

DER KONFLIKT VON TRIPS UND KBV: EINE RECHTSSOZIOLOGISCHE BETRACHTUNG DER BIOPIRATERIE

*Mônica Weitzel**

ZUSAMMENFASSUNG: Dieser Aufsatz hat zum Ziel die Problematik der Biopiraterie aus einer rechtssoziologischen Perspektive zu betrachten. Dabei wird auf den Begriff der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft eingegangen sowie auf das ökologischen Grundrechtsverständnis in Sinne von Gunther Teubner. Darüber hinaus wird die Rolle des brasilianischen Bundesverfassungsgerichtes beim Schutz gesellschaftlicher Einbettung traditionellen Wissens und der Verwirklichung des Prinzips indigener Selbstbestimmung am Beispiel der ‚Raposa Terra do Sol-Entscheidung‘ untersucht.

Schlüsselwörter: Biopiraterie, doppelte Fragmentierung der Weltgesellschaft, ökologisches Grundrechtsverständnis, indigene Selbstbestimmung.

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar o problema da biopirataria sob a perspectiva da sociologia do direito. Para este fim, será analisado o fenômeno da dupla fragmentação da sociedade global assim como a compreensão ecológica dos direitos fundamentais proposta por Gunther Teubner. Além disso, será discutido o papel do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito a proteção dos conhecimentos tradicionais e a realização do princípio da autodeterminação dos povos indígenas.

Palavras-chave: Biopirataria, dupla fragmentação da sociedade global, compreensão ecológica dos direitos fundamentais, autodeterminação dos povos indígenas.

1. Der Biopirateriebegriff

Anfang der 90er Jahre hat die US amerikanische/kanadische Organisation ETC-Group den Begriff der Biopiraterie etabliert. Darunter wird nun die Aneignung von genetischen Ressourcen und von traditionellem indigenem oder lokalem Wissen verstanden, die von privaten wie von öffentlichen Akteuren, meistens aus den Industrienationen des Nordens, praktiziert wird. Die Ressourcen, die seit Jahrhunderten den traditionellen und lokalen Gemeinschaften zugänglich und bekannt waren, werden vor allem von transnationalen pharmazeutischen Unternehmen durch Patentschutz privatisiert.

Der Interessenkonflikt, der sich in Biopirateriefällen zeigt, wird von vielen Umweltaktivisten und Wissenschaftler als Ausdruck eines Missverhältnisses empfunden:

„Auf Kosten der Menschen vieler Entwicklungsländer versuchen Akteure aus dem Norden, sich mit Hilfe der Wissenschaft genetische

* Mônica Danielle de Castro Weitzel, LL.M. (Universität Passau). Doktorandin am ZERP (Zentrum für Europäische Rechtspolitik der Universität Bremen)

Ressourcen und das Wissen der lokalen Bevölkerung anzueignen, zu kommerzialisieren, zu privatisieren und sich den so gewonnenen Besitz durch geistige Eigentumsrechte, vor allem das Patentrecht, langfristig abzusichern. Hierin wird eine neue Form des Nord-Süd-Konflikts sichtbar.¹

2. Die Inkompatibilität von TRIPS und KbV

Das im Rahmen der WTO-Verhandlungen verabschiedete Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPS) hat als Ziele, internationale Mindeststandards zum Schutz geistigen Eigentums zu etablieren und die Gewährleistung des Patentschutzes auf Arzneimittel und Lebewesen auszuweiten. Angesichts der Anerkennung neuer Schutzbereichen für die Patentierung, mussten vor allem Entwicklungsländer ihre Patentregeln für landwirtschaftliche und pharmazeutische Produkte reformieren.² Für ein Land wie Indien hieß dies beispielsweise, dass der Patentschutz auf pharmazeutische Produkte von 5 auf 20 Jahren ausgedehnt werden musste, was mit schweren Folgen für die kostengünstige Medikamentenversorgung von Kranken einherging.³

Der Patentschutz für Pflanzenwirkstoffe und Mikroorganismen - geregelt im Artikel 27 Abs. 3(b) des TRIPS-Abkommens - wird als eine Bedrohung für die Bewahrung der biologischen Vielfalt sowie für den Schutz traditioneller Kenntnisse indigener und lokaler Gemeinschaften angesehen.

Die Biodiversitätskonvention (KbV), die anlässlich der Konferenz der Vereinten Nationen zu Umwelt und Entwicklung (UNCED) in Jahr 1992 in Rio de Janeiro verabschiedet wurde, versteht biologische Vielfalt als „die Variabilität unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft, darunter unter anderem Land-, Meeres- und sonstige aquatische Ökosysteme und die ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören; dies umfasst die Vielfalt innerhalb der Arten und zwischen den Arten und die Vielfalt der Ökosysteme“. Zur Existenz dieser Biodiversität spielten lokale und indigene Gemeinschaften in vielen Regionen der Welt eine besondere Rolle.⁴ Die Erhaltung der Biodiversität war in diesen Regionen mit bestimmten Formen der Regulation von Naturverhältnissen verbunden. Diese umfassten beispielsweise die „kulturellen Interpretationen von Natur, aber auch die rechtlichen, ökonomischen und sozialstrukturellen Verhältnissen inkl. ihres herrschaftsförmigen Charakters, bspw. in den Geschlechterverhältnissen.“⁵ Seit der Entstehung neuer Technologien zur Entwicklung etwa von neuen Hohertragsorten, Pestiziden und Bewässerungstechniken wurden diesejenigen

¹ Kaiser, Gregor. Biopiraterie - der neue Kolonialismus. In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2006, S. 1174. Abrufbar unter: <http://www.blaetter.de/artikel.php?pr=2410>

² Vgl. Randeria, Shalini, Transnationalisierung des Rechts: Zur Rolle zivilgesellschaftlicher Akteure. Abrufbar unter: <http://www.ethno.uzh.ch/downloads/2006TransnationalisierungRecht.pdf> S. 165.

³ Vgl. G. Kaiser, (Fn.1), S. 1174.

⁴ Vgl. Görg, Christoph. Die Regulation der Biologischen Vielfalt und die Krise gesellschaftlicher Naturverhältnisse. Abrufbar unter: http://www.biopiraterie.de/_leadadmin/pdf/hintergrund/g_rg1998.pdf S. 4.

⁵ C. Görg, (Fn.4) S. 4.

Regulationsformen teilweise zerstört und für altmodisch erachtet.⁶ Infolgedessen wird der Verlust an biologischer Vielfalt als ein Prozess der Zerstörung traditioneller Lebensräume beschrieben. Nach Schätzung der Internationalen Ethnobotanischen Gesellschaft befinden sich „mehr als 99 Prozent des gesamten Wissens der Menschheit über die Nutzung biologischer Ressourcen im Besitz indigener Völker“.⁷ Wenn man den Pharmabereich betrachtet, gehen „etwa drei Viertel der Medikamente, die heutzutage weltweit verwendet werden, [...] auf Pflanzen zurück, die unter Zuhilfenahme von traditionellem Wissen gesammelt wurden.“⁸

Die Biodiversitätskonvention erkennt die Rolle traditioneller Gemeinschaften zur Bewahrung der biologischen Vielfalt an. Nach Artikel 8(j) der Konvention soll „jede Vertragspartei, soweit möglich und sofern angebracht, j) im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche eingeborener und ortsansässiger Gemeinschaften mit traditionellen Lebensformen, die für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt von Belang sind, achten, bewahren und erhalten, ihre breitere Anwendung mit Billigung und unter Beteiligung der Träger dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche begünstigen und die gerechte Teilung der aus der Nutzung dieser Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche entstehenden Vorteile fördern.“ Gemäß Artikel 10(c), der die nachhaltige Nutzung von biologischen Ressourcen als Bestandteil der biologischen Vielfalt anerkennt, soll „jede Vertragspartei, soweit möglich und sofern angebracht, c) die herkömmliche Nutzung biologischer Ressourcen im Einklang mit traditionellen Kulturverfahren, die mit den Erfordernissen der Erhaltung oder nachhaltigen Nutzung vereinbar sind, schützen und fördern.“ Aus diesen Vertragstexten wird klar, dass der Schutz kultureller und indigener Kenntnisse unter die Bewahrung der biologischen Diversität fällt. Die in den Artikeln geregelte Forderung nach Gewinnverteilung ergibt sich aus der Tatsache, dass viele von den neu patentierten Pflanzensorten und ihre pharmazeutische und landwirtschaftliche Nutzung auf Kenntnissen basieren, die seit Jahrhunderten den indigenen oder traditionellen Gemeinschaften bekannt waren.

Im Zentrum der Diskussionen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt war das Thema „Zugang und gerechter Vorteilsausgleich“. Dabei wurde für die nationale Souveränität über genetische Ressourcen und gegen das Prinzip des „gemeinsamen Erbes der Menschheit“ entschieden.⁹ So wurde im Artikel 15 (1) der KbV geregelt: „In Anbetracht der souveränen Rechte der Staaten in Bezug auf ihre natürlichen Ressourcen liegt die Befugnis, den Zugang zu genetischen Ressourcen zu bestimmen, bei den Regierungen der einzelnen Staaten und unterliegt den innerstaatlichen Rechtsvorschriften.“ Weit über die „reine“ Artenschutzthematik hinaus ging es in den Verhandlungen letztlich um die Frage nach den internationalen Verteilungsproblemen und deren institutionelle Grundlagen.¹⁰ Unter Verdacht, dass die Eigentumsrechte US-amerikanischer Firmen durch die Normen der KbV nicht ausreichend geschützt wären, haben die USA die Konvention nicht unterzeichnet.¹¹ Viele

⁶ C. Görg, (Fn.4) S. 4.

⁷ Wolters, Jürgen. Der Erdgipfel und die indigenen Völker. Abrufbar unter <http://www.uni-muenster.de/PeaCon/wuf/wf-97/9710211m.htm>

⁸ Wullweber, Joscha. Marktinteressen und Biopiraterie - Auseinandersetzungen um das „grüne Gold der Gene“. In: Hofmann, Jeanette (Hrsg.). Wissen und Eigentum: Geschichte, Recht und Ökonomische sto_oser Güter. Bonn 2006, S. 245. Abrufbar unter: http://duplox.wzb.eu/people/jeanette/pdf/Wullweber%20Wissen_und_Eigentum-12.pdf

⁹ Vgl. C. Görg, (Fn.4) S. 6.

¹⁰ Vgl. C. Görg, (Fn.4) S. 7.

¹¹ Vgl. C. Görg, (Fn.4) S. 10.

Verhandlungsbeobachter und Nichtregierungsorganisationen identifizierten eine offenbare Inkompatibilität zwischen dem TRIPS-Abkommen und der Biodiversitätskonvention.

In November 2003 hat der International Court of Environmental Arbitration and Conciliation (ICEAC) auf Anfrage einer Nichtregierungsorganisation eine Stellungnahme¹² zur Kompatibilität zwischen bestimmten Vorschriften der KbV und dem TRIPS-Abkommen zum Schutz traditioneller Kenntnisse erfasst. Nach Ansicht der Antragsteller verletze Art. 27 TRIPS den Art. 8(j) KbV.

Entscheidend zur Stellungnahme der ICEAC war der Begriff unvereinbarer Pflichten (contradicting obligations). Diese bestehen, wenn die Erfüllung einer Pflicht notwendigerweise die Verletzung einer anderen zu Folge hat. Art. 8 KbV schreibt drei Pflichtenarten zum Schutz traditioneller Kenntnisse vor: a) “to respect, preserve, and maintain”; b) “to promote their wider application”; c) “to encourage the equitable sharing of benefits”.

Zu den Pflichten gehört also nicht das Verbot der Nutzung traditioneller Kenntnisse. Allerdings würde eine Verletzung dieser Pflichten nach Ansicht der ICEAC stattfinden, wenn die Anwendung traditioneller Kenntnisse ihre traditionellen Besitzer von der Gewinnverteilung ausschließt. Außerdem gelten Pflichten, die positive Maßnahmen zur Förderung von traditionellen Kenntnissen verlangen. Die Pflichten zum Schutz traditioneller Kenntnisse werden allerdings zum Gegenstand gesetzgeberischen und richterlichen Spielraumes, indem sie einen offenen Inhalt aufweisen. Dies zeigt sich beispielweise im Ausdruck „as far as possible and appropriate“ des Artikels 8(j) KbV. Die Staatenparteien können dementsprechend auf Schutzmaßnahmen verzichten, wenn sich die Pflichten zum Schutz traditioneller Kenntnisse gegenüber den Pflichten aus anderen internationalen Verträgen z.B. als ungeeignet erweisen. Für die ICEAC ist diese Auslegung daraus abzuleiten, dass Art. 8 KbV keinen „Prima-Facie-Vorrang“ gegenüber anderen internationalen Regimen aufweist. Außerdem kann die Implementierung solcher Pflichten dadurch erschwert werden, dass sie nicht unmittelbar auf nationaler Ebene verwirklicht werden können. Durch den Ausdruck „subject to its national legislation“ wird jede direkte Anwendung solcher Pflichten auf nationalem Gebiet ausgeschlossen. Wichtig in diesem Kontext war für das Gericht nun die Frage zu untersuchen, ob die nationalen Staaten frei wären, den Pflichten von Art. 8 KbV Schranken zu setzen. Wenn diese Frage bejaht wird, sollten dieser Freiheit jedenfalls Grenzen gesetzt werden: “An obligation which is subject to national legislation cannot possibly give the national legislator a complete freedom to do away with that obligation. Thus, the essential content of the obligation must be maintained regardless of the national legislation”.¹³ Durch diese Auslegung wird von der ICEAC insbesondere festgestellt, dass es für die Staaten keinen freien Spielraum gäbe, die Nutzung traditioneller Kenntnissen zu verbieten. Das Gericht führt hierfür die Menschenrechte als Argumente gegen ein komplettes Verbot der Nutzung dieser Kenntnisse an: „Traditional practices regarding treatment of illnesses, however, might endanger patients who could be saved by modern medicine. In this case, there is a human rights aspect involved which might require some restraint on the respect for traditional knowledge.”¹⁴ Bei solchen Fällen wäre der

¹² Consultative Opinion des International Court of Environmental Conciliation and Arbitration (EAS – OC 8/2003, Berichterstatter: Michael Bothe. Abrufbar unter: <http://iceac.sarenet.es>.

¹³ ICEAC, Consultative Opinion, (Fn.12).

¹⁴ ICEAC, Consultative Opinion, (Fn.12).

Schutz traditioneller Kenntnisse in Sinne von Art. 8(j) KbV ungeeignet. Inkompatibel mit der Pflicht zum Schutz traditioneller Kenntnissen wären hingegen staatlichen Maßnahmen, die deren Nutzung ohne den Willen oder die Zustimmung ihrer Besitzer ermöglichen.

Die so auszulegenden Pflichten wären mit dem Ziel des TRIPS-Abkommens, nämlich der Förderung innovativer Technologien, vereinbar: „It is not excluded that both treaty regimes can be complied with simultaneously.“¹⁵ Den Nationalstaaten wäre bei der Erfüllung dieser Pflicht der Freiraum gewährt, Pflanzen, Tiere, Mikroorganismen und bestimmte biologische Prozesse von der Patentierungsmöglichkeit auszuschließen. Zur Umsetzung von Art. 27 Abs. 3(b) des TRIPS-Abkommens¹⁶ sind die Staatenparteien allerdings dazu verpflichtet, ein System zum Schutz von geistigem Eigentum im Bereich der Entwicklung neuer Pflanzensorten einzurichten.

Der entscheidende Punkt zum Verständnis der Auseinandersetzung zwischen dem TRIPS-Abkommen und der KbV wäre dann, dem Gericht zufolge, im Innovationsbegriff zu finden: “Some processes, species or varieties which exist since a long time are not „inventions“ and therefore not capable of being patented or protected under the Art. 27 para. 3(b).“¹⁷ Daraus folgt, dass die Nutzung traditioneller Kenntnissen nicht durch geistiges Eigentum gemäß Art. 27 TRIPS gewährleistet werden kann.

Für das Gericht gibt es nun keine Inkompatibilität zwischen dem TRIPS-Abkommen und der KbV, sondern beide Übereinkommen können koexistieren. Die Nationalstaaten werden durch die Schaffung von Gesetzen für die Gewinnverteilung zum Hauptakteur im Bereich des Schutzes traditioneller Kenntnisse.¹⁸ Die Koexistenz beider internationaler Verträge wird gerade dadurch ermöglicht, dass es im TRIPS-Abkommen keinesfalls verboten ist, solche Schutzmaßnahmen zu treffen. Der ICEAC fasste die Ergebnisse seiner Stellungnahme so zusammen:

“1. The CBD and the TRIPs Agreement serving different purposes, there is no inherent contradiction between them. 2. Nothing in Art. 27(3) (b) of the TRIPs Agreement requires any party to that agreement to violate any obligation resulting from Art. 8(j) or any other provision of the CBD. 3. An effort must be made, however, that national patent laws and other laws relating to intellectual property are designed and applied in a way which takes duly into account the objectives of CBD, in particular the principle of

¹⁵ ICEAC, Consultative Opinion, (Fn.12).

¹⁶ Art. 27, 3(b) TRIPS: „Members may also exclude from patentability: (...) b. plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants and animals other than non-biological and micro-biological processes. However, members shall provide for the protection of plant variety either by patent or by an effective sui generis system or by any combination thereof.“

¹⁷ ICEAC, Consultative Opinion, (Fn.12).

¹⁸ Art. 15 (7), KbV: Jede Vertragspartei ergreift, sofern angebracht, in Übereinstimmung mit den Artikeln 16 und 19 Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder politische Maßnahmen, erforderlichenfalls durch den in den Artikeln 20 und 21 festgelegten Finanzierungsmechanismus, mit dem Ziel, die Ergebnisse der Forschung und Entwicklung und die Vorteile, die sich aus der kommerziellen und sonstigen Nutzung der genetischen Ressourcen ergeben, mit der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung gestellt hat, ausgewogen und gerecht zu teilen. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

equitable benefit sharing.”¹⁹

Diese Auslegung von Art. 27 des TRIPS-Abkommen hat insbesondere das Argument des Mangels an der Neuheit der Erfindung beleuchtet, falls das Patent auf traditionellem Wissen oder auf bereits vorhandenen Pflanzensorten basiert. Aufgrund dieses Argumentes waren mehrere Patenterteilungen auf traditionellen Kenntnissen mit Erfolg revidiert worden, wie etwa im Fall der Ayahuasca-Pflanze.²⁰

Der Biopirateriekonflikt ist vom ICEAC auf eine reine dogmatische Debatte reduziert, was der sozialen Dynamik dieses Konflikts nicht gerecht werden kann. Denn soziologisch betrachtet, geht es dabei viel mehr um die Frage der Überlegenheit westlicher „moderner“ Organisationsmustern über die „traditionellen“ Regionalkulturen der Welt.

3. Das kumulative Modell sozialer Strukturbildung: Überleben die traditionellen Gesellschaften die Globalisierungskräfte?

Die Suche nach Rechtfertigungsgründen zum Schutz von indigenem und traditionellem Wissen kann nicht auf die Prüfung gesetzlicher Voraussetzungen (wie etwa Neuheit oder Erfindung) eingeschränkt werden. Darüber hinaus ist es wichtig, die wesentlichen soziologischen und rechtssoziologischen Hintergründe des Interessenkonfliktes um solche kulturellen und biologischen Ressourcen zu untersuchen. Zwei Modellen zeigen sich in diesem Zusammenhang besonders hilfreich: das erste ist das kumulative Modell sozialer Strukturbildung von Rudolf Stichweh und das zweite ist das Modell des institutionellen und prozeduralisierten Grundrechtsschutzes von Gunther Teubner, auf den später eingegangen wird.

Soziologisch betrachtet stellt sich Frage, wie das Verhältnis zwischen den traditionellen oder lokalen Gesellschaften und der Weltgesellschaft zu verstehen ist. Die bekanntesten soziologischen theoretischen Ansätze hierfür lassen sich in zwei abweichenden Thesen untergliedern: die erste Strömung versteht die Weltgesellschaft als eine unifizierende Kraft, die die kulturellen und regionalen Differenzen systematisch reduziert.²¹ Diese Theorie ist in der Literatur als Macdonalisierung bekannt.²² Die zweite Richtung glaubt hingegen an die „Erhaltung präexistierender Diversität im System der Weltgesellschaft.“²³ Dies ist die These der „multiplen Moderne“.²⁴ Für den Soziologen Rudolf Stichweh reichen diese Thesen allerdings nicht, um die Entstehung der Weltgesellschaft vollständig zu erklären. Nach diesem Autor irren sich beide Ansätze, weil sie zu viel Kontinuität in der Emergenz der Weltgesellschaft postulieren. Als alternativen Ansatz zu diesen in der soziologischen Literatur

¹⁹ ICEAC, Consultative Opinion, (Fn.12).

²⁰ Siehe: Hahn, Anja v.. Traditionelles Wissen indigener und lokaler Gemeinschaften zwischen geistigen Eigentumsrechten und der public domain. Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, New York 2004, S. 272

²¹ Vgl. Stichweh, Rudolf, Strukturbildung in der Weltgesellschaft – Die Eigenstrukturen der Weltgesellschaft und die Regionalkulturen der Welt. In: Schwinn, Thomas (Hrsg.). „Die Vielfalt und die Einheit der Moderne“. Wiesbaden 2006, S. 240.

²² George, Ritzer. Die Macdonalisierung der Gesellschaft. UVK-Verl.-Ges., Konstanz 2006.

²³ R. Stichweh, (Fn.22) S. 240.

²⁴ Eisenstadt, S.N.. Die Vielfalt der Moderne. Velbrück Wissenschaft, Weilerswist 2000.

vorherrschenden Strömungen vertritt Stichweh die These der Diskontinuität in der Weltgesellschaftsentwicklung. Diskontinuität in diesem Sinne bedeutet, dass die Weltgesellschaft nicht durch die Ersetzung von alten durch neue Strukturen entstanden ist, sondern dass sie das Ergebnis eines kumulativen Prozesses der Veränderung von Strukturen ist. Die „Eigenstrukturen reproduzieren die präexistente kulturelle Diversität, aber sie drängen sie zugleich zurück und bringen eigenständige und neuartige soziale und kulturelle Muster hervor.“²⁵ Die neuen Eigenstrukturen der Weltgesellschaft überlappen zwar die alten Strukturen, ohne sie aber zum Verschwinden zu bringen. Durch die Idee eines „kumulativen Modells sozialer Strukturbildung“ wird insbesondere festgestellt, dass „die Eigenstrukturen der Weltgesellschaft nicht als Erfindung zu verstehen sind, die gerade erst gemacht worden sind.“²⁶ Stichweh nennt mehrere Strukturen mit Relevanz für die Entstehung der Weltgesellschaft: die bedeutendsten davon sind die Funktionssysteme. Neben ihnen werden Netzwerke und formale Organisationen (wie etwa internationale Organisationen, Nichtregierungsorganisationen (NRO) und multinationalen Unternehmen) erwähnt. Für den Zweck dieser Arbeit soll besonders die Beziehung zwischen den Funktionssystemen der Weltgesellschaft und der Regionalkulturen untersucht werden.

Beispiele für globale Funktionssysteme sind unter anderem die Weltwirtschaft, die Weltwissenschaft, das Weltrecht, die Weltliteratur. Diese funktionalen Weltsysteme bauen ihre Eigenstrukturen auf, welche nicht auf die Strukturen der Regionalkulturen zu reduzieren sind. Sie reproduzieren sich durch die Logik ihres entsprechenden binären Codes und weisen eine Penetrationskraft auf, die es ihnen ermöglicht, ihre Eigenkultur weltweit zu verbreiten.²⁷ Besonders bei den binären Codes²⁸ ist, dass sie keine räumlichen oder territorialen Grenzen kennen: „Diese binären Codes erzeugen eine Dynamik, die ausnahmslos eine globale Dynamik ist.“²⁹ Nach dem kumulativen Modell sozialer Strukturbildung unterminieren alle diese Systeme die Autonomie der Regionalkulturen der Welt, „obwohl sie diese nicht direkt attackieren.“³⁰

Um ein Hintergrundverständnis des Interessenkonfliktes im Biopirateriefällen zu haben, ist es notwendig, die expansionistische Dynamik des Funktionssystems Weltwissenschaft über die Regionalkulturen der Welt näher zu betrachten. Dies wird im Folgenden durch die Unterscheidung zwischen „traditional knowledge“ und „scientific knowledge“ und zwischen den verschiedenen sozialen Organisationsprinzipien der Weltwissenschaft und der tribalen Gruppen untersucht.

4. Die Unterscheidung von „traditional knowledge“ und „scientific Knowledge“

Die Bedeutung von indigenen oder traditionellen Kenntnissen zur Ermöglichung nachhaltiger Entwicklung wird häufig in der Literatur zum Thema „Biopiraterie“ durch die

²⁵ R. Stichweh, (Fn.22) S. 241.

²⁶ R. Stichweh, (Fn.22) S. 241.

²⁷ Am Beispiel der Weltwirtschaft ist die Kreation von Finanzinstrumente (wie etwa „Islamic Market Indexes“).

²⁸ Beispiele für *binäre Codes* sind unter anderem die Unterscheidungen zwischen wahr/falsch (Wissenschaftssystem), zahlen/nicht zahlen (Wirtschaft), Macht ausüben/der Machtausübung unterworfen sein (Politik).

²⁹ R. Stichweh, (Fn.22) S. 243.

³⁰ R. Stichweh, (Fn.22) S. 242.

Trennung zwischen „traditional knowledge“ und „scientific knowledge“ hervorgehoben. Die Folgen dieser Trennung wurden allerdings zahlreich und überzeugend kritisiert.

Es sind in der Literatur drei Maßstäbe zur Charakterisierung dieser Trennung zu finden³¹: beide Wissenstypen unterscheiden sich nun 1. nach substantiellen Gründen; 2. nach methodologischen und epistemologischen Gründen und 3. nach kontextbezogenen Gründen. Nach der erstgenannten Abgrenzung unterscheiden sich beide Kenntnisse dadurch, dass das indigene Wissen auf die täglichen, konkreten und unmittelbaren Bedürfnissen der Gruppe konzentriert ist. Das westliche Wissen dient hingegen dem Treffen allgemeiner Erklärungen und steht auf einem vom menschlichen Alltag abstrahierenden Niveau. Nach dem zweitgenannten Maßstab ist indigenes Wissen von westlichem Wissen dadurch zu unterscheiden, dass die Wissenschaft offen, systematisch, objektiv und analytisch ist, während indigene Kenntnisse geschlossen, unsystematisch, eher holistisch als analytisch, sind und sich auf der Basis neuer Erfahrungen und nicht durch deduktive Logik entwickeln. Letztlich werden indigene Kenntnisse als kontextabhängig betrachtet: sie sind in bestimmten sozialen Gruppen, in einer bestimmten Situation und in einer bestimmten Zeit verankert. Durch „scientific knowledge“ wird hingegen versucht, allgemeine oder universell gültige Aussagen zu treffen.

Diese Trennung zielt darauf ab die Kategorie des indigenen oder traditionellen Wissens als soziales Lernen anzuerkennen und Gleichheit bei der Gewinnverteilung und der ökonomischen und sozialen Entwicklung für die Besitzer traditioneller Kenntnisse zu erreichen. Viele Autoren sehen allerdings in der Trennung von indigenem und westlichem Wissen ein Missverständnis, da die Dichotomie zwischen diesen beiden Kategorien durch die obennummerierten Kriterien nicht unterstützt werden kann.³² Diese Dichotomie könnte nach Agrawal bis in die Debatte früherer Anthropologen wie etwa Malinowski, Boas, Levi-Bruhl, Mauss, Evans-Pritchard, Horton und Levi-Strauss zurückgeführt werden, die es erfolglos unternommen haben, die Differenzierung zwischen moderner und primitiver Kultur zu erklären.³³

Zum einen kann die Differenzierung beider Wissenstypen dazu führen, dass das indigene Wissen gegenüber westlichem Wissen unterschätzt bleibt, denn die Differenzierung wird nach westlichen Maßstäben durchgeführt. Zum anderen sind wesentliche Elemente zu nennen, welche beide Wissenstypen gemeinsam haben. Bezüglich substantieller Gründe argumentiert Agrawal beispielsweise, dass es selten Lebensaspekten der heutigen Westgesellschaften gibt, die nicht einen Wissenschaftscharakter tragen.³⁴ Weiterhin kann die Tatsache nicht geleugnet werden, dass die westliche Wissenschaft auch mit einer bestimmten Kultur und gewissen Interessen verbunden ist. Das Wissen indigener und lokaler Gemeinschaften weist andererseits Charakteristiken auf, die mit der westlichen Tradition geteilt werden, wie etwa Skeptizismus und Experimentieren.³⁵ Angesichts der Tatsache, dass diese beiden Wissenstypen Gemeinsamkeiten aufweisen und dass es noch weitere Formen von

³¹ Siehe Agrawal, Arun, Indigenous and scientific knowledge: some critical comments. Abrufbar unter: [http://www-personal.umich.edu/~arunagra/papers/IK%20Monitor%203\(3\)%20Agrawal.pdf](http://www-personal.umich.edu/~arunagra/papers/IK%20Monitor%203(3)%20Agrawal.pdf)

³² Siehe z.B. A. Hahn, (Fn.21) S. 15 ff.; A. Agrawal, (Fn.30) S. 1 ff.; Görg, Christoph. Kulturelle und biologische Vielfalt - Stricke und Fallstricke in einem komplexen Verhältnis. Abrufbar unter: <http://web.uni-frankfurt.de/fb3/biodiv.-pol/docs/tutzing.doc>.

³³ Vgl. A. Agrawal, (Fn.30) S. 2.

³⁴ Vgl. A. Agrawal, (Fn.30) S. 2.

³⁵ Vgl. A. Hahn, (Fn.21) S.16.

Kenntnissen gibt, die weder in die eine noch in die andere Kategorie eingestuft werden können, plädiert Agrawal für die Anerkennung von multiplen Domänen des Wissens: „It makes much more sense to talk about multiple domains and types of knowledge, with differing logics and epistemologies.“³⁶

In Anschluss an das kumulative Modell sozialer Strukturbildung von Stichweh kann darüber hinaus gegen die Dichotomie westlichen und indigenen Wissens argumentiert werden, dass „Wissenschaft nicht ausschließlich etwas Modernes, Westliches ist, sondern seit jeher in allen menschlichen Kulturen existiert.“³⁷ Wissenschaft ist nämlich keine Erfindung westlicher Kultur, sondern das Ergebnis eines kumulativen Prozesses, dessen Geschichte - wie die Geschichte der Weltgesellschaft - viele Jahrhunderte zurückliegt.

5. Die Organisationsprinzipien lokaler und moderner Gesellschaften

In der modernen Gesellschaft kämpfen funktionale Systeme um den Zugang zu traditionellem Wissen. Dabei wird versucht eine Begründung für das exklusive Nutzungsrecht an traditionellen Wissensbeständen auf globaler Ebene zu finden.³⁸ Der Interessenkonflikt ergibt sich hierbei aus dem Unterschied zwischen globalen und regionalkulturellen Differenzierungsprinzipien der Gesellschaft: „funktionale Differenzierung der „modernen“ Wissensbestände versus gesellschaftliche Einbettung „traditionellen“ Wissens.“³⁹ Am Beispiel der Biopiraterie treten insbesondere die Leitprinzipien der Weltwissenschaft gegen die sozialen Organisationsprinzipien tribaler Gruppen in Konflikt. Um den freien Zugang zur biologischen Diversität zu legitimieren, wird durch die Eigenrationalität moderner Wissensbestände gefordert, dass das Wissen in die public domain gehören soll, während jedoch in den traditionellen Gemeinschaften Strukturen des kommunalen Eigentums am Wissen herrschen, was offenbar gegen die Ansprüche auf Privatisierung des Wissens durch Patentierung verstößt.

6. Modell des institutionellen und prozeduralisierten Grundrechtsschutzes: Zur Absicherung kultureller Zusammenhänge

Die Kollisionslagen in den Biopirateriefällen ergeben sich grundsätzlich aus dem Konflikt zwischen dem internationalen Recht zum Schutz des geistigen Eigentums und den Rechtsnormen indigener Kulturen. Als Ausdruck der Kollision gesellschaftlicher Teilrationalitäten untereinander, stellt dieser Konflikt die Auseinandersetzung von Leitprinzipien der Ökonomie, der Wissenschaft und der Medizin mit den Forderungen nach Integrität und Diversität von Kulturen, Religionen und Lebenswelten dar.⁴⁰

³⁶ A. Agrawal, (Fn.30) S.5.

³⁷ A. Hahn, (Fn.21) S.16.

³⁸ Vgl. G. Teubner/P. Korth, Zwei Arten des Rechtspluralismus: Normkollisionen in der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft, Abrufbar unter: http://www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/em_prof/teubner/dokumente/ZweiArtenDesRechtspluralismusDTendApr08.pdf, S. 14

³⁹ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 15

⁴⁰ Vgl. G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 15.

Diese Konflikte sind als Ergebnis einer doppelten Fragmentierung in der Weltgesellschaft zu betrachten, deren Dynamik eine Tendenz zur Unterminierung der Multidirektionalität und der Vielfalt regionaler Kulturen aufweist. Um diese negative Tendenz zu hemmen, plädiert das Modell des Grundrechtsschutzes von Teubner dafür, der Expansion weltgesellschaftlicher Hyperstrukturen in regionalkulturelle Bereiche Schranken zu setzen.⁴¹ „Die Formel heißt: extern erzwungene Selbstbeschränkungen gegenüber destruktiven Expansionen unifunktionaler Interventionen in gesellschaftlich eingebettete Wissensbestände. Die Hyperstrukturen der globalisierten Moderne müssen dazu gezwungen werden, regionalkulturelle Unverfügbarkeiten zu respektieren.“⁴²

Die Entwicklung dieses Modells orientiert sich an Niklas Luhmanns Grundrechtstheorie, die daran glaubt, dass die sozialen Gegenbewegungen eine positive Rolle bei der Verhinderung destruktiver Tendenzen der funktionalen Differenzierung in der Moderne spielen können. Dies wird dadurch ermöglicht, dass es solchen sozialen Bewegungen, teilweise mit Erfolg, gelungen ist, Kollisionsnormen zur Selbstbeschränkung der Geltungsansprüche funktionaler Weltsysteme hervorzubringen.⁴³ Das Luhmannsche institutionelle Verständnis von Grundrechten wird beim Biopirateriefall allerdings zweifach modifiziert: Zum einen muss seine Grundrechtstheorie sich „auf die ganz anders gelagerten Konflikte zwischen funktional differenzierter Globalität und in Regionalkulturen eingebetteten Wissen einstellen.“⁴⁴ Weil die Logik der funktionalen Differenzierung nicht nur die Integrität von Autonomiebereichen, sondern auch die Integrität traditionellen Wissens in den Regionalkulturen bedroht, wird zum anderen dafür plädiert, dass „externe Konflikte, Proteste, organisierter Widerstand und Sozialbewegungen die Hyperstrukturen der Moderne dazu zwingen, Grundrechte als interne Selbstbeschränkungen ihres Expansionsdranges zu institutionalisieren.“⁴⁵ Diese Anforderungen an die sozialen Systeme werden durch das neue ökologische Grundrechtskonzept von Teubner gerechtfertigt, welches davon ausgeht, dass die Integrität von Menschen, Personen und Institutionen nur durch Responsivität zu bewahren ist. Dabei ist zu beobachten, dass die Problematik der Biopiraterie auf der institutionellen Dimension der Grundrechte einzuordnen ist und nicht auf der menschenrechtlichen Dimension. Das traditionelle Wissen wird dabei als Grundrechtsträger angesehen.

„Das traditionelle Wissen selbst, nicht seine Autoren - weder als Individuum noch als Kollektiv - wäre dann Träger solcher institutionell verstandener Grundrechte. Die Richtungsangabe für das globale Recht heißt dann, Grundrechte zu entindividualisieren und indigene Kommunikationsprozesse selbst als Grundrechtsträger anzuerkennen und dafür geeignete Rechtsschutzverfahren zu entwerfen. „Indigene Kulturrechte“ wären dann als dritte, als „hybride“ Form von Rechten gegenüber Individualrechten und Kollektivrechten anzuerkennen: Kulturelle

⁴¹ Vgl. G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 16.

⁴² G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 16.

⁴³ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 17.

⁴⁴ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 17.

⁴⁵ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 18.

Prozesse als Rechtsträger zu erklären, erleichtert es einer Grundrechtsdogmatik, Rechtsträger traditionellen Wissens in fremden Kulturen zu identifizieren. Das wäre ein Recht sui generis, das diesen Namen verdiente.⁴⁶

Es wird noch zu zeigen sein, dass der Schutz von indigenem Wissen von der Absicherung des kulturellen Zusammenhangs abhängig ist, in dem dieses Wissen generiert wird. Der Mechanismus der Grundrechtsgarantien zum Schutz von traditionellem Wissen indigener und lokaler Gemeinschaften zeigt sich zudem im Hinblick auf den Begriff, die Rolle und die Entstehungsgeschichte der Grundrechte besonders geeignet. Aus soziologischer Sicht versteht Teubner Grundrechte nicht als Rechte der Individuen gegen die staatliche Macht, sondern als „soziale Gegeninstitutionen innerhalb einzelner Subsysteme, die deren Expansion von innen her beschränken.“⁴⁷ Die Rolle der Grundrechtsgarantien ist es nicht nur individuelle Rechtspositionen zu schützen, sondern auch soziale Autonomiebereiche gegen Überwältigungstendenzen abzusichern.⁴⁸ Für den Fall indigener und lokaler Gemeinschaften bedeutet dies konkret vor allem, dass die Entscheidung über die Nutzung traditioneller Wissensbestände von ihren Besitzern, als Ausdruck der Entfaltung ihrer Selbstbestimmung, selbst zu treffen ist und nicht durch die Regeln anderer sozialer Systeme wie etwa der Weltwissenschaft, zu determinieren ist. Dieses „neue“ notwendige soziologische Verständnis der Grundrechte stellt nach Teubners Ansicht das Resultat ihrer Entwicklungsgeschichte selbst dar: Anfangs sind Grundrechte als Ergebnis gesellschaftlicher Konflikte gegen die Expansion politischer Macht auf andere Lebensbereiche entstanden. Heutzutage werden solche Expansionstendenzen nicht nur vom politischen System, sondern auch insbesondere von anderen gesellschaftlichen Sektoren, wie der Wissenschaft, der Technologie, der Wirtschaft, u.a. angetrieben.⁴⁹ Weil die Integrität indigenes Wissens in der fragmentierten Gesellschaft nicht nur vom politischen System, sondern auch von nicht-staatlichen Akteuren (wie etwa die multinationalen Pharmakonzerne) bedroht wird, geht es bei den Biopirateriefällen nach Teubners Auffassung „primär“ um ein Problem der horizontalen Drittwirkung der Grundrechte, dessen Konstellation nicht als ein Konflikt Person /Person darzustellen ist, sondern vielmehr als ein Konflikt zwischen der anonymen Matrix von Kommunikationsprozessen und dem Individualschutz. Die Metapher der anonymen Matrix gilt in diesem Fall für die sozialen Systeme der Weltwissenschaft und der Weltwirtschaft. Der Individualschutz verkörpert seinerseits den Institutionsschutz traditionellen Wissens und den Schutz der Regionalkulturen selbst. Als Angeklagter können hier nun gesellschaftliche Institutionen wie etwa pharmazeutische Unternehmen, Forschungsinstitute, Universitäten u.a. figurieren. In den klassischen Biopatentfällen, bei denen den Schutz von indigenen und lokalen Bevölkerungen gegen die Patentrechten transnationaler Unternehmern im Zentrum der Auseinandersetzung steht, wird von den Richtern verlangt, den eigentlichen Konflikt System/Umwelt zu identifizieren. Dadurch gelingt es ihnen, die Integritätsgefährdung von

⁴⁶ Teubner, Gunther, Kannibalisierung des Wissens: Schutz kultureller Diversität durch transnationales Recht? In: Aurelia Colombi Ciacchi, Christine Godt, Peter Rott, Lesley Jane Smith (Hrsg.) Haftungsrecht im dritten Millennium: Liber amicorum Gert Brüggemeier. Baden-Baden 2009, S.553-576, S. 566.

⁴⁷ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 17.

⁴⁸ Vgl. G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 17.

⁴⁹ Vgl. G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 17.

traditionellem Wissen der anonymen Matrix zuzurechnen. Hierfür sollen sie auf der horizontalen Drittwirkung der Grundrechte Rücksicht nehmen und die unerlaubte Aneignung traditionellen Wissens als Grundrechtsgefährdung in der Entscheidung einstufen.

6.1 Die angewandte Strategie: Re-entry des Fremden im Eigenen

Das Kollisionsrecht in der doppelt fragmentierten Gesellschaft unterscheidet sich von den Regimekollisionen des Internationalen Privatrechts und des Völkerrechts dadurch, dass es nicht die Kollision nationalstaatlicher oder zwischenstaatlicher Rechtsordnungen, sondern die Lösung des Konflikts zwischen gesellschaftlichen Teilbereichen regelt. Es regelt die Kollision von modernem Recht und einer holistischen Institution in einer traditionellen Gemeinschaft.⁵⁰ Teubner identifiziert in der Biopiraterieproblematik eine neue Art von Normkollision, die sich vollständig nicht in den Inkompatibilitätsfragen zwischen zwei internationalen Verträgen, nämlich TRIPS und KbV zeigen lässt. Noch reicht es nicht aus, den Konflikt als ein Rationalitätenkonflikt zwischen gesellschaftlichen Teilrationalitäten wie etwa der Wissenschaft, der Ökonomie, der Kultur und der Religion um den Zugang/Nicht-Zugang zu traditionellem Wissen zu betrachten. Dem Schutz traditionellen Wissens kann man nach Teubners Ansicht nur gerecht werden, wenn die Kollision zwischen unterschiedlichen Weltkulturen geachtet wird. Dabei spricht er von der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft, die sich im Konflikt zwischen den Konstitutionsprinzipien moderner sozialer Systeme und den Konstitutionsprinzipien unterschiedlicher Regionalkulturen der Welt widerspiegelt. Das Prinzip der Privatisierung von Wissen durch Patentierung, das von der Weltwissenschaft verfolgt wird, widerspricht den Prinzipien des kommunalen Eigentums an Wissen von indigenen und lokalen Gemeinschaften völlig. Entscheidend ist hierfür, nach Teubners Auffassung, zu analysieren „wie sich gerade einzelne hochspezialisierte Hyperstrukturen der Weltgesellschaft in die Lage versetzen konnten, die Integrationsmechanismen von Regionalkulturen von inner her zu sabotieren.“⁵¹ Im Fall der Biopiraterie setzt Teubner in diesem Zusammenhag die Metapher der „Wissenskannibalisierung“ ein:

„Wissenskannibalisierung in seiner Doppelbedeutung dürfte als Metapher aber noch angemessener sein - Kannibalisierung des Wissens, Kannibalisierung durch Wissen. Immer geht es darum, dass die Eigenrationalitätsmaximierung von Hyperstrukturen der Weltgesellschaft - von Funktionssystemen, formalen Organisationen, Netzwerken und von epistemic communities - in ihrem gesteigerten Informationsbedürfnissen Wissensbestände der Regionalkulturen aus ihren Lebenszusammenhängen reißen und unaufhaltsam in ihren Sog ziehen.“⁵²

⁵⁰ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 20.

⁵¹ G. Teubner, (Fn.44) S. 558.

⁵² G. Teubner, (Fn. 44) S.561

Der vollständige Schutz traditionellen Wissens setzt unter diesen Umständen die Rekonstruktion des „indigenous law“ voraus, welche sich auf einen neuen Kompromiss zwischen regionalkulturellen Selbstverständnissen und Rechtsschutzmechanismen der Moderne stützen soll.⁵³ Dieser Kompromiss ist erforderlich, da der Schutz regionalkultureller Eigenheiten nur in der Sprache des modernen Rechts möglich wird:

„Wenn man die Institutionen der Moderne daran hindern soll, ihre Expansion voranzutreiben, dann gibt es keinen anderen Weg als das Fremde in der eigenen Begrifflichkeit zu rekonstruieren, damit interne Schranken an geeigneter Stelle überhaupt errichtet werden können. Andernfalls gleiten externe Proteste und Widerstände im Namen der Regionalkulturen an ihnen wirkungslos ab.“⁵⁴

Die Normen zur Selbstbeschränkung des Expansionsdrangs von Hyperstrukturen der Moderne auf die Regionalkulturen der Welt werden nun mit Hilfe eines doppelten Mechanismus befördert: 1. Rekurs auf das Fremde: d.h. Elemente indigener Kultur in das modernes Recht aufzunehmen und zu (re)konstruieren, und 2. Beschränkung des Eigenen: d.h., transnationale Institutionen aufzufordern, Verweisungsnormen und „sachrechtliche“ Normierungen der Selbstbeschränkung zu schaffen, die es letztendlich ermöglichen, einen „globalen Grundrechtsschutz für indigene Kulturen Responsivität“ zu entwickeln. Das Gravitationszentrum eines solchen globalen Schutzmechanismus ist das Prinzip indigener Selbstbestimmung.⁵⁵ Dies bringt nach Teubner eine zusätzliche Bedeutung mit sich: „Dann geht es nicht nur um den Schutz des traditionellen Wissens in abstracto, sondern um den Schutz der kulturellen Zusammenhänge, in denen das Wissen produziert wird.“⁵⁶ Der Grundrechtsschutz soll nun die Einbettung des Wissens selbst umfassen.

7. Verlust an biologischer Vielfalt als „globales Umweltproblem“?

Sowohl die Ursachen als auch die Lösungen für das Problem des Verlusts an biologischer Vielfalt sowie der Schutz regionalkultureller Zusammenhänge lassen sich jedoch nicht alleine durch die Institutionalisierung eines Grundrechtsmodells für indigene Kulturen Responsivität auf globaler Ebene finden. Die Antworten auf die Fragen der Gewinnverteilung, des Zugangs und der Nutzung genetischer und kultureller Ressourcen sind in großer Weise auch von nationalstaatlichen Akteuren abhängig. Christoph Görg erkennt zwei Fehler in der Betrachtung von Umweltproblemen als „global“: Zum einen sind viele globale Umweltprobleme nicht nur global. Dies sieht er insbesondere am Fall der biologischen Vielfalt, denn dabei „wird das Feld von komplex ineinander verschränkten Interessenlagen strukturiert, die sich immer noch in besonderer Weise auf der nationalstaatlichen Ebene verdichten“.⁵⁷ Zum anderen wird bei der globalen Betrachtung vernachlässigt, „dass alle

⁵³ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 18

⁵⁴ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 19

⁵⁵ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 19

⁵⁶ G. Teubner/P. Korth, (Fn.37) S. 19

⁵⁷ C. Görg., (Fn.4) S. 10

Probleme in Machtverhältnisse und eine Interessenstruktur eingelassen sind, und zwar sowohl auf der internationalen Ebene als auch innerhalb der nationalstaatlichen Einheiten.⁵⁸ Zudem merkt der Autor mit Recht an, dass die Lösungen auf globaler Ebene weder die Konkurrenz der Einzelstaaten überwinden, noch bestehende Machtstrukturen aufheben können.⁵⁹ Die Rolle des nationalen Staates ist besonders dringend zu diskutieren, wenn das „Gravitationszentrum“ einer adäquaten Antwort des Problems - m.E. mit Recht - auf das Prinzip indigener Selbstbestimmung gelegt wird. Indigene Selbstbestimmung wird insbesondere durch die Zusammenarbeit nationaler wie lokaler Akteure verwirklicht. Der Begriff der „in situ preservation“ gewinnt hierfür an Bedeutung:

„In situ preservation cannot succeed unless indigenous populations and local communities gain control over the use of the lands on which they dwell and the resources on which they rely. Those who are seen to possess knowledge must also possess the right to decide on how to conserve their knowledge, and how and by whom it will be used.”⁶⁰

Zwei Aspekte sind nun besonders hervorzuheben, wenn „indigene Selbstbestimmung“ ins Zentrum der Auseinandersetzung gerückt wird: 1. die Entscheidungsrechte über die Nutzung indigener Kenntnisse und 2. die Kontrolle oder die Nutzungsrechte der Gebiete, in denen indigene Bevölkerungen leben und woher sie die Ressourcen zur Entwicklung ihrer Kenntnisse gewinnen. Anhand dieser zwei Aspekte werden die brasilianischen Rechtsvorschriften zum Schutz indigener Selbstbestimmung sowie den internen Konflikt zwischen Indianer und „Nicht-Indianer“ zusammenfassend im Folgenden dargestellt.

8. Interne Konflikte zwischen Indianer und „Nicht-Indianer“ in Brasilien

In der Kolonialzeit lebten in Brasilien ca. eine bis fünf Millionen Indianer. Heute zählen sie etwa 358.000 und machen lediglich 0,2 Prozent der brasilianischen Bevölkerung aus. Der größte Anteil von ihnen lebt im brasilianischen Amazonasgebiet, wo sie 20,67 Prozent der Gesamtfläche besiedeln.⁶¹ Art. 231 der brasilianischen Bundesverfassung von 1988 hat erstmalig die traditionellen Organisationsprinzipien indigener Gemeinschaften anerkannt und originäre Nutzungsrechte für die Gebiete garantiert, die von diesen Völkern traditionell besiedelt sind. Dem Bund wurde die Kompetenz zur Abgrenzung und zum Schutz solcher Territorien erteilt, die gemäß Art. 20, XI der Verfassung zum Staatseigentum gehören. Es gibt in Brasilien insgesamt 608 indigene Gebiete, die Bühne für ständige gewaltige Konflikte zwischen Indianern und „nicht Indianern“ sind. Zu den letzten zählen insbesondere

⁵⁸ C. Görg, (Fn.4) S. 10

⁵⁹ Vgl. C. Görg, (Fn.4) S. 16

⁶⁰ A. Agrawal, (Fn.30) S. 5

⁶¹ Quelle: FUNAI (Nationale Indianerbehörde), 2005.

die Großgrundbesitzer, die Holz- und Erzunternehmen - die solche Territorien illegal besetzen und ausnutzen - und die staatlichen Länderbehörden selbst, die paradoxerweise die Konstruktion von Wasserkraftwerken oder Häfen z.B. auf indigenen Gebieten genehmigen. So treten ökonomische und politische Macht meistens zusammen als Hauptverletzter indigener Rechte in Brasilien auf.

Die Konvention der biologischen Diversität ist u.a. in Brasilien bisher nur durch eine provisorische Maßnahme der Exekutive umgesetzt (PROVISIONAL ACT NO 2, 286-16, 23 August 2001). Bezüglich der Vertretung indigener Bevölkerungen an den Entscheidungen über die Nutzung von biologischen und kulturellen Ressourcen, hat ein weiterer Akt innerhalb der oben genannten Maßnahme, den sogenannten Vorstand des genetischen Vermögens (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético-CGEN) eingerichtet, in welchem allerdings nur staatliche Bundesbeamte vertreten sind. Seit 2003 nehmen Vertreter indigener und lokaler Gemeinschaften, Wissenschaftler, Bauern, Umweltschützer und Unternehmer an den Diskussionen des Vorstandes teil, allerdings bleiben die rechtlichen Grundlagen ihrer Beteiligung unzureichend.⁶² Strafrechtlich gibt es in Brasilien zudem nur wenige effektive Regelungen, die Sanktionen gegen Biopiraten vorsehen. Unter diesen - grob zusammengefassten - Umständen bleibt der Wunsch nach Selbstbestimmung indigener Völker in Brasilien bisher sehr schwer erfüllbar. Wenn eine Lösung - meiner Ansicht nach zu Recht - auf Grundrechtsgarantien zurückgreifen soll, dann ist es notwendig, die Rolle des brasilianischen Bundesverfassungsgerichtes beim Schutz gesellschaftlicher Einbettung traditionellen Wissens und bei der Verfassungsauslegung zu untersuchen. Paradigmatisch für den Kampf um indigene Rechte in Brasilien war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes von 19.03.2009 über die Demarkation des indigenen Gebietes „Raposa Terra do Sol“.

9. Die Raposa Terra do Sol-Entscheidung

Gemäß Art. 5, LXXIII der brasilianischen Verfassung darf jeder Bürger eine Sammelklage mit dem Ziel einreichen, einen belastenden Verwaltungsakt zu annullieren, der gegen das öffentliche Vermögen, die Moralität der Verwaltung, die Umwelt oder historisches oder kulturelles Vermögen verstößt. Die Raposa Terra do Sol-Entscheidung ist die Antwort des brasilianischen Bundesverfassungsgerichts auf eine Sammelklage, die sich gegen die kontinuierliche Demarkation⁶³ eines indigenen Gebietes in Bundesstaat Roraima richtete. Unter anderen Argumenten hat der Kläger - der Senator Augusto Afonso Botelho Neto - vorgebracht, dass der Verwaltungsakt, der die Demarkation des indigenen Gebietes angeordnet hat, eine Verletzung des Föderalismusprinzips darstelle, denn dieser Akt verkleinere das Territorium des betroffenen Bundesstaates und bringe weitere ökonomische und soziale Nachteile mit sich. Weiterhin sei die Souveränität der Republik selbst in Gefahr, da es sich um

⁶² Vgl. Hathaway, David, A Biopirataria no Brasil, in: Sob o Signo das Bios: Vozes Críticas da Sociedade Civil, Rio de Janeiro 2004, S. 41.

⁶³ Es gibt in Brasilien zwei Formen der Demarkation indigener Gebieten: 1. die kontinuierliche Demarkation, welche das gesamte Territorium berücksichtigt, das zwischen den Siedlungen von den Indianer als Ressourcenquelle für ihr Leben und ihre Kultur genutzt wird, und 2. die Demarkation „per Inseln“, die solche Zwischenterritorien von der Demarkation ausschließt, sodass am Ende mehreren Gebieten entstehen. Die gesamte Fläche wird in diesem Fall im Vergleich zur kontinuierlichen Demarkation deutlich kleiner.

ein Grenzgebiet handele. Erwähnt war auch die Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, denn die Demarkation privilegiere den Schutz von Indianern vor dem Postulat der Gestaltungsfreiheit. Das alles bedeute letztendlich die Benachteiligung der Interessen von „nicht Indianer“, die die Region seit langem besiedeln und produktiv machen.⁶⁴

Der Bund, dessen Verwaltungsakt revidiert wurde, stützt seine Verteidigung vor allem auf den schon erwähnten Art. 231 der brasilianischen Verfassung. Aufgrund des Inhaltes dieses Artikels sei es dem Beklagten zufolge klar, dass die Demarkation kein indigenes Gebiet schaffe, sondern dieses nur abgrenze. Schließlich seien originäre Rechte auf das Territorium, das die Indianer traditionell besiedeln, bereits in der Verfassung garantiert. Die Souveränitätsrechte des Bundesstaates Roraima seien deshalb nicht verletzt, weil die Indianer schon vor der Gründung dieses Staates auf dem Gebiet lebten. Den Klageakten wurden anthropologische Studien beigelegt, die u.a. die Notwendigkeit der kontinuierlichen Demarkation zur Bewahrung indigener Kultur und Traditionen und die Differenzen zwischen zivilrechtlichem und indigenem Besitzbegriff beweisen sollten. Das Argument der Bedrohung der nationalen Souveränität wurde dadurch zurückgewiesen, dass es, zum einen, keine direkte Implikation der Demarkation darstelle. Zum anderen seien anderen Schutzmechanismen auf die Grenzgebiete anzuwenden. In Einklang mit der Argumentation des Angeklagten haben sich zehn der insgesamt elf brasilianischen Bundesverfassungsrichter für die kontinuierliche Demarkation des indigenen Gebietes „Raposa Terra do Sol“ entschieden. Dieses Ergebnis hat der Bundesrichter Carlos Ayres Britto in einem umfangreichen Votum mit 108 Seiten verfasst, aus dem man zwei Kernargumente herausziehen kann: 1. Die Kriterien für den bloß deklaratorischen Demarkationsakt indigener Gebiete sind in der Verfassung selbst zu finden. Dieser muss die „Gebräuche, Gewohnheiten und Traditionen“ bestimmter indigener Ethnien berücksichtigen. Konkret soll der Demarkationsakt folgende Gebiete umfassen: a) Gebiete mit permanenter Besiedelung; b) Gebiete, in denen die Indianer produktive Aktivitäten ausüben; c) Gebiete, die unentbehrlich für die Bewahrung von Umweltressourcen zum Wohlbefinden der Indianer sind; d) Gebiete, die sich als lebenswichtig für die physische und kulturelle Reproduktion indigener Völker zeigen. Dies wäre der „konzentrische Kreis“, auf den jede Demarkation indigener Gebiete basieren sollte; 2. Der traditionelle indigene Landbesitz, der von der Verfassung durch originäre Rechte garantiert wurde, ist nicht als „orthodoxe Rechtsfigur des Zivilrechts“ zu verstehen, sondern als „heterodoxes Institut des Verfassungsrechtes“. Diese Rechtsauffassung basiert auf einer diatopischen Hermeneutik, die Britto zufolge eine kulturelle Interpretation der Grundrechte ermöglicht: In der kollektiven indigenen Vorstellungswelt stellt das Land kein Rechtsobjekt dar, sondern ein „Wesen“, das die gesamte Bedeutung der Abstammung, der Zeitgenossenschaft und der Nachwelt in sich birgt.⁶⁵

Der indigene Gebiet Raposa Terra do Sol wurde zwischen Bund und Land lange Zeit vor Gericht erkämpft, und dies stellt ein Beispiel dafür, wie die Verwirklichung indigener Selbstbestimmung stark an den nationalen Konfliktlagen verstrickt ist.

⁶⁴ Nach Angaben mehreren Nicht-regierungs- und Religiösenorganisationen zum Schutz Indigener Rechte in Brasilien waren die gemeinten Nicht-Indianer insgesamt sechs Großgrundbesitzer, die Reis illegal auf dem Indigenengebiet produzierten, das hingegen von ca. 19.000 Indianern besiedelt ist.

⁶⁵ Votum des Bundesverfassungsrichters Carlos Ayres Brito in der Raposa Terra do Sol-Entscheidung. Abrufbar unter: http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf

10. Schlussbemerkungen

Es gibt in Brasilien noch 144 Fälle über Demarkation indigener Gebiete, für die die Raposa Terra do Sol-Entscheidung einen Präzedenzfall darstellt.⁶⁶ Die Lösung solcher Fälle hat eine sehr wichtige Bedeutung für die Biopirateriefälle. Denn die Demarkation indigener Gebieten bedeutet nicht nur deren Zugang zu Land zu gewährleisten, sondern ihnen exklusive Nutzungsrechte auf die in den Gebieten vorhandenen Ressourcen sicherzustellen.

Wie das Bundesverfassungsgericht - aber auch das Parlament und andere juristische Instanzen - die Selbstbestimmung indigener Völker ermöglichen werden, hängt davon ab, ob es Theorien geben wird, auf die die Gerichte für die Rechtfertigung ihrer Entscheidungen zurückgreifen können.⁶⁷ Hierfür erweisen sich traditionelle Entscheidungsmethoden, wie etwa das Abwägungsmodell, als ungenügend. Darauf wurde u.a. von Fischer-Lescano in seiner Kritik der praktischen Konkordanz hingewiesen:

„Nicht eine in Stein meißelbare Skalierung verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter wird die Kompatibilisierung der Realwidersprüche bringen. Die Regulierung gesellschaftlicher Grenzbeziehungen wird viel mehr konfliktreich erfolgen, durch Normen, die Inkompatibilitäten von Autonomiebereichen, Kopplungen gesellschaftlicher Systeme, Prozeduralisierungen und bisweilen auch Externalisierungen von Entscheidungen anordnen.“⁶⁸

Dazu gehören auch die Realwidersprüche der doppelt fragmentierten Gesellschaft, die dem Konflikt zwischen den Weltkulturen entspricht. In der Raposa Terra do Sol-Entscheidung handelte es sich viel mehr als nur - wie der Kläger zeigen wollte - um die Abwägung zwischen dem Schutz von Indianer und dem Prinzip der Gestaltungsfreiheit. Bei den Biopirateriefällen geht es ebenfalls nicht einfach nur um den Konflikt zwischen dem Schutz von traditionellem Wissen und den öffentlichen Interessen, wie zum Beispiel in der angesprochenen Stellungnahme des ICEAC über den Konflikt von TRIPS und KbV teilweise die Rede war.

Die adäquate Lösung des Konflikts geht über die Prinzipienabwägung im konkreten Fall hinaus. „Das Fremde im Eigenen zu transformieren“ und ihm formellen Rechtsschutz zu gewähren, fordert die Richter und das Rechtssystem heraus, auf die zahlreiche gesellschaftliche Erfahrungen der Welt zurückzugreifen und ihnen Argumentationskraft zu verleihen. Nur dies kann den neuen Konfliktlagen der fragmentierten Weltgesellschaft gerecht werden.

⁶⁶ Vgl. Gallucci, Mariângela. Raposa Serra do Sol – Decisão do STF sobre Serra do Sol será parâmetro para 144 casos. Abrufbar unter: <http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com/2008/08/26/raposa-serra-do-sol-decisao-do-stf-sobre-serra-do-sol-sera-parametro-para-144-casos/>

⁶⁷ Vgl. Clève, Clemerson Mèrlin. Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. Abrufbar unter: <http://www.mundojuridico.adv.br>. S. 10.

⁶⁸ Fischer-Lescano, Andreas, Kritik der praktischen Konkordanz, in: Kritische Justiz 2008, S.173.