

kehrsablauf, höhere Betriebs- oder Unterhaltungskosten, längere Fahrzeiten etc. zu berücksichtigen und in ein Verhältnis zu dem mit dem Verweis auf die Alternative erreichten Vorteil für den Naturschutz zu bringen.

Fraglich ist, ob der Begriff der Zumutbarkeit nur durch eine Abwägung aller widerstreitenden Interessen und Belange ermittelt werden kann oder ob es insoweit lediglich auf die Wirkungen für den Vorhabenträger und den von ihm verfolgten Planungszweck ankommt. Bei einer umfassenden Abwägung der betroffenen Belange wäre etwa auch zu berücksichtigen, ob die vom Vorhabenträger präferierte Alternative andere öffentliche oder private Belange für sich in Anspruch nehmen kann. Umgekehrt wäre zu prüfen, ob die FFH-verträgliche Alternative andere Belange beeinträchtigt und ob diese Beeinträchtigungen zu einer Unzumutbarkeit der Verwirklichung dieser Alternative führen. Für eine Beschränkung der Zumutbarkeitsprüfung auf die Belange des Vorhabenträgers könnte sprechen, dass bei einer umfassenden Abwägung der Begriff der Zumutbarkeit konturenlos zu werden droht. Andererseits ist der Weg einer umfassenden Abwägung bereits durch § 19 c Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG vorgezeichnet, da die Feststellung, ob zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen, ebenfalls eine derart umfassende Abwägung notwendig macht.<sup>55</sup> Hinzu kommt, dass der Verweis des Projektträgers auf andere Alternativen nicht zumutbar wäre, wenn diese Alternativen sich im Rahmen der bei der Planfeststellung noch notwendigen planerischen Abwägung wegen der negativen Auswirkung auf andere Belange – insbesondere auch betroffener privater Belange – als nicht planfeststellungsfähig erwiesen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Frage, ob eine zumutbare Alternative vorhanden ist, eine umfassende Berücksichtigung der betroffenen Belange voraussetzt, soweit diese im Zusammenhang der Auswahlentscheidung eine Bedeutung haben. Die Alternativenprüfung beschränkt sich auch insofern nicht auf die Frage, ob eine Alternativlösung andernorts ohne oder mit nur geringeren Beeinträchtigungen der besonders zu schützenden Gebiete bei gleicher oder annähernd gleicher Zielerreichung möglich ist.

Dies erfordert eine entsprechend differenzierte Auseinandersetzung und eine ausreichend genaue Darlegung der entscheidungsrelevanten Unterschiede der zu prüfenden Alternativen. Dabei muss vorrangig deutlich werden, dass alle unter den vorgenannten Bedingungen relevanten und insoweit

untersuchungswürdigen Alternativen bzw. Varianten unter dem Blickwinkel, Beeinträchtigungen der betroffenen Gebiete möglichst zu vermeiden bzw. gering zu halten, geprüft worden sind.

Bei der Auswahlentscheidung über die geprüften Alternativen ist der Abwägungsfreiraum gegenüber demjenigen in einer planerischen Abwägung letztlich jedenfalls deutlich eingeschränkt. Sind im Vergleich verschiedener Alternativen die betroffenen Naturschutzbelange aufgrund der Differenz in der gebietspezifischen Betroffenheit jedenfalls objektiv gewichtiger als das unterschiedliche Maß der Einschränkung der Zielverwirklichung oder stärkere Nachteile für den Vorhabenträger oder auch die Differenz in der Betroffenheit relevanter Belange, ist die Alternative zu wählen, die das betroffene Gebiet besser zu schützen geeignet ist.

<sup>55</sup> Vgl. a. Hoppe, Fn. 45, S. 429.

## **Rechtsanwalt Dr. Martin Beckmann,**

Münster. Anschrift: Baumeister Rechtsanwälte, Postfach 1308, 48003 Münster. Tätigkeitsbereiche: Umwelt- und Planungsrecht, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Altlasten- und Bodenschutzrecht sowie Berg- und Energie-recht. Aktuelle Veröffentlichungen im Bereich des Umweltrechts; Kommentator des UVPG (vgl. Hoppe, Hrsg., Kommentar zum UVPG, Köln 1995) und des KrW-/AbfG (in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht).

## **Dipl.-Ing. Heiner Lambrecht,**

Hannover. Anschrift: Planungsgruppe Ökologie + Umwelt, Kronenstr. 14, 30161 Hannover. Tätigkeitsbereiche: Gutachten, Forschungsvorhaben und Planungen zu Umwelt- und Naturschutzfragen (insbes. UVP, Eingriffsregelung, FFH-Verträglichkeitsprüfung). Aktuelle Veröffentlichungen zur Eingriffsregelung (vgl. Buchwald/Engelhardt, Hrsg., Verkehr und Umwelt Bd. 16/II, Bonn 1999).

Andreas Fisahn/Gerd Winter

## Gebietsfremde Organismen als Rechtsproblem<sup>1</sup>

*Die Aussetzung nichtheimischer Tiere und Pflanzen hat im Unterschied zu Freilandversuchen mit gentechnisch veränderten Organismen in der deutschen – man wird wohl sagen dürfen, auch der europäischen – Öffentlichkeit wenig Beachtung gefunden. Aufmerksamkeit erlangen allerdings regelmäßig Bemühungen um die Wiederansiedlung (regional) ehemals heimischer Tier- oder Pflanzenarten, insbesondere wenn diese Arten einen hohen symbolischen Wert besitzen, wie beispielsweise Störche oder Adler, oder wenn die Art mit Ängsten besetzt ist, wie beispielsweise bei Bestrebungen, Luchs, Wolf oder Bär wiederanzusiedeln. Die alltäglichen Probleme der Verdrängung des heimischen Artenbestandes, der eine weltweite Diversität der Arten sichert, geraten dagegen nur selten in den Blick der Öffentlichkeit. Die Ausbreitung nichtheimischer oder durch Zucht veränderter heimischer Arten wird oftmals weder von der Öffentlichkeit noch von den »Experten« als Problem gesehen.*

*Die folgenden Ausführungen fragen nach dem rechtlichen Rahmen der Aussetzung nichtheimischer Organismen. Hierfür müsste eigentlich naturwissenschaftlich geklärt sein, wie erheblich die Gefährdungslage ist. Bekanntlich gibt es hierüber einen Grundsatzstreit, zu dem wir uns pragmatisch verhalten, indem*

*wir davon ausgehen, daß weder Katastrophenalarm noch völlige Indolenz angebracht ist, daß vielmehr auf einer mittleren Linie Grund zur Besorgnis besteht und ein Instrumentarium der Identifizierung und des Ausschlusses gefahrenverursachender Fälle gefunden werden muß.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Der folgende Beitrag faßt ein Forschungsprojekt zusammen, das die Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht der Universität Bremen im Auftrag des Umweltbundesamtes durchgeführt hat. Die Ergebnisse sind im Herbst 1999 in der Reihe »Texte« des UBA im Erich Schmidt Verlag erschienen, und zwar unter dem Titel: A. Fisahn/G. Winter (Hrsg.), Die Aussetzung gebietsfremder Organismen – Recht und Praxis. Für Hinweise und Anregungen danken wir Dr. Karin Doyle und Dr. Juliane Steegmann vom UBA.

<sup>2</sup> Die umfassendste Aufarbeitung der Risikolage enthält der Bericht des Office of Technology Assessment des U.S. Congress, Harmful Non-Indigenous Species in the United States, Washington, DC (U.S. Government Printing Office, Sept. 1993). Hervorzuheben ist weiterhin der Beitrag von H. und U. Sukopp, Das Modell der Einführung und Einbürgerung nicht einheimischer Arten, in: Gaia 1993, S. 268 ff.

## A. Fallgruppen

Die empirischen Erhebungen über die zu behördlicher Kenntnis gelangten Aussetzungen gebietsfremder Organismen, die wir in 4 Bundesländern durchgeführt haben, ergeben einen recht divergenten Befund. Versucht man, einen Gesamtüberblick über die praktisch relevant gewordenen Fälle zu gewinnen, so lassen sich folgende Fallgruppen bilden:<sup>3</sup>

### (1) Absichtliche Aussetzung

Innerhalb dieser Gruppe können verschiedene Zwecke der Aussetzung unterschieden werden. Dazu gehören

- (a) Forschung (z.B. versuchsweise Ausbringung eines Pilzes, wie etwa parasitische Basidiomyceten auf Robinien)
- (b) Land-, Forst-, Fischereiwirtschaft
  - (aa) Schädlingsbekämpfung (z.B. Trichogamma im Obstbau; Nematoden zur Bekämpfung des Maikäferengerlings; Raubkäfer zur Bekämpfung der Weißfliege auf Tomaten)
  - (bb) Verbesserung des Bestandes an Nutztieren und -pflanzen (z.B. Seidenraupe zur Seidenzucht, Aussetzung bestimmter Arten von Karpfen, Wels, Forelle und Austern zur Diversifizierung des Fischertrags; div. Nutzpflanzen zur Verbesserung der Agrarwirtschaft)
  - (cc) Erhöhung des Besatzes an Nutztieren und -pflanzen<sup>4</sup> (z.B. Aussetzung von Jungforellen)
- (c) Konsum, Freizeitgestaltung
  - (aa) Sportfischerei (z.B. Karpfen)
  - (bb) Jagd (z.B. Damwild)
  - (cc) Hobbygärten (z.B. exotische Pflanzen)
  - (dd) Haustierhaltung (z.B. exotische Tiere)
  - (d) Pflege der biologischen Vielfalt
    - (aa) Wiedereinführung lokal geschwundener Arten (z.B. Storch, Adler, Luchs, Wolf)
    - (bb) Einführung exotischer Arten (z.B. Mufflon, Grille, Bambus)
    - (cc) Umsiedlung von Arten (z.B. als Ausgleichsmaßnahme für größere Natureingriffe)
- (2) Unbeabsichtigte Aussetzung
  - (a) Entweichen von Organismen aus Einschließungen (z.B. aus Labor, Gewächshaus, Stall, Wohnung, etc.)
  - (b) Verwilderung von Nutztieren und -pflanzen in Land-, Forst-, Fischereiwirtschaft, Gartenbau
  - (c) Unbemerkte Einfuhr und Ausbreitung (z.B. Algen an Schiffsrümpfen; Insekten in Produkten)
  - (d) Unbemerkte Ausbringung (z.B. Algen im Ballastwasser von Schiffen, im Abwasser von Laboren).

Zur Häufigkeitsverteilung bei der absichtlichen Aussetzung ist zunächst festzustellen, daß bei weitem nicht alle Fälle, die den zuständigen Behörden zur Genehmigung vorgelegt werden müßten, wirklich auch vorgelegt werden. Die Dunkelziffer ist vermutlich sehr hoch. Aus der Befragung in der BRD geht hervor, daß hier besonders wenige Verfahren anhängig werden. In den befragten Regierungsbezirken waren es etwa 1 – 3 Verfahren, bezogen auf die Jahre insgesamt, die den Auskunftspersonen erinnerlich waren. Im Vordergrund standen Aussetzungen zu Forschungszwecken (Pflanzenschutz und Grundlagenforschung) sowie Aussetzungen zu Zwecken der Wiederansiedlung ursprünglich heimischer Tierarten.<sup>5</sup> In Großbritannien wurden im Jahre 1996 zwölf Genehmigungen erteilt und drei Anträge abgelehnt.<sup>6</sup> In Frankreich, wo bisher nur das auf Fische bezogene Regime einigermaßen greift, wurden zwei Genehmigungen für die Aussetzung von zwei Fischarten zu wissenschaftlichen Zwecken erteilt. Zur Dunkelziffer ist demgegenüber bemerkenswert, daß die nichtheimischen Fischarten 32 % der in französischen Gewässern vertretenen Arten ausmachen.<sup>7</sup>

Über die Häufigkeit der Fälle unbeabsichtigter Aussetzung (einschließlich Verwilderung, Entweichen, unbemerkter Einfuhr und unbemerkter

Ausbringung) gibt es ebenfalls keine verlässlichen Zahlen, schon deshalb nicht, weil die entsprechenden Vorgänge z.T. unbemerkt vonstatten gehen.

Man kann nur von beobachtetem Vorhandensein von gebietsfremden Organismen in einem Lebensraum Rückschlüsse auf die wahrscheinliche Art der ursprünglichen Aussetzung zu ziehen versuchen. Solches beobachtete Vorhandensein gibt es relativ häufig, jedoch gilt auch hier, daß die Behörden nur einen kleinen Ausschnitt der Realität erfahren. Hier kann aber ohnehin die Wissenschaft verlässlichere Auskunft geben.

## B. Die Regelungssysteme in den Berichtsländern

Die Länderstudien zur rechtlichen Regulierung der Aussetzung nichtheimischer Tiere oder Pflanzen aus Frankreich, Großbritannien, Neuseeland und Deutschland zeigen viele Gemeinsamkeiten, aber auch Besonderheiten, die sich vor allem aus geographischen Eigenarten ergeben.

### I. Geographische Unterschiede

Die geographischen Besonderheiten werden insbesondere beim Umgang mit der Aussetzung nichtheimischer Tiere und Pflanzen in Neuseeland deutlich. Bosselmann weist darauf hin, daß in Neuseeland aufgrund der Kontinentalverschiebungen eine sehr eigentümliche und im Vergleich zu anderen Kontinenten spezifische Fauna und Flora entstanden ist. In dem besonderen Evolutionsprozeß Neuseelands bildeten sich keine Säugetiere aus. Die neuseeländischen Arten sind aufgrund der besonderen Evolution für Verdrängungsmechanismen durch externe Arten besonders empfindlich, da sie einem geringeren Konkurrenz- und Selektionsdruck ausgesetzt waren als Arten anderer Kontinente. Das führt dazu, daß die Aussetzung nichtheimischer Arten und deren mögliche Schäden für die heimische Fauna und Flora als besonderes Problem gesehen werden und bewußt sind.<sup>8</sup> Für die europäischen Länder, aus denen berichtet wurde, gilt dies nicht in gleichem Umfang, vielleicht mit Ausnahme von Großbritannien, das – wohl ebenfalls wegen seiner Insellage, aber auch wegen des dort traditionell stark entwickelten Engagements für den Naturschutz – relativ differenzierte Regelungen und behördliche Praktiken aufweist.

### II. Gesetzssystematik

In Neuseeland ist die Regelung der Aussetzung gebietsfremder Organismen eng mit der Regelung der Einfuhr solcher Organismen verbunden. Auch dies spiegelt das insulare Selbstverständnis des Landes wider. Rechtsgrundlage ist der »Hazardous Substances and New Organisms Act 1996«. Das Gesetz wurde 1996 verabschiedet und am 1. Juli 1998 in Kraft gesetzt. Das Gesetz reguliert den Umgang mit nichtheimischen Tieren und Pflanzen, ausdrücklich einschließlich der Mikroorganismen, und erstreckt sich auch auf gentechnisch veränderte Organismen. Beide Kategorien von Organismen werden mit dem Ausdruck »neuer Organismus« bezeichnet.

In den europäischen Berichtsländern ist das Bild diffuser. Die zentralen Vorschriften über die Aussetzung nichtheimischer Arten finden sich im Naturschutzrecht. Der Umgang mit gentechnisch modifizierten Organismen (GMO) hat demgegenüber eine besondere gesetzliche Grundlage.

3 Die Gliederung nimmt einen entsprechenden Vorschlag von C. de Klemm auf (vgl. Introductions of non-native organisms into the natural environment, Nature and Environment No. 73, Council of Europe 1996, Part VI) und differenziert ihn weiter aus.

4 Gebietsfremdheit kann hier nur bejaht werden, wenn die entsprechende Definition sich auch auf bisher nicht vorhandene Mengen bezieht.

5 Fisahn, Aussetzung nichtheimischer Tiere und Pflanzen, in: Fisahn/Winter (Hrsg.) (S. Fn 1) (zit. Fisahn), S.66.

6 Purdy/Macroy, The Regulation and Control of Releases of Non-Indigenous Species in Great Britain, in: Fisahn/Winter (Hrsg.) (S. Fn 1) (zit. Purdy/Macroy), S. 164.

7 Créteaux/de Klemm, Aussetzung nichtheimischer Organismen – Länderbericht Frankreich, in: Fisahn/Winter (Hrsg.) (S. Fn 1) (zit. Créteaux/de Klemm), S. 126.

8 Bosselmann, Aussetzung nichtheimischer Tiere und Pflanzen in Neuseeland, in: Fisahn/Winter (Hrsg.) (S. Fn 1) (zit. Bosselmann) S. 74 f.

Hinsichtlich der natürlichen Arten wird in allen drei Ländern zwischen der Aussetzung von Tieren und Pflanzen einerseits und von Fischen andererseits unterschieden. Die Aussetzung nichtheimischer Fische ist in besonderen Fischereigesetzen geregelt. In Großbritannien<sup>9</sup> gibt es den »Salmon and Freshwater Fisheries Act 1975« und »The Prohibition of Keeping Live Fish Order 1996«; in Frankreich<sup>10</sup> finden sich Vorschriften zur Aussetzung nichtheimischer Fische im Fischereigesetz von 1984; in Deutschland<sup>11</sup> besteht eine Regelungskompetenz des Bundes für Hochsee- und Küstenfischerei, die Länder besitzen die Regelungskompetenz für die Binnengewässer. Länder und Bund haben von dieser Regelungskompetenz in mehr oder weniger großem Umfang Gebrauch gemacht und die Aussetzung nichtheimischer Fische verboten.

Einschlägige Bestimmungen finden sich in den europäischen Ländern auch im Jagdrecht, im Waldrecht, im Landwirtschaftsrecht, im Pflanzenschutz-, im Tierschutz- und im Seuchenrecht.

Die zentralen naturschutzrechtlichen Bestimmungen über die Aussetzung gebietsfremder Tiere und Pflanzen finden sich in Großbritannien<sup>12</sup> im Wildlife and Countryside Act 1981, in Frankreich im Naturschutzgesetz<sup>13</sup> von 1976, das durch ein Gesetz von 1995 hinsichtlich der nichtheimischen Arten geändert wurde.<sup>14</sup> In Deutschland findet es sich als Rahmenrecht im Bundesnaturschutzgesetz und im übrigen in den Naturschutzgesetzen der Länder.

## C. Verbot und Zulassung von Aussetzungen im Vergleich

### I. Rechtsgrundlagen

Der neuseeländische HSNOA regelt die gebietsfremden Organismen zusammen mit Gefahrstoffen und erfaßt für beide Kategorien nicht nur die Ausbringung, sondern auch andere Umgangsweisen wie die Einfuhr und die Herstellung. § 25 lautet:

“Prohibition of import, manufacture, development, field-testing or release

(1) No –

(a) hazardous substance shall be imported, or manufactured:

(b) new organism shall be imported, developed, field-tested or released –

otherwise than in accordance with an approval issued under this Act or in accordance with Parts XI to XIV of this Act.

(2) No approval shall be issued to import, develop, field-test, or release any new organism specified in the Second Schedule to this Act

(3) Where any organism has received approval for importation into containment then, notwithstanding that the organism in containment remains a new organism, no further approval shall be required for any subsequent importations into containment of such an organism.”

Der französische Code rural enthält in Art. L. 211-3 folgende Regelung  
«Afin de ne porter préjudice ni aux milieux naturels ni à la faune et à la flore sauvages, est interdite l'introduction dans le milieu naturel, volontaire, par négligence ou par imprudence:

«1. de tout spécimen d'une espèce animale à la fois non indigène au territoire d'introduction et non domestique;

«2. de tout spécimen d'une espèce végétale à la fois non indigène au territoire d'introduction et non cultivée;

«3. de tout spécimen de l'une des espèces animales ou végétales désignées par l'autorité administrative.

«Toutefois, l'introduction dans le milieu naturel de spécimens de telles espèces peut être autorisée par l'autorité administrative à des fins agricoles, piscicoles ou forestières ou pour des motifs d'intérêt général et après évaluation des conséquences de cette introduction.

«(...)

«(...)

«(...)

«Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article.»

Für Fische enthält Art. L.232.10 folgendes Verbot mit Erlaubnisvorbehalt:

«Il est interdit, sous peine d'une amende de 60 000 F:

1. D'introduire dans les eaux mentionnées par le présent titre des poissons appartenant à des espèces susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques et dont la liste est fixée par décret;

2. D'introduire sans autorisation dans les eaux mentionnées par le présent titre des poissons que n'y sont pas représentés; la liste des espèces représentées est fixée par le ministre chargé de la pêche en eau douce;

3. D'introduire dans les eaux classées en première catégorie, en vertu du 10. de l'article L.236-5, des poissons des espèces suivantes: brochet, perche, sandre et black-bass; toutefois cette disposition n'est pas applicable aux lacs Léman, d'Annecy et du Bourget.»

In Großbritannien findet sich die einschlägige Regelung in § 14 (1) und (2) des Wildlife and Countryside Act 1981. Die Vorschrift lautet:

(1) Subject to the provisions to this Part, if any person releases or allows to escape into the wild any animal which –

(a) is a kind which is not ordinarily resident in and is not a regular visitor to Great Britain in a wild state; or

(b) is included in Part I of Schedule 9, he shall be guilty of an offense.

(2) Subject to the provisions of this Part, if any person plans or otherwise causes to grow in the wild any plant which is included in Part II of Schedule 9, he shall be guilty of an offense.«

Den Genehmigungsvorbehalt enthält § 16 (4) (c):

“Section 14 does not apply to anything done under and in accordance with the terms of a licence granted by the appropriate authority.”

Für Fische gilt § 30 des Salmon and Freshwater Act 1975. Dort heißt es:

“A person shall be guilty of an offense if he introduces any fish or spawn of fish into an inland water, or has in his possession any fish or spawn of fish intending to introduce it into an inland water, unless he first obtains the written consent of the water authority... (or the inland water is one which consists exclusively of, or a part of, a fish farm and which, if it discharges into another inland water, does so only through a conduit constructed or adapted for the purpose).”

Im deutschen Naturschutzrecht enthält § 20 d Abs. 2 BNatSchG eine Rahmenregelung; nach § 20 d Abs. 3 können die Länder »weitere Vorschriften erlassen«. § 20 d Abs. 2 lautet:

»Gebietsfremde Tiere und Pflanzen wildlebender und nicht wildlebender Arten dürfen nur mit Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Behörde ausgesetzt oder in der freien Natur angesiedelt werden. Dies gilt nicht für den Anbau von Pflanzen in der Land- und Forstwirtschaft. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Gefahr einer Verfälschung der heimischen Tier- oder Pflanzenwelt oder eine Gefährdung des Bestandes oder der Verbreitung heimischer wildle-

9 Purdy/Macroray, S. 145 ff.

10 Créteaux/de Klemm, S. 126.

11 Vgl. Ginzky, Die rechtliche Regulierung des Ausbringens nichtheimischer Tiere und Pflanzen in die Umwelt – Länderstudie Deutschland, in: Fisahn/Winter (Hrsg.) (zit. Ginzky), S. 26 ff.

12 Purdy/Macroray, S. 145 ff.

13 Créteaux/de Klemm, S. 129f.

14 Die alte wie die neue Vorschrift finden sich ebenso wie das Fischereirecht im code rural, womit ein Zusammenhang der Vorschriften hergestellt ist.

bender Tier- oder Pflanzenarten oder von Populationen solcher Arten nicht auszuschließen ist.«

Als Hintergrund der nationalen gesetzlichen Regelungen seien noch einige völker- und gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen erwähnt:<sup>15</sup>

Das Übereinkommen von Rio über die Biologische Vielfalt von 1992 bestimmt in Art. 8 h:

»Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht, (...) die Einbringung nichtheimischer Arten, welche Ökosysteme, Lebensräume oder Arten gefährden, verhindern, diese Arten kontrollieren oder beseitigen;«

Für die Meeresumwelt regelt die Genfer Seerechtskonvention von 1982 in Art. 196 Abs. 1:

»Die Mitgliedstaaten ergreifen alle notwendigen Maßnahmen zur Verhütung, Verringerung und Überwachung (...) der absichtlichen oder zufälligen Zuführung fremder oder neuer Arten in einem bestimmten Teil der Meeresumwelt, die dort beträchtliche oder schädliche Veränderungen hervorrufen können.«

Das Berner Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Tiere und Pflanzen und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19.9.1979<sup>16</sup> schreibt in Art. 11 Abs. 2 vor:

» Jede Vertragspartei verpflichtet sich  
a) die Wiederansiedlung einheimischer wildlebender Pflanzen- und Tierarten zu fördern, wenn dadurch ein Beitrag zur Erhaltung einer gefährdeten Art geleistet würde, vorausgesetzt, daß zunächst auf der Grundlage der Erfahrungen anderer Vertragsparteien untersucht wird, ob eine solche Wiederansiedlung erfolgreich und vertretbar wäre;  
b) die Ansiedlung nicht-heimischer Arten streng zu überwachen und zu begrenzen.«

Speziell für die Ansiedlung wildlebender Vögel regelt Art. 11 der Vogelschutzrichtlinie:

»Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß sich die etwaige Ansiedlung wildlebender Vogelarten, die im europäischen Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht heimisch sind, nicht nachteilig auf die örtliche Tier- und Pflanzenwelt auswirkt. Sie konsultieren dazu die Kommission.«

Eine ähnliche, aber auf die Ansiedlung weiterer Tierarten sowie Pflanzen bezogene Regelung enthält Art. 22 der Habitatrichtlinie:

»Bei der Ausführung der Bestimmungen dieser Richtlinie gehen die Mitgliedstaaten wie folgt vor:

a) Sie prüfen die Zweckdienlichkeit einer Wiederansiedlung von in ihrem Hoheitsgebiet heimischen Arten des Anhangs IV, wenn diese Maßnahme zu deren Erhaltung beitragen könnte, vorausgesetzt, eine Untersuchung hat unter Berücksichtigung unter anderem der Erfahrungen der anderen Mitgliedstaaten oder anderer Betroffener ergeben, daß eine solche Wiederansiedlung wirksam zur Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der betreffenden Arten beiträgt, und die Wiederansiedlung erfolgt erst nach entsprechender Konsultierung der betroffenen Bevölkerungskreise;

b) Sie sorgen dafür, daß die absichtliche Ansiedlung in der Natur einer in ihrem Hoheitsgebiet nicht heimischen Art so geregelt wird, daß weder die natürlichen Lebensräume in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet noch die einheimischen wildlebenden Tier- und Pflanzenarten geschädigt werden; falls sie es für notwendig erachten, verbieten sie eine

solche Ansiedlung. Die Ergebnisse der Bewertungsstudien werden dem Ausschuß zur Unterrichtung mitgeteilt; ...«

Aus den genannten Rechtsgrundlagen ist ersichtlich, daß der Arten- und Naturschutz das Hauptmotiv darstellt. Gebietsfremde Arten können aber auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Agrar- und Viehwirtschaft Gegenstand rechtlicher Regelung werden. Dies soll hier nicht näher vertieft werden. Immerhin sei aber als internationalrechtlicher Zugriff das Internationale Pflanzenschutzübereinkommen vom 6. 12. 1951, revidiert am 28. 11. 1979<sup>17</sup>, genannt, das in seinem Art. 1 Abs. 1 vorschreibt:

»Um ein gemeinsames und wirkungsvolles Vorgehen gegen die Verbreitung und Einschleppung von Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse sicherzustellen und die Einführung von Bekämpfungsmaßnahmen zu fördern, verpflichten sich die Vertragsparteien, die gesetzgeberischen, technischen und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen, die in diesem Übereinkommen ... näher bezeichnet sind.«

## II. Regelungsmodus

Alle untersuchten Rechtsordnungen benutzen als Regelungsmodus für die Aussetzung gebietsfremder Arten, teils auch für den Import ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Das Verbot ist meist verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Überwachungspflichten und -befugnisse werden nicht explizit aufgestellt.

## III. Die Umschreibung des Ausschlußtatbestands

### 1. Fremdheit

Der grundsätzliche Ausschlußtatbestand knüpft überall an die Vorstellung der Fremdheit an. Allerdings weichen die Bezeichnungen und Definitionen leicht voneinander ab. Was im BNatSchG als »gebietsfremd« bezeichnet wird, nennen der französische Code rural »non-indigène au territoire d'introduction«, und der britische WCA »not ordinarily resident«, während HSNOA es als eine von mehreren Varianten von »new organism« registriert, die definiert ist als »a species of any organism which was not present in New Zealand on the date of commencement of this Act«. Diese Unterschiede sind aber eher nebensächlicher Art.

Bedeutsamer ist, daß einzelne Vorschriften ohne Bezugnahme auf die Fremdheit auskommen und direkt auf den Anschein einer Schädlichkeit für das Ökosystem zusteuern, das Kriterium also, auf das sonst im Rahmen der Erlaubnisfähigkeit einer Aussetzung abgestellt wird. Ein Beispiel hierfür ist die französische Vorschrift über die Aussetzung von Fischen. Die Aussetzung ist verboten, wenn es sich um Arten handelt »susceptible de provoquer des déséquilibres biologiques«.

Rechtspolitisch läßt sich hieraus die Frage ableiten, ob das Merkmal der Gebietsfremdheit eine geeignete Umschreibung des Anfangsverdachts ist, an den der grundsätzliche Verbotstatbestand mit seiner Öffnung für ausnahmsweise Zulassungen anknüpfen sollte. Die Frage ist juristisch nicht zu beantworten, sondern zunächst naturwissenschaftlich zu klären. Dabei wäre auch interessant, soziologische und historische Zusammenhänge der Einführung des Fremdheitskriteriums aufzudecken.<sup>18</sup>

Als alternatives Konzept käme in Frage, das Einstiegs-kriterium auf die Störung des Naturhaushalts und der Artenvielfalt in einem bestimmten Gebiet (soweit es abgrenzbar ist) zu beziehen und es vom Verbots- und Er-

<sup>15</sup> S. dazu ausführlicher Ginzky, S. 39 ff.

<sup>16</sup> BGBl. 1984 II S. 620 ff. Das Abkommen übernimmt für den europäischen Bereich im wesentlichen eine Formulierung, die die (weltweite) Bonner Konvention zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten v. 23.6.1979 in Art. V 5.e) enthält.

<sup>17</sup> BGBl. 1985 II S. 983 ff.

<sup>18</sup> Zu den Varianten des soziologischen Fremdheitsbegriffes immer noch lesenswert G. Simmel, Soziologie, 4. Aufl. 1958, S. 509 ff. Die Spannung von Beeinträchtigung- und Bereicherungspotential kommt in der Simmel'schen Definition des Fremden zum Ausdruck, des Fremden, »der heute kommt und morgen bleibt«.

laubniskriterium nach der Prüfungsintensität abzugrenzen, und zwar etwa so, daß für die Genehmigungsbedürftigkeit der Aussetzung eine abstrakte Eignung für eine Störung genügt, während für die Ablehnung der Genehmigung ein Nachweis oder doch ein wissenschaftlich begründeter Verdacht für eine Störung vorliegen muß.

Am sinnvollsten erscheint eine Kombination beider Ansätze in der Weise, daß einerseits gebietsfremde Organismen, andererseits potentiell schädliche Organismen in den grundsätzlichen Verbotstatbestand aufgenommen werden. Diese Variante hat z. B. das britische Recht gewählt.<sup>19</sup>

Zu erwähnen ist schließlich noch ein weiterer Anfangsverdacht, an den sich Regelungen (vielleicht nicht gleich eine Genehmigungsbedürftigkeit, sondern Grundpflichten und Überwachungsaufgaben) anschließen könnten, nämlich der gezielte Einsatz von (auch nicht gebietsfremden) Organismen zur Umweltpflege. In diese Richtung geht der UGB-Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission, indem er »Umweltpflege mit Hilfe der Biotechnik« (z.B. Pflanzenschutz mittels Aussetzung von Organismen) einer – freilich durch Verordnung zu konkretisierenden – Grundpflicht unterwirft. In § 582 UGB-KomE heißt es hierzu:

»Wer Gewässer, Böden oder Lebensräume mit Hilfe von Organismen zu Zwecken der Umweltpflege behandelt, hat dafür Sorge zu tragen, daß das Wirkungsgefüge zwischen den Naturgütern nicht gestört wird. § 581 Abs. 2 gilt entsprechend. § 292 bleibt unberührt.«<sup>20</sup>

## 2. Die erfaßten Lebewesen

Eine Unterschiedlichkeit in den Kontrollregimen besteht auch im Hinblick auf die erfaßten Lebewesen. Häufig werden sie als Tiere und Pflanzen umschrieben (Großbritannien, Frankreich, Deutschland), teils allgemein als Arten (Rio-Konvention, Seerechtskonvention), teils ganz umfassend als Organismen (Neuseeland). Im letzteren Fall sind auch Mikroorganismen eingeschlossen, was angesichts der Tatsache, daß eine entsprechende Kontrolle im Zusammenhang der Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen inzwischen selbstverständlich ist, konsequent erscheint. Bei Mikroorganismen, die zu einem guten Teil ubiquitär vorkommen, stellt sich dann allerdings um so verschärfter die Frage, ob das Kriterium der Gebietsfremdheit geeignet ist, den Anfangsverdacht zu umschreiben.

## 3. Aussetzung in die freie Natur

In Deutschland bezieht sich die Aussetzungsregelung für gebietsfremde Arten auf die Einbringung in die freie Natur. Der Begriff der freien Natur bedarf der Auslegung und läßt Interpretationsspielräume offen.<sup>21</sup> Das Gesetz schränkt den Interpretationsspielraum nur insofern ein, als ausdrücklich festgelegt wird, daß der Anbau nichtheimischer Pflanzen in der Land- und Forstwirtschaft nicht genehmigungsbedürftig ist. Die herrschende Meinung nimmt darüber hinaus an, daß Gärten, Gewächshäuser usw. nicht als freie Natur anzusehen sind. Es ist also ein enges Verständnis der freien Natur praxisbestimmend.

Auch die britische Regelung knüpft an der Aussetzung in die freie Natur (»the wild«) an. Die behördliche Interpretation von Aussetzung in die Natur versteht darunter aber auch die Aussetzung in teilweise abgeschlossene, eingefriedete Bereiche, wie Gärten oder Gewächshäuser. Eine besondere Ausnahme für die Land- und Forstwirtschaft gibt es nicht. Die Aussetzung ist unabhängig vom verfolgten Zweck der Aussetzung genehmigungsbedürftig.<sup>22</sup>

In Frankreich wird nach dem neuen Recht zwischen der Aussetzung in die freie Natur und sonstigen Aussetzungen unterschieden. Auch für letztere, z.B. für Aussetzungen in Gärten oder für die Züchtung nichtheimischer Tiere oder Pflanzen, besteht das Verbot mit Genehmigungsvorbehalt, sofern die Art in die Liste der Durchführungsverordnung aufgenommen worden ist.<sup>23</sup>

In Neuseeland wird die Einfuhr, Entwicklung, der Freilandversuch und die Aussetzung generell geregelt. Für alle diese Handlungen ist eine Genehmigung erforderlich, wenn es sich um einen neuen Organismus handelt. Es wird also nicht zwischen der Aussetzung in freie Natur oder Entwicklung in »geschlossenen« Züchtungen unterschieden. Ein Privileg für die Land- und Forstwirtschaft gibt es nicht.<sup>24</sup>

Die empirischen Untersuchungen zum Umgang der Behörden mit ausgesetzten Tieren und Pflanzen haben ergeben, daß ein großer Teil des Problems durch »entweichende« Tiere und Pflanzen entsteht. Die Tiere oder Pflanzen »entweichen« aus eingefriedeten oder kultivierten Bereichen und verbreiten sich in der »freien Natur«<sup>25</sup>

Ein Vergleich der Praxisberichte aus Großbritannien und Deutschland zeigt außerdem, daß die weite bzw. enge Auslegung der freien Natur zu erheblichen Verschiebungen in der Problemwahrnehmung und Genehmigungspraxis der Behörden führt. In Großbritannien war z.B. über Anträge für verschiedene Käfer, Milben und Seidenwürmer, die in der Landwirtschaft eingesetzt werden sollten, zu entscheiden<sup>26</sup>; in Deutschland würde es sich in keinem dieser Fälle definitionsgemäß um eine Aussetzung in die freie Natur handeln; die Fälle wären deshalb nicht genehmigungsbedürftig.<sup>27</sup>

Würde das Genehmigungserfordernis auf die Landwirtschaft, Gärten usw. ausgedehnt, so könnte das Risiko des Entweichens bei der entsprechenden Prüfung mit einbezogen und dadurch vermindert werden.

## 4. Regelungstechnik

Regelungstechnisch wird der Tatbestand der Fremdheit sehr unterschiedlich umschrieben:

(1) Es kann mit abstrakten Begriffen gearbeitet werden, deren Auslegung und Ausfüllung der Praxis überlassen wird; (2) diese Begriffe können in den rechtlichen Vorschriften definiert und näher bestimmt werden; (3) die einschlägigen Organismen können durch enumerative Aufzählung in Listen aufgezählt werden, die wiederum entweder einen abstrakteren Begriff konkretisieren oder ganz in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt werden, und schließlich ist (4) eine Kombination der drei Regelungstechniken möglich.

Nach den französischen Vorschriften ist die Aussetzung von gebietsfremden Arten in die freie Natur bzw. von Fischen in Gewässer generell untersagt.<sup>28</sup> Diese gesetzlichen Vorschriften sollen durch Durchführungsverordnungen, die Listen von gebietsfremden Arten bzw. von Fischen enthalten, umgesetzt und so erst vollziehbar gemacht werden.

In Großbritannien wird die abstrakte Vorschrift des Wildlife Countryside Act 1981 durch eine Auslegungsrichtlinie (guidance note) des Department of Environment sowie durch Listen konkretisiert. Dabei wird zwischen Tieren und Pflanzen unterschieden. Die Auslegungsrichtlinie erläutert sowohl den Begriff »Tiere« – gemeint sind damit alle Entwicklungsstadien – wie auch den Begriff »nichtheimisch«.

In der Liste des Anhangs zum Wildlife Act sind jene Tiere aufgezählt, die sicher als schädlich für die Umwelt in Großbritannien eingestuft werden und deren Aussetzung deshalb verboten ist, auch wenn sie (inzwischen) heimisch sind. Damit wird eine doppelte Absicherung eingebaut. Für alle Tiere muß überprüft werden, ob sie nichtheimisch und umweltschädlich sind, für bestimmte aufgelistete Tiere wird letzteres abschließend

19 In § 14 Abs. 1 Buchstaben a und b des Wildlife and Countryside Act.

20 Der Verweis auf § 581 Abs. 2 ermächtigt zu einer Rechtsverordnung, die Aufzeichnungs-, Anmelde- oder Genehmigungspflichten für bestimmte Arten des Umgangs mit biotechnisch veränderten Organismen vorsieht. § 292 enthält die § 20 d Abs. 2 BNatSchG entsprechende Regelung der Aussetzung gebietsfremder Organismen.

21 Ginzky, S. 7 f.

22 Purdy/Macroy, S. 145 ff.

23 Créteaux/de Klemm, S. 124 ff.

24 Bossehmam, S. 83 ff.

25 Fisahn, S. 62 ff.

26 Purdy/Macroy, S. 163 ff.

27 Fisahn, S. 66 f.

28 Créteaux/de Klemm, S. 129 ff.

festgestellt.<sup>29</sup> Die Aussetzung von Pflanzen ist nur dann verboten, wenn sie im Anhang zur gesetzlichen Vorschrift aufgelistet sind.<sup>30</sup>

Der HSNO-Act in Neuseeland verbietet die Aussetzung neuer Organismen und liefert Legaldefinitionen, die sehr differenziert versuchen, den Begriff »neuer Organismus« zu konkretisieren.<sup>31</sup> Außerdem wird die Vorschrift durch eine Liste konkretisiert: für Organismen, die in dieser Liste aufgeführt sind, gilt ein absolutes Verbot der Einfuhr, Aussetzung oder Entwicklung.<sup>32</sup>

In Deutschland existiert sowohl im Bundesnaturschutzgesetz wie in den Naturschutzgesetzen der Länder nur eine abstrakte Regelung, und zwar ein Verbot mit Genehmigungsvorbehalt für die Aussetzung gebietsfremder Tiere und Pflanzen, deren Auslegung und Ausfüllung im übrigen der Praxis bzw. konkreten Bestimmungen in den Landesnaturschutzgesetzen überlassen wird. Eine Legaldefinition des Begriffes »heimisch« findet sich in § 20 a Abs. 4 BNatSchG; sie bezieht sich auf die Risikobewertung bzw. das Schutzgut, nämlich die heimische Tier- und Pflanzenwelt.<sup>33</sup> Weil als heimisch aber auch alle verwilderten oder eingebürgerten Arten gelten, die in der freien Natur überlebensfähig sind, hat die Definition des Schutzgutes auch Einfluß auf die Bestimmung der gebietsfremden Arten.

Rechtspolitisch ist festzuhalten, daß sich der Weg über per Verordnung festgesetzte Listen empfehlen dürfte, insbesondere, wenn man eine Vereinfachung des administrativen Vollzugs im Auge hat. In Betracht kommen »Negativlisten« solcher Organismen, deren Aussetzung keineswegs erlaubnisfähig ist, aber auch »Positivlisten« solcher Organismen, bei denen das Verbot nicht gilt und auch keine Erlaubnis erforderlich ist. Hinzukommen könnten »Graue Listen« mit solchen Arten, deren Einfuhr und Aussetzung verboten wird, solange ihr Schädigungspotential nicht ausreichend analysiert ist.

#### IV. Vorverlagerung der Schutzinstrumente

Ein präventiver Ansatz für eine Regulierung des Problems der unkontrollierten Ausbreitung nichtheimischer Arten in der Natur würde den Bereich der Einfuhr, des Handels, der Zucht, des Transports und der Haltung von nichtheimischen Arten mit in die Überlegung einbeziehen. Die Kontrolle würde dadurch von der Stufe der Aussetzung der Organismen auf eine frühere Stufe vorverlagert.

Umfassend kommt dieser Präventionsgedanke im neuseeländischen Recht zum Ausdruck. Das Verbot mit Genehmigungsvorbehalt bezieht sich hier auf die »Einfuhr, Entwicklung, den Freilandversuch oder die Aussetzung eines neuen Organismus«<sup>34</sup>. Gesondert geregelt ist im Biosecurity Act die beabsichtigte oder unbeabsichtigte Einfuhr von unerwünschten Organismen.<sup>35</sup>

In den europäischen Berichtsländern existieren nach der Verordnung (EWG) 3636/82 (CITES-Verordnung) Einfuhrverbote für bestimmte geschützte Arten. Diese Einfuhrkontrollen intendieren aber den Schutz der Arten in ihren Herkunftsländern und das Überleben der importierten Exemplare im Importland. Immerhin können die Mitgliedstaaten weitergehende Regelungen erlassen, und zwar auch solche, die den Schutz der heimischen Arten bezwecken (Art. 15 Abs. 1 Buchst. b CITES-Verordnung). Hiervon ist im deutschen Recht für eine begrenzte Anzahl von Tierarten Gebrauch gemacht worden (§ 6 Abs. 1 BArtSchVO).<sup>36</sup>

Diese nationalen Spielräume werden durch die neue EG-CITES-Verordnung beseitigt. Die entsprechende Regelungsbefugnis steht nunmehr der EG-Kommission zu, die dabei mit einem Regelungsausschuß und einer wissenschaftlichen Prüfgruppe zusammenwirkt. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob eine solche EG-weite Entscheidungsbefugnis der Regionalität der Problematik gerecht wird.

Der französische Bericht weist darauf hin, daß auch ein Genehmigungsvorbehalt für den Wildtransport und die Einrichtung von Wildgehegen als präventive Maßnahme gegen die Verbreitung nichtheimischer Arten verstanden werden kann.

Auch einige Bundesländer machen die Zulassung von Tiergehegen davon abhängig, daß die Tiere aus den Gehegen nicht entweichen können.<sup>37</sup>

Ein besonders weitreichender präventiver Schutz wäre erreichbar, wenn die Gefährdung heimischer Lebensgemeinschaften bereits auf der Stufe des Inverkehrbringens, also nicht erst der Aussetzung der entsprechenden Organismen geprüft würde.

Dies bedeutet z.B. für die Zulassung von Saatgut, daß die Erteilung des Sortenschutzes mit ihren Kriterien (Unterscheidbarkeit, Homogenität, Beständigkeit, Neuheit) nicht alleinige Voraussetzung sein könnte, sondern um eine weitere Voraussetzung ergänzt würde, die sich auf das Risiko bei unbeabsichtigter Aussetzung (Verwilderung etc.) bezieht. Angesichts der Tatsache, daß viele britische Aussetzungsgenehmigungen Organismen betreffen, die dem Pflanzenschutz dienen, ist auch an eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsbereichs des Zulassungsregimes des Pflanzenschutzgesetzes zu denken.

#### V. Der Erlaubnistatbestand

##### 1. Risikobewertung

Bei einem Verbot mit Genehmigungsvorbehalt macht das Gesetz die Erteilung der Genehmigung meist von bestimmten Kriterien abhängig. Im Falle der Aussetzung gebietsfremder Arten sind dies Kriterien des Schutzes der vorhandenen Natur. Die Prüfung, ob die Kriterien erfüllt sind, kann als Risikobewertung bezeichnet werden.

Die britische Regelung enthält (wie es auch sonst im britischen Verwaltungsrecht verbreitet ist) keine materiellrechtlichen Kriterien. Die Exekutive hat also weites Ermessen. Man vertraut dabei anscheinend darauf, daß sich die relevanten Maßstäbe aus den jeweiligen Fällen ergeben. Ein erster Schritt war die Aufstellung einer Liste mit denjenigen Tieren, die als potentielle Gefahr für den Naturhaushalt in Großbritannien gewertet werden und für die eine Genehmigung auf Aussetzung nicht erteilt werden darf.<sup>38</sup> Ein zweiter Schritt war die Ausarbeitung der »Auslegungsrichtlinie« des Departments of Environment. Haupt Gesichtspunkt sind danach die Folgen der Aussetzung für die Umwelt. Daneben stehen Zweckerwägungen. So sollen keine überflüssigen oder nicht-notwendigen Aussetzungen genehmigt werden; Aussetzungen sollen nur genehmigt werden, wenn sie mit klaren und konkret umrissenen Vorteilen verbunden sind.<sup>39</sup>

In Neuseeland wurde eine einheitliche Risikobewertung für nichtheimische Organismen und gentechnisch veränderte Organismen eingeführt, die sich nicht nur auf deren Aussetzung bezieht, sondern als umfassendes Risikomanagement angelegt ist. Dabei existiert eine Mischung aus abstrakt begrifflicher Festlegung der Risikobeurteilung und vorweggenommener konkreter Risikobeurteilung (durch eine Negativliste). Innerhalb der abstrakt begrifflichen Festlegung wird unterschieden zwischen zwingenden Versagungsgründen und Versagungsgründen, die der Behörde einen Abwägungsspielraum geben.<sup>40</sup>

Die Negativliste ist in Anhang II des HSNO-Act enthalten. In ihr sind Organismen aufgelistet, für die ein absolutes Verbot der Einfuhr, Aussetzung oder Entwicklung besteht.

Die zwingenden Versagungsgründe (»minimum standards«) sind in § 36 HSNOA geregelt. Danach ist ein Antrag abzulehnen, wenn die Gefahr besteht, daß der neue Organismus verursacht:

eine erhebliche Verdrängung einer einheimischen Art in ihrer natürlichen Umgebung;

29 Purdy/Macroray, S. 153 ff.

30 Purdy/Macroray, S. 155.

31 Bosselmann, S. 87 f.

32 Bosselmann, S. 91 f.

33 Vgl. zur Kritik der Begriffe: Ginzky, S. 9 ff.

34 Bosselmann, S. 83 ff.

35 Bosselmann, S. 107 ff.

36 Ginzky, S. 14.

37 Ginzky, S. 17 ff.

38 Purdy/Macroray, S. 153 ff.

39 Purdy/Macroray, S. 157 f.

40 Bosselmann, S. 91 f.

41 Bosselmann, S. 88 ff.

eine erhebliche Beeinträchtigung von natürlichen Habitaten; erhebliche nachteilige Wirkungen für die menschliche Gesundheit und Sicherheit; erhebliche nachteilige Wirkungen für Neuseelands genetische Vielfalt; Krankheit, Schmarotzer oder Krankheitsträger für Mensch, Tier oder Pflanze, es sei denn, der Zweck der Einfuhr oder Aussetzung ist, einen Organismus einzuführen oder auszusetzen, der Krankheit, Schmarotzer oder Krankheitsträger für eine bestimmte Krankheit bewirkt.

Liegen keine zwingenden Versagungsgründe vor, so wägt die Behörde nach § 38 die nachteiligen und die positiven Wirkungen des Organismus ab und kann den Antrag je nach dem Überwiegen der einen oder anderen Wirkungen ablehnen oder positiv bescheiden.

Zur Charakterisierung des neuseeländischen Ansatzes hebt Bosselmann hervor, daß die Risikobewertung wirkungsbezogen ist, also nicht primär auf die Eigenschaften der Organismen abstellt. Zu erwähnen ist weiterhin, daß die Abwägung der nachteiligen und positiven Wirkungen auf eine Kosten-Nutzen-Untersuchung hinausläuft. Die Methodik der Risikobewertung im einzelnen auszuarbeiten ist Aufgabe der unabhängigen Vollzugsbehörde (ERMA), die pluralistisch besetzt ist.<sup>41</sup>

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sieht der HSNO-Act eine Öffentlichkeitsbeteiligung mit weitreichender Einwendungsbefugnis und Anhörungsverfahren sowie eine Beteiligung der Maori vor.<sup>42</sup>

Das Bundesnaturschutzgesetz schreibt die Risikobewertung auf der abstrakt begrifflichen Ebene vor. Die Aussetzungsgenehmigung ist danach zu versagen, wenn die Gefahr einer Verfälschung der heimischen Tier- oder Pflanzenwelt oder eine Gefährdung des Bestandes oder der Verbreitung heimischer wildlebender Tier- oder Pflanzenarten oder von Populationen solcher Arten nicht auszuschließen ist. Die Risikobewertung aufgrund ähnlich formulierter Vorschriften in den Landesnaturschutzgesetzen bietet den Behörden einen weiten Spielraum bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe. Nur der Begriff »heimisch« ist – wie erwähnt – durch eine Legaldefinition konkretisiert. Die Formulierung der Vorschrift macht deutlich, daß ein strikter Schädigungsnachweis von den Behörden nicht erbracht werden muß; Zweifel gehen zu Lasten des Antragstellers.<sup>43</sup>

## 2. Risikobewertung für gebietsfremde Arten und gentechnisch modifizierte Organismen (GMO)

Das neuseeländische Recht behandelt den Umgang mit GMO und gebietsfremden Organismen ausdrücklich gleich. Beide Organismen fallen unter den Begriff »neue Organismen«. Eine abstrakte Betrachtung legt diesen Vergleich nahe, da GMO gebietsfremd in dem Sinne sind, daß sie bisher in der natürlichen Umwelt mit dieser spezifischen Eigenschaft, eben der gentechnisch veränderten Eigenschaft, nicht vorkamen.

In der Bundesrepublik bestehen dagegen erhebliche Unterschiede für beide Kategorien von Organismen. Die Risikobewertung zur Aussetzung gebietsfremder Arten nach dem BNatSchG erweist sich auf der Ebene des Gesetzestextes bei einem Vergleich mit der Risikobewertung der Freisetzung von GMO nach dem GenTG als restriktiver: Schädliche Folgen können nicht, wie nach § 16 Abs. 1 Nr. GenTG durch Vorteile der Aussetzung kompensiert werden, und es besteht kein Genehmigungsanspruch, vielmehr ist der Behörde ein Ermessen eingeräumt. Die Beweislast liegt beim Antragsteller, Ungewissheiten gehen also zu seinen Lasten. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß nach dem BNatSchG die enge Interpretation der tatbestandlichen Voraussetzungen (insbesondere der »freien Natur«) dazu führt, daß nur vergleichsweise wenige Fälle, in denen gebietsfremde Arten in die Umwelt ausgesetzt werden, genehmigungsbedürftig sind.

Der Eindruck, die Aussetzung gebietsfremder Organismen sei strenger geregelt, wird aber durch einen Vergleich der Genehmigungspraxis bei der Aussetzung gebietsfremder Arten<sup>44</sup> mit derjenigen bei der Freisetzung von GMO<sup>45</sup> korrigiert. Der herausragende Unterschied der Genehmigungspraktiken besteht in dem Aufwand, der im Rahmen der Ri-

sikobewertung getrieben wird. Die Risikobewertung im Falle der Aussetzung gebietsfremder Arten verläuft in einem wenig aufwendigen Verfahren, in dem auf eine relativ schmale und gesicherte Basis empirischer und theoretischer Erkenntnisse zum Verhältnis der nichtheimischen zu den heimischen Arten zurückgegriffen wird. Erleichtert wird die Risikobewertung durch die klare Beweislastverteilung zuungunsten des Antragstellers. Im Unterschied dazu basieren die Genehmigungsbescheide zur Freisetzung von GMO auf viel umfangreicheren wissenschaftlichen Erkenntnissen zu den Eigenschaften des GMO und dessen potentiellen Wirkungen auf die Umgebung. Angesichts der Bezugnahme auf den Stand der Wissenschaft kann es kaum noch zu einer Entscheidung nach Beweislast kommen. Der Unterschied läßt sich auch quantitativ verdeutlichen. Während die begutachteten Genehmigungsbescheide zur Aussetzung knapp zwei Seiten umfaßten, erreichen die Freisetzungsbefehle (jedenfalls bisher) leicht einen Umfang von fünfzig bis hundert Seiten. Das deutet darauf hin, daß die Kontrolle der Freisetzung von GMO genauer ist als bei der Aussetzung gebietsfremder Arten.

Erklären läßt sich dies nicht mit der materiellen Gesetzesvorschrift, da die Aussetzungsvoraussetzungen – wie gesehen – restriktiver gefaßt sind. Zur Erklärung ist erstens der gesellschaftliche Kontext einzubeziehen. Die Freisetzung von GMO wird in der Öffentlichkeit als Problem gesehen, Probleme der Aussetzung nichtheimischer Arten werden dagegen kaum beachtet. Zweitens führt die Organisation des Verfahrens offenbar zu einem unterschiedlichen Prüfungsaufwand. Für die Freisetzungsgenehmigung ist das Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin<sup>46</sup>, eine zentrale Behörde mit einem umfangreichen Expertenstab, zuständig, während für die Aussetzungsgenehmigung i.d.R. »nur« die höheren Naturschutzbehörden zuständig sind, die die Aussetzungsgenehmigung als eine unter vielen Aufgaben wahrnehmen. Schließlich findet die Freisetzung unter – wenngleich eingeschränkter – Öffentlichkeitsbeteiligung statt, während das Verfahren der Aussetzungsgenehmigung keine Öffentlichkeitsbeteiligung, ja nicht einmal eine Verbandsbeteiligung vorsieht.

Gegen eine Gleichstellung der Genehmigungsprofile für gebietsfremde Organismen und gentechnisch veränderte Organismen spricht der potentiell tiefere Eingriff in die Gensubstanz, den die Gentechnik ermöglicht, weiterhin die zeitliche Kürze, in der im Vergleich zu herkömmlichen Züchtungsverfahren die Modifikation des Organismus vonstatten gehen kann, und schließlich – damit zusammenhängend – das Fehlen von Risikowissen, das bei herkömmlichen Organismen immerhin aus Beobachtungen im Züchtungsprozeß oder aus Erfahrungen mit ihrem Verhalten in der natürlichen Umgebung gewonnen worden ist.

Andererseits dürfte dieses Risikodifferential die gegenwärtig bestehenden enormen Unterschiede im materiellen Kriteriengerüst, in der Methodik der Risikobewertung, im Ausmaß der beizubringenden Unterlagen und im Genehmigungsverfahren kaum rechtfertigen. Von Seiten der Gentechniker wird dies zu Recht kritisiert, allerdings meist mit dem einseitigen Ziel, die Zulassung von gentechnischen Freisetzungen dem insgesamt weniger strengen Regime der Aussetzung gebietsfremder Organismen anzugleichen. Obwohl hier nicht die Legitimität von Vereinfachungen bei GMO-Freisetzungen bestritten werden soll,<sup>47</sup> besteht wohl eher Anlaß zu der Frage, ob nicht umgekehrt das Regime für gebietsfremde Organismen dem Regime für gentechnisch modifizierte Organismen angenähert werden sollte.

42 Bosselmann, S. 95 ff.

43 Ginzky, S. 9 f.

44 Fisahn, a.a.O.

45 Vgl. dazu Fisahn, Die Genehmigung der Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen – eine Fallstudie, in: Winter, (Hrsg.) Die Prüfung der Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen. Recht und Genehmigungspraxis, Berlin (Erich Schmidt Verlag) 1998.

46 Ehemals Robert-Koch-Institut.

47 S. dazu G. Winter, Zusammenfassung und Reformüberlegungen, in: Fn. 45.

Eine Aufstufung der Anforderungen bei gebietsfremden Organismen in Richtung auf diejenigen für gentechnische Freisetzungen ist insbesondere für die Verteilung der Beibringungslasten und die Prüfungsintensität angebracht. Soweit es die materiellen Kriterien angeht, erscheint eine Unterscheidung danach angemessen, ob das Ziel einer Aussetzung unvermeidbar mit einer Veränderung der Umwelt verbunden ist oder nicht. Ist eine solche Unvermeidbarkeit zu bejahen, macht es keinen Sinn, isoliert die Veränderung zu verbieten, vielmehr ist dann eine Abwägung des Risikos mit dem Zweck der Aussetzung erforderlich. Dies entspräche dem gegenwärtig für gentechnische Freisetzungen geltenden Kriterium, wobei anders als bei diesem aber zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Umweltveränderungen zu unterscheiden wäre.<sup>48</sup>

Für solche Entwicklungen kommt vor allem die gesetzliche Ebene in Frage. Auf ihr könnten die materiellen Kriterien und grundsätzlichen Verfahrensvorgaben vereinheitlicht werden. Die Besonderheiten der naturgegebenen, angezüchteten oder gentechnisch erzeugten Eigenschaften würden dann auf der Ebene von Verordnungen und Verwaltungsvorschriften zur Geltung kommen, der Ebene, auf der die einzureichenden Unterlagen spezifiziert und Methoden der Risikobewertung und des Monitoring ausgeformt werden.

Vorläufig sind aber wohl nur bescheidenere Schritte zur Differenzierung des Kontrollregimes für gebietsfremde Organismen zu erwarten. Dazu gehört jedenfalls die Aufstellung von Sorgfaltspflichten in § 20 d BNatSchG und die Erarbeitung einer Methodik der Risikobewertung. Dabei könnte insbesondere nach den o.g. Unterschieden der naturgegebenen, angezüchteten und gentechnischen Eigenschaften variiert werden, etwa dergestalt, daß Risiken der Wiederansiedlung ehemals heimischer Organismen eher in Kauf genommen werden als solche der Neuansiedlung von Organismen mit künstlich modifizierten Eigenschaften oder von Organismen aus anderen Lebensräumen.<sup>49</sup>

## VI. Überwachung und Vollzug

Die oben zu A. geschilderten Vollzugsdefizite – Häufigkeit absichtlicher, aber ungenehmigter Aussetzung, Häufigkeit unbeabsichtigter Aussetzung – geben Anlaß, nach der Vollzugeignung der gesetzlichen Regelungen und nach den organisatorischen, personellen und finanziellen Erfordernissen für einen effektiven Vollzug zu fragen. Der letztere Bereich ist hier nicht Thema.

Zur Vollzugeignung ist für die Bundesrepublik zunächst festzustellen, daß die bundes- und landesrechtlichen Vorschriften ausreichende Befugnisse für behördliche Überwachungsmaßnahmen enthalten.

Problematisch ist dagegen, daß die bundesrechtliche Fassung des Grundtatbestandes (§ 20 d Abs. 2 BNatSchG) und einige landesrechtliche Fassungen, die jene übernommen haben, nicht deutlich genug herausstellen, was eigentlich untersagt ist. Indem nur von der Genehmigungsbedürftigkeit von Aussetzungen gesprochen wird, wird impli-

zit unterstellt, daß es eigentlich nur absichtliche Aussetzungen gibt, denn nur bei diesen kann sinnvoll von einem Genehmigungserfordernis die Rede sein. Dadurch gerät der weite Bereich unbeabsichtigter Aussetzung aus dem Blickfeld.

Um diesen Bereich unbeabsichtigter Aussetzung zu erfassen, müßte (abgesehen von der Vorverlagerung der Kontrolle, wie sie oben zu C.IV. erörtert wurde) eigenständig umschrieben werden, was von den Verantwortlichen im Hinblick auf das Risiko des Entweichens, der Verwilderung, des unbemerkten Imports und des unbemerkten Ausbringens erwartet wird. Es müßte insofern also eine Art Sorgfaltspflicht aufgestellt werden, an deren Nichterfüllung Sanktionen zu knüpfen wären.

Wenn solche Sorgfaltspflichten verhaltens- und nicht erfolgsbezogen formuliert würden, ergäbe sich zugleich ein gewisser Ausweg aus der Situation, daß die Behörden im Grunde nur das Vorhandensein gebietsfremder Organismen konstatieren, aber kaum je die Verursacher feststellen können.<sup>50</sup>

Reformbedarf besteht schließlich auch im Hinblick auf die Beseitigung festgestellter Gefährdungen von Lebensräumen durch gebietsfremde Organismen. In der Praxis rechnet sich die öffentliche Hand dies als Aufgabe zu, nimmt diese aber nur in Extremfällen wahr. Alternativ ist u.U. an eine Haftung der Grundstückseigentümer als Zustandsstörer zu denken. Vorzuziehen wäre aber jedenfalls eine differenziertere gesetzliche Ausformulierung.

48 Vgl. die Formulierung, die die Unabhängige Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch für gentechnische Freisetzungen in ihrem § 568 Abs. 2 gewählt hat: »Führt die Freisetzung zu unvermeidbaren nachteiligen Einwirkungen auf die Schutzgüter des § 552, so ist sie nur zulässig, wenn andere geeignete Mittel nicht vorhanden und die Einwirkungen im Hinblick auf den angestrebten Nutzen vertretbar sind.«

49 Zu solchen Differenzierungen s. Ginzky, S. 49.

50 Vgl. Purdy/Macroy (Annex 6), die berichten, daß bisher nur in einem einzigen Fall ein Verursacher ermittelt und mit Bußgeld belegt wurde (£ 250 für das Aussetzen von 85 gebietsfremden Rebhühnern).

### **Dr. Andreas Fisahn,**

wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bremen, Mitarbeiter der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, Aktuelle Veröffentlichungen: *Mensch – Natur – Recht, Elemente einer Theorie der Rechtsbefolgung*, Berlin 1999; *Fisahn/Winter, Die Aussetzung gebietsfremder Organismen – Recht und Praxis, Forschungsbericht an das UBA*, Berlin 1999

### **Prof. Dr. Gerd Winter,**

Prof. für öffentliches Recht an der Universität Bremen seit 1973, Leiter der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, FEU, geb. 1943. Veröffentlichungen zum Verwaltungsrecht, Europarecht, Umweltrecht, Rechtssoziologie. Zuletzt (mit Ginzky und Hansjürgens): *Die Abwägung von Risiken und Kosten in der europäischen Chemikalienregulierung, Berichte des UBA 7/99.*