

Gerd Winter

Naturschutz bei der Freisetzungsgenehmigung für gentechnisch verändertes Saatgut*

Die Freisetzung gentechnisch modifizierter Organismen (GVO) hat u.U. Auswirkungen auf Natur und Landschaft. Diese sind Schutzgüter des Naturschutzrechts, das insoweit einen medialen Ansatz verfolgt, d.h. vom Schutzgut her zu den unterschiedlichsten Belastungen denkt. Andererseits betrachtet das Gentechnikrecht mit seiner Sorge um die Umweltauswirkungen auch die Natur. Dabei setzt es kausal an, d.h. es konzentriert sich auf einen bestimmten Belastungspfad (nämlich die Gentechnik) und denkt von diesem her zu den Auswirkungen auf die unterschiedlichsten Schutzgüter.

Diese verschiedenen Ansätze sind auch dem EG-Recht eigen, das das deutsche Recht maßgeblich beeinflusst. Dabei ist das deutsche und europäische Gentechnikrecht fast ganz deckungsgleich, während sich das europäische Naturschutzrecht auf besonders wertvolle Teile der Natur beschränkt, nämlich auf bedrohte Lebensräume und Arten.

Der kausale Ansatz des Gentechnikrechts und der mediale Ansatz des Naturschutzrechts überschneiden sich insofern, als das Gentechnikrecht auch die Natur schützt und das Naturschutzrecht auch die Gentechnik erfasst. Daraus lässt sich aber nicht folgern, dass das Naturschutzrecht aus der Kontrolle der Gentechnik herausgehalten werden kann. Vielmehr verleiht es dem Aspekt der Natur bei der gentechnischen Risikoabschätzung und dem Risikomanagement ein besonderes Gewicht. Zusätzlich kommt in Betracht, dass es, obwohl die hauptsächlichen Kontrollinstrumente auf das Gentechnikrecht gestützt sind, in begrenzter Weise eigene Kontrollinstrumente einsetzt.

Im Folgenden werden zunächst dem kausalen Ansatz folgend die naturschutzrechtlichen Aspekte des Gentechnikrechts und sodann dem medialen Ansatz folgend die gentechnikrechtlichen Aspekte des Naturschutzrechts vorgestellt.

A. Naturschutzaspekte im Gentechnikrecht

Das Schutzniveau könnte sich – radikal – auf Gentechnikfreiheit bestimmter Gebiete oder – traditional – auf Schadensverhinderung beziehen. Beide möglichen Schutzniveaus würden sich in bestimmten Regelungsregimes niederschlagen, die im Folgenden untersucht werden sollen.

I. Regime Gentechnikfreiheit?

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

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

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

»(1) Die Mitgliedstaaten können die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern.

(2) Die Kommission [...] entwickelt [...] Leitlinien für die Koexistenz von genetisch veränderten, konventionellen und ökologischen Kulturen.«

Koexistenz bedeutet hiernach, dass gentechnikfreies Produzieren, Vermarkten und Konsumieren trotz grundsätzlicher Zulassung der Gentechnik weiterbestehen können soll. Sie wird auf eine Verbraucherpräferenz und damit auf eine generelle Risikowahrnehmung, nicht auf eine Risikobewertung im Einzelfall gestützt. Dementsprechend wird das Koexistenzgebot nur auf solche Produktketten bezogen, die letztlich zum Verbraucher führen. Produktkreisläufe, die in der Natur verbleiben, werden davon prima facie nicht erfasst. Aber erstreckt sich die Verbraucherpräferenz nicht auch auf das Sammeln und den Kauf von wilden Beeren oder Pilzen, die durch Transgene kontaminiert sein könnten? Oder kann man die Verbraucherpräferenz um die Präferenz des Natur-Gemeingebrauchs ergänzen? Bejaht man diese Fragen, muss das Koexistenzgebot auf das Fortbestehen gentechnikfreier Naturräume und Arten erstreckt werden.

Zu konstatieren ist allerdings, dass der Wortlaut des § 1 Nr. 2 GenTG die genannte Ergänzung nur schwerlich deckt. Die Rede ist von Erzeugung, nicht von natürlichem Wachstum. Gedeckt ist insofern noch die Forstwirtschaft, die z.B. Holz erzeugt. Sie kann sich auf das Koexistenzgebot stützen. Aber das Heranwachsen von Wildbeeren und Pilzen kann kaum als Erzeugung gewertet werden. Offener ist insoweit Art. 26a RL 2001/18. Er stellt in Absatz 1 auf die Produkte selbst, nicht auf ihre Entstehungsweise ab; Produkt ist alles, was gehandelt wird, d.h. auch Gegenstände, die aus der Natur geerntet worden sind. In Absatz 2 spricht der genannte Artikel umfassender von »Kulturen«, nicht von Land- und Forstwirtschaft. Kultiviert ist heute jede noch so ursprüngliche Landschaft. Aber die Richtlinie schreibt nichts vor. Wieweit der Mitgliedstaat geht, ist seine Sache. Deutschland hat sich für das Gentechnikrecht insoweit für eine engere Version entschieden.¹

II. Das Regime der Schadensvermeidung

Das GenTG ist, wie gesagt, im Hinblick auf Naturräume auf den klassischen Schutz vor Schäden ausgerichtet. Zu klären ist, inwieweit dieser Schutz den Erfordernissen der Erhaltung von Natur und Landschaft gerecht wird. Dies geschieht durch die Maßstäbe der Genehmigungserteilung und durch Vorgaben für die Sachverhaltsermittlung (oder genauer: der Risikoabschätzung durch UVP). Beides soll nun näher untersucht werden.

1. Maßstäbe der Freisetzungsgenehmigung

Nach § 16 I Nr. 3 mit § 1 Nr. 1 GenTG ist die Freisetzungsgenehmigung zu erteilen, wenn »nach dem Stand der Wissenschaft im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung unvertretbare schädliche Ein-

* Der Artikel wurde im Zuge eines laufenden F+E-Vorhabens des Bundesamtes für Naturschutz erstellt. Die in diesem Artikel geäußerten Ansichten müssen selbstverständlich nicht mit denen des Bundesamtes für Naturschutz übereinstimmen.

1 Weitergehend hat der Bundesumweltminister in der rot-grünen Legislaturperiode für das Gentechnikrecht den Begriff »ökologische Koexistenz« vorgeschlagen. S. die Aussage von Trittin in einem unveröff. Vortrag beim Fachgespräch »Grüne Gentechnik und Naturschutz – Wie erreichen wir eine »ökologische Koexistenz« Bonn, 16.12.03: »Auch die Natur, die wir nach dem neuen Bundesnaturschutzgesetz 'um ihrer selbst willen' schützen, hat das Recht auf Koexistenz.«

wirkungen auf die in § 1 Nr. 1 bezeichneten Rechtsgüter nicht zu erwarten sind.« Die bezeichneten Rechtsgüter sind u. a. »die Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge, Tiere, Pflanzen und Sachgüter«.

Dieser Maßstab setzt die Vorgaben der RL 2001/18 um, in dessen Art. 4 Abs. 1 und 3 es hinsichtlich des Schutzgutes Umwelt heißt:

Abs. 1: »Die Mitgliedstaaten tragen im Einklang mit dem Vorsorgeprinzip dafür Sorge, dass alle geeigneten Maßnahmen getroffen werden, damit die absichtliche Freisetzung [...] von GVO keine schädlichen Auswirkungen auf [...] die Umwelt hat.«

Abs. 3: »Die Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die Kommission stellen sicher, dass mögliche schädliche Auswirkungen auf [...] die Umwelt, die unmittelbar oder mittelbar durch den Gentransfer von GVO auf andere Organismen auftreten können, Fall für Fall sorgfältig geprüft werden. Diese Prüfung ist gemäß Anhang III unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Umwelt je nach Art des eingeführten Organismus und der den Organismus aufnehmenden Umwelt durchzuführen.« (meine Hervorhebungen)

Die nach Art. 4 Abs. 2 erforderliche »Umweltverträglichkeitsprüfung« umfasst nach Art. 2 Nr. 8 RL 2001/18 eine »Bewertung der direkten und indirekten, sofortigen und späteren Risiken für die [...] Umwelt«.

Festzuhalten ist hieraus zum Einen das Vorsorgeprinzip.² Es erlaubt, die Genehmigung zu verweigern, wenn noch keine wissenschaftliche Gewissheit schädlicher Auswirkungen besteht.³ Dabei ist jedoch erforderlich, dass Anhaltspunkte für Risiken vorliegen; »bloß hypothetische Betrachtungen des Risikos« genügen nicht.⁴ Liegen solche Anhaltspunkte vor, besteht nach dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 RL 2001/18 nicht nur eine Befugnis, sondern eine Pflicht zur Versagung der Genehmigung.

Zum Zweiten ist die Unterscheidung von unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen⁵ hervorzuheben. Sie bedeutet, dass nicht nur schädliche Auswirkungen des GVO auf den mit ihm in Berührung kommenden Endpunkt (z.B. den Menschen oder eine Pflanze, der den GVO aufnimmt) zu vermeiden sind, sondern auch solche schädliche Auswirkungen, die sich über Auswilderung, über vertikalen oder auch horizontalen Gentransfer oder andere Prozesse vermitteln. Anhang II RL 2001/18 definiert die indirekten Auswirkungen wie folgt:

»Indirekte Auswirkungen« sind die Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Umwelt, die durch eine Kausalkette von Ereignissen, z. B. durch Wechselwirkungen mit anderen Organismen, Übertragung von genetischem Material oder Änderungen der Verwendung oder der Handhabung, ausgelöst werden.«

Systematisierend könnte man zwischen natürlichen Vermittlungen (Verwilderung, Gentransfer, Nahrungskette, etc.) und gesellschaftlichen Vermittlungen (Änderung der Chemikalienverwendung, der Fruchtfolge, etc.) unterscheiden.⁶

Dabei können die Auswirkungen sofort oder später auftreten, ohne dass aber für das »später« eine zeitliche Grenze angegeben wird. Als Beispiele für eine spätere Auswirkung nennen die Leitlinien der Kommission zu Anhang II RL 2001/18:⁷

- die Verkleinerung der Zielpopulation von Insekten wirkt sich auf die Population anderer Insekten aus,
- ein invasives Verhalten eines GVO entwickelt sich erst mehrere Generationen nach der absichtlichen Freisetzung.

Drittens zwingt der zitierte Art. 4 RL 2001/18 dazu, unterschiedliche den GVO aufnehmende Arten von Umwelten in Betracht zu ziehen. Dieser Gesichtspunkt wird durch die Leitlinien der Kommission wie folgt konkretisiert:

»Darüber hinaus kann auch ein breites Spektrum von (standortspezifischen oder gebietsspezifischen) Umweltmerkmalen zu berücksichti-

gen sein. Für die Einzelfallbewertung kann es von Nutzen sein, gebietsspezifische Informationen nach Habitatgruppen zu ordnen, um die für die jeweiligen GVO relevanten Aspekte des Aufnahmемilieus erfassen zu können (beispielsweise pflanzenkundliche Informationen über das Vorkommen kreuzbarer wilder verwandter Pflanzen von GVO-Pflanzen in verschiedenen landwirtschaftlichen oder natürlichen Lebensräumen in Europa).« (meine Hervorhebungen)

Die Leitlinien lenken damit die gentechnikrechtliche UVP auf unterschiedliche Lebensräume. Eine Binnendifferenzierung gemäß naturschutzrechtlichen Kategorien, wie etwa ein Verweis auf die Lebensraumtypen der FFH-Richtlinie⁸, erfolgt allerdings nicht. Desgleichen fehlt eine Orientierung auf zu definierende Erhaltungsziele, wie sie im Naturschutzrecht üblich ist. Das Schutzniveau wird vielmehr aus dem jeweils bestehenden Charakter der betroffenen Lebensräume abgeleitet.

Projiziert man diesen gemeinschaftsrechtlichen Normenbestand zurück auf die deutsche Maßstabsversion, so ergibt sich, dass das deutsche Recht teilweise eigenständige Töne anschlägt. Die drei genannten Besonderheiten sind zwar umgesetzt: das Vorsorgeprinzip wird – in § 1 Nr. 1 GenTG – genannt, die mittelbaren und späteren Auswirkungen dürften durch die in § 16 Abs. 1 Nr. 2 erwähnten »schädlichen Einwirkungen« miterfasst sein, und das Schutzgut Umwelt deckt auch die unterschiedlichen Arten von Umwelt ab, wobei das deutsche Recht insoweit noch undifferenzierter ist als das europäische.

Dagegen findet die Zweck-Risiko-Abwägung des § 16 Abs. 1 Nr. 2 GenTG im Gemeinschaftsrecht keine deutliche Entsprechung. Dem Wortsinn dieser Bestimmung nach müssten schädliche Einwirkungen in Kauf genommen werden, wenn sie im Verhältnis zum Zweck vertretbar sind.

Obwohl in der RL 2001/18 von einer Vertretbarkeitsprüfung nicht die Rede ist, müssen die Mitgliedstaaten die gemeinschaftsrechtliche Formulierung nicht wortgleich übernehmen. Der Typus Richtlinie als Rechtsakt erlaubt gewisse Umsetzungsspielräume. Gleiches gilt für die Leitlinien. Sie sind zwar Gegenstand einer Entscheidung der Kommission und damit für die Behörden der Mitgliedstaaten verbindlich, enthalten nach Überschrift (»Leitlinien«) und Inhalt aber teilweise offene Passagen, die für Konkretisierungen durch die Mitgliedstaaten Raum lassen.

Keinesfalls dürfen Erwägungen der Zwecke der Freisetzung aber dazu führen, dass schädliche Auswirkungen im gemeinschaftsrechtlichen Sinn entstehen. Dies ist in der deutschen Risikodogmatik zunächst so zu verstehen, dass durch GVO verursachte Gefahren nicht »weggewogen« werden können.

2 S. dazu im Zusammenhang des Gentechnikrechts Callies/Korte, Das neue Recht der Grünen Gentechnik im europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2006, 10 ff., 11 f.

3 EuGH Rs C-180/96 (BSE) Slg. 1998, I-2265, Rn. 99; EuG Rs T-13/99 (Pfizer) Rn. 139.

4 EuG Rs T-13/99 (Pfizer), Rn. 143. Das Gericht verlangt, dass das Risiko »auf der Grundlage der [...] verfügbaren wissenschaftlichen Daten gleichwohl hinreichend dokumentiert erscheint« (Rn. 144). Der im deutschen Recht gebräuchliche Ausdruck »Anhaltspunkte« (vgl. § 11 Abs. 1 ChemG; dazu BVerwG NVwZ 1992, 985) erscheint hier etwas präziser.

5 Das englische und französische direct/indirect wird im Deutschen uneinheitlich aber synonym mit unmittelbar/mittelbar oder direkt/indirekt übersetzt.

6 Brand/Winter, Rechtliche Maßstäbe der Risikobewertung und des Risikomanagements in der BRD, in: Breckling u.a., Fortschreibung des Konzepts zur Bewertung von Risiken bei Freisetzungen und dem In-Verkehr-Bringen von GVO, UBA-Berichte 3/04, Berlin 2004, S. 212 ff., 248 f.

7 Entscheidung 2002/623/EG der Kommission über Leitlinien betreffend Ziel, Faktoren, Grundprinzipien und Methodik der UVP gemäß Anhang II der RL 2001/18 vom 24.7.2002, Abl. L 200 S. 22, unter Kap. 2.

8 RL 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Abl. L 206, S. 7.

9 So auch die Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, nach der die Abwägung verhältnismäßig, nicht diskriminierend, kohärent und transparent sein muss (Kom (2000) 1 endg., S. 3).

Eine Abwägung ist dagegen im Vorsorgebereich denkbar.⁹ Deren Zulässigkeit ist davon abhängig, ob unter »schädlichen Auswirkungen« im Sinne der Richtlinie auch solche Wirkungen zu verstehen sind, die aus der intendierten Zerstörung von Zielorganismen oder unvermeidbaren Nebeneffekten auf Nicht-Zielorganismen bestehen. Fasst man die »schädlichen Auswirkungen« ökozentrisch, wäre die Ausbringung z.B. von insektentoxischem gentechnisch modifiziertem Saatgut unzulässig. Das wäre im Ergebnis nicht akzeptabel. Fasst man den Ausdruck dagegen anthropozentrisch, würden die bekämpften Organismen selbst als Schädlinge wahrgenommen, deren Zerstörung keine schädliche Auswirkung sein kann, weil ja ein Schaden beseitigt wird. Der Nachteil dieser Lösung besteht darin, dass sie nicht reflektiert, dass Schädlinge ihre eigenen biologischen Funktionen haben. Deshalb ist eine dritte Lösung vorzuziehen, die zwar von einer ökozentrischen Sicht ausgeht und die Zerstörung von anderen Organismen als nachteilig (im deutschen Gesetzestext: als schädliche Einwirkung) registriert, aber erst über eine Abwägung mit den Zwecken der Ausbringung zu einem Urteil über die Schädlichkeit (im gemeinschaftsrechtlichen Sinn) gelangt.¹⁰

Zusammenfassend ist für die Ausgangsfrage festzuhalten, dass das deutsche und das EG-Recht

- keine wissenschaftliche Gewissheit verlangen,
- indirekte und langfristige Auswirkungen beachten,
- ein breites Spektrum betroffener Gebietsarten einbeziehen.

Damit nähert sich das Gentechnikrecht dem Schutz von Natur und Landschaft zwar stark an, bleibt aber doch relativ grob insofern, als es

- die zu schützenden Gebietstypen nicht ausdifferenziert,
- die UVP auf den faktischen Bestand von Natur und Landschaft statt (auch) auf die normativ gesetzten Erhaltungsziele für Schutzgebiete orientiert.

2. Risikoabschätzung durch UVP

Die oben zu 1. behandelten Maßstäbe der Freisetzungsgenehmigung sind auch für das Instrument maßgeblich, das die Entscheidung vorbereitet, nämlich die Risikoabschätzung durch die so genannte UVP.¹¹ Die Maßstäbe geben der UVP eine grundsätzliche Orientierung hinsichtlich der Gewissheitsbasis, der zu beachtenden Wirkungspfade und der Schutzgüter. Das eigentliche Anliegen der UVP ist jedoch, eine differenzierte Methode der Risikoabschätzung und der Auswahl von Maßnahmen des Risikomanagement zu gewährleisten. Diese Methode soll im Folgenden dargestellt und unter dem Gesichtspunkt der Schlüssigkeit und der Beachtung des Naturschutzes kommentiert werden.

a) Die UVP nach der Kommissionsleitlinie

Die UVP besteht nach den bereits erwähnten Leitlinien aus sechs Schritten.

In Schritt 1 sollen die dem GVO inhärenten Eigenschaften identifiziert werden. Sie stellen Risikofaktoren dar, die je nach den Umweltbedingungen und Verwendungsweisen zu Risiken führen können. Als Risikofaktoren gelten z.B. das Potential,

- Krankheiten zu verursachen,
- die Populationsdynamik und die genetische Vielfalt von Arten im Aufnahmемilieu zu beeinflussen,
- die Biogeochemie zu stören, insbesondere den Abbau von Kohlenstoff und Stickstoff im Boden zu verschlechtern,
- landwirtschaftliche Praktiken zu verändern.

In Schritt 2 sind für jede festgestellte schädliche Auswirkung die Folgen für andere Organismen, Populationen, Arten oder Ökosysteme zu bewerten, die mit dem GVO in Berührung kommen. Dabei wird auf die zu erwartende Schadenshöhe (Ausmaß der Aus-

wirkungen) abgestellt. Diese kann von der genetischen Konstruktion, den ermittelten schädlichen Auswirkungen, der Anzahl der freigesetzten GVO, der aufnehmenden Umwelt, den Freisetzungsbedingungen und den Kontrollmaßnahmen sowie der Kombination aller Faktoren abhängen.

Die Bewertung der schädlichen Auswirkungen soll in die vier Kategorien »schwerwiegend«, »mäßige«, »geringfügig« und »zu vernachlässigen« gestuft werden.

- Als »schwerwiegend« wird z.B. angesehen »eine erhebliche Veränderung des Vorkommens einer oder mehrerer Arten anderer Organismen, einschließlich bedrohter und nützlicher Arten, auf kurze oder lange Sicht« wie eine »zahlenmäßige Verringerung oder eine komplette Ausrottung einer Art mit negativen Auswirkungen auf das Funktionieren des Ökosystems«, die »wahrscheinlich nicht ohne Weiteres rückgängig zu machen« ist.
- Als »mäßige Auswirkungen« werden für möglich gehalten z.B. »erhebliche Veränderungen der Populationsdichte anderer Organismen, die jedoch nicht die völlige Ausrottung einer Art oder eine erhebliche Beeinträchtigung einer bedrohten oder nützlichen Art zur Folge hat.«
- Als »geringfügige Auswirkungen« werden für möglich gehalten z.B. »unerhebliche Veränderungen der Populationsdichte anderer Organismen [...], die nicht zu einer völligen Ausrottung einer Population oder Art anderer Organismen führen und das Funktionieren des Ökosystems nicht beeinträchtigen. Dabei dürfen ausschließlich Organismen, die kurz- oder langfristig nicht bedroht und nicht nützlich sind, betroffen sein.«
- Als »zu vernachlässigen« werden solche Auswirkungen für möglich gehalten, »bei denen keine erheblichen Veränderungen in den Populationen in der Umwelt oder in Ökosystemen auftreten.«¹²

Die möglichen Auswirkungen sollen dann anhand sämtlicher betroffener ökologischer Größen und unterschiedlicher Grade von Unsicherheit aufgelistet werden.

In Schritt 3 soll die Wahrscheinlichkeit des Auftretens der schädlichen Auswirkungen bewertet werden, wobei jede Auswirkung einzeln betrachtet wird. Zu berücksichtigen sind dabei die Risikofaktoren, die Anzahl der ausgebrachten GVO, die Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit des Gentransfers, das Aufnahmемilieu und die Freisetzungsbedingungen.

Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts soll für jede Auswirkung als »groß«, »mäßig«, »geringfügig« oder »zu vernachlässigen« eingestuft werden, wobei aber keine genaue Quantifizierung angestrebt wird.

In Schritt 4 soll für jeden Risikofaktor zusammengestellt werden, wie die unterschiedlichen Schädenskategorien (groß, mäßig, geringfügig und zu vernachlässigen) den unterschiedlichen Wahrscheinlichkeitsstufen (groß, mäßig, gering, zu vernachlässigen) zugeordnet sind. Zusätzlich soll das Ausmaß an Ungewissheit bestimmt werden, und zwar unter Einbezug von Annahmen und Extrapolationen der vorangegangenen Bewertungsschritte, unterschiedlicher wissenschaftlicher Meinungen und Bewertungen und der bei einer Prognose vorhandenen Erkenntnisunsicherheiten.

In Schritt 5 sollen Strategien für das Management der Risiken einer absichtlichen Freisetzung (oder des Inverkehrbringens) erarbeitet werden. Das Risikomanagement soll so konzipiert sein, dass entdeckte Risiken kontrolliert und Ungewissheiten einbezogen

¹⁰ Brand/Winter, a.a.O. S. 250 f.

¹¹ Die englische Bezeichnung ist environmental risk assessment. Man hätte diese besser mit Umweltrisikoprüfung übersetzen sollen, um Verwechslungen mit der UVP im Anlagen- und Planungsrecht zu vermeiden.

¹² Die Beispiele werden im Text der Kommissionsleitlinie überwiegend im Potentialis (»könnten ... sein«) angeführt. Das zeigt, dass die Kommission selbst noch auf der Suche ist und den Mitgliedstaaten Spielraum lässt, aus der Praxis heraus eigene Kriterien zu bilden.

werden. Bei allem müssen die Vorsichtsmaßnahmen (Mantelsaat, Sicherheitsabstand, etc.) im Verhältnis zum Risiko und der Ungewissheit angemessen sein. Weiterhin soll das Risikomanagement flexibel sein und sich dem Stand der Wissenschaft anpassen. Unterschiedliche Maßnahmen sind denkbar, u. a. Möglichkeiten, physische oder biologische Schranken zu errichten oder spezielle Einschlussmaßnahmen festzulegen.

Kommentierend ist zu bemerken, dass die Leitlinien zwar die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen reklamieren, dass sie aber keine Methode entwickeln, wie diese genauer zu bestimmen ist. Hierzu bedürfte es einer Erfassung der Regulierungskosten und ihrer Abwägung mit dem Sicherheitsgewinn. Zudem fehlt eine Risikoprognose, die von den zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen abstrahiert.

In Schritt 6 wird das Gesamtrisiko bestimmt. Darunter ist eine Zusammenfassung aller genannten Risiken und Ungewissheiten des zu bewertenden Antrags samt Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit zu verstehen, wobei die vorherige Ausbringung anderer GVO beachtet werden muss.

Auf der Grundlage der UVP sollen für die Genehmigung bzw. Ablehnung Schlussfolgerungen gezogen werden.

Insgesamt zeigt sich, dass die Methode der UVP noch unausgereift ist. Dies gilt allgemein, aber eben auch, soweit es spezifische Auswirkungen auf Natur und Landschaft betrifft.

b) Weiterentwicklung des UVP-Konzepts¹³

Mir fehlt der erforderliche Sachverstand, um Vorschläge zur Weiterentwicklung des UVP-Konzepts zu machen. Nur einiges, was einem Fachfremden auffällt, sei bemerkt. Das Prüfschema ist dem klassischen Schema der Risikoabschätzung bei Chemikalien angenähert, ohne dass aber deutlich wird, ob eine solche Übernahme der Andersartigkeit der gentechnischen Risiken gerecht wird, und inwieweit das Schema der Unterschiedlichkeit der Risiken Rechnung trägt. Zu diskutieren wäre, ob die für Chemikalienbewertung zentrale Unterscheidung zwischen den intrinsischen Eigenschaften der Stoffe (*hazard assessment*) und den Expositionsbedingungen (*exposure assessment*)¹⁴ auf GVO passt, oder ob es sich empfiehlt, eher in Szenarien zu denken, in denen jeweils Eigenschaften, Ausbringungsbedingungen, Auswirkungspfade und Einwirkungsweisen in komplexen Ketten zusammengefügt werden. Unabhängig von solchen grundsätzlichen Überlegungen ist jedenfalls erforderlich, für den Schritt des *hazard assessment* deutlicher zu machen, ob es sich dabei um ein *scoping* (»what could go wrong?«) oder um die genaue Bestimmung der Eigenschaften des GVO handelt. Am besten trennt man beides in die Schritte *scoping* und *hazard assessment*.¹⁵ Weiterhin fehlt es ganz an einer Betrachtung des Nutzens des GVO und der Kosten einer Regulierung. Zwar gehört dergleichen nach verbreiteter Auffassung zur Suche nach geeigneten Managementmaßnahmen. Wenn diese Suche methodisch nachvollziehbar und im möglichen Umfang wissenschaftlich begründet sein soll, muss die Risikoabschätzung jedoch um Schritte der Maßnahmenauswahl und -bewertung (*option assessment*) ergänzt werden.¹⁶ Der Nutzen besteht beim Inverkehrbringen von GVO im Gebrauchsvorteil des GVO für die Landwirtschaft und für die Ver-

braucher. Bei Freisetzungsversuchen besteht der Nutzen dagegen primär in der Gewinnung von wissenschaftlichen Erkenntnissen.

Einen Vorschlag, wie die Belastungstypen mit Rechtsfolgen verbunden werden könnten, enthält die Übersicht (Abb.1).¹⁷

Abb. 1: Übersicht über Risikomaße und Rechtsfolgen

Eintrittsprognose	Schadensausmaß	Schadensqualität	Rechtsfolge
Sicher	erheblich	advers	Ablehnung
wahrscheinlich	erheblich	advers	Ablehnung
ungewiss	erheblich	advers	vorläufige Ablehnung
wahrscheinlich	geringfügig	advers	Nutzenabwägung: hoher Nutzen => Genehmigung geringer Nutzen => Ablehnung
ungewiss	geringfügig	advers	Nutzenabwägung: hoher Nutzen => Genehmigung geringer Nutzen => Ablehnung
sicher, wahrscheinlich oder ungewiss	zu vernachlässigen	zu vernachlässigen	Genehmigung

In der Genehmigungspraxis für Freisetzen bestätigt sich der bereits früher gewonnene Eindruck¹⁸, dass es in der Regel nicht zu einer Nutzenabwägung kommt. Meist wird festgestellt oder durch Sicherheitsvorkehrungen sichergestellt, dass der GVO keine direkten schädlichen Auswirkungen hat, und dass das Transgen vertikal oder horizontal nicht weitergegeben wird, oder dass womöglich doch stattfindende Weitergaben zu vernachlässigende nachteilige Effekte haben.

In einer Freisetzungsgenehmigung für herbizidresistenten Bt-Mais¹⁹ führte das zuständige BVL zum Beispiel aus,

- eine Übertragung des Transgens durch Pollen sei in Ermangelung von Kreuzungspartnern nicht zu erwarten;
- eine Übertragung auf anderen Mais könne durch Abstandsflächen und Mantelsaat minimiert werden²⁰;
- ein horizontaler Gentransfer sei sehr unwahrscheinlich; fände er statt, würde die Gesamtfrequenz des Transgens in der Umwelt nicht erkennbar erhöht; ökologische Konsequenzen eines solchen Gentransfers seien nicht wahrscheinlich;
- das zur Erzeugung des GVO verwendete Agrobakterium *tumefaciens* könne sich in seltenen Fällen weiter ausbreiten, sei aber »disarmed«, d.h. nicht mehr zu einer Tumorbildung in Pflanzen befähigt;
- die Weitergabe des Transgens an Wildtypen des Agrobakteriums sei ebenfalls sehr unwahrscheinlich; finde sie dennoch statt und werde in einer Pflanze ein Tumor verursacht, werde dadurch aber keine neue Pflanze entstehen, die das Transgen vermehren könne.

Fragt man nun, wie der Naturschutzaspekt in einem verbesserten UVP-Konzept zur Geltung gebracht werden könnte, so bieten sich folgende Ergänzungen an:

- Hervorhebung der Erhaltungsziele, die für ggf. bestehende Schutzgebiete gesetzt worden sind, bereits im *scoping*-Schritt. Dadurch würde die Orientierung der Risikoabschätzung von der

13 Zur fachlichen Debatte s. Hill, Conceptualizing risk assessment methodology for genetically modified organisms, *Environ. Biosafety Res.* 4 (2005) 67–70.

14 S. dazu grundlegend Ad hoc-Kommission »Neuordnung der Verfahren und Strukturen zur Risikobewertung und Standardsetzung im gesundheitlichen Umweltschutz der Bundesrepublik Deutschland« (genannt Risikokommission), Abschlussbericht, veröff. durch Bundesamt für Strahlenschutz 2003.

15 So der Vorschlag von Breckling/Brand/Winter, Entwurf eines Leitfadens für die UVP bei Genehmigungen der Freisetzung oder des Inverkehrbringens von GVO mit besonderer Berücksichtigung der Prüfung im Hinblick auf den Naturhaushalt, in: Breckling u.a., a.a.O. S. 318 ff.

16 So die Vorschläge der Risikokommission. Vgl. auch Breckling/Brand/Winter, a.a.O.

17 Übernommen von Breckling/Brand/Winter, a.a.O., S. 386

18 Fisaht, Die Genehmigung der Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen. Eine Fallstudie, in: Winter u.a., Die Prüfung der Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen. Recht und Genehmigungspraxis, UBA-Berichte 4/98, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1998, S. 25 ff.

19 Bescheid des BVL v. 11.10.2004, Az. 6786-01-0161.

20 Genau genommen ist dies kein Aspekt der UVP, weil der mögliche Schaden ein rein ökonomischer wäre. Dennoch ist die Frage relevant, weil die Freisetzungsgenehmigung auch die Schädigung von Sachgütern verhindern will, d.h. die Integrität des Mais auf dem Nachbarfeld schützt.

- Bewahrung der gegenwärtigen Lage auf normative Zielsetzungen erweitert;
- Intensivierung der Ermittlung von Risikomerkmale, Wirkungspfaden und nachteiligen Auswirkungen für die durch Erhaltungsziele hervorgehobenen Schutzgüter;
 - Verstärkung des Gewichts der betroffenen Lebensräume bzw. Arten in der Gesamtabwägung der Risiken, der Kosten und des Nutzens.

Ein Beispiel für den letztgenannten Gesichtspunkt: Das BfN hatte in seiner Stellungnahme zu dem oben erwähnten Freisetzungsvorhaben angegeben, von der Zweck- und Vertretbarkeitsabwägung werde im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht, da die Freisetzung in der Nähe geschützter Biotope und Flächen des Netzwerks Natura 2000 stattfinde. Näheres wurde dazu jedoch nicht ausgeführt. Denkbar wäre gewesen, die geringe, aber nicht ganz auszuschließende Wahrscheinlichkeit eines horizontalen Gentransfers mit dem Nutzen des Freisetzungsversuchs (d.h. mit dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn) abzuwägen und dabei das besonders hohe Gut der Erhaltung von Natura-2000-Gebieten einzustellen.

Alternativ hierzu wäre denkbar, dass für besonders schützenswerte Lebensräume und Arten, wenn sie betroffen sind, im Rahmen der UVP eine relativ selbständige Verträglichkeitsprüfung erarbeitet wird, die der Methode nach dem oben vorgestellten Konzept folgt, aber wegen des besonderen Gegenstandes eine genuine Betrachtung erfährt und dementsprechend ein besonderes Kapitel der UVP darstellt.

Zusammenfassend ist zu der Frage der Naturschutzdimension des Gentechnikrechts festzustellen, dass das Gentechnikrecht in seinen Maßstäben und in der Methodik der UVP den Schutz von Natur und Landschaft mitumfasst, dass dies aber nicht hinreichend differenziert erfolgt. Der Verpflichtungsdruck, der einen differenzierten Blick auf den Naturschutz fordert, kann sich nur aus dem Naturschutzrecht ergeben. Dessen gentechnikrechtliche Relevanz ist deshalb im Folgenden näher zu untersuchen.

B. Gentechnikaspekte im Naturschutzrecht

Auch aus der naturschutzrechtlichen Perspektive sind zwei verschiedene Schutzniveaus und Regelungsregimes denkbar, die im Folgenden untersucht werden sollen.

I. Das Regime der Gentechnikfreiheit

Oben zu A.I. ist ausgeführt worden, dass das Gentechnikrecht Koexistenz nur im Zusammenhang intendierten Erzeugens von Produkten anstrebt, nicht auch im Zusammenhang des nicht-intentionalen Heranwachsens von Produkten in der »Natur«. Gentechnikfreiheit von naturnahen Gebieten lässt sich jedoch möglicherweise aus dem Naturschutzrecht heraus begründen.²¹ Ich behandle die entsprechenden Grundlagen zunächst des deutschen und dann des europäischen Rechts.

1. Deutsches Recht

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

»Natur und Landschaft sind auf Grund ihres *eigenen Wertes* [...] auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im [...] unbesiedelten Bereich so zu schützen, zu pflegen, zu entwickeln und, soweit erforderlich, wiederherzustellen, dass [...] die *Eigenart* [...] von Natur und Landschaft auf Dauer gesichert sind.« (meine Hervorhebungen)

Hieraus kann das Gebot abgeleitet werden, dass Natur und Landschaft einerseits ubiquitär gegen Schädigungen geschützt sind, andererseits aber gebietsweise gentechnikfrei gehalten werden können, wenn dies ihre »Eigenart« schützt. Zur Eigenart der Natur gehört die gewachsene genetische Ausstattung in ihren natürlichen Veränderungsprozessen.

§ 1 BNatSchG ist allerdings eine Zielformulierung, die nur insoweit handlungsrelevant wird, wie sie in das Instrumentarium eingeschrieben ist. Zum Beispiel bezieht sich der Schutzbereich bei Landschaftsschutzgebieten zwar auf die Eigenart der Landschaft, aber nicht auf die Eigenart der Natur.²² Bei Naturschutzgebieten und Nationalparks (in den streng geschützten Zonen) ist dagegen auch die »besondere Eigenart der Natur« erhaltungsrelevant.²³ Für Nationalparke will das Gesetz zudem »einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik« gewährleisten. Biosphärenreservate sollen u.a. der »durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und der darin historisch gewachsenen Arten- und Biotopvielfalt, einschließlich Wild- und früherer Kulturformen wirtschaftlich genutzter oder nutzbarer Tier- und Pflanzenarten« dienen.

»Besondere Eigenart«, »natürliche Dynamik«, »Wildformen«, »frühere Kulturformen« – all diese Formulierungen haben bestimmte Gebietsarten als Eigenwert im Blick, nicht als etwas, das zum unmittelbaren Nutzen des Menschen besteht und dementsprechend auch verändert werden kann, soweit das Schutzgut keinen nachweisbaren Schaden nimmt.

Der Schutz der Natur als Eigenwert bedeutet, dass die zuständigen Behörden bei der Festlegung der Gebiete und Bestimmung der Schutzziele für bestimmte Zonen die Freihaltung von GVO vorschreiben können. Dies gilt für Naturschutzgebiete, Nationalparke und Biosphärenreservate.

Europäische Vogelschutzgebiete und Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung sind darin eingeschlossen, weil sie in eine der Gebietskategorien gefasst werden.²⁴ § 33 Abs. 3 BNatSchG ist offen formuliert: wenn es in Satz 1 und 4 heißt, dass die Länder den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen bestimmen und weitergehende Schutzvorschriften unberührt bleiben, werden Entscheidungen auf Länderebene zugunsten der Gentechnikfreiheit mancher Gebiete ermöglicht. Andererseits besteht aber keine Verpflichtung zu solchen Entscheidungen.

Die Landesnaturschutzgesetze wiederholen fast durchgängig die Formulierung des § 33 Abs. 3 BNatSchG. Das bedeutet, dass die Entscheidung über Gentechnikfreiheit für einzelne Schutzgebiete und durch die für deren Einrichtung zuständigen Behörden erfolgt. Der Landesgesetzgeber ist aber auch befugt, bereits auf der Ebene des Landesnaturschutzgesetzes für bestimmte Gebietskategorien wie insbesondere Europäische Vogelschutzgebiete und Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung allgemein Gentechnikfreiheit festzulegen. In Thüringen war in einem Referentenentwurf im Jahre 2005 eine solche Festlegung vorgesehen, die dann aber wieder zurückgezogen wurde. Sie lautete:

»Die Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen ist in Naturschutzgebieten, Nationalparks, Kern- und Pflegezonen der Biosphärenreservate und gesetzlich geschützten Biotopen untersagt.«²⁵

Eine derartige Regelung wäre auch möglich hinsichtlich solcher Naturschutzgebiete und Kernzonen, die keine Natura-2000-

21 Dies ist mancherorts Naturschutzpraxis. S. z.B. die LandesVO Schl.-H. über das Naturschutzgebiet »Suhrer See und Umgebung« vom 13.8.2003, die in § 4 (1) Nr. 14 ein Verbot der Einbringung von GVO aufstellt. Identische Bestimmungen enthalten die Verordnungen für mehrere andere Gebiete in Schl.-H.

22 § 26 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

23 § 23 Abs. 1 Nr. 3, § 24 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.

24 § 33 Abs. 2 BNatSchG.

25 § 26b Abs. 2 eines Entwurfs vom Herbst 2005.

Lebensräume beherbergen. Denkbar ist auch, die Landschaftsplanung für entsprechende Zonierungen einzusetzen.²⁶ Eine Grenze wäre allerdings erreicht, wenn dadurch die prinzipielle Entscheidung des GenTG für die Verwendung von Gentechnik revidiert würde.²⁷ Da Naturschutzgebiete und Kernzonen von Nationalparks und Biosphärenreservaten aber nur einen geringen Prozentsatz des landwirtschaftlich nutzbaren Terrains abdecken, wird die Grenze noch längst nicht erreicht.

Wenn eine Zielbestimmung in Richtung Gentechnikfreiheit nicht erfolgt ist, kann sie im Vollzug des Schutzregimes nicht nachkonstruiert werden. Denn die entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen verweisen jeweils auf die Maßgaben solcher näheren Bestimmungen.²⁸ Soweit diese nicht Gentechnikfreiheit dekreten, fällt das Anforderungsniveau zurück auf die Vermeidung möglicher Schäden an Natur und Landschaft.

Bleibt noch zu klären, welche Bedeutung eine naturschutzrechtlich angeordnete Gentechnikfreiheit für die Genehmigung einer Freisetzung von GVO in dem betroffenen Schutzgebiet besitzt.

Es gibt verschiedene Gesetzestechniken, wie Verknüpfungen zwischen Trägerverfahren und fachgesetzlichen Pflichten hergestellt werden. Eine solche Technik besteht darin, dass das Gesetz des Trägerverfahrens durch Öffnungsklausel andere Fachgesetze in Bezug nimmt. Ein Beispiel ist § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, der vorschreibt, dass neben den Vorschriften des BImSchG bei der Genehmigung »andere öffentlichrechtliche Vorschriften« zu beachten sind. § 16 Abs. 2 GenTG enthält jedoch keine solche Öffnungsklausel. Umgekehrt kann in einer zweiten Variante das Fachgesetz auf das Gesetz des Trägerverfahrens verweisen. Ein Beispiel dafür ist § 20 BNatSchG, der die Pflichten der Eingriffsregelung mit den Trägerverfahren verknüpft. Für Schutzgebiete ist ein solcher Verweis jedoch nicht aufgenommen worden.

Eine dritte Variante stellt die Verknüpfung dadurch her, dass das Fachgesetz abschließend bestimmte Pflichten aufstellt. Diese sind dann von allen Behörden zu beachten, die über Handlungen entscheiden, welche den Pflichten unterliegen. Dieser Fall ist vorliegend gegeben: Die Bindung der Freisetzungsgenehmigung ergibt sich aus der landesrechtlichen Norm (meist: Verordnung, teils auch Landesgesetz), die für ein bestimmtes Gebiet die Schutzziele abschließend konkretisiert. Gemäß § 22 Abs. 2 BNatSchG und seinen Pendanten in den Landesnaturschutzgesetzen (die für Nationalparks und Biosphärenreservate auf die Vorschriften über Naturschutzgebiete verweisen) sind alle den Schutzziele widersprechenden Handlungen verboten. Das gilt auch für verbotswidrige Freisetzungen. Die Genehmigungsbehörde muss diese Vorschriften kraft deren eigener Anordnung beachten, ohne dass es einer Inkorporation in das GenTG bedürfte.

2. Gemeinschaftsrecht

Zu prüfen ist nunmehr, ob das Ergebnis – die Zulässigkeit der Festlegung von Gentechnikfreiheit in bestimmten Schutzgebieten – mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Vorgaben aus dem Naturschutzrecht und solchen aus dem Gentechnikrecht.

a) Europäisches Naturschutzrecht

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

Soweit es Natura-2000-Gebiete angeht, ist Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 zu konsultieren. Die Vorschrift macht ein Mindestniveau des Schutzes entsprechend »den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen« zur Pflicht, bleibt dabei aber an dem Gedanken der Schadensverhinderung orientiert. Oberhalb

des Mindestniveaus bleibt den Mitgliedstaaten dagegen ein Gestaltungsspielraum. Das folgt aus der offenen Formulierung »für die besonderen Schutzgebiete legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest«. Zwar verfolgt die Richtlinie gemäß ihren Erwägungsgründen einen anthropozentrischen Ansatz²⁹, aber daraus kann nicht gefolgert werden, dass sie die Natura-2000-Gebiete vor einem weitergehenden, den Eigenwert der Natur betonenden Schutz bewahren will.

b) Europäisches Gentechnikrecht

Barrieren für die Anordnung von Gentechnikfreiheit für bestimmte Gebiete könnten sich aus den Bestimmungen einerseits über Freisetzungen und andererseits über Inverkehrbringen ergeben. Für beide ist jedoch zunächst auf Art. 26a RL 2001/18 hinzuweisen, der die Koexistenz in Absatz 1 für das Weiterbestehen von gentechnikfreien Produkten und in Absatz 2 für das Weiterbestehen gentechnikfreier Kulturen ausspricht. Dies ist bereits oben zu B.I. so gedeutet worden, dass damit auch gentechnikfreie Naturgebiete ermöglicht werden sollen: »Produkte« sind auch solche, die aus der nicht-intentional wachsenden Natur stammen, und »Kulturen« – menschlich gesteuerte Landnutzungen – sind jedenfalls in Europa auch noch die entlegendsten Naturzonen.

Für Freisetzungen folgt der Genehmigungsmaßstab des Art. 4 RL 2001/18 zwar dem Ziel der Schadensverhinderung. Er ist jedoch durch Art. 26a RL 2001/18 insoweit angereichert worden, als, sofern die Mitgliedstaaten Koexistenzregeln schaffen, diese auch bei Freisetzungsgenehmigungen zu beachten sind. Führt man den Gedanken der evolutionären Integrität auf letztlich ethische Begründungen zurück, so wäre dies ebenfalls von der Richtlinie legitimiert, und zwar auch und gerade dann, wenn eine solche Begründung als Idiosynkrasie der deutschen historischen Erfahrung und Kultur gälte. Denn den Mitgliedstaaten werden insoweit durch Erwägungsgrund 9 Handlungsspielräume eingeräumt, der lautet:

»Es ist besonders wichtig, dass die in einem Mitgliedstaat anerkannten ethischen Grundsätze beachtet werden. Die Mitgliedstaaten können ethische Aspekte berücksichtigen, wenn GVO absichtlich freigesetzt oder als Produkte oder in Produkten in den Verkehr gebracht werden.«

Für das Inverkehrbringen sind besondere Fragen zu klären, die aus dem Spannungsverhältnis von Warenverkehrsfreiheit und gebietsbezogenem Schutz herrühren. Hierauf ist an anderer Stelle einzugehen. Zusammenfassend sei aber gesagt, dass die Genehmigung des Inverkehrbringens gebietsbezogenen Schutz nicht ausschließt. Die Entscheidungen der Kommission³⁰ und des EuG³¹ in Sachen Oberösterreich betreffen Regelungen für politisch definierte Regionen, nicht Regelungen für von bestimmten Schutzzwecken her umschriebene Gebiete. Sie sind deshalb für das Problem des Gebietsschutzes unterhalb ganzer Regionen nicht einschlägig.³²

26 S. dazu *Langer/Albert*, Landschaftsplanerische Aspekte beim großflächigen Anbau von GVP unter Berücksichtigung der Möglichkeiten und Notwendigkeiten einer Schaffung von Flächen ohne und mit Anbau von GVP, in: *Lemke/Winter* (Hrsg.) *Bewertung von Umweltwirkungen von GVO im Zusammenhang mit naturschutzbezogenen Fragestellungen*, Berlin 2001, S. 281 ff.

27 Vgl. § 1 Nr. 3 GenTG.

28 S. § 23 Abs. 2, § 24 Abs. 3, § 25 Abs. 2 und § 26 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG.

29 Vgl. Erwägungsgrund 2: »Hauptziel dieser Richtlinie ist es, die Erhaltung der biologischen Vielfalt zu fördern, wobei jedoch die wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und regionalen Anforderungen berücksichtigt werden sollen.«

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

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

32 *Palme*, *Nationaler Naturschutz und Europäisches Gentechnikrecht*, *NuR* 2006, 76 ff., 79.

II. Das Regime der Schadensvermeidung

Bisher gibt es anscheinend nur wenige Fälle, in denen für ein Schutzgebiet Gentechnikfreiheit vorgeschrieben worden ist. Üblicherweise werden die Schutzziele so formuliert, dass der gegenwärtige Zustand der Natur und Landschaft vor schädigenden Handlungen bewahrt wird und bestimmte Maßnahmen zur Pflege und Entwicklung des Gebietes angeordnet werden. Unter dem Aspekt der Gentechnik bedeutet dies, dass diese wie auch andere Einwirkungen darauf zu prüfen sind, ob sie Schäden verursachen. Im Folgenden ist zu klären, in welcher Gründlichkeit und in welchem Verfahren dies geschieht. Ich behandle den Verfahrensaspekt zuerst.

1. Verfahren

Für das Verfahren der naturschutzrechtlichen Prüfung der Freisetzung von GVO sind zwei Varianten denkbar: ein selbstständiges naturschutzrechtliches Verfahren (das nur auf Landesebene denkbar wäre) oder die Einbeziehung in das Verfahren der Freisetzungsgenehmigung.

Ein Hinweis auf die Lösung könnte sich aus § 34a BNatSchG ergeben, der gewisse Handlungen klarstellend dem Projektbegriff des § 34 BNatSchG unterwirft, weil unklar sein könnte, ob Freisetzungen und GVO-Nutzungen Projekte i.S.d. Habitatschutzrechts sind. Hinsichtlich Freisetzungen von GVO lautet § 34a BNatSchG:

»1. Auf Freisetzungen gentechnisch veränderter Organismen [...], soweit sie, einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen, geeignet sind, ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung oder ein Europäisches Vogelschutzgebiet erheblich zu beeinträchtigen, ist § 34 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden.«

Der Verweis auf § 34 Abs. 1 BNatSchG bedeutet, dass für Freisetzungen – unter noch zu klärenden Voraussetzungen und mit ebenfalls noch zu klärendem Inhalt – eine Verträglichkeitsprüfung gefordert wird. Wenn dabei § 34a BNatSchG den gesetzlich definierten Ausdruck »Freisetzungen« (und nicht etwa einen undefinierten Begriff wie »Ausbringung« oder »Verwendung« von GVO) benutzt, so deutet bereits dies darauf hin, dass die Verträglichkeitsprüfung mit dem Verfahren der Freisetzungsgenehmigung verknüpft werden soll. Diesen Eindruck verstärkt der Verweis auf § 34 insofern, als damit klargestellt wird, dass die Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung vor Zulassung oder Durchführung des Projekts (nämlich eben der Freisetzung) erfolgen muss. Diese Auslegung wird auch durch § 22 Abs. 2 GenTG bestätigt, nach dem das Freisetzungsverfahren eine Konzentrationswirkung hat.³³ Diese impliziert, dass es so ausgestaltet sein muss, dass die gentechnischen Risiken wirklich auch umfassend geprüft werden. Schließlich sprechen für die integrierte Lösung auch Gründe der Verfahrensökonomie. Es wäre für den Betreiber kaum erträglich, wenn nach einer Freisetzungsgenehmigung, die ja bereits ortsspezifisch ausgerichtet ist, noch ein landesrechtliches Verfahren (etwa ein Anzeigeverfahren, das rein positivistisch gesehen von § 22 Abs. 2 GenTG nicht ausgeschlossen wäre) danebengestellt würde. Zusammenfassend sind selbstständige Verfahren auf Bundes- wie auch Landesebene deshalb ausgeschlossen.

Dies kann sich allerdings anders verhalten, wenn die Freisetzungsgenehmigung im vereinfachten Verfahren nach Art. 14 Abs. 4 GenTG erteilt worden ist. Solche Verfahren sind auf der Grundlage der auf Art. 6 Abs. 5 und Art. 21 RL 90/220 gestützten Kommissionsentscheidung 94/730³⁴ möglich. Bleibt, wie es die Entscheidung ermöglicht, im vereinfachten Verfahren der Ort der Freisetzung unbeschrieben, so verpflichtet die genannte Kommissionsentscheidung den Antragsteller zwar, »die zusätzlichen Informationen zusammen mit einer Erklärung zu übermitteln, ob die ursprüngliche Risikobeurteilung weiterhin zutrifft, und wenn

nicht, eine weitere Abschätzung zu liefern«, und sie schreibt vor, dass die zuständige Behörde »die Bedingungen der anfänglich erteilten Zustimmung ändern oder eingreifen [kann], um die Bedingungen spezifischer späterer Freisetzungen auf der Grundlage der in den Berichten erwähnten Ergebnisse oder der bei den Inspektionen erhaltenen Informationen zu ändern.«³⁵ Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Vorkehrungen definitiv gewährleisten, dass Freisetzungen in Natura-2000-Gebieten (oder auch anderen Schutzgebieten) auf ihre Eignung zur Beeinträchtigung und auf ihre Gebietsverträglichkeit geprüft werden, wie es § 34 Abs. 2 BNatSchG fordert.

Die Vorgaben für vereinfachte Verfahren bedürfen deshalb der Präzisierung durch nationales Recht. Es sollte ein obligatorisches Anzeigeverfahren mit einer ausreichenden Verschweigungsfrist vorgesehen werden, zumindest dann, wenn eine spätere Freisetzung Natura-2000-Gebiete betrifft. Nicht ganz einfach ist zu entscheiden, ob der Bund oder die Länder für die Regelung und Durchführung eines solchen Verfahrens zuständig wären. Die Materie liegt im Schnittbereich der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen für Gentechnikrecht und Naturschutzrecht. Da jedoch der naturschutzrechtliche Aspekt als der speziellere und tragende erscheint, spricht mehr dafür, das entsprechende Kontrollverfahren den Ländern zu überantworten.

Im Kabinettsentwurf für ein Neuordnungsgesetz zum GenTG war eine solche Lösung vorgesehen, dann aber vom Bundestag nicht akzeptiert worden³⁶, der stattdessen mit § 34a BNatSchG nur eine Prüfpflicht aufgestellt hat, ohne die Verfahrensfrage zu entscheiden. Da rahmenrechtlich somit nichts vorgegeben ist, bleibt es bei der landesrechtlichen Kompetenz.

Die Regelung könnte zusammen mit dem nachgeschalteten Verfahren erfolgen, das für die Gebietsprüfung nach der Zulassung des Inverkehrbringens eines GVO erforderlich ist, das hier jedoch nicht im Einzelnen abgehandelt wird.

Zusammenfassend ergibt sich, dass bei Freisetzungen die gebietsbezogene Verträglichkeitsprüfung mit dem Verfahren der Freisetzungsgenehmigung verbunden werden muss. Ein besonderes nachgeschaltetes Verfahren ist nicht erforderlich und nicht zulässig, außer in den – bisher nicht aktuellen – Fällen differenzierter Verfahren, wenn spätere Freisetzungsorte offengelassen, aber in einer einzigen Genehmigung mitgenehmigt werden.

2. Maßstäbe des Naturschutzrechts

Oben zu A. II. war festgestellt worden, dass die Anforderungen des »kausalen« Gentechnikrechts in die Anforderungen des »medialen« Naturschutzrechts hineinreichen, dass die letzteren jedoch differenzierter sein können. Dies ist nun genauer zu untersuchen.

Explizite Vorgaben enthält insoweit § 34a BNatSchG. Die Vorschrift verlangt, dass Freisetzungen von GVO, soweit sie »geeignet sind«, ein Natura-2000-Gebiet »erheblich zu beeinträchtigen«, »auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen« des Gebiets »zu überprüfen« sind.

Freisetzungen von GVO werden damit Projekten i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG gleichgestellt. § 34a BNatSchG hat insofern aber nur klarstellende Bedeutung. Ohne ihn wären § 10 Abs. 1

33 Dagegen spricht nicht, dass § 22 Abs. 3 GenTG § 34a BNatSchG für unberührt erklärt. Denn dieser Ausschluss von der formellen Konzentrationswirkung muss teleologisch auf die Fallkonstellationen in § 34a Nr. 2 sowie auf die unten genannten »Ausnahmefälle« bei Nr. 1 (nämlich vereinfachte Verfahren) beschränkt werden.

34 Entscheidung der Kommission vom 4.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Pflanzen nach Artikel 6 Absatz 5 der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. Nr. L 292, S. 31.

35 Entscheidung 94/730 Nr. 7 und 10.

36 Vgl. § 16b Abs. 2 des Entwurfs der Bundesregierung (BT-Drs. 15/3088) und die Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses (BT-Drs. 15/3344).

Nr. 11 mit § 34 Abs. 1 BNatSchG unmittelbar anwendbar. Dann handelte es sich bei Freisetzungen um einer behördlichen Entscheidung bedürftige »Vorhaben« i.S.d § 10 Abs. 1 Nr. 11 Buchst. a), die nach diesen Bestimmungen auf ihre Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung zu untersuchen und ggf. einer Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen wären.

Dies gebietet – notfalls per unmittelbarer Anwendbarkeit – auch Art. 6 Abs. 3 RL 92/43. Der Begriff des Projekts wurde vom EuGH in Anlehnung an die Definition in Art. 1 Abs. 2 der UVP-RL 85/337 bestimmt, wonach der Begriff neben baulichen und sonstigen Anlagen »sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft« umfasst. »Eingriff« wird im Hinblick auf den Schutzzweck beider Richtlinien (scl. 85/337 und 2001/18) weit verstanden und schließt die im EuGH-Urteil streitgegenständliche mechanische Muschelfischerei ein.³⁷ Der Begriff ist damit sehr viel weiter als der des Eingriffs i.S.d § 19 BNatSchG. Er dürfte auch Freisetzungen von GVO mit umfassen (wie übrigens auch manche Nutzungen i.S.d § 34a Nr. 2 BNatSchG, worauf jedoch an anderer Stelle einzugehen sein wird).

Eine konstitutive Wirkung hat § 34a BNatSchG dagegen insofern, als auch solche Freisetzungen erfasst werden, die außerhalb des Schutzgebietes erfolgen und von außen auf dieses einwirken können.³⁸ Allerdings wäre diese Rechtsfolge, gäbe es § 34a BNatSchG nicht, aus der RL 92/43 unmittelbar anwendbar. Denn Art. 6 Abs. 3 der genannten Richtlinie stellt allein auf die möglichen Auswirkungen auf das FFH-Gebiet ab, nicht dagegen auf die örtliche Platzierung des Projektes.³⁹ Abgesehen davon bedarf der Projektbegriff im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 10.1.2006 ohnehin einer gründlichen Revision.⁴⁰

Weiter ist zu klären, was die Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung bedeutet. Diese Voraussetzung macht eine Vorprüfung nötig. Bei dieser ist nach dem erwähnten Urteil des EuGH das Vorsorgeprinzip anzuwenden. Der Maßstab des EuGH für die Vorprüfung ist recht streng. Es darf »nicht ausgeschlossen« sein, dass das Vorhaben das Gebiet erheblich beeinträchtigen wird. »Bei Zweifeln« muss eine Prüfung erfolgen.⁴¹ Erkenntnistheoretisch gesehen ist damit eine unüberwindbare Hürde aufgerichtet, denn ausgeschlossen werden kann nichts und Zweifel gibt es immer. Im Gesetzesvollzug bedeutet »ausgeschlossen« dagegen »praktisch ausgeschlossen« und »Zweifel« »vernünftiger Zweifel«. Maßgeblich ist deshalb die auf Anhaltspunkte gestützte Möglichkeit (nicht schon Wahrscheinlichkeit) von Beeinträchtigungen. Soweit es deren Erheblichkeit angeht, wird manchmal vertreten, die möglichen negativen Auswirkungen müssten dauerhaft und von einiger Schwere sein.⁴² Das ist mit dem vorsorglichen Ansatz des EuGH kaum vereinbar. Übrigens lassen sich Befürchtungen, durch eine niedrige Schwelle der Prüfpflicht würden unnötige Verfahrenshürden aufgebaut, mit dem Hinweis begegnen, dass die Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung⁴³ nicht notwendig sehr umfänglich sein muss. Der Umfang hängt vom Gegenstand ab. Er kann gering sein und womöglich nur eine Seite umfassen, wenn die Dinge einfach liegen. Entscheidend ist letztlich, ob es gelingt, in die Vorprüfung und ein damit zu verbindendes scoping möglichst viele Betroffene einzubeziehen und in einen Konsens einzubinden.

3. Methodik der Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung

Schließlich ist zu fragen, welche Methodik die Verträglichkeitsprüfung verfolgen sollte. Da mir für die Einzelheiten die Fachkompetenz fehlt, beschränke ich mich wie bereits oben zu A. II. auf grundsätzlichere Bemerkungen.

Nach genauerer Betrachtung der Kommissionsleitlinien zur UVP und der Möglichkeiten einer Fortschreibung ergab sich, dass die UVP-Methodik sich der Problematik der unterschiedlichen Gebietsarten, auf die die Freisetzung von GVO einwirken kann, bewusst ist, aber nach den einzelnen Gebietsarten und Schutzzie-

len nicht ausreichend differenziert. Deshalb kann auf eine Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung nicht verzichtet werden.

Zu fragen ist aber, ob die Natura-2000-VP in die gentechnikrechtliche UVP integriert werden oder eigenständig sein sollte. Um die Frage zu beantworten, ist ein Blick auf ein Beispiel einer Natura-2000-VP nützlich. Eine ausgefeilte Methodik ist für Bundesfernstraßen entwickelt worden.⁴⁴ Das Beispiel zeigt, dass die Natura-2000-VP, weil sie sehr viele verschiedene Einwirkungen erfassen muss, weniger ausdifferenziert ist als die UVP für Freisetzungen und Inverkehrbringen von GVO. Zum Beispiel ist der Grad der Differenzierung hinsichtlich der Beschreibung des Vorhabens und der Beeinträchtigungen viel gröber als die Erfassung der Risikofaktoren, Belastungspfade, Schadensmaße, Wahrscheinlichkeiten und Aussagesicherheit, wie sie in den Schritten 1 bis 4 der Gentechnik-UVp vorgesehen ist. Andererseits fehlt in der Gentechnik-UVp ein Schritt für die nähere Beschreibung des betroffenen Lebensraums bzw. der betroffenen Arten. Er könnte jedoch unschwer eingefügt werden. Dabei wäre darauf zu achten, dass bestimmte Vorgaben des Naturschutzrechts zur Geltung kommen, und zwar vermittelt über die Begriffe Erhaltungsziele, Schutzzweck und für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgebliche Bestandteile des Gebietes.⁴⁵

Es empfiehlt sich also, einen Schritt, der die Gebietscharakteristik und die Erhaltungsziele, Schutzzwecke und stützenden Bestandteile erfasst, in die Schrittfolge der Gentechnik-UVp einzubauen. Die Natura-2000-VP für Freisetzungen würde dadurch zum Bestandteil der Gentechnik-UVp. Dabei könnte fallbezogen entschieden werden, ob der Bezug zu dem Natura-2000-Gebiet jeweils zusammen mit den sonstigen Risiken der Freisetzung abgehandelt wird, oder für das betroffene Gebiet ein eigenständiger Durchgang durch alle UVP-Schritte erfolgt.

4. Folgerungen für das Verfahren der Freisetzungsgenehmigung

Die Konzentrationswirkung der Freisetzungsgenehmigung hat zur Folge, dass die gentechnikrechtliche Zuständigkeitsregelung auch für die Vorprüfung und Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf Natura-2000-Gebiete gilt. Danach ist das BVL federführend zuständig.

Angeichts der Tatsache, dass dabei der Naturschutz im Vordergrund steht, kommt aber der Beteiligung der Landesbehörden und des Bundesamts für Naturschutz eine gesteigerte Bedeutung zu.

Dies gilt für die Naturschutzbehörden der Länder, weil diese über gebietsspezifische Daten verfügen. Dem BfN, das nach § 2 BfNG u.a. Verwaltungsaufgaben des Bundes auf den Gebieten des Naturschutzes und der Landschaftspflege erledigt, die ihm durch das Bundesnaturschutzgesetz oder andere Bundesgesetze oder auf Grund dieser Gesetze zugewiesen werden, weist § 16 Abs. 4 S. 1 GenTG die Rolle des Sachwalters des Umwelt- und insbesondere

37 EuGH Rs C-127/02 (Landelijke Vereniging ./. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij), Urteil v. 7.9.2004, Rn. 26 und 27.

38 Vgl. § 34a Nr. 1, der die in Nr. 2 aufgeführte örtliche Einschränkung nicht enthält, mit § 10 Abs. 1 Nr. 11 Buchst. a) BNatSchG, der ebenfalls örtlich auf Ausbringung im Schutzgebiet beschränkt ist. Darüber hinaus hat § 34a BNatSchG konstitutive Wirkung insofern, als er § 34 Abs. 3 und 4 für auf Freisetzungen nicht anwendbar erklärt.

39 Gellermann, Natura 2000. Europäisches Habitatrecht und seine Durchführung in der BRD, 2. Aufl., Wien 2001, S. 71 f.; so auch – implizit – EuGH, Urteil v. 10.1.2006, Rs C-98/03 (Kommission/Deutschland), Rn. 43.

40 EuGH Rs C-98/03 (Kommission/Deutschland).

41 A.a.O. Rn. 44.

42 Schink, Die Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie, UPR 1999, 417 ff., 423; vgl. Gellermann, a.a.O. S. 79.

43 Da die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 über Art. 7 auch Vogelschutzgebiete erfasst, ziehe ich den Ausdruck Natura-2000-VP dem gängigen Ausdruck FFH-VP vor.

44 Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen, Leitfaden zur Natura 2000 – Verträglichkeitsprüfung für den Bundesfernstraßenbau, Ausgabe 2004.

45 Vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 9 und 10 mit § 34 Abs. 2 BNatSchG.