

DOI: 10.1007/s10357-007-1345-4

Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 2¹

Gerd Winter

© Springer-Verlag 2007

Im ersten Teil des Aufsatzes ging es um die Beachtung des Naturschutzes bei der Freisetzungsgenehmigung, der IVB-Genehmigung, den nachmarktlichen Maßnahmen und den sog. vereinfachten/differenzierten Verfahren. Über diese klassisch umweltrechtliche Anforderung hinaus ist denkbar, dass manche Flächen von GVO ganz freigehalten werden, damit neben der Gentechnik einsetzenden Landnutzung naturnähere Ökosysteme erhalten bleiben. Dieser Frage widmet sich der zweite Teil. Er schließt mit einer Zusammenfassung des ganzen Beitrags ab.

C. Das Regime der Gentechnikfreiheit

I. Allgemeines

Der Koexistenzgedanke löst sich von der Betrachtung konkreter Risiken für die menschliche Gesundheit und Umwelt. Allgemein anerkannt und rechtlich abgesichert ist er in Bezug auf die landwirtschaftlichen Produktionsweisen: gentechnikfreie soll neben Gentechnik nutzender Landwirtschaft bestehen können. Die Gründe für die landwirtschaftliche Koexistenz sind nach Auffassung der Kommission die Wahlfreiheit der Verbraucher und der Landwirte.² Die Kommission betont:

„Es ist wichtig, zwischen den wirtschaftlichen Aspekten einerseits und den mit der RL 2001/18/EG [...] geregelten ökologischen und gesundheitlichen Aspekten zu unterscheiden.“³

Die Kommission hat einen „indikativen Maßnahmenkatalog“ aufgestellt, der Bestandteil der einzelstaatlichen Koexistenzstrategien werden könnte. Dabei fällt auf, dass sich der Katalog auf Maßnahmen beschränkt, die die Abstimmung im Nachbarschaftsverhältnis der einzelnen Landwirte herbeiführen sollen. Obwohl im Kapitel über strategische Grundsätze landschaftliche Gegebenheiten und im Kapitel über die zu berücksichtigenden Faktoren regionale Aspekte wie z. B. die Form und Größe der Felder erwähnt werden, fehlt es im Maßnahmenkatalog an dem hierauf am besten reagierenden Instrument, nämlich Maßnahmen der regionalen Nutzungsplanung, wie etwa der landschaftsplanerischen Ausweisung von Gebieten unterschiedlicher Produktionsweisen. Da der Maßnahmenkatalog nur exemplarisch gemeint ist und die Kommissionsleitlinien zudem nur Empfehlungscharakter haben, sind flächenbezogene Maßnahmen jedenfalls nicht ausgeschlossen. Aus Gründen landwirtschaftlicher Koexistenz können die Mitgliedstaaten deshalb auf Grundlage des Art. 26a RL 2001/18/EG gentechnikfreie Gebiete vorsehen, wenn dies die regionale landwirtschaftliche Struktur, etwa wegen der Kleinteiligkeit der Anbauflächen, nahelegt.

Zu fragen ist nun, ob Koexistenz von gentechnikfreien und gentechnisch besetzten Flächen statt aus Gründen der Wahlfreiheit von Landwirten und Verbrauchern auch aus Gründen des Naturschutzes begründbar ist.

Hierzu ist vor einer Untersuchung der rechtlichen Grundlagen eine allgemeinere Überlegung angebracht. Die landwirtschaftliche Koexistenz findet ihre Begründung im Marktprinzip, d. h. in der Sphäre der Entfaltung individueller Interessen. Der Naturhaushalt als Schutzgut des Naturschutzrechts gehört dagegen in die Sphäre der öffentlichen Interessen. Er wird nicht geschützt, weil einzelne Nutzer dafür eine Präferenz haben, sondern deshalb, weil manche Gebiete aus überindividuellen Gründen und kraft politischer Willensbildung von der Nutzung weitgehend freigestellt werden sollen. Das öffentliche Interesse kann sich darauf richten, in bestimmten Gebieten ein normalerweise hinnehmbares Restrisiko auszuschließen. Es kann bezwecken, Referenzgebiete vorzuhalten, damit die Folgen von GVO-Ausbringungen im Vergleich besser gemessen werden können. Insbesondere aber kann es so bestimmt werden, dass sich ausgewählte Gebiete in möglichst naturnahen Kreisläufen entwickeln können sollen. Naturnähe würde dann als Eigenwert angesehen, der von der Einbringung z. B. von gebietsfremder Arten, tief eingreifenden Züchtungsprodukten oder eben auch GVO freigehalten werden soll.

Aus einer solchen Kombination von Vorsorge, Forschungsvorbehalt und Sicherung von Naturnähe ist also begründbar, gentechnikfreie Zonen auch für den Naturhaushalt festzulegen. Die Legitimität solcher Festlegungen folgt dabei aber nicht allein aus dem Gewicht der inhaltlichen Gründe, sondern zugleich aus der sie tragenden politischen Willensbildung des jeweiligen Organs, das Erhaltungsziele und Schutzzwecke beschließt. Das ist zu betonen, weil die Diskussion um Handelsbeschränkungen dazu neigt, Restriktionen ausschließlich aus materiellen Gesundheits- und Umweltschutzgründen heraus zu akzeptieren. Dagegen müssen auch kollektive Präferenzen, die sich in politisch legitimierter Weise äußern, als zulässige Quelle von Handelsbeschränkungen akzeptiert werden.⁴

1) Auch dieser Teil wurde im Zuge eines F+E-Vorhabens des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) erstellt. Für ihn gilt gleichermaßen, dass die in ihm geäußerten Ansichten nicht notwendigerweise mit denen des BfN übereinstimmen.

2) Empfehlung der Kommission v. 23. 7. 2003 mit Leitlinien für die Erarbeitung einzelstaatlicher Strategien und geeigneter Verfahren für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kriterien, K(2003), S. 6.

3) A.a.O., (Fn. 2) S. 6.

4) Das Konzept der kollektiven Präferenzen als Grund für Handelsbeschränkungen hat *Pascal Lamy*, 1999 bis 2004 Handelskommissar der EU, seit 2005 Generaldirektor der WTO, vorgeschlagen. Es stammt zwar aus dem Kontext der Präferenzen von

Zusammenfassend ist es materiell und prozedural begründbar, dass in bestimmten Gebieten einige oder alle GVO nicht ohne Prüfung daraufhin ausgebracht werden dürfen, ob nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind.

Es ist nun zu untersuchen, inwieweit das einschlägige Gentechnik- und Naturschutzrecht die – allgemeine oder GVO-spezifische – Festlegung von gentechnikfreien Zonen zum Naturschutz ermöglicht (II.). Weiterhin ist zu prüfen, ob eine solche Ermächtigung mit dem EG-Naturschutzrecht (III.) und dem EG-Gentechnikrecht vereinbar ist (IV.).

II. Nationale Rechtsgrundlagen für die Ausweisung gentechnikfreier Zonen

Rechtsgrundlagen für die Ausweisung gentechnikfreier Zonen können sich aus Gentechnikrecht (1.) und Naturschutzrecht (2.) ergeben.

1. Gentechnikrecht

Unzweifelhaft zielt das Gentechnikrecht darauf ab, die klassischen Schutzgüter – im vorliegenden Zusammenhang insbesondere die Umwelt – vor Schädigungen zu bewahren. Dies ist jedoch nicht mehr die einzige Schutzrichtung.⁵ Hinzutreten ist das Schutzgut der Koexistenz von Erzeugung und Vermarktung mit und ohne GVO. Es ist in § 1 Nr. 2 GenTG wie folgt formuliert:

„Zweck dieses Gesetzes ist, 1. [...] 2. die Möglichkeit zu gewährleisten, dass Produkte, insbesondere Lebens- und Futtermittel, konventionell, ökologisch oder unter Einsatz gentechnisch veränderter Organismen erzeugt und in den Verkehr gebracht werden können, [...].“

Art. 26a RL 2001/18/EG stützt dieses Gebot. Es wird zwar nicht verpflichtend vorgeschrieben, wohl aber als den Mitgliedstaaten verbleibende Kompetenz anerkannt. Der Artikel lautet:

*„(1) Die Mitgliedstaaten können die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern.
(2) Die Kommission [...] entwickelt [...] Leitlinien für die Koexistenz von genetisch veränderten, konventionellen und ökologischen Kulturen.“*

Koexistenz wird, wie erläutert, auf die Wahlfreiheit der Verbraucher und Landwirte und damit auf eine generelle Risikowahrnehmung, nicht auf eine Risikobewertung im Einzelfall gestützt. Dementsprechend wird das Koexistenzgebot nur auf solche Produktketten bezogen, die letztlich zum Verbraucher führen.

Produktkreisläufe, die in der Natur verbleiben, können dagegen kaum als Erzeugung oder als „Kultur“ angesehen werden.⁶ Zwar gibt es Produktketten, die (wie das Sammeln und Veräußern von wilden Beeren oder Pilzen) aus der Natur zu Verbrauchern führen⁷, aber dieser Umstand reicht nicht aus, um für manche Gebiete eine allgemeine Gentechnikfreiheit zu legitimieren.

Aus dem Gentechnikrecht ist – mit Ausnahme der Einrichtung von Referenzflächen im Rahmen der Monitoringauflagen – somit keine Ermächtigung zur Einrichtung gentechnikfreier Zonen zu entnehmen.

2. Naturschutzrecht

Eine Begründung für die Ermöglichung von Gentechnikfreiheit ergibt sich, wie erläutert, aus der Betrachtung der Natur als eines Gutes an sich. Diese Betrachtung ist in § 1 BNatSchG angelegt, der in den relevanten Passagen lautet:

„Natur und Landschaft sind auf Grund ihres eigenen Wertes [...] auch in Verantwortung für die künftigen Generationen

im [...] unbesiedelten Bereich so zu schützen, zu pflegen, zu entwickeln und, soweit erforderlich, wiederherzustellen, dass [...] die Eigenart [...] von Natur und Landschaft auf Dauer gesichert sind.“

Zwar besteht Deutschland fast nur aus Kulturlandschaften. Aber zwischen diesen lassen sich unterschiedliche Grade menschlicher Einwirkung (sog. Hemerobie) unterscheiden. In der Landschaftsökologie wird z. B. eine Typologie unberührte Urlandschaft, vorindustrielle Kulturlandschaft, urban-industrielle Landschaft und „künstliche“ Park- und Gartenlandschaft unterschieden.⁸ § 1 BNatSchG ermöglicht mit seiner Betonung der Eigenart von Natur und Landschaft, dass sich der jeweils zuständige Hoheitsräger dafür entscheiden kann, die natürlich und anthropogen gewachsene biologische Vielfalt eines Gebietes in ihrer Entwicklungsdynamik zu erhalten und von solchen Organismen, die nicht „mitgewachsen“ sind, freizuhalten. Auf dieser Grundlage könnte für manche Gebiete das Ausbringen von GVO – für einzelne oder auch für alle GVO – unterbunden werden.

§ 1 BNatSchG ist allerdings eine Zielformulierung, die nur insoweit handlungsrelevant wird, wie sie instrumentell ausgeformt wird. Zum Beispiel bezieht sich der Schutzbereich bei Landschaftsschutzgebieten zwar auf die Eigenart der Landschaft, nicht aber auf die Eigenart der Natur. Bei Naturschutzgebieten und Nationalparks (in den streng geschützten Zonen) gilt dagegen auch die „besondere Eigenart der Natur“ als erhaltungsrelevant. Für Nationalparks will das Gesetz zudem „einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik“ gewährleisten. Biosphärenreservate sollen u. a. der „durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und der darin historisch gewachsenen Arten- und Biotopvielfalt, einschließlich Wild- und früherer Kulturformen wirtschaftlich genutzter oder nutzbarer Tier- und Pflanzenarten“ dienen.

„Besondere Eigenart“, „natürliche Dynamik“, „Wildformen“, „frühere Kulturformen“ – all diese Formulierungen haben bestimmte Gebietsarten als nicht-instrumentellen Wert im Blick, als etwas, was einen inhärenten Wert

Marktakteuren, kann aber auch auf Präferenzen im Bereich der öffentlichen Güter übertragen werden. P. Lamy, The emergence of collective preferences in international trade: implications for regulating globalisation, Vortrag auf der Konferenz „Collective preferences and global governance: what future for the multilateral trading system“, Brüssel, 15.9.2004 (www.ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/lamy/speeches_articles/spla242_en.htm). Den Hinweis verdanke ich *Nathalie Bernasconi-Osterwalder*, Genf.

5) Durch die neuere Gesetzgebung überholt ist deshalb die Rechtsprechung des Berliner OVG und des Berliner VG, die die Koexistenz nicht als Angelegenheit des Verwaltungsrechts, sondern nur als eine des privatrechtlichen Nachbarverhältnisses ansieht (OVG Berlin, Beschl. v. 9.7.1998 – OVG 2 S 9.97, abgedr. in *Eberbach/Lange/Ronellenfisch*, GenTR/BioMedR, Entscheidungssammlung Nr. 10 zu § 16 GenTG, VG Berlin, Beschl. v. 12.9.1995, VG 14 A 216.95).

6) Insoweit korrigiere ich meine in ZUR 2006, 456 f. geäußerte Meinung.

7) Vgl. *Winter*, ZUR 2006, 456.

8) *H. Sukopp*, Entwicklung der Kulturlandschaften Mitteleuropas und ökologische Risikobewertung des Anbaus transgener Kulturpflanzen, in: *Lemke/Winter* (Hrsg.) Bewertung von Umweltwirkungen von gentechnisch veränderten Organismen im Zusammenhang mit naturschutzbezogenen Fragestellungen, UBA-Berichte 3/01, Berlin (E. Schmidt) 2001 S. 195–223. *I. Kowarik*, Natürlichkeit, Naturnähe und Hemerobie als Bewertungskriterien, in: *Konold, W., Böcker, R. & Hampicke, U.* (Hrsg.), Handbuch Naturschutz und Landschaftspflege. Kompendium zu Schutz und Entwicklung von Lebensräumen und Landschaften. Kap. V-2.1 der Losebl.-Ausg., Landsberg (ecomed), 1–18.

oder gar einen Selbstwert hat⁹, nicht als etwas, das zum unmittelbaren Nutzen des Menschen besteht und dementsprechend auch verändert werden kann, soweit der Nutzen keinen nachweisbaren Schaden nimmt.

Der Schutz der Natur als Eigenwert bedeutet, dass der zuständige Hoheitsträger bei der Festlegung der Gebiete und Bestimmung der Schutzziele für bestimmte Zonen die Freihaltung von GVO vorschreiben kann. Dies gilt für Naturschutzgebiete, Nationalparks und Biosphärenreservate.

Europäische Vogelschutzgebiete und Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung sind darin eingeschlossen, weil sie in eine der Gebietskategorien gefasst werden. § 33 Abs. 3 BNatSchG ist offen formuliert: wenn es in Satz 1 und 4 heißt, dass die Länder den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen bestimmen und weitergehende Schutzvorschriften unberührt bleiben, werden Entscheidungen auf Länderebene zugunsten der Gentechnikfreiheit mancher Gebiete ermöglicht. Andererseits besteht aber keine Verpflichtung zu solchen Entscheidungen.

Die Landesnaturschutzgesetze wiederholen fast durchgängig die Formulierung des § 33 Abs. 3 BNatSchG. Das bedeutet, dass die Entscheidung über Gentechnikfreiheit für einzelne Schutzgebiete und durch die für deren Einrichtung zuständigen Behörden erfolgt. So wurde in Schleswig-Holstein ein entsprechender Passus von 1996 bis etwa 2005 in alle NSG-Verordnungen aufgenommen.

Der Gesetzgeber ist – bisher innerhalb der Rahmenkompetenz und nunmehr der konkurrierenden Kompetenz des Bundes u. U. mit Abweichungsgesetzgebung der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG – aber auch befugt, bereits auf der Ebene des Naturschutzgesetzes für bestimmte Gebietskategorien wie insbesondere Europäische Vogelschutzgebiete und Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung allgemein Gentechnikfreiheit festzulegen. In Thüringen war in einem Referentenentwurf für das Landesnaturschutzgesetz im Jahre 2005 eine solche Festlegung vorgesehen, die dann aber wieder zurückgezogen wurde. Sie lautete:

„Die Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen ist in Naturschutzgebieten, Nationalparks, Kern- und Pflegezonen der Biosphärenreservate und gesetzlich geschützten Biotopen untersagt.“

Eine derartige Regelung ist auch möglich hinsichtlich solcher Naturschutzgebiete und Kernzonen, die keine FFH-Lebensräume beherbergen. Denkbar ist auch, die Landschaftsplanung, die auf Grundlage des § 14 Abs. 2 Nr. 4f) (Vielfalt und Eigenart der von Natur und Landschaft) bereits jetzt für entsprechende Zonierungen eingesetzt werden kann, durch Abrundung ihrer zulässigen Gestaltungsinhalte stärker zu aktivieren.¹⁰

Eine Grenze wäre allerdings erreicht, wenn durch flächenbezogene Maßnahmen die prinzipielle Entscheidung des GenTG für die Verwendung von Gentechnik revidiert würde.

III. Vereinbarkeit mit EG-Naturschutzrecht

Zu prüfen ist nunmehr, ob das Ergebnis – die Zulässigkeit der Festlegung und Durchsetzung von Gentechnikfreiheit in bestimmten Schutzgebieten – mit dem europäischen Naturschutzrecht vereinbar ist.

Das einschlägige europäische Naturschutzrecht beschränkt sich auf die Regelung von Natura 2000-Gebieten. Der über diese hinausgehende Gebietsschutz bleibt also Freiraum mitgliedstaatlicher Gestaltung.

Soweit es Natura 2000-Gebiete angeht, ist Art. 6 Abs. 1 RL 92/43/EWG heranzuziehen. Die Vorschrift macht ein Mindestniveau des Schutzes entsprechend „den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen“ zur Pflicht, bleibt dabei aber an dem Gedanken der Schadensverhinderung orientiert. Das angestrebte Schutzniveau

wird auch durch das Gebot markiert, die Ansiedlung nicht-heimischer Arten zu unterbinden, soweit sie die natürlichen Lebensräume schädigen können.¹¹ Oberhalb dieses Mindestniveaus bleibt den Mitgliedstaaten dagegen ein Gestaltungsspielraum. Das folgt aus der offenen Formulierung „für die besonderen Schutzgebiete legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest“. Zwar verfolgt die Richtlinie gemäß ihren Erwägungsgründen einen Ansatz, der das Hauptziel des Schutzes der biologischen Vielfalt um gesellschaftliche Belange relativiert¹², aber daraus kann nicht gefolgert werden, dass sie einen weitergehenden, den Eigenwert der Natur betonenden Schutz der Natura 2000-Gebiete ausschließt. Insoweit trifft die Richtlinie also nur eine Minimalregelung. Gehen die Mitgliedstaaten weiter, brauchen sie unabhängig davon bestehende Kompetenz aus Art. 176 EGV nicht einmal in Anspruch zu nehmen.

IV. Erschöpfungswirkung des Gemeinschaftsrechts?

Nationale Maßnahmen, die Gentechnikfreiheit in Natura 2000-Gebieten oder in anderen Schutzgebieten vorschreiben und durchsetzen, sind, wie oben entwickelt, vom EG-Naturschutzrecht her nicht geboten, aber auch nicht untersagt. Sie sind deshalb autonome Maßnahmen der Mitgliedstaaten, im Hinblick auf das vertikale Konkurrenzverhältnis zwischen nationalem und EG-Naturschutzrecht also zulässig.

Trotzdem könnten sie im „diagonalen“ Verhältnis mit dem EG-Gentechnikrecht kollidieren. Dies ist dann der Fall, wenn das Gemeinschaftsrecht eine Materie abschließend regelt und damit den Spielraum der Mitgliedsstaaten erschöpft. Um dies zu prüfen, sind zunächst die Kriterien der Prüfung von Erschöpfungswirkungen zu rekonstruieren (1.) und sodann anzuwenden (2.).

1. Kriterien der Erschöpfungswirkung

a) Modalitäten der Beeinflussung niederrangigen durch höherrangiges Recht

Wenn zu untersuchen ist, wie das Gemeinschaftsrecht die nachmarktliche Beachtung des Naturschutzes beeinflusst, sind unterschiedliche Modalitäten solcher Einwirkung zu unterscheiden.

- 9) Unter nicht-instrumentellem Wert können verstanden werden der Eigenwert (=inhärenter Wert) – Wert aufgrund einer besonderen Beziehung zwischen bewertetem Objekt und einer bewertenden Person (z. B. alter Apfelbaum im Garten) – und der Selbstwert (=intrinsischer Wert) – Wert, den ein Objekt aus sich selbst heraus hat, dem Menschen gegenüber daher direkt moralisch verpflichtet sind. Vgl. Potthast, Die Evolution und der Naturschutz. Zum Verhältnis von Evolutionsbiologie, Ökologie und Naturethik, Berlin (Campus) 1999; Eser & Potthast, Naturschutzethik. Eine Einführung für die Praxis, Baden-Baden (Nomos) 1999.
- 10) Vgl. dazu Langer/Albert, Landschaftsplanerische Aspekte beim großflächigen Anbau von GVP unter Berücksichtigung der Möglichkeiten und Notwendigkeiten einer Schaffung von Flächen ohne und mit Anbau von GVP, in: Lemke/Winter, (Fn. 8) S. 281 ff.
- 11) Art. 22 lit. b) RL 92/43. Vgl. Kerschner/Wagner, Mögliche legislative Maßnahmen zum Schutz der biologischen und gentechnikfreien konventionellen Landwirtschaft in Österreich vor Kontaminationen und Verureinigungen mit GVO unter Berücksichtigung des EU-Rechts und der WTO-Verträge, unveröff. Rechtsstudie im Auftrag von Global 2000, September 2002 S. 56f., die aus der Vorschrift weitergehend auf die Zulässigkeit eines allgemeinen Verbots der Ausbringung von GVO schließen.
- 12) Vgl. Erwägungsgrund 3: Hauptziel dieser Richtlinie ist es, die Erhaltung der biologischen Vielfalt zu fördern, wobei jedoch die wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und regionalen Anforderungen berücksichtigt werden sollen.

Das höherrangige Recht kann gegenüber dem niederrangigen

- gebieten, welche Maßnahme getroffen werden soll,
- verbieten, dass bestimmte Maßnahmen getroffen werden,
- anregen, dass bestimmte Maßnahmen getroffen werden,
- offenlassen, ob bestimmte Maßnahmen getroffen werden.

Zum Beispiel hat sich oben ergeben, dass das europäische Naturschutzrecht einen Spielraum für Naturschutz eröffnet, welchen das Bundesnaturschutzrecht zu Anregungen ummünzt, die die Länder ausfüllen können.

Spielräume für nachmarktliche Maßnahmen verbleiben den MS, wenn das Gemeinschaftsrecht im Modus der Anregung oder des Offenlassens operiert. Man nennt dies eine Teilharmonisierung, die unter Umständen explizit nur einen Mindeststandard vorgibt (Mindestharmonisierung) oder den Spielraum durch Wahlmöglichkeiten vorstrukturiert (optionale Harmonisierung).¹³ Die Spielräume verengen sich bei Geboten und Verboten. In diesen Fällen spricht man von erschöpfender (oder abschließender) Wirkung oder Vollharmonisierung des Gemeinschaftsrechts, aus der Sicht des niederrangigen Rechts von Ausschluss (preemptiv) nationaler Regelungen.

b) Rechtliche Instrumentierung

Rechtstechnisch gesehen kann eine erschöpfende Wirkung unterschiedlich ausgeformt werden, und zwar durch

- die Form des Rechtsakts (aa),
- Kompetenzvorschriften (bb),
- die Regelungsdichte der Norm (cc),
- den Regelungsgehalt der Einzelentscheidung (dd).

aa) Form des Rechtsakts

Im Hinblick auf die Form des Rechtsakts ist der Unterschied zwischen Richtlinie und Verordnung bedeutsam. Verordnungen sind nach Art. 249 EGV „in allen ihren Teilen“ verbindlich, während Richtlinien nur „hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich“ sind und den Mitgliedstaaten die „Wahl der Form und Mittel“ überlassen. Dieser Unterschied¹⁴ in der Definition ist in der Rechtspraxis jedoch abgeschliffen worden. Auch Richtlinien sind in allen ihren Teilen verbindlich. Welcher Spielraum den Mitgliedstaaten verbleibt, hängt von der Regelungsdichte der Richtlinie ab. Oft (keineswegs aber durchgängig) sind Richtlinien offener formuliert als Verordnungen; der Unterschied verlagert sich also von einem Begriffsmerkmal auf die gesetzgeberische Praxis. Während Richtlinien häufig ins Detail gehen, kommt es andererseits aber auch vor, dass Verordnungen Spielräume für nationale Gesetzgebung offenlassen oder sogar bewusst einplanen und vorstrukturieren. Man spricht dann von „hinkenden Verordnungen“.¹⁵ Offen bleiben insbesondere Zuständigkeits- und Verfahrensfragen, die dann durch nationales Gesetz wie zum Beispiel das deutsche „Gesetz zur Durchführung von Verordnungen der EG auf dem Gebiet der Gentechnik“ geregelt werden.¹⁶ Soweit die Verordnung aber abschließende Regelungen enthält, sind diese im nationalen Rechtsraum unmittelbar anwendbar; es dürfen nicht einmal nationale Ausführungsvorschriften ergehen, weil dann die Gefahr unterschiedlicher Interpretationen der Verordnung entstände.¹⁷

bb) Kompetenzvorschriften

Kompetenzvorschriften, die sich zugleich zur erschöpfenden Wirkung äußern, sind Art. 95 und 175 f. EGV (um nur die im vorliegenden Zusammenhang hauptsächlich relevanten zu nennen). Art. 95 EGV geht grundsätzlich von einer erschöpfenden Wirkung des Rechtsakts aus und ermöglicht ein Weitergehen durch den MS nur ausnahmsweise, und zwar nach seinem Absatz 5 dann, wenn neue Erkenntnisse

und ein nachträglich entstandenes spezifisches Problem des MS vorliegen, und nach seinem Absatz 6 dann, wenn der Gesetzgeber in seine Norm eine Schutzklausel eingefügt hat.¹⁸ Art. 175 f. ermöglicht nach h.M. dagegen ein Weitergehen auch dann, wenn die Norm an sich erschöpfend formuliert ist.¹⁹ In der Rechtspraxis kann es aber sein, dass eine auf Art. 95 oder Art. 174 gestützte Vorschrift von vornherein schon inhaltlich keine erschöpfende Regelung enthält oder den Mitgliedstaaten sogar bewusst Räume zur eigenen Ausfüllung belässt. Wie noch später zu begründen sein wird, ist es ein Mangel der Entscheidungsfindung im Oberösterreich-Fall²⁰, dass der antragstellende Staat Österreich und ihm folgend die Kommission und das EuG gleich auf Art. 95 Abs. 5 EGV zusteuern, ohne zunächst zu fragen, ob der entscheidungserhebliche Gemeinschaftsrechtsakt selbst hinsichtlich des Ausbringens von GVO eine erschöpfende Regelung enthält.

cc) Regelungsdichte

Ob ein Rechtsakt hinsichtlich des angeschnittenen Regelungsbereichs eine erschöpfende Regelung enthält, wird in ihm meist nicht explizit erklärt, sondern der Interpretation des Rechtsakts überlassen. Die Rechtsprechung wendet dabei folgende Kriterien an²¹:

- Vergleich der Anwendungsbereiche der gemeinschaftlichen und nationalen Maßnahme: Zum Beispiel hatte Italien im Fall Galli auf Grund von gesetzlich eingeräumten Notstandsbefugnissen Maßnahmen zur Begrenzung von Preissteigerungen für Getreide getroffen. Ein Unternehmer hielt dies für mit den Preisvorschriften der Gemeinsamen Marktordnung unvereinbar. Auf Vorlage erklärte der EuGH, das Preissystem der Marktordnung gelte nur für die Produktions- und Großhandelsstufe; es lasse die Einzelhandels- und Verbraucherebene unberührt.²²
- Prüfung der Abgeschlossenheit der gemeinschaftlichen Maßnahme: Zum Beispiel urteilte der EuGH, dass für Stoffe, die noch nicht in RL 76/769/EWG aufgenommen worden sind, keine Erschöpfungswirkung eintrete, weil die Liste der beschränkten Stoffe nicht abgeschlossen sei. Für nicht gelistete Stoffe bleibe die Regelungsbefugnis der MS bestehen.²³
- Zielvergleich zwischen der gemeinschaftlichen und nationalen Maßnahme: Ausgeschlossen sind nationale Maßnahmen, die dem Ziel des Gemeinschaftsrechts widersprechen. Zum Beispiel widerspricht es der Zielsetzung einer Gemeinschaftsverordnung, die die Zulassungsbedingungen für Lehrlings- und Berufsausbildung erleichtern soll, wenn ein Bundesland seine

13) Zusammenfassend *Leible* in *Streinz* (Hrsg), EUV/EGV München (Beck) 2003, Art. 95 Rdnr. 39 ff.

14) Ein verbleibender anderer Unterschied besteht darin, dass die Verordnung unmittelbar anwendbar und die Richtlinie (außer in ausnahmsweisen Fällen der Direktwirkung) umsetzungsbedürftig ist.

15) *Winter*, Die Sperrwirkung von Gemeinschaftssekundärrecht für einzelstaatliche Regelungen des Binnenmarkts mit besonderer Berücksichtigung von Art. 130t EGV, DÖV 1998, 377 ff., 378

16) BGBl. I S. 1244.

17) Vgl. EuGH Rs 34/73 (*Variola*), Slg. 1973 S. 981 Rdnr. 10 f.

18) S. dazu zusammenfassend *Schlösser*, Die Sperrwirkung sekundären Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden (Nomos) 2002, S. 140 ff.

19) A.A. *Jans, von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, Groningen (Europa Law Publishing) 2003, 173 f.

20) EuG, verb. Rs T-366/03 u. T-235/04 (Republik Österreich ./ Kommission), NuR 2006, 98.??

21) S. zum Folgenden die umfangreiche Analyse von *Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, Baden-Baden (Nomos) 1994

22) EuGH Rs 31/74 (*Galli*) Slg. 1975, 47 ff. (Rdnr. 32/34).

23) EuGH Rs 473/98 (*Kemikalieninspektionen ./ Toolex*), Slg. 2000, I-5681.

Stipendien auf Landesangehörige beschränkt.²⁴ Andererseits sind nationale Maßnahmen zulässig, wenn sie ein vom Gemeinschaftsziel abweichendes Ziel verfolgen, ohne mit dem ersteren zu kollidieren. Im o.g. Fall Galli war es das Ziel der gemeinschaftsrechtlichen Maßnahme, einen einheitlichen Getreidemarkt zu schaffen. Demgegenüber diente die italienische Maßnahme der Behebung eines Versorgungsengpasses.²⁵ Beides ist miteinander vereinbar. Das nationale Ziel ist insbesondere dann akzeptabel, wenn es in „hilfreicher Komplementarität“²⁶ zum Gemeinschaftsziel steht. Zum Beispiel urteilte der EuGH, dass Deutschland für die Gewährung einer gemeinschaftlichen Beihilfe zwischen landwirtschaftlichen Betrieben mit und ohne landwirtschaftliche Nutzfläche unterscheiden dürfe, weil dies die Zielsetzung der einschlägigen EG-VO stärke.²⁷

Im Ergebnis kommt es also unter allen Aspekten – der Rechtsform, der Kompetenz und der Erschöpfungswirkung – auf eine Analyse des Inhalts des Rechtsaktes an, wobei die genannten Topoi (Anwendungsbereich, Offenheit/Abgeschlossenheit der Regelung und Regelungsziele) angewendet werden.

Zur vorhandenen Kasuistik ist festzustellen, dass die meisten gerichtlich entschiedenen Fälle sich auf die Frage beziehen, ob ein MS das Inverkehrbringen von Produkten anders regeln darf als es der Gemeinschaftsrechtsakt tut. Rechtsprechung zu dem im vorliegenden Zusammenhang bedeutsamen Problem, inwieweit nach der Genehmigung des Inverkehrbringens nachmarktliche Verwendungsregelungen getroffen werden dürfen, ist nicht ersichtlich. Dies ist erstaunlich, weil es ersichtlich eine Fülle solcher nachmarktlicher Verwendungsregeln gibt. Unangefochten blieben zum Beispiel Ausbringungsverbote zugelassener Pflanzenschutzmittel in Wasserschutz- und Naturschutzgebieten oder Hausgärten, Verwendungsbeschränkungen für zugelassene gefährliche Geräte, Verkehrsregelungen für zugelassene Kraftfahrzeuge, die ja z. B. verhindern, dass Sportwagen je „ausgefahren“ werden können, usw.

dd) Regelungsgehalt des Einzelaktes

Es ist denkbar, dass sich die Frage der erschöpfenden Regelung nicht bereits auf der Gesetzesebene, sondern erst auf der Ebene des einzelnen Vollzugsaktes beantworten lässt. Die zu Grunde liegende Norm ist dann so zu interpretieren, dass eine erschöpfende Wirkung möglich sein, aber erst im einzelnen Fall entschieden werden soll. Die Antwort ergibt sich dann aus einer Auslegung des Einzelaktes, etwa einer Genehmigung. Die Erteilung der Genehmigung führt für nachgeschaltete Maßnahmen insoweit zu einer Bindung, als die zuständige Behörde im Rahmen ihrer eigenen Kompetenzen über die Genehmigung mitentschieden hat. Zum Beispiel kann die wasserrechtliche Genehmigung nicht mehr aus atomrechtlichen Gründen versagt werden, wenn die Wasserauswirkungen in der bereits erteilten atomrechtlichen Genehmigung geprüft worden sind.²⁸ Bei der Auslegung der Genehmigung werden dabei im Wesentlichen diejenigen Kriterien heranzuziehen sein, die für die Auslegung des Rechtsaktes selbst genannt worden sind.

2. Anwendung

Es ergab sich, dass sich die Erschöpfungswirkung einer Vorschrift aus der Rechtsform, der Kompetenzgrundlage und der Analyse des Inhalts des Rechtsaktes erschließt, wobei bei der Inhaltsanalyse der Anwendungsbereich, die Abgeschlossenheit der Regelung und die Regelungsziele maßgeblich sind.

a) Form des Rechtsaktes

Im vorliegenden Zusammenhang sind eine Richtlinie (RL 2001/18/EG) und eine Verordnung (VO 1829/03) im Spiel. Es wäre denkbar anzunehmen, dass die Verordnung

weniger Spielräume lässt als die Richtlinie. Dies ist, wie ausgeführt, in der Tat beobachtbar hinsichtlich der den Behörden eingeräumten Überwachungsbefugnisse. Sie sind im Rahmen der VO 1829/2003/EG vergleichsweise detailliert geregelt, aber ihr Anwendungsbereich schließt spezifischen Naturschutz nicht mit ein. Dies und die oben gezogene Schlussfolgerung, dass die Verordnung insoweit nicht erschöpfend sein will, ergibt sich jedoch nicht aus ihrem Rechtscharakter, sondern aus einer Interpretation ihres Inhalts.²⁹

b) Kompetenzgrundlage

Die Kommission³⁰ und das Europäische Gericht Erster Instanz (EuG)³¹ haben im Fall Oberösterreich das Verbot, im Land Oberösterreich GVO auszubringen, für einen Verstoß gegen Art. 95 EGV gehalten. Die Voraussetzungen eines Weitergehens nach Art. 95 Abs. 5 EGV – neue wissenschaftliche Ergebnisse und ein spezifisches Problem des MS – seien nicht gegeben. Diese Entscheidungen ziehen als Maßstab für nationale Spielräume jedoch nur Art. 95 Abs. 5 EGV heran. Das war konsequent, weil Österreich die Maßnahme nach Art. 95 Abs. 5 EGV notifiziert hatte, was wiederum nahe lag, weil sich das Verbot auf eine politische Untergliederung, nämlich ein Bundesland bezog.

Der Prüfung der Zulässigkeit weitergehender Maßnahmen ist jedoch die Frage vorgelagert, ob der Rechtsakt inhaltlich erschöpfende Wirkung hat. Die genannten Entscheidungen der Kommission und des EuG schließen es deshalb nicht aus, dass das Genehmigungsregime kraft seiner inhaltlichen Ausgestaltung flächenbezogene Maßnahmen zulässt, und zwar solche, die statt an politisch definierten Territorien an nach Landnutzungen definierten Flächen anknüpfen.³²

c) Inhaltliche Erschöpfungswirkung

Zum Anwendungsbereich der Kontrollsysteme ist zunächst festzustellen, dass dieser für die gemeinschaftsrechtlichen und die nationalen Maßnahmen unterschiedlich ist. Gemeinschaftsrechtlich geht es um das Inverkehrbringen von GVO, bei den nationalen Maßnahmen handelt es sich um solche der Verwendung. Allerdings wird das Inverkehrbringen genehmigt, um die Verwendung zu ermöglichen. Insoweit überschneiden sich die Anwendungsbereiche zwar nicht vollständig, aber doch teilweise. Ob dies zu Inkompatibilitäten führt, bemisst sich an anderen Maßstäben.

Hierzu gehört zunächst das jeweilige Ziel der gemeinschaftlichen bzw. nationalen Maßnahmen und die Konvergenz oder Divergenz bei ggf. unterschiedlichen Zielen. Wie aus der Kompetenzgrundlage (Art. 95 EGV) und ihrem ersten Erwägungsgrund hervorgeht, dient die VO 1829/2003/EG primär der Herstellung des Binnenmarktes, d. h. dem freien Handel mit GVO.³³ Auch RL 2001/18/EG

24) EuGH Rs 9/74 (Casagrande) Slg. 1974, 773 ff. (Rdnrn. 4, 6).

25) EuGH Rs 31/74 (Galli) Slg. 1975, 47 ff. (Rdnr. 8 f.).

26) Furrer a.a.O. (Fn. 21) S. 116.

27) EuGH Rs 36/79 (Denkavit Warendorff II) Slg. 1979, 3439 ff. (Rdnr. 15).

28) Jarass, Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen, Berlin (Duncker & Humblot) 1984, 92 ff.

29) Dazu s. unten zu c).

30) Entscheidung der Kommission vom 2.9.2003 über die einzelstaatlichen Bestimmungen zum Verbot des Einsatzes gentechnisch veränderter Organismen im Land Oberösterreich, die von der Republik Österreich gemäß Artikel 95 Absatz 5 EGV mitgeteilt wurden, Abl. L 230, S. 34.

31) EuG, Urt. v. 5.10.2005 – verb. T-366/03 u. T-235/04 (Republik Österreich ./ Kommission), NuR 2006, 98. Bestätigt durch EuGH, Urt. v. 13.9.2007 – C-349/05, Rdnr. 64.

32) Palme, Nationaler Naturschutz und Europäisches Gentechnikrecht, NuR 2006, 76 ff./79; Winter ZUR 2006, 462 f.

33) Vgl. Erwägungsgrund (1) VO 1829/2003.

Maßnahmen	Anwendbares Recht	
	Das Gentechnikrecht ...	Das Naturschutzrecht ...
Schadensvermeidung durch Freisetzungskontrolle	... berücksichtigt Naturschutzbelange, aber nicht differenziert genug.	... sieht für Natura 2000-Gebiete eine VP (die in das Freisetzungsverfahren integriert werden muss) vor, (bisher) nicht aber für andere Schutzgebiete und Arten.
Schadensvermeidung durch Kontrolle des Inverkehrbringens	... berücksichtigt Naturschutzbelange, aber nicht für alle betroffenen Arten und Habitate und nicht für die Unikate.	... trifft für die Stufe des IVB keine Anordnungen.
Schadensvermeidung durch Nachmarktkontrollen	... sieht Überwachung vor, die aber nicht naturschutzspezifisch ausgerichtet ist.	... sieht für Natura 2000-Gebiete eine eigenständige VP vor, (bisher) nicht aber für andere Schutzgebiete und Arten.
Schadensvermeidung nach Freisetzungsgenehmigung im vereinfachten/differenzierten Verfahren	...verlangt nachgeschaltete Anzeige und ergänzende Risikoinformationen ohne Naturschutzspezifik.	...verlangt für Natura 2000-Gebiete eigenständige VP, (bisher) nicht aber für andere Schutzgebiete und Arten.
Koexistenz gentechnikfreier Schutzgebiete	... schließt Regelungen, die gentechnikfreie Zonen vorsehen, nicht aus.	... ermöglicht Regelung zur Freihaltung von bestimmten GVO oder GVO allgemein.

hat die Binnenmarktkompetenz zur Grundlage, sie setzt sich zum primären Regelungsziel jedoch nicht den freien Warenverkehr, sondern die Kontrolle möglicher grenzüberschreitender Risiken.³⁴ Demgegenüber geht es bei den nachmarktlichen nationalen Maßnahmen um den Schutz lokal eingegrenzter naturschutzrelevanter Gebiete oder spezifischer, nicht überall vorkommender Arten. Weder der Warenverkehr noch die grenzüberschreitenden Auswirkungen stehen hier im Vordergrund. Die Ziele sind also unterschiedlich. Sie kollidieren nicht miteinander; im Gegenteil unterstützen die nationalen Maßnahmen die Ziele der europäischen Rechtsakte, die beide den Schutz von Gesundheit und Umwelt immerhin als zweites Ziel deklarieren.

Der dritte Gesichtspunkt – die Abgeschlossenheit der Regelung – führt zu einer näheren Betrachtung des Genehmigungsverfahrens und -inhalts. In Abschnitt B III 3 ist begründet worden, dass das Gemeinschaftsrecht nachmarktliche flächenbezogene Maßnahmen zum Schutz der Natur vor Schäden nicht präkludiert, außer, im Verfahren der IVB-Genehmigung sind Schadensrisiken für die fraglichen Lebensräume oder Arten als vernachlässigbar befunden worden. Dass das Gemeinschaftsrecht im Grundsatz keine erschöpfende Wirkung hat, gilt entsprechend auch für die Koexistenzsicherung. Dies bedeutet, dass zum Schutz der Natur als Eigenwert Zonen ausgewiesen werden können, für die die Ausbringung von GVO allgemein oder bezogen auf spezifische GVO untersagt wird.

Problematisch ist jedoch, ob dies auch für den Fall gilt, dass in einem Genehmigungsverfahren für einen GVO Schadensrisiken als vernachlässigbar befunden worden sind. Die Frage ist mit Ja zu beantworten, jedoch aus fall-spezifisch unterschiedlichen Gründen:

Geht es um die Koexistenz gentechnikfreier konventioneller und organischer Landwirtschaft, so ist die Einrichtung gentechnikfreier Gebiete zulässig, weil das Gemeinschaftsrecht durch Art. 16a RL 2001/18/EG selbst Koexistenz ermöglicht und es den Mitgliedstaaten überlässt, geeignete Maßnahmen zu treffen.

Geht es um Koexistenz gentechnikfreier Natur, so ist für Natura 2000-Gebiete die Einrichtung gentechnikfreier Zonen zulässig, weil Art. 6 Abs. 1 RL 92/43/EWG den Mitgliedstaaten Spielraum für die Bestimmung von Schutzziele belässt, der über das gebotene Minimum der Schadensvermeidung hinausreicht.

In Gebieten schließlich, die über Natura 2000 hinaus durch mitgliedstaatliche Maßnahmen unter Schutz gestellt werden, können gentechnikfreie Zonen eingerichtet werden, weil das Gemeinschaftsrecht insoweit keine Re-

gelungen getroffen hat. Aus Subsidiaritätsgründen wäre es nicht zulässig, das gemeinschaftliche Gentechnikrecht so zu interpretieren, dass es die verbleibenden Kompetenzen der Mitgliedstaaten im Naturschutz gleichsam unter der Hand mit beschränkt.

Insgesamt gesehen zielt das Gentechnikrecht der Gemeinschaft auf Schadensvermeidung. Dass die Mitgliedstaaten neben der Schadensvermeidung weitere Schutzziele – nämlich eine gesteigerte Unberührtheit der Natur – verfolgen, wird durch Gemeinschaftsrecht nicht ausgeschlossen.

D. Ergebnis

Das Ergebnis lässt sich tabellarisch wie folgt zusammenfassen (vgl. Tabelle):

Konkreter ergibt sich Folgendes:

1. Naturschutz lässt sich beim Anbau von GVO durch vier Maßnahmen durchsetzen:

- die präventive Schadensvermeidung im Zusammenhang mit der Freisetzungsgenehmigung,
- die präventive Schadensvermeidung im Zusammenhang mit der Inverkehrbringensgenehmigung,
- die Schadensvermeidung durch Maßnahmen des Gebiets- und Artenschutzes, die der IVB-Genehmigung oder Freisetzungsgenehmigung nachgeschaltet sind,
- die Sicherung von Koexistenz gentechnikfreier Schutzgebiete.

2. Bei Prüfung der gentechnikrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen für Freisetzungen und Inverkehrbringen ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, die

- keine wissenschaftliche Gewissheit für die Prognose schädlicher Auswirkungen verlangt,
- indirekte und langfristige sowie frühe und spätere Auswirkungen beachtet,
- möglicherweise zu sehr dem Konzept „intrinsische Eigenschaften – Exposition“ verhaftet ist und um andere Modelle (zB das Ereignisbaumkonzept) bereichert werden könnte,
- im Vorsorgebereich eine Abwägung mit dem Nutzen der Freisetzung bzw. des Inverkehrbringens vorbereiten sollte.

Hinsichtlich des Naturschutzes ist festzustellen, dass das Gentechnikrecht in seinen Maßstäben und in der Methodik der UVP den Schutz von Natur und Landschaft zwar mitumfasst, dies aber nicht hinreichend differenziert aus-

34) Vgl. Erwägungsgrund (4) RL 2001/2003.

arbeitet. Ein Verpflichtungsdruck, der einen genaueren Blick auf den Naturschutz fordert, ergibt sich aber aus dem Naturschutzrecht.

3. Für die naturschutzrechtlichen Anforderungen an die Freisetzung ergibt sich, dass

- Freisetzungen nach der klarstellenden Regelung des § 34a BNatSchG von GVO als Projekte i.S.d. RL 92/43 anzusehen sind und deshalb einer Vorprüfung und unter Umständen einer FFH-VP unterliegen,
- die FFH-VP jedoch in das Verfahren der Freisetzungsgenehmigung zu integrieren ist,
- dem Betreiber die Vorlage von Unterlagen für die Vorprüfung und ggf. für die Hauptprüfung der FFH-Verträglichkeit obliegt,
- in die Gentechnik-UV ein Schritt eingebaut werden sollte, der die betroffenen Arten sowie die Gebietscharakteristik einschließlich Erhaltungsziele, Schutzzwecke und stützende Bestandteile von Natura 2000-Gebieten erfasst,
- ähnliche Maßnahmen für Schutzgebiete und Artenschutz außerhalb der Natura 2000-Gebiete eingeführt werden könnten.

4. Im Hinblick auf das Inverkehrbringen sind der Prüfung der Naturschutzbelange Grenzen administrativer Machbarkeit gesetzt, doch bleibt die Praxis, die kaum je Lebensraumtypen oder Arten in den Blick nimmt, wohl hinter dem Machbaren und Gebotenen zurück. Folgende Ergänzungen der UVP bieten sich an:

- Identifizierung derjenigen Lebensraumtypen und Arten, die durch den jeweiligen GVO beeinträchtigt werden können und deren Prüfung administrativ leistbar ist, in einem scoping-Schritt,
- Intensivierung der Ermittlung von Risikomerkmale, Wirkungspfaden und nachteiligen Auswirkungen für diese Lebensraumtypen und Arten,
- Verstärkung des Gewichts der betroffenen Lebensraumtypen und Arten in der Gesamtabwägung der Risiken und des Nutzens.

Die Genehmigung sollte auf bestimmte Verwendungen des GVO beschränkt werden („Indikationszulassung“) oder/und unter dem Vorbehalt nachgeschalteter Maßnahmen ergehen, wobei jedoch vorgesehen werden kann, dass dabei von bereits festgestellten spezifischen Daten und Bewertungen nicht abgewichen werden darf.

5. Nachmarktliche flächenbezogene Maßnahmen zur Schadensvermeidung wie insbesondere eine besondere Verträglichkeitsprüfung sind zwar im Rahmen des gentechnikrechtlichen nachmarktlichen Überwachungssystems vorstellbar, näher liegt jedoch, sie als naturschutzrechtliche Maßnahmen anzulegen. Solche Maßnahmen sind durch das EG-Gentechnikrecht nicht präkludiert, außer wenn im Genehmigungsverfahren die Auswirkungen auf spezifische Lebensraumtypen und Arten geprüft und entsprechende Risiken als vernachlässigbar beurteilt worden sind. Als nachmarktliche Maßnahmen kommen in Betracht:

- In den Rechtsakten, die naturschutzrechtliche Schutzgebiete errichten, sollten Erhaltungsziele, Schutzzwecke, stützende Bestandteile und Handlungsregelungen im Hinblick auf das Ausbringen von GVO festgelegt werden. Diese Befugnis könnte im Bundesnaturschutzgesetz – ggf. auch in Gestalt von Abweichungsgesetzgebung der Länder – deutlicher ausgedrückt werden.
- Vor dem Ausbringen von GVO in oder in der Nähe von Natura 2000-Gebieten ist eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich. Eine ähnliche Prüfung

kann für Naturschutzgebiete, Naturparke, Biosphärenreservate und gesetzlich geschützte Biotop gesetzlich eingeführt werden. Gleiches gilt für gesetzliche geschützte Biotop und andere Standorte, an denen geschützte Arten vorkommen.

- Soweit der spezifische Lebensraumtyp, in dem die Ausbringung stattfinden soll, bereits im Genehmigungsverfahren geprüft worden ist, kann darin vorbehaltlich besonderer lokaler Bedingungen die Vorprüfung auf die Eignung zur Beeinträchtigung gesehen werden.
- Es empfiehlt sich, eine Anleitung zur Vorprüfung und Hauptprüfung der Naturschutzverträglichkeit von GVO-Ausbringungen zu entwickeln.
- Das BVL sollte, etwa durch Verwaltungsvereinbarung oder Ergänzung des § 16a GenTG, verpflichtet werden, die zuständigen Landesbehörden und das BfN aus dem Standortregister über die geplante Ausbringung von GVO in oder in der Nähe von Schutzgebieten oder an Standorten mit geschützten Arten alsbald zu unterrichten.
- Die Frist für die Mitteilung zum Standortregister sollte für Standorte in oder in der Nähe von Naturschutzgebieten verlängert werden.
- Die Vorprüfung und Hauptprüfung der FFH-VP unterliegen der Amtsermittlung. Das gemeinschaftsrechtliche Effektivitätsgebot nötigt dagegen dazu, dem Betreiber Beibringungspflichten aufzuerlegen.
- Die Landesbehörden sind spezialgesetzlich oder über die polizeiliche Generalklausel ermächtigt, das Ausbringen des GVO bei Feststellung von möglichen Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten zu untersagen.
- Nachmarktliche Beibringungspflichten, Ermittlungen und ggf. eine Untersagung sind mit dem gemeinschaftsrechtlichen Regime der IVB-Genehmigung grundsätzlich vereinbar. Sie sind allerdings – vorbehaltlich des Schutzklauselverfahrens – unzulässig, soweit im Genehmigungsverfahren gebiets- und artenbezogene Prüfungen vorgenommen und als unbedenklich angesehen worden sind.
- sind nachgeschaltete Maßnahmen ähnlich wie im Falle der Ausbringung IVB-genehmigter GVO zulässig,
- obliegt wegen der Vorgabe in der Kommissionsentscheidung 94/730 dem Betreiber eine Beibringungspflicht für ergänzende Informationen, die im Hinblick auf Natura 2000-Gebiete eine FFH-VP ermöglichen müssen,
- sollten die Verfahrenserleichterungen in zukünftigen Entscheidungen zu differenzierten Verfahren insgesamt noch besser durchdacht werden.

7. Hinsichtlich flächenbezogener Maßnahmen zur Sicherung der Gentechnikfreiheit ergibt sich, dass

- die Einrichtung gentechnikfreier Zonen aus dem Gedanken der politischen Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten, Risiken zu minimieren, Referenzgebiete zu unterhalten und möglichst naturnahe Räume zu erhalten, gerechtfertigt werden kann,
- das deutsche Naturschutzrecht die Einrichtung solcher Zonen für Naturschutzgebiete, Nationalparks und Biosphärenreservate ermöglicht,
- das EG-Naturschutzrecht die Einrichtung solcher Zonen nicht gebietet, wohl aber ermöglicht, und
- das EG-Gentechnikrecht weder mit seinem Genehmigungsregime noch mit seinem Regime der Nachmarktkontrolle so zu verstehen ist, dass es die Einrichtung solcher Zonen ausschließt.