K. Gerullis*

Konzentration des Saatgutsektors durch Biopatente?  
Eine politökonomische Analyse der Dynamiken im Saatgutsektor 261

*Barbara Brandl*

IV. Patente in der Praxis

Fragen der Patentierung im Forschungsalltag am Beispiel  
der Entwicklung krankheitsresistenter Nutzpflanzen 279

*Sebastian Pfeilmeier*

Die Rolle der Biodiversität in der praktischen Pflanzenzüchtung 299

*Bettina Müller*

V. Biopatente kontrovers – Exemplarische Positionen

Patente auf Pflanzen aus Sicht der Ökologischen Züchtung und  
Landwirtschaft 313

*Eva Gelinsky*

Alternativen zu geistigem Eigentum:  
Sorten als *Commons* denken 327

*Gregor Kaiser*

Warum wir keine Änderung der Biopatentrichtlinie  
in Europa brauchen 344

*Andreas Popp*

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 361