



EvB

Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

Bundesamt für Umwelt
Abteilung Abfall, Stoffe,
Biotechnologie
3003 Bern
Marco.dalessandro@bafu.admin.ch

Zürich, den 3. September 2012
Kontakt: Flurina Doppler

Telefon: +41 (0)44 277 70 04

E-Mail: food@evb.ch

Vernehmlassung zur Genehmigung des Protokolls von Nagoya und dessen Umsetzung im NHG: Stellungnahme der Erklärung von Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrter Herr D'Alessandro

Vielen Dank für die Einladung zur Vernehmlassung zur Ratifikation des Nagoya-Protokolls.
Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:

Die EvB setzt sich seit über zehn Jahren für wirksame Massnahmen gegen Biopiraterie und für eine gerechte Aufteilung der aus der Nutzung von genetischen Ressourcen entstehenden Vorteile mit den Ursprungsländern ein. Ohne Gerechtigkeit zwischen jenen, die die genetischen Ressourcen erschaffen und/oder erhalten haben und jenen die sie Nutzen, wird es nicht möglich sein, den Verlust der biologischen Vielfalt zu stoppen.

Mit der Verabschiedung des Protokolls von Nagoya ist es an der 10. Vertragsstaatenkonferenz endlich gelungen, die Bestimmungen des dritten Pfeilers (gerechter Vorteilsausgleich) der Biodiversitätskonvention (CBD) in einem verbindlichen internationalen Abkommen zu konkretisieren. Mit der Ratifizierung und der nationalen Umsetzung des Protokolls durch die Vertragsstaaten kann eine lange Periode der mangelhaften Umsetzung der CBD beendet werden.

Wir begrüssen es daher sehr, dass die Schweiz die Ratifizierung des Nagoya-Protokolls als einer der ersten Industriestaaten vorantreibt und befürwortet die vorgeschlagene nationale Umsetzung des Protokolls im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG). Wir sind jedoch der Meinung, dass es für eine wirksame Umsetzung im Sinne des Protokolls von Nagoya noch punktuelle Anpassungen im vorliegenden Gesetzesentwurf sowie der begleitenden Botschaft braucht.

Den lokalen und indigenen Gemeinschaften in den Staaten, welche die genetischen Ressourcen und das damit verbundene traditionelle Wissen zur Verfügung stellen, aber auch der Schweizer

Erklärung von Bern
Dienerstrasse 12, Postfach
CH-8026 Zürich
www.evb.ch
Tel. +41 (0)44 277 70 00

Déclaration de Bern
52, rue de Genève
CH-1004 Lausanne
www.ladb.ch
Tél. +41 (0)21 620 03 03

Dichiarazione di Berna
Caseslla postale 1356
CH-6501 Bellinzona
www.db-si.ch
Tel. +41 (0)44 372 29 7



Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

Wirtschaft und Forschung ist nur dann gedient, wenn mit der Umsetzung des Nagoya-Protokolls in der Schweiz Biopiraterie effektiv verhindert werden kann. Ein Gesetz, das Biopiraterie weiterhin zulässt wäre – ebenso wie eine Nicht-Ratifizierung – für alle Beteiligten kontraproduktiv; es würde nicht nur der Gerechtigkeitsanspruch unterlaufen, sondern für Schweizer Forschende und Industrie auch die Gefahr mit sich bringen, dass ihr Zugang zu genetischen Ressourcen in anderen Ländern erheblich erschwert oder gar blockiert würde.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen und Anträge.

Freundliche Grüsse

Flurina Doppler
Fachbereich Landwirtschaft,
Biodiversität und Geistiges Eigentum

Hinweis: Unsere Kommentare sind entweder konkrete Textvorschläge (rot unterstrichen), oder allgemein formulierte Vorschläge/Anträge, bei welchen die zentralen Punkte unterstrichen sind.

Die Kommentare sind in zwei Teile gegliedert:

1. Änderungsanträge und Kommentare zu den vorgeschlagenen Änderungen im NHG
2. Änderungsanträge und Kommentare zur Botschaft zur Genehmigung des Nagoya-Protokolls

1. Kommentare zur Änderung des NHG (Entwurf vom 16.5.2012)

Ingress

gestützt auf Artikel 54 Absatz 2 und Artikel 78 Absatz 4 der Bundesverfassung, in Ausführung des Protokolls von Nagoya vom 29. Oktober 2010 über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile zum Übereinkommen über die Biologische Vielfalt, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 12. November 1965,

- **Begründung:** Art. 54.2 der BV besagt, dass der Bund sich „für die Wahrung der Unabhängigkeit der Schweiz und für ihre Wohlfahrt [einsetzt]; er trägt namentlich bei zur Linderung von Not und Armut in der Welt, zur Achtung der Menschenrechte und zur Förderung der Demokratie, zu einem friedlichen Zusammenleben der Völker sowie zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen.“ Da das Nagoya-Protokoll ebenfalls das Ziel hat, die Not und Armut in der Welt zu lindern, die Menschenrechte zu achten sowie die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten (siehe dazu auch die Präambel des Protokolls.), sollte sich die Umsetzung des Nagoya-Protokolls in der Schweiz auch auf diesen Artikel der BV stützen, auf den in der Botschaft zur Genehmigung des Protokolls von Nagoya in Kapitel 1.4. (erster Satz) ja auch explizit Bezug genommen wird.

Art. 1 Einleitungssatz und Bst. dbis (neu)

Dieses Gesetz hat zum Zweck, im Rahmen der Zuständigkeit des Bundes nach Artikel 54 Absatz 2 und Artikel 78 Absätze 2-5 der Bundesverfassung:

d. die einheimische Tier- und Pflanzenwelt sowie ihre biologische Vielfalt und ihren natürlichen Lebensraum zu schützen;

e d^{bis} die Erhaltung der biologische Vielfalt zu erhalten, die nachhaltige Nutzung jegliche Nutzung ihrer Bestandteile nachhaltig durch zu gestalten und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile ausgewogen und gerecht aufzuteilen zu fördern;

- **Begründung:** Das Anbinden des neuen erweiterten Zweckes an Buchstabe d ist problematisch, da sich Art. 1 d explizit auf die einheimische Tier- und Pflanzenwelt beschränkt. Deswegen bedarf es eines weiteren, eigenen Buchstabens für die neu einzufügende Zweckbestimmung.



EvB

Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

Beim Wortlaut sollte man sich soweit wie möglich strikt an den Text der für das Nagoya-Protokoll massgebenden Biodiversitätskonvention (CBD) orientieren (Artikel 1, Ziele), bei welcher alle 3 Pfeiler der Konvention (Erhaltung, nachhaltige Nutzung, gerechte Aufteilung der Vorteile) für sich selber stehen. Allein unser Formulierungsvorschlag zu Ziel 2 der Konvention – der nachhaltigen Nutzung – folgt nicht exakt deren Wortlaut, wohl aber der darin enthaltenen Intention: dort wo eine Nutzung stattfindet, soll diese nachhaltig sein. Ziel 2 ist kein Aufruf zur Nutzung.

Im vorliegenden Vorschlag des BR wird die gerechte Aufteilung ausschliesslich auf die Umsetzung der ersten beiden Pfeiler der CBD beschränkt, was nicht im Sinne der Konvention ist. Auch Artikel 1 (Ziel) des Nagoya-Protokolls erwähnt die gerechte Aufteilung des Nutzens als eigenständiges Ziel. Zudem ist der Zweck der Konvention nicht die Umsetzung der drei Pfeiler zu „fördern“ sondern sie konkret umzusetzen.

Abschnitt 3c: Genetische Ressourcen (neu)

Art. 23n Sorgfaltspflicht

1 Wer gemäss dem Protokoll von Nagoya genetische Ressourcen nutzt oder unmittelbar Vorteile aus deren Nutzung erzielt (Nutzende), muss die nach den Umständen gebotene Sorgfalt anwenden, um zu gewährleisten, dass:

- a. die erzielten Vorteile ausgewogen und gerecht geteilt werden und
- b. der Zugang zu den Ressourcen rechtmässig erfolgt ist; ~~und~~
~~–die erzielten Vorteile ausgewogen und gerecht geteilt werden.~~

2 Die Nutzung genetischer Ressourcen nach Absatz 1 bedeutet das Durchführen von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten an der genetischen und/oder biochemischen Zusammensetzung genetischer Ressourcen, einschliesslich durch die Anwendung von Biotechnologie.

3 Absatz 1 Buchstabe a ist erfüllt, wenn gemäss dem Protokoll von Nagoya die Vorteile, die sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen sowie aus der späteren Verwendung und Vermarktung ergeben, mit der Vertragspartei, die diese Ressourcen zur Verfügung stellt, das heisst dem Ursprungsland dieser Ressourcen oder einer Vertragspartei, die die genetischen Ressourcen in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen erworben hat, ausgewogen und gerecht geteilt werden. Diese Aufteilung erfolgt zu einvernehmlich festgelegten Bedingungen.

4 Der Zugang nach Absatz 1 Buchstabe a b ist rechtmässig, wenn er gemäss dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt und dem Protokoll von Nagoya im Einklang mit den innerstaatlichen Vorschriften über den Zugang zu genetischen Ressourcen nach einer in Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung sowie über die Aufteilung der Vorteile derjenigen Vertragspartei des Protokolls steht, welche die Ressource zur Verfügung gestellt hat.

5 Der Bundesrat regelt, welche Informationen über die genutzten genetischen Ressourcen aufgezeichnet und an nachfolgende Nutzende weitergegeben werden müssen.

→ **Begründung:** Gemäss Botschaft (5.2.3, S. 28) soll die Umsetzung in der Schweiz explizit auch Art. 5 des Protokolls miteinbeziehen. Die vorgeschlagene Änderung setzt dieses erklärte Ziel



um. Beim Verfassen der Botschaft gilt es zu beachten, dass für die Umsetzung von Art. 5 und Art. 15 des Nagoya-Protokolls der relevante Zeitpunkt (der „temporal scope“) einen unterschiedlichen Aufhänger hat. Während in Artikel 5 der Zeitpunkt der Nutzung entscheidend ist, ist in Artikel 15 der Zeitpunkt des Zugangs relevant. Bei der nationalen Umsetzung des Nagoya Protokoll ist zu beachten, dass sich die Verpflichtung zum Vorteilsausgleich nach Artikel 5 sowohl auf die Phase der Nutzung, wie in Artikel 2 (c)-(e) definiert, als auch auf die Phase der späteren Verwendung und Vermarktung bezieht. Da die wesentlichen finanziellen Vorteile vor allem während dieser zweiten Phase anfallen, nicht aber während der Phase "Forschung & Entwicklung" (Art. 2 (c)-(e)), würde eine selektive Umsetzung von Art. 5 lediglich eine minimalistische Umsetzung der Verpflichtung zum Vorteilsausgleich bedeuten.

Art. 23o Meldepflicht

1 Die Einhaltung der Sorgfaltspflicht muss vor der Marktzulassung für genutzte genetische Ressourcen oder, falls eine solche nicht erforderlich ist, vor der Vermarktung derselben dem BAFU gemeldet werden.

2 Informationen im Zusammenhang mit der Einhaltung der Sorgfaltspflicht können an die internationale Informationsstelle nach Artikel 14 des Protokolls von Nagoya und an zuständige nationale Behörden von Vertragsparteien des Protokolls von Nagoya weitergeleitet werden. Die genutzte genetische Ressource, deren Quelle sowie weitere nicht-vertrauliche in Art. 17.4 des Protokolls von Nagoya aufgeführten Angaben der Meldung können werden veröffentlicht werden.

3 Der Bundesrat bezeichnet zuständige Stellen, welche die Einhaltung der Meldepflicht überprüfen. Er kann Ausnahmen von der Meldepflicht vorsehen, wenn die Überprüfung oder die Einhaltung der Sorgfaltspflicht auf andere Weise sichergestellt ist.

→ **Begründung:** Nach Art. 17.4 können alle dort aufgeführten Elemente des internationalen Zertifikats als vertraulich eingestuft werden, was zu einer Herabstufung dieses Informationsinstrumentes zur Bekanntmachung eines ABS-Vertrages ohne Nennung jeglichen Inhaltes führt. Gemäss Botschaft (S.32) sollen „mindestens die genutzte genetische Ressource sowie deren Quelle“ (= 17.4.c und f) veröffentlicht werden können; auch im Schweizer Patentgesetz besteht eine Offenlegungspflicht der Quellen. Auf diesem Hintergrund ist es für uns nicht nachvollziehbar, weshalb die anderen in Art. 17.4 aufgeführten Elemente vertraulich behandelt werden sollen. Eine solche Geheimhaltung von grundlegenden Informationen wäre nach unserem Verständnis gemäss Eidg. Öffentlichkeitsgesetz und der von der Schweiz unterzeichneten Århus-Konvention auch nicht zulässig. Wir plädieren deshalb dafür, dass die Nutzung und Vermarktung von genetischen Ressourcen und damit zusammenhängendem traditionellen Wissen in der Schweiz mit einer Veröffentlichung des internationalen Zertifikates mit vollständiger Information über die Punkte aus Art. 17.4 (a)-(i) erfolgen.

→ **Kommentar:** Gemäss Botschaft (5.2.4, S. 33) wird konsequenterweise keine Zulassung erteilt, wenn keine Meldung über die Einhaltung der Sorgfaltspflicht vorliegt. Unklar bleibt jedoch, welche Massnahmen der Bund ergreifen kann, falls für die Vermarktung des Produktes keine Zulassung beantragt werden muss. Es ist hierbei zu beachten, dass in wesentlichen Bereichen der üblichen Nutzung genetischer Ressourcen wie Kosmetik und Nahrungsmittelzusatzstoffen



Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

keine Marktzulassungen erforderlich sind. Wir sind der Meinung, dass es hier noch zusätzliche Überprüfungs- und Sanktionsmöglichkeiten für den Bund braucht (geeignete Überprüfungsstellen wären z.B. die Schweizer Institutionen zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, das Patentamt oder das Sortenschutzamt).

Art. 23p Traditionelles Wissen

Die Artikel 23n und 23o gelten auch für genetische Ressourcen traditionelles Wissen indigener oder ortsansässiger Gemeinschaften sowie deren traditionelles Wissen, das sich auf genetische Ressourcen bezieht.

→ **Kommentar:** Es ist zu beachten, dass das Nagoya Protokoll gemäss Artikel 5.2 und 5.5. sowie 6.2 und 7 sowohl genetische Ressourcen der ILC selbst, als auch ihr damit verbundenes traditionelles Wissen als ABS-Kategorien einführt, die sich in der nationalen Umsetzung widerspiegeln müssen.

Art. 23q Genetische Ressourcen im Inland

1 Der Bundesrat kann den Zugang zu genetischen Ressourcen im Inland von einer Bewilligung sowie einer Vereinbarung, welche die Nutzung der genetischen Ressourcen und die Aufteilung der sich daraus ergebenden Vorteile regelt, abhängig machen.

2 Der Bund kann die Erhaltung und die nachhaltige Nutzung der genetischen Ressourcen unterstützen.

Art. 24a

1 Mit Busse bis zu 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich keine oder falsche Angaben nach Artikel 23o macht; handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 40 000 Franken.

→ **Kommentar:** Es ist zu prüfen, ob analog dem Patentgesetz nicht der Zusatz „wobei der Richter die Veröffentlichung des Urteils anordnen kann“ eingefügt werden soll.

Zudem soll geprüft werden, ob die in der Botschaft (S.33) aufgeführte Regelung, dass ohne Meldung bis zum Abschluss des Bewilligungsverfahrens keine Zulassung für die Vermarktung eines Produktes erteilt wird, auf Gesetzesstufe verankert werden kann. Eine schon laufende Vermarktung muss gestoppt werden können, bis die erforderlichen Dokumente über PIC und MAT nachgereicht sind. Ein Gesetz, das einem Nutzer ein Freikaufen aus den Verpflichtungen des Nagoya-Protokolls durch das Bezahlen einer Busse ermöglicht, wäre nicht annehmbar.

5. Abschnitt: Vollzug, Organisation und Information

Art. 25d Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... (neu)

Die Artikel 23n–23p sind auf Tatbestände anwendbar, die sich auf eine Nutzung von und/oder einen Zugang zu genetischen Ressourcen oder zu sich darauf beziehendem traditionellem



Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

Wissen beziehen, ~~der~~ die nach Inkrafttreten der genannten Bestimmungen erfolgt sind ~~ist~~.

→ **Kommentar:** Das auslösende Moment für die gerechte Aufteilung des Nutzens ist gemäss CBD und Art. 5 des Nagoya-Protokolls die Nutzung der genetischen Ressource. Deshalb soll sie hier explizit erwähnt werden. Auch mit diesem Wortlaut ist eine rückwirkende Wirkung ausgeschlossen (d.h. für in der Vergangenheit stattgefundene Nutzungen hat das Gesetz keine Wirkung mehr).



EvB

Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

2. Kommentare zur Botschaft zur Genehmigung des Nagoya-Protokolls

1. Grundzüge des Vertrags

1.4 Die aktuelle Rechtslage in der Schweiz

„Gemäss Artikel 54 Absatz 2 der Bundesverfassung trägt der Bund im Rahmen seiner auswärtigen Angelegenheiten zur Linderung von Not und Armut in der Welt und zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen bei.“

→ **Begründung:** Siehe Begründung zu vorgeschlagener Änderung des Ingress, S.2

2. Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Protokolls

2.1 Nutzung der genetischen zu einzelnen Ressourcen und andere Begriffe (S.17)

„Entsprechend fallen biologische Ressourcen, welche nicht als genetische Ressourcen genutzt werden (~~z.B. Handels- oder als Konsumgüter in biotechnologischen Verfahren~~) nicht unter den Geltungsbereich des Protokolls.“

→ **Begründung:** Der Satz erscheint uns verwirrend. Wir schlagen vor, die Klammer zu streichen. Später in der Botschaft (Kapitel 5.2.3, S.29 oben) wird ja klar dargelegt, in welchem Fall ein Handelsgut wie beispielweise eine Frucht aus den Tropen unter den Geltungsbereich des Protokolls fällt und in welchem Fall nicht.

2.3 Ausgewogene und gerechte Aufteilung der Vorteile

→ Auf Seite 19 sollte neben dem Art. 10 auch Art. 11 des Nagoya-Protokolls erwähnt werden: „Allerdings wurde während der Verhandlung auch erkannt [...] weshalb ein zusätzlicher Artikel 10 angenommen wurde, der die mögliche Einführung eines globalen multilateralen Mechanismus zur Aufteilung der Vorteile für diese Situation vorsieht sowie ein Artikel 11, der die Vertragsparteien in solchen Fällen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auffordert.“

→ Aufgrund der Diskussionen und der Ergebnisse der Sitzungen des ICNP in 2011 und 2012 erscheint es uns als wenig wahrscheinlich, dass in absehbarer Zeit ein globaler multilateraler Mechanismus zur Aufteilung der Vorteile in den in Abschnitt 2.3 der Botschaft dargelegten Situationen eingeführt werden wird. Es ist deshalb zu prüfen, inwiefern in der Schweizerischen Gesetzgebung Bestimmungen eingeführt werden können, die eine gerechte Aufteilung der Vorteile in diesen Fällen über den bilateralen Ansatz hinaus ermöglichen. Besonderes Augenmerk wäre dabei auch darauf zu richten, wie der Zugang zu genetischen Ressourcen und dem damit verbundenen traditionellen Wissen aus Vertragsstaaten geregelt werden kann, die zwar das Protokoll unterzeichnet, aber noch keine innerstaatlichen ABS-Vorschriften erlassen haben. Zweck dieser zusätzlichen Regelungen wäre, Graubereiche und Schlupflöcher soweit als möglich zu vermeiden.

2.7 Sich auf genetische Ressourcen beziehendes traditionelles Wissen

- S.22 oben, fehlendes Wort: „Die Bestimmungen zum traditionellen Wissen, das sich **auf** genetische Ressourcen bezieht, sind in einer Reihe...“

3.1 Globale Auswirkungen

(S.22): „Somit entsteht ein positiver Anreiz damit die biologische Vielfalt global erhalten bleibt und ihre Bestandteile nachhaltig genutzt werden, und **gegebenenfalls** werden auch die dafür notwendigen Ressourcen bereitgestellt.“

- **Kommentar:** Die Formulierung mit dem „gegebenenfalls“ scheint uns unklar. Ev. ersetzen durch „idealerweise“ o.ä., da es ja explizites Ziel des Protokolls ist, dass Ressourcen für den Erhalt und die nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt bereitgestellt werden.

5 Die Umsetzung des Nagoya-Protokolls in der Schweiz

5.2 Erläuterungen zur einzelnen Bestimmungen im NHG

5.2.2 Artikel 1 – Einleitungssatz und Buchstabe e

Da das Anliegen des Nagoya-Protokolls im Zweckartikel des NHG nicht explizit zum Ausdruck kommt, soll Artikel 1 mit einem zusätzlichen Buchstaben e ergänzt werden. Danach dient das NHG insbesondere auch dazu, die Ziele der CBD durch die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile zu fördern. Gleichzeitig wird der Verweis im Einleitungssatz von Artikel 1 an die totalrevidierte Bundesverfassung angepasst.

5.2.3. Art. 23n – Sorgfaltspflicht

Allg. Bemerkung: Entsprechend dem Vorschlag zur Ergänzung des Artikels 23n NHG mit einem zusätzlichen Absatz (3) müssten die Überschriften in der Botschaft angepasst werden.

(S.28) „Rechtmässig erfolgt ist der Zugang dann, wenn er im Einklang mit den innerstaatlichen ABS-Vorschriften derjenigen Vertragspartei des Protokolls von Nagoya erfolgt ist, welche die Ressource bzw. das Wissen zur Verfügung gestellt hat.“

- **Kommentar:** Zahlreiche Vertragsparteien mit hoher Biodiversität, die tendenziell zu den Bereitstellern von genetischen Ressourcen zählen, sind Entwicklungsländer, für die es aufgrund mangelnder Erfahrung, Institutionen und finanzieller Ressourcen sehr schwierig ist, innert nützlicher Frist innerstaatliche ABS-Vorschriften zu erlassen, welche tatsächlich gewährleisten können, dass der Zugang zu genetischen Ressourcen auf der Basis einer in Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung und die Aufteilung der Vorteile unter einvernehmlich festgelegten Bedingungen erfolgt. Die Abstützung der Rechtmässigkeit



Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

des Zugangs allein auf die Einhaltung der innerstaatlichen ABS-Vorschriften der Vertragspartei, die die genetischen Ressourcen zur Verfügung stellt, ist daher nach unserem Verständnis nur bedingt ausreichend, wenn Biopiraterie wirksam bekämpft werden soll.

Wir schlagen deshalb vor, dass bei der Nutzung und Vermarktung von genetischen Ressourcen und damit zusammenhängenden traditionellen Wissens in der Schweiz immer PIC und MAT nach geltender Rechtslage in den Herkunftsländern vorliegen und von den Meldestellen in der Schweiz auch verlangt werden soll. Nutzer und Vermarkter sollten darauf hingewiesen werden, dass anderenfalls ein von den Behörden festzulegender Beitrag zum Vorteilsausgleich zu leisten ist, der dem freiwilligen Fonds der CBD zugutekommen wird. Der Nutzer soll die Möglichkeit erhalten zu erklären, warum er keine PIC und MAT vorweisen kann, falls dies der Fall ist. Dies soll sowohl für genetische Ressourcen und traditionelles Wissen aus Mitgliedsstaaten des Protokolls von Nagoya, die noch keine innerstaatliche ABS-Rechtsprechung besitzen als auch für Nichtmitgliedsstaaten gelten. Mit einer solchen Regelung kann die Schweiz dazu beitragen, eine Bevorzugung von Staaten ohne ABS-Gesetzgebung und von Nichtvertragsstaaten gegenüber solchen Staaten, die ihre Verpflichtungen zügig umsetzen, zu vermeiden.

Zu Absatz 1&2

Aus den Erläuterungen (S.28) geht hervor, dass die Sorgfaltspflicht sowohl für jene gilt, welche eine genetische Ressource nutzen wie auch für jene, die unmittelbar Vorteile aus der Nutzung einer genetischen Ressource erzielen. Unklar bleibt, welches Element ausschlaggebend ist, damit letztere unter die Sorgfaltspflicht fallen, ob beispielsweise der Firmensitz in der Schweiz liegen muss, oder ob die Nutzung oder die Kommerzialisierung in der Schweiz stattfinden muss.

- Wir plädieren dafür, dass die Sorgfaltspflicht gilt, sobald die Nutzung/Kommerzialisierung in der Schweiz stattfindet. Damit soll gewährleistet werden, dass auch bei importierten Produkten, für deren Entwicklung genetische Ressourcen genutzt wurden, der Zugang rechtmässig erfolgt ist und die erzielten Vorteile ausgewogen und gerecht verteilt werden.

(S.28 f) Ebenfalls ausser Acht gelassen wird in den Erläuterungen, welche Regelungen bei einer Weitergabe von genetischen Ressourcen und damit verbundenem traditionellen Wissen an Dritte hinsichtlich Vorteilsausgleich gelten sollen, das heisst bei Fällen, in denen unmittelbare Vorteile aus der Nutzung einer genetischen Ressource oder des damit verbundenen traditionellen Wissens erzielt werden, aber der Zugang dazu nicht im Ursprungsland erfolgt ist. Es ist davon auszugehen, dass diese Situationen in den ABS-Verträgen geregelt werden (z.B. neuer PIC und MAT). Entsprechend müsste nach unserem Verständnis auch in der Schweizer Gesetzgebung geregelt werden, welche Verpflichtungen hinsichtlich Sorgfalts- oder Meldepflicht in diesen Fällen anfallen.

(S.29) „Weiter kommt die Sorgfaltspflicht nicht zur Anwendung, wenn der Zugang zu die Nutzung einer genetischen Ressource bzw. des sich darauf beziehenden traditionellen Wissens vor dem Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls für die Schweiz erfolgt ist.“

- **Begründung:** s. Kommentar zu Änderung NHG, Art. 25d.
Der relevante Zeitpunkt für die Umsetzung von Artikel 5 des Nagoya-Protokolls ist der Zeitpunkt der Nutzung einer genetischen Ressource oder des damit verbundenen



EvB

Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne

traditionellen Wissens. Das heisst, wenn eine genetische Ressource für einen Zweck genutzt wird, der nicht in dem zum Zeitpunkt des Zugangs vereinbarten entsprechenden PIC und MAT festgehalten wurde, oder wenn überhaupt kein PIC und MAT vorliegt, müssen für die neue Nutzung nach Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls entsprechende einvernehmlich Bedingungen zur ausgewogenen und gerechten Vorteilsaufteilung festgelegt werden. Der Grundsatz, dass keine rückwirkende Zugangsregelung verhandelt werden muss, bleibt dabei gewahrt. In Bezug auf die Sorgfaltspflicht heisst das, dass diese auch erfüllt werden müsste, wenn zwar der Zugang zur genetischen Ressource vor Inkrafttreten des Nagoya-Protokolls erfolgt ist, jedoch die (neue) spezifische Nutzung danach erfolgte. Von entscheidender Bedeutung sind solche Vereinbarungen zum Vorteilsausgleich für alle Vermarktungsvorgänge, die auf zurückliegenden Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten ohne PIC und MAT beruhen, die aber dennoch einen regelmässig wiederkehrenden Zugang zum Rohmaterial zur Produktion, wie etwa die Ernte von Arzneipflanzen, erfordern.

(S.29) „Zusammenfassend bleibt die Rechtslage in Bezug auf genetische Ressourcen, zu denen der Zugang vor Inkrafttreten der neuen NHG-Bestimmungen erfolgt ist, die aus einem Drittland stammen oder die unter eine andere internationale Regelung fallen, unverändert.“

→ **Kommentar:** Die hier gemachte Aussage ist aus unserer Sicht sehr unklar und trägt eher zur Verwirrung als zur Klärung der Rechtslage bei. So ist die Schweiz beispielsweise bereits 1994 mit der Ratifizierung der Biodiversitätskonvention die Verpflichtung eingegangen, in Umsetzung von Art.15 CBD dafür zu sorgen, dass der Zugang zu genetischen Ressourcen unter einvernehmlich festgelegten Bedingungen sowie mit auf Kenntnis der Sachlage gegründeten vorherigen Zustimmung der Vertragspartei, welche die Ressourcen zur Verfügung stellt, geschieht und dass die Vorteile, die aus der Nutzung genetischer Ressourcen entstehen, ausgewogen und gerecht verteilt werden. Die gesetzlichen Grundlagen dafür fehlten aber bisher.

*(S.29) „Schliesslich gilt die Sorgfaltspflicht auch **nicht** für genetische Ressourcen, die aus einem Land stammen, welches nicht Vertragspartei des Nagoya-Protokolls ist [...].“*

→ **Kommentar:** Wie weiter oben schon erwähnt, plädieren wir dafür, dass bei der Nutzung und Vermarktung von genetischen Ressourcen und damit zusammenhängenden traditionellen Wissens in der Schweiz immer PIC und MAT nach geltender Rechtslage in den Herkunftsländern vorliegen sollen und schlagen vor, dass die Meldestellen für alle genutzten genetischen Ressourcen einen PIC und MAT verlangen. Der Nutzer soll die Möglichkeit erhalten zu erklären, warum er diese nicht vorweisen kann, falls dies der Fall ist. Nutzer und Vermarkter sollten darauf hingewiesen werden, dass anderenfalls ein von den Behörden festzulegender Beitrag zum Vorteilsausgleich zu leisten ist, der den Freiwilligen Fonds der CBD zugutekommen wird. Dies soll sowohl für genetische Ressourcen und traditionelles Wissen aus Mitgliedsstaaten des Protokolls von Nagoya, die über innerstaatliche ABS-Vorschriften verfügen, aber auch für solche, die noch keine innerstaatliche ABS-Rechtsprechung besitzen, als auch für Nichtmitgliedsstaaten gelten. Mit einer solchen Regelung kann die Schweiz dazu beitragen, eine Bevorzugung von Staaten ohne ABS-

Gesetzgebung und von Nichtvertragsstaaten gegenüber solchen Staaten, die ihre Verpflichtungen zügig umsetzen, zu vermeiden.

Zu Absatz 3

(S.29) „...im Einklang steht mit den innerstaatlichen **ABS**-Vorschriften derjenigen Vertragspartei des Protokolls steht, welche die Ressource zur Verfügung gestellt hat.“

- **Begründung:** Gemäss Artikel 12, Absatz 1 des Nagoya-Protokolls müssen die Vertragsparteien „im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht“ gegebenenfalls auch „Gewohnheitsregeln, Gemeinschaftsvereinbarungen und -verfahren der indigenen und ortsansässigen Gemeinschaften im Hinblick auf sich auf genetische Ressourcen beziehendes traditionelles Wissen“ berücksichtigen, nicht nur die innerstaatlichen ABS-Vorschriften.

Allg. Kommentar: Aus der Gesetzesvorlage und dem Entwurf der ergänzenden Botschaft geht für uns nicht klar hervor, wie die Schweiz Art. 18 des Nagoya-Protokolls, insbesondere Art. 18.3.a (Zugang zu Gerichten) umsetzen wird. Es ist zu prüfen, ob diesbezüglich noch ergänzende Ausführungen aufgenommen werden können.

5.2.4 Artikel 23o – Meldepflicht

(S.31) „... nicht vertrauliche Angaben, wie die genutzte genetische Ressource und deren Quelle **können veröffentlicht werden veröffentlicht**“

- **Begründung:** Die öffentliche Zugänglichkeit der Datenbank ist aus unserer Sicht eine wesentliche Massnahme, um der in Artikel 17 des Protokolls geforderten Überwachung der Nutzung der genetischen Ressourcen sowie der Verbesserung der Transparenz in Bezug auf ihre Nutzung zu entsprechen.

Zu Absatz 1

(S.31) „Zur Vermarktung zählen insbesondere das Verkaufen von **genutzten genetischen Ressourcen Produkten für deren Entwicklung genetische Ressourcen genutzt wurden** sowie alle anderen Rechtsgeschäfte, die monetäre Vorteile aus genutzten genetischen Ressourcen bringen, zum Beispiel Lizenzen, Pfandverträge oder ähnliche Rechtsgeschäfte.“

- **Begründung:** Diese Definition wäre viel zu eng, da viele Nutzungen von genetischen Ressourcen nicht in eine Vermarktung von genetischen Ressourcen münden (sondern von biochemischen Substanzen). Zudem widerspricht die Formulierung klar der Definition von Nutzung gemäss Art. 2 (c)-(e) des Nagoya-Protokolls.

Zu Absatz 2

(S.32) „Zu diesen Informationen zählen mindestens die genutzte genetische Ressource sowie deren Quelle.“

- **Kommentar:** Wie weiter oben schon erwähnt, plädieren wir dafür, dass alle in Art. 17.4 des Nagoya-Protokolls genannten Elemente veröffentlicht werden, insbesondere auch der Nutzer (17.e).

Zu Absatz 3

Kommentar: Es ist zu prüfen, ob die Bestimmung aus der Botschaft „*Ohne Bestätigung der Meldung bis zum Abschluss des Verfahrens wird keine Bewilligung erteilt*“ im Gesetz verankert werden kann (s. Kommentar zu Art.24a NHG).

5.2.7 Art 24a – Strafbestimmungen

„*Falls diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen wird, kann der Bund allenfalls die Verwendung der ~~genutzten genetischen Ressource~~ Produkte, für deren Entwicklung genetische Ressourcen genutzt wurden bzw. des genutzten sich auf genetische Ressourcen beziehenden traditionellen Wissens verbieten...*“

- **Begründung:** s. Kommentar zu 5.2.4 Meldepflicht, Absatz 1.

5.2.8 Art. 24f – 24h – Vollzug

(S.35) „*Der Vollzug soll schwerpunktmässig bei mutmasslichen Verstössen gegen die eingeführten Massnahmen liegen.*“

- Aus unserer Sicht ist eine genauere Regelung, wie überprüft wird, dass die Sorgfaltspflicht eingehalten wird, notwendig. Ein Vollzug nur bei Hinweis auf mutmassliche Verstösse ist ungenügend. Nach unserem Verständnis wird damit die Kontrollfunktion über die Einhaltung der Sorgfaltspflicht auf die Vertragsparteien, welche die genetischen Ressourcen zur Verfügung stellen und auf die Zivilgesellschaft abgewälzt, welche voraussichtlich die Parteien sind, die mutmassliche Verstösse melden werden.

5.2.9 Artikel 25d – Übergangsbestimmung

- **Kommentar:** Entsprechend der in den Kommentaren zum NHG vorgeschlagenen Ergänzung des Artikels 25d soll auch im entsprechenden Abschnitt in der Botschaft die Nutzung explizit erwähnt werden.

5.3.1 Nicht-kommerzielle Forschung

Staatliche Forschungsförderung

(S.38) „Zusätzlich soll in den Richtlinien der Forschungsorgane zur wissenschaftlichen Integrität und zur guten wissenschaftlichen Praxis auf die neuen gesetzlichen Bestimmungen im NHG sowie auf die ABS-Verpflichtung hingewiesen werden.“

- Im vorliegenden Vorschlag ist für Forschungsinstitutionen keine Meldepflicht vorgesehen; die Verantwortung darüber, dass auch bei nicht-kommerzieller Forschung die Sorgfaltspflicht eingehalten wird, wird an die Forschungsorgane delegiert. Das kann sinnvoll sein, insofern als diese im Rahmen ihrer Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung der wissenschaftlichen Integrität kontrollieren können, ob die ABS-Verpflichtungen eingehalten werden. Es ist jedoch aus unserer Sicht unabdingbar, dass sichergestellt wird, dass die Forschungsorgane diese ihnen übertragene Verantwortung auch tatsächlich wahrnehmen und dass im Falle einer Nicht-Einhaltung der Sorgfaltspflicht auch für nicht-kommerzielle Forschungsprojekte, welche genetische Ressourcen oder sich darauf beziehendes traditionelles Wissen nutzen, klare Sanktionsmechanismen bestehen.
- Es ist zu prüfen, ob für die staatliche Forschungsförderung und bei staatlichen Forschungsinstitutionen eine Meldepflicht sinnvoll ist, um die Rechtssicherheit bei staatlicher Forschung zu erhöhen.
- Eine offene Frage ist für uns, ob in der Praxis nicht-kommerzielle Forschung von kommerziellen Forschungsaktivitäten so klar zu unterscheiden ist, wie dies in der Botschaft dargelegt wird.