

Anbaubeschränkungen für gentechnisch veränderte Pflanzen. Zugleich ein Beitrag über plurale Risikokulturen im europäischen und internationalen Freihandel – Teil 1*

Gerd Winter

© Springer-Verlag 2015

Die jüngst erlassene Richtlinie (EU) 2015/412¹ gestattet den Mitgliedstaaten, den Anbau von gentechnisch verändertem Saat- und Pflanzgut zu beschränken², obwohl dessen Inverkehrbringen zugelassen worden ist. Dieses sog. opt out steht in Spannung zum freien Warenverkehr und ist zugleich ein Ausweg aus der Verschiedenheit der Risikowahrnehmungen in den Mitgliedstaaten. Der Beitrag stellt das Opt-Out-Konzept zunächst in einen weiteren historischen Zusammenhang, charakterisiert es dann im Einzelnen und prüft mögliche Opt-Out-Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit verfassungs-, unions- und welthandelsrechtlichen Anforderungen.

I. Vorüberlegungen

1. Entwicklung der Gentechnik im Saatgutbereich

Nach wie vor liegt der Schwerpunkt der gentechnischen Veränderung von Saat- und Pflanzgut³ bei der Erzeugung von Schädlingsresistenz und von Resistenz gegenüber Herbiziden, und zunehmend auch in der Kombination dieser beiden Eigenschaften.⁴ Die weitere Entwicklung geht in die Richtung einer Vermittlung von Aufwuchsvorteilen (wie z.B. Hitze- und Trockenheitstoleranz) und der Steigerung der Fruchtausbeute (wie des Proteingehalts, des Fruchtertrags, des Stärkegehalts etc.). Sie eröffnet neue ökonomische Chancen, aber auch neue ökologische Risiken, die immer wieder neue politische Abwägungen und Regulierungen herausfordern. Diese werden durch das Opt-Out-Konzept so strukturiert, dass die Entscheidungen nicht europaweit vereinheitlicht werden, sondern Unterschiede zulässig sein sollen.

2. Entwicklung der Regulierung der Gentechnik

Die Gentechnik hat seit dem Beginn ihrer Nutzung Kontroversen provoziert. Diese durchziehen Gesellschaft, Wirtschaft, Wissenschaft und Politik bis heute. Sie wurden und werden nicht nur auf deutscher Ebene ausgetragen, sondern auch innerhalb der EU und im Verhältnis der EU und ihrer Mitgliedstaaten mit Drittstaaten. In einer ersten Phase wurden Kompromisse zur Entwicklung eines allgemein verbindlichen Rahmens angestrebt, in einer zweiten Phase, als man merkte, dass die Gegensätze unüberbrückbar waren, wurde um Kompromisse zur Ermöglichung des Nebeneinanders von gentechnischer und konventioneller bzw. organischer Landwirtschaft gerungen.⁵

Die erste Phase kann in 4 Etappen geteilt werden:

- (1) Die Kontroverse um die Einführung der Gentechnik Ende der achtziger Jahre führte zu nationaler und europäischer Gesetzgebung, die die Gentechnik aus dem allgemeineren Recht – für geschlossene Systeme aus dem Anlagenrecht (wie z.B. dem Immissionschutz- und Abfallrecht), für Freisetzung und Vermarktung aus dem Produktrecht (wie z.B. dem Saatgutverkehrsrecht) – herauslöste und spezifisch regelte, so insbesondere im Gentechnikgesetz (GenTG) von

1990 und der Richtlinie (RL) 90/218/EWG und RL 90/220/EWG.

- (2) Eine neue Kontroverse Ende der neunziger Jahre, die u.a. durch die BSE-Krise angefangen wurde, führte zu einer Schärfung des Regimes für Freisetzung und Vermarktung von GVO, insbesondere in Gestalt einer strengen Risikobewertung und Betonung des Vorsorgeprinzips. Das Hauptprodukt war die RL 2001/18/EG.
- (3) Die Kontroverse setzte sich in Form unterschiedlicher Risikobewertungen der verschiedenen Mitgliedstaaten fort. Für gentechnisch veränderte Lebens- und Futtermittel – der Begriff umfasst nach herrschender Interpretation auch Saatgut⁶ – wurde die Zulassung daraufhin auf die europäische Ebene hochgezogen, und zwar durch die Verordnung (EG) 1829/2003.
- (4) Dies erzeugte dennoch keinen Konsens in der Zulassungspraxis. Es blieb dabei, dass die befürwortenden und ablehnenden Mitgliedstaaten je keine qualifizierte Mehrheit im Rat erzielten, so dass der Kommission die Entscheidungskompetenz zufiel, von der sie jedoch nur zögerlich Gebrauch machte. Soweit die Kommission unter dem Eindruck des WTO-Panels in Sachen EC-Biotech positive Zulassungsentscheidungen traf, reagierten manche ablehnenden Mit-

* Der Aufsatz ist eine überarbeitete Fassung eines Gutachtens für das Bundesamt für Naturschutz. Für wertvolle Anregungen danke ich Christiane Gerstetter und Ludwig Krämer. Hans-Georg Dederer und Matthias Herdegen danke ich für die Überlassung des Manuskripts ihres Buches „Anbauverbote für gentechnisch veränderte Organismen („Opt-Out“)“, das im LIT-Verlag erscheinen wird.

- 1) Richtlinie (EU) 2015/412 vom 11.3.2015 zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG zu der den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen, ABL L 68, S. 1.
- 2) Der Ausdruck Anbaubeschränkungen schließt in diesem Beitrag Anbauverbote mit ein, abweichend von der genannten Richtlinie, die beide Ausdrücke nebeneinander nennt.
- 3) Im Folgenden gebrauche ich pars pro toto nur den Ausdruck Saatgut.
- 4) Die meisten der bei der Europäischen Kommission anhängigen Zulassungsanträge betreffen diese beiden Richtungen. Die Antragsteller sind ganz überwiegend die großen Saatguthersteller Monsanto, Syngenta, DuPont Pioneer und Dow Agro Sciences (vgl. das EFSA Register der anhängigen Anträge, zugänglich auf http://ec.europa.eu/food/dyna/gm_register/index_en.cfm (aufgesucht am 14.5.2015)).
- 5) Erforderlich wäre in naher Zukunft ein ganz neuer und breiterer Ansatz der Regulierung moderner Biotechnologie. Dieser würde Techniken stark invasiver Züchtung und bestimmte Ausschnitte der synthetischen Biologie mitumfassen. Zugleich würde das – selbst revisionsbedürftige – Gentechnikrecht in ihm aufgehen. Vgl. dazu Winter/Fricker/Knoepfel, Die biotechnische Nutzung genetischer Ressourcen und ihre Regulierung. Ein integrierender Vorschlag, ZUR 2015, S. 259 ff.
- 6) Saatgut wird als „Ausgangsmaterial für die Herstellung von Lebensmitteln“ i.S.d. Art. 2 Nr. 8 VO 1829/2003/EG angesehen, was terminologisch ungewöhnlich ist. Vgl. immerhin Erwägungsgrund 34 und Art. 6 Abs. 3 c) derselben VO.

gliedstaaten mit Anbauverböten, die auf die Kompetenz weiterzugehen (Art. 95 EG-Vertrag, jetzt Art. 114 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)) oder auf die Schutzklausel des Art. 23 RL 2001/18/EG gestützt waren.

Die zweite Phase brachte die Abkehr von der Vorstellung einer Vollharmonisierung des Saatgutregimes. Statt des „Entweder-Oder“ der Zulassung ging es nun um ein „Sowohl – Als auch“. Zwei Etappen lassen sich unterscheiden:

- (5) Ein weiterer Kompromissversuch war die Einführung von Koexistenzmaßnahmen, die, ohne die harmonisierte gesundheits- und umweltbezogene Risikobewertung in Frage zu stellen, aus ökonomischen Gründen den Anbau, die Verarbeitung und die Vermarktung von gentechnisch veränderten und nicht veränderten Pflanzen voneinander trennen sollten.
- (6) Da Koexistenz schwer zu organisieren ist, veränderte diese Möglichkeit die Mehrheitsverhältnisse bei der Zulassung von Saatgut nicht. So kam es schließlich zu einer tiefer greifenden Lösung: der Zulassung von opting out. Die Mitgliedstaaten sollten die Befugnis haben, den Anbau von an sich zugelassenem Saatgut teilweise oder ganz zu untersagen.

Das Opt-Out-Modell ist ein radikaler Ausweg aus einer langen Kontroverse. Dem Subsidiaritätsprinzip neuen Raum gebend⁷, setzt es auf eine Pluralisierung der Regulierungspraktiken der Mitgliedstaaten. Die Richtlinie, die es einführt, ist demokratisch legitimiert und muss deshalb ernst genommen werden. Ihr kommt ein „effet utile“ zu, der die Nutzung des Opt-Out effektiv ermöglichen muss. Dem würde es widersprechen, wenn durch vielfältige Kautelen wie z. B. eine überdetaillierte Verhältnismäßigkeitsprüfung versucht würde, den politisch eröffneten Spielraum wieder einzuengen.

3. Entwicklung der Regulierung der Wirtschaft im Allgemeinen

Das Opt-Out-Konzept ist ein neues Lösungsmodell, das auch für die grundlegenden Mechanismen der Landnahme der zweckrationalen Wirtschaft gegenüber der wertrationalen Gesellschaft (M. Weber⁸), oder (in philosophischen Kategorien) der instrumentellen Systemwelt gegenüber der kommunikativen Lebenswelt (Habermas⁹), oder (in Kategorien der Nachhaltigkeit) der ökonomischen gegenüber der sozial-ökologischen Sphäre¹⁰ wegweisend sein könnte. In einem säkularen politischen Prozess wurde für die Wirtschaftsunternehmen eine konstitutionelle Freiheitsbasis geschaffen, die sich immer weiter in die sozial-ökologische Sphäre ausdehnte. Wesentliche Schritte auf diesem Weg waren die Folgenden:

- (1) Die Grundrechte der Art. 12, 14 und 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG), deren Formulierung auf Freiheiten der Person zielt, wurden auf jedwede wirtschaftliche Unternehmung ausgedehnt.¹¹ Ob der Schuster an der Ecke oder der multinationale Konzern, alle konnten gleichermaßen den Schutz ihrer beruflichen Entfaltung und ihres Sachvermögens reklamieren. Im rechtspolitischen Effekt bedeutete dies, dass wirtschaftsregulierende Maßnahmen, die sich vorher im politischen Raum bewegten, nun der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterworfen werden konnten.¹²
- (2) Die Freiheit des Warenverkehrs ist seit je im Wortlaut der europäischen Verträge nur als ein objektives Prinzip formuliert worden¹³, wurde aber trotzdem subjektiviert.¹⁴ In Kombination mit der Dassonville-Formel, die das Prinzip auf jede Produktregulierung, ob sie ausländische und inländische Waren unterschiedlich behandelt oder nicht, erstreckt, hat sie die Unternehmen berechtigt, alle nationalen Handelsbarrieren auf den europäischen Prüfstand zu stellen. Darüber hinaus wurde die Freiheit des Warenverkehrs zum primärrechtlichen Maßstab für EU-Sekundärrecht,

und zwar ebenfalls in Form eines subjektiven Rechts der Unternehmen.¹⁵

- (3) Der EuGH entwickelte richterrechtlich ein Grundrecht der Unternehmensfreiheit, das ohne jeden personalen Bezug ist und sich gegen europäische Wirtschaftsregulierung wendet. Es ist in Art. 16 der Grundrechtecharta als Unternehmensrecht neben dem Berufsfreiheitsrecht kodifiziert worden.¹⁶
- (4) Die Prinzipien des freien Welthandels der WTO-Verträge blieben zwar formell Rechte der Staaten gegeneinander, es ist jedoch offiziös bekannt, dass die Streitverfahren häufig auf Betreiben von größeren Unternehmen durchgeführt werden.

Nun ist auf keiner der angesprochenen Rechtsebenen die Ausweitung und Subjektivierung der Wirtschaftsgrundrechte absolut. Vielmehr stehen sie unter dem Vorbehalt regulierender Eingriffe im Interesse der Gesellschaft und der Umwelt. Doch muss der Regulierungszweck begründet sein und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gehorchen. Dadurch gerät die Wirtschaftsregulierung von vornherein in eine defensive Stellung. Sie wird in ein höherrangiges Rechtsgerüst gedrängt und dadurch entpolitisiert, dies, selbst wenn man berücksichtigt, dass die nun zuständig gewordenen Gerichte dem Regelsetzer „Entscheidungsspielräume“ „einräumen“.

- 7) Vgl. Erwägungsgrund 8 RL (EU) 2015/412: „Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, den Mitgliedstaaten entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip mehr Flexibilität bei der Entscheidung darüber zu gewähren, ob sie GVO in ihrem Hoheitsgebiet anbauen möchten, unbeschadet der in dem System der Union für die Zulassung von GVO vorgesehenen Risikobewertung, [...]“.
- 8) Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Studienausgabe, hrsg. v. Winckelmann, Köln (Kiepenheuer & Witsch) 1964, Kap. III § 6.
- 9) Habermas, *Theorie der kommunikativen Handelns*, Frankfurt/M (Suhrkamp) 2. Aufl. 1982 Bd. 2 S. 229 ff.
- 10) Vgl. Winter, *Natur ist Fundament, nicht Säule*, in: GAIA 16/4 (2007): 255–260.
- 11) Den entscheidenden Schritt tat das BVerfG im Elfes-Urteil, BVerfG, Urt. v. 16. 1. 1957 – 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32 ff., 36 f.; die Ausweitung der Eigentumsgarantie auf den Schutz des Wirtschaftsunternehmens war schon durch das Reichsgericht vorbereitet worden und wurde vom Bundesgerichtshof fortgesetzt. Vgl. *Rittstieg*, *Eigentum als Verfassungsproblem*, Darmstadt (Wiss. Buchgesellschaft) 1975, S. 266 ff. Die Rechtsprechung zu Art. 12 hat den Schutzbereich von vorhandenen Berufsbildern gelöst und auch „frei gewählte untypische Betätigungen“ einbezogen, gleichwohl aber den personalen Bezug des „Berufs“ hervorgehoben (BVerfG, Urt. v. 11. 6. 1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377, 397. Dieser Zusammenhang ist dann im Hinblick auf juristische Personen fast ganz verloren gegangen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31. 10. 1984 – 1 BvR 35, 356, 794/82, BVerfGE 68, 193 ff., 206; Restbestände in BVerfG, Beschl. v. 26. 2. 1997 – 1 BvR 2172/96, BVerfGE 95, 220 ff., 242) und lebt nur noch schwach in einer unterschiedlichen Kontrolldichte für einerseits personenspezifische und andererseits kapitalbasierte juristische Personen fort (BVerfG, Urt. v. 24. 11. 1998 – 1 BvL 2/91, BVerfGE 99, 367 ff., 389 f.). Die Begrenzung des Art. 19 Abs. 3 GG auf inländische Personen ist – zu Recht – per „Anwendungserweiterung“ unionsrechtskonform auf ausländische juristische Personen erstreckt worden (BVerfG, Beschl. v. 19. 7. 2011 – 1 BvR 1916/09, BVerfGE 129, 78 ff., 94 ff.).
- 12) Zur Darstellung dieser Entwicklung und ihrer Kritik, die inzwischen verstummt ist, s. *Ehmke*, *Wirtschaft und Verfassung*, Karlsruhe (C.F. Müller) 1961, S. 7 ff., 56 ff. Eine späte aber eher farenhafte Resonanz erhielt die Problematik im Urteil „Reiten im Walde“, s. BVerfG, Beschl. v. 6. 6. 1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 ff., inbes. Sondervotum Grimm S. 164 ff.
- 13) Art. 12 und 13 EWGV, jetzt Art. 34 und 35 AEUV.
- 14) EuGH, Urt. v. 5. 2. 1963 – Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 25 f.; EuGH, Urt. v. 11. 7. 1974 – Rs. 8/74 (Dassonville) Rdnr. 7, 9.
- 15) EuGH, Urt. v. 17. 5. 1984 – Rs 15/83 (Denkavit), Rdnr. 15. Vgl. dazu noch unten Fn. 96.
- 16) Streinz, *Europarecht*, Baden-Baden (Nomos) 9. Aufl. 2012 Rdnr. 767.

Zudem hat mit der Subjektivierung der Unternehmensinteressen die Subjektivierung der gesellschaftlichen und ökologischen Interessen nicht Schritt gehalten. Den Einzelnen stehen deshalb, abgesehen von gewissen Schutzrechten bei gesundheitlichen und anderen sektoralen Betroffenheiten, kaum Rekursmöglichkeiten zur Verfügung. Sie sind also auf den politischen Weg verwiesen, letztlich also darauf, dass ihr Staat sich innerhalb seines „Spielraums“ ihrer Interessen regulierend annimmt.

Als legitime Interessen werden im Bereich der Nutzung natürlicher Ressourcen unzweifelhaft solche des Gesundheits- und Umweltschutzes anerkannt. Sie gewinnen dadurch an rechtlichem Gewicht, dass sie nicht lediglich als Ausnahmen von den Wirtschaftsfreiheiten, sondern als mindestens gleichrangige Gegenprinzipien aufgefasst werden. Geltungsgrundlage für sie sind im deutschen Verfassungsrecht z. B. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 (Gesundheitsschutz) und 20a GG (Umweltschutz), im EU-Recht Art. 191 AEUV sowie Art. 3 und 37 GR-Charta und im Welthandelsrecht die Präambel des WTO-Vertrages, Art. XX GATT sowie internationale Verträge des Gesundheits- und Umweltschutzes.¹⁷

Weitgehend unbemerkt sind dagegen solche Gesichtspunkte geblieben, die die Nutzung natürlicher Ressourcen aus anderen als Gesundheits- und Umweltschutzgründen heraus regeln wollen, insbesondere aus solchen Gründen, die man als kulturelle Traditionen der Gesellschaften bezeichnen könnte. Aus dem Verfassungsrecht und dem Unionsprimärrecht sind kaum Fälle bekannt, in denen sie geltend gemacht worden sind.¹⁸ Auf Welthandelsebene ist dies hin und wieder als Mangel erkannt worden, so etwa in einer prominenten Stellungnahme des früheren EG-Handelskommissars Pascal Lamy über die von ihm so genannten *collective preferences*.¹⁹

Das europäische Opt-Out-Konzept stellt Gesichtspunkte kultureller Tradition nun in recht umfassender Weise in den Mittelpunkt europäischer und sicherlich auch internationaler Aufmerksamkeit. Solche Traditionen wirken sich insbesondere auf die Wahrnehmung von Risiken aus. Sie sind in der Geschichte der Nationen und Staaten verwurzelt und dementsprechend schwer harmonisierbar. Sie ermöglichen es zu erklären, warum eine Gentechnik verwendende Landwirtschaft zum Beispiel in Deutschland eher kritisch und in Spanien eher affirmativ beurteilt wird.²⁰ Angesichts der europarechtlichen Anerkennung solcher Unterschiede darf das beschriebene Ungleichgewicht der Konstitutionalisierung wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Interessen nun nicht einfach reproduziert werden. Die gesellschaftlichen Interessen würden von vornherein wieder ins Hintertreffen geraten, wenn die auf sie gestützten Maßnahmen in den Anwendungsbereich höherrangiger Normen fielen, die so interpretiert werden, dass die Gründe für die Maßnahmen fast nie zum Zuge kommen. Dies kann vermieden werden, indem die Anwendungsbereiche höherrangiger Normen genau und folgenbewusst interpretiert werden, und indem bei Anwendung der Normen auf die Ermöglichung pluraler kultureller Traditionen geachtet wird.

II. Das Opt-Out-Konzept

Nach dieser allgemeinen Vorklärung sind nun die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Regelungen des neuen Opt-Out-Konzepts vorzustellen. Richtlinie(EU) 2015/412 modifiziert Richtlinie 2001/18/EG durch Änderung des Art. 26a und Einfügung der neuen Art. 26b und Art. 26c. Kern der Regelung ist der neue Art. 26b. Er trifft für die Opt-Out-Maßnahmen Regelungen über Verfahren, Inhalte, legitime Gründe und weitere Anforderungen.

1. Verfahren und Maßeinhalt

Zwei mögliche Verfahren werden ausgewiesen:

- (1) Ein Mitgliedstaat kann in einem Zulassungsverfahren für gentechnisch verändertes Saatgut durch Er-

klärung gegenüber der Kommission dazu auffordern, dass in der Zulassung der geografische Geltungsbereich einschränkt wird. Das Zulassungsverfahren kann rechtlich gesehen auf eine nationale Zulassung (gemäß RL 2001/18/EG) oder auf eine Zulassung durch die Kommission (gemäß VO (EG) 1829/2003) zielen; tatsächlich sind seit Inkrafttreten der VO (EG) 1829/2003 wohl alle Anträge mit dem Ziel einer Kommissionszulassung gestellt worden. Die Kommission leitet die Aufforderung an den Antragsteller weiter. Dieser kann den Antrag insoweit anpassen, muss dies aber nicht tun. Passt er ihn an, ist dies für die Zulassung zu Grunde zu legen.²¹

- (2) Hält der Antragsteller an seinem Antrag fest, kann der Mitgliedstaat, nachdem er der Kommission Gelegenheit für „zweckdienliche Bemerkungen“ gegeben hat, selbst Anbaubeschränkungen erlassen. Der Mitgliedstaat kann auch ohne die erststufige Aufforderung direkt Anbaubeschränkungen erlassen.²²

Das Verfahren ist also nicht notwendig zweistufig, vielmehr kann es auch einstufig verlaufen. Die Anbaubeschränkung oder -untersagung kann aber erst erfolgen, wenn der betreffende GVO vorher zugelassen worden ist.

Die Anbaubeschränkung oder -untersagung kann sich auf einen GVO oder eine „Gruppe von nach Kulturpflanzen oder Merkmalen festgelegten GVO“ beziehen.²³ Dies bedeutet, dass der Mitgliedstaat nicht pauschal untersagen darf, dass gentechnisch verändertes Saatgut angebaut wird. Vielmehr kann dies nur spezifisch für ein bestimmtes Saatgut oder eine bestimmte Gruppe von Saatgutsorten erfolgen.

Die Gruppe kann nach Kulturpflanzen oder Merkmalen bestimmt werden. Ein Beispiel wäre eine Anbaubeschränkung oder -untersagung für bestimmte modifizierte Kulturpflanzen, die Wildpopulationen aufweisen, oder eine Anbaubeschränkung/-untersagung für Pflanzen mit Herbizidresistenz oder Pestresistenz. Da jedoch lediglich bereits zugelassene GVO – einzeln oder als Gruppe – reguliert werden dürfen, könnte die zuständige Behörde, wenn sie eine darüber hinausgehende Politik verfolgen will, immerhin eine entsprechende programmatische Erklärung darüber abgeben, wie sie in Zukunft verfahren will. Dies würde potentiellen Antragstellern zudem Rechtssicherheit vermitteln.

Die Anbauregelung kann die Form eines Anbauverbots annehmen oder bestimmte Anbaumodalitäten festlegen. Sie kann auf bestimmte Gebiete beschränkt sein oder sich auf das ganze Staatsgebiet erstrecken.²⁴

17) Für das Welthandelsrecht *Hilf*, Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz? NVwZ 2000, 481 ff., 486; *Petersmann*, Biotechnology, human rights and international economic law, in: *Francioni* (Hg.) *Biotechnologies and international human rights*, Oxford: Hart Publishing 2007, 229 ff.

18) *Kritikos*, Traditional risk analysis and releases of GMOs into the European Union: Space for non-scientific factors? *European Law Review* 2009, S. 405–432.

19) *Lamy*, The Emergence of collective preferences in international trade: implications for regulating globalisation. Speech at the Conference on „Collective preferences and global governance: what future for the multilateral trading system“, Brussels, 15 September 2004, zugänglich unter http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-04-400_en.htm?locale=en, aufgesucht am 6. 4. 2015.

20) In Deutschland kommen Erklärungen in Betracht, die auf die deutsche Romantik, auf ganzheitliche Traditionen der Naturwissenschaft und Philosophie, ein Lernen aus der nationalsozialistischen Rassenideologie und anderes zurückführen.

21) Art. 26b Abs. 1 RL 2001/18/EG.

22) Art. 26b Abs. 3 RL 2001/18/EG.

23) Art. 26b Abs. 3 Satz 1 RL 2001/18/EG.

24) Art. 26b Abs. 3 Satz 1 RL 2001/18/EG.

Zuständig für die Entscheidung über Anbauregelungen können aus Sicht der Richtlinie der Bund, die Länder oder die Gemeinden sein.

Aus diesen Vorgaben ergeben sich folgende Gestaltungsvarianten:

- lokale oder regionale Anbauregelung (z.B. gentechnikfreie Zone, einzelnes Schutzgebiet, Landschaftsplanung)
- landesweite Anbauregelung
 - auf Gebiete (z.B. bestimmte Naturschutzgebiete) oder Gebietstypen (z.B. alle Naturschutzgebiete) bezogen
 - allerorts für das gesamte Landesgebiet
- bundesweite Anbauregelung
 - auf Gebietstypen bezogen (z.B. Naturschutzgebiete, wertvolle Agrarbiotope)
 - allerorts für das gesamte Bundesgebiet

Wenn viele gebietsbezogene Regelungen zusammentreffen, wie z.B. solche für alle Gebiete bestimmter Naturschutzkategorien einschließlich Abstandsflächen, alle wertvollen Agrarbiotope einschließlich Abstandsflächen, alle Vorranggebiete für biologische Landwirtschaft einschließlich Abstandsflächen und alle Agrarflächen ohne Befallsrisiko kann es sich ergeben, dass in den Anbaubereichen eines bestimmten Saatguts (etwa Mais oder Raps) kaum noch geeignete Flächen übrigbleiben und sich schon deshalb eine Regelung allerorts anbietet. Eine Regelung allerorts ergibt sich vor allem aber aus solchen Gründen, die nicht gebietspezifisch angelegt sind (z.B. sozio-ökonomische Auswirkungen eines herbizidresistenten GVO).²⁵

Für die Aufforderung auf der ersten Stufe ist keine Begründung vorgeschrieben. Es empfiehlt sich aber, eine solche in kursorischer und unverbindlicher Form vorzulegen, um den Antragsteller zu einer Anpassung seines Antrags zu bewegen bzw. ihm die Beurteilung der Aussichten seines Antrags zu erleichtern.²⁶ Dagegen ist für Anbaubeschränkungen verbindlich vorgeschrieben, dass die Gründe darzulegen sind²⁷, und zwar solche aus dem in Art. 26b aufgeführten Katalog. Die Gründe werden unten zu 2. näher behandelt.

Unberührt bleibt, dass ein Mitgliedstaat nach Art. 114 AEUV weitergehen oder die Schutzklausel des Art. 23 RL 2001/18/EG nutzen kann, wenn die jeweiligen Voraussetzungen dafür gegeben sind.

2. Gründe im Überblick

Als mögliche Gründe für Anbaubeschränkungen zählt Art. 26b Abs. 2 auf:

- a) umweltpolitische Ziele; b) Stadt- und Raumordnung; c) Bodennutzung; d) sozioökonomische Auswirkungen; e) Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen unbeschadet des Artikels 26a; f) agrarpolitische Ziele; g) öffentliche Ordnung.

Da diese nur „beispielsweise“ genannt sind, können weitere Gründe hinzutreten.

Die Gründe müssen zwingend sein.²⁸ Sie können zusammen oder – außer dem Grund „öffentliche Ordnung“ – einzeln angeführt werden.²⁹ Dies soll „je nach den besonderen Gegebenheiten in dem Mitgliedstaat, der Region oder dem Gebiet, in dem die Maßnahmen zur Anwendung kommen sollen“, erfolgen.³⁰

Von entscheidender Bedeutung ist, ob die Gründe in generalisierter Form genannt werden dürfen, oder ob jeweils eine genaue Konkretisierung erfolgen muss, im Beispiel, ob im Rahmen des Grundes „agrarpolitische Ziele“ und der Zielsetzung „Verhinderung von Monokulturen“ nachgewiesen werden müsste, dass das betreffende gentechnisch veränderte Saatgut in genau bestimmter Weise zu genau bestimmten Monokulturen beiträgt.

Für eine solche Konkretisierungspflicht könnte sprechen, dass die Gründe, wie erwähnt, „je nach den besonderen Gegebenheiten in dem Mitgliedstaat, der Region oder dem Gebiet [...]“ angeführt werden sollen. In diese Richtung scheint auch Erwägungsgrund 6 der RL (EU) 2015/412 zu weisen, wenn es dort heißt:

„Der Anbau könnte jedoch in bestimmten Fällen mehr Flexibilität erfordern, da es sich um ein Thema mit ausgeprägter nationaler, regionaler und lokaler Bedeutung handelt, weil es mit der Bodennutzung, den örtlichen landwirtschaftlichen Strukturen und dem Schutz oder der Erhaltung von Lebensräumen, Ökosystemen und Landschaften verknüpft ist.“

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Gründe sich auf die Gegebenheiten³¹ „in dem Mitgliedstaat“, also in dem Staat als Ganzem, beziehen können, und dass die eröffnete Flexibilität auch mit dem „Thema mit ausgeprägter nationaler [...] Bedeutung“, also nicht nur mit regionaler oder lokaler Bedeutung, erklärt wird. Auch wenn Erwägungsgrund 8 der RL (EU) 2015/412 betont, dass

„die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher, Landwirte und Wirtschaftsteilnehmer gewahrt werden, während mehr Klarheit für alle Beteiligten hinsichtlich des Anbaus von GVO in der Union geschaffen wird“

so löst sich dieser Zweck vom lokalen und regionalen Bezug. Dies zeigt sich folgerichtig darin, dass, wie erwähnt, sich die Maßnahme auf einen ganzen Mitgliedstaat erstrecken darf, und dass das Anbauverbot neben der bloßen Anbaubeschränkung genannt wird. Je allgemeiner gültig die Gründe sind, desto eher ist eine bundesweite Anbaubeschränkung/-untersagung zulässig. Manche allgemeinen Ziele sind überhaupt nur durch bundesweite Maßnahmen erreichbar. Dies gilt zum Beispiel für ein sozio-ökonomisches Ziel der Vermeidung von „nutzlosen Risiken“, für ein agrarpolitisches Ziel der Förderung der bäuerlichen Landwirtschaft und für eine ethische Ziel der Bewahrung der Eigenart der Kreatur.³²

Bei Anwendung der Gründe ist der *effet utile* des Opt-Out-Konzepts zur Geltung zu bringen, nämlich die Ermöglichung, nicht die Verhinderung einer Pluralisierung der Anbauregelungen durch die Mitgliedstaaten. Zugleich ist maßgeblich, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in ständiger Rechtsprechung *judicial self-restraint* im Hinblick auf Entscheidungen demokratisch legitimierter Institutionen sowohl auf europäischer wie auf mitgliedstaatlicher Ebene praktiziert, m.a.W. einen politischen Handlungsspielraum anerkennt.³³

25) Näheres dazu unten zu 2.

26) Dederer, in: Dederer/Herdegen, a.a.O., nach Fn. 188, sieht in der Aufforderung bereits einen Eingriff in Grundrechte der Hersteller und Landwirte. Wenn dem so ist, müsste man eine Pflicht zur Begründung annehmen. M.E. ist der Schutzbereich der Grundrechte aber noch nicht getroffen. Die Aufforderung soll ja gerade eine Maßnahme und damit einen Grundrechtseingriff vermeiden helfen.

27) Art. 26b Abs. 4 RL 2001/18/EG.

28) Art. 26b Abs. 3 Satz 1 RL 2001/18/EG.

29) Art. 26b Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz RL 2001/18/EG.

30) Art. 26b Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz RL 2001/18/EG.

31) Der Ausdruck „Gegebenheiten“ bezieht sich nicht zwingend nur auf Geographisches, sondern kann auch auf die gesellschaftlichen Bedingungen, also etwa die besonderen kulturellen Traditionen der Bevölkerung eines Mitgliedstaates im Vergleich mit denen anderer Mitgliedstaaten bezogen werden.

32) Zu solchen Gründen s. näher unten zu 4.

33) Dies gilt für Grundrechtseingriffe durch EU-Rechtsakte wie auch (in teils geringerem Maß) für Binnenmarktseingriffe der Mitgliedstaaten; s. Streinz, Europarecht, Heidelberg (C.F. Müller) 9. Aufl. 2012 Rdnr. 759 und 847.

3. Anforderungen an Maßnahmen, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Die Maßnahmen müssen verhältnismäßig und nicht-diskriminierend sein.³⁴ Besonders bedeutsam ist dabei die Prüfung, ob eine Maßnahme „erforderlich“ ist, d.h., ob das Ziel durch eine alternative Maßnahme, die für die Betroffenen weniger belastend ist, ebenso gut erreicht werden könnte. Dederer schlägt für Anbaubeschränkungen/-verbote die folgenden „Faustregeln“ vor³⁵:

„Beschränkungen des Anbaus eines GVO bilden grundsätzlich mildere Mittel als ein Anbauverbot. Im Fall von Anbaubeschränkungen stellen betriebsbezogene Maßnahmen grundsätzlich mildere Mittel dar als gebietsbezogene Maßnahmen. Denn betriebsbezogene Maßnahmen kann der einzelne Landwirt prinzipiell beeinflussen, während gebietsbezogene Maßnahmen für den zum GVO-Anbau entschlossenen Landwirt verbotsgleiche Wirkung haben.“

Dederer scheint sogar zu verlangen, dass die Perspektive des einzelnen Landwirts und Saatgutherstellers eingenommen werden muss³⁶:

„Für die Frage der Intensität der Betroffenheit der Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie kommt es darauf an, welche Nachteile sich für den Landwirt bzw. für Saatguthersteller oder -entwickler aus dem Verbot oder der Beschränkung des Anbaus von GVO ergeben. Auch diese Frage kann nur mit Blick auf die im Einzelfall getroffene Opt-Out-Maßnahme und zumal auf den konkreten GVO beantwortet werden. Insofern wird es beispielsweise darauf ankommen, ob ein Landwirt auf konventionelle oder ökologische Sorten ausweichen kann und welche Auswirkungen dies auf seinen Ertrag und seinen Gewinn, aber auch im Hinblick auf eine zeitliche und physische Belastung hat.“

Ein solcher Bezug auf den Einzelnen verkennt, dass zwischen zwei Arten von Verhältnismäßigkeitsprüfung unterschieden werden muss, nämlich der auf Verwaltungsakte und der auf Rechtsnormen bezogenen. Im vorliegenden Zusammenhang geht es um Verordnungen, also um Rechtsnormen. Dementsprechend sind nicht alternative Einzelmaßnahmen, sondern alternative Strategien zu prüfen.

Bei der normbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt dem Normgeber ein besonderer Ermessensspielraum zu.³⁷ Je anspruchsvoller und allgemeiner das politische Ziel ist, desto größer wird dieser Spielraum, weil die alternativen Instrumente umso vielfältiger werden und sich das Gericht nicht an die Stelle der demokratisch legitimierten Normgeber setzen darf. Im Beispiel der Faustregeln Dederers: Wenn das Ziel der Schutz der Integrität der Ökosysteme ist, hängt es von dem angestrebten Schutzniveau ab, ob die Anbaubeschränkung genügt oder ein Anbauverbot erforderlich ist. Faustregeln sind deshalb kaum hilfreich. Einige Beispiele aus dem Bereich umweltpolitischer Gründe mögen die Arbeitsweise der normbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung weiter illustrieren:

- Wenn als Grund für Anbaubeschränkungen Gentechnikfreiheit aus Naturschutzgründen angegeben und ein Anbauverbot generell für alle Naturschutzgebiete angeordnet wird, ist es nicht geboten, die einzelnen Naturschutzgebiete durchzugehen und zu erörtern, ob sie geschädigt werden würden, ob eine geringere Zahl von Naturschutzgebieten ausreicht, ob Anbaubeschränkungen gegenüber Anbauverboten ausreichen, ob betriebsbezogene Maßnahmen gebietsbezogenen vorzuziehen sind, etc. Unverhältnismäßig wäre aber z.B. die Einbeziehung aller Agrarflächen.

- Wenn als Grund die Ungewissheit der Auswirkungen prognosen für einen bestimmten GVO angegeben und ein bundesweites Anbauverbot ausgesprochen wird, ist es nicht geboten zu verlangen, dass die Ungewissheit für jedes einzelne Gebiet belegt wird. Unverhältnismäßig wäre aber z.B. ein Anbauverbot einer ganzen Gruppe von GVO, obwohl der Mitgliedstaat Ungewissheit bisher nur bei einzelnen GVO der Gruppe angenommen hat.
- Wenn als Grund die Irreversibilität der Ausbringung angeführt wird, muss nicht auf einzelne Bewirtschaftungsmaßnahmen (wie z.B. Unterflügen von Samenresten, Fruchtwechsel etc.) verwiesen werden. Unverhältnismäßig wäre dagegen die Einbeziehung von Pflanzen, die sich gar nicht reproduzieren können.³⁸

4. Gründe und Maßnahmen im Einzelnen

a) Umweltpolitische Ziele

Umweltpolitische Ziele eröffnen ein weites Feld, das jedoch durch die Maßgabe eingegrenzt ist, dass die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu der im Zulassungsverfahren durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) stehen dürfen.³⁹ Um den Spielraum, der sich den Mitgliedstaaten im Verhältnis zur UVP des Zulassungsverfahrens eröffnet, näher zu bestimmen, empfiehlt es sich, zwei gedankliche Operationen der Risikoregulierung zu unterscheiden, nämlich einerseits wissenschaftliche Tatsachenaussagen und Beurteilungen über Risiken und andererseits allgemeine umweltpolitische Wertungen über Risiken. Die erste Operation könnte man als Risikountersuchung und -abschätzung (engl. risk study and appreciation) und Letzteren als Risikoabwägung (engl. risk weighing) bezeichnen. Die Risikountersuchung und -abschätzung ist m.E. Inhalt der Risikobewertung (engl. risk assessment), die Risikoabwägung Teilinhalt des Risikomanagement (engl. risk management), das daneben noch die Auswahl und Ausgestaltung geeigneter Instrumente umfasst (s. Übersicht).⁴⁰

Risikobewertung		Risikomanagement	
Risikounter-	Risikoab-	Risiko-	Auswahl und Ausgestal-
suchung	schätzung	abwägung	tung von Instrumenten

aa) Wissenschaftliche Tatsachenaussagen und Beurteilungen (Risikountersuchung und -abschätzung)

Tatsachenaussagen sind in unserem Zusammenhang vor allem Aussagen über die Charakteristik und die Auswir-

34) Art. 26b Abs. 3 Satz 1 RL 2001/18/EG.

35) Dederer in Dederer/Herdegen, a. a. O., nach Fn. 173.

36) Dederer in Dederer/Herdegen, nach Fn. 209.

37) Vgl. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, Heidelberg (C. F. Müller) 30. Aufl. 2014, Rdnr. 289 ff.

38) Gegen solche Terminatoreigenschaften könnten allerdings agrarpolitische und sozioökonomische Bedenken geltendgemacht werden, etwa, dass sie die Reproduktion durch bäuerliche Landwirtschaft beeinträchtigen.

39) Art. 26b Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz RL 2001/18/EG.

40) Die Unterscheidung zwischen Risikobewertung und Risikomanagement ging besonders aus der BSE-Krise hervor. Damals wurde kritisiert, dass die Risikoentscheidung zu lange auf gesicherte wissenschaftliche Ergebnisse gewartet habe und die Wahrscheinlichkeit und Schadenshöhe autonom hätte bewerten müssen. Eine laborierte Version des Verhältnisses von Risikobewertung und -management hat die Codex Alimentarius Commission entwickelt. Beides soll von getrennten, obwohl interagierenden Stellen durchgeführt werden. Die Verantwortung für Schlussfolgerungen aus der Ungewissheitssituation liegt beim Risikomanager, nicht beim Risikobewerter (CAC Procedural Manual, 32rd ed. Nr. 25, 28 (S. 112f.). Zugänglich über ftp://ftp.fao.org/codex/Publications/ProcManuals/Manual_23e.pdf 2015, aufgesucht a, 12. 7. 2015).

kungen von GVO. Untrennbar mit ihnen verbunden sind Beurteilungen, die zwar wertenden Charakter haben, aber doch einem fachlichen Urteil zugänglich sind.⁴¹ Dazu können beispielsweise gerechnet werden: die Auswahl von zu untersuchenden repräsentativen Auswirkungspfaden, die Interpolation von einem Auswirkungspfad auf einen ähnlichen anderen, die Beurteilung der Validität und Verlässlichkeit eines Tests oder eines Ausbreitungsmodells, die Kalkulation eines Sicherheitsfaktors beim Schluss von Testtieren auf geschützte Organismen, die Bestimmung des Ungewissheitsmaßes, etc.

Wenn ein Mitgliedstaat der Auffassung ist, dass eine Tatsachenaussage falsch oder eine fachliche Beurteilung unbegründet ist, darf er nicht einfach davon abweichen, weil er sich dann in den von Art. 26b RL 2001/18/EG untersagten Widerspruch zu der UVP begeben würde. Er kann dagegen aber im Rechtswege vorgehen.⁴²

Anders verhält es sich jedoch, wenn die UVP bestimmte Gesichtspunkte nicht thematisiert, insbesondere, wenn sie bestimmte Auswirkungen (z. B. solche auf bestimmte Nicht-Ziel-Organismen) nicht untersucht, obwohl dies nach den allgemeinen Regeln der Risikobewertung an sich zulässig oder vielleicht auch geboten ist. Solche Auswirkungen können die Mitgliedstaaten ergänzend untersuchen und ihren Maßnahmen zu Grunde legen. Der Grund dafür ist, dass das Verbot des Widerspruchs sich nach Art. 26b RL 2001/18/EG auf die konkret durchgeführte UVP bezieht, nicht auf die allgemeinen Regeln der Risikobewertung, wie sie in Annex II der RL 2001/18/EG und dem Guidance Paper der European Food Safety Authority (EFSA)⁴³ niedergelegt sind. Allerdings darf der Mitgliedstaat für die zusätzlich anvisierten Auswirkungen nicht einfach Annahmen behaupten, sondern muss für sie nach anerkannten Methoden eine UVP durchführen.

bb) Allgemeine umweltpolitische Wertungen (Risikoabwägung)

Von wissenschaftlichen Tatsachenaussagen und Beurteilungen, m. a. W. Risikoabschätzungen, zu unterscheiden sind allgemeine umweltpolitische Wertungen, die Risiken abwägen helfen. Ein wichtiges Moment ist dabei der Umgang mit Ungewissheit. Sie ist umso größer, je mehr nicht nur lineare Kausalprozesse, sondern komplexe Wechselwirkungen und indirekte Auswirkungen in den Blick genommen werden.⁴⁴ Solche Ungewissheit muss die Risikoabschätzung offenlegen. Welche Schlussfolgerung daraus gezogen wird, ist aber nicht mehr ihre Zuständigkeit, sondern eine Frage der Risikoabwägung. Diese kann besonders „vorsorglich“ mit der Ungewissheit umgehen. Sie kann statt nur linearer Auswirkungsprognosen eine ganzheitliche Perspektive auf Ökosysteme einnehmen. Sie kann zudem neben der Risikobetrachtung auch andere Faktoren berücksichtigen.

Manche von den allgemeinen umweltpolitischen Wertungen rechtfertigen allerorts anzuwendende Anbaubeschränkungen, andere nur solche Maßnahmen, die auf Gebietstypen bezogen sind. In jedem Fall gilt, dass die Maßnahmen sich nach Art. 26b Abs. 3 Satz 1 RL 2001/18/EG nur auf eine oder mehrere zugelassene Saatgutsorten richten dürfen, nicht auf gentechnisch verändertes Saatgut im Allgemeinen. Als umweltpolitische Gründe, die auf eine Risikoabwägung im erläuterten Sinn gestützt werden können, kommen m. E. in Betracht:

- auf Gebietstypen bezogen
 - eine Freihaltung von Gebietstypen von jeglicher Präsenz von GVO aus wissenschaftlichen Gründen (Referenzgebiete)
 - eine Freihaltung von Gebietstypen aus Gründen des Natur- und Artenschutzes (Erhaltung der Selbstorganisation der evolutionären Dynamik)⁴⁵
 - eine Freihaltung von Gebietstypen aus agrarökologischen Gründen (Erhaltung der Biodiversität in wertvollen Agrarbiotopen)⁴⁶

- allerorts anzuwenden
 - eine kritische Sicht auf die Methodik des Vergleichs des GVO mit seinen Elternorganismen (Familiarkriterium) oder mit anderen Komparatoren⁴⁷
 - ein grundsätzlich vorsichtigeres Verständnis des Ungewissheitsproblems⁴⁸
 - eine Verschiebung der Beweisführungslast auf die Gentechnikverwender
 - eine vorsichtiger Bewertung der Wahrscheinlichkeit und Folgen von horizontalem Gentransfer⁴⁹
 - eine Betonung der Irreversibilität der Ausbringung vermehrungsfähiger GVO
 - eine längerfristige Zeitperspektive auf die Entstehung nachteiliger Auswirkungen
 - eine besondere Aufmerksamkeit für epigenetische Effekte⁵⁰
 - eine vorsichtiger Bewertung von mittelbaren agrarökologischen Auswirkungen von herbizidresistenten und insektiziden gentechnisch veränderten Pflanzen⁵¹

41) So auch *Stirling*, On science and precaution in the management of technological risk, EC Joint Research Center, May 1999, S. 19 ff. (<http://ftp.jrc.es/EURdoc/eur19056en.pdf>, aufgesucht am 13. 7. 2015)

42) Zuständig wäre der EuGH, s. Art. 51 a) EuGH-Satzung.

43) EFSA Panel on Genetically Modified Organisms (GMO), Guidance on the environmental risk assessment of genetically modified plants. EFSA Journal 2010;8(11):1879. [111 pp.]. doi:10.2903/j.efsa.2010.1879. Zugänglich auf <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/pub/1879.htm> (aufgesucht am 13. 5. 2015).

44) Eine reiche Analyse der Möglichkeiten und Grenzen wissenschaftlicher Risikountersuchung und -beurteilung in unterschiedlichen Risikosektoren enthält das Umweltgutachten 1987 des Sachverständigenrats für Umweltfragen (SRU), BT-Drs. 11/1568. Zu den offenen Stellen der Ökotoxikologie insbesondere s. Nr. 3.1.3.2.

45) Dazu s. *Breckling/Züghart*, Die Etablierung einer ökologischen Langzeitbeobachtung beim großflächigen Anbau transgener Nutzpflanzen, in: Lemke/Winter (Hrsg.), Bewertung von Umweltauswirkungen von gentechnisch veränderten Organismen im Zusammenhang mit naturschutzbezogenen Fragestellungen, Umweltbundesamt Berichte, 3/01, Berlin (Schmidt Verlag), S. 319–343.

46) Dies ist ein Ziel der Nationalen Biodiversitätsstrategie, s. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt, 2007, S. 47 ff. Zugänglich auf www.biologischevielfalt.de/fileadmin/NBS/documents/broschuere_biolog_vielfalt_strategie_bf.pdf (aufgesucht am 12. 5. 2015).

47) Zum Beispiel ist der Vergleich von gentechnisch veränderten insektiziden Pflanzen mit dem Einsatz chemischer Insektizide problematisch, weil letztere nur vorübergehend angewendet werden, erstere aber ständig vorhanden sind.

48) Zum Beispiel im Hinblick auf die Auswirkungen von Bt-Toxinen, die von der Bt-Pflanze in die Umwelt gelangen, auf sensible Arten. Ausführlich zu Wissenslücken über ökologische Risiken von GVO s. Umweltgutachten 2004 des SRU, Baden-Baden (Nomos) 2004, Nr. 10.2.3.

49) Zum Streitstand s. Statement of EFSA on the consolidated presentation of opinions on the use of antibiotic resistance genes as marker genes in genetically modified plants, The EFSA Journal (2009) 1108, 1–8.

50) Hierzu zählen die Stilllegung von Genen (gene silencing), Positionseffekte im molekularen Kontext des eingeführten Transgens, und pleiotrope Effekte, d. h. Effekte auf mehrere Merkmale zugleich. Vgl. *Moch et al.*, Epigenetische Effekte bei transgenen Pflanzen: Auswirkungen auf die Risikobewertung. BfN-Skripten Bd. 187, 2006, S. 20 ff. http://www.bfn.de/fileadmin/MDb/documents/service/Skript187_gesamt.pdf.

51) Wie bei einem herbizidresistenten Saatgut, das die Ausbringung von Breitbandherbiziden nach sich zieht, was wiederum die Biodiversität bedroht (*Heard et al.*, Weeds in fields with contrasting conventional and genetically modified herbicide-tolerant crops. I. Effects on abundance and diversity. Phil. Trans. R. Soc. Lond. B 358/2003, S. 1819–1832, 1828), oder wie bei einem insektiziden Saatgut, das neue Resistenzen verursacht, Toxine in den Boden einlagert, etc.

- ein Bestreben, Klimaeffekte einer durch GVO-Anbau geförderten Industrialisierung der Landwirtschaft zu vermeiden⁵²
- eine Abwägung der verbleibenden Risiken mit dem erwartbaren agrarökologischen oder sonstigen Nutzen des GVO
- eine Orientierung auf systemare Schutzgüter wie Biozöten, Ökosysteme und Biodiversität

Ganzheitliche und vorsorgliche Gesichtspunkte dieser Art werden teilweise auch als Aufgabe der UVP und damit der Risikobewertung vorgesehen, so dass sich die Frage stellt, ob sich das Verbot eines Widerspruchs zur UVP auch auf sie bezieht. So stellt der die UVP strukturierende Annex II der RL 2001/18/EG unter D 2. u. a. auf spätere direkte und indirekte Interaktionen der gentechnisch modifizierten Pflanze in Ökosystemen sowie auf spätere direkte und indirekte Auswirkungen auf landwirtschaftliche Techniken ab. Solche komplexen Auswirkungen werden in der UVP-Praxis oft mit angesprochen, stehen aber meist auf sehr schwacher Datenbasis, so etwa, wenn aus wenigen entwarnenden Studien auf „no evidence“ von Risiken geschlossen wird, oder wenn empfohlen wird, angenommene Risiken durch geeignetes Anbaumanagement zu reduzieren.⁵³ Solche Bemerkungen gehen über das hinaus, was die UVP leisten soll, nämlich festzustellen, dass die untersuchten Auswirkungen unter Berücksichtigung eines bestimmten Ungewissheitsmaßes eine bestimmte Wahrscheinlichkeit aufweisen. Soweit UVP-Dokumente grobe Abschätzungen mittelbarer Auswirkungen, Bewertungen der Akzeptabilität von Risiken und sogar Handlungsempfehlungen enthalten, begeben sie sich in den Argumentationsraum der Risikoabwägung und der Instrumentenwahl, damit also den des Risikomanagement. Sie treffen insoweit keine definitive wissenschaftliche Feststellung, sondern äußern eine vielleicht gewichtige, aber unverbindliche Meinung, von der der Mitgliedstaat bei seiner eigenen Risikomanagement-Entscheidung abweichen kann.

Inwieweit eine Risikoabwägung zum Zuge kommen kann, richtet sich nach den einschlägigen gesetzlichen Vorgaben, insbesondere danach, ob der zuständigen Behörde ein Ermessen eingeräumt ist. Art. 7 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 VO (EG) 1829/2003 sind offen formuliert („berücksichtigt“), nennen als Maßstab „die einschlägigen Bestimmungen“ des gesamten Gemeinschaftsrechts und erlauben „andere legitime Faktoren“⁵⁴; sie räumen deshalb Ermessen ein. Allgemeine umweltpolitische Wertungen finden m. E. in diesem Ermessensspielraum Platz, sie können „andere legitime Faktoren“ einbeziehen, und ihre Verankerung in Art. 26b RL 2001/18/EG macht sie zudem zu „einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts“.

Für die Offenlegung der transwissenschaftlichen Gesichtspunkte steht ein besonderer, die UVP abschließender Schritt zur Verfügung, nämlich die übergreifende Risikoevaluierung (engl. overall risk evaluation). Dieser Schritt stellt eine Brücke zwischen Risikobewertung und -management dar. Er wird wie folgt definiert:

„The overall risk evaluation should result in informed qualitative and, if possible, quantitative guidance to risk managers. The applicants should explain clearly what assumptions have been made during the ERA and what is the nature and magnitude of uncertainties associated with the risk(s). When risks are identified in the overall risk evaluation, applicants should indicate why certain levels of risk might be acceptable.“⁵⁵

Zusammenfassend verbietet Art. 26b RL 2001/18/EG zwar einen Widerspruch zur wissenschaftlichen Risikobewertung, schließt aber nicht unterschiedliche Auffassungen über die „overall risk evaluation“ aus. Zwar darf an der Marktzulassung nicht gerüttelt werden, aber hinsichtlich des Anbaus werden Entscheidungsspielräume geöffnet,

in denen eine Risikoabwägung stattfindet und allgemeine umweltpolitische Wertungen maßgeblich werden können. Zugespielt gesagt, dürfen die Mitgliedstaaten Anbauregelungen auf diejenigen Gründe stützen, die die Kommission in ihrem über das wissenschaftlichen Risikobewertung hinausgehenden Risikomanagement geltend machen darf, und zwar auch dann, wenn die Kommission sich solche Gründe nicht zu eigen gemacht hat.

b) Stadt- und Raumordnung

Gemeint ist vermutlich Stadt- und Raumplanung.⁵⁶ Stadt- und raumplanerische Ziele werden sich inhaltlich mit einerseits umweltpolitischen und andererseits agrarpolitischen Zielen überschneiden, so etwa, wenn Anbaubeschränkungen zur Sicherung der Biodiversität und der Vielfalt des agrarischen Genpools festgelegt werden. Die planungsrechtliche Grundlage wäre das Nachhaltigkeitsprinzip.⁵⁷ Selbständige stadt- oder raumplanerische Ziele sind sonst kaum ersichtlich. Die Erwähnung von Stadt- und Raumplanung verweist deshalb wohl eher auf die Möglichkeit, planerische Instrumente zu nutzen, um umwelt- oder agrarpolitische Ziele zu erreichen. Hierzu gehört insbesondere die Landschaftsplanung. Die Planung kann auch genutzt werden, um den Anbau von GVO in bestimmten Gebieten im Rahmen der ihr gesetzlich zukommenden Verbindlichkeit zu beschränken. Dies widerspricht nicht dem Verbot einer „Negativplanung“, denn dieses gilt nur für solche Nutzungen, die nach den planungsrechtlichen Grundlagen ausdrücklich erwünscht sind, wie insbesondere Windenergieanlagen.⁵⁸ Der Anbau von GVO genießt diesen Status jedoch nicht. Zudem wäre eine Planung, die Verbote ausspricht, zugleich eine „Aktivplanung“, weil sie bestimmte ökologische und/oder agrarpolitische Ziele verfolgt.⁵⁹

c) Bodennutzung

Auch dieser Grund wird sich meist mit umwelt- und agrarpolitischen Zielen überschneiden. Dies gilt z. B. für den Eintrag von Toxinen aus insektiziden Pflanzen in den Boden mit seinen Folgen für dessen Mikrobiologie. Spezifisch sind dem Ziel Bodennutzung dagegen Fragen des Einsatzes von Pflanzen für die Dekontamination von Böden. Pflanzen, die dafür programmiert worden sind, könnten z. B. mit

52) Vgl. noch unten zu 4. f).

53) So z. B. die Ausführungen in Scientific Opinion on GM insect resistant and herbicide tolerant maize MON 88017 for cultivation, EFSA Journal 2011;9(11):2428, zu Auswirkungen auf non-target-organisms und zum Herbizidmanagement.

54) Die Formulierung stimmt überein mit derjenigen der Codex Alimentarius Kommission, wonach im Risikomanagement „decisions should be based on risk assessment, and taking into account, where appropriate, other legitimate factors relevant for the health protection of consumers and for the promotion of fair practices in food trade [...]“ (CAC Procedural Manual, 32rd ed ftp://ftp.fao.org/codex/Publications/ProcManuals/Manual_23e.pdf 2015)

55) EFSA Panel on Genetically Modified Organisms (GMO), Guidance on the environmental risk assessment of genetically modified plants. EFSA Journal 2010;8(11):1879. [111 pp.]. doi:10.2903/j.efsa.2010.1879. Zugänglich auf <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/pub/1879.htm>. Das Dokument ist eine Verwaltungsvorschrift ohne rechtliche Verbindlichkeit. Verbindlich sind dagegen die Regeln über die UVP im Anhang II zu RL 2001/18/EG und über die beizubringenden Antragsunterlagen, insbesondere die erforderlichen Tests, nach der DurchführungsVO (EU) 503/2013 der Kommission.

56) „Town and country planning“ in der engl. Fassung. Vgl. auch Erwägungsgrund 15 a. E.

57) Vgl. § 1 Abs. 5 BauGB, § 1 Abs. 2 ROG.

58) BVerwG, Urt. v. 17. 12. 2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287, 292 ff.; BVerwG, Urt. v. 13. 3. 2003 – 4 C 4. 02, BVerwGE 118, 33, 46 f.

59) A. A. Herdegen, in: Dederer/Herdegen, a. a. O., zu Fn. 56, der diesen Unterschied nicht erwägt.

der Begründung abgelehnt werden, dass Pflanzen mit gleichen Eigenschaften bereits in der Natur vorkommen und die Inkaufnahme zusätzlicher Risiken deshalb nicht nötig sei.

d) Sozio-ökonomische Auswirkungen

Die Berücksichtigung sozio-ökonomischer Auswirkungen, die sich aus dem Anbau eines GVO ergeben könnten, ermöglicht ein weites Feld von Folgenbetrachtungen. Zur Konkretisierung solcher Auswirkungen sind von europäischen und internationalen Sachverständigenkommissionen bisher einige Dokumente verfasst worden, die jedoch über allgemeine Klassifikationen der Analyseschritte und der Bewertungsdimensionen nicht hinauskommen.⁶⁰ Allgemein fehlt es an Daten. Am ehesten sind noch Untersuchungen über die Ertragssituation sowie die Kaufbereitschaft mit und ohne Gentechnik verfügbar.⁶¹ Möglich sind allerdings nicht nur empirisch belegte, sondern auch durch Anhaltspunkte plausibel gemachte Prognosen.⁶² Dabei ist von grundlegender Bedeutung, dass unter sozio-ökonomischen Auswirkungen nicht allein monetär erfassbare, sondern auch qualitativ zu beschreibende und zu bewertende Folgen zu verstehen sind.⁶³

Als sozio-ökonomische Auswirkungen kommen in Betracht:

- Kosten der Koexistenz
- fehlender Nutzen
- Verbraucherschutz

aa) Kosten der Koexistenz

Als sozio-ökonomische Auswirkungen nennt Erwägungsgrund Nr. 15 der RL (EU) 2015/412 hohe Kosten oder Undurchführbarkeit von Koexistenzmaßnahmen. Kosten sind zu erwarten

- für die gentechnikfrei arbeitende Landwirtschaft insofern, als sie Untersuchungen darüber finanzieren muss, ob ihre Produkte gentechnikfrei sind, wobei dem biologischen Landbau mit seinen strengeren Standards noch höhere Kosten entstehen als dem konventionellen Landbau;
- für die mit Gentechnik arbeitende Landwirtschaft insofern, als sie Abstandsregeln einhalten und gentechnikfreie und gentechnisch veränderte Erzeugnisse getrennt halten und getrennt weiter verarbeiten muss;
- für die Züchter und Hersteller von gentechnikfreiem Saatgut insofern, als sie auf Sortenreinheit achten und dafür Schutzmaßnahmen und Untersuchungen veranlassen müssen;
- für die Züchter und Hersteller von gentechnisch modifiziertem Saatgut insofern, als sie ihre gentechnikbasierten und gentechnikfreien Anlagen und Tätigkeiten voneinander separieren müssen;
- für die Lebensmittelverarbeiter und -händler, da sie gentechnikfreie und gentechniknutzende Verarbeitungen und Vermarktungen voneinander trennen müssen;
- für die behördliche Überwachung, insbesondere dann wenn von Bundesland zu Bundesland und von Region zu Region unterschiedliche Regelungen gelten;
- aus der Vernichtung kontaminierter Produkte und aus Pflichten zum Ersatz von Schäden der betroffenen Landwirte.

Kaum praktisch durchführbar sind Koexistenzmaßnahmen insbesondere im Bereich kleinteiliger Landwirtschaft, wenn keine ausreichenden Abstandsflächen eingehalten werden können. Würde man in Reaktion auf Untersuchungen von Pollenflugdistanzen⁶⁴ die Abstandsflächen stark ausdehnen, würde der Anbau auch in Bereichen mittelgroßer Landwirtschaft sehr erschwert werden.

Zu erwägen ist, ob Anbaubeschränkungen nach Art. 26b RL 2001/18/EG sich genau von Koexistenzregelungen nach Art. 26a RL 2001/18/EG unterscheiden müssen, etwa in der Weise, dass sie einen größeren Umfang haben müs-

sen. M. E. ist dies zu verneinen, weil Art. 26b RL 2001/18/EG Koexistenz eigens als Grund aufführt. Maßnahmen der Koexistenz können deshalb auf eine doppelte Rechtsgrundlage gestellt werden, soweit sie den Voraussetzungen sowohl von Art. 26a wie von Art. 26b RL 2001/18/EG entsprechen.

bb) Fehlender Nutzen

Eine weitere Dimension der sozio-ökonomischen Auswirkungen ist der Nutzen von gentechnisch modifiziertem Saatgut. Es könnte bezweifelt werden, ob der Gebrauchswert mancher gentechnisch veränderter Produkte besser ist als der der konventionellen oder organischen Produkte.⁶⁵ Es ist jedoch verfassungsrechtlich nicht zulässig, dass der Staat über Gebrauchswerte entscheidet; derartige Bedarfsprüfungen sind die Domäne des Marktes.⁶⁶

Anders verhält es sich aber, wenn die Frage ansteht, ob Risiken in Kauf genommen werden sollen. So ist z. B. anerkannt, dass bei der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln⁶⁷ die Risiken mit dem Gebrauchswert des Produktes abgewogen werden. Auch in § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG ist eine solche Abwägung vorgesehen. Unausgesprochen dürften Risiko-Nutzen-Abwägungen auch in der Praxis der Zulassung von GVO durch die Europäische Kommission üblich sein, so, wenn eine overall risk evaluation zu dem Schluss kommt, dass ein Risiko oder eine Ungewissheit „acceptable“ sei. Dahinter steckt vermutlich die Überlegung, dass dem Risiko ein größerer Vorteil gegenüberstehe. Verhält es sich umgekehrt, wiegt das Risiko also schwerer als der Vorteil, könnte man von einem „nutzlosen Risiko“ sprechen.

Die Gebrauchswertbetrachtung kommt zum Beispiel bei der Anreicherung von gentechnisch veränderten Pflanzen mit bestimmten Stoffen in Betracht, wie z. B. dem Einbau von Vitamin A-Erzeugung in eine Kartoffelsorte. Ein Mitgliedstaat könnte entscheiden, dass dies, weil die Konsumenten ebenso gut Karotten essen können, den Gebrauchswert nicht so erheblich steigere, dass ein verbleibendes Risiko der

60) European Commission, „Framework for the socio-economic analysis of the cultivation of genetically modified crops. First Reference Document, third Draft, 02 July 2014“, zugänglich auf http://ec.europa.eu/dgs/health_food-safety/dgs_consultations/docs/ag/sum_20141212_pres_4_en.pdf (aufgesucht am 12.5.2015); CBD Secretariat, Report of the Ad hoc Technical Expert Group on Socioeconomic Considerations. Annex: Elements of a framework for conceptual clarity on socio-economic considerations UNEP/CBD/BS/AHTEG-SEC/1/3. 2014. Zugänglich auf <https://www.cbd.int/doc/meetings/bs/bs-ahteg-sec-01/official/bs-ahteg-sec-01-03-en.pdf> (aufgesucht am 12.5.2015).

61) Vgl. den allerdings sehr oberflächlichen Bericht European Commission, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on socio-economic implications of GMO cultivation on the basis of Member States contributions, as requested by the Conclusions of the Environment Council of December 2008. SANCO/10715/2011 Rev. 5 (POOL/E1/2011/10715/10715R5-EN.doc), zugänglich auf http://ec.europa.eu/food/plant/docs/plant_gmo-socio-economic_considerations-socio-economic_report_gmo_en.pdf (aufgesucht am 12.5.2015).

62) Herdegen in: Dederer/Herdegen, a. a. O., nach Fn. 62.

63) Das erkennt die Europäische Kommission in ihrem Entwurf eines Framework for the socio-economic analysis of the cultivation of genetically modified crops (oben Fn. 60).

64) Hofmann/Otto/Wosniok, Maize pollen deposition in relation to distance from the nearest pollen source under common cultivation – results of 10 years of monitoring (2001 to 2010), in: Environmental Sciences Europe 2014, S. 24 ff.

65) So auch Umweltgutachten 2004 des SRU, Baden-Baden (Nomos) 2004, Nr. 10.2.5.

66) Ständige Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfG 7, 377 ff., 407 f., und des EuGH, vgl. z. B. EuGH, Urt. v. 25.6.1998 – C-203/96 (Dusseldorf), Rdnr. 44.

67) Vgl. Art. 4 Abs. 3 VO (EG) 1107/2009.

gentechnischen Veränderung akzeptabel sei. Oder er könnte entscheiden, dass die Anreicherung des Stärkegehalts von Kartoffeln nicht erwünscht sei, weil die knappe landwirtschaftliche Fläche des Kartoffelanbaus für Lebensmittel reserviert werden solle. Gleiches wäre denkbar hinsichtlich der Veränderung von Mais zum Zwecke besserer Ausbeute bei Verwendung zur Energieerzeugung.

Der Nutzen kann auch in Bezug auf die landwirtschaftliche Produktionsweise beurteilt werden. So könnte ein Mitgliedstaat der Auffassung folgen, dass die herbizidresistente Pflanze zur Ausbringung von mehr Breitbandherbiziden führt als dies in der konventionellen Landwirtschaft üblich ist. Es könnte auch vertreten werden, dass eine insektizide Eigenschaft in Deutschland oder in manchen Regionen gar nicht notwendig ist, weil die bekämpfte Schädlingsart dort gar nicht auftritt und das Saatgut deshalb eine „nutzlose“ Eigenschaft besitzt.

cc) Verbraucherschutz

Art. 38 GR-Charta lautet: „Die Politik der Union stellt ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher.“ Es fragt sich, ob daraus abzuleiten ist, dass Mitgliedstaaten den Anbau von GVO beschränken dürfen, wenn ihre Verbraucher den GVO-Anbau mehrheitlich ablehnen. Art. 38 gilt primär für die Institutionen der EU, ist aber nach Art. 51 Abs. 1 GR-Charta auch von den Mitgliedstaaten zu beachten. Verbraucherschutz dient u. a. der Wahlfreiheit der Verbraucher. Diese ist bedroht, wenn wegen der unvermeidbaren Kontamination der Produktionskette durch GVO keine GVO-freien Produkte mehr konsumiert werden könnten. Eine solche Begründung wäre demnach legitim. Sie müsste aber noch gegen die Wahlfreiheit derjenigen Verbraucher, die gentechnisch veränderte Produkte präferieren, abgewogen werden.

e) Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen unbeschadet des Artikels 26a

Dieser Grund bezieht sich auf den ökonomischen Gesichtspunkt, dass durch die Verwendung gentechnisch modifizierter Pflanzen eine Produktions-, Verarbeitungs- und Handelskette in Gang gesetzt wird, die nur schwer von der entsprechenden Kette für nicht modifiziertes Saatgut getrennt werden kann. Der Umstand, dass die auf Art. 26a RL 2001/18/EG gestützten Maßnahmen der Koexistenz gentechnischer und konventioneller/organischer Landwirtschaft unberührt bleiben, bedeutet, dass stärker eingreifende Maßnahmen zulässig sein sollen. Es sind demnach Maßnahmen zulässig, die den Korridor um die konventionelle bzw. biolandwirtschaftliche Kette über Koexistenzmaßnahmen hinaus ausweiten. Ein Mitgliedstaat kann auch entscheiden, hinsichtlich bestimmter Produkte, deren Verarbeitungskette lang und verwoben ist, den Anbau ganz zu untersagen, um Kontaminationen sicher auszuschließen.

f) Agrarpolitische Ziele

Als agrarpolitische Ziele kommen u. a. der Schutz der Agrar-Ökosysteme, die Erhaltung bäuerlicher Landwirtschaft und die Förderung biologischer Landwirtschaft in Betracht. Sie können teilweise auch als umweltpolitische oder als sozio-ökonomische Ziele rubriziert werden. Diese Überschneidung erklärt sich daraus, dass Landwirtschaft auf funktionierende Ökosysteme, auf ökonomisches Auskommen und auf gesellschaftliche Einbettung angewiesen ist. Die Überschneidung ist unschädlich, weil Gründe ja kumulativ aufgeführt werden können.

aa) Schutz der Agrar-Ökosysteme

Eine Überschneidung mit umweltpolitischen Zielen gibt es u. a. bei folgenden Zielen

- gebietsbezogen: eine Freihaltung von Gebietstypen aus agrarökologischen Gründen (Erhaltung der Biodiversität von wertvollen Agrarbiotopen)⁶⁸

- allerorts: Verhinderung von mittelbaren agrarökologischen Auswirkungen von herbizidresistenten und insektiziden gentechnisch veränderten Pflanzen⁶⁹

bb) Bäuerliche Landwirtschaft

Fraglich ist, ob die (neben anderen Faktoren) durch Gentechnik unterstützte Industrialisierung der Landwirtschaft und mit ihr die Verdrängung bäuerlicher Landwirtschaft ein legitimes agrarpolitisches Ziel darstellen, das Anbaubeschränkungen rechtfertigt. Es würde sich mit Zielen der Korrektur bestimmter sozio-ökonomischer Auswirkungen überschneiden. Unionsrechtlich wie auch welthandelsrechtlich unzulässig wäre ein reiner Schutz vor Konkurrenz. Wenn man allein auf den betriebswirtschaftlichen Ertragsvergleich abstellt, könnte es sich herausstellen, dass der Einsatz von gentechnisch verändertem Saatgut die Effizienz des Betriebes steigert. Dieser Effekt würde insbesondere bei Großbetrieben auftreten, weil Gentechnik eine weitere Rationalisierung ermöglicht. Hierauf bezogen wäre das Anbauverbot in der Tat ein unzulässiger Konkurrenzschutz.

Die Erhaltung bäuerlicher Landwirtschaft zielt aber auf mehr als auf das Überleben einer (vermeintlich) ineffizienten Wirtschaftsform. Mit ihr gibt es mehr Diversität von Saatgut, mehr Vielfalt von Geschmack und Gehalt der Produkte, mehr regionale Märkte, mehr Arbeitsplätze und mehr sozialen und kulturellen Austausch in den heute häufig zu Schlaforten verkümmerten Dörfern.⁷⁰ Es geht also auch um die soziale Dimension der Nachhaltigkeit.⁷¹ Wie oben ausgeführt, fehlt es im Unions- und Welthandelsrecht bisher an dem Gespür für diesen Gesichtspunkt, aber Art. 26b RL 2001/18 könnte ein Anlass und Vehikel sein, diese soziale Blindheit des Handelsrechts zu überwinden.

Dabei wäre Art. 26 des Cartagena Protokolls im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation heranzuziehen. In diesem Artikel, der mit „sozioökonomische Erwägungen“ überschrieben ist, heißt es:

„(1) Bei ihrer Entscheidung über eine Einfuhr nach diesem Protokoll oder nach ihren innerstaatlichen Vorschriften zur Durchführung dieses Protokolls können die Vertragsparteien im Einklang mit ihren internationalen Verpflichtungen sozioökonomische Erwägungen berücksichtigen, die sich aus den Auswirkungen lebender veränderter Organismen auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt, insbesondere im Hinblick auf den Wert der biologischen Vielfalt für einheimische und örtliche Siedlungsgemeinschaften, ergeben.“

(2) Die Vertragsparteien werden ermutigt, bei der Forschung und beim Informationsaustausch über sozioökonomische Auswirkungen lebender veränderter Organismen, insbesondere auf einheimische und ört-

68) Vgl. oben zu 4 a).

69) Vgl. oben zu 4 a).

70) Vgl. die Umschreibung durch die Arbeitsgemeinschaft bäuerliche Landwirtschaft e. V.: „Bäuerlichkeit“ – bäuerliches Leben, Denken und Wirtschaften – bedeutet Verbundenheit mit Hof, Natur und Heimat, Verantwortung für Tiere, Boden und Pflanzen, weitgehend selbstverantwortliches Arbeiten, Denken in Generationen und Kreisläufen, Arbeiten im Zusammenhang mit der Familie oder anderen engen Sozialbeziehungen. Ziel bäuerlichen Wirtschaftens ist natürlich ein möglichst gutes Einkommen, aber stets vor dem Hintergrund des Erhalts von Arbeitsplatz und Hof – und nicht die kurzfristige Maximalrendite von Kapital ohne Rücksichten auf Inhalt und Standort der Produktion. Dies steht im Gegensatz zu einer agrarindustriellen Ausrichtung.“ (zugänglich über http://www.abl-ev.de/fileadmin/Dokumente/AbL_ev/Agrarpolitik/15-03-Beilage_Bauernstimme-kl.pdf).

71) Vgl. dazu Winter, Agrarrecht zwischen industrieller und nachhaltiger Landwirtschaft, in: Meier (Hg.) Agrarethik. Landwirtschaft mit Zukunft, Agrimedia 2012, 113 ff., 113 f.

liche Siedlungsgemeinschaften, zusammenzuarbeiten.“
(Hervorhebung von mir, GW)

Es gibt keinen Hinweis darauf, dass mit den „einheimischen und örtlichen Siedlungsgemeinschaften“ nur solche in Entwicklungsländern und nicht auch solche in Industrieländern gemeint sind.

Die Vorschrift ist nur auf Einfuhrbeschränkungen anwendbar, kann aber *a maiore ad minus* auch auf Anbaubeschränkungen ausstrahlen.

Sie steht unter dem Vorbehalt, dass Maßnahmen der Vertragsparteien „im Einklang mit ihren internationalen Verpflichtungen“ stehen müssen. Dies wird so ausgelegt, dass die WTO-Abkommen Vorrang haben.⁷² Ob dies zutreffend ist, kann hier jedoch offenbleiben, weil, wie noch auszuführen ist, die WTO-Abkommen auf sozio-ökonomisch begründete Anbaubeschränkungen nicht anwendbar sind.

cc) Biologische Landwirtschaft

Als zusätzlicher, spezifisch agrarpolitischer Grund kommen insbesondere der Schutz und die Förderung biologischer Landwirtschaft hinzu. So könnte ein Mitgliedstaat Gebiete ausweisen, in denen sich vorwiegend organische Landwirtschaft erhalten und entwickeln soll, und dort den Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen ganz unterbinden. Ein Mitgliedstaat könnte auch entscheiden, dass er die konventionelle Landwirtschaft sukzessive ganz in biologische Produktionsweise überführen will, und deshalb sein ganzes Hoheitsgebiet für den Anbau von gentechnisch veränderten Saatgut schließen.

g) Öffentliche Ordnung

Der Grund „öffentliche Ordnung“ darf nicht allein stehen.⁷³ Er war früher zuständig für die „guten Sitten“. Deren Anwendungsbereich ist mit der gesellschaftlichen Liberalisierung und Vielfalt aber auf einen Bereich skandalöser Erscheinungen geschrumpft, der von denkbaren gentechnischen Veränderungen von Saatgut kaum je tangiert werden dürfte.

h) Sonstige Gründe

Wie erwähnt, zählt Art. 26b Abs. 3 RL 2001/18/EG die Gründe nur als Beispiele auf und schließt damit weitere Gründe nicht aus. In Betracht kommen hier ethische Gründe und solche der demokratischen Öffentlichkeit.

aa) Ethische Werte

Zu den ethischen Gründen können unter anderen gerechnet werden:

- Achtung der „Natur“, d. h. des Geborenen, Lebenden
- Vertrauen auf den Erfahrungsprozess der Evolution
- Anerkennung einer der Pflanze immanenten Eigenart⁷⁴
- Respekt vor der Schöpfung

Die Richtlinie belässt mit ihrer Öffnungsklausel („beispielsweise“) den Mitgliedstaaten einen politischen Handlungsspielraum. Das ist aus den oben genannten Gründen der gewollten Pluralisierung ernst zu nehmen. Allerdings ist der Spielraum primärrechtskonform auszulegen. Dabei sind einerseits das Prinzip der Warenverkehrsfreiheit und andererseits das Prinzip der Gewissens- und Religionsfreiheit zu beachten.⁷⁵

Bedeutsam für solche ethischen Gründe ist das Urteil des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Polen, die gentechnisch verändertes Saatgut von der Aufnahme in den Sortenkatalog und somit vom Inverkehrbringen ausschloss. Polen hatte vorgetragen⁷⁶:

„Im vorliegenden Fall seien Grundsätze der christlichen und humanistischen Ethik, die von der Mehrheit der polnischen Bevölkerung geteilt würden, Leitbild für den Erlass der streitigen nationalen Vorschriften gewesen. Dazu beruft sich die Republik Polen nacheinander auf eine christliche Lebensauffassung, die dem entgegenstehe,

dass lebende, von Gott geschaffene Organismen manipuliert und zu materiellen Objekten gewerblicher Eigentumsrechte umgeformt würden, auf ein christliches und humanistisches Verständnis des Fortschritts und der Entwicklung, das Respekt gegenüber dem Entwurf der Schöpfung und die Suche nach einer Harmonie zwischen dem Menschen und der Natur gebiete, und schließlich auf christliche und humanistische Grundsätze betreffend die soziale Ordnung, da die Reduzierung lebender Organismen auf den Rang eines Produkts zu rein kommerziellen Zwecken insbesondere die Grundlagen der Gesellschaft untergraben könnte.“

Nach Auffassung Polens ist die ethisch begründete Verkehrsbeschränkung für GVO von RL 2001/18/EG gar nicht erfasst, weil diese Richtlinie nur Zwecke des Gesundheits- und Umweltschutzes verfolge.

Der EuGH lässt offen, ob eine Maßnahme, die ethische Ziele verfolgt, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausfällt, und wenn dies zu verneinen ist, ob die Ziele als Rechtfertigung von Handelsbeschränkungen zählen können. Polen treffe insoweit nämlich die Beweislast, und diese habe das beklagte Land nicht erfüllt. Im Grunde würden die ethischen Bedenken gar nicht als eigenständiger Wert geltend gemacht, sondern fielen mit Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes zusammen.⁷⁷ Im Übrigen habe sich Polen bei Erlass seiner Beschränkungsmaßnahme gar nicht auf die ethischen Gründe gestützt.

Wenn sich Polen somit nicht auf eine die RL 2001/18/EG transzendierende Maßnahme berufen könne, bleibe nur die Anwendung dieser RL, und zwar – nach Eingrenzung des Streitgegenstandes durch den EuGH – deren Art. 22 (Abweichungsverbot) und Art. 23 (Schutzklausel). Die Schutzklausel könne jedoch nur in den dort aufgezählten spezifischen Situation angerufen werden. Dazu zählten allgemeine ethische Gründe nicht.

Für die Anwendung des neuen Art. 26b RL 2001/18/EG lässt sich aus diesem Urteil schließen, dass der EuGH sich für die Anerkennung ethischer Gründe offengehalten hat. Allerdings stellt er fast unerfüllbare Anforderungen an die Beweislast. Denn ethische Gründe lassen sich nicht in gleicher Weise präzisieren wie Gesundheits- oder Umweltrisiken. Sie sind wesensmäßig allgemein.

Der EuGH unterlässt es, der Warenverkehrsfreiheit entgegenstehende Prinzipien zu erwägen, hier insbesondere das der Religionsfreiheit. Die Religionsfreiheit umfasst nach Art. 10 GR-Charta auch die Freiheit der Weltanschauung. Es liegt nicht fern anzunehmen, dass hierzu die oben genannten ethischen Gründe zählen. Die Freiheit würde eingeschränkt, wenn ihre Anhänger wegen des staatlich zugelassenen Anbaus von GVO und der daraus folgenden Kontamination aller Produkte daran gehindert wären, noch GVO-freie Lebensmittel zu konsumieren.

Im Ergebnis liegt es nicht fern anzunehmen, dass der EuGH bei erneuter Befassung mit der Frage der ethischen Gründe diesen eine angemessene Rolle zuerkennen würde. Dabei ist bedeutsam, dass der Sekundärrechtssetzer sich mit seiner Öffnungsklausel auf solche Gründe eingelassen hat.

bb) Demokratische Werte

Ein Mitgliedstaat könnte Anbaubeschränkungen auch damit zu rechtfertigen versuchen, dass seine Bevölkerung

72) Stöckl, Der welthandelsrechtliche Gentechnikkonflikt, Berlin (Duncker & Humblot) 2003, S. 267 f.

73) Art. 26b Abs. 3 Satz 2 RL 2001/18/EG.

74) So Art. 8 schweiz. GenTG.

75) Art. 10 und 38 GrCh.

76) EuGH, Urt. v. 16. 7. 2009 – C-165/08 (Kommission ./ Polen) Rdnr. 30 f.

77) EuGH, Urt. v. 16. 7. 2009 – C-165/08 Rdnr. 54 f.

mehrheitlich gentechnisch veränderte Lebensmittel ablehnt und jedenfalls für die im Land erzeugten Lebensmittel Gentechnikfreiheit wünscht. Eine solche Begründung wäre wiederum auf Primärrechtskonformität zu prüfen.

Da Polen in dem genannten Rechtsstreit auch dieses Argument vorgetragen hatte, ist die Antwort des EuGH bedeutsam. Er sagt, soweit Polen auf die mehrheitliche öffentliche Meinung hinweise, könne sich ein Mitgliedstaat entsprechend ständiger Rechtsprechung

„nicht im Stadium der Durchführung einer Handlung der Gemeinschaft auf auftretende Schwierigkeiten einschließlich solcher, die mit dem Widerstand von Privatpersonen in Zusammenhang stehen, berufen, um die Nichtbeachtung der Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die sich aus den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergeben (vgl. Urteil vom 9. Dezember 2008, Kommission/Frankreich, C 121/07, Slg. 2008, I 0000, Randnr. 72)“.⁷⁸

Mit „Verpflichtungen“ sind die europäischen sog. Grundfreiheiten gemeint. Der EuGH hätte in dem zitierten Urteil C-121/07, in dem es um die Behinderung von Freisetzungen von GVO ging, auch die Versammlungsfreiheit nach Art. 12 GR-Charta heranziehen können. Im Urteil über Polen hätten auch die Grundsätze der Demokratie und Partizipation nach Art. 10 und 11 EUV erwogen werden können. In anderen Urteilen sind solche politischen Grundrechte dagegen deutlicher als Gegenprinzip gegen die Warenverkehrsfreiheit herangezogen worden.⁷⁹

Hierauf ist an dieser Stelle nicht im Einzelnen einzugehen. Jedenfalls ist festzustellen, dass die bloße Mehrheitsmeinung, die in Umfragen ermittelt wird, keinen legitimen Grund für eine ihr nachgebende staatliche Entscheidung darstellt. Demokratie ist auf Argumente und politischen Meinungsstreit angewiesen. Es kommt also darauf an, welche Argumente sich in den vorgesehenen Verfahren der Partizipation und Entscheidung durchsetzen. Es zählen demnach nur die materiellen Gründe, wie sie oben diskutiert worden sind. Jedoch gewinnen sie an Legitimität, wenn sie von den Bürgern und Konsumenten mehrheitlich politisch gewollt sind.

f) Kumulation von Gründen

Gründe können, auch wenn sie je für sich eine Maßnahme tragen, kumuliert werden. Die Kumulation von Gründen macht es zudem möglich, dass Gründe, die je für sich genommen eine Maßnahme nicht tragen würden, dieses in

Gemeinschaft mit anderen leisten. Hinzu kommt die Möglichkeit, gebietsbezogene und allortsbezogene Gründe zusammenzufügen.⁸⁰ Solche Kombinationen eignen sich insbesondere für Maßnahmen, die bundesweit gelten sollen und stark eingreifen. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen. Für einen herbizidresistenten Raps könnten folgende Gründe – je einzeln oder kumuliert – ein bundesweites Anbauverbot rechtfertigen:

- umweltpolitische Ziele: der Grund auszuschließen, dass sich die Eigenschaft in Wildsorten auskreuzt, dass mehr Herbizide ausgebracht werden als bisher, dass die verwendeten Herbizide eine unnötig breite Palette von Pflanzen beseitigen und dass Pflanzen Resistenzen gegen das von der Nutzpflanze tolerierte Herbizid entwickeln
- sozio-ökonomische Auswirkungen: der Grund, dass der Vorteil, Ackerbaukosten zu sparen, die verbleibenden ökologischen Risiken nicht aufwiegt
- agrarpolitische Ziele: der Grund, dass die Industrialisierung der Landwirtschaft gebremst und die bäuerliche Landwirtschaft gefördert werden sollen; der Grund auszuschließen, dass die Reinheit des Saatguts gefährdet wird und die Vielfalt der Nutzpflanzen abnimmt
- sonstige Gründe: Anerkennung einer der Pflanze immanenten, durch die Evolution geprägten Eigenart.

Die Kumulationsmöglichkeit bedeutet zugleich, dass eine Überschneidung von Gründen unschädlich ist. Ein sachlich beschriebener Grund (wie z.B. die Erhaltung der Agrarökologie) kann deshalb zugleich als umweltpolitischer, sozio-ökonomischer und agrarpolitischer formuliert werden. Für die Prüfung am Maßstab höherrangigen Rechts folgt hieraus, dass der Grund unter einer Rubrik Bestand haben kann, wenn er unter einer anderen Rubrik scheitert. Wenn das Ziel der Erhaltung der Agrarökologie zum Beispiel an den umweltbezogenen Maßstäben des SPS-Abkommens scheitert, kann er unter agrarpolitischen Gesichtspunkten bestehen bleiben, weil diese nicht in den Anwendungsbe- reich des Abkommens fallen.⁸¹

78) EuGH, Urt. v. 16. 7. 2009 – C-165/08 Rdnr. 56. Es ist hier nicht der Ort, sich mit dieser sehr ökonomistischen Sicht auf Beteiligungsrechte kritisch auseinanderzusetzen.

79) So insbesondere EuGH, Urt. v. 12. 6. 2003 – C-112/00 (Schmidberger), Rdnr. 65ff., in dem es um verkehrshindernde Demonstrationen gegen den Schwerlastverkehr auf der Brenner-Autobahn ging.

80) Vgl. oben zu II 2.

81) Näheres unten zu V. 1. a).

Rechtliche Grenzen weiter gehender Anforderungen an Abwasserdirektleitungen – Teil 2

Peter Nisipeanu

© Springer-Verlag 2015

Nachfolgend wird der im Juliheft begonnene Beitrag zu den „Rechtlichen Grenzen weiter gehender Anforderungen an Abwasserdirektleitungen“ fortgesetzt.

Prof. Dr. jur. Peter Nisipeanu,
Rechtsanwalt und Justiziar des Ruhrverbands (Essen),
Essen, Deutschland

III. Die bundesrechtlichen Instrumentarien der Gewässerbewirtschaftung

Wie bereits die Gesetzesbezeichnung „Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts“ erkennen lässt, steht eigentlich jede einzelne Vorschrift des WHG unter dem Postulat der Gewässerbewirtschaftung. Allerdings bieten diese Vorschriften unterschiedliche instrumentelle Ansätze.