

men, die sie von den herkömmlichen raumbezogenen Planungen unterscheiden; sie wurden daher im Schrifttum zutreffend als Konzepte gedeutet<sup>126</sup>. Dahinter steckt, richtig verstanden, kein rechtsdogmatisches Glasperlenspiel, sondern die Erkenntnis, dass Unterschiede bei den Handlungsformen der Verwaltung mitunter nach einer *differenzierenden rechtlichen Maßstabbildung* verlangen. Dass in dieser wichtigen Frage noch vieles im Detail zu klären sein wird, liegt auf der Hand. Wichtig ist aber, dass die Grundrichtung stimmt. Diese Grundrichtung hat *Schmidt-Aßmann* für die hier interessierenden Konzepte zutreffend wie folgt beschrieben: „Überhaupt kann es ihrer verwaltungsrechtlichen Erfassung nicht darum gehen, sie stärker zu verrechtlichen“<sup>127</sup>. Erkennt man das an, dann sollte es auch möglich sein, diese neuartigen Instrumente bruchlos und ohne nennenswerte Reibungsverluste in das deutsche Verwaltungsrechtssystem zu integrieren.

126) Vgl. Müller, Konzeptbezogenes Verwaltungshandeln, 1992, der im Bereich des Umweltschutzrechts v. a. Luftreinhaltepläne als Konzepte deutet; vgl. ebda., S. 162 ff.

127) *Schmidt-Aßmann* (o. Fußn. 4), S. 280. Etwas anderes gilt hingegen aus den oben unter IV 5 genannten Gründen für die verwaltungsrechtliche Erfassung von Schutzgebietsausweisungen.

Professor Dr. Gerd Winter, Bremen

## Das Inverkehrbringen von unerkannten gentechnisch veränderten Organismen – Ein Problem? Ein gelöstes Problem?\*

*Das Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen ist genehmigungsbedürftig. Jedoch kann es vorkommen, dass Organismen, deren gentechnische Veränderung den Behörden und gegebenenfalls auch den Betreibern nicht bekannt ist, vermarktet werden. Der Beitrag untersucht, welche Fallkonstellationen vorkommen, und ob das einschlägige Recht zur Vermeidung solcher Fälle oder doch zur Aufklärung der Sachverhalte beiträgt.*

### I. Einleitung

Das Inverkehrbringen (IVB) von gentechnisch veränderten Organismen (GVO), ob in Gestalt von Produkten, die solche Organismen enthalten oder aus ihnen bestehen, oder von Produkten, die aus ihnen hergestellt worden sind, bedarf einer Zulassung, die je nach Produkt durch die Europäische Kommission oder durch nationale Behörden erteilt wird<sup>1</sup>. In den Verfahren wird unter Beteiligung vieler nationaler und europäischer Fachbehörden und der anderen Mitgliedstaaten eine umfangreiche Risikobewertung durchgeführt. Wenn auf diese Weise in einem höchst differenzierten und gründlichen Verfahren auf eine Risikominimierung hingearbeitet wird, so besteht dennoch eine Dunkelzone solcher gentechnisch veränderten Organismen, die auf den Markt gebracht werden, ohne dass eine Zulassung eingeholt worden ist. Dies kann deshalb leicht passieren, weil gentechnisch veränderte und nicht veränderte Organismen wie zum Beispiel Lebensmittel oder Saatgut sich im äußeren Erscheinungsbild meist nicht unterscheiden. Ist das Recht ausreichend darauf eingerichtet, dass solche Fälle vermieden oder doch erkannt werden? Vor Erörterung der Rechtslage sei ein Blick auf die Fallkonstellationen geworfen.

### II. Fallkonstellationen

Als Auskreuzungsfall kann man es bezeichnen, wenn Transgene durch Pollenflug oder auf andere Weise auf gentechnisch nicht veränderte Pflanzen transferiert werden und der betroffene Landwirt seine Ernte veräußert oder aussät.

Im Urteil des OVG *Münster* vom 31. 8. 2000<sup>2</sup> zu transgenem Raps und in anschließenden Kommentaren wurde für die Auskreuzungsvariante die ganze Kaskade der rechtlichen Beurteilung erörtert: ob Auskreuzungsprodukte überhaupt modifizierte Organismen im Gesetzessinne sind; wenn ja, ob sie – da Zufallsprodukte – Produkte sind, die aus gentechnisch veränderten Organismen bestehen bzw. sie enthalten; wenn ja, ob ihre Vermarktung ein Inverkehrbringen im Rechtssinne darstellt; wenn ja, ob nach § 26 I 1 GenTG in denjenigen Fällen die Vernichtung der Ernte angeordnet werden kann, in denen eine Genehmigung der Freisetzung oder des Inverkehrbringens nicht in Betracht kommt<sup>3</sup>.

Als Vermischungsfall kann bezeichnet werden, wenn ein Händler gentechnisch verändertes Saatgut mit nicht verändertem vermengt, die Mischung vermarktet und Landwirte das Saatgut aussäen und die Ernte veräußern.

Diese Variante ist in Urteilen des VG *Schleswig* vom 28. 4. 2003 und des OVG *Schleswig* vom 30. 11. 2003 behandelt worden. Der betroffene Landwirt hatte eine Verfügung der Aufsichtsbehörde gem. § 26 I 1 GenTG angefochten, nach der die aus dem Saatgut – transgenem Mais – wachsenden Pflanzen zu vernichten waren. Zu klären war insbesondere, ob die Behörde im Einzelfall das Vorliegen eines Gesundheits- oder Umweltrisikos feststellen muss oder pauschal von einem mit Gentechnik verbundenen Basisrisiko ausgehen und schon deshalb die Vernichtung anordnen darf<sup>4</sup>.

Ein Verwechslungsfall liegt vor, wenn ein Hersteller, Händler oder Landwirt sein gentechnisch modifiziertes Saatgut für ein anderes hält, als es ist

Ein Beispiel wurde jüngst öffentlich und auch im politischen Raum aufgegriffen<sup>5</sup>. Bt10-Mais ist resistent gegenüber bestimmten Insekten und gegenüber bestimmten Pflanzenschutzmitteln. Zugleich ist er resistent gegenüber einem bestimmten Antibiotikum<sup>6</sup>. Bt11-Mais ist in gleichem Maße insekten- und pestizidresistent, jedoch nicht resistent gegenüber dem Antibiotikum. Bt11-Mais ist in der EG als Lebens- und Futtermittel zugelassen<sup>7</sup>. Bt10-Mais ist nicht zugelassen. Beide Produkte sind im Rahmen des schweizerischen Konzerns Syngenta entwickelt worden. Die Entwicklung des Bt10-Mais wurde jedoch aufgegeben, das Produkt dementsprechend auch nicht zur Zulassung beantragt.

Anscheinend versehentlich – weil sich Bt10- und Bt11-Mais in den exprimierten Eigenschaften nicht unterscheiden – wurde Bt10-Mais dennoch von einer Tochtergesellschaft der Syngenta als Saatgut hergestellt, vertrieben und von Landwirten auf einer Fläche von etwa 15 000 ha in den USA angebaut. Größere Mengen – wohl ca. 1000 t – kamen als Lebens- und Futtermittel auf den europäischen Markt.

\* Der Autor ist Professor für öffentliches Recht an der Universität Bremen und Leiter der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht.

1) Für Lebens- und Futtermittel s. Art. 4 II VO (EG) 1829/2003, für sonstige gentechnisch veränderte Organismen s. § 14 GenTG.

2) NuR 2001, 104.

3) Das OVG *Münster* hat alle Fragen bejaht und wurde u. a. von *Friedrich*, NVwZ 2001, 1129, und *Schmidt-Eriksen*, NuR 2001, 492, unterstützt, dagegen u. a. von *Dederer*, NuR 2001, 64, und *Müller-Terpitz*, NVwZ 2001, 46, kritisiert.

4) Das VG hat die Verfügung für rechtmäßig gehalten, das OVG dagegen für rechtswidrig. Das Revisionsverfahren (3 C 3/05) wurde durch Vergleich beendet (Auskunft des früheren Prozessvertreters der schleswig-holsteinischen Landesregierung, Rechtsanwalt *Dr. W. Mecklenburg*).

5) S. hierzu die Materialien zur Anhörung des Ausschusses für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft des Bundestages v. 9. 5. 2005, insb. den Bericht des Geschäftsführers der Syngenta Agro GmbH Maintal, *Dr. Jachmann*, Ausschussdr 15(10)664.

6) Resistenz gegenüber einem Antibiotikum war eine Zeit lang Stand der Gentechnik. Sie ermöglicht, in einer Menge modifizierter und nicht modifizierter Konstrukte (z. B. Samen) durch Zugabe des Antibiotikums die modifizierten (überlebenden) Konstrukte herauszufinden.

7) Entscheidung der Kommission 2004/657/EG (ABIEG 2004 Nr. L 300, S. 48).

Als Syngenta von dem versehentlichen Anbau erfuhr, benachrichtigte die Firma die US-Behörden, die später die Europäische Kommission in Kenntnis setzten, welche die Nachricht wiederum im Rahmen des Schnellwarnsystems gemäß Verordnung (EG) 178/2002<sup>8</sup> den Mitgliedstaaten weiterleitete. Gegen die Syngenta-Tochter in den USA wurde eine Geldbuße von 350 000 \$ wegen Vertriebs nicht zugelassener Saatguts verhängt. Die Europäische Kommission entschied am 15. 4. 2005, dass bestimmte Maisprodukte aus den USA nur noch importiert werden dürfen, wenn zertifiziert worden ist, dass die Lieferung keinen Bt10-Mais enthält<sup>9</sup>.

Der Verwechslungsfall wirft teilweise dieselben Rechtsprobleme auf wie die Auskreuzungs- und Vermischungsfälle: Gentechnisch veränderte Organismen? Produkt? Inverkehrbringen? Vernichtungsanordnung? Sie sollen hier nicht weiter vertieft werden<sup>10</sup>. Neu an dem Ereignis ist dagegen der Aspekt, dass das Vorhandensein von gentechnisch veränderten Organismen unter Umständen nicht bemerkt wird, schon vom Betreiber nicht und auch von der Behörde nicht. Das Problem kann gleichermaßen auch bei den Auskreuzungs- und Vermischungsfällen auftreten. Dementsprechend soll hier danach gefragt werden, welche Vorkehrungen das Recht dafür trifft, dass genehmigungsbedürftige gentechnisch veränderte Organismen als solche erkannt werden und nicht ungenehmigt auf den Markt gelangen.

### III. Rechtslage

#### 1. Überblick

Die Rechtslage zum Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen ist allgemein und in Bezug zu der Ausgangsfrage einigermaßen kompliziert. Sie besteht aus Konglomeraten von direkt wirkenden EG-Verordnungen mit ergänzenden deutschen Vorschriften und von nicht direkt wirkenden EG-Richtlinien mit den diese umsetzenden deutschen Vorschriften<sup>11</sup>. Drei solche Konglomerate sind zu unterscheiden:

Das erste betrifft Lebens- und Futtermittel, das zweite die sonstigen gentechnisch veränderten Organismen (z. B. modifizierte Bakterien für die Bodensanierung) und das dritte alle gentechnisch veränderten Organismen übergreifend.

Zum ersten Komplex (Lebens- und Futtermittel) gehören:

- Verordnung (EG) Nr. 1829/2003<sup>12</sup>: sie regelt das Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Lebens- und Futtermitteln<sup>13</sup>;
- Durchführungsgesetz zu EG-Verordnungen auf dem Gebiet der Gentechnik; es ergänzt die genannten Verordnungen.

Zum zweiten Komplex (andere gentechnisch veränderte Organismen) gehören:

- Richtlinie (EG) 2001/18<sup>14</sup>: sie regelt die Freisetzung und das Inverkehrbringen von sonstigen gentechnisch veränderten Organismen;
- Gentechnikgesetz: es setzt die Richtlinie 2001/18 um.

Zum dritten Komplex (alle gentechnisch veränderten Organismen) gehören:

- Verordnung (EG) Nr. 1830/2003<sup>15</sup>: sie regelt die Rückführbarkeit und Kennzeichnung von gentechnisch veränderten Organismen;
- Verordnung (EG) Nr. 1946/2003<sup>16</sup>: sie regelt die grenzüberschreitende Verbringung von gentechnisch veränderten Organismen;
- Durchführungsgesetz zu EG-Verordnungen auf dem Gebiet der Gentechnik; es ergänzt die genannten Verordnungen.

#### 2. Verhinderung von illegalem Inverkehrbringen

Die genannten Vorschriften treffen an unterschiedlichen Stellen Vorkehrungen, um das Inverkehrbringen von zulassungsbedürftigen, aber nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Organismen zu unterbinden. Hierzu gehören

- Verhaltenspflichten für die Betreiber,
- Ermächtigung und Verpflichtung zu behördlichen Maßnahmen.

In den folgenden zwei Tabellen wird die Kontrollintensität dieser Vorkehrungen im Einzelnen untersucht.

#### a) Verhaltenspflichten für die Betreiber

	Lebens- u. Futtermittel	sonstige GVO
kein IVB ohne Zulassung	Art. 4 II VO 1829/03	§ 14 GenTG
Erwerber von Produkten über gentechn. Veränderung informieren (Rückführbarkeit)	Art. 4, 5 VO 1830/03	Art. 4 VO 1830/03
Endkonsumenten über gentechnische Veränderung informieren	Art. 12, 13 u. 24, 25 VO 1829/03	§ 17 b GenTG
Eigenüberwachung, insb.: IVB von nicht zugelassenen GVO vermeiden	Art. 9 I, 21 I VO 1829/03	keine spezifische Regelung
GVO und andere Produkte bei Anbau, Haltung, Lagerung, Transport getrennt halten	Art. 26 a I R L 2001/18	Art. 26 a I R L 2001/18, § 16 b GenTG
Behörden unterrichten, wenn GVO Gesundheitsschutzvorschriften widersprechen	§ 40 a LMBG (nur für Lebensmittel)	

8) ABIEG 2002 Nr. L, S. 1 Art. 50.

9) Health and Consumer Voice 5/2005, S. 3. Nachlesbar unter [http://europa.eu.int/comm/dgs/health\\_consumer/consumerveoice/cv\\_52005\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/consumerveoice/cv_52005_en.pdf).

10) Dass ein gentechnisch veränderter Organismus vorliegt, ist für Auskreuzungsprodukte durch Klarstellung der Definition in § 3 Nr. 3 GenTG nunmehr geklärt. Dass ein unbeabsichtigtes Produkt gleichwohl Produkt ist, kann kaum bezweifelt werden, desgleichen, dass die Vermarktung solcher Produkte ein Inverkehrbringen darstellt. Wenn wie in Bayern bei Vermischungsfällen Schwellenwerte für die Genehmigungsbedürftigkeit praktiziert werden (vgl. Heublein, NuR 2002, 719 [722]), so widerspricht dies der Verordnung 1829/2003, die Schwellenwerte nur für die Kennzeichnungspflicht, nicht dagegen für die Zulassungsbedürftigkeit vorsieht. Unabhängig davon sind solche Schwellenwerte aber de lege ferenda – und zwar gemeinschaftsweit – unvermeidlich.

11) Die Zerklüftung des ganzen Rechtsgebiets ist unter Transparenzgesichtspunkten kaum noch tolerabel. Sie resultiert aus zwei Problemen: 1. Doppelsatz der Risikokontrolle aus Sicht der Gentechnik und aus Sicht der unterschiedlichen Prozesse und Produkte, für die Gentechnik verwendet wird. 2. Ineinander von direkt wirkendem und umsetzungsbedürftigem EG-Recht. Eine Vereinfachung könnte in die Richtung gehen, zu 1. die gentechnischen Risiken im Zusammenhang der Prozess- und Produktgesetze zu kontrollieren (etwa nach dem Vorbild der USA, jedoch mit einem knappen allgemeinen Gesetz zu Querschnitts- und Residualfragen der Gentechnik), und zu 2. einer Kodifizierung auf nationaler Ebene, die EG-Recht und nationales Recht zusammenfügt (etwa nach dem Vorbild der französischen codification).

12) ABIEG Nr. L 268, S. 1.

13) Nicht endgültig geklärt ist, ob die Verordnung auch auf Saatgut anwendbar ist. Bisher war für gentechnisch verändertes Saatgut neben der Saatgutzulassung nach Saatgutverkehrsgesetz eine gentechnikrechtliche Genehmigung erforderlich, für die das Verfahren nach § 16 GenTG mit europäischem Abstimmungsverfahren gemäß Richtlinie (EG) 2001/18 zuständig war (vgl. § 30 V SaatgutVG). Art. 6 III lit. c Halbs. 2 der VO (EG) Nr. 1829/2003 könnte so verstanden werden, dass die Zulassung nunmehr nach dem Verfahren dieser Verordnung erfolgen soll und dementsprechend statt mit einer nationalen mit einer Kommissionsentscheidung abschließt. M.E. wäre dies aber mit den Definitionen von Lebens- und Futtermitteln nach Art. 2 der Verordnung Nr. 1829/2003, die den Anwendungsbereich abstecken, nicht vereinbar. Es bleibt also bei der nationalen gentechnikrechtlichen Zulassung von Saatgut. So auch *Christoferou*, CMLR 2004, 637 (642).

14) ABIEG Nr. L 106, S. 1.

15) ABIEG Nr. L 268, S. 24.

16) ABIEG Nr. L 287, S. 1.

Die Aufstellung zeigt, dass Betreiber weitgehenden Pflichten der Offenlegung der GV-Eigenschaft und der Eigenüberwachung zur Verhinderung des Inverkehrbringens von (noch) nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Organismen unterliegen. Ergänzungsbedarf besteht jedoch in zweierlei Hinsicht:

aa) *Trennungspflichten*. Es fehlt an ausdifferenzierten Regeln zum Getrennthalten von gentechnisch veränderten Organismen, deren Entwicklung aufgegeben worden ist (wie im Ausgangsfall der BT10-Mais), von gentechnisch veränderten Organismen, deren Entwicklung weiterverfolgt wird, und von konventionellen Produkten, und zwar in der ganzen Kette von der Entwicklung über die kommerzielle Herstellung bis zur Weiterverbreitung und zu den Vermarktungsstufen<sup>17</sup>. Einige Grundsätze dazu sind in § 16 b GenTG enthalten, es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Vorschrift auch für Lebens- und Futtermittel gilt. Denn diese sind durch die direkt wirkende Verordnung (EG) 1829/03 geregelt, für deren Vollzug normalerweise das Durchführungsgesetz zu EG-Verordnungen auf dem Gebiet der Gentechnik zuständig ist, das jedoch keine entsprechenden Vorschriften enthält. Unabhängig davon empfiehlt sich jedoch die Aufstellung einer Art Regeln guter Koexistenzpraxis in der Herstellungs- und Vermarktungskette. Anzuschließen wäre dabei an den Leitlinien der Kommission zur Koexistenz<sup>18</sup>.

bb) *Unterrichtungspflichten*. Es fehlt an einer Pflicht der Betreiber, die Behörden über ein bereits erfolgtes Inverkehrbringen nicht zugelassener gentechnisch veränderter Organismen zu unterrichten. Im genannten Fall hatte Syngenta zwar „freiwillig“ die US-Behörden benachrichtigt, nicht aber die Behörden der EG und betroffenen Importstaaten. Eine solche Unterrichtungspflicht besteht nur bei Lebensmitteln und auch nur, wenn Gesundheitsvorschriften verletzt sind<sup>19</sup>.

#### b) Behördliche Maßnahmen

	Lebens- u. Futtermittel	sonstige GVO
Untersuchung (Zugang zu Räumen u. Unterlagen, Auskunft, Probennahme)	Art. 9 VO 1830/03 §§ 40, 41, 42, 43 LMBG	Art. 9 VO 1830/03 § 25 GenTG
Systematisches behördl. Monitoring (Messung und Bewertung)	vgl. §§ 46 c, d, e LMBG (auf gentechnische Veränderungen nicht anwendbar)	
Unterstützung der Überwachung		
– EG Datenbank mit Referenzmaterial	Art. 9 VO 1830/03 Art. 28 VO 1829/03	Art. 26 a II RL 2001/18
– EG Laboratorium	Art. 9 VO 1830/03; Art. 32 VO 1829/03	
– Dt. Referenzlabor	§ 46 f LMBG	
Maßnahmen zur Herstellung gesetzmäßiger Verhältnisse (auch ohne Gefahr für Mensch oder Umwelt)	VO 1829/03; 1830/03; § 4 II EG-GenTDurchfG (nationale Maßnahmen)	Art. 26 a Richtlinie 2001/18; § 26 I GenTG (nationale Maßnahmen)
Maßnahmen bei Gefahrverdacht für Mensch oder Umwelt	Art. 53 VO 178/02 (Maßnahmen der Kommission) Art. 54 VO 178/02; § 4 II EGGenTDurchfG; § 9 LMBG (nationale Maßnahmen)	Art. 26 a Richtlinie 2001/18; Art. 26 I GenTG (nationale Maßnahmen)
Strafbarkeit von IVB nicht zugelassener GVO	§ 6 I EGGenTG-DurchfG; bis 3 Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe	§ 38 I Nr. 7 GenTG; Bußgeld bis 50 000 Euro

	Lebens- u. Futtermittel	sonstige GVO
Maßn. bei Einfuhr von nicht zugelassenen GVO	Vorschriften zum IVB anwendbar; zusätzlich: Einschaltung der Zollstellen (§ 5 EG-GenTDurchfG)	Vorschriften zum IVB anwendbar
Maßnahmen bei unbeabsichtigter Verbringung	Art. 14 I VO 1946/03	Art. 14 I VO 1946/03
Maßnahmen bei grenzüberschreitender Verbringung mit Gefahr für Biodiversität	Art. 14 II VO 1946/03	Art. 14 II VO 1946/03

Die Aufstellung zeigt, dass die Behörden über recht weitgehende Befugnisse zur Untersuchung des Sachverhalts und zum Ergreifen geeigneter Maßnahmen verfügen. Einige Fragen stellen sich allerdings:

aa) *Konformitätsprüfung*. Allgemein fällt auf, dass die Last der Erzeugung von Kenntnissen über die gentechnische Beschaffenheit der Produkte bei den Behörden liegt: Sie nehmen Proben und führen Tests durch. Das ist mit Kosten verbunden und wirkt deshalb vollzugsbehindernd. Zu überlegen wäre, ob eine Pflicht begründet werden sollte, dass für bestimmte Produkte Zertifikate über *Konformitätsprüfungen* vorgelegt werden müssen. Die Konformitätsprüfung könnte sich auf die Zusammensetzung und Mischung des Produkts selbst oder/und auf die Einhaltung der oben vorgeschlagenen Regeln guter Entwicklungs-, Herstellungs- und Vertriebspraxis beziehen. Natürlich könnte dies nicht für jedes einzelne Produkt vorgesehen werden, vielmehr müssten die Auslösesituationen und Stichproben näher umschrieben werden, wie z. B. große Produktmengen, bekannt gewordene Auskreuzungen aus großflächigen Freisetzungsvorhaben, fehlgeschlagene Zulassungsverfahren etc. Andererseits wäre es unzureichend, die Zertifizierungspflicht nur wie im Syngenta-Fall aus akutem Anlass und durch Kommissionsentscheidung vorzusehen.

Die damit verbundene Erschwerung des *Handels mit Drittstaaten* würde eine Handelsbeschränkung nach Art. III GATT darstellen, die nach dem Abkommen über Sanitäre und Phytosanitäre Maßnahmen (SPS Abkommen), Art. 8 mit Anh. C lit. 1 e, jedoch zulässig ist, wenn das „vertretbare und erforderliche Maß“ beachtet wird. Zweifelhaft ist, ob als Ziele der Konformitätsprüfung neben Gesundheits- und Umweltschutzinteressen auch die Koexistenz gentechnischer und gentechnikfreien Wirtschaftens angesehen werden kann. Man wird abwarten, ob diese Frage im Rahmen der zur Zeit anhängigen WTO-Streitlichtungsverfahren<sup>20</sup> thematisiert und wie sie gegebenenfalls entschieden wird.

Die zugleich damit verbundene Erschwerung des *innergemeinschaftlichen Handels* wäre daraufhin zu beurteilen, ob das einschlägige EG-Sekundärrecht abschließende Regelungen enthält, und ob sie im Hinblick auf die involvierte Handelsbeschränkung durch Gemeinschaftsinteressen gerechtfertigt ist. Das oben aufgelistete Sekundärrecht ist im Hinblick auf die materiellen und instrumentellen Fragen abschließend; der Verwaltungsvollzug ist jedoch Sache der Mitgliedstaaten,

17) Inwieweit dies für Saatgut bereits praktiziert wird, wird in der Stellungnahme des Bundesverbands Deutscher Pflanzenzüchter zur erwähnten Anhörung geschildert, vgl. Ausschussdr 15(10)668.

18) Commission Recommendation of 23 July 2003 on guidelines for the development of national strategies and best practices to ensure the co-existence of genetically modified crops with conventional and organic farming, C (2003).

19) § 40 a LMBG.

20) Verfahren auf Antrag Argentiniens, Kanadas und der USA, WT/DS 291, 292 und 293. Der Panel-Beschluss wird für Oktober 2005 erwartet.

und Konformitätsprüfungen gehören zweifellos zum Verwaltungsvollzug. Die Rechtfertigung der daraus folgenden Handelsbeschränkung i. S. des Art. 28 EG durch zwingende Gemeinschaftsinteressen dürfte leichter fallen als im WTO-Rahmen. Gesundheitsschutz ist Rechtfertigungsgrund nach Art. 30 EG, Umweltschutz ist Rechtfertigungsgrund im Sinne der allgemeinen „rule of reason“, nach der Handelsbeschränkungen, die aus- und inländische Produkte gleichermaßen betreffen, durch zwingende Gründe des Gemeinschaftsrechts gerechtfertigt werden können. Ob die Koexistenz dazugehört, bedürfte näherer Begründung. Immerhin dient sie dem Schutz vor dem gentechnischen Basisrisiko und den sich daran anknüpfenden Verbraucherpräferenzen, zugleich dient sie auch der Pluralität von Wirtschaftsweisen und damit der Wirtschaftsförderung. All dies sind legitime Politikziele der EG.

bb) *Systematisches Monitoring*. Die Eigenschaft eines Produktes als gentechnisch modifiziert gilt nicht als Fall für ein systematisches Monitoring nach § 46 c LMBG. Man könnte an eine Ausweitung solcher Programme in den Bereich der Gentechnik denken. Allerdings kann nicht bereits jede gentechnische Veränderung Anlass für ein systematisches Suchprogramm sein. Der Zielbereich müsste genauer eingegrenzt werden.

cc) *Verfügbarkeit von Referenzmaterial*. Die EG-Datenbank wird verpflichtet, auch Daten und Referenzmaterial von in der EU nicht zugelassenen gentechnisch veränderten Organismen vorzuhalten. Es wird jedoch nicht dafür gesorgt, dass die entsprechenden Informationen der Datenbank auch tatsächlich zufließen. Dies gilt insbesondere für gentechnische Veränderungen in insoweit sehr aktiven Ländern wie China. Wünschenswert wäre eine internationale Konvention über gegenseitige Information, z. B. eine Erweiterung der entsprechenden Vorschriften des Cartagena-Protokolls<sup>21</sup> durch Ausweitung des Schutzzwecks auf die menschliche Gesundheit und durch Erstreckung der Informierung der Informationsstelle für biologische Sicherheit („Clearing House“) auf gentechnische Konstrukte. Manches an Information lässt sich wohl auch informell im Rahmen der transnationalen Netzwerke der Fachbehörden austauschen und sammeln.

dd) *Interventionsmöglichkeiten der Kommission?* Maßnahmen bei Inverkehrbringen nicht zugelassener gentechnisch veränderter Organismen zu treffen ist primäre Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Die Kommission kann eigene Maßnahmen nur treffen, wenn der Verdacht von Gefahren für Gesundheit oder Umwelt besteht. Im Fall des BT 10-Mais durfte die Kommission deshalb gar nicht handeln, wenn der Mais keine solchen Auswirkungen hat. Zu fragen ist, ob Verordnung 1829/03 insoweit geändert werden sollte, jedenfalls für solche Fälle, in denen große Mengen von (ungefährlichen) gentechnisch veränderten Organismen ungenehmigt in Verkehr gebracht werden.

ee) *Ausgewogenere Strafvorschriften?* Es ist auffällig, dass die ungenehmigte Freisetzung eines gentechnisch veränderten Organismus mit Freiheitsstrafe sanktioniert wird, während das unter Umständen viel folgenreichere Inverkehrbringen nur als Ordnungswidrigkeit gilt. Soweit das ungenehmigte Inverkehrbringen allerdings Lebensmittel und Futtermittel betrifft, gilt wiederum eine Sanktionierung mit Freiheitsstrafe. Es ist zudem kaum nachvollziehbar, warum das ungenehmigte Inverkehrbringen von Lebens- und Futtermitteln, die aus gentechnisch veränderten Organismen hergestellt worden sind, ohne jede Abstufung ebenso streng bestraft wird wie das Inverkehrbringen von Lebens- und Futtermitteln, die aus gentechnisch veränderten Organismen bestehen.

#### IV. Ergebnis

Fälle von unerkannt in den Verkehr gebrachten gentechnisch veränderten Organismen sind nicht selten und werden zunehmen. Zur Vermeidung solcher Fälle empfiehlt es sich,

genauere Vorschriften zur Trennung von gentechnikfreiem und Gentechnik anwendendem Wirtschaften zu erlassen und damit das Prinzip der Ko-Existenz zu sichern. Zur Erkennung des Sachverhalts empfiehlt es sich unter anderem, Unterrichtspflichten und Konformitätsnachweise einzuführen.

21) Prot. von Cartagena über die biologische Sicherheit zum Abkommen über biologische Sicherheit, ABIEG 2002 Nr. L 201, S. 50 Art. 20.

Professor Dr. Hans-Joachim Driehaus, Berlin

## Das Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg nach Neufassung des Kommunalabgabengesetzes\*

*Am 1. 10. 2005 sind namentlich die §§ 33 ff. des Kommunalabgabengesetzes Baden-Württemberg vom 17. 3. 2005 (GBl S. 206) in Kraft getreten, mit denen erstmals ein Bundesland von der ihm durch Gesetz vom 27. 10. 1994 (BGBl I, 3146) eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht hat, das Erschließungsbeitragsrecht umfassend landesrechtlich zu regeln. Der Beitrag stellt nach einer vor allem den rechtlichen Rahmen betreffenden Einleitung einzelne mehr oder weniger bedeutende, vom bundesrechtlichen Erschließungsbeitragsrecht der §§ 127 ff. BauGB abweichende Bestimmungen vor und bewertet die Änderungen am Maßstab dieses Rechts.*

### I. Einführung

Bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. 10. 1994 am 15. 11. 1994<sup>1</sup> behandelte keine Bestimmung im Grundgesetz ausdrücklich die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Erschließungsbeitragsrechts. Bis zu diesem Zeitpunkt ergab sich jedoch die Befugnis des Bundes, Regelungen über das Erschließungsbeitragsrecht zu treffen, aus Art. 74 Nr. 18 GG in seiner seinerzeitigen Fassung<sup>2</sup>. Durch das bezeichnete Gesetz vom 27. 10. 1994 hat der Verfassungsgesetzgeber in Art. 74 (jetzt: Abs. 1) Nr. 18 GG nach den Worten „das Bodenrecht“ den Klammerzusatz „(ohne das Recht der Erschließungsbeiträge)“ eingefügt und dadurch die Gesetzgebungskompetenz für das Erschließungsrecht (wie bisher konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes) von der für das Erschließungsbeitragsrecht (nunmehr ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder) getrennt. Gleichwohl: Gemäß der ebenfalls durch das Gesetz vom 27. 10. 1994 in das Grundgesetz aufgenommenen Bestimmung des Art. 125 a I 1 GG gilt „Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen Änderung des Art. 74 I ... nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, ... als Bundesrecht fort“. Die damit angesprochenen Voraussetzungen treffen auf das Erschließungsbeitragsrecht mit der Folge zu, dass die vom Bund erlassenen erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften jeweils als Bundesrecht solange in Kraft bleiben, bis sie „durch Landesrecht ersetzt“ worden sind (Art. 125 a I 2 GG).

Nachdem zunächst der bayerische Landesgesetzgeber – offenbar unbewusst – mit der Einfügung des Grünanlagen betreffenden Art. 5 a in sein Kommunalabgabengesetz<sup>3</sup> mit Wirkung vom 1. 1.

\* Der Autor ist freier Mitarbeiter der überörtlichen Sozietät Köning Kärger & Partner.

1) BGBl I, 3146.

2) Vgl. Rechtsgutachten des BVerfG v. 16. 7. 1954, BVerfGE 3, 407 (424 ff.) = NJW 1954, 1474.

3) Durch das so genannte Grünanlagenengesetz v. 27. 12. 1996 (GVBl S. 541).