

SWP-Studie

Pedro A. Villarreal

»Equity« als neues völkerrechtliches Leitprinzip in Pandemien

Warum eine gerechtere Verteilung pandemiebezogener
Gesundheitsgüter wichtig ist



Stiftung Wissenschaft und Politik
Deutsches Institut für
Internationale Politik und Sicherheit

SWP-Studie 19
August 2024, Berlin

- Auf der Weltgesundheitsversammlung im Mai 2024 wurde beschlossen, die Verhandlungen über ein internationales Pandemieabkommen zu verlängern. Gleichzeitig wurden die Internationalen Gesundheitsvorschriften von 2005 umfassend reformiert. Ziel beider Instrumente ist es, bei Gesundheitsnotfällen und Pandemien eine bessere Verteilungsgerechtigkeit medizinischer Güter zu gewährleisten.
- In beiden Instrumenten steht diese »Equity« im Mittelpunkt. Dieses Element ist für mehrere Länder des globalen Südens nicht verhandelbar. Für die Wirksamkeit beider Instrumente ist es nötig, dass die Länder des globalen Südens ihnen beitreten – dies ist unerlässlich für eine bessere Prävention, Vorsorge und Bekämpfung zukünftiger Pandemien.
- Da Deutschland und die EU das Pandemieabkommen und die Internationalen Gesundheitsvorschriften unterstützen und werden umsetzen müssen, sollten sie Equity als Leitprinzip vorantreiben. Dies sollte sowohl Garantien für einen gerechteren Zugang zu Arzneimitteln bei künftigen Pandemien beinhalten als auch Finanzinstrumente zur Stärkung der Gesundheitssysteme.
- Bestehende rechtliche Hindernisse für eine schnellere Verteilung pandemiebezogener Produkte lassen sich überwinden. Ein gesetzlich verankertes System des Pathogen Access and Benefit-Sharing kann im Ergebnis dazu führen, dass Hersteller einen bestimmten Prozentsatz ihrer Echtzeitproduktion pandemiebezogener Güter der Weltgesundheitsorganisation zur Verfügung stellen, die diese dann weltweit verteilt.
- In der aktuellen Fassung des Pandemieabkommens wird bestätigt, dass die Weltgesundheitsorganisation keine weiteren Befugnisse erhalten wird, die nationale gesundheitspolitische Gesetzgebung zu steuern. Bei der Formulierung anderer neuer völkerrechtlicher Verpflichtungen zur Gesundheitspolitik bei Pandemien sollten diese Vorrechte der nationalen Behörden ebenfalls anerkannt werden.

SWP-Studie

Pedro A. Villarreal

»Equity« als neues völkerrechtliches Leitprinzip in Pandemien

Warum eine gerechtere Verteilung pandemiebezogener Gesundheitsgüter
wichtig ist

**Stiftung Wissenschaft und Politik
Deutsches Institut für
Internationale Politik und Sicherheit**

SWP-Studie 19
August 2024, Berlin



Dieses Werk ist lizenziert
unter CC BY 4.0

SWP-Studien unterliegen einem Verfahren der Begutachtung durch Fachkolleginnen und -kollegen und durch die Institutsleitung (*peer review*), sie werden zudem einem Lektorat unterzogen. Weitere Informationen zur Qualitätssicherung der SWP finden Sie auf der SWP-Website unter <https://www.swp-berlin.org/ueberuns/qualitaetssicherung/>. SWP-Studien geben die Auffassung der Autoren und Autorinnen wieder.

SWP

Stiftung Wissenschaft und
Politik
Deutsches Institut für
Internationale Politik und
Sicherheit

Ludwigkirchplatz 3–4
10719 Berlin
Telefon +49 30 880 07-0
Fax +49 30 880 07-200
www.swp-berlin.org
swp@swp-berlin.org

ISSN (Print) 1611-6372
ISSN (Online) 2747-5115
DOI: 10.18449/2024S19

Inhalt

- 5 **Problemstellung und Schlussfolgerungen**
- 7 **Hintergrund: Das Versagen von Equity in der Covid-19-Pandemie**
- 10 **Verständnisse von Equity in der Medizin und im Völkerrecht**
- 10 Definitionen von Equity in der medizinischen Fachliteratur
- 10 Die Auslegung von Equity im allgemeinen Völkerrecht
- 11 Equity in besonderen völkerrechtlichen Bereichen
- 13 Die derzeitige rechtliche Ausgestaltung von Equity im Pandemieabkommen
- 15 **Die Wandlung des Verständnisses von Equity in der Weltgesundheitsversammlung (1948–2023)**
- 20 **Equity als Baustein der künftigen regelbasierten globalen Gesundheitsgovernance**
- 20 Mit der Souveränität der Staaten arbeiten
- 22 Neue Governance-Mechanismen, um die Einhaltung von Verpflichtungen zu gewährleisten
- 24 Die obligatorische Streitbeilegung zwischen Staaten in Pandemien überdenken
- 25 Den Staaten gleichzeitig Spielraum und Rechtssicherheit anbieten
- 26 Equity und das internationale Recht des geistigen Eigentums
- 28 Den Aufbau von Produktionskapazitäten fördern
- 30 Nichtstaatliche Akteure in die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen einbeziehen
- 32 **Ausblick: Equity als Wendepunkt im globalen Gesundheitsrecht?**
- 33 **Abkürzungsverzeichnis**

Dr. Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga ist Wissenschaftler in der Forschungsgruppe Globale Fragen. Er arbeitet im Projekt »Die globale und europäische Gesundheitsgovernance in der Krise«, das vom Bundesministerium für Gesundheit (BMG) gefördert wird.

Problemstellung und Schlussfolgerungen

»Equity« als neues völkerrechtliches Leitprinzip in Pandemien. Warum eine gerechtere Verteilung pandemiebezogener Gesundheitsgüter wichtig ist

Als auf dem Höhepunkt der Covid-19-Pandemie die Verteilung der Impfstoffe begann, spaltete sich die Welt de facto auf in jene Länder, die sich die Impfstoffe leisten konnten, und jene, denen die dazu nötigen finanziellen Mittel fehlten. Erstere erhielten die Impfstoffe daher deutlich schneller.

Nach wie vor existiert kein internationaler Rechtsrahmen, der die weltweite Verteilung knapper medizinischer Güter im Falle einer Pandemie wie Covid-19 ausdrücklich regelt. Es bleibt weitgehend jedem Land überlassen, wie, woher und zu welchem Preis es solche Produkte beschaffen will. Die konkrete Verteilung erfolgt damit fast ausschließlich auf der Grundlage der Zahlungsfähigkeit und nicht des tatsächlichen Bedarfs.

Das Völkerrecht könnte neue normative Maßstäbe setzen, die dazu beitragen, die während der Covid-19-Pandemie aufgetretenen Verteilungsungerechtigkeiten zu überwinden. Seit Ende 2021 finden deshalb in der Weltgesundheitsorganisation (WHO) parallel Verhandlungen über ein internationales Pandemieabkommen und über eine Reform der Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV) von 2005 statt. Während die Reform der IGV auf der Weltgesundheitsversammlung im Mai 2024 in Genf verabschiedet wurde, wurden die Verhandlungen über das Pandemieabkommen bis Mai 2025 verlängert – oder früher, falls es zu einem Durchbruch zwischen den Staaten kommt.

Bei diesen Verhandlungen spielt der englische Begriff »Equity« (»Gerechtigkeit«) eine zentrale Rolle. Equity wurde als Leitprinzip sowohl ins Pandemieabkommen als auch in die reformierten IGV (2005) aufgenommen. Es steht für das Ziel einer gerechteren globalen Verteilung pandemiebezogener medizinischer Güter bei künftigen Pandemien. Mindestens zwei Elemente von Equity sind dabei hervorzuheben: zum einen die Notwendigkeit, die Ungleichheit zwischen Ländern und nicht nur die zwischen Einzelpersonen zu berücksichtigen; zum anderen der Umstand, dass es bei Pandemien um Kontexte geht, in denen sowohl Knappheit als auch akuter Zeitdruck

herrscht. Bei den Diskussionen in Genf zeigte sich, dass vor allem Staaten des globalen Südens befürchten, sie könnten während künftiger Krisen bei der Verteilung medizinischer Güter erneut ins Hintertreffen geraten. Gleichzeitig wollen die Länder des globalen Nordens sicherstellen, dass andere Länder – einschließlich derjenigen aus dem globalen Süden – Daten und biologische Proben zur Verfügung stellen, die für die Forschung und Entwicklung benötigt werden. Die Übernahme dieser Verpflichtung durch möglichst viele Länder würde zu einer verbesserten Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien beitragen, da neue Erreger überall auf der Welt auftauchen können. Aus diesem Grund ist es eminent wichtig, die Teilnahme von Ländern aus dem globalen Süden am Pandemieabkommen und an den reformierten IGV zu sichern.

Vertreterinnen und Vertreter mehrerer Länder des globalen Südens haben darauf hingewiesen, dass die Gewährleistung von Equity durch eine gerechtere globale Verteilung medizinischer Güter ein aus ihrer Sicht unabdingbares Element der internationalen Gesetzgebung zur Pandemiebekämpfung darstellt. Die vorliegende Studie bietet eine völkerrechtliche Analyse, die aufzeigt, wie das Leitprinzip Equity als Schlüssel für eine gerechtere multilaterale Prävention, Vorsorge und Bekämpfung künftiger Pandemien fungieren kann.

Um den Forderungen nach Equity durch das Völkerrecht nachzukommen, gibt es eine Reihe von Möglichkeiten:

- Deutschland und die Europäische Union (EU) sollten die WHO unterstützen, Hersteller zu identifizieren, die in der Lage sind, einen bestimmten (noch zu vereinbarenden) Prozentsatz ihrer Echtzeitproduktion pandemiebezogener Güter bereitzustellen. Dies würde der WHO helfen, in der Zukunft Verträge mit solchen Herstellern abzuschließen.
- Neue Mechanismen zur Feststellung, ob Equity-Verpflichtungen eingehalten werden, sollten geschaffen werden. Die Auslegung anderer Verpflichtungen, die politische Vereinbarungen erfordern, kann in regelmäßig tagenden Gremien wie einer Konferenz der Vertragsparteien oder in der Weltgesundheitsversammlung selbst behandelt werden. Deutschland und die EU sollten darüber hinaus die Möglichkeit unterstützen, im Falle von Verstößen gegen völkerrechtsverbindliche Equity-Verpflichtungen Streitigkeiten gerichtlich beizulegen. Die Zustimmung zu so einem Mechanismus

würde dem Rest der Welt klar signalisieren, dass sich Deutschland und die EU für konkrete rechtliche Konsequenzen bei Meinungsverschiedenheiten zu Verteilungsfragen während Pandemien einsetzen.

- Equity sollte nicht nur in der WHO und von den Staaten selbst angestrebt werden, sondern auch bei der Anwendung anderer Völkerrechtsinstrumente, etwa dem Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) der Welthandelsorganisation (WTO), wenn dieses Abkommen bei künftigen Pandemien zum Einsatz kommt. Nicht zuletzt muss die Rolle des Privatsektors bei der Forschung zu und Entwicklung von medizinischen Gütern berücksichtigt werden, wenn rechtliche Verpflichtungen formuliert werden. Dies gilt unabhängig davon, dass die Staaten die Hauptadressaten sowohl des Pandemieabkommens als auch der reformierten IGV bleiben.

Das Ziel einer Equity-basierten distributiven Gerechtigkeit zwischen den Staaten in Pandemien kann ebenfalls für andere Bereiche der globalen Gesundheitsgovernance nützlich sein. Dazu gehören die allgemeine globale Knappheit von Arzneimitteln, die internationale Rekrutierung von Gesundheitspersonal, die Regulierung von Maßnahmen gegen antimikrobielle Resistenzen sowie globale Strategien zur Förderung der mentalen Gesundheit.

Hintergrund: Das Versagen von Equity in der Covid-19-Pandemie

Die Forderungen nach Equity bei den Verhandlungen über das Pandemieabkommen und die im Mai 2024 angenommene Reform der IGV (2005) sind eine Folge der Mängel in der Verteilung pandemiebezogener Produkte während der Covid-19-Pandemie. Im derzeitigen Verhandlungsstadium enthalten das Pandemieabkommen wie auch die reformierten IGV eine Beschreibung von Equity als Leitprinzip¹ für die darin enthaltenen Verpflichtungen. Dieses Leitprinzip im aktuellen Entwurf des Pandemieabkommens vom Mai 2024 lautet wie folgt: »striving for the absence of unfair, avoidable or remediable differences among and between individuals, communities and countries«. Es geht also darum sicherzustellen, dass es keine ungerechten, vermeidbaren oder behebbaren Unterschiede zwischen Individuen, Gemeinschaften und Ländern gibt.² Equity wird auch in anderen Artikeln des Abkommens erwähnt,³ mit dem Ziel, möglichen Verteilungsungleichheiten zwischen den Ländern während Pandemien Rechnung zu tragen.⁴ Durch die Anwendung dieses Grundsatzes soll ein gerechterer Zugang unter anderem zu medizinischen Gütern gefördert werden.⁵

- 1 Ein »Leitprinzip« in dieser Formulierung sollte als Auslegungsgrundlage für die Verpflichtungen in diesen Instrumenten verstanden werden und nicht als Grundsatz im Sinne von Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs.
- 2 Siehe den aktuellen Entwurf des Pandemieabkommens, Art. 3 Abs. 4. *Proposal for the WHO Pandemic Agreement. Draft Text Reflecting Progress up to Friday 24 May at 12:00 CEST*, 27.5.2024, <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA77/A77_10-en.pdf>.
- 3 Ebd., Art. 2, 6, 12.
- 4 Ebd., Art. 12 Abs. 1.
- 5 Ebd., Art. 10 Abs. 1. Siehe auch Jens Martens, *Länder ringen um globales Pandemieabkommen*, Aachen/Berlin/Bonn:

Das Leitprinzip Equity ist zwar weder in der WHO noch bei Pandemien neu, hat inzwischen jedoch aufgrund der Erfahrungen im Umgang mit der Covid-19-Pandemie eine größere Dringlichkeit erhalten. Diese Erfahrungen bilden den unmittelbaren Hintergrund für das Pandemieabkommen und die reformierten IGV.⁶ Während der Covid-19-Pandemie wurde durchaus versucht, Asymmetrien bei der Verteilung⁷ medizinischer Güter zu beseitigen: Im Jahr 2020 haben die WHO und andere internationale Organisationen den ACT-Accelerator ins Leben gerufen, ein Programm, das die internationale Zusammenarbeit und das Wissen über die verfügbaren Mittel zur Bekämpfung der Pandemie bündeln sollte.⁸ Dieses Programm basierte im Wesentlichen auf der Bearbeitung von vier Säulen, nämlich Impfstoffen, Diagnostika, Therapeutika und der Stärkung der Gesundheitssysteme.⁹

Brot für die Welt/Global Policy Forum/Misereor, Februar 2024 (Briefing), S. 2f, <https://www.globalpolicy.org/sites/default/files/download/Briefing_0224_Pandemieabkommen.pdf>.

6 Die angenommenen Änderungen der IGV (2005) sind abrufbar unter: <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA77/A77_ACONF14-en.pdf>.

7 Verteilungsherausforderungen sind kein neues Thema im Völkerrecht. Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford 1997, S. 56.

8 World Health Organization (WHO), »What Is the ACT-Accelerator«, <<https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/about>>; für eine kritische Analyse siehe Mark Eccleston-Turner/Harry Upton, »International Collaboration to Ensure Equitable Access to Vaccines for COVID-19: The ACT-Accelerator and the COVAX Facility«, in: *The Milbank Quarterly*, 99 (2021) 2, S. 426 – 449 (429).

9 Suerie Moon et al., »Governing the Access to COVID-19 Tools Accelerator: Towards Greater Participation, Transpar-

Die Impfstoffsäule, die Covax-Initiative, war angesichts der Bedeutung von Impfstoffen für die Bekämpfung von Covid-19 wahrscheinlich die wichtigste. Bei der Covax-Initiative handelte es sich um eine Partnerschaft zwischen der Impfallianz Gavi – einer öffentlich-privaten Partnerschaft, die hauptsächlich vom Vereinigten Königreich, den USA und der Bill and Melinda Gates Foundation finanziert wird und die auch rechtlicher Leiter von Covax war –, der Coalition for Epidemic Preparedness Innovations, der WHO, der Weltbank und der Bill and Melinda Gates Foundation.¹⁰ Die Initiative war zweigeteilt angelegt: In einem ersten Schritt ging es um einen Mechanismus, wie Staaten Impfstoff beschaffen konnten. Die Impfallianz Gavi fungierte dabei als Vermittler, der zunächst Verträge mit den Pharmaunternehmen abschließen sollte. In einem zweiten Schritt sollten Länder mit geringeren Ressourcen, die zur Kategorie der »finanzierten« Länder gehörten, durch Zuschüsse zu nichtkonzessionären Bedingungen Zugang zu Impfstoffen erhalten. Bei der Covax-Initiative wurde ein Modell der Gleichbehandlung angewandt, bei dem in einer ersten Phase kein Land mehr als 20 Prozent der Impfstoffdosen erhalten sollte, bevor nicht alle anderen Länder der gleichen Kategorie – seien sie »finanzierte« oder »selbstfinanzierte« – genauso viel bekommen hatten.¹¹

Bis zu ihrem Ende im Dezember 2023 konnte die Covax-Initiative nur einen begrenzten Erfolg verzeichnen. Statt, wie ursprünglich vorgesehen, bis Ende 2021 rund zwei Milliarden Impfstoffdosen zu liefern, gelang dies erst bis Dezember 2023.¹² Der mäßige Erfolg von Covax und die Art und Weise, wie Pharmaunternehmen bilaterale Verträge mit Regierungen aushandelten bzw. aushandeln, die Impfstoffe und andere medizinische Güter benötigen, haben die

Forderungen nach neuen Mechanismen zur Verteilung pandemiebezogener Produkte weiter verschärft. Letztlich wurden die meisten Impfdosen für die Covax-Initiative nicht über die von der Impfallianz Gavi verwaltete Beschaffungsstelle bereitgestellt, sondern durch Spenden von fähigen und willigen Ländern. Die Gründe für das Scheitern der Initiative sind vielfältig. So war die Teilnahme an ihr – anders als bei der EU-Impfstoffbeschaffung¹³ – freiwillig. Es bestand folglich keine völkerrechtliche Verpflichtung, auf diese gemeinsamen Beschaffungsmechanismen zurückzugreifen. Staaten konnten jederzeit bilaterale Vereinbarungen mit Pharmaunternehmen verhandeln, und das taten sie auch.

Die Covax-Initiative zur gerechten Verteilung von Covid-19-Impfstoffen scheiterte an zu hohen Erwartungen.

Eine detailliertere Erklärung für das Scheitern der Covax-Initiative wurde in einer von der WHO beauftragten und von Open Consultants durchgeführten externen Überprüfung gegeben, bei der Schlüsselakteure aus den verschiedenen an Covax beteiligten Institutionen ihre Gründe für den ihrer Meinung nach geringen Erfolg der Initiative darlegten.¹⁴ Eine Aussage stach dabei besonders hervor: Die Erwartung, dass sowohl Länder mit hohem als auch Länder mit niedrigem Einkommen über einen gemeinsamen Mechanismus Impfstoffdosen beschaffen würden, sei »zu ehrgeizig« gewesen.¹⁵ Laut dem Bericht sollten derartige multilaterale Mechanismen grundsätzlich strategischer darauf ausgerichtet sein, Länder mit niedrigem und mittlerem Einkommen zu unterstützen, und nicht nach dem Prinzip »one-size-fits-all« funktionieren. Staaten, die in der Lage sind, selbst schneller Impfstoff für ihre Bevölkerung zu beschaffen, würden dies auch tun.¹⁶

ency, and Accountability», in: *The Lancet*, 399 (2022) 10323, S. 487–494 (488).

10 Armin von Bogdandy/Pedro A. Villarreal, »The Role of International Law in Vaccinating against COVID-19: Appraising the COVAX Initiative«, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 81 (2021) 1, S. 89–116 (102–106).

11 WHO, *WHO Concept for Fair Access and Equitable Allocation of COVID-19 Health Products*, Genf, 9.9.2020, S. 24, <<https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-covid19-vaccine-allocation-final-working-version-9sept.pdf>>.

12 WHO, »COVID-19 Vaccinations Shift to Regular Immunization as COVAX Draws to a Close«, Genf, 19.12.2023, <<https://www.who.int/news/item/19-12-2023-covid-19-vaccinations-shift-to-regular-immunization-as-covax-draws-to-a-close>>.

13 Nicolai von Ondarza, *Die Krisengovernance der Europäischen Union. Mehr Verantwortung braucht mehr demokratische Legitimation*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2023 (SWP-Studie 4/2023), S. 15.

14 Open Consultants, *External Evaluation of the Access to COVID-19 Tools Accelerator (ACT-A)*, 10.10.2022, <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/act-accelerator/act-a-external-evaluation_october_2022.pdf?sfvrsn=c4b6541a_3&download=true>.

15 Ebd., S. 9.

16 Bogdandy/Villarreal, »The Role of International Law in Vaccinating against COVID-19« [wie Fn. 10], S. 110.

Die Grenzen der Covax-Initiative bei der Förderung von Equity wurden nicht zuletzt durch die harten Vertragsverhandlungen der Pharmaunternehmen mit Ländern des globalen Südens deutlich. Die kommerziellen Interessen dieser privaten Akteure bei solchen Verhandlungen kamen unter anderem durch ein Gerichtsverfahren in Pretoria ans Licht.¹⁷ Die südafrikanische Nichtregierungsorganisation Health Justice Initiative stellte beim Gesundheitsministerium einen Antrag auf Einsicht in die Verträge, die das Ministerium mit Pharmaunternehmen für die Beschaffung von Covid-19-Impfstoffen abgeschlossen hatte. Als das Ministerium den Antrag ablehnte, klagte die Health Justice Initiative beim Obersten Gerichtshof dagegen und bekam Recht.¹⁸ Die Verträge wurden offengelegt, und es zeigte sich, dass die darin vereinbarten Bedingungen und Auflagen – sowie die Kaufpreise, Kautiolen und mögliche Bußgelder – für die südafrikanische Regierung schärfer ausfielen als für andere Verhandlungspartner, etwa die EU. Vor diesem Hintergrund war die Frage der begrenzten Transparenz bei Verträgen mit Herstellern pandemiebezogener Produkte wie Impfstoffe ein kontroverses Thema bei den Verhandlungen über das Pandemieabkommen.¹⁹

17 North Gauteng High Court, Pretoria, *Health Justice Initiative v Minister of Health and Another* (10009/22), Judgment, 17.8.2023.

18 Health Justice Initiative, *The Big Pharma Bullies: Secrecy for Vaccine Supplies in a Pandemic – A Multi-Stakeholder Analysis: South African COVID-19 Vaccine Procurement Contracts*, 5.9.2023, <https://healthjusticeinitiative.org.za/wp-content/uploads/2023/09/HJI_One-Sided-5-Sept-2023.pdf>.

19 Luke Taylor, »Covid-19: WHO Treaty on Future Pandemics Is Being Watered Down, Warn Health Leaders«, in: *BMJ*, 381 (2023), S. 1246.

Verständnisse von Equity in der Medizin und im Völkerrecht

Definitionen von Equity in der medizinischen Fachliteratur

Die Rolle von Equity im Zusammenhang mit der Medizin im Allgemeinen und der globalen Gesundheit im Besonderen ist bereits mehrfach untersucht worden.²⁰ Im Kern geht es darum, vermeidbare Hindernisse für die Leistung von medizinischer Versorgung zu überwinden bzw. zu beseitigen. Dabei gilt der Grundsatz »Equity is not equality«, sprich: Absolute Gleichheit ist nicht erstrebenswert, und Gleichheit als solche bedeutet nicht automatisch Gerechtigkeit.

Ansonsten wird Equity im Bereich (globaler) Gesundheit durchaus unterschiedlich definiert. Eine einflussreiche Deutung besagt etwa, dass der globale Zugang zu medizinischen Gütern nicht von Unterschieden abhängen sollte, die vermeidbar und unnötig sowie unfair und ungerecht sind.²¹ Andere Autorinnen und Autoren haben bei der Definition den Begriff der »sozialen Benachteiligung« ergänzt, dafür aber das Element der »Vermeidbarkeit« gestrichen.²² Diese Definitionen bedeuten unter anderem, dass sich Länder gegenseitig helfen müssen²³ – ohne jedoch zu klären, wie diese zwischenstaatliche Hilfe bei der

globalen Verteilung knapper medizinischer Güter erfolgen sollte, zumal unter Zeitdruck. Ein völkerrechtliches Leitprinzip – bzw. Equity als ein solches Leitprinzip – könnte dazu beitragen, diese Lücke zu schließen, indem es den Staaten spezifische Kriterien für eine gerechtere Reaktion auf Pandemien vorgibt.

Die Auslegung von Equity im allgemeinen Völkerrecht

Im Völkerrecht haben Lehre und Praxis über lange Zeit unterschiedliche Auffassungen von Equity entwickelt. Bereits 1958 legten Autoren dar, dass Equity ein integraler Bestandteil jedes Rechtssystems sei, und das internationale Recht bilde hier sicherlich keine Ausnahme.²⁴

Aus materiellrechtlicher Sicht haben frühere Urteile des Internationalen Gerichtshofs Hinweise auf Komponenten des Equity-Verständnisses gegeben,²⁵ etwa im Fall des Festlandsockels in der Nordsee (North Sea Continental Shelf). Dabei ging es um einen Streit zwischen den Niederlanden und Dänemark einerseits und der Bundesrepublik Deutschland andererseits.²⁶ In seinem Urteil vom 20. Februar 1969 bekräftigte der

20 Christopher R. Rossi, *Equity and International Law. A Legal Realist Approach to the Process of International Decision-making*, Irvington 1993; Catharine Titi, *The Function of Equity in International Law*, Oxford 2021.

21 Margaret Whitehead, »The Concepts and Principles of Equity and Health«, in: *International Journal of Health Services*, 22 (1992) 3, S. 429–445 (431).

22 Paula Braveman/Sofia Gruskin, »Defining Equity in Health«, in: *Journal of Epidemiology & Community Health*, 57 (2003) 4, S. 254–258 (255f).

23 Whitehead, »The Concepts and Principles of Equity and Health« [wie Fn. 21] S. 439f.

24 Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, S. 213.

25 International Court of Justice (ICJ), *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v Denmark)*, Judgment, 20.2.1969, ICJ Reports 1969, S. 50f (Abs. 91).

26 Die Bundesrepublik Deutschland argumentierte im Wesentlichen so: Würde das Äquidistanzprinzip im Fall des Festlandsockels der Nordsee angewendet, würde dies zu Ergebnissen führen, die Deutschland aufgrund der geografischen Besonderheiten im Hinblick auf die Seeabgrenzung mit Dänemark und den Niederlanden benachteiligen würden. Ebd., S. 23f (Abs. 24).

Gerichtshof, in Verträgen verankerte rechtliche Verpflichtungen – wie das sogenannte Äquidistanzprinzip²⁷ – seien nicht streng auszulegen, sondern auch unter Berücksichtigung von Equity-Erwägungen.²⁸

Equity ist darüber hinaus eine Grundlage für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Staaten durch internationale Gerichte, insbesondere wenn kein internationaler Vertrag vorliegt, der eine gegebene Situation regelt.²⁹ Einige Autorinnen und Autoren verstehen Equity als einen Auslegungsgrundsatz, den die Richterinnen und Richter in bestimmten Fällen anwenden könnten.³⁰ Eine solche Verfahrensgrundlage würde es einem Gericht grundsätzlich ermöglichen, ein Urteil *ex aequo et bono* zu fällen, das heißt ohne Rückgriff auf bestehende Normen eines Vertrags, der die entsprechende Streitigkeit regulieren würde.

Die größte Einschränkung eines gerichtlich konstruierten Konzepts von Equity besteht darin, dass es auf einen konkreten Fall angewiesen ist, das heißt eine konkrete Streitbeilegung. Ohne eine richterliche Auslegung ist es zum Beispiel schwierig zu verstehen, was Regeln, wie auf eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite zu reagieren ist, in bestimmten Fällen bedeuten. Zu einer solchen Streitbeilegung zwischen Staaten ist es in der Geschichte der IGV (2005) und ihrer Vorgänger aus den Jahren 1951 und 1969³¹ indes nie gekommen.

Artikel 56 IGV sieht zwar vor, dass der Ständige Schiedshof zuständig ist, wenn es zu Streitigkeiten über die Auslegung von Verpflichtungen kommt. Dazu müssten jedoch sowohl die potenzielle Klägerin

oder der potenzielle Kläger als auch die oder der Beklagte zustimmen, den Streitfall einem verbindlichen Schiedsverfahren zu unterziehen. Im Zuge der Covid-19-Pandemie deuteten Anschuldigungen gegen die chinesische Regierung auf ein mögliches Gerichtsverfahren hin, am Ende wurde die Angelegenheit aber nicht dem Ständigen Schiedshof vorgelegt.³² Wie im Zusammenhang mit dem Völkerrecht immer wieder argumentiert wird, sollte die Einhaltung künftiger Verpflichtungen bei Pandemien nicht nur von einer gerichtlichen Klärung abhängen,³³ sondern (auch) durch andere Mechanismen gewährleistet werden.

Equity in besonderen völkerrechtlichen Bereichen

Equity hat sich auch in anderen Bereichen des Völkerrechts als wichtiges Rechtskonzept erwiesen. Seine dortige Auslegung kann mit Blick auf Pandemien insofern von Nutzen sein, als sie einen Bezugspunkt für Fragen der Verteilungsgerechtigkeit zwischen Staaten liefert. Fragen nach Equity in diesen Bereichen betrafen etwa den geteilten Nutzen bestimmter Aktivitäten, beispielsweise von Forschungsaktivitäten, wenn natürliche Ressourcen wie biologische Materialien – einschließlich Krankheitserregern – verwendet wurden, die sich auf dem Gebiet anderer Staaten befanden und daher unter deren souveräne Kontrolle fallen.

In mehreren dieser Bereiche wurde zwischen dem Vorteilsausgleich innerhalb von und zwischen Staaten unterschieden.³⁴ So orientieren sich im internationalen Umweltrecht die Anforderungen an Equity an einem transaktionalen Rahmen, bei dem Länder, die biologische Proben für Forschung zur Verfügung stellen, im Gegenzug bestimmte finanzielle und nicht-finanzielle (z. B. Zugang zu Forschungsergebnissen) Vorteile erhalten.³⁵ Equity betrifft ebenso die trans-

27 Christian Schaller, *Der Meeresspiegelanstieg als Herausforderung für die maritime Ordnung. Kann das Seevölkerrecht Stabilität gewährleisten?*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Januar 2021 (SWP-Studie 1/2021), S. 26.

28 ICJ, *North Sea Continental Shelf* [wie Fn. 25], S. 47f, 49f (Abs. 85, 88).

29 Rossi, *Equity and International Law* [wie Fn. 20]; Thomas Franck, »Equity in International Law«, in: Nandasiri Jasentuliyana (Hg.), *Perspectives on International Law*, London/Boston 1995, S. 23–48; Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford 2008; Titi, *The Function of Equity in International Law* [wie Fn. 20], S. 1–11, 69–138.

30 Vaughan Lowe, »The Role of Equity in International Law«, in: *Australian Yearbook of International Law*, 12 (1988), S. 54–81.

31 Pedro A. Villarreal, »The Law of the WHO and COVID-19 Pandemic Reformism«, in: *German Yearbook of International Law*, 64 (2021) 1, S. 11–40.

32 Robert Knox/Ntina Tzouvala, »International Law of State Responsibility and COVID-19: An Ideology Critique«, in: *Australian Yearbook of International Law*, 39 (2022) 1, S. 105–121 (105f).

33 Franck, *Fairness in International Law and Institutions* [wie Fn. 7], S. 58.

34 Elisa Morgera, »The Need for an International Legal Concept of Fair and Equitable Benefit Sharing«, in: *European Journal of International Law*, 27 (2016) 2, S. 353–383 (355).

35 Ebd., S. 353–383.

nationale Dimension der Verteilung von Ressourcen – etwa aus den Meeren – zwischen Staaten.³⁶

Allerdings kritisieren manche Fachleute, dass das oben genannte transaktionale Modell zu einer Art Tauschhandel führt, zu dem Staaten nur in dem Maße beitragen, wie sie etwas zurückerhalten, ohne Rücksicht auf die Interessen dritter Staaten.³⁷ Für die Bereitstellung von Krankheitserregerproben, wie sie das Pandemieabkommen gewährleisten soll, wäre eine so geartete Konstellation sehr problematisch, da die Forschung zu und Entwicklung von neuen medizinischen Produkten im Kampf gegen pandemische Krankheiten unmittelbar davon abhängt, solche Proben verwenden zu können.³⁸

Eine Grundlage für Equity-Ansprüche im Bereich der globalen Gesundheit bieten die Menschenrechte, insbesondere was den Zugang zu medizinischen Gütern bei Pandemien anbetrifft. Equity und Menschenrechte sind zwar nicht gleichbedeutend, werden aber als voneinander abhängig und unteilbar angesehen.³⁹ Sowohl das Menschenrecht auf Gesundheit als auch normative Debatten im Bereich der globalen Gesundheit hängen eng mit Verteilungsfragen zusammen.⁴⁰ Menschenrechtsverpflichtungen gelten als rechtlicher Weg zu einer verstärkten Rechenschaftspflicht der Staaten in Bezug auf Verteilungsgerechtigkeit.⁴¹ Das

volle Ausmaß dieser Verpflichtungen bei Pandemien war jedoch vor dem Auftreten von Covid-19 nicht klar.

Ein gesundheitsbezogenes Verständnis von Equity wurde in Menschenrechtsinstrumenten und deren Auslegung bereits berücksichtigt. Verschiedene Bestimmungen schreiben vor, medizinische Güter für Einzelpersonen auf der Grundlage des Bedarfs bereitzustellen.⁴² Am deutlichsten kommt dies im Rahmen des Rechts auf Gesundheit in Artikel 12 Absatz 2 litera c des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zum Ausdruck.⁴³ Demnach sind die derzeit 174 Vertragsstaaten des Pakts verpflichtet, »die erforderlichen Maßnahmen [...] zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten« zu ergreifen. Das Recht auf Gesundheit hat der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) der Vereinten Nationen in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 aus dem Jahr 2000⁴⁴ weiter ausgelegt. Darin heißt es unter anderem, die Staaten sollten davon absehen, den Zugang zu Arzneimitteln für Personen einzuschränken.⁴⁵

Die genannte Allgemeine Bemerkung des CESCR betont zudem die kollektive Verantwortung der internationalen Gemeinschaft für die Bekämpfung grenzüberschreitender Krankheiten, einschließlich der Hilfe, die die entwickelten Länder den weniger entwickelten leisten sollten.⁴⁶ Sie nennt aber keine konkreten Kriterien dafür, wie medizinische Güter in einem Notfall genau verteilt werden sollen. Überhaupt blieben vor der Covid-19-Pandemie im Bereich der internationalen Menschenrechte zahlreiche Beispiele und Szenarien der Verwendung des Begriffs Equity unbestimmt, darunter auch Aspekte, die sich auf die Verteilung knapper medizinischer Güter zwischen Ländern beziehen. Von vereinzelt Aus-

36 Owen McIntyre, »Embedding ›Solidarity‹ in International Water Law: Framing ›Equity‹ in Transboundary Water Governance«, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, 51 (2022), S. 227–256 (229); Miranda Böttcher/Oliver Geden/Felix Schenuit, *Die Rolle des Ozeans in der Klimapolitik. Europa muss das Verhältnis zwischen Schutz und Nutzung klären*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, März 2023 (SWP-Aktuell 20/2023), S. 4.

37 Abbie-Rose Hampton/Mark Eccleston-Turner/Michelle Rourke/Stephanie Switzer, »›Equity‹ in the Pandemic Treaty: The False Hope of ›Access and Benefit-Sharing‹«, in: *International and Comparative Law Quarterly*, 72 (2023) 4, S. 909–943 (936), <<https://doi.org/10.1017/S0020589323000350>>.

38 Michelle Rourke/Mark Eccleston-Turner/Alexandra Phelan/Lawrence Gostin, »Policy Opportunities to Enhance Sharing for Pandemic Research«, in: *Science*, 368 (2020) 6492, S. 716–718 (716).

39 Rajat Khosla/Sofia Gruskin, »Equity without Human Rights: A False COVID-19 Narrative?«, in: *BMJ Global Health*, 6 (2021) 7, S. 1–2; Leslie London, »›Issues of Equity Are Also Issues of Rights‹: Lessons from Experiences in Southern Africa«, in: *BMC Public Health*, 7 (2007) 14, S. 1–10 (7f).

40 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford 2011, S. 342.

41 Judith Bueno de Mesquita/Claire Lougarre/Lisa Montel/Sharifah Sekalala, »Lodestar in the Time of Coronavirus?

Interpreting International Obligations to Realise the Right to Health during the COVID-19 Pandemic«, in: *Human Rights Law Review*, 23 (2023) 1, S. 1–25 (17).

42 Braveman/Gruskin, »Defining Equity in Health« [wie Fn. 22], S. 255.

43 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16.12.1966, United Nations Treaty Series (UNTS), Bd. 993 (1976), S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1569.

44 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/2000/4, 11.8.2000.

45 Ebd., Abs. 34.

46 Ebd., Abs. 40.

nahmen⁴⁷ abgesehen, lag der Fokus stattdessen auf den Menschenrechtsverpflichtungen von Staaten gegenüber ihren jeweiligen Bürgerinnen und Bürgern.

Während der Covid-19-Pandemie wurde dann die Rolle der Rechte des geistigen Eigentums bei der Beschränkung des Zugangs zu medizinischen Gütern kritisch angesprochen bzw. als ein menschenrechtliches Problem benannt.⁴⁸ Expertinnen und Experten, die sich mit rechtlichen Mechanismen zur Förderung des Zugangs zu Arzneimitteln befassen, haben auf Folgendes hingewiesen: Die Rechte an geistigem Eigentum von Unternehmen behindern häufig den notwendigen Technologietransfer und damit die Ausweitung der Produktionskapazitäten für pandemiebezogene Güter in Notfällen im Bereich der öffentlichen Gesundheit.⁴⁹ Genau dies ist während der Covid-19-Pandemie in Bezug auf Impfstoffe passiert. Was medizinische Güter als solche betrifft, so ist in Artikel 15 (1) (b) des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte das Recht jeder Person verankert, »an den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung teilzuhaben«.

Der CESCR veröffentlichte seinerseits im April 2020 die Allgemeine Bemerkung Nr. 25 zu Wissenschaft und wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten. Darin vertritt er die Auffassung, dass geistiges Eigentum den Zugang zu den Vorteilen des wissenschaftlichen Fortschritts, der für den Genuss etwa des Rechts auf Gesundheit entscheidend ist, nicht behindern sollte.⁵⁰ Staaten müssten die finanziellen

Anreize des geistigen Eigentums optimal nutzen und seinen potenziell verzerrenden Auswirkungen auf den Zugang zu medizinischen Gütern entgegenwirken. Dafür sollten sie in die Forschung investieren sowie andere Maßnahmen ergreifen, um hohe Kosten für den Zugang zu »unentbehrlichen Arzneimitteln« und für andere Vorteile des wissenschaftlichen Fortschritts zu vermeiden.⁵¹ Nach Ansicht des Ausschusses ließe sich dies unter anderem dadurch erreichen, dass für unentbehrliche Arzneimittel Zwangslizenzen erteilt würden und auf eine »unverhältnismäßig lange« Verlängerung des Patentschutzes für neue Arzneimittel verzichtet würde.⁵² Letztlich verweist der CESCR hier auf die bestehenden Flexibilitäten im Rahmen des TRIPS-Abkommens.⁵³

Diese Auslegungen der staatlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten konzentrieren sich im Wesentlichen darauf, den Zugang zu medizinischen Gütern und zu medizinischer Versorgung auf nationaler Ebene zu gewährleisten.⁵⁴ In der oben erwähnten Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 des Ausschusses aus dem Jahr 2000 steht jedoch nichts davon, dass Staaten verpflichtet wären, das Recht auf Gesundheit von Personen in anderen Ländern zu erfüllen. Dies ist ein blinder Fleck, wenn es um die Klärung der Frage geht, wie in Notfällen knappe medizinische Güter im Sinne von Equity zwischen Staaten verteilt werden sollten. Die derzeitigen Verhandlungen in Genf können dazu beitragen, diesen blinden Fleck zu beseitigen.

Die derzeitige rechtliche Ausgestaltung von Equity im Pandemieabkommen

In der aktuellen Fassung des Pandemieabkommens vom Mai 2024 wird anerkannt, dass die Staaten über »differenzierte Kapazitäten« für die Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien ver-

⁴⁷ International Commission of Jurists/Global Health Law Consortium, *Principles and Guidelines on Human Rights & Public Health Emergencies*, 20.5.2023, Abs. 21.

⁴⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Statement on Universal and Equitable Access to Vaccines for the Coronavirus Disease (COVID-19)*, E/C.12/2020/2, 15.12.2020, Abs. 6; Sharifah Sekalala/Lisa Forman/Timothy Hodgson/Moses Mulumba/Hadijah Namyalo-Ganafa/Benjamin Mason Meier, »Decolonising Human Rights: How Intellectual Property Laws Result in Unequal Access to the COVID-19 Vaccine«, in: *BMJ Global Health*, 6 (2021) 7, S. 1; Mesquita/Lougarre/Montel/Sekalala, »Lodestar in the Time of Coronavirus?« [wie Fn. 41].

⁴⁹ Katrina Pehudoff et al., »A Pandemic Treaty for Equitable Global Access to Medical Countermeasures: Seven Recommendations for Sharing Intellectual Property, Knowledge and Technology«, in: *BMJ Global Health*, 7 (2022) 7, S. 1 – 5 (2f).

⁵⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 25 (2020) on Science and Economic, Social and Cultural Rights (Article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International*

Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/25, 30.4.2020, Abs. 61.

⁵¹ Ebd., Abs. 62.

⁵² Ebd., Abs. 69.

⁵³ Ebd.

⁵⁴ Olivier de Schutter/Asbjørn Eide/Ashfaq Khalfan/Marcos Orellana/Margot Salomon/Ian Seiderman, »Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights«, in: *Human Rights Quarterly*, 34 (2012) 4, S. 1084 – 1169.

fügen.⁵⁵ Diese Formulierung dürfte dem Ziel Verteilungsgerechtigkeit in Pandemien förderlich sein. Sie ähnelt dem Verständnis des internationalen Rechts zum Klimawandel, das eine differenzierte Verpflichtung zur Emissionsbegrenzung vorsieht.⁵⁶ Dieses Verständnis beruft sich auf die bestehende völkerrechtliche Doktrin der differenzierten Behandlung, die darauf zielt, die vorherrschenden Unterschiede zwischen den Ländern anzuerkennen, wenn rechtliche Verpflichtungen in internationalen Verträgen ausgestaltet werden.⁵⁷ Da zahlreiche Pandemierisikofaktoren bis jetzt nicht präzise genug eingeschätzt werden können, erscheint es sinnvoll, dass die Verhandlungen für das Pandemieabkommen verlängert wurden – wenn nötig, bis Mai 2025 –, um über differenzierte Verpflichtungen für Staaten nachzudenken und sie auszuformulieren.⁵⁸

Ein Schlüsselbegriff für die Operationalisierung von Equity im Pandemieabkommen ist »pandemiebezogene Gesundheitsprodukte« (*pandemic-related health products*),⁵⁹ das sind Produkte, die für die Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien benötigt werden können. Dazu gehören zum Beispiel Arzneimittel – wie Diagnostika, Therapeutika und Impfstoffe –, persönliche Schutzausrüstung und Sauerstoff.

Was die Mechanismen zur Verwirklichung von Equity betrifft, so wird im aktuellen Entwurf des Pandemieabkommens unter anderem ein sogenanntes Pathogen Access and Benefit-Sharing System (PABS-System) vorgeschlagen, also ein gerechter Vorteilsausgleich in Bezug auf Zugang zu Pathogenproben.⁶⁰ Dieses System orientiert sich teilweise am Modell des Vorteilsausgleichs, wie er 2010 im Nagoya-

Protokoll für die Nutzung biologischer Vielfalt und genetischer Ressourcen festgelegt wurde.⁶¹ Das PABS-System soll letztlich ein WHO-Labornetzwerk schaffen, dem die Staaten Proben von Krankheitserregern zur Verfügung stellen müssen. Institutionen und Unternehmen können Zugang zu den Proben erhalten, um sie zu erforschen und/oder medizinische Güter zu entwickeln. Im Gegenzug müssen sie sich dazu verpflichten, der WHO einen bestimmten Anteil der pandemiebezogenen Produkte, die gegebenenfalls unter Verwendung dieser Proben entstehen, zu überlassen. Die Liste der Produkte ist absichtlich offengehalten, da man im Voraus nicht wissen kann, welche Produkte überhaupt entwickelt und gegen künftige Bedrohungen wirksam sein werden. Dieser Spielraum bedeutet allerdings auch, dass in Zukunft Auslegungen erforderlich sind, um zu bestimmen, welche spezifischen Produkte unter die fraglichen Verteilungsverpflichtungen fallen.

Darüber hinaus sieht die derzeitige Fassung des Pandemieabkommens vor, ein globales Netzwerk für Versorgungsketten und Logistik (Global Supply Chain and Logistics Network) zu etablieren, das von der WHO aufgebaut und koordiniert wird.⁶² Eine Aufgabe dieses Netzwerkes wird sein, pandemiebezogene Produkte zu identifizieren, für die die Verpflichtung zur Weitergabe an die WHO besteht.⁶³ Ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit ist die mRNA-Technologie, die vor der Covid-19-Pandemie noch nicht für Impfstoffe gegen übertragbare Krankheiten eingesetzt wurde.

Die Bestimmung pandemiebezogener Produkte würde allerdings nicht rückwirkend gelten: Sie würde sich nicht auf private Verträge auswirken, die Forschungseinrichtungen und Unternehmen vor der Verabschiedung des Pandemieabkommens unterzeichnet haben, um Zugang zu Krankheitserregern zu erhalten.⁶⁴

55 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 3 Abs. 5.

56 Gerrit Hansen/Oliver Geden, *Wissenspolitik im Kontext der internationalen Klimaverhandlungen. Der IPCC-Synthesebericht wird die COP28 und den Global Stocktake prägen*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2023 (SWP-Aktuell 28/2023), S. 7.

57 Philippe Cullet, »Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations«, in: *European Journal of International Law*, 10 (1999) 3, S. 549–582.

58 Tieble Traore et al., »How Prepared Is the World? Identifying Weaknesses in Existing Assessment Frameworks for Global Health Security through a One Health Approach«, in: *The Lancet*, 401 (2023) 10377, S. 673–687 (675).

59 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 1 lit. d.

60 Ebd., Art. 12.

61 *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*, 29.10.2010, UNTS, Bd. 3008 (2014), S. 3.

62 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 13.

63 Ebd., Art. 13 Abs. 4 lit. a.

64 In diesem Sinn hat sich die Interdisziplinäre Kommission für Pandemieforschung der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geäußert. DFG, *WHO Convention, Agreement or Other International Instrument on Pandemic Prevention, Preparedness and Response Must Not Control and Regulate Knowledge-driven Research*, Bonn, 26.6.2023, <https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/corona_infos/statement_who_pandemic_agreement.pdf>.

Die Wandlung des Verständnisses von Equity in der Weltgesundheitsversammlung (1948 – 2023)

Ein retrospektiver Überblick über die Verwendung des Begriffs Equity in der Weltgesundheitsversammlung ist nicht nur mit Blick auf die künftige Anwendung rechtlicher Verpflichtungen erhellend. Er macht auch deutlich, wie sich das Verständnis von Equity in verschiedenen Kontexten verändert hat. Die Berücksichtigung dieser Veränderungen kann zu einer evolutiven Auslegung des Völkerrechts beitragen, welche bedeutet, dass die Verwendung von Rechtsbegriffen an neue Szenarien und Herausforderungen angepasst werden kann, die ursprünglich nicht vorgesehen waren.⁶⁵

Die Weltgesundheitsversammlung, das zentrale Organ der WHO,⁶⁶ benutzt den Begriff Equity bereits seit Jahrzehnten. Die Weltgesundheitsversammlung setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern der 194 Mitgliedstaaten zusammen⁶⁷ und verfügt sowohl über die rechtlichen Befugnisse als auch die politische Legitimität, um die zentralen Herausforderungen der globalen Gesundheit zu bearbeiten. Das Gremium kann Vorschriften (wie die IGV) beschließen und völkerrechtliche Verträge (wie das geplante Pandemieabkommen) verabschieden.

Die Weltgesundheitsversammlung trifft sich mindestens einmal pro Jahr.⁶⁸ Dabei werden Resolutionen – die die Positionen der Staaten zu bestimmten

Themen der globalen Gesundheit widerspiegeln – und Beschlüsse – die meist interne Verfahrensfragen im Zusammenhang mit der Funktionsweise der WHO betreffen – verabschiedet, entweder mit absoluter oder mit qualifizierter Mehrheit nach dem Prinzip »ein Staat, eine Stimme«. Delegierte von Staaten, die mit ihren Zahlungen im Rückstand sind und deren Stimmrecht ausgesetzt wurde, dürfen nicht mitabstimmen.

In den Resolutionen und Beschlüssen der Weltgesundheitsversammlung findet man die öffentlich verfügbaren Stellungnahmen der Staaten. Die WHO fasst die jährlichen Resolutionen und Beschlüsse der Weltgesundheitsversammlung in einem einzigen Dokument pro Jahr zusammen. Eine Durchsicht dieser Dokumente aus den Jahren 1948 bis 2023⁶⁹ ermöglicht es, auf der Basis eines *term frequency-inverse document frequency*-Maßes festzustellen, wann und wie häufig der Begriff Equity verwendet worden ist.⁷⁰

⁶⁹ Die Sondersitzung der Weltgesundheitsversammlung von November 2021 wurde in dieser retrospektiven Analyse nicht berücksichtigt. Sie wurde durch eine Entscheidung auf der 74. Weltgesundheitsversammlung (Mai 2021) einberufen. WHO, *Special Session of the World Health Assembly to Consider Developing a WHO Convention, Agreement or Other International Instrument on Pandemic Preparedness and Response*, 31.5.2021, WHA74(16). Auf der Sondersitzung im November 2021 wurde nur ein einziger inhaltlicher Beschluss gefasst. WHO, *The World Together: Establishment of an Intergovernmental Negotiating Body to Strengthen Pandemic Prevention, Preparedness and Response*, 1.12.2021, Beschluss SSA2(5).

⁷⁰ Die Liste von Resolutionen und Beschlüssen für das Jahr 2024 ist derzeit noch nicht verfügbar (Stand: Juli 2024).

⁶⁵ Sondre Torp Helmersen, »Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions«, in: *European Journal of Legal Studies*, 6 (2013) 1, S. 161 – 188 (162f).

⁶⁶ *Constitution of the World Health Organization* [WHO-Verfassung], 22.7.1946, UNTS, Bd. 14 (1948), S. 185.

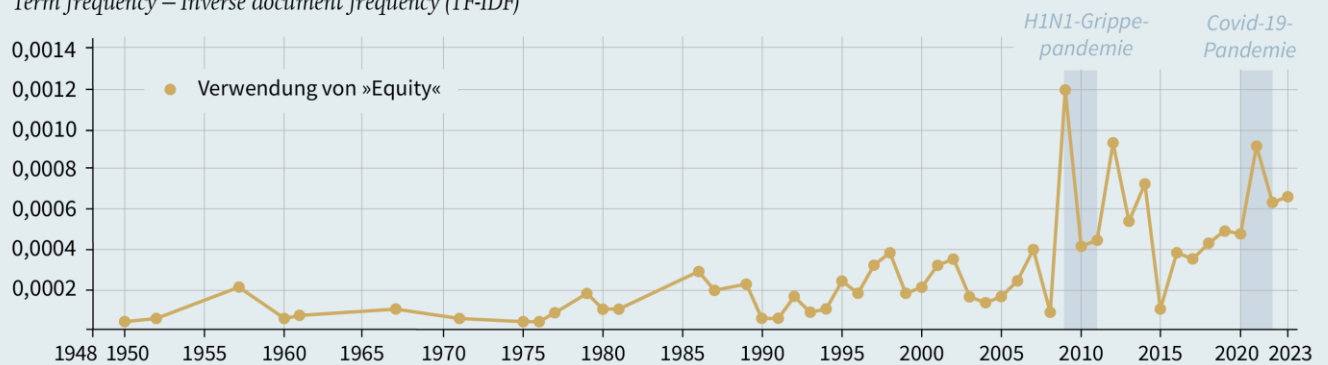
⁶⁷ Art. 10 WHO-Verfassung.

⁶⁸ Art. 13 WHO-Verfassung.

Grafik

»Equity« in Resolutionen und Beschlüssen der Weltgesundheitsversammlung, 1948–2023

Term frequency – Inverse document frequency (TF-IDF)*



Stemming des Gesamtkorpus, Ausschluss von Stoppwörtern, Suchstring: »equit|inequit*|unequit*«

Quelle: Resolutionen und Beschlüsse der Weltgesundheitsversammlung 1948–2023, eigene Berechnung.

© 2024 Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP)

Diese Methode erlaubt eine Gewichtung eines Begriffs im betrachteten Zeitraum, wobei Letzterer durch einen Korpus abgebildet wird. Wird der Begriff in den meisten Jahren verwendet, fällt die Gewichtung niedriger aus, der Wert ist kleiner; umgekehrt bedeutet dies, dass der Begriff eine höhere Gewichtung bzw. einen höheren Wert erhält, wenn er nur in wenigen Jahren vorkommt. Das *term frequency-inverse document frequency*-Maß ist besser geeignet, eine Aussage über die Relevanz eines Begriffs zu treffen, als die *simple term frequency*, da nicht nur die Häufigkeit der Nennung des Begriffs pro Jahr einbezogen wird, sondern auch die Anzahl der Dokumente, in denen er zu finden ist.

Die Grafik zeigt die gewichtete Relevanz des Begriffs Equity in allen Resolutionen und Beschlüssen, die während der Weltgesundheitsversammlungen zwischen 1948 und 2023 verabschiedet wurden. Deutliche Anstiege der Nutzung des Begriffs waren im Jahr 2009 und während der Covid-19-Pandemie zu verzeichnen.⁷¹ Damit einher ging im Ergebnis jeweils ein Wandel des Verständnisses von Equity:

71 Die häufige Verwendung des Begriffs Equity in Resolutionen und Beschlüssen der Weltgesundheitsversammlung im Jahr 2012 ist vor allem zurückzuführen auf: 1. die Resolution WHA65.8 zur Annahme des Berichts der Weltkonferenz über die sozialen Determinanten der Gesundheit (in der Resolution wird Equity als Teil der Bemühungen der Regierungen gefördert, Gesundheitsungleichheiten auf nationaler Ebene zu bekämpfen); 2. die Resolution WHA65.18 zur Unterstützung regionaler Initiativen zur Förderung von Impfungen während der Weltimpfwoche (*World Immunization*

Als es 2009 zur H1N1-Grippepandemie kam, war Equity in der Weltgesundheitsversammlung dieses Jahres Thema. In der Eröffnungsrede erwähnte die damalige WHO-Generaldirektorin Margaret Chan den Begriff, um die in den Entwicklungsländern vorherrschenden Risikofaktoren wie begrenzte Ressourcen und erhöhte Anfälligkeit anzusprechen, die die negativen Auswirkungen der H1N1-Grippepandemie noch verstärken könnten.⁷² Bis zur Weltgesundheitsversammlung 2010 hatte sich die H1N1-Grippepandemie jedoch als nicht so gravierend erwiesen wie ursprünglich befürchtet; dies könnte unter anderem erklären, warum das Thema Equity nun wieder eine eher geringe Rolle spielte.⁷³ Ähnliche Überlegungen wie die von Generaldirektorin Chan waren auch auf der Weltgesundheitsversammlung nach den Grippepandemien von 1957 und 1968 zur Sprache gekom-

Week) (diese Resolution zielt darauf ab, den Zugang zu Impfstoffen für Menschen aller Altersgruppen zu ermöglichen).

72 WHO, *Sixty-Second World Health Assembly, Geneva, 18–22 May 2009. Verbatim Records of Plenary Meetings and List of Participants*, WHA62/2009/REC/2, Genf 2010, S. 18f.

73 Der milde Charakter der H1N1-Grippepandemie von 2009 wurde von WHO-Generaldirektorin Margaret Chan in einer Eröffnungserklärung auf der Weltgesundheitsversammlung 2010 ausdrücklich erwähnt. WHO, *Sixty-Third World Health Assembly, Geneva, 17–21 May 2010. Verbatim Records of Plenary Meetings and List of Participants*, WHA63/2010/REC/2, Genf 2010, S. 20.

men, wobei deren milde Natur ausdrücklich genannt wurde.⁷⁴

Dennoch hat sich das Verständnis von Equity in den Jahren nach der H1N1-Grippepandemie von 2009 verändert: Es wurde ein IGV-Prüfungsausschuss – ein Gremium unabhängiger Expertinnen und Experten mit einem Mandat unter den IGV (2005)⁷⁵ – eingesetzt, um der damaligen WHO-Generaldirektorin Empfehlungen zu geben, die dann an die Weltgesundheitsversammlung weitergeleitet werden sollten. In seinem auf der Weltgesundheitsversammlung 2011 vorgelegten Bericht empfahl der Ausschuss, mit verschiedenen Akteuren Vereinbarungen über die Verteilung und Lieferung medizinischer Güter zu treffen, und zwar bevor die nächste Pandemie aufträte.⁷⁶ Er stellte ebenfalls fest, dass im Falle der Influenza diese medizinischen Güter bereits bekannt waren und es somit möglich war, Vorräte zur Vorbereitung anzulegen.⁷⁷

Das damals hypothetische Szenario einer neu auftretenden, der Menschheit unbekanntes Krankheit »X«, gegen die es noch keine wirksamen medizinischen Mittel gab, wurde im Bericht des IGV-Prüfungsausschusses von 2011 nicht erwähnt. Deshalb waren solche Vereinbarungen oder Partnerschaften zwischen unterschiedlichen Akteuren über die Verteilung und Lieferung medizinischer Güter, wie sie der Bericht empfahl, in Bezug auf noch unbekanntes Krankheiten nicht umgesetzt, als sich Covid-19 in der ganzen Welt zu verbreiten begann. Dies zeigt, dass das Gefühl der Dringlichkeit bei bzw. nach der H1N1-Grippepandemie längst nicht so stark ausgeprägt war, wie es später bei Covid-19 der Fall sein sollte.

Parallel zum IGV-Bericht, aber unabhängig von ihm, wurde das Pandemic Influenza Preparedness Framework (PIP-Framework) entwickelt (siehe Infokasten 1, Seite 18), das auf der Weltgesundheitsversammlung 2011 verabschiedet wurde.⁷⁸ Es ist das

erste Regelwerk für eine gerechte Verteilung medizinischer Güter, mit anderen Worten: zur Förderung von Equity zwischen Ländern. Allerdings ist es rechtlich nicht bindend. Das PIP-Framework ist der direkte Vorläufer des derzeit für das Pandemieabkommen verhandelten PABS-Systems (vgl. Seite 14), ist jedoch auf Influenzaviren beschränkt.

Damit Equity als Leitprinzip erfolgreich sein kann, müssen aus früheren Pandemien Lehren gezogen werden.

Nach den Erfahrungen der Covid-19-Pandemie soll Equity nun das neue völkerrechtliche Leitprinzip in Pandemien sein. Wichtig wäre dabei, aus vergangenen pandemischen Ereignissen Lehren zu ziehen und zu verarbeiten. Unter anderem gilt es zu fragen, wo die zwischenstaatlichen distributiven Herausforderungen nicht sorgfältig genug diskutiert wurden. Trotz einzelner Äußerungen von Delegierten bei der Weltgesundheitsversammlung im Jahr 2010⁷⁹ haben sich die Überlegungen nach der H1N1-Grippepandemie nicht auf eine bessere Verteilung medizinischer Güter konzentriert, sondern auf die – nach Ansicht einiger Mitgliedstaaten – fehlende Transparenz in unterschiedlichen Entscheidungsprozessen der WHO während der Pandemie.⁸⁰ Es gab jedoch auch Ausnahmen: Auf der Weltgesundheitsversammlung 2009 sprachen sich mehrere Delegierte aus Ländern des globalen Südens dafür aus, dass die Verteilung medizinischer Güter gerechter sein müsse.⁸¹ Dennoch waren wegen der milden Natur der H1N1-Grippepandemie keine kritischen Aussagen zu hören, was das Horten medizinischer Produkte anging – anders als während der Covid-19-Pandemie.

Eine zentrale rechtliche Frage, die für das Pandemieabkommen und die reformierten IGV (2005) noch geklärt werden muss, damit Equity als Leitprinzip in der Praxis Wirkung entfalten kann, ist diejenige der (komplexen) Finanzierung von Forschung zu und Entwicklung von wirksamen medizinischen Pro-

⁷⁴ WHO, *Eleventh World Health Assembly, Minneapolis, 28 May–13 June 1958. Resolutions and Decisions, Plenary Meetings, Committees, Annexes*, Genf 1958, S. 69.

⁷⁵ Art. 50 *International Health Regulations 2005* [IGV 2005], 15.6.2007, UNTS, Bd. 2509 (2008), S. 79.

⁷⁶ WHO, *Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) in Relation to Pandemic (H1N1) 2009*, A64/10, 5.5.2011, S. 20 (Abs. 44), <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_10-en.pdf?ua=1>.

⁷⁷ Ebd., S. 57 (Abs. 29).

⁷⁸ WHO, *Pandemic Influenza Preparedness: Sharing of Influenza Viruses and Access to Vaccines and Other Benefits*, Resolution WHA64.5, 24.5.2011.

⁷⁹ Stellungnahme des Delegierten der Türkei, WHO, *Sixty-Third World Health Assembly. Verbatim Records of Plenary Meetings and List of Participants* [wie Fn. 73], S. 68f.

⁸⁰ Parlamentarische Versammlung des Europarates, *Handling of the H1N1 Pandemic: More Transparency Needed*, Resolution 1749 (2010), 24.6.2010, <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17889&lang=en>>.

⁸¹ Insbesondere die Delegation Ugandas bei der WHO.

Infokasten 1: Das PIP-Framework und seine rechtlichen Innovationen

Das Pandemic Influenza Preparedness Framework ist rechtlich nicht bindend und stellt daher lediglich eine Empfehlung dar, die die WHO-Mitgliedstaaten befolgen können, aber nicht müssen. Es wurde auf der Weltgesundheitsversammlung 2011 ausdrücklich als Regelwerk zur Förderung von Equity zwischen den Ländern formuliert.

Das auf Grippeviren beschränkte PIP-Framework sieht vor, dass Hersteller medizinischer Güter Zugang zu Erregerproben erhalten, die von den Behörden des Landes, in dem sie gewonnen wurden, an ein von der WHO anerkanntes Labornetzwerk (Collaborating Centers und Reference Laboratories) übermittelt wurden.^a Dabei wird davon ausgegangen, dass diese Erregerproben Teil der souveränen biologischen Ressourcen des Landes sind, das sie bereitstellt. So ist es im Übereinkommen über die biologische Vielfalt (CBD)^b und dem damit verbundenen Nagoya-Protokoll^c festgelegt: Der Zugang zu allen Arten von »genetischen Ressourcen« in einem Land, einschließlich Krankheitserregern, durch jeden Akteur ist (nur) möglich, wenn er unter dem Gesichtspunkt der gemeinsamen Nutzung der Vorteile unter gegenseitig vereinbarten Bedingungen erfolgt.^d Zwar wird im PIP-Framework nicht ausdrücklich auf das Nagoya-Protokoll verwiesen, doch würden Proben von Grippeviren unter »genetische Ressourcen« fallen.

Es gibt im PIP-Framework keine Verpflichtung seitens der Staaten, solche Proben von Grippeerregern zu teilen, sondern diese werden der WHO freiwillig zur Verfügung gestellt. Gleichzeitig sind sie aber für die Entwicklung neuer oder wirksamerer Grippemittel unerlässlich.

- a WHO, *Sixty-Fourth World Health Assembly Annex 2: Pandemic Influenza Preparedness Framework for the Sharing of Influenza Viruses and Access to Vaccines and Other Benefits*, A64/9, 5.5.2011, S. 81.
- b *Convention on Biological Diversity* (CBD), 5.6.1992, UNTS, Bd. 1760 (1993), S. 79; BGBl. 1993 II, S. 1742.
- c Art. 6 Abs. 1 *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*, 29.10.2010, UNTS, Bd. 3008 (2014), S. 3.
- d Art. 5 CBD [wie b]; Abbie-Rose Hampton/Mark Eccleston-Turner/Michelle Rourke/Stephanie Switzer, »Equity« in the Pandemic Treaty: The False Hope of »Access and Benefit-Sharing«, in: *International and Comparative Law Quarterly*, 72 (2023) 4, S. 909 – 943 (927).

Potenzielle Nutzerinnen und Nutzer, zum Beispiel Pharmafirmen oder Einzelpersonen aus der Forschung, die Zugang zu den Influenzaproben haben wollen, müssen ein sogenanntes Standard Material Transfer Agreement (SMTA) eingehen. Mit diesen SMTAs verpflichten sie sich, 10 Prozent^e der Echtzeitproduktion von Grippeimpfstoffen und antiviralen Arzneimitteln an die WHO abzutreten und ihr weitere 10 Prozent »zu angemessenen Preisen« – ohne dass dies präzisiert würde – zu verkaufen, falls in Zukunft eine Grippepandemie ausgerufen wird und die Produktion anläuft. Für andere influenzabezogene Produkte, wie Diagnostika und medizinische Geräte, gilt kein fester Prozentsatz.

Die SMTAs dienen als Vorbild für die Verträge zum PABS-System,^f das Teil des zurzeit verhandelten Pandemieabkommens ist. In früheren Entwürfen des Pandemieabkommens war vorgesehen, dass Hersteller 20 Prozent ihrer Echtzeitproduktion der WHO zur Verfügung stellen sollen.^g Die 20 Prozent decken sich mit dem von der WHO^h für das Jahr 2020 entwickelten Rahmen für eine gerechte globale Verteilung der Covid-19-Impfstoffe. Dieser Prozentsatz wurde allerdings kritisiert, weil er die unterschiedlichen nationalen Kontexte nicht berücksichtigte.ⁱ Einige Länder, etwa das Vereinigte Königreich, haben sich gegen ihn ausgesprochen.^j Wie viel Prozent ihrer Echtzeitproduktion die Hersteller im Falle einer Pandemie der WHO künftig überlassen müssen, ist Stand Mai 2024 noch nicht ausverhandelt.

- e Dieser Prozentsatz ist jedoch Gegenstand weiterer Verhandlungen mit den Herstellern. Art. 4 *Standard Material Transfer Agreement outside the WHO Global Influenza Surveillance and Response System* (GISRS).
- f Entwurf des Pandemieabkommens. *Proposal for the WHO Pandemic Agreement. Draft Text Reflecting Progress up to Friday 24 May at 12:00 CEST, 27.5.2024.*
- g WHO, *Zero Draft of the WHO CA+ for the Consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at Its Fourth Meeting*, A/INB/4/3, 1.2.2023, Art. 10 Abs. 3 lit. h.
- h WHO, *WHO Concept for Fair Access and Equitable Allocation of COVID-19 Health Products*, Genf, 9.9.2020, S. 24.
- i Ezekiel J. Emanuel/Govind Persad, »The Shared Ethical Framework to Allocate Scarce Medical Resources: A Lesson from COVID-19«, in: *The Lancet*, 401 (2023) 10391, S. 1892 – 1902 (1897).
- j Chloe Searchinger, »Why Pandemic Agreement Negotiations Failed to Land«, in: *Think Global Health*, 24.5.2024.

dukten. Gegen Influenza gibt es bereits eine Vielfalt von Produkten. Diese sind relativ weit verbreitet und müssen höchstens dann aktualisiert werden, wenn ein Influenzavirus einen sogenannten Antigendrift erfährt, also eine Veränderung seiner Proteinzusam-

mensetzung, die dazu führt, dass schon vorhandene medizinische Produkte weniger wirksam sind. Die Anpassung der betreffenden Mittel ist in der Regel recht schnell zu realisieren.

Im Gegensatz dazu lässt sich nicht vorhersagen, wie lange es künftig in einzelnen Fällen dauert, neue, wirksame medizinische Produkte gegen heute noch unbekannte Krankheitserreger zu entwickeln. Wie bei Covid-19 kann es sein, dass die bereits bestehende Forschung mit einer Kombination aus öffentlicher und privater Finanzierung dazu beiträgt, die Entwicklung neuer medizinischer Produkte zu beschleunigen.⁸² Es könnte aber auch eine andere Konstellation eintreten, bei der der größte Teil der Forschung vom Privatsektor übernommen wird. Beide Szenarien müssen bei neuen völkerrechtlichen Verpflichtungen berücksichtigt werden, damit Equity als Leitprinzip praktischen Erfolg haben kann. Eine gerechtere Verteilung medizinischer Güter sollte nicht davon abhängen, wie die ihnen zugrunde liegende Forschung und Entwicklung finanziert wurde.

82 Suerie Moon/Adrián Alonso Ruiz/Marcela Vieira, »Averting Future Vaccine Injustice«, in: *The New England Journal of Medicine*, 385 (2021) 3, S. 193–196.

Equity als Baustein der künftigen regelbasierten globalen Gesundheitsgovernance

Seit Langem wird in der Literatur die distributive Gerechtigkeit zwischen Ländern im Kontext von Knappheit als eine der zentralen Herausforderungen des Völkerrechts bezeichnet.⁸³ Dies ist nach wie vor auch im Bereich der globalen Gesundheit der Fall. Dennoch stehen die laufenden völkerrechtlichen Verhandlungen gleich vor mehreren geopolitischen Herausforderungen, die die Zusammenarbeit von Staaten für die Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien auf der multilateralen Ebene unterminieren.⁸⁴ Die Kluft zwischen den Ländern des globalen Nordens und denen des globalen Südens in der Frage, wie Equity in einem verbindlichen Abkommen am besten zu gestalten ist, bleibt weiterhin bestehen.⁸⁵

Obwohl die Weltgesundheitsversammlung die Reform der IGV (2005) im Mai 2024 gebilligt hat, haben die Staaten ab der offiziellen Notifikation der Reform durch den WHO-Generaldirektor zehn Monate Zeit,⁸⁶ sich zu äußern, ob sie sie ablehnen oder nicht.⁸⁷ Lehnen sie sie nicht ab, tritt die Reform

für sie zwölf Monate nach der Notifikation in Kraft. Ein Scheitern der noch andauernden Verhandlungen über das Pandemieabkommen könnte dazu führen, dass die Staaten von ihrem Vorrecht Gebrauch machen, die Reform der IGV abzulehnen.⁸⁸ Um dies zu vermeiden, sollten Deutschland und die EU die offenen Verhandlungen über das Pandemieabkommen ernst nehmen.

Mit der Souveränität der Staaten arbeiten

Seit der Anfangsphase der Verhandlungen über einen Pandemievertrag sind zahlreiche Verschwörungstheorien aufgetaucht, die den angeblichen Versuch anprangern, die WHO zum Verhängen von Maßnahmen wie Ausgangssperren oder einer Impfpflicht zu ermächtigen und damit die Souveränität der nationalen Behörden zu beschneiden.⁸⁹ Diese Anschuldigungen fanden jedoch in den veröffentlichten Entwürfen des Pandemieabkommens keine Grundlage. Im Gegenteil: Die Verpflichtung, die Souveränität der Staaten zu achten, ist ein Baustein des Völker-

⁸³ Franck, *Fairness in International Law and Institutions* [wie Fn. 7].

⁸⁴ Kelley Lee/Julianne Piper, »The WHO and the COVID-19 Pandemic. Less Reform, More Innovation«, in: *Global Governance*, 26 (2020) 4, S. 523 – 533 (527).

⁸⁵ Priti Patnaik, »Developing Countries Mean Business on Equity Provisions in Pandemic Agreement. Will it Count?«, in: *Geneva Health Files*, Newsletter Edition #65, 20.2.2024, <<https://genevahealthfiles.substack.com/p/inb8-pandemic-agreement-equity-who-geneva-tedros>>.

⁸⁶ Art. 65 IGV (2005).

⁸⁷ Angenommene Änderungen der IGV (2005) [wie Fn. 6], Art. 59 Abs. 1bis.

⁸⁸ Eine Ablehnung der Reformen von WHO-Vorschriften wie den IGV wäre nicht präzedenzlos. Siehe Pedro A. Villarreal, *WHO-Initiativen: reformierte internationale Gesundheitsvorschriften und ein Pandemievertrag. Nach Covid-19: Synergien zwischen beiden Handlungssträngen nutzen*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dezember 2022 (SWP-Aktuell 77/2022), S. 4.

⁸⁹ Silja Thoms, »Faktencheck: Verschwörungsmymen zum ›Pandemievertrag‹«, in: *Deutsche Welle*, 18.6.2023, <<https://www.dw.com/de/faktencheck-verschw%C3%B6rungsmymen-zum-pandemievertrag/a-65942005>>.

rechts. Letztlich werden das Pandemieabkommen und die Reform der IGV (2005) von der Einwilligung der Staaten abhängen.⁹⁰ Die jüngste Fassung des Pandemieabkommens vom Mai 2024 sieht vor, dass das WHO-Sekretariat keine neuen Befugnisse erhält, mit denen es den nationalen Behörden vorschreiben könnte, bestimmte Gesundheitsmaßnahmen wie Pflichtimpfungen oder Abriegelungen zu erlassen.⁹¹

Zuvor hatten Expertengremien einen weitreichenden Anwendungsbereich für einen (damals noch nicht konzipierten) Pandemievertrag ins Auge gefasst. Das Institut für Internationales Recht, eine etablierte Vereinigung von Völkerrechtsexpertinnen und -experten, veröffentlichte im Jahr 2021 einen Bericht mit Handlungsmöglichkeiten für die internationale Regulierung von Pandemien.⁹² Der Bericht enthielt einen Entwurf für einen zukünftigen Vertrag zu diesem Thema. Demnach wären die Staaten durch ein internationales Abkommen verpflichtet gewesen, spezifische Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit zu ergreifen, um die Ausbreitung von Krankheiten einzudämmen.⁹³ Dazu hätten unter anderem Reisebeschränkungen, die Rückverfolgung von Kontakten, Isolierung, Quarantäne und andere Maßnahmen gehört, die dann Teil der sogenannten Lockdowns während der Covid-19-Pandemie waren.

Die aktuelle Fassung des Pandemieabkommens enthält aber eine Klausel, nach der das WHO-Sekretariat nicht befugt ist, nationale Gesetze oder Gesundheitsmaßnahmen der Vertragsparteien anzuordnen, zu ändern oder anderweitig vorzuschreiben.⁹⁴ Die Einführung einer solchen Souveränitätsklausel bekräftigt die Tatsache, dass die Aspekte der Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien weiterhin in den Zuständigkeitsbereich der nationalen Behörden fallen.

⁹⁰ In der deutschen Völkerrechtsdogmatik ist das Erfordernis der Übernahme neuer Verpflichtungen durch die Staaten ein Element der sogenannten Konsensstheorie. Andreas von Arnould, *Völkerrecht*, 5. Aufl., Heidelberg 2023, S. 3f.

⁹¹ Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 24 Abs. 2.

⁹² Institut für Internationales Recht, 12. Ausschuss, *Epidemics and International Law/Les épidémies et le droit international*, Rapporteur: Shinya Murase, 2021, <<https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/05/Report-12th-commission-epidemics-vol-81-yearbook-online-session.pdf>>.

⁹³ Ebd., S. 139f.

⁹⁴ Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 24 Abs. 2.

In Bezug auf die globale Verteilung medizinischer Güter heißt das, dass die endgültigen Entscheidungen darüber, wie viele Güter von wem beschafft werden, auch in Zukunft auf der nationalen Ebene getroffen werden. Weder die WHO noch eine andere Organisation werden die Rolle eines gemeinsamen Beschaffers für die Staaten übernehmen. Stattdessen werden die Mitgliedstaaten im Pandemieabkommen selbst festlegen müssen, nach welchen Kriterien und in welchen Grenzen künftig eine internationale Verteilung medizinischer Güter erfolgen soll; so sehen es auch die reformierten IGV vor.⁹⁵

Das Pandemieabkommen und die reformierten IGV zielen darauf ab, so global wie möglich zu sein. Sie schließen deshalb auch Staaten wie Russland und China ein, deren Einstellung zum liberal-orientierten Völkerrecht sich stark von derjenigen vieler anderer Staaten unterscheidet,⁹⁶ zumal sie das vorherrschende Verständnis einer regelbasierten Ordnung infrage stellen und tendenziell eine multipolare Welt bevorzugen.⁹⁷ Ein Ausschluss dieser beiden Länder bei rechtsverbindlichen Verpflichtungen, die mit dem Leitprinzip Equity zu tun haben, würde die globale Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien aber erheblich schwächen.

Der im Pandemieabkommen enthaltene Grundsatz der Souveränität der Staaten bietet große Chancen.

Der im Pandemieabkommen enthaltene Grundsatz der Souveränität birgt jedoch nicht nur Hindernisse, sondern ebenfalls Chancen. So gibt es unterschiedliche Möglichkeiten, die Akzeptanz des Pandemieabkommens und der reformierten IGV (2005) zu erhöhen. Neue Governance-Organe könnten sich mit zukünftigen Finanzfragen und der Einhaltung von Verpflichtungen befassen. Im Falle des Pandemieabkommens wurden diesbezüglich bereits mehrere Vorschläge für eine Konferenz der Vertragsparteien (Conference of the Parties) gemacht, die eine ähnliche Rolle spielen könnte wie die Konferenz der Vertrags-

⁹⁵ Angenommene Änderungen der IGV (2005) [wie Fn. 6], Art. 13 Abs. 9.

⁹⁶ Dazu Richard Steinberg, »The Rise and Decline of a Liberal International Order«, in: David L. Sloss (Hg.), *Is the International Legal Order Unraveling?*, New York 2022, S. 37–61.

⁹⁷ John Dugard, »The Choice before Us: International Law or a »Rules-based International Order?«, in: *Leiden Journal of International Law*, 36 (2023) 2, S. 223–232 (228–230).

parteien im bereits bestehenden Rahmenabkommen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs.⁹⁸

Andere Ideen beinhalten die Einrichtung von Governance-Gremien, die sich aus unabhängigen Expertinnen und Experten zusammensetzen.⁹⁹ Zu empfehlen ist, dass die im Rahmen des Pandemieabkommens und der reformierten IGV geschaffenen Governance-Gremien so repräsentativ und inklusiv wie möglich gestaltet werden. Allerdings kann es kostspielig sein, diese Gremien über längere Zeiträume hinweg in Betrieb zu halten, was vor allem für Staaten mit geringeren finanziellen Kapazitäten ein Problem wäre.

Die Umsetzung sowohl der reformierten IGV als auch des geplanten Pandemieabkommens wird weitere politische Debatten auf nationaler Ebene erfordern, deren Ausgang unsicher ist. Äußerst besorgniserregend ist die Auffassung bzw. Behauptung verschiedener Medien und politischer Akteure, das Pandemieabkommen und die IGV würden in die Souveränität der Staaten eingreifen und diese damit »entmachten« bzw. ihnen Kompetenzen entziehen.¹⁰⁰

In engem Zusammenhang mit der Souveränitätsfrage steht die Tatsache, dass die internationalen Verpflichtungen im Rahmen des Pandemieabkommens und der reformierten IGV mit nationalen Gesetzgebungen und deren Rechenschaftsmechanismen verknüpft werden müssen. So gilt es etwa, die Bedingungen für die öffentliche Beschaffung medizinischer Güter sowie das obligatorische Teilen von Krankheitserregerproben je nach Land und Gesetz-

gebung durch nationale Vorschriften und Gesetze vorzuschreiben. Bis heute gibt es keine allgemeine Verpflichtung für Staaten, Krankheitserregerproben schnell und effektiv zur Verfügung zu stellen.¹⁰¹ Je mehr Länder diese Verpflichtung übernehmen, desto wirksamer kann die Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien verbessert werden, da neue Erreger überall auf der Welt auftreten können. Deshalb ist es von entscheidender Bedeutung, die Teilnahme von Ländern aus dem globalen Süden am PABS-System zu sichern. Dies wiederum kann nur gelingen, wenn Equity-basierte Verpflichtungen tatsächlich eingehalten werden, auch und vor allem von Ländern des globalen Nordens.

An anderer Stelle wurde die ehrgeizige Idee geäußert, dass die Staaten ihre Praktiken im öffentlichen Beschaffungswesen ändern sollten, indem zum Beispiel Vergabeverträge mit privaten Unternehmen den Zugang zu Arzneimitteln für dritte Länder mit niedrigem Einkommen vorsehen.¹⁰² Indes ist unklar, wie so etwas rechtlich machbar wäre. Ein internationales Abkommen würde jedenfalls nicht ausreichen, um das Vergaberecht zu reformieren. Stattdessen wären nationale Reformen für jedes Land erforderlich, was aber eine sich womöglich über Jahre hinziehende Abfolge von Parlamentsdebatten nach sich zöge.

Neue Governance-Mechanismen, um die Einhaltung von Verpflichtungen zu gewährleisten

Mehrere Mittel, die die Einhaltung des Pandemieabkommens und der reformierten IGV (2005) überwachen und gewährleisten sollen, sind bislang vorgesehen. Sanktionen sind allerdings ausgeschlossen.¹⁰³ Historisch gesehen ist die WHO eine Organisation, die sich in der Regel für ein nichtkonfrontatives Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten entscheidet.¹⁰⁴

101 Rourke/Eccleston-Turner/Phelan/Gostin, »Policy Opportunities to Enhance Sharing« [wie Fn. 38].

102 Ole Kristian Aars/Nina Schwalbe, »Bold Moves for Vaccine Manufacturing Equity«, in: *The Lancet*, 402 (2023) 10404, S. 771 – 772.

103 Zur Befürwortung von Sanktionen siehe Jonathan H. Duff et al., »A Global Public Health Convention for the 21st Century«, in: *The Lancet Public Health*, 6 (2021) 6, S. e428 – e433 (e429).

104 Adam Kamradt-Scott, »WHO's to Blame? The World Health Organization and the 2014 Ebola Outbreak in West Africa«, in: *Third World Quarterly*, 37 (2016) 3, S. 401 – 418 (409).

98 WHO Framework Convention on Tobacco Control, 21.5.2003, UNTS, Bd. 2302 (2005), S. 166; BGBl. 2005 III, S. 219.

99 Matthew M. Kavanagh et al., »Increasing Compliance with International Pandemic Law: International Relations and New Global Health Agreements«, in: *The Lancet*, 402 (2023) 10407, S. 1097 – 1106 (1100).

100 Caroline Lindenkamp/Matthias Bau, »Was hinter der WHO-Beratung über eine Änderung der »Internationalen Gesundheitsvorschriften« steckt«, in: *Correctiv*, 25.5.2022, <<https://correctiv.org/faktencheck/2022/05/25/was-hinter-der-who-beratung-ueber-eine-aenderung-der-internationalen-gesundheitsvorschriften-steckt/>>; Daniel Bischof, »Mit der Pandemie ins Kanzleramt: FPÖ facht Corona-Protest für Wahljahr an«, in: *Die Presse*, 16.12.2023, <<https://www.diepresse.com/17920702/mit-der-pandemie-ins-kanzleramt-fpoe-facht-corona-protest-fuer-wahljahr-an/>>; Sophie Rohrmeier, »Entwurf für WHO-Pandemievertrag: Staaten bleiben souverän«, in: *BR24*, 27.10.2023, <<https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/entwurf-fuer-who-pandemievertrag-staaten-bleiben-souveraen,Ttn8pC0>>.

Ihre Generaldirektorinnen und -direktoren konsultieren regelmäßig die Regierungen, bevor sie öffentliche Stellungnahmen zu einem Thema abgeben. Das wirft die Frage auf, welche Mechanismen verbleiben, um die Einhaltung von Verpflichtungen sowohl zu überwachen als auch zu fördern, falls Regierungen sich nicht kooperativ zeigen.

Einigen Studien zufolge sind rechtliche Verträge mit Durchsetzungsmechanismen in der Regel effektiver bei der Erreichung ihrer normativen Ziele.¹⁰⁵ An anderer Stelle wurde jedoch kritisiert, ein solch traditionelles Beharren auf der Einhaltung von Vorschriften lasse die ganzheitlichere Perspektive außer Acht, die für die Bewältigung multidimensionaler Herausforderungen im Zusammenhang mit Pandemien erforderlich sei.¹⁰⁶ Daher streben manche Expertinnen und Experten eine holistische Perspektive an,¹⁰⁷ bei der Staaten ihre Gesundheitskapazitäten nach und nach ausbauen können, ohne befürchten zu müssen, dass sie gegen das Völkerrecht verstoßen, wenn sie eine bestimmte Zielmarke nicht erreichen.

In den reformierten IGV (2005) wurde ein Compliance-Ausschuss (States Parties Committee) geschaffen, der die Aufgabe haben wird, die ordnungsgemäße Umsetzung der rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen.¹⁰⁸ Der Compliance-Ausschuss setzt sich aus allen durch die IGV gebundenen Staaten zusammen und hat eine beratende bzw. keine bestrafende Funktion.¹⁰⁹ Er wird mindestens alle zwei Jahre zusammentreten, was bedeutet, dass er sich nicht mit täglichen Fragen der Einhaltung der IGV befassen wird.

Wird im Pandemieabkommen wie vorgeschlagen eine Konferenz der Vertragsparteien verankert, würden sich die Staaten regelmäßig treffen, um die wichtigsten Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung des Abkommens zu erörtern. Dieses Organ könnte neue Kriterien erarbeiten, um auf technische Entwicklungen und damit verbundene Herausforderungen zu reagieren, zum Beispiel bei der effektiven Identifizierung neuartiger Krankheitserreger und

ihrer Bereitstellung für das WHO-Labornetzwerk. Eine solche Konferenz besäße insofern politische Legitimität, als die Staaten ihre eigenen Beschlüsse fassten. Die Sitzungen so eines Organs würden allerdings nur sporadisch stattfinden und wären daher nicht für die Überwachung geeignet, ob Verpflichtungen aus dem Abkommen im Alltag eingehalten werden.

In der Fachliteratur werden zwei alternative Modelle unterstützt: zum einen ein Gremium unabhängiger Expertinnen und Experten mit einem Mandat, die Einhaltung von Verpflichtungen zu überwachen, zum anderen ein formeller Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten bei der WHO.¹¹⁰ Länder des globalen Südens, insbesondere die der afrikanischen Gruppe, zeigen sich jedoch gegenüber beiden Modellen abgeneigt. Stattdessen befürworten sie politische Einhaltungsmechanismen auf Basis von Berichten und Debatten zwischen Staaten bei regelmäßigen Treffen.¹¹¹

In der WHO gibt es bereits Mechanismen für eine ständige Überwachung der Einhaltung und Umsetzung rechtlicher Verpflichtungen. Seit dem Inkrafttreten des Internationalen Sanitätsreglements – des ältesten Präzedenzfalls der IGV, der dann durch Letztere ersetzt wurde – im Jahr 1953 findet durchgehend eine nicht schiedsgerichtliche Überwachung der Einhaltung statt.¹¹² Die WHO-Generaldirektorinnen und -direktoren legen der Weltgesundheitsversammlung jährlich Berichte über Ereignisse im Zusammenhang mit der Umsetzung der IGV (2005) vor.¹¹³ Darin wird unter anderem dargelegt, wie die Staaten ihre Kapazitäten stärken, wie es in Artikel 5 der IGV gefordert wird.

105 Steven J. Hoffman et al., »International Treaties Have Mostly Failed to Produce Their Intended Effects«, in: *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 119 (2022) 32, S. 1–9 (3).

106 Mark Eccleston-Turner/Gian-Luca Burci/Jonathan Liberman/Sharifah Sekalala, »Implementation, Compliance, and Pandemic Legal Obligations«, in: *Science*, 380 (2023) 6647, S. 792–794.

107 Ebd.

108 Angenommene Änderungen der IGV (2005) [wie Fn. 6], Art. 54bis.

109 Ebd.

110 Matthew M. Kavanagh et al., »Increasing Compliance with International Pandemic Law« [wie Fn. 99].

111 »IHR 2005 Targeted Amendments Proposals Submitted by Eswatini on behalf of the WHO Africa Region Member States«, in: WHO, *Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) Submitted in Accordance with Decision WHA75(9) (2022)*, S. 9f, <https://apps.who.int/gb/wgihr/pdf_files/wgihr1/WGIHR_Submissions_Original_Languages.pdf>.

112 Der erste Bericht über die Einhaltung des Internationalen Sanitätsreglements wurde im Jahr 1954 vorgelegt. WHO, *Proceedings and Reports Relating to International Quarantine. Annual Report of the Director-General on the International Sanitary Regulations*, Genf 1954, S. 3–32.

113 Der jüngste Bericht über die Einhaltung der IGV ist verfügbar unter WHO, *Implementation of the International Health Regulations (2005). Report by the Director-General*, A76/9 Rev.1, 5.5.2023, <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA76/A76_9Rev1-en.pdf>.

Die obligatorische Streitbeilegung zwischen Staaten in Pandemien überdenken

Anstatt in Bezug auf Streitbeilegungsmechanismen das Rad neu zu erfinden, könnten die WHO-Mitgliedstaaten alternativ einfach ihr Einverständnis erklären, sich der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen. Im Internationalen Sanitätsreglement von 1951¹¹⁴ und in den IGV von 1969¹¹⁵ war die Streitbeilegung ein Mittel, mit dem die Vertragsparteien ihre Differenzen im Falle eines möglichen Vertragsbruchs durch einen von ihnen ausräumen konnten. Weder das derzeit verhandelte Pandemieabkommen noch die reformierten IGV (2005) enthalten eine obligatorische Klausel zur Gerichtsbarkeit für die Beilegung von Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung dieser zwei Instrumente auf künftige gesundheitliche Notlagen ergeben könnten. Nach Artikel 56 Absatz 3 der IGV können die Staaten jedoch ihre Bereitschaft erklären, alle Streitigkeiten einem verbindlichen Schiedsverfahren zu unterwerfen.

Höchstwahrscheinlich würden zwar nicht alle Staaten so eine Erklärung abgeben, einzelne Länder könnten aber immerhin ihre Bindung an ein Streitbeilegungsverfahren demonstrieren. Etwas Ähnliches ist in der Welthandelsorganisation (WTO) geschehen: Der Zusammenbruch des Streitbeilegungssystems – des Appellate Body, eines Gremiums, das in zweiter und letzter Instanz über Streitigkeiten im Rahmen des WTO-Rechts entschied – hat dazu geführt, dass eine Alternative geschaffen wurde.¹¹⁶ Auf Grundlage von Artikel 25 der Streitbeilegungsvereinbarung hat eine Gruppe von 53 der 164 WTO-Mitglieder ihre Zustimmung zu dem alternativen Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA)¹¹⁷ erklärt.

114 Art. 112 *International Sanitary Regulations 1951* [Internationales Sanitätsreglement], 25.5.1951, UNTS, Bd. 175 (1953), S. 216.

115 Art. 106 *International Health Regulations 1969* [IGV 1969], 25.7.1969, UNTS, Bd. 764 (1971), S. 4.

116 Geraldo Vidigal, »Living without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis«, in: *The Journal of World Investment & Trade*, 20 (2019) 6, S. 862 – 890.

117 World Trade Organization (WTO), *Statement on a Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes. Addendum*, JOB/DSB/11 Add. 12, 30.4.2020, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=263504>. Mehr zu diesem Mechanismus: Joost Pauwelyn,

Auch wenn das bedeutet, dass die Mehrheit der WTO-Mitgliedstaaten diese Zuständigkeit nicht akzeptiert, bietet das System dennoch eine Alternative zum bestehenden Stillstand im WTO Appellate Body, denn bisher konnte eine Reihe von Streitigkeiten beigelegt werden.

Um sicherzustellen, dass bei Pandemien Equity auf nationaler Ebene wirklich gefördert wird, könnten die mit der Einhaltung der Vorschriften beauftragten Behörden verlangen, dass die Staaten ihre vorhandenen Produktionskapazitäten für medizinische Güter melden. Idealerweise wären solche Berichte in aggregierter Form öffentlich zugänglich, wobei sensible Geschäftsinformationen geschwärzt und so Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden könnten. Ähnliche Praktiken gibt es derzeit schon bei der WHO: Wenn Staaten im Rahmen der IGV (2005) krankheitsbezogene Ereignisse melden, werden der breiten Öffentlichkeit keine Einzelheiten zugänglich gemacht.¹¹⁸ Dies wird damit gerechtfertigt, dass Anreize für die Weitergabe von Informationen so gesetzt werden, dass keine Bedenken aufkommen, wie diese Informationen durch Dritte verwendet werden könnten.

Wenn die deutsche Regierung und die EU an einer starken Einhaltung der reformierten IGV (2005) und des Pandemieabkommens interessiert sind, sollten sie, ähnlich wie beim MPIA, vereinbaren, alle künftigen Streitigkeiten einem obligatorischen Schiedsverfahren vor dem Ständigen Schiedshof zu unterwerfen.¹¹⁹ Damit würden sie anderen Ländern signalisieren, dass sie es mit der Einhaltung ihrer künftigen Verpflichtungen ernst meinen, und sich als Vorreiter einer regelbasierten globalen Gesundheitsgovernance positionieren, in welcher Differenzen

»The WTO's Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA): What's New?«, in: *World Trade Review*, 22 (2023) 5, S. 693 – 701.

118 WHO, »National IHR Focal Points«, <<https://www.who.int/teams/ihr/national-focal-points>>.

119 Artikel 25 des derzeitigen Textes des Pandemieabkommens sieht die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Parteien vor. Nach dieser Bestimmung können die Parteien eine Erklärung abgeben, dass sie ein obligatorisches Ad-hoc-Schiedsverfahren vor dem Ständigen Schiedshof akzeptieren. Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 25 Abs. 2.

Dies ist eine ähnliche Formulierung wie in Artikel 56 IGV, der die Möglichkeit vorsieht, die Zuständigkeit des genannten Schiedshofs anzuerkennen. Stand Mai 2024 hat aber noch kein Staat eine solche Erklärung abgegeben.

zwischen Staaten während Pandemien friedlich beigelegt werden.

Den Staaten gleichzeitig Spielraum und Rechtssicherheit anbieten

Die Delegierten in Genf, die sowohl die Änderungen der IGV (2005) als auch das Pandemieabkommen verhandelt haben bzw. noch verhandeln, haben sich in den letzten Jahren verständlicherweise auf die Ereignisse während der Covid-19-Pandemie konzentriert. Diese waren schließlich der Auslöser für die laufenden internationalen Gesetzgebungsprozesse. Doch wie Präzedenzfälle gezeigt haben, etwa die H1N1-Grippepandemien von 1918 und 2009, können sich in Zukunft ganz andere Szenarien abspielen. Neue rechtliche Verpflichtungen, die dauerhafte Lösungen bieten sollen, sollten deshalb ein breites Spektrum von Umständen berücksichtigen.

Der Wortlaut der endgültigen Verpflichtungen müsste einerseits Klarheit darüber schaffen, was wann getan werden muss, und andererseits Raum lassen für die Auslegung ihrer Anwendung auf spezifische Umstände. Eine adäquate Flexibilität sollte plausiblen Szenarien Rechnung tragen, einschließlich des potenziellen Bedarfs an verschiedenen medizinischen Gütern, die in kritischen Momenten knapp sein könnten. Zu diesem Zweck wäre der Beitrag der wissenschaftlichen Gemeinschaft sehr vorteilhaft. Wünschenswert wäre, dass sich neben Juristinnen und Juristen auch Fachleute aus den Bereichen Medizin, Epidemiologie, öffentliche Gesundheit und Sozialwissenschaften in die Diskussion darüber einbringen können, welche rechtlichen Formulierungen am sinnvollsten sind.

Die durch das Pandemieabkommen und die Reform der IGV geschaffenen Kontrollgremien sollten die Möglichkeit haben, den Umfang der Verpflichtungen in verschiedenen Szenarien auszulegen. Auf diese Weise ließen sich die Verpflichtungen an die sich verändernden Umstände anpassen, wobei sowohl das Auftreten neuer Krankheitserreger berücksichtigt würde als auch die Entwicklung neuer wirksamer medizinischer Technologien gegen diese Erreger. Eine konzeptionelle Herausforderung bei der Formulierung neuer rechtlicher Verpflichtungen ist die Frage, wie derzeit nicht absehbare pandemische Bedrohungen mitbedacht werden können. Die Vorgänger der IGV (2005) enthielten eine geschlossene Liste von Krankheiten, was bedeutete, dass Krankheitserreger

und Krankheiten, die nicht auf dieser Liste standen, nicht geregelt waren. Seit 2005 enthalten die IGV eine offene Liste mit Beispielen.¹²⁰

Der Text des Pandemieabkommens wurde wie die Reform der IGV unter Berücksichtigung der Erfahrungen mit Covid-19 gestaltet. Offen bleibt allerdings, wie einige der Verpflichtungen, einschließlich jener in Bezug auf Equity, in mitunter sehr unterschiedlichen Szenarien gelten werden. So können die Quellen der pathogenen Proben von Ereignis zu Ereignis variieren. Das bereits erwähnte PIP-Framework von 2011 (vgl. Seite 17f) wurde vor dem Hintergrund eines bestimmten Szenarios entwickelt: Im Jahr 2005 hatte die indonesische Regierung abgelehnt, Proben eines neuen Subtyps des Influenzavirus, der in ihrem Hoheitsgebiet aufgetaucht war,¹²¹ zu teilen, und es eine Frage der Souveränität genannt, über ihre biologischen Ressourcen laut Artikel 2 des Übereinkommens über die biologische Vielfalt zu verfügen.¹²² Die betreffende Krankheitserregerprobe wäre aus WHO-Sicht jedoch sehr wichtig gewesen, um wirksamere medizinische Produkte gegen Influenza zu entwickeln.

Die SMTAs des PIP-Frameworks sind auf ein Szenario zugeschnitten, in dem die Quellen für Erregerproben begrenzt sind und die Forschung zu und Entwicklung von wirksameren medizinischen Produkten relativ linear verläuft. Für Ereignisse wie die H1N1-Grippepandemie und die Covid-19-Pandemie ist dieser Mechanismus aus zwei Gründen schlecht geeignet: Zum einen ist hier ein schneller Zugang zu Erregerproben entscheidend, idealerweise sobald ein Erreger in einem Gebiet erstmals entdeckt wird. Zum anderen können im Zusammenhang mit hochgradig übertragbaren Krankheiten Akteure, die Forschung und Entwicklung betreiben, aus zahlreichen Quellen an Erregerproben gelangen, sobald diese sich in Gemeinschaften verbreitet haben. Sollten diese Akteure kein Interesse an der Unterzeichnung eines PABS-Vertrags (vgl. Seite 14) und den damit verbundenen Verpflichtungen haben, können sie das Labornetzwerk der WHO umgehen und relativ einfach nach anderen Quellen suchen. Es gibt keine Bestimmung, die die Staaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass nur das WHO-Labornetzwerk über diese pathogenen Proben verfügt. Vielmehr ist denkbar, dass auch andere Labors, zum Beispiel von Privatunternehmen, über solche Proben

¹²⁰ Anhang 1 der IGV (2005).

¹²¹ Ebd., S. 89f.

¹²² Art. 2 *Convention on Biological Diversity* (CBD), 5.6.1992, UNTS, Bd. 1760 (1993), S. 79; BGBl. 1993 II, S. 1742.

verfügen. Das wiederum kann bedeuten, dass die Staaten, die der WHO Proben übergeben, dafür womöglich keine Vorteile erhalten. Daher ist es überlegenswert, ob und wie sich ein ausreichend flexibler Rahmen für den Zugang zu Erregerproben sowie den Vorteilsausgleich gestalten lässt, der es erlaubt, sich an unterschiedliche Szenarien anzupassen.

Die Verpflichtung, dass der WHO alle Proben pandemischer Krankheitserreger zur Verfügung gestellt werden müssen, wäre neu.

Bislang entfällt der Großteil der Verpflichtungen im PABS-System jedoch auf die Staaten; diese müssen zum Beispiel die Krankheitserregerproben zeitnah bereitstellen.¹²³ Das PABS-System soll für eine offene Liste von Krankheiten gelten und damit sowohl bekannte als auch unbekannte Krankheitserreger abdecken. Eine neuartige völkerrechtliche Verpflichtung, wie sie selbst in den reformierten IGV (2005) noch nicht existiert,¹²⁴ würde darin bestehen, dass die Staaten dem WHO-Labornetzwerk alle Proben von Krankheitserregern zur Verfügung stellen müssen, die als pandemisch eingestuft werden. Eine Herausforderung für die Auslegung wäre hierbei die Frage, wie sich im Vorfeld feststellen lässt, welche Erreger pandemisches Potenzial haben.

Der aktuelle Entwurf des Pandemieabkommens ist in der Hinsicht flexibel, dass er die Definition pandemiebezogener Gesundheitsprodukte offenhält. Dies ist sinnvoll, denn eine geschlossene Liste birgt die Gefahr, dass medizinische Güter, die ursprünglich nicht vorgesehen waren, ausgeschlossen würden. Eine offene Definition bietet dagegen den nötigen Interpretationsspielraum, um in der Zukunft zu entscheiden, für welche Produkte die Verpflichtungen gelten sollen. Hierfür wird die allgemeine Definition von Pandemie entscheidend sein,¹²⁵ die in den derzeit verfügbaren Rechtstexten in die Zuständigkeit des WHO-Generaldirektors fällt.¹²⁶

123 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 12 Abs. 3.

124 David P. Fidler, »Influenza Virus Samples, International Law, and Global Health Diplomacy«, in: *Emerging Infectious Diseases*, 14 (2008) 1, S. 88–94 (92).

125 Pedro A. Villarreal, »Pandemic: Building a Legal Concept for the Future«, in: *Washington University Global Studies Law Review*, 20 (2021) 3, S. 611–626 (621).

126 WHO, *Bureau's Text of the WHO Convention, Agreement or Other International Instrument on Pandemic Prevention, Prepared-*

Im Hinblick auf den Spielraum, den eine flexible Definition bietet, könnte ein künftiger Ausschuss das Mandat erhalten, darüber zu entscheiden, ob ein Produkt pandemiebezogen ist oder nicht. Eine solche Entscheidung hätte sicherlich weitreichende Folgen. Daher sollte der Ausschuss, der diese Entscheidung zu treffen hat, über Leitlinien verfügen. Deren Ziel wäre es, Transparenz zu gewährleisten und zu vermeiden, dass Ausschussmitglieder in Interessenkonflikte geraten. Zum Beispiel müsste verhindert werden, dass Pharmaunternehmen oder die Regierungen der Länder, in denen diese ihren Sitz haben, die Ausschussmitglieder beeinflussen können.

Equity und das internationale Recht des geistigen Eigentums

Eine wichtige rechtliche Determinante von Equity ist die Rolle, die die internationalen Rechte des geistigen Eigentums spielen, insbesondere die Patente, die für neue Erfindungen erteilt werden. Im Großen und Ganzen handelt es sich bei den Rechten des geistigen Eigentums nach der Definition des TRIPS-Abkommens um private Rechte, die Erfinderinnen und Erfinder gegenüber Dritten geltend machen können, die ohne ihre Zustimmung patentgeschützte Produkte herstellen, verwenden, verkaufen oder einführen wollen.¹²⁷

Nach der HIV/Aids- und der Covid-19-Pandemie war und ist es ein zentrales Anliegen der WHO, die weltweiten Kapazitäten zur Herstellung pandemiebezogener Arzneimittel auszubauen.¹²⁸ Eine derartige Kapazitätserweiterung wirft aber die Frage auf, wie die Herstellung lebensrettender Medikamente, die durch Patente geschützt sind, ermöglicht werden kann. Während der Covid-19-Pandemie gab es deshalb nicht wenige Stimmen, die einen Verzicht auf die ent-

ness and Response (WHO CA+), A/INB/5/6, 2.6.2023, Art. 11, Art. 15.B.

127 Art. 28 TRIPS-Übereinkommen; Ellen 't Hoen, »TRIPS, Pharmaceutical Patents, and Access to Essential Medicines: A Long Way from Seattle to Doha«, in: *Chicago Journal of International Law*, 3 (2002) 1, S. 27–46 (29f); Holger Hestermeyer, *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*, Oxford 2008.

128 Marion Motari/Jean-Baptiste Nikiema/Ossy M. J. Kasilo/Stanislav Kniazkov/Andre Loua/Aissatou Sougou/Prosper Tumusiime, »The Role of Intellectual Property Rights on Access to Medicines in the WHO African Region: 25 Years after the TRIPS Agreement«, in: *BMC Public Health*, 21 (2021), S. 1–19 (11).

sprechenden Rechte an geistigem Eigentum forderten. Eine solche Ausnahmeregelung war jedoch im Rahmen der WTO und der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) auszuhandeln, nicht bei der WHO. Daher schlugen Indien und Südafrika bei der WTO im Oktober 2020 eine umfassende Befreiung von den Verpflichtungen in Bezug auf die Rechte an geistigem Eigentum vor, die für die Covid-19-Pandemie gelten sollte. Dieser Vorschlag stieß bei einer Reihe von Ländern des globalen Nordens – darunter auch Deutschland – auf Widerstand.¹²⁹

Am Ende beschloss der TRIPS-Rat eine abgeschwächte Version der ursprünglich von Indien und Südafrika vorgeschlagenen Ausnahmeregelung.¹³⁰ Zu den Gründen, die gegen die ursprüngliche Version sprachen, zählten Kommentatoren die Möglichkeit eines Abschreckungseffekts, der Innovationen behindern würde, sowohl bei Covid-19-bezogenen Arzneimitteln als auch in anderen Bereichen.¹³¹ Private pharmazeutische Unternehmen behaupteten beispielsweise, die Rechte des geistigen Eigentums seien ein nötiger Anreiz für Innovationen, weil sie das Risiko von Investitionen in die Forschung zu und Entwicklung von neuen medizinischen Produkten ausgleichen würden.¹³² Einem entgegengesetzten Szenario zufolge würden diese Investitionen ohne diese Rechte also drastisch zurückgehen.¹³³ Bisweilen

gibt es jedoch Zweifel an den tatsächlichen Auswirkungen solcher Rechte oder ihrer Aussetzung auf Forschung und Entwicklung.¹³⁴

Um die Herstellungskapazitäten in unterschiedlichen Ländern zu erweitern, bedarf es keiner Reform des TRIPS-Abkommens. Stattdessen bestünde die Alternative darin, allen Parteien klarzumachen: Wenn die WHO ein Ereignis entweder zu einem internationalen Gesundheitsnotfall oder zu einer Pandemie erklärt, führt dies zu den besonderen Bedingungen unter Artikel 31 TRIPS (siehe Infokasten 2, Seite 28). So ließen sich zwischen Staaten langwierige Rechtsstreitigkeiten über Zwangslizenzverfahren verhindern. In diesem Sinne hat die Europäische Kommission im April 2023 eine Initiative für eine neue EU-Verordnung über Zwangslizenzen vorgeschlagen. Diese sieht vor, dass Zwangslizenzen, die während einer bestimmten Krise ausgestellt werden, für alle 27 EU-Mitgliedstaaten gültig wären.¹³⁵ Das bedeutet, in EU-Ländern ansässige Firmen könnten in besagtem Krisenfall Zwangslizenzen nutzen, um patentgeschützte Produkte herzustellen, ohne dass die Inhaber oder Inhaberinnen der Rechte des geistigen Eigentums zustimmen müssten.

Equity als rechtsverbindliches operatives Leitprinzip des Pandemieabkommens würde dazu beitragen, Klarheit über Rechte des geistigen Eigentums zu schaffen. Dennoch bestehen gewisse operative Schwierigkeiten, die juristische Auseinandersetzungen über die Rechtfertigung von Zwangslizenzen unvermeidlich machen. Ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit: Trotz der Tatsache, dass die Covid-19-Pandemie alle Definitionen eines Notfalls erfüllt hat, kam es zu Rechtsstreitigkeiten. In der Dominikanischen Republik hat der Pharmakonzern Pfizer beispielsweise den Antrag auf eine Zwangslizenz angefochten, den die Nichtregierungsorganisation Knowledge Ecology International gestellt hatte.¹³⁶

129 Deutscher Bundestag, *Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Cornelia Möhring, Kathrin Vogler, Ali Al-Dailami, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke (Drucksache 20/1809). Haltung der Bundesregierung zum Kompromiss zur Patentaussetzung*, Berlin, 10.6.2022 (Drucksache 20/2265).

130 WTO, *Waiver from Certain Provisions of the TRIPS Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of COVID-19. Communication from India and South Africa*, IP/C/W/669, 2.10.2020.

131 Bryan Mercurio, »WTO Waiver from Intellectual Property Protection for COVID-19 Vaccines and Treatments: A Critical Review«, in: *Virginia Journal of International Law Online*, 62 (2021) 1, S. 9–32 (30f); Reto Hilty/Pedro Henrique D. Batista/Suelen Carls/Daria Kim/Matthias Lamping/Peter R. Slowinski, *Covid-19 and the Role of Intellectual Property. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 7 May 2021*, München: Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, 7.5.2021 (Research Paper Nr. 21–13), <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3841549>.

132 International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations, »Impact of a Waiver of Intellectual Property Rights for COVID-19 Therapeutics«, 5.12.2022.

133 Mercurio, »WTO Waiver from Intellectual Property Protection for COVID-19 Vaccines and Treatments« [wie Fn. 131].

134 Emily H. Jung/Alfred Engelberg/Aaron S. Kesselheim, »Do Large Pharma Companies Provide Drug Development Innovation? Our Analysis Says No«, in: *STAT*, 10.12.2019, <<https://www.statnews.com/2019/12/10/large-pharma-companies-provide-little-new-drug-development-innovation/>>.

135 Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Zwangslizenzen für das Krisenmanagement sowie zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 816/2006*, COM(2023) 224 final, Brüssel, 27.4.2023, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0224>>.

136 James Love, »Pfizer's March 18, 2022 Opposition to the KEI Request for a Compulsory License in Dominican Republic«.

Infokasten 2: Zwangslizenzen und Verzicht unter dem TRIPS-Abkommen

Zwangslizenzen unter Artikel 31 und 31bis TRIPS sind ein rechtlich wertvolles Instrument, das es ermöglicht, in Gesundheitsnotfällen pandemiebezogene medizinische Produkte herzustellen, ohne dies mit den Patentinhaberinnen und -inhabern verhandeln zu müssen. Der TRIPS-Rat oder die Ministerkonferenzen der WTO können ein Ereignis wie Covid-19 zum Notfall im Sinne der oben genannten TRIPS-Artikel erklären. Die nationalen Behörden wären in dem Fall nicht verpflichtet, mit den Patentinhaberinnen und -inhabern zu verhandeln, bevor sie Herstellern im eigenen Land Zwangslizenzen erteilen.

Der bislang einzige Verzicht auf internationale Rechte an geistigem Eigentum unter TRIPS wurde im Zuge der HIV/Aids-Pandemie ausgesprochen. In der Doha-Erklärung von 2001 bekräftigten die WTO-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Zwangslizenzen für patentgeschützte Arzneimittel zu erteilen sowie zu bestimmen, wann ein Notfall oder andere Umstände von äußerster Dringlichkeit im Sinne von Artikel 31 TRIPS vorliegen. Außerdem beauftragten sie den TRIPS-Rat, eine rechtliche Lösung für Länder mit unzureichenden oder fehlenden Produktionskapazitäten im Arzneimittelsektor zu finden. Das Ergebnis war eine Entscheidung des Allgemeinen Rats der WTO im Jahr 2003, die eine gezielte Ausnahmeregelung für Rechte des geistigen Eigentums vorsah, in diesem Fall für Produkte im Zusammenhang mit HIV/Aids.^a Eine solche Ausnahmeregelung wurde später in Artikel 31bis TRIPS verankert und ist 2017 in Kraft getreten. Allem Anschein nach gibt es keine Untersuchung, die zeigt, ob bzw. wie diese Einschränkungen der bestehenden Rechte des geistigen Eigentums pharmazeutische Innovationen im Bereich HIV/Aids behindert haben.

a WTO, *Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health*, Decision of the General Council of 30 August 2003, WT/L/540, 1.9.2003.

Während der Verhandlungen über das Pandemieabkommen und die Reform der IGV (2005) stand die Rolle der internationalen Rechte an geistigem Eigentum immer wieder im Mittelpunkt. Noch im Oktober 2023 sprach sich Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach gegen eine Änderung der bestehenden Regelungen aus.¹³⁷ Ein Kompromissvorschlag zum

lic for Paxlovid«, Knowledge Ecology International (KEI), 24.3.2022, <<https://www.keionline.org/37566>>.

137 »World Health Summit: Globaler Pandemievertrag dringend benötigt«, in: *Ärztblatt.de*, 16.10.2023, <<https://>

Pandemieabkommen ermutigt die Staaten inzwischen jedoch dazu, einen Verzicht auf die Rechte des geistigen Eigentums in Betracht zu ziehen. Demnach würde dieser Verzicht nur auf internationaler Ebene gelten und die nationalen Patentgesetze unberührt lassen. Darüber hinaus würde er sich auf pandemiebezogene Produkte beschränken.¹³⁸

Auch wenn die Bundesregierung nicht bereit ist, das TRIPS-Abkommen zu reformieren, gäbe es noch die Möglichkeit, seine Funktionsweise tiefer zu untersuchen. Im April 2024 hat Kolumbien bei der WTO vorgeschlagen, die dreißigjährige Umsetzung des TRIPS-Abkommens in WTO-Mitgliedstaaten zu überprüfen. Ziel wäre es herauszufinden, welche Verfahren sich bewährt haben, und Belege für die Rolle der Mitgliedstaaten bei der Förderung von Innovationen zu sammeln.¹³⁹ Die Unterstützung dieser Initiative würde dazu beitragen, Erkenntnisse darüber zu gewinnen, wie genau Patente Investitionen in technologische Innovationen fördern, die ihrerseits der Entwicklung medizinischer Produkte zugute kommen können.¹⁴⁰

Den Aufbau von Produktionskapazitäten fördern

Deutschland und die EU könnten weitere Partnerschaften mit unterschiedlichen Ländern und regionalen Organisationen eingehen, um die Produktionskapazitäten für medizinische Güter außerhalb der EU auszubauen. Das Pandemieabkommen kann einen Impuls für die Erhöhung der Produktionskapazitäten

www.aerzteblatt.de/nachrichten/146646/World-Health-Summit-Globaler-Pandemievertrag-dringend-benoetigt>.

138 *Bureau's Text of the WHO Convention, Agreement or Other International Instrument on Pandemic Prevention, Preparedness and Response* [wie Fn. 126], Art. 11.A Abs. 5.

139 TRIPS-Rat der Welthandelsorganisation, *Review of the Implementation of the TRIPS Agreement: Article 71.1. Communication from Colombia*, IP/C/W/712, 15.4.2024, <<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=t:IP/C/W/712.docx&Open=True>>.

140 Siehe Pedro A. Villarreal, *Schriftliche Einreichung im Vorfeld der Anhörung des Unterausschusses für Globale Gesundheit des Deutschen Bundestages zum Thema »WHO-Pandemieabkommen« am 22. April 2024*, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 20(14-1)79, Berlin, 22.4.2024, <https://www.bundestag.de/resource/blob/999562/acac973efc8b778cd4e5be215e8e15d0/20_14-1_0079_Dr-Villarreal_Stellungnahme-Pandemie-abkommen-Final.pdf>.

geben. Staaten mit höherem Einkommen könnten sich verpflichten, solche Initiativen finanziell zu unterstützen, die verstärkte Partnerschaften zwischen Herstellern medizinischer Güter fördern. Diese Beiträge zum Ausbau der Produktionskapazitäten dürften für beide Seiten von Vorteil sein, zumal auf verschiedenen Ebenen die Forderung, Lieferketten für medizinische Güter zu diversifizieren, immer lauter wird.¹⁴¹ Ein erster Schritt auf dem Weg zur Diversifizierung ist die Ermittlung und Bekanntgabe sowohl der nötigen Rohstoffe als auch potenzieller Hersteller in den einzelnen Ländern, die sich an der Verwirklichung der gesteckten Produktionsziele beteiligen können. Diese Aufgabe wird in der aktuellen Fassung des Pandemieabkommens dem globalen Netzwerk für Versorgungsketten und Logistik übertragen.¹⁴²

Der Aufstieg regionaler Initiativen im Gesundheitsbereich steht im Einklang mit dem multilateralen Ziel des Kapazitätsausbaus. Ein wichtiges Beispiel ist die New Public Health Order der Afrikanischen Union (AU), ein ehrgeiziges Programm zur Konsolidierung der Rolle von Institutionen und Agenturen, wenn es etwa darum geht, in Notfällen Impfstoffe und andere medizinische Güter zu beschaffen.¹⁴³ Die Initiative Indo-Pacific Health Security Initiative, die von Australien geleitet wird und im pazifischen Raum und in Südostasien tätig ist, hat zwar anders als die New Public Health Order keine neuen Institutionen ins Leben gerufen, stellt aber eine Konsolidierung der Gesundheitszusammenarbeit in der Region dar. Solche regionalen Initiativen ergänzen multilaterale Gesundheitsinitiativen (und unterminieren sie nicht), denn sie tragen zum Ausbau von Kapazitäten bei, der sowohl in den reformierten IGV (2005)¹⁴⁴ als auch in einigen Teilen des vorgeschlagenen Pandemieabkommens verankert ist.

Staaten mit höherem Bruttonationaleinkommen könnten sich im Pandemieabkommen dazu verpflichten, die Möglichkeit der Berufung auf die Notfallklausel gemäß Artikel 31 (b) TRIPS-Übereinkommen

in Anspruch zu nehmen, sodass sie nicht auf eine weitere Ausnahmeregelung in der WTO warten müssten, wenn sie produzieren lassen wollen. Falls es keine Einigung mit den Patentinhabern oder -inhaberinnen über den Preis gibt, könnten erstens Zwangslizenzen für Hersteller unter Notfallbedingungen in Betracht kommen; dann müsste vor der Produktion nicht mit den Patentinhabern verhandelt werden. Zweitens könnten den Herstellern, die mit Zwangslizenzen arbeiten, vorübergehend Subventionen gewährt werden, um die Produktionskosten auszugleichen und die Preise niedrig zu halten. Beide Maßnahmen wären sowohl mit dem TRIPS-Übereinkommen als auch mit dem WTO-Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen vereinbar, wenngleich vergleichende Rechtsstudien erforderlich wären, um den Spielraum im Rahmen des nationalen oder regionalen Wettbewerbsrechts zu untersuchen.¹⁴⁵ Immerhin gibt es bereits Erkenntnisse über Süd-Süd-Partnerschaften, die eine Stärkung der Produktionskapazitäten ermöglichen.¹⁴⁶

Neue Finanzierungsmechanismen können helfen, ungleiche Kapazitäten zwischen den Staaten zu verringern – auch eine Frage von Equity.

Ungleiche Kapazitäten zwischen den Staaten ließen sich durch die Schaffung neuer Finanzierungsmechanismen bearbeiten. Ein Hauptziel bestünde darin, den Ländern zu helfen, ihre Kernkapazitäten für die Überwachung, Erkennung und Bekämpfung von Krankheiten gemäß Artikel 5 und 13 sowie Anhang 1 der reformierten IGV (2005) und für die Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien gemäß dem derzeitigen Artikel 20 des Pandemieabkommens auszubauen. Dies ist insbesondere deshalb eine Frage von Equity, weil Länder mit höher entwickelten Volkswirtschaften einen größeren finanziellen Beitrag leisten würden.

Die 2024 angenommene Reform¹⁴⁷ der IGV (2005) sieht einen konkreten Finanzierungsmechanismus

141 Michael Bayerlein, *Offene strategische Autonomie der EU im Bereich Arzneimittel. Überwindung von Importabhängigkeiten bei Antibiotika durch EU-Behörde HERA*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dezember 2022 (SWP-Aktuell 75/2022).

142 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 13.

143 African Union/Africa CDC, »The New Public Health Order: Africa's Health Security Agenda«, 4.4.2023, <<https://africacdc.org/news-item/the-new-public-health-order-africas-health-security-agenda/>>.

144 Art. 44 IGV (2005).

145 Timothy Meyer, »Trade Law and Supply Chain Regulation in a Post-COVID-19 World«, in: *American Journal of International Law*, 114 (2020) 4, S. 637–646 (642).

146 Günther Maihold, *Die neue Geopolitik der Lieferketten. »Friend-shoring« als Zielvorgabe für den Umbau von Lieferketten*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Juli 2022 (SWP-Aktuell 45/2022).

147 Nämlich der neue Artikel 44bis der angenommenen Änderungen der IGV (2005) [wie Fn. 6].

vor, der sich mit der im derzeitigen Artikel 44 IGV wohl ständig vernachlässigten Verpflichtung zur Zusammenarbeit und Unterstützung¹⁴⁸ befassen wird. Im Rahmen dieser Reform werden die Staaten nicht verpflichtet, bestimmte Beträge beizusteuern, sondern müssen vielmehr Kapazitätslücken ermitteln sowie potenzielle Finanzierungsquellen für deren Behebung. Allerdings ist unklar, was geschieht, wenn diese alternativen Finanzierungsquellen nicht gefunden werden oder nicht ausreichen, um die Nachfrage zu decken.

Nichtstaatliche Akteure in die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen einbeziehen

In der Regel sind Staaten die Hauptadressaten völkerrechtlicher Verpflichtungen, und sie sind es daher auch, die Equity gewährleisten müssen. Der Privatsektor hat jedoch eine Schlüsselfunktion bei der Verteilung medizinischer Güter nach dem Grundsatz von Equity.

Die Rolle, die private Akteure, insbesondere der Pharmasektor, während der Covid-19-Pandemie spielten, unterstrich die Grenzen staatszentrierter Ansätze. Während das künftige Pandemieabkommen und die reformierten IGV Instrumente des öffentlichen Völkerrechts darstellen (werden), wird der Zugang zu Arzneimitteln im Allgemeinen durch privatrechtliche Verträge geregelt. Wenn es um die Beschaffung neuer oder knapper medizinischer Güter in einer Pandemie geht, möchten die interessierten Parteien sicherstellen, dass schnell geliefert wird. Zu diesem Zweck schließen sie Beschaffungsverträge ab, in denen die Bedingungen für die Lieferung medizinischer Güter festgelegt werden, einschließlich Preisen, Zeitplänen und Haftungsfragen.¹⁴⁹ Diese Verträge enthalten oft Klauseln des internationalen Privatrechts, bei denen

das Recht eines anderen Landes als dem, in dem die Transaktion durchgeführt wird, anwendbar ist.

Eine große Lücke in der völkerrechtlichen Regulierung medizinischer Forschung und Entwicklung ist die Schnittstelle zwischen öffentlichem und privatem Recht auf der nationalen Ebene. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht gibt es eine Kontroverse darüber, wie öffentliche Mittel zur Förderung von Forschung und Entwicklung zurzeit eingesetzt und verteilt werden. Was das Privatrecht betrifft, so ist bislang umstritten, inwieweit die neuen internationalen Pandemieinstrumente Beschränkungen für private Verträge über pandemiebezogene Produkte enthalten können. Privat finanzierte Forschung zu kommerziellen Zwecken unterliegt in der Regel Vertraulichkeitsvereinbarungen. Diese Logik gilt nicht, wenn die Finanzierung öffentlich ist.

Die Leistungsanforderungen an private Akteure wurden von Version zu Version des Pandemieabkommens immer weiter abgeschwächt. So sah der Entwurf vom Februar 2023 eine dezidierte Verpflichtung zur Transparenz in Forschung und Entwicklung vor, besonders was deren öffentliche Finanzierung betrifft.¹⁵⁰ Außerdem sollten private Akteure, wenn sie öffentliche Mittel erhalten und ein erfolgreiches Produkt herstellen, verpflichtet werden, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, zum Beispiel den Verkaufspreis dieser Produkte zu senken oder den Technologietransfer an andere potenzielle Hersteller zu gewährleisten.¹⁵¹ Beide Verpflichtungen wurden jedoch in der nächsten Version vom Juni 2023 verwässert, was Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie zivilgesellschaftliche Akteure kritisiert haben.¹⁵² In der aktuellen Fassung, die zur Weltgesundheitsversammlung im Mai 2024 zur Verfügung stand, wird die Transparenzverpflichtung mit dem Zusatz »in Übereinstimmung mit den nationalen Rechtsvorschriften« (*in accordance with applicable laws*)¹⁵³ versehen, während sie vorher eine uneingeschränkte Verpflichtung war. Eine ähnliche Formulierung gilt

148 Margherita M. Cinà et al., »The Stellenbosch Consensus on the International Legal Obligation to Collaborate and Assist in Addressing Pandemics. Clarifying Article 44 of the International Health Regulations«, in: *International Organizations Law Review*, 19 (2022) 1, S. 158 – 187 (164f).

149 Alexandra Phelan/Mark Eccleston-Turner/Michelle Rourke/Allan Maleche/Chenguang Wang, »Legal Agreements: Barriers and Enablers to Global Equitable COVID-19 Vaccine Access«, in: *The Lancet*, 396 (2020) 10254, S. 800 – 802 (800); Bogdandy/Villarreal, »The Role of International Law in Vaccinating against COVID-19« [wie Fn. 10], S. 96.

150 WHO, *Zero Draft of the WHO CA+ for the Consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at Its Fourth Meeting*, A/INB/4/3, 1.2.2023, Art. 7 Abs. 4 lit. c.

151 Ebd., Art. 9.

152 Mariana Lenharo, »Global Plan for Dealing with Next Pandemic Just Got Weaker, Critics Say. Watered-down Language in the Latest Draft of the »Pandemic Treaty« Worries Researchers«, in: *Nature News*, 1.6.2023, <<https://www.nature.com/articles/d41586-023-01805-4>>.

153 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 13bis Abs. 1.

für die mit der öffentlichen Finanzierung verbundene Verpflichtung, den Zugang zu neuen medizinischen Produkten zu ermäßigten Preisen oder unter bestimmten Bedingungen anzubieten.¹⁵⁴

Obwohl die Transparenzverpflichtungen für die Vertragsstaaten abgeschwächt wurden, lässt sich auf nationaler Ebene noch viel tun. Der Fall Südafrika¹⁵⁵ kann hier als Inspiration für andere Länder dienen, den Inhalt von Beschaffungsverträgen als Angelegenheit des öffentlichen Interesses einzustufen. Im Pandemieabkommen selbst könnte eine Formulierung ergänzt werden, die die Staaten dazu ermutigt, die Möglichkeit zu prüfen, Beschaffungsverträge offenzulegen.

Darüber hinaus sollte der Kapazitätsausbau mit dem Transfer von Technologie und Know-how einhergehen.¹⁵⁶ Hierfür gilt es, die aktive Beteiligung privater Unternehmen zu sichern.¹⁵⁷ Unter anderem könnte man auf vorhandene finanzielle Anreize zurückgreifen wie die des EU-Programms Horizont Europa zur Förderung von Forschung und Innovation und dessen möglichen Nachfolger. Beide ließen sich so modifizieren, dass sie auf die gemeinsame Nutzung von Know-how und den Technologietransfer zugeschnitten wären. Weitere Bedingungen für die Anwendung öffentlicher Fördermittel könnten in eventuelle Finanzhilfvereinbarungen öffentlicher Einrichtungen aufgenommen werden,¹⁵⁸ wenngleich dies zahlreiche nationale Reformen erforderte.

154 Entwurf des Pandemieabkommens [wie Fn. 2], Art. 13bis Abs. 2.

155 *Health Justice Initiative v Minister of Health and Another* [wie Fn. 17].

156 Pehudoff et al., »A Pandemic Treaty for Equitable Global Access to Medical Countermeasures« [wie Fn. 49], S. 3.

157 Mesquita/Lougarre/Montel/Sekalala, »Lodestar in the Time of Coronavirus?« [wie Fn. 41], S. 24.

158 Aars/Schwalbe, »Bold Moves for Vaccine Manufacturing Equity« [wie Fn. 102].

Ausblick: Equity als Wendepunkt im globalen Gesundheitsrecht?

Die Covid-19-Pandemie hat die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem globalen Norden und dem globalen Süden in Fragen der Verteilungsgerechtigkeit verschärft. Deutliche Ungleichheiten beim Zugang zu medizinischen Gütern im Zusammenhang mit der Pandemie führten zu politischen Verwerfungen. Neue völkerrechtliche Regeln können darauf hinwirken, dass sich die Staaten verständigen, wie sie einerseits ihre eigene Bevölkerung vor künftigen Pandemien schützen und andererseits zu einer gerechteren globalen Verteilung knapper medizinischer Güter beitragen können bzw. zur Stärkung von Gesundheitskapazitäten in anderen Ländern. Die Verankerung von Equity als Leitprinzip für die Anwendung völkerrechtlicher Verpflichtungen in Pandemien wäre ein entscheidender Schritt hin zur Herstellung dieses Gleichgewichts.

Die in dieser Studie aufgezeigten Handlungsmöglichkeiten hätten darüber hinaus positive Spillover-Effekte. Ein neues Verständnis von Equity könnte nicht nur im Falle von Pandemien, sondern auch im Kontext anderer drängender globaler Herausforderungen der Gesundheitspolitik von Nutzen sein. Es könnte dabei helfen, Uneinigheiten zwischen Ländern des globalen Nordens und des globalen Südens zu thematisieren und zu bearbeiten. Im Moment lassen sich vier konkrete Felder identifizieren, in denen dies denkbar wäre: die allgemeine globale Knappheit von Arzneimitteln, künftige Verhandlungen im Rahmen der internationalen Rekrutierung von Gesundheitspersonal,¹⁵⁹ der Kampf gegen

antimikrobielle Resistenzen sowie mentale Gesundheit. Alle vier Themen nehmen einen prominenten Platz auf der Agenda der Weltgesundheitsversammlung ein.

Diese und andere politische Debatten über Verteilungsgerechtigkeit auf multilateraler Ebene machen deutlich, dass kein Weg an Equity vorbeiführt. Die laufenden Verhandlungen zum Pandemieabkommen und das Inkrafttreten der reformierten IGV (2005) können einen Wendepunkt für das globale Gesundheitsrecht darstellen. Indem Deutschland und die EU die Forderungen der Länder des globalen Südens nach einer gerechteren Prävention, Vorsorge und Bekämpfung von Pandemien ernst nehmen, haben sie die einmalige Chance, diesen potenziellen Wendepunkt optimal zu nutzen. Angesichts des globalen Charakters von Pandemien und der Maxime »Niemand ist sicher, solange nicht alle sicher sind« würde dies nicht zuletzt auch Deutschland und der EU helfen, ihre eigene Bevölkerung vor künftigen Pandemien zu schützen.

159 Susan Bergner/Maike Voss, *Gesundheitspersonal für nachhaltige Entwicklung: Der Länderkontext Ghana. Chancen und Grenzen für externes Engagement*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dezember 2021 (SWP-Studie 24/2021), S. 15; Steffen Angenendt/Nadine Knapp/David Kipp, *Deutschland*

sucht Arbeitskräfte. Wie die Arbeitskräfteanwerbung entwicklungsorientiert, nachhaltig und fair gestaltet werden kann, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Januar 2023 (SWP-Studie 1/2023), S. 10.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ACT	Access to COVID-19 Tools
ACT-A	Access to COVID-19 Tools Accelerator
Africa CDC	Africa Centres for Disease Control and Prevention
Aids	Acquired Immunodeficiency Syndrome
Art.	Artikel
AU	Afrikanische Union
BGBL	Bundesgesetzblatt
BMC	BioMed Central
BMJ	British Medical Journal
CBD	Convention on Biological Diversity (Übereinkommen über die biologische Vielfalt)
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte)
COP	Conference of the Parties (Vertragsstaatenkonferenz)
Covax	COVID-19 Vaccines Global Access
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
EU	Europäische Union
GISRS	Global Influenza Surveillance and Response System
HERA	Health Emergency Preparedness and Response Authority (Behörde für Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen)
HIV	Human Immunodeficiency Virus
ICJ	International Court of Justice (Internationaler Gerichtshof)
IGV	Internationale Gesundheitsvorschriften
IHR	International Health Regulations (Internationale Gesundheitsvorschriften)
KEI	Knowledge Ecology International
lit.	litera (Buchstabe)
MPIA	Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement
PABS	Pathogen Access and Benefit-Sharing
PIP	Pandemic Influenza Preparedness
SMTA	Standard Material Transfer Agreement
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums)
UNTS	United Nations Treaty Series
WHO	World Health Organization (Weltgesundheitsorganisation)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Weltorganisation für geistiges Eigentum)
WTO	World Trade Organization (Welthandelsorganisation)

Literaturhinweise

Michael Bayerlein/Miranda Böttcher/Bettina Rudloff/
Pedro A. Villarreal

Pathogene aus dem Permafrost. Bekämpfung einer Tierseuche mit oder ohne Russland

In: Lars Brozus/Miranda Böttcher (Hg.), *Weltpolitische Unwägbarkeiten: Erkundungen der Zukunft. Foresight-Beiträge 2024*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Mai 2024 (SWP-Studie 14/2024), S. 38 – 45.

Michael Bayerlein/Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga

Gesundheitsgovernance und Geopolitik. Wie Deutschland trotz wachsender geopolitischer Spannungen zu einer neuen Gesundheitsarchitektur nach Covid-19 beitragen kann

Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dezember 2023 (SWP-Aktuell 62/2023).

Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga

WHO-Initiativen: reformierte internationale Gesundheitsvorschriften und ein Pandemievertrag. Nach Covid-19: Synergien zwischen beiden Handlungssträngen nutzen

Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dezember 2022 (SWP-Aktuell 77/2022).

