



# NATURSCHUTZRECHT & GENTECHNIKRECHT

Eine Darstellung und Analyse für die Praxis



## Impressum

© NABU-Bundesverband

Naturschutzbund Deutschland (NABU) e.V.

[www.NABU.de](http://www.NABU.de)

Charitéstraße 3

10117 Berlin

Tel. 030.28 49 84-0

Fax 030.28 49 84-20 00

[NABU@NABU.de](mailto:NABU@NABU.de)

Autoren: Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. (Projektkoordination)  
Ref. jur. Bettina Hennig (inhaltliche Erarbeitung)  
Ass. jur. Martin Wilke (inhaltliche Erarbeitung)

Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU) und  
Bremer Institut für transnationales Verfassungsrecht (BITRAV)  
[www.jura.uni-bremen.de/Ekardt.pdf](http://www.jura.uni-bremen.de/Ekardt.pdf)

Redaktion: Dr. Steffi Ober, NABU

Layout: Christine Kuchem, [www.ck-grafik-design.de](http://www.ck-grafik-design.de)

Druck: Warlich Druck Ahrweiler GmbH, gedruckt auf 100 % Recyclingpapier, 12/2008

Bildnachweis: Titel: großes Bild: Stefan Bosch; kleine Bilder von links nach rechts und entsprechend  
im Innenteil: Walter Schön, Frieder Hofmann, SueSchi/pixelio, Stefan Bosch,  
Seite 19: Kurt Domnik, Seite 129: tutto62/pixelio

Bezug: Die Broschüre erhalten Sie beim NABU Natur Shop, Am Eisenwerk 13,  
30519 Hannover. Tel. 05 11.215 71-11, Fax 05 11. 123 83-14,  
[info@NABU-Natur-Shop.de](mailto:info@NABU-Natur-Shop.de) oder unter [www.NABU.de/shop](http://www.NABU.de/shop).  
Der Betrag von 2,50 Euro pro Exemplar zzgl. Versandkosten wird Ihnen  
in Rechnung gestellt.

Art.-Nr. 5400



# **Naturschutzrecht & Gentechnikrecht**

Eine Darstellung und Analyse für die Praxis



---

## Vorwort

Der Umgang mit der Agro-Gentechnik ist eine der wichtigsten Zukunftsfragen des Naturschutzes, beeinflussen transgene Lebewesen doch direkt und indirekt die biologische Vielfalt und damit eines der zentralen Schutzgüter des klassischen Natur- und Artenschutzes. Gleichzeitig sind die einschlägigen Rechtsgrundlagen oftmals unbekannt oder unklar.

Die Materie droht in ihren entscheidenden Details eine reine Expertenangelegenheit zu bleiben. Dies ist umso problematischer, als viele Bürger durchaus eine klare und weithin skeptische Einstellung zur Agro-Gentechnik hegen. Schon aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit sollten sie ihre Rechte und Möglichkeiten kennen und wahrnehmen können.

Der Schwerpunkt der vorliegenden Studie liegt auf dem direkten Konfliktfeld zwischen Naturschutzbelangen und dem Gentechnikrecht, wobei auch indirekte Mobilisierungspotentiale aus anderen Regelungszusammenhängen (z.B. dem Gentechniklebensmittelrecht) aufgezeigt werden. Die Studie folgt einer doppelten Zielstellung: sie stellt einerseits für die Betroffenen die wichtigsten Problemfelder dar. Gleichzeitig zeigt sie aber auch für die Fachöffentlichkeit eine Reihe wesentlicher Problempunkte auf, die den zukünftigen Diskurs entscheidend prägen werden. Dabei werden eine Reihe praktischer und rechtlicher Probleme deutlich. Um diese geht es; eine naturwissenschaftliche Studie kann die vorliegende Untersuchung dabei nicht sein.

Es werden zunächst vorhandene gerichtliche Rechtsansichten zusammengestellt und aufbereitet. Für den praktisch tätigen Rechtsanwalt oder Naturschützer hat dies den Vorteil, dass er eine realistische Einschätzung gewinnt, welche Entscheidungen in der Praxis gegenwärtig tendenziell zu erwarten sind. Darauf aufbauend werden weitere juristische Argumentationsmöglichkeiten ebenso wie rechtspolitische Änderungsvorschläge im Rahmen des geltenden europäischen und deutschen Rechts aufgezeigt.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Gentechnik- und Naturschutzrecht auf vielen unterschiedlichen Ebenen mit einander verwoben sind. Dies erschwert dem Rechtsanwender insbesondere die Entflechtung hinsichtlich der unterschiedlichen Verfahren und seiner diesbezüglichen Rechtsschutzmöglichkeiten. Ein zweiter Fokus liegt auf den konkreten Rechtsschutzmöglichkeiten von Verbänden und Drittbetroffenen. Bereits jetzt wird deutlich: Der in Deutschland verbreitete restriktive Umgang mit Klagen von Umweltverbänden und anderen Betroffenen (auch) im Gentechnikrecht ist aufgrund neuer völker- und europarechtlicher Regelungen nicht länger haltbar.

Für die zahlreichen Anregungen und die konstruktive Kritik zur Studie im Rahmen des Workshops am 19.11.2008 in Berlin ist allen dort Anwesenden zu danken, insbesondere den Kommentatoren Dr. Jan-Erik Burchardi, Dr. Matthias Miersch, Prof. Dr. Gerhard Roller und Dr. Peter Rudolph. Für die vielen hilfreichen Anmerkungen und Korrekturen bedanken wir uns außerdem bei Andreas Heym, Dr. Ulrike Middelhoff und Birgit Winkel.

Dr. Steffi Ober  
NABU

<b>Vorwort</b> .....	<b>3</b>
<b>Regelungs- und Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>10</b>
<b>Entscheidungsindex</b> .....	<b>13</b>
<b>Zusammenstellung der Gesamtergebnisse</b> .....	<b>16</b>
<b>Teil 1</b>	
<b>Einführung</b> .....	<b>19</b>
<b>A. Das Ausbringen gentechnisch veränderter Organismen in die Natur:           Akteure, Verfahrensstufen und Rechtsschutz</b> .....	<b>20</b>
<b>I. Das gestufte System des Gentechnikrechtes: Grundlagen und Begriffe</b> .....	<b>20</b>
<b>II. Die unterschiedlichen Akteursgruppen im Spiegel ihrer               Rechtsschutzmöglichkeiten</b> .....	<b>22</b>
1. Die Klagebefugnis .....	22
2. Der Kontrollumfang .....	23
3. Rechtshistorische Einordnung .....	24
4. Überblick über Akteursgruppen und Konfliktkonstellationen .....	25
<b>B. Gang der Untersuchung</b> .....	<b>26</b>
<b>Teil 2</b>	
<b>Bisher ergangene Rechtsprechung</b> .....	<b>27</b>
<b>A. Einleitung</b> .....	<b>28</b>
<b>B. Akteursgruppe 1: Entscheidungen, die Belange von GVO Anbauenden betreffen</b> .....	<b>28</b>
<b>I. VG Köln, Urteil vom 19.04.2007 – Az. 13 K 4565/05</b> .....	<b>28</b>
1. Leitsätze .....	28
2. Sachverhalt .....	28
3. Gründe .....	31
<b>II. VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07</b> .....	<b>33</b>
1. Leitsätze .....	33
2. Sachverhalt .....	33
3. Gründe .....	33
<b>III. VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08</b> .....	<b>36</b>
1. Leitsätze .....	36
2. Sachverhalt .....	36
3. Gründe .....	37
<b>C. Akteursgruppe 2: Entscheidungen, die Belange von Drittklägern betreffen           (und Sonderfall Gemeinde)</b> .....	<b>39</b>
<b>I. OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97</b> .....	<b>39</b>
1. Leitsätze .....	39
2. Sachverhalt .....	39
3. Gründe .....	39
<b>II. OVG Berlin, Beschluss vom 09. 07. 1998 – Az. 2 S 9-97</b> .....	<b>41</b>

1. Leitsätze .....	41
2. Sachverhalt .....	41
3. Gründe .....	41
<b>III. VG Köln, Urteil vom 25.01.2007 – Az. 13 K 2858/06 .....</b>	<b>44</b>
1. Leitsätze .....	44
2. Sachverhalt .....	44
3. Gründe .....	47
<b>IV. OLG Brandenburg, Urteil vom 17.01.2008 – Az. 5 U (Lw) 138/07 .....</b>	<b>49</b>
1. Leitsätze .....	49
2. Sachverhalt .....	49
3. Gründe .....	50
<b>V. VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294 und VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259 .....</b>	<b>51</b>
1. Leitsätze .....	51
2. Sachverhalt .....	52
3. Gründe .....	54
<b>VI. VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276 .....</b>	<b>55</b>
1. Leitsätze .....	55
2. Sachverhalt .....	55
3. Gründe .....	57
<b>VII. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.06.2007 – Az. 11 S 54.07 und VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 08.05.2007 – Az. 4 L 86/07 .....</b>	<b>62</b>
1. Leitsätze .....	62
2. Sachverhalt .....	62
3. Gründe .....	63
<b>VIII. VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07 .....</b>	<b>64</b>
1. Leitsätze .....	64
2. Sachverhalt .....	64
3. Gründe .....	64
<b>D. Akteursgruppe 3: Entscheidungen, die die Durchsetzung öffentlicher Interessen durch die Verbände betreffen .....</b>	<b>65</b>
<b>I. VG Berlin, Urteil vom 06.05.2004 – Az. 14 A 17-04 .....</b>	<b>65</b>
1. Leitsätze .....	65
2. Sachverhalt .....	65
3. Gründe .....	67
<b>II. Sächsisches OVG, Beschluss vom 25.07. 2007 – Az. 1 BS 309/07 und VG Dresden, Beschluss vom 17.07.2007 – Az. 13 K 1275/07 .....</b>	<b>69</b>
1. Leitsätze .....	69
2. Sachverhalt .....	69
3. Gründe .....	70
<b>III. VG Leipzig, Beschluss vom 24.04. 2007 – Az. 6 K 410 /07 .....</b>	<b>71</b>
1. Leitsätze .....	71
2. Sachverhalt .....	71
3. Gründe .....	72
<b>E. Zusammenfassung .....</b>	<b>74</b>

**Teil 3**

**Akteursgruppe 1: Zuständigkeiten und Verfahren im Konfliktfeld zwischen Gentechnik- und Naturschutzrecht ..... 75**

**A. Einleitung ..... 76**

**B. Verfahren und Behördenstrukturen nach dem gentechnik- und naturschutzrechtlichen Regelungsregime ..... 76**

**I. Befugnisse der Bundesbehörden ..... 76**

    1. Freisetzungsgenehmigungen ..... 76

        a. Benehmensregel, Drittschutz ..... 76

        b. Beteiligung der Naturschutzbehörden ..... 77

        c. Befugnisse nach Erteilung der Freisetzungsgenehmigung ..... 78

    2. Inverkehrbringensgenehmigungen ..... 78

        a. Produkte aus/ mit GVO ..... 79

        b. Lebens- und Futtermittel ..... 79

        c. Saatgut ..... 79

        d. Unterschiede der Verfahren nach RL 2001/18/EG und VO 1829/2003 ..... 81

        e. Naturschutzrechtlicher Gehalt der Inverkehrbringensgenehmigung ..... 81

    3. Verwendung von GVO nach Inverkehrbringen ..... 82

**II. Befugnisse der Landesbehörden ..... 83**

    1. Freisetzungsgenehmigungen ..... 83

        a. § 25 GenTG als Überwachungsnorm ..... 84

            aa. Befugnisse nach § 25 GenTG ..... 84

            bb. Drittschutz ..... 85

        b. Aufsichtsregime nach § 26 GenTG ..... 85

            aa. Generalklausel und Drittschutz ..... 85

            bb. Befugnisse der Landesbehörden nach Freisetzungsgenehmigung ..... 87

            cc. Drittschutz ..... 90

            c. Naturschutzrecht ..... 91

    2. Inverkehrbringensgenehmigungen ..... 91

    3. Verwendung von GVO nach Inverkehrbringen ..... 92

        a. Gentechnikrecht ..... 92

        b. Naturschutzrecht: Landesnaturschutzrechtliche Eingriffsbefugnisnorm oder polizeirechtliche Generalklausel ..... 93

            aa. § 34a Nr. 2 BNatSchG ..... 93

                (1) Anbau von GVO als naturschutzrechtliches Projekt ..... 93

                    (a) Alte Rechtslage ..... 93

                    (b) Probleme und Lösungsversuche nach alter Rechtslage ..... 94

                    (c) Aktuelle Rechtslage ..... 95

                (2) Zuständigkeit ..... 97

                (3) Prüfungsumfang ..... 97

                bb. Schutzgebietsverordnung, zugleich: Biozid-Qualität von Bt-GVO ..... 99

                    (1) Darstellung der Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur ..... 99

                    (2) Eigene Stellungnahme ..... 100

                    (3) Ergebnis ..... 102

    4. Befugnis zur Ausweisung gentechnikfreier Schutzgebiete ..... 103

<b>C. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen für die Verbände</b>	<b>106</b>
<b>I. Bundesbehörden</b>	<b>106</b>
1. Freisetzung	106
2. Inverkehrbringen	106
3. Nach Inverkehrbringen	106
<b>II. Landesbehörden:</b>	<b>106</b>
1. Naturschutzrecht	106
a. Freisetzung	106
b. Inverkehrbringen	107
c. Nach Inverkehrbringen	107
2. Gentechnikrecht	107
a. Freisetzung	107
b. Inverkehrbringen	107
c. Nach Inverkehrbringen	108
<b>Teil 4</b>	
<b>Akteursgruppe 2: Möglichkeiten und Grenzen des Individualdrittsschutzes (und: Sonderfall Gemeinden) im Konfliktfeld zwischen Gentechnik- und Naturschutzrecht</b>	<b>109</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>110</b>
<b>B. Sonderfall 1: Mobilisierung betroffener Gemeinden</b>	<b>110</b>
<b>I. Rechtsschutz gegen Freisetzungsgenehmigungen</b>	<b>110</b>
1. Die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie	110
2. Ausgestaltung des kommunalen Rechtsschutzes	111
a. Klagebefugnis	111
b. Prüfungsumfang	111
aa. Art. 14 GG	112
bb. Planungshoheit	112
cc. Beschränkung hinsichtlich Naturschutzbelangen	112
<b>II. Ergebnis</b>	<b>113</b>
<b>C. Individualrechtsschutz und Verfahrensfehler im Gentechnik- und Naturschutzrecht</b>	<b>113</b>
<b>I. Klagebefugnis</b>	<b>113</b>
<b>II. Prüfungsumfang</b>	<b>114</b>
<b>III. Ergebnis</b>	<b>117</b>
<b>D. Drittschutz aus dem Koexistenzprinzip?</b>	<b>117</b>
<b>E. Sonderfall 2: Imker als Drittkläger</b>	<b>118</b>
<b>I. Anwendungsbereich der VO 1829/2003</b>	<b>119</b>
<b>II. Zulassung nach VO 1829/2003 für Honig, der Pollen der Linie MON 810 enthält</b>	<b>119</b>
1. Einordnung nach Art. 3 Abs. 1 lit. b oder c VO 1829/2003	119
a. GVO-Eigenschaft von in Honig eingeschlossenem Pollen	119
b. Gentechniklebensmittelrechtliche Konsequenzen	120
2. Zulassung von MON 810	121

<b>III. Ausnahme von der Nulltoleranzgrenze?</b> .....	<b>121</b>
1. VG Augsburg .....	122
2. Chotjewitz .....	122
3. Stellungnahme .....	123
<b>IV. Implikationen für Ansprüche des betroffenen Imkers</b> .....	<b>124</b>
1. Nach VG Augsburg .....	124
2. Nach Chotjewitz .....	125
3. Eigene Stellungnahme zu rechtlichen und rechtspolitischen Implikationen .....	125
<b>F. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen für die Verbände</b> .....	<b>127</b>
<b>Teil 5</b>	
<b>Akteursgruppe 3: Verbandsbeteiligung und Verbandsklage</b> .....	<b>129</b>
<b>A. Einleitung</b> .....	<b>130</b>
<b>B. Verbandsbeteiligungsrechte</b> .....	<b>132</b>
<b>I. Verbandsbeteiligungsmöglichkeiten nach Bundesrecht</b> .....	<b>132</b>
1. Verbandsbeteiligung nach § 18 GenTG? .....	132
a. Gentechnikanhörungsverordnung .....	133
b. Zwischenergebnis .....	134
2. Verbandsbeteiligung nach dem BNatSchG? .....	134
a. Verbandsbeteiligung nach § 58 BNatSchG? .....	134
b. Verbandsbeteiligung nach § 60 BNatSchG? .....	135
aa. Die Systematik des Gebietsschutzes im BNatSchG .....	136
bb. Nationale Schutzgebietskategorien – Fallgruppe 1 .....	137
cc. Natura-2000-Gebiete – Fallgruppe 2 .....	139
(1) Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung nach § 34 BNatSchG .....	139
(2) Bedeutung der Formulierung „im Rahmen von § 33 Abs. 2 BNatSchG“ .....	140
(3) § 34 Abs. 3-5 BNatSchG – Befreiung oder Ausnahme? .....	144
(4) Bedeutung von § 34a BNatSchG .....	146
(5) Beteiligung vor der Befreiungsentscheidung – Auswirkung der Umgehungsrechtsprechung .....	147
dd. Befreiungserteilung in eigenem Verwaltungsverfahren – Bedeutung von § 22 GenTG .....	148
(1) Grundsätzliche Systematik und Aussagegehalt von § 22 GenTG .....	149
(2) Ansichten zu § 22 Abs. 2 GenTG .....	150
(3) Analyse der Auswirkungen auf parallele und nachfolgende Verfahren .....	151
(4) Stellungnahme .....	158
ee. Inhaltliche Ausgestaltung eines Beteiligungsrechts nach § 60 BNatSchG .....	160
3. Verbandsbeteiligung nach § 9 UVPG i.V.m. § 2 Abs. 6 UVPG? .....	160
4. Verbandsbeteiligung nach § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG? .....	162
5. Zwischenergebnis: Beteiligungsrechte nach bestehendem Bundesrecht .....	162
<b>II. Die Vorgaben des Europa- und Völkerrechts an die Verbandsbeteiligung bei Entscheidungen über GVO nach Bundesrecht</b> .....	<b>163</b>
1. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie .....	163

2. Die Freisetzungsrichtlinie .....	164
3. Systematik der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der AK .....	165
4. Anwendungsbereich von Art. 6 AK .....	166
5. Bedeutung von Art. 6 Abs. 11 AK .....	167
6. Auswirkungen der Almaty-Änderungen .....	168
a. Inhalt der Almaty-Änderung .....	169
b. Auswirkungen der Almaty-Änderung .....	170
c. Ratifikation der Almaty-Änderung .....	170
<b>III. Gesamtergebnis: Beteiligungsrechte .....</b>	<b>171</b>
<b>C. Verbandsklagerechte .....</b>	<b>171</b>
<b>I. Verbandsklagemöglichkeiten nach Bundesrecht .....</b>	<b>171</b>
1. Altruistisches Verbandsklagerecht nach dem UmwRG? .....	172
2. Verbandsklagerecht nach dem BNatSchG .....	174
a. Verletzung von Beteiligungsrechten – Beteiligungsklagen .....	174
b. Klage gegen Befreiungen – altruistisches Verbandsklagerecht .....	175
c. Ergebnisse zu Beteiligungsrechten aus GenTG und BNatSchG in tabellarischer Form .....	175
d. Weitere Voraussetzungen für eine altruistische Verbandsklage .....	177
e. Verletzung von Naturschutzrecht .....	177
3. Altruistisches Verbandsklagerecht nach dem Umweltschadengesetz .....	178
a. Klagevoraussetzungen nach § 11 Abs. 2 USchadG .....	178
aa. Anfechtbare Entscheidungen .....	178
bb. Tätigkeiten und daraus resultierende Umweltschäden im Sinne des USchadG .....	178
(1) Schädigung geschützter Arten und natürlicher Lebensräume .....	179
(2) Schädigung am Boden .....	181
(3) Schädigung des Wassers .....	181
(4) Zwischenergebnis: Umweltschaden im Sinne des USchadG .....	182
cc. Weitere Klagevoraussetzungen nach dem USchadG .....	182
b. Ergebnis: Verbandsklage nach dem USchadG .....	182
4. Verbandsklage gestützt auf die AK bzw. die EG-Richtlinien selbst – Verletzung eigener Rechte? .....	183
5. Zwischenergebnis: Verbandsklagerechte nach bestehendem Bundesrecht .....	184
<b>II. Die Vorgaben des Europa- und Völkerrechts an die Verbandsklagerechte bei Entscheidung über GVO nach Bundesrecht .....</b>	<b>184</b>
1. Die Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie – Europarechtskonformität? .....	184
2. Die Vorgaben der AK – Völkerrechtskonformität? .....	185
a. Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK .....	185
b. Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Almaty-Änderung .....	187
c. Das Klagerecht im Sinn des Art. 9 Abs. 2 AK – „weiter Zugang zu Gericht“ .....	188
<b>III. Gesamtergebnis: Verbandsklagerechte .....</b>	<b>188</b>
<b>D. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen für die Verbände .....</b>	<b>189</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>191</b>

## Regelungs- und Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungen:	
AK	UNECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (sog. Aarhus-Konvention)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
BBodSchG	Bundesbodenschutzgesetz
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
4. BImSchV	Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem BImSchG
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
Brbg NatSchG	Brandenburgisches Naturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSchVO	Bienenschutzverordnung
Bt	Bacillus thuringiensis, siehe auch MON 810
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichtes
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichtes
BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
DokBer	Dokumentarische Berichte aus dem Bundesverwaltungsgericht
EFSA	European Food Safety Authority
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuG	Europäisches Gericht 1. Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
F+E	Forschung und Entwicklung
FFH-Gebiet	durch die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (kurz: FFH-Richtlinie) unter Schutz gestellte Gebiete, Teil des Natura-2000-Netzes und häufig synonym mit Natura-2000-Gebiet verwandt
FFH-RL	Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (RL 92/43/EWG)
FG	Fallgruppe
GVO	Gentechnisch veränderter Organismus
Hr/hr	Herbizid-resistent
IVB	Inverkehrbringen
IVU-RL	Richtlinie des Rates 96/61/EG vom 24.9.1996 über die integrierte Vermeidung und Verhinderung der Umweltverschmutzung
MON 810	Insektenresistente Maissorte, die ein Gen des Bodenbakteriums Bacillus thuringiensis in unterschiedlichen Konzentrationen in Blättern, Pollen, Quasten, Seide und Körnern bildet, das als Fraßgift zum Absterben von Lepidopteren-Larven führt. Somit sind Pollen, Blüten, Stengel, Früchte und Wurzeln giftig für Fraßschädlinge (insbesondere der Schmetterling Maiszünsler). Während das natürliche Toxin des Bodenbakteriums seine schädigende Wirkung auf Insektenlarven erst nach mehreren Umwandlungsprozessen in deren Verdauungstrakt zu einem niedermolekularen Endotoxin entfaltet, wurde die in das Genom der Maispflanze integrierte bakterielle DNA-Sequenz derart modifiziert, dass in jeder Zelle direkt das wirksame, niedermolekulare Toxin gebildet wird.
NSG	Naturschutzgebiet
NSG-VO	Naturschutzgebiets-Verordnung
ÖffBetG	Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie

SächsNatSchG	Naturschutzgesetz des Landes Sachsen
SCFCAH	Standing Committee on the Food Chain and Animal Health, Section GM Food & Feed and Environmental Risk = STALUT
SPA	Special Protected Area = Europäisches Vogelschutzgebiet, Teil des Natura-2000-Netzes
ThürVwVfG	Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetz
UBA	Umweltbundesamt
UGB	Umweltgesetzbuch
UH-RL	Umwelthaftungs-Richtlinie
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UN	United Nations = Vereinte Nationen
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
USchadG	Umweltschadensgesetz
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-G	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-RL	UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VA	Verwaltungsakt
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
VRL	Vogelschutzrichtlinie (RL 79/409/EWG)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WKV	Wiener Konvention über das Recht der Verträge
Normen:	
1. BNatSchÄndG	Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, BGBl. Teil I, S. 2873, mit Korrektur: BGBl. Teil I, S. 47.
AK	UNECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.06.1998, sog. Aarhus-Konvention. Die Konvention ist mit der Ratifikation des sechzehnten Unterzeichnerstaates im Oktober 2001 in Kraft getreten. Deutschland hat das Übereinkommen am 21.12.1998 unterzeichnet und mit Gesetz vom 09.12.2006 ratifiziert (BGBl. II, S. 1251). Der Text der Konvention ist in deutscher Sprache unter <a href="http://www.bmu.de/files/aarhus.pdf">www.bmu.de/files/aarhus.pdf</a> abrufbar.
BienenschutzVO	Verordnung über die Anwendung bienengefährlicher Pflanzenschutzmittel vom 22.07.1992, BGBl. Teil I S. 1410, zuletzt geändert durch Art. 4 § 3 des Gesetzes vom 06.08.2002, BGBl. Teil I S. 3082
EGGenTDurchfG	Gesetz zur Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel vom 22.06.2004, BGBl. Teil I S. 1244, zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 27.05.2008, BGBl. Teil I S. 919
GenTAnhV	Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1996 (BGBl. Teil I S. 1649), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 28.04.2008 (BGBl. Teil I S. 766), sog. Gentechnik-Anhörungsverordnung
GenTBetV	Verordnung über die Beteiligung des Rates, der Kommission und der Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Verfahren zur Genehmigung von Freisetzungen und Inverkehrbringen sowie im Verfahren bei nachträglichen Maßnahmen nach dem Gentechnikgesetz (sog. Gentechnik-Beteiligungsverordnung) vom 17.05.1995 (BGBl. Teil I S. 734), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 23.03.2006 (BGBl. Teil I S. 65)
2. GentechRÄndV	Zweite Verordnung zur Änderung gentechnikrechtlicher Vorschriften vom 28.04.2008, BGBl. I S. 766
GenTGuaÄndG	Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes, zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 01.04.2008, BGBl. Teil I S. 499
GenTPfIEV	Verordnung über die gute fachliche Praxis bei der Erzeugung gentechnisch veränderter Pflanzen vom 07.04.2008 (BGBl. Teil I S. 655), sog. Gentechnikpflanzen-Erzeugungs-Verordnung
GenTVfV	Verordnung über Antrags- und Anmeldeunterlagen und über Genehmigungs- und Anmeldeverfahren nach dem Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1996 (BGBl. Teil I S. 1657), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 28.04.2008 (BGBl. Teil I S. 766), sog. Gentechnik-Verfahrensverordnung

## Regelungs- und Abkürzungszeichen

RL 79/409/EWG	Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG Nr. L 103 S. 1, sog. Vogelschutzrichtlinie
RL 85/337/EWG	Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EG Nr. L 73 S. 40, sog. UVP-Richtlinie
RL 90/220/EWG	Richtlinie 90/220/EWG des Rates vom 23.04.1990 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt, sog. Freisetzungsrichtlinie (alte Fassung, aufgehoben und ersetzt durch die „neue Freisetzungsrichtlinie“ RL 2001/18/EG), ABl. EG Nr. L 117, S. 15.
RL 91/414/EWG	Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15.07.1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. EG Nr. L 230, S. 1, sog. Pflanzenschutzrichtlinie
RL 92/43/EWG	Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206, S. 7, so genannte Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, kurz: FFH-Richtlinie
RL 96/61/EG	Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verhinderung der Umweltverschmutzung, ABl. EG Nr. L 257, S. 26, sog. IVU-Richtlinie
RL 98/8/EG	Richtlinie 98/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.1998 über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten, ABl. EG Nr. L 123, S. 1, sog. Biozid-Richtlinie
RL 2001/18/EG	Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.03.2001 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. EG Nr. L 106, S. 1, sog. Freisetzungsrichtlinie
RL 2001/110/EG	Richtlinie 2001/110/EG des Rates vom 20.12.2001 über Honig, ABl. EG L 10, S.47, sog. Honig-Richtlinie
RL 2003/35/EG	Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments des Rates vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. EG Nr. L 156, S. 17, sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie
RL 2004/35/EG	Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EG Nr. L 143, S. 56, sog. Umwelthaftungs-Richtlinie
USchadG	Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10.05.2007, BGBl. I S. 666, geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19.07.2007, BGBl. I S. 1462
VO 258/97	Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01.1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, ABl. EG Nr. L 43, S. 1, sog. Novel-Food-Verordnung
VO 178/2002	Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 28.01.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EG Nr. L 31, S. 1
VO 1829/2008	Verordnung (EG) Nr. 1829/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.11.2008 über gentechnisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. EG Nr. L 268, S. 1
WKV	Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23.05.1969, BGBl. II, S. 926
Entscheidungen, Meldungen, Zulassungen:	
Almaty:  Decision I/4,  Decision II/1 on Genetically Modified Organisms	Decision I/4 on Genetically Modified Organisms adopted at the first meeting of the Parties held in Lucca (21.-23. October 2002) (MP.PP/2002/5) and Decision II/1 on Genetically Modified Organisms adopted at the second meeting of the Parties held in Almaty (25.-27. May 2005) (MP.PP/2005/2/Add.2) beide Dokumente abrufbar unter: <a href="http://www.unece.org/env/pp/gmo.htm">www.unece.org/env/pp/gmo.htm</a> .
Bescheid des BVL vom 27.04.2007	Ruhensanordnung für die Inverkehrbringensgenehmigung für MON 810
Bescheid des BVL vom 05.12.2007	Aufhebung der Ruhensanordnung für MON 810 unter Festlegung eines Monitoring-Planes
Entscheidung 98/294/EG	Entscheidung der Kommission vom 22.04.1998 für die Zulassung von MON 810
Entscheidung 94/730/EG	Entscheidung der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Pflanzen nach Artikel 6 Abs. 5 der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. EG Nr. L 292, S. 31
Meldung von MON 810 als Lebensmittel am 10.12.1997	Notifikation veröffentlicht im ABl. EG Nr. C 200, S. 16
Zulassungsentscheidung für MON 810 vom 22.04.1998	Zulassungsentscheidung des französischen Landwirtschaftsministers vom 03.08.1998, Amtsblatt der französischen Republik vom 05.08.1998, S. 11985 auf Weisung der Kommission (Entscheidung 98/294/EG)

## Entscheidungsindex

Aarhus-Konvention - Völkerrechtsvertrag	VG Berlin – Az. 14 A 17-041
Abstandswerte	Siehe FFH-Gebiet
Abwehransprüche	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276
Art. 14 GG	OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276
Art. 28 Abs. 2 GG	Siehe Gemeinde
Antibiotika-Resistenz	VG Berlin – Az. 14 A 17-041
Benehmensbehörde	Siehe GenTG
Beteiligung	Siehe GenTG
Beweislastumkehr	OLG Brandenburg – Az. 5 U (Lw) 138/07
Bienen	Siehe Honig
Biozid	VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07
BNatSchG - FFH-Gebiet - Naturschutzgebiet - Projektbegriff - SPA-Gebiet - § 31 BNatSchG - § 34a BNatSchG - § 61 BNatSchG	Siehe auch Verbandsklage, Beteiligung Siehe FFH-Gebiet OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07 VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08 Siehe SPA-Gebiet OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07 VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Dresden – Az. 1 L 205/08 VG Berlin – Az. 14 A 17-041; OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07
Bt-Toxin	Siehe MON 810
BVL-Bescheid vom 27.04.2007	VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; OLG Brandenburg – Az. 5 U (Lw) 138/07
ChemikalienG	VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07
Direktwirkung (Richtlinie)	VG Berlin – Az. 14 A 17-04
Drittsschutz	Siehe Klagebefugnis, Schutzgüter
Einschätzungsprärogative	Siehe GenTG
Einwendungen	VG Köln – Az. 13 K 2858/06
FFH-Gebiet - Abstandswerte - FFH-Richtlinie (RL 92/43/EWG) - FFH-Verträglichkeitsprüfung - Landwirtschaftsprivileg - Schutzgebietsausweisung - SPA-Gebiet - § 34a BNatSchG	Siehe auch BNatSchG, OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Köln – 13 K 4565/05; VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07 OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Köln – 13 K 4565/05; VG Dresden – Az. 1 L 205/08 OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07 OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08 VG Dresden – Az. 1 L 205/08 OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07 Siehe SPA-Gebiet Siehe BNatSchG
FFH-Richtlinie - RL 92/43/EWG	Siehe FFH-Gebiet
FFH-Verträglichkeitsprüfung	Siehe FFH-Gebiet
Gemeinde - Anhörung - Art. 28 Abs. 2 GG - Klagebefugnis - Planungshoheit - Selbstverwaltungskörperschaft	OVG Berlin – Az. 2 S 8-97

<p>GenTG</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Anhörung (Gemeinde)</li> <li>- Beteiligung (Benehmen)</li>   <li>- Beteiligung (Landesbehörde)</li> <li>- Beteiligung (Öffentlichkeit)</li> <li>- Einschätzungsprärogative</li> <li>- Nachmeldung</li>   <li>- Risikoermittlung/-bewertung</li> <li>- Schadensbegriff</li> <li>- Schutzgüter</li> <li>- spezifische Gefahr</li> <li>- Standortregister (§ 16 a)</li> <li>- vereinfachtes Verfahren</li> <li>- § 22</li> <li>- § 26</li> </ul>	<p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97</p> <p>VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Köln – 13 K 4565/05</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Köln – 13 K 4565/05</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; OVG Berlin – Az. 2 S 9-97</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Köln – Az. 13 K 2858/06</p> <p>Siehe Schutzgüter</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08</p> <p>OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Köln – 13 K 4565/05</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08</p> <p>VG Braunschweig – Az. 2 B 193/07</p>
Gute fachliche Praxis	<p>VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; VG Köln – 13 K 4565/05</p>
GenTPflEV	<p>VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276</p>
hr-Pflanzen	<p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Berlin – Az. 14 A 17-04; VG Köln – Az. 13 K 2858/06</p>
<p>Honig</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Abwehrensprüche</li> <li>- Gute fachliche Praxis</li> <li>- Kennzeichnungspflicht</li> <li>- Lebensmittel</li> <li>- MON 810</li> <li>- Null-Toleranz-Schwelle</li> <li>- Verbrauchererwartungen</li> <li>- Verkehrsfähigkeit</li> <li>- VO 1829/2003</li> <li>- Vorsorgepflichten</li> <li>- wesentliche Beeinträchtigung</li> </ul>	<p>VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07</p>
<p>IVU-Richtlinie</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- RL 96/61/EG</li> </ul>	<p>VG Berlin – Az. 14 A 17-041</p>
Imker	<p>Siehe Honig</p>
Kartoffel (Baltica)	<p>VG Berlin – Az. 14 A 17-041</p>
Kennzeichnungspflicht	<p>VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Köln – 13 K 4565/05</p>
<p>Klagebefugnis</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Drittschutz</li> <li>- Gemeinden</li> <li>- Verfahrensfehler</li>   <li>- Verbandsklage</li> </ul>	<p>Siehe auch Verfahrensfehler, Gemeinde, Verbandsklage</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 8-97</p> <p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97, OVG Berlin – Az. 2 S 8-97</p> <p>VG Berlin – Az. 14 A 17-041; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07; OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07</p>
Kontaminationsrisiko	<p>OVG Berlin – Az. 2 S 9-97</p>
<p>Koexistenz</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Koexistenzfähigkeit Raps</li> </ul>	<p>Siehe auch Schutzgüter</p> <p>VG Köln – Az. 13 K 2858/06</p>
Konzentrationswirkung	<p>Siehe GenTG, § 22</p>
Kennzeichnungspflicht	<p>VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07, siehe auch Honig</p>
Landwirtschaftsprivileg	<p>VG Dresden – Az. 1 L 205/08</p>
Lebensmittel	<p>Siehe Honig</p>
MON 810	<p>OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; OLG Brandenburg – Az. 5 U (Lw) 138/07; VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07; VG Köln – 13 K 4565/05; VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08; VG Braunschweig – Az. 2 B 193/07; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07</p>

Nachmeldung	Siehe GenTG
Naturschutzgebiet	Siehe BNatSchG
Null-Toleranz-Schwelle/ Null-Prozent-Schwelle	VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276
Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie - RL 2003/35/EG	VG Berlin – Az. 14 A 17-041
Ökolandbau	OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Köln – Az. 13 K 2858/06
Pacht	OLG Brandenburg – Az. 5 U (Lw) 138/07
Planungshoheit	Siehe Gemeinde
Pollen	Siehe Honig
Präklusion	Siehe auch Einwendungen, VG Köln – Az. 13 K 2858/06
Projektbegriff	VG Frankfurt (Oder) – Az. 7 L 170/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08
Risikoermittlung/-bewertung	Siehe GenTG
RL 92/43/EWG	Siehe FFH-Richtlinie, FFH-Gebiet
RL 96/61/EG	Siehe IVU-Richtlinie
RL 2003/35/EG	Siehe Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie
Schadensbegriff	Siehe GenTG
Schutzgebietsausweisung	Siehe FFH-Gebiet
Schutzgüter - Drittschutz  - Hierarchie der Schutzgüter - § 1 Abs. 1 Nr. 1 GenTG  - § 1 Abs. 1 Nr. 2 GenTG	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276 OLG Brandenburg – Az. 5 U (Lw) 138/07 VG Köln – Az. 13 K 2858/06; OLG Brandenburg – Az. 5 U (Lw) 138/07 VG Köln – Az. 13 K 2858/06; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07; VG Köln – 13 K 4565/05
Selbstverwaltungskörperschaft	Siehe Gemeinde
SPA-Gebiet	Siehe auch BNatSchG, FFH-Gebiet, OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07; VG Dresden – Az. 1 L 205/08
Spezifische Gefahr	Siehe GenTG
Standortregister	Siehe GenTG
Substantiiertheit des Vortrags	VG Köln – Az. 13 K 2858/06
Verbandsklage	VG Berlin – Az. 14 A 17-041; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07; OVG Sachsen – Az. 13 K 1275/07; VG Dresden – 1 BS 309/07
Verbrauchererwartungen	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07
Vereinfachtes Verfahren	Siehe GenTG
Verfahrensfehler	Siehe auch Klagebefugnis, VG Berlin – Az. 14 A 17-041; OVG Berlin – Az. 2 S 8-97; OVG Berlin – Az. 2 S 9-97; VG Leipzig – Az. 6 K 410 /07
Verfahrensmangel	Siehe Verfahrensfehler
Verkehrsfähigkeit	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07
VO 1829/2003	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07
Vorsorgepflichten	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Köln – 13 K 4565/05
Völkerrechtsvertrag	Siehe Aarhus-Konvention
Wesentliche Beeinträchtigung	VGH München – Az. 22 CE 07.1294; VG Augsburg – Az. Au 7 E 07.259; VG Augsburg – Az. Au 7 K 07.276; OVG Berlin-Brandenburg – Az. 11 S 54.07; VG Frankfurt (Oder) – Az. 4 L 86/07; VG Köln – 13 K 4565/05
§ 42 Abs. 2 VwGO	Siehe Klagebefugnis

### Zusammenstellung der Gesamtergebnisse

1. Im Rahmen der Genehmigungsentscheidung über die Freisetzung transgener Pflanzen kommt es zu einem Zusammenspiel verschiedener Behörden. Das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) ist dabei federführend, auch im Hinblick auf naturschutzrechtliche Verfahrensschritte. Im Rahmen der Genehmigungsentscheidung ist den Landesbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Betrifft die Freisetzung ein Natura-2000-Gebiet, kommt es zu einer FFH-Prüfung, die Teil der Genehmigungsvoraussetzungen ist. Sie ist im Zusammenspiel mit dem Bundesamt für Naturschutz und den örtlichen Naturschutzbehörden durchzuführen. Hierfür ist es wichtig, dass zukünftig verbindliche Leitlinien für die Durchführung der FFH-Prüfung festgesetzt werden.

Bei Schutzgebieten, die nicht dem Natura-2000-Regime unterstehen, ist keine mit der FFH-Prüfung vergleichbare besondere Verträglichkeitsprüfung vorgesehen. Eine solche wäre aber auch hier angezeigt.

Nach der Entscheidung über die Freisetzung stehen den Landesbehörden die Befugnisse der §§ 25, 26 GenTG zur Verfügung. Dabei verleiht insbesondere § 26 Abs. 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GenTG die Befugnis zur Untersagung, wenn ein Rücknahme- oder Widerrufsgrund vorliegt. Da dies jedoch in Hinsicht auf die Genehmigungszuständigkeit des BVL zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen kann, ist nur eine vorläufige Untersagung möglich, das BVL entscheidet dann endgültig.

2. Das Verfahren zur Genehmigung eines Inverkehrbringens von gentechnisch veränderten Organismen ist stark europarechtlich geprägt, wobei die anwendbaren Normen je nach Produkt divergieren. Besonders problematisch ist die Behördenpraxis bei Entscheidungen über das Inverkehrbringen von Saatgut, zumal hier die Rechtslage unklar und umstritten ist. Der Antragsteller entscheidet im Endeffekt selbst über das Regelungsregime, dem er sich unterwirft, je nachdem, wie er den Antrag stellt. Diese Praxis kann hinsichtlich des Gedankens der Rechtssicherheit nicht befürwortet werden.

Bezüglich naturschutzrechtlicher Belange ist zu berücksichtigen, dass bereits auf der Stufe der Genehmigung geprüft wird, inwieweit der in Rede stehende Organismus direkte und indirekte Auswirkungen auf den Naturhaushalt haben kann. Das Naturschutzrecht selbst ist hier nicht unmittelbar anwendbar, da es sich stets auf konkrete Gebiete und Arten bezieht. Die Inverkehrbringensgenehmigung kann aber in sofern naturschutzrechtliche Tatbestandswirkung entfalten, als dass ihr Gehalt aus einer eventuellen späteren landesbehördlichen Überprüfung ausgeklammert ist. Im Verfahren zum Inverkehrbringen haben die Landesbehörden keine besonderen Befugnisse.

Die Landesbehörden haben nach § 26 Abs. 5 GenTG die Möglichkeit, ein Inverkehrbringen zu untersagen, wenn die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt oder die Genehmigungsbehörde ein Ruhen der Genehmigung angeordnet hat. Gegebenenfalls wäre zu überlegen, die bindende Vorgabe in § 26 Abs. 5 S. 4 GenTG in eine Ermessensvorschrift umzuwandeln, um zu verhindern, dass hier eine missbräuchliche Nutzung in sofern stattfindet, als dass nicht zugelassene GVO zur Energieerzeugung oder als industrieller Rohstoff eingeführt werden.

3. Ist die Entscheidung über die Genehmigung zum Inverkehrbringen einmal ergangen, haben die Bundesbehörden nur noch Handlungsspielräume, die sich aus den Befugnissen nach §§ 19, 20 GenTG ergeben, allerdings mit gemeinschaftsrechtlicher Einschränkung. Aus Sicht der Landesbehörden ist hier zu unterscheiden, ob ein Natura-2000-Gebiet oder ein sonstiges Schutzgebiet betroffen ist. Nach den naturschutzrechtlichen Eingriffsnormen oder der polizeilichen Generalklausel ist in diesen Fällen ein Einschreiten grundsätzlich weiter möglich, wenn eine naturschutzrechtliche Regelung verletzt wird.

Nach § 34a Nr. 2 BNatSchG verbleibt die FFH-Prüfung des kommerziellen Anbaus bei den Naturschutzbehörden. Hierbei obliegt dem BVL eine Informationspflicht hinsichtlich solcher Informationen im Standortregister, die auf einen Anbau in der Nähe oder in einem FFH-Gebiet hinweisen. Auch wenn die Länder den § 34a BNatSchG noch nicht umgesetzt haben, ist hier eine FFH-Prüfung erforderlich. Bezüglich des Umfangs der die potentielle „Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung“ feststellenden Vorprüfung, ist auf den Inhalt der Inverkehrbringensgenehmigung zu rekurrieren: Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz sind naturschutzrechtliche Einschränkungen und Auflagen für den Anbau nur so lange möglich, wie die Genehmigung betroffene Lebensräume und Arten nicht abprüft.

Da für andere Schutzgebiete das FFH-Regime nicht gilt, kommen hier nur die jeweiligen Schutzgebietsverordnungen als potentiell verletzte Normen in Betracht. Enthält die Verordnung ein Verbot für Pestizid-Einsätze im Schutzgebiet, kann nach aktueller Rechtsprechung der Einsatz von Bt-GVO (insb. MON 810) verboten werden, da dieser als Pestizid zu qualifizieren ist. Für die Wirkung auch außerhalb der Schutzgebiete kommt es auf den Wortlaut der jeweiligen Schutzgebietsverordnung an. Auch hier ist der Inhalt der Inverkehrbringensgenehmigung zu beachten.

Zudem haben sowohl die Landesnaturschutzbehörden, als auch der Gesetzgeber die Befugnis zur Ausweisung gentechnikfreier Schutzgebiete. Auch hier besteht Handlungsbedarf. Verbände und Verbraucher können hier nur mit Hilfe weiteren politischen Drucks auf die zuständigen Behörden und den Gesetzgeber einwirken.

Im nachmarktlichen Segment sind die Gentechnikbehörden auf Landesebene nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG zuständig. *Palme* sieht sie bezüglich des Einsatzes von MON 810 bereits jetzt verpflichtet, untersagend einzuschreiten. Allerdings ist zweifelhaft, ob sich die Gerichte angesichts der naturwissenschaftlich unsicheren Datenbasis dieser zwingenden Auslegung anschließen werden. Wahrscheinlicher ist es, dass sie hier auf die Entscheidungsprärogative der Behörden verweisen werden.

4. Die Regelungen der FFH-Prüfung vermitteln keinen Drittschutz. Auch von den §§ 25, 26 GenTG wird nur in sehr beschränktem Umfang Drittschutz vermittelt, nämlich nur dann, wenn eine Anordnung bezogen auf wiederum drittschützende Normen begehrt wird. Häufig werden die Gerichte einen solchen Anordnungsanspruch auch mit einem Verweis auf die privatrechtlich durchzusetzenden Haftungs- und Ausgleichsansprüche abweisen.
5. Eine Mobilisierung der Gemeinden zu Klagen gegen die Freisetzung von GVO birgt nach der vorgenommenen Untersuchung wenig Erfolgspotential. In politischer Hinsicht scheint es so, als sei ein Einwirken der Verbände auf die unteren Naturschutzbehörden hinsichtlich eigenen aufsichtsrechtlichen Tätigwerdens im nachmarktlichen Segment sehr viel erfolgsversprechender.

Auch im Bereich des Individualschutzes scheinen hier dem gerichtlichen Weg der Konfliktlösung relativ enge Grenzen gesetzt, was die unmittelbare oder mittelbare Durchsetzung von Naturschutzbelangen betrifft. Drittklagen benachbarter Betroffener scheitern meistens an der Klagebefugnis, am schmalen Prüfungsumfang oder – damit einhergehend – an den Anforderungen an den Tatsachenvortrag. Drittkläger können sich nicht berufen auf §§ 34, 34a BNatSchG, die Verfahrensvorschriften für die Vorgänge innerhalb der Behörden (z.B. Benennungsregeln), bei Freisetzungen nicht auf das Koexistenzschutzziel. Ansprüche auf Einschreiten nach §§ 20, 25, 26 GenTG sind nur sehr begrenzt denkbar, der Kläger wird in erster Linie auf Haftungs- und Ausgleichsansprüche verwiesen werden. All dies impliziert in erster Linie politischen Handlungsbedarf. Insbesondere eine Weiterentwicklung der Anpassung des deutschen Verwaltungsrechtes an gemeinschaftsrechtliche und völkerrechtliche Entwicklungstendenzen und Vorgaben erscheint unumgänglich. Hier ist auf eine Öffnung der Klagemöglichkeiten und eine Erweiterung des Prüfungsumfanges für Drittkläger hinzuwirken.

Genutzt werden könnte unter Umständen die aktuelle Rechtsprechung in Bezug auf die Belange der Imkerei. Die Verbände sollten auf die legislative Ausformulierung der guten fachlichen Praxis bezüglich der Imkerei drängen, um zu verhindern, dass hier eine schleichende flächendeckende Kontamination abseits des Null-Prozent-Regimes der VO 1829/2003 stattfindet. Der Gesetzgeber darf sich nicht länger seiner Verantwortung entziehen, dem höchst konflikträchtigen Nebeneinander der Imkerei und der Agro-Gentechnik einen ausgewogenen, gut durchdachten und langfristig befriedenden Rechtsrahmen zu geben.

6. Da gerichtlich festgestellt wurde, dass der Anbau von MON 810 als Pestizid-Einsatz zu qualifizieren ist, kann dagegen prinzipiell sowohl im Rahmen einer Freisetzung als auch im nachmarktlichen Bereich gerichtlich vorgegangen werden (wobei hier eine begriffliche Neujustierung als Pflanzenschutzmittel erfolgen dürfte). Allerdings ist der Klageweg beschränkt auf Fälle, bei denen sich die Anbaufläche in oder in unmittelbarer Nähe eines besonderen Schutzgebietes befindet, das den Einsatz von Pestiziden verbietet.

Weiterhin wäre es wünschenswert, eine höchstrichterliche Klärung der „Ausweisungsfrage“ herbeizuführen, da von ihr letztlich für den wohl im Moment überwiegenden Teil der Natura-2000-Gebiete abhängt, ob ein Verbandsmitwirkungsrecht überhaupt bestehen kann. Es muss jedoch auch darauf hingewiesen werden, dass die Klärung dieser Rechtsfrage in ihrer Dringlichkeit abnimmt, je mehr Ausweisungen und Sicherungen im Landesrecht von Natura-2000-Gebieten die Länder tatsächlich vornehmen.

Bei Vorliegen einer entsprechenden Fallkonstellation, ist weiter zu überlegen, die Argumentation zur Umgehungsrechtsprechung und zur Auslegung der Formulierung in den §§ 60, 61 BNatSchG nutzbar zu machen. Unterstützend könnte hier der sich aus dem Europa- und Völkerrecht ergebende Handlungsdruck angeführt werden. Wenn es sich um eine Fallkonstellation handelt, bei der die Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG mutmaßlich „umgangen“ wurde, muss aber darauf geachtet werden, dass in dem betreffenden Bundesland noch keine Umsetzung § 34a BNatSchG vorliegt, da ansonsten die Basis für diese Argumentation fehlt.

7. In politischer Hinsicht kann das Bemühen um eine Ausweitung der Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten auf verschiedenen Ebenen stattfinden:

Es sollte versucht werden, die Umsetzung der schon jetzt enthaltenen Vorgaben der Aarhus-Konvention an die Verbandsbeteiligungs- und Verbandsklagerechte weiter voranzutreiben. Deutschland sollte aber auch zur Teilnahme an den Almaty-Änderungen aufgefordert werden. Im Moment nimmt nämlich „nur“ die EG/ EU an der Almaty-Änderung teil. Es kann daher bei Inkrafttreten der Almaty-Änderung mit der Umsetzung der Vorgaben durch das Europarecht gerechnet werden, das wiederum von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist. Wenn aber Deutschland auch selber an der Almaty-Änderung teilnimmt, würde der daraus resultierende Handlungsdruck mit dem Tag einsetzen, an dem die Almaty-Änderung Vertragsbestandteil der AK wird.

Es kann aber auch bezogen auf §§ 60, 61 BNatSchG versucht werden, Aufmerksamkeit für die „negativen“ Folgen von § 34a BNatSchG zu gewinnen, die den europa- bzw. völkerrechtlichen Trend hin zu einer Ausweitung der Verbandsbeteiligungs- und Verbandsklagerechte konterkarieren.

Alternativ dazu kann auch versucht werden, für ein „weites“ Verständnis der §§ 60, 61 BNatSchG zu werben, das die Beteiligungsmöglichkeit (bei Natura-2000-Gebieten) schon auf Ebene der FFH-Vorprüfung (oder noch besser des Screenings) ansiedelt. Dies kann auf Ebene der Länder geschehen, die eine Änderung ihrer Landesgesetze herbeizuführen hätten.

Trotz allem ist die Almaty-Änderung die wohl wichtigste Entwicklung im gentechnikrechtlichen Drittschutz seit langem. Sie lässt erwarten, dass in Zukunft der Prüfungsumfang für gentechnikrechtliche Verbandsklagen (und vielleicht auch für Individualklagen) deutlich zunehmen wird.

# Teil 1



## **Einführung**

### Teil 1: Einführung

#### **A. Das Ausbringen gentechnisch veränderter Organismen in die Natur: Akteure, Verfahrensstufen und Rechtsschutz**

Die vorliegende Untersuchung hat den rechtlichen Rahmen eines der wichtigsten gesellschaftlichen Diskurse des beginnenden 21. Jahrhunderts zum Gegenstand, nicht nur in Deutschland, sondern auch darüber hinaus. In ihrem Hintergrund steht die Frage, ob wir uns für oder gegen einen Naturhaushalt entscheiden, der durch einen evolutionär singulären menschlichen Eingriff unter Umständen nachhaltig und nicht umkehrbar in seinem Kernbestand – nämlich dem Genpool – verändert wird.<sup>1</sup> Die damit verbundenen Chancen und Risiken sind vielfältig Gegenstand naturwissenschaftlicher und ökonomischer Studien, ohne dass dies bisher zu einem eindeutigen Ergebnis geführt hätte. Ein erster Blick in das einschlägige Recht, in Deutschland das auf noch zu thematisierenden europäischen Vorgaben beruhende GenTG, verrät, wie beispielsweise der deutsche Gesetzgeber die diesbezügliche Entscheidung politisch ausgerichtet hat. Betrachtet man nämlich die Zielbestimmungen des deutschen Gentechnikgesetzes, lässt sich folgendes feststellen: Zwar hat der Gesetzgeber eine eindeutige Grundsatzentscheidung für den Einsatz der so genannten grünen Gentechnik<sup>2</sup> getroffen, wenn in § 1 Abs. 1 Nr. 3 GenTG ein Rahmen für die Erforschung und Förderung der Gentechnik ausdrücklich zum Gesetzesziel erklärt wird. Daneben sollen jedoch auch die Koexistenz, also das verträgliche Nebeneinander der verschiedenen Bewirtschaftungsformen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 GenTG) und der Schutz von Leben, Gesundheit, Sachgütern sowie der Umwelt in ihrem gesamten Wirkungsgefüge gewährleistet werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 GenTG).

Dass eine solche Koexistenz auf Dauer vielleicht gar nicht möglich ist (und dass das europäische und deutsche Gentechnikrecht damit eine Art Langzeitvotum für eine insgesamt gentechnische Landwirtschaft abgegeben haben könnten), ist ein wesentliches Problem, welches hier aber nur einleitend konstatiert sei. Für den Moment muss versucht werden, die von der Gentechnik betroffenen Belange durch entsprechende Interpretation des geltenden Rechts in einen Ausgleich zu bringen – bzw. rechtspolitische Vorschläge zu unterbreiten, wie dies in Zukunft besser gelingen könnte. Die vorliegende Untersuchung widmet sich dabei einem spezifischen Fragenkreis, nämlich der Thematik, inwieweit Naturschutzbelange im Gentechnikrecht Beachtung finden können und müssen. Die Studie hat dabei eine Ausrichtung auf das (deutsche und europäische) Verwaltungsrecht; der Schwerpunkt liegt auf den Rechtsschutzmöglichkeiten derjenigen, die sich (mit Naturschutzbezug) gegen einen Einsatz von Gentechnik zur Wehr setzen möchten. Verfassungsrechtsfragen, also z.B. Grundrechtsfragen oder Fragen danach, welche Arten von Gesetzen die öffentliche Gewalt in der EU und in Deutschland angesichts der unsicheren Erkenntnislage in einem Gebiet wie der Gentechnik überhaupt erlassen darf, sind nicht das Thema der Untersuchung.<sup>3</sup>

#### **I. Das gestufte System des Gentechnikrechtes: Grundlagen und Begriffe**

In diesem Sinne ist zu untersuchen, auf welche Weise das geltende Recht dem verbal ausgegebenen ambitionierten Ziel noch am ehesten gerecht werden kann, Gentechnikförderung, Koexistenz und betroffene schützenswürdige Belange in Ausgleich zu bringen. Problematisch erscheint dies insbesondere hinsichtlich des

---

1 Irreversibilität ist bei gesellschaftlichen (oder auch persönlichen) Entscheidungen zwar nicht in Gänze vermeidbar, legt im Grundsatz aber besondere Vorsicht nahe.

2 Hier wird ausschließlich die Agro-Gentechnik untersucht, bezogen ausschließlich auf transgene Pflanzen. Transgene Tiere sind nicht Gegenstand der Expertise.

3 Die gängige Meinung in Deutschland und der EU setzt dem nationalen und europäischen Gesetzgeber in soweit auch nahezu keine Schranken; kritisch dazu aber Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.; Ekardt/ Susnjar, ZG 2007, 134 ff.

Ausbringens gentechnisch veränderter Organismen (GVO)<sup>4</sup> in die Natur, da in diesem Moment die Schwelle überschritten ist, an dem der Mensch die natürliche Verbreitung der veränderten Erbgut-Informationen vollständig kontrollieren kann. Gerade in Bezug auf die hochkomplexen Wirkketten in ökologischen Zusammenhängen muss wohl konstatiert werden, dass zum heutigen Zeitpunkt noch bei Weitem nicht abschließend geklärt ist, welche langfristigen Folgen für den Naturhaushalt und auch die menschliche Gesundheit daraus entstehen können. Das macht eine umfassende naturwissenschaftliche Begleitforschung naheliegend, die die ökosystemaren Wirkketten eingehend untersucht und so der juristischen Analyse die empirische Basis bereitstellt. Denn im juristischen Diskurs stehen und fallen die Rechtmäßigkeit und damit auch die Rechtsschutzmöglichkeiten in Bezug auf gentechnikrechtliche Aktivitäten häufig mit der jeweiligen naturwissenschaftlichen Erkenntnislage. Hier sind der juristischen Expertise fachliche Grenzen gesetzt. In der Rechtspraxis heißt das, dass die Gerichte sich häufig auf den Einschätzungsspielraum der Exekutive verlassen oder aber die mangelnde naturwissenschaftliche Substantiiertheit des Klagevortrages anmahnen und damit eine Klage abweisen.

Die naturwissenschaftliche Unsicherheit und daraus resultierende Risiken erkannte<sup>5</sup> und erkennt<sup>6</sup> der Gesetzgeber im Grundsatz und unterwirft daher gentechnische Tätigkeiten einem gestuften Zulassungssystem. Dabei sind die ersten drei Tätigkeitsstufen im Zusammenhang mit GVO, also die gentechnischen Arbeiten, das Freisetzen von GVO und das Inverkehrbringen von GVO, gesetzlich vorgegeben. Auf der Ebene der gentechnischen Arbeiten werden GVO außerdem noch in verschiedene Sicherheitsstufen eingeteilt (§ 7 Abs. 1 GenTG). Prinzipiell kann man sagen, dass, je höher die Sicherheitseinstufung ausfällt, umso mehr auch die Anforderungen steigen, die das GenTG an den Umgang mit dem GVO stellt. Der nach dem Inverkehrbringen erfolgende Anbau von GVO ist zwar allgemein auch als gentechnische Tätigkeit zu bezeichnen, hierfür fehlt es jedoch an einer Legaldefinition im GenTG.

Die Zulassungsvoraussetzungen im gestuften System hat der Gesetzgeber der schrittweisen Erforschung des jeweiligen GVO angepasst: Zum ersten stellt das Gentechnikrecht strenge, an die Sicherheitseinstufung angepasste Anforderungen an die Erforschung und Entwicklung von GVO in geschlossenen Systemen (§§ 8, 9 jeweils in Verbindung mit §§ 11 bzw. 12 GenTG). Wenn ein Organismus weit genug entwickelt und überprüft ist, darf er im Rahmen eines wiederum an bestimmte Voraussetzungen geknüpften genehmigungspflichtigen Freisetzungsvorversuches in den Naturhaushalt entlassen werden, § 16 Abs. 1 GenTG. Erst danach kann das Inverkehrbringen eines GVO genehmigt werden, § 16 Abs. 2 GenTG, was den Genehmigungsinhaber zur Abgabe des GVO in den Markt berechtigt. Auch danach gelten noch verschiedene Bestimmungen des GenTG (z.B. solche über die Anmeldung des Anbaus im Standortregister, § 16a GenTG, Überwachung nach §§ 25, 26 GenTG, Haftungsregelungen nach § 36a GenTG, Kennzeichnungspflichten nach VO 1829/2003).

An diese Stufung angepasst wird auch im weiteren Verlauf dieser Untersuchung immer wieder von drei verschiedenen Verfahrensstufen die Rede sein.<sup>7</sup>

- ◆ Freisetzungsgenehmigung
- ◆ Inverkehrbringensgenehmigung
- ◆ Verwendung nach Inverkehrbringen (synonym wird für diesen Verfahrensabschnitt auch der Begriff „nachmarktliches Segment“ oder „nachmarktliche Maßnahmen“ verwendet).

4 Der Begriff des GVO ist in § 3 Nr. 3 GenTG legaldefiniert als ein Organismus, mit Ausnahme des Menschen, dessen genetisches Material in einer Weise verändert worden ist, wie sie unter natürlichen Bedingungen durch Kreuzen oder natürliche Rekombination nicht vorkommt; ein gentechnisch veränderter Organismus ist auch ein Organismus, der durch Kreuzung oder natürliche Rekombination zwischen gentechnisch veränderten Organismen oder mit einem oder mehreren gentechnisch veränderten Organismen oder durch andere Arten der Vermehrung eines gentechnisch veränderten Organismus entstanden ist, sofern das genetische Material des Organismus Eigenschaften aufweist, die auf gentechnische Arbeiten zurückzuführen sind. Ein Organismus wiederum ist nach dem Gesetz jede biologische Einheit, die fähig ist, sich zu vermehren oder genetisches Material zu übertragen, einschließlich Mikroorganismen (Viren, Viroide, Bakterien, Pilze, mikroskopisch-kleine ein- oder mehrzellige Algen, Flechten, andere eukaryotische Einzeller oder mikroskopisch-kleine tierische Mehrzeller sowie tierische und pflanzliche Zellkulturen), vgl. dazu § 3 Nr. 1 GenTG.

5 Vgl. bereits die Gesetzesbegründung zur Einführung des GenTG, BT-Drs. 11/67778 vom 27.03.1990, S. 29.

6 Vgl. die Gesetzesbegründung zur neusten Änderung des GenTG, BT-Drs. 16/6814 vom 24.10.2007, S. 10.

7 Da dieses Gutachten sich mit der Kollision der Ausbringung von GVO und dem Naturschutz beschäftigt, wird hier die erste Zulassungsstufe (also gentechnische Arbeiten in Anlagen) keinen Schwerpunkt bilden.

## II. Die unterschiedlichen Akteursgruppen im Spiegel ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten

In den genannten Verfahrensabschnitten sind fünf verschiedene Akteursgruppen beteiligt, die sich in ihren unterschiedlichen Interessen und Ansprüchen in unterschiedlichen Konfliktkonstellationen gegenüberstehen können: die Verwender von GVO, die Genehmigungsbehörden, die Überwachungsbehörden, die Individualkläger und die Verbände. Diese sind in ganz unterschiedlicher Weise an den genannten Verfahren beteiligt, was wiederum Auswirkungen auf die unterschiedliche rechtliche Berücksichtigung der von ihnen vorgebrachten Belange hat: Nach deutscher Verwaltungsrechtstradition ist die Möglichkeit, Belange gerichtlich geltend zu machen, differenziert geregelt. Insbesondere ist es ein wesentlicher Unterschied, ob der von der Verwaltungsentscheidung unmittelbar Betroffene (also der Normadressat, z.B. der Inhaber einer gentechnikrechtlichen Genehmigung) gegen eine ihn belastende staatliche Maßnahme klagt, oder ein Drittbetroffener. Letzteres kann entweder ein Individualkläger sein, der durch die Genehmigung eines nachbarschaftlichen Handelns (z.B. der Anbau von GVO auf einer angrenzenden Fläche) mittelbar von der Verwaltungsentscheidung betroffen ist, oder ein Verband, der im Wege eines ihm besonders zugewiesenen Rechts oder als „Sachwalter“ bestimmter Interessen vor Gericht bestimmte Belange geltend macht (z.B. ein Naturschutzverband, der die Einhaltung naturschutzrechtlicher Normen einfordert).

Vor Gericht sehen sich die Drittbetroffenen bei der Durchsetzung ihrer Interessen zwei wesentlichen Hürden gegenüber: Schon der Zugang zu den Gerichten wird durch eine restriktive Klagebefugnisdoktrin in Deutschland für Drittbetroffene erheblich eingengt; und auch bei der inhaltlichen Überprüfung – wenn sie denn erfolgt – steht Drittbetroffenen ein im Gegensatz zum Adressaten deutlich eingeschränkter Kontrollumfang zu. Dies sei zunächst nur knapp skizziert. Dabei verfolgt die Kurzdarstellung dieser Punkte nicht die Absicht, die darin verborgenen Grundsatzthemen erschöpfend zu erörtern (an anderer Stelle haben wir uns diesen Punkten näher zugewandt). Es geht vielmehr um einen Problemaufriss, bevor wir uns der von einem eher „traditionellen“ Rechtsverständnis geprägten gentechnikrechtlichen Materie im Einzelnen zuwenden.

### 1. Die Klagebefugnis

Um vor Gericht überhaupt gehört zu werden, müssen Drittkläger zunächst einmal die Hürde der Klagebefugnis nehmen, die in einem gerichtlichen Verfahren geprüft wird, bevor eine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten des Klägers überhaupt stattfindet. Die Klagebefugnis ist darauf gerichtet, zu klären, ob gerade der *Kläger* das von ihm formulierte Anliegen wirklich gerichtlich vortragen darf. Als Kläger muss man dazu (zu Besonderheiten bei der Verbandsklage später) in aller Regel vortragen, in *eigenen* Rechten verletzt zu sein – rechtstechnisch gesprochen: dem Kläger muss ein subjektiv-öffentliches Recht zustehen.

Die Kernfrage ist damit, wann ein solches eigenes Recht vorliegt; und genau diese Frage wird von der Rechtsprechung in Deutschland bei Drittklägern restriktiv beantwortet. Ein drittbetroffener Individualkläger (z.B. Imker, Landwirt) muss geltend machen, in einer so genannten Schutznorm betroffen zu sein, also einer Norm, die insbesondere *seinen* Schutz bezweckt und ihn in dieser Schutzrichtung in individualisierbarer Weise aus der Allgemeinheit heraushebt. Zu dem Kreis rügbarer Vorschriften gehören z.B. in der Regel nicht solche Normen, die „nur“ der Vorsorge dienen (da diese nach hergebrachtem Verständnis nur dem Schutz der Allgemeinheit, ohne dabei gerade Individuen besonders hervorzuheben), die reine Verfahrensvorschriften beinhalten (denn solche schützen nach gängiger Auffassung nur in Ausnahmefällen auch die materiellen Rechtspositionen des Drittbetroffenen) oder die „nur“ Allgemeingüter schützen (wie z.B. Naturschutz). Schon an dieser Hürde scheitern nicht wenige – auch gentechnikrechtliche – Klageverfahren. Dem unmittelbaren Adressaten eines belastenden Verwaltungsaktes wird die Klagebefugnis für die Überprüfung der behördlichen Entscheidung dagegen im Regelfall zugesprochen. Hintergrund ist letztlich ein bestimmtes Freiheits- und damit Grundrechtsverständnis, welches belastende Maßnahmen durch den Staat sehr ernst nimmt (und deshalb stets als Gegenstand einer Klage zulässt), Beeinträchtigungen durch Mitmenschen, die der Staat lediglich erlaubt bzw. hinnimmt, dagegen in der Regel nicht als Freiheits- bzw. Grundrechtsproblem sieht.<sup>8</sup> Deshalb ge-

---

<sup>8</sup> Kritisch dazu Ekardt/ Susnjar, ZG 2007, 134 ff.; Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.

nießen Adressaten von Behördenentscheidungen im Grundsatz stets die Klagebefugnis, Drittkläger dagegen nur dann, wenn ihre Belange in den Gesetzen besonders herausgehoben werden.

Um diese strukturelle Disproportionalität noch einmal zu verdeutlichen, sei folgendes Beispiel gegeben: Gegen einen Strafzettel über 5,- Euro ist man stets klagebefugt, da man Adressat einer belastenden staatlichen Maßnahme ist. Gegen eine behördliche Entscheidung, die einen Nachbarn begünstigt und die gleichzeitig für einen selbst oder für wichtige sonstige Güter (wie z.B. den Naturhaushalt) tiefgreifende Einschnitte bedeutet, ist unter Umständen noch nicht einmal eine Klagebefugnis gegeben. Insbesondere die Abgrenzung zwischen Individual- und Allgemeininteresse, die erfolgen muss, um eine so genannte „Schutznorm“ und damit ein subjektives öffentliches Recht zu bejahen hat – drastisch gesprochen – folgende Konsequenz: Je mehr Menschen potentiell von einem Vorhaben betroffen sind, desto weniger können unter Umständen klagen.

Am wenigsten in „Schutznormen“ betroffen und damit am wenigsten unter Schutz gestellt ist im Ausgangspunkt die Akteursgruppe der Verbände. Ihre Möglichkeiten, vor Gericht zu klagen und ihre Belange dementsprechend durchzusetzen, sind in der deutschen Jurisprudenz seit jeher stark umstritten.<sup>9</sup> Denn die Verbände sind in der Regel in keinem eigenen Recht betroffen, sondern machen Interessen geltend (wie z.B. den Naturschutz), die nach hergebrachtem deutschen Verwaltungsrechtsverständnis als öffentliche Interessen bzw. Allgemeininteressen oder auch Gemeinwohlbelange bezeichnet werden und die nach gängiger Auffassung nicht unmittelbar an die Rechtssphäre eines einzelnen Bürgers anknüpfen.<sup>10</sup> Dennoch werden die Verbände in gewissen Grenzen vom deutschen und neuerdings besonders vom europäischen Gesetzgeber ermächtigt, für solche (wie Ökonomen häufig sagen würden) „Gemeingüter“ gerichtlichen Schutz einzufordern. Sie treten in soweit als „Sachwalter“ der Natur auf. Eine wichtige Ausnahme bildet hier jedoch die Betroffenheit in den den Verbänden zustehenden Beteiligungsrechten, die sie dann als eigene Rechte geltend machen können. Auch an diesen bereits auf der Stufe der Klagebefugnis sehr eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbände wird in der modernen juristischen Literatur auch Kritik geübt<sup>11</sup>, insbesondere, da sich hier aus dem Völker- und Europarecht zunehmend gewichtige Veränderungen ergeben. Inwiefern diese auf das Gentechnikregime einwirken, ist im weiteren Verlauf der Studie einer der zentralen Gesichtspunkte. Denn er führt für Verbandsklagen wie für Individualklagen zu einer prinzipiellen Infragestellung bisheriger Rechtsschutzbeschränkungen.

## 2. Der Kontrollumfang

Über den inhaltlichen Erfolg einer Klage entscheidet allerdings nicht der prinzipielle Gerichtszugang (Klagebefugnis), sondern der gerichtliche Kontrollumfang. Im hergebrachten deutschen Verwaltungsrechtsverständnis steht wie erwähnt erst einmal nur derjenige im Fokus des Rechtsschutzes, der unmittelbar von einer staatlichen Entscheidung betroffen ist, also derjenige, dem eine Genehmigung oder ein bestimmtes Handeln versagt bzw. dem im Zusammenhang damit eine ihn belastende Nebenbestimmung auferlegt wird (hier: der Verwender des jeweiligen GVO). Ihm steht es frei, sich gegen eine Verwaltungsentscheidung gerichtlich zur Wehr zu setzen. Daran anknüpfend hat auch nur er die Möglichkeit, die behördliche Entscheidung vollumfänglich auf Verfahrensfehler sowie auf inhaltliche Fehler überprüfen zu lassen.

Klagt ein Drittkläger, wird dagegen die angegriffene behördliche Entscheidung nicht insgesamt auf inhaltliche oder Verfahrensfehler überprüft. Dieser sogenannte eingeschränkte Prüfungs- oder Kontrollumfang besteht zunächst darin, dass jeder einzelne Rechtsfehler nur dann rügbar ist, wenn ein konkreter Bezug zu eigenen

<sup>9</sup> Hierzu sei jedoch darauf hingewiesen, dass in der deutschen Rechtslehre die *naturschutzrechtliche* Verbandsklage besonders umstritten ist. In einem anderen – ökonomisch geprägten – Rechtsgebiet gibt es schon lange die allgemein anerkannte Möglichkeit einer Verbandsklage, nämlich im Wettbewerbsrecht, vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

<sup>10</sup> Die Begriffe Gemeinwohl/ öffentliches Interesse bringen viele Probleme mit sich; letztlich sind sie nicht sinnvoll füllbar und damit beliebig, zugleich aber auch unnötig; vgl. dazu etwa Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2008 (digital). Da die Rechtsprechung die Interessen bzw. Belange jenseits eigener Rechte so benennt, nutzen wir den Begriff bei der Analyse der Judikatur teilweise ebenfalls.

<sup>11</sup> Vgl. für die gesamte Darstellung zu Klagebefugnis und Kontrollumfang die Darstellung und die ausführlichen Nachweise bei Ekardt, Information (digital); vgl. auch Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff., die vor einer Beschränkung der Debatte zugunsten der Klagebefugnis – und zwar der Klagebefugnis von Umweltverbänden – warnen und dafür plädieren, auch die Drittklage von Individuen und vor allen Dingen den Kontrollumfang von Individual- und Verbandsklagen nicht aus dem Blick zu verlieren. Da die Grundlagenfragen nicht der eigentliche Fokus dieser Untersuchung sind, verzichten wir hier auf weitere Nachweise.

Rechten des Drittklägers vorhanden ist. Des Weiteren sind Belange, die nicht schon während des Genehmigungsverfahrens (im Wege von Einwendungen) vorgebracht wurden, im Prozess von vornherein nicht mehr rüggbar; selbst wenn die angegriffene Behördenentscheidung inhaltliche Fehler aufweist, bleibt dies dann also folgenlos (materielle Präklusion). Weil die Einwendungen in engen Fristen vorgetragen werden müssen, stellt dies angesichts der meist hohen (natur-)wissenschaftlichen Komplexität entsprechender Behördenverfahrensakten eine substanzielle Hürde für Drittkläger dar – einschließlich der finanziell und personell nur über begrenzte Ressourcen verfügenden Umweltverbände. Weiterhin stellen die Gerichte bei Drittklagen in der Regel hohe Anforderungen an den Tatsachenvortrag; Drittklagen scheitern häufig daran, dass der Kläger die seiner Klage zugrundeliegenden Tatsachen nicht ausreichend dargelegt hat. Dazu kommt, dass den Behörden bei komplizierten Tatsachenfragen besondere Einschätzungsspielräume hinsichtlich der Tatsachenlage bleiben.<sup>12</sup>

Ähnlich restriktiv wie die gerichtliche Überprüfung inhaltlicher Fehler ist in Deutschland der Kontrollumfang für Verfahrensfehler gestaltet. Soweit sie überhaupt einmal als relevant für „eigene Rechte“ des Klägers gerügt werden können, ist für viele Verfahrensfehler vorgesehen, dass sie nur dann beachtlich sind, wenn nicht offensichtlich ist, dass sie sich nicht auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben (vgl. § 46 VwVfG), wobei dem Kläger auch in der Praxis de facto eine nicht leicht einlösbare Beweislast auferlegt wird. Hinzu treten verschiedene Heilungsvorschriften, also Vorschriften, nach denen Verfahrensfehler noch während des Gerichtsprozesses nachgeholt werden können. Es ist deshalb zu konstatieren, dass das deutsche Recht (für Drittklagen) entgegen einer durchaus verbreiteten Wahrnehmung keinesfalls ein hohes Maß an Inhaltskontrolle vermittelt. Dies geht de facto insbesondere zu Lasten von Umweltschutzklagen – wohingegen umgekehrt Umweltnutzer tendenziell „Adressaten“ behördlicher Entscheidungen sind und deshalb über einen starken Rechtsschutz verfügen. Dies gilt nicht nur, aber eben auch im Gentechnikrecht. Auch hier setzt sich also – wie auch schon bei der Klagebefugnis – das strukturelle Ungleichgewicht zwischen den Rechtsschutzmöglichkeiten von Adressaten und Drittbetroffenen fort.

### 3. Rechtshistorische Einordnung

Die eben beschriebene, im deutschen Verwaltungsrechtsverständnis stark präsenzte Konzeption wird seit 1990 in vielen kleinen Schritten – im Rahmen des Bemühens um Standortsicherung, Deregulierung und Beschleunigung – eher noch verschärft. Die generelle Skepsis gegenüber Drittklagen ist freilich älter<sup>13</sup> und entstammt strukturell dem deutschen 19. Jahrhundert, als eine wirtschaftliche, zunächst aber keine demokratische Entwicklung in Gang kam. Im obrigkeitsstaatlich geprägten Bild des 19. Jahrhunderts hatte der Bürger nur dann um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn er ganz direkt vom Staat in seinen – typischerweise ökonomischen – Belangen beschränkt wurde. Der Tatsache, dass diese Art von Rechtssicherheit für den entstehenden Kapitalismus wesentlich ist, war man sich wohl bereits seinerzeit deutlich bewusst. Gleichzeitig herrschte die Auffassung, der Bürger habe sich nicht um andere als die ihn ganz unmittelbar berührenden Angelegenheiten zu kümmern; dies sei vielmehr Sache des (vordemokratischen) Staates. Heute wird diese Perspektive jenseits der wirtschaftlichen Standortsicherung zudem mit dem Hinweis darauf fundiert, der Bürger habe sich nicht „schnüffelnd“ in die Angelegenheiten anderer Bürger einzumischen. Außerdem dürften die Gerichte aus Gesichtspunkten der Gewaltenteilung nicht zu mächtig werden; zudem würde eine weit gestaltete Drittklage zu einer Klageflut führen.<sup>14</sup> Dass demgegenüber umweltschutzbezogene Drittklagerechte – und auch die einer Klage typischerweise vorangehende Beteiligung im Verwaltungsverfahren – sowohl eine nötige Ausbalancierung von Wirtschafts- und Umweltbelangen, als auch nicht demokratiegefährdend sind (und dass das primär den Staat, nicht aber die Mitbürger als „gefährlich“ wahrnehmende Freiheitsverständnis wenig überzeugend

---

12 In anderen Rechtsgebieten als dem Gentechnikrecht, besonders im Genehmigungsrecht für Großprojekte (Planfeststellungsrecht), existieren noch weitere Regeln, die den Erfolg von Drittklagen tendenziell sehr selten werden lassen; so sind dort bestimmte Rechtsfehler von vornherein unbeachtlich, jedenfalls aber noch während eines Gerichtsprozesses heilbar. Vgl. für eine Darstellung der „Kaskadenstruktur“ der Drittklagen-Hindernisse Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.

13 Vgl. Ekardt, Information (digital); Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff. m.w.N.; siehe auch Winter, NVwZ 1999, 467 (468, ähnlich auf S. 471); Wahl, in: Schoch/ Schmidt-Aßmann/ Pietzner (Hg.), Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, Band 1, § 42 Abs. 2 Rn. 68; Ruffert, DVBl. 1998, 69.

14 Vgl. die ersten Nachweise in der vorigen Fußnote.

erscheint), war andernorts Thema, soll angesichts der eher praxisorientierten Ausrichtung der Untersuchung aber nicht weiter interessieren. Für die rechtspolitische Weiterentwicklung des Rechts sind diese Aspekte freilich wesentlich.

Aus einer eher theoretischen rechtspolitischen Frage nach Gesetzesänderungen werden diese Überlegungen durch einen aktuellen legislatorischen Umstand jedoch zu ganz konkreten Punkten in derzeitigen Gerichtsverfahren: Es ereignen sich nämlich seit einiger Zeit im Europa- und Völkerrecht Entwicklungen, die das deutsche Drittrechtsschutzkonzept massiv herausfordern. Gerade aus europarechtlichem Blickwinkel sind die Bürger und Verbände als umweltschutzorientierte Vollzugshelfer per Partizipation und Drittklage nämlich eher willkommen, da sich das – heutzutage fast ausschließlich gemeinschaftsrechtlich generierte Umweltrecht – in den Mitgliedstaaten massiven Vollzugsdefiziten gegenübersteht und in der Beteiligung von Drittbetroffenen auch eine partizipativ-demokratische Komponente erblickt wird. So könnte man sagen, dass die EU in der öffentlichen Wahrnehmung Probleme mit der Passivität ihrer Bürger und demokratischen Mängeln aufweist. Hier soll eine verstärkte prozedurale Mobilisierung der Zivilgesellschaft aktivierend auf Diskursprozesse wirken. In soweit sind im europäischen Recht zunehmend andere als die deutsche Rechtstradition wirksam. In der deutschen Rechtspraxis ist dies bisher nur in Ansätzen angekommen, was im Kern daran liegt, dass die genaue Reichweite besonders der europarechtlichen Reformforderungen ungeklärt ist. Daher wird im folgenden Verlauf der Untersuchung einerseits „realitätsnah“ die gängige deutsche Konzeption von Rechtsschutz – hier im Gentechnikrecht – zugrundegelegt. Andererseits wird gegen Ende der Studie gezeigt, dass es starke Anzeichen dafür gibt, dass diese Sichtweise (auch im Gentechnikrecht) in nächster Zeit nicht mehr haltbar ist. Freilich gibt es gegen ein solches Umdenken deutliche Widerstände; allein schon deshalb muss eine praxisorientierte Studie zunächst die tradierte Rechtsmeinung aufgreifen.

#### 4. Überblick über Akteursgruppen und Konfliktkonstellationen

Die verschiedenen eben geschilderten Akteursgruppen können sich in den unterschiedlichsten Konstellationen gegenüber stehen, deren Vielfalt in den nachstehenden Tabellen noch einmal verdeutlicht werden soll. Gleichzeitig soll so ein Überblick gegeben werden, welche Konflikte auf welcher Ebene möglich sind, da nahezu all diese Konfliktlinien sich in der Rechtsprechungsanalyse wiederfinden werden. Allerdings werden sie unterschiedlich stark berücksichtigt finden, entsprechend der Reichweite ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten im tradierten Rechtssystem. Die drei Gruppen werden im Verlauf dieser Studie in jeweils einem eigenen Abschnitt untersucht. Dabei soll ein besonderes Augenmerk auf gerichtliche Durchsetzungsoptionen gelegt werden.

##### a. Unmittelbar beteiligte Akteursgruppen:

	Behörde	Genehmigungsbehörde	Überwachungsbehörde
Nutzer			
Antragsteller		Konflikt möglich im vorgelagerten („präventiven“ <sup>15</sup> ) Bereich	
Genehmigungsinhaber		Konflikt möglich im nachgelagerten („repressiven“ <sup>16</sup> ) Bereich	Konflikt möglich im nachgelagerten („repressiven“) Bereich
Anbauer nach Inverkehrbringen			Konflikt möglich im nachgelagerten („repressiven“) Bereich

15 Mit „präventiv“ ist hier gemeint, dass der Konflikt im zeitlichen Feld vor Genehmigungserteilung liegt, also wenn noch keinerlei behördliche Entscheidung ergangen ist.

16 Mit „repressiv“ ist hier gemeint, dass mögliche Maßnahmen nur noch eine bereits ergangene Entscheidung nachträglich modifizieren oder revidieren können. Hinsichtlich eines möglichen Schadenseintrittes sind derartige Maßnahmen im allgemeinen Sprachgebrauch natürlich auch als präventiv zu verstehen. Hier steht zunächst allerdings nur der Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung im Mittelpunkt, da sich daran unterschiedliche rechtliche Implikationen knüpfen, z.B. hinsichtlich der Zuständigkeit u.ä.

**b. „Mittelbar“ beteiligte Akteursgruppen in Vertretung eigener Rechte**

<b>Handelnder</b> <b>Betroffener</b>	<b>Genehmigungsbehörde</b>	<b>Überwachungsbehörde</b>	<b>Nutzer<sup>17</sup></b>
Von Genehmigung Betroffener	Konflikt um Bestand der Genehmigung	Konflikt um Anspruch auf Tätigwerden	Konflikt um Haftungs- und Ausgleichsansprüche
Von Anbau nach Genehmigung Betroffener	Konflikt um Bestand der Genehmigung	Konflikt um Anspruch auf Tätigwerden	Konflikt um Haftungs- und Ausgleichsansprüche

**c. Verbände in Vertretung „öffentlicher Interessen“**

<b>Behörde</b> <b>Verband</b>	<b>Genehmigungsbehörde</b>	<b>Überwachungsbehörde</b>
Interesse bei Genehmigung	Konflikt um Aufhebung der Genehmigung	
Interesse bei Anbau		Konflikt um Tätigwerden

**B. Gang der Untersuchung**

Die vorliegende Studie soll untersuchen, inwiefern die Akteure in den unterschiedlichen Verfahrenskonstellationen in der Rechtspraxis aufeinandertreffen und welche Lösungsmodelle das geltende Recht bisher bereithält. Dabei ist die Leitfrage, welche Handlungsoptionen den Verbänden zur Verfügung stehen, auf das Ausbringen von GVO in den Naturhaushalt gerichtlich und politisch Einfluss zu nehmen. Aufgrund der begrenzten Möglichkeiten der Verbände werden auch Rechtsschutz-Potentiale eingehend untersucht, die durch die Mobilisierung von Drittklägern entstehen können. Wo es angebracht erscheint, werden außerdem Lösungsmodelle für Konflikte aufgezeigt, denen im juristischen Diskurs bisher wenig Beachtung geschenkt wurde, bzw. die überhaupt erst in näherer Zukunft relevant werden.

Im Verlauf der Untersuchung werden die genannten Akteure bezüglich ihrer Bedeutung in den verschiedenen Verfahrensebenen einer eingehenden Betrachtung unterzogen. Aufgrund des praxisorientierten Ansatzes der Studie werden zunächst aus einer fallbezogenen Aufarbeitung der aktuellen Rechtsprechung im Konfliktfeld Agro-Gentechnik und Naturschutz die besonders relevanten Rechtsfragen extrahiert (Teil 2 der Studie). Darauf aufbauend kann dann systematisch abgearbeitet werden, welche rechtlichen Sichtweisen und Lösungsmöglichkeiten bereitstehen. Dies wird dann anhand der Akteursgruppen systematisiert, die dem Ausbringen in die Natur durch GVO-Nutzer potentiell gegenüber stehen. In Teil 3 widmet sich die Arbeit den Genehmigungs- und Überwachungsbehörden, wobei zunächst die unterschiedlichen gentechnikrechtlichen Verwaltungsverfahren zu erörtern sind. Der Fokus dieses Teils richtet sich auf das Verhältnis der Behörden untereinander und die Verfahrensabläufe, jeweils in Hinblick auf den Einfluss des Naturschutzrechtes. Nicht im Mittelpunkt stehen hier die materiellen Maßstäbe, wie zum Beispiel das gentechnikrechtliche Risikomanagement. Dabei wird an den betreffenden Stellen die Drittschutzrelevanz der jeweiligen Normen behandelt.

In Teil 4 werden die Möglichkeiten und Grenzen des Individualrechtsschutzes näher analysiert. Dabei werden zwei Sonderfälle besonders berücksichtigt: Es wird hier zum ersten auf Klagemöglichkeiten von Gemeinden gegen Freisetzungsgenehmigungen auf ihrem Gebiet eingegangen, weil auch sie (als vom GG mit besonderer Selbstverwaltungshoheit ausgestattete Gebietskörperschaften) unter Umständen eigene Rechte geltend machen können. Der zweite Sonderfall betrifft Imker als Drittkläger, da sich diese Konstellation besonderer Aktualität erfreut und sich hier unter Umständen ein wirksamer Hebel für Naturschutzbelange entwickeln könnte. Darauf folgt in Teil 5 eine vertiefte Untersuchung der Akteursgruppe der Verbände. Hier werden Möglichkeiten und Grenzen der Verbandsbeteiligung und der Verbandsklage im Spannungsfeld Naturschutz und Gentechnik erörtert.

<sup>17</sup> Wobei diese Konfliktkonstellation in dieser Arbeit nur eine eher untergeordnete Rolle spielt, s.o.

# Teil 2



## **Bisher ergangene Rechtsprechung**

## Teil 2: Bisher ergangene Rechtsprechung

### A. Einleitung

Dieser – rein deskriptive – Teil will einen Überblick darüber geben, welche aktuellen Konflikte im Bereich Agro-Gentechnik und Naturschutz vor den Gerichten in den letzten Jahren entschieden wurden. Hier wird auf die in der Einführung vorgenommene Einteilung zurückgegriffen. Der Fokus liegt dabei auf folgenden Konfliktkonstellationen: Zunächst werden Entscheidungen aus der Konstellation „Anbauer und Behörden“ zusammengestellt (B.), dann Entscheidungen dargestellt, die die Gruppe der Individualkläger (inkl. Sonderfall Gemeinde) betreffen (C.)<sup>18</sup>, zuletzt widmet sich der Teil den Verbänden (D.). Der Teil schließt mit einer Zusammenfassung mit den Implikationen für die weitere Untersuchung (E.). Im Sinne des intendierten Überblicks folgt die Schilderung der Urteile einem festen Schema, wobei jeweils der Sachverhalt und die Entscheidungsgründe nacheinander wiedergegeben werden. Soweit das Gericht oder eine Zeitschriftenredaktion den Fall in eingängige Leitsätze gebracht hat, werden diese einleitend ebenfalls wiedergegeben.

### B. Akteursgruppe 1: Entscheidungen, die Belange von GVO Anbauenden betreffen

#### I. VG Köln, Urteil vom 19.04.2007 – Az. 13 K 4565/05<sup>19</sup>

##### 1. Leitsätze

*Da das Urteil nicht veröffentlicht wurden, können hier keine redaktionellen Leitsätze wiedergegeben werden.*

##### 2. Sachverhalt

Die Klägerin beehrte mit der Klage die Aufhebung einer Nebenbestimmung in einer ihr erteilten GVO-Freisetzungsgenehmigung, mit der ihr die Einhaltung bestimmter Isolationsabstände aufgegeben worden ist.

Die Klägerin hatte am 28.10.2004 für die Jahre 2005 bis 2010 am Standort P. sowohl die Genehmigung eines Freilandversuches, als auch die Nachmeldung im vereinfachten Verfahren nach der Kommissionsentscheidung 94/730/EG an weiteren Standorten beantragt. Die Freisetzung bezog sich auf Hybride, die aus der Kreuzung der gentechnisch veränderten Maislinien NK 603 und MON 810<sup>20</sup> entstanden waren, sowie Hybriden der beiden Elternlinien. Die wesentlichen durch genetische Manipulationen hervorgerufenen Veränderungen sind in der Linie NK 603 die Resistenz gegen einen bestimmten herbiziden Stoff (Glyphosat) und in der Linie MON 810 die Produktion eines bioziden Protein-Toxins, das insektizide Wirkung gegenüber einem spezifischen Schädling (Maiszünslerlarve) entfaltet. Für beide Elternlinien lagen jeweils die nötigen Inverkehrbringensgenehmigungen vor. Zweck des Versuchsanbaus waren zum einen Langzeituntersuchungen zu Mulchsaatverfahren in herbizidtolerantem Mais, zum anderen verschiedene Versuche zu sortenrechtlichen und pflanzenschutzrechtlichen Fragen. Die Größe der beantragten Gesamtfläche betrug 5 ha. Die transgen

---

18 Um deutlich zu machen, welche Konfliktpotentiale es in der Konstellation „Drittbetroffener – Anbauer“ gibt, ist auch ein Fall dargestellt, in dem sich eine Eigentümerin eines Grundstückes gegen den Anbau von GVO durch den Pächter wendet. Diese Konstellation wird im weiteren Verlauf der Untersuchung jedoch keine vertiefte Stellung innehaben, sondern nur am Rande thematisiert werden.

19 Dieses Urteil wurde nicht in der juristischen Fachpresse veröffentlicht, sondern lediglich in der Internet-Datenbank juris. Dementsprechend kann hier auch nicht auf konkrete Seitenangaben verwiesen werden, sondern lediglich auf die von juris verwendeten Randziffern (zitiert als VG Köln, juris, Rn.). Dieses Vorgehen wird im Weiteren Verlauf der Arbeit des Öfteren zur Anwendung kommen.

20 Insektenresistente Maissorte, die ein Gen des Bodenbakteriums *Bacillus thuringiensis* in unterschiedlichen Konzentrationen in Blättern, Pollen, Quasten, Seide und Körnern bildet, das als Fraßgift zum Absterben von Lepidopteren-Larven führt. Somit sind Pollen, Blüten, Stengel, Früchte und Wurzeln giftig für Fraßschädlinge (insbesondere der Schmetterling Maiszünsler). Während das natürliche Toxin des Bodenbakteriums seine schädigende Wirkung auf Insektenlarven erst nach mehreren Umwandlungsprozessen in deren Verdauungstrakt zu einem niedermolekularen Endotoxin entfaltet, wurde die in das Genom der Maispflanze integrierte bakterielle DNA-Sequenz derart modifiziert, dass in jeder Zelle direkt das wirksame, niedermolekulare Toxin gebildet wird.

bestellte Fläche sollte laut Antragsunterlagen mit einer 6 m breiten Mantelsaat umfasst werden, benachbarte Maisflächen durch eine 10 m breite Zone isoliert werden.

Alle Benehmensbehörden, außer dem Bundesamt für Naturschutz, erklärten ihr Einverständnis mit dem beantragten Freisetzungsvorhaben. Das BfN allerdings empfahl in seiner Stellungnahme vom 14.06.2005 einen Sicherheitsabstand von 600 m zur Saatgutproduktion und von 200 m zu sonstigem Maisanbau. Nach dem Austausch über die unterschiedlichen diesbezüglichen Einschätzungen fand am 27.06.2005 zwischen den Bundesämtern ein Gespräch auf Präsidentenebene statt, in dem dahingehend ein Einvernehmen hergestellt wurde, dass am 01.07.2005 das BVL die beantragte Freisetzung unter Berücksichtigung der Vorgaben des BfN genehmigte. Es wurde eine Nebenbestimmung eingefügt, dass über die vorgesehene 6 m breite Mantelsaat hinaus ein Isolationsabstand von 600 m zu Maisanbau in Saatgutproduktion und einer von 200 m zu allen weiteren Maisbeständen einzuhalten sei. Damit werde dem Erfordernis der Vorsorge Rechnung getragen.

Den Antrag bezüglich der Nachmeldung im vereinfachten Verfahren lehnte die Behörde zunächst ab (Bescheid vom 08.07.2005), genehmigte ihn jedoch im Laufe des gegen diese Entscheidung gerichteten Klageverfahrens (Bescheid vom 26.09.2006).

Am 29.07.2005 erhob die Klägerin Klage mit dem Ziel, die in der Nebenbestimmung vorgeschriebenen Isolationsabstände zur Minimierung von Pollenverbreitung auf das erforderliche Maß zu reduzieren.

Zunächst sei die sachgerechte Tatbestandsermittlung durch die Genehmigungsbehörde fraglich, da es in der Einigung mit dem BfN sichtlich nur um einen Kompromiss, nicht dagegen um eine gesetzeskonforme Lösung gegangen sei. Alle anderen beteiligten Behörden seien immerhin zu dem Schluss gekommen, die im Antrag vorgegebenen Sicherheitsvorkehrungen seien ausreichend.

Darüber hinaus seien die nun festgeschriebenen Abstandswerte materiell rechtswidrig. Unter Verweis auf § 19 GenTG und das Übermaßverbot rekurrierte die Klägerin auf ein hinnehmbares Restrisiko der Auskreuzung, da eine absolute Sicherheit gegenüber Auskreuzungen nicht erreicht werden könne. Jedoch habe eine Nebenbestimmung immer nur in dem Maß zu erfolgen, das erforderlich sei, die Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Da hier die Elternlinien ungefährlich und genehmigt seien, seien auch die im Wege konventioneller Zucht hergestellten Hybride nicht gefährlich, auch für sie sei bereits die Inverkehrbringensgenehmigung beantragt. Es werde nicht dargelegt, warum ein derart breiter, den bekannten Studien zum Auskreuzungsverhalten transgenem Maises zuwiderlaufender Sicherheitsabstand gewählt wurde, zumal eine Auskreuzung als solche an sich nicht bereits eine Gefahr für die Umwelt darstelle. *„Vielmehr müsse eine Auskreuzung nur in soweit verhindert werden, als nötig sei, um die Identität landwirtschaftlicher Wirtschaftsweisen nicht zu gefährden. Dafür reiche es aus, den Kennzeichnungsschwellenwert von 0,9 % einzuhalten, jedenfalls dann, wenn – wie hier – die in Rede stehenden gentechnisch veränderten Organismen ungefährlich seien. Ein striktes Minimierungsgebot sei nur dann vertretbar, wenn jenseits von Gefahren für die relevanten Schutzgüter unbekannte Einflüsse auf das Wirkungsgefüge der Natur zu befürchten seien.“*<sup>21</sup> Hier seien sich alle damit befassten Stellen einig gewesen, dass die Gefahrenschwelle nicht überschritten werde. Lediglich vereinzelte Auskreuzungen seien nicht als unvermeidbare schädliche Einwirkungen i.S.v. § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG zu qualifizieren, so lange sie unterhalb der Kennzeichnungsschwellenwerte lägen. Diese Ansicht sei auch dem Grundsatz der Koexistenz aus § 1 Nr. 2 GenTG geschuldet. Die Klägerin erfülle damit alle Maßstäbe der „guten fachlichen Praxis“.

Des Weiteren führte die Klägerin hinsichtlich der unbestrittenen Einschätzungsprärogative der Beklagten aus, dass diese hier nicht frei von Willkür ausgeübt worden sei und nicht dem Rationalitätsgebot wissenschaftlicher Herleitung genüge. Hierfür gab sie verschiedene Beispiele aus der jüngeren Entscheidungspraxis der Beklagten an, in denen sie sehr viel geringere Isolationsabstände in vergleichbaren Fällen für genügend befunden hatte. Neue wissenschaftliche Erkenntnisse, die eine solch veränderte Genehmigungspraxis rechtfertigten, oder eine neue Einschätzung durch die anderen beteiligten Behörden lägen nicht vor.

---

21 VG Köln, juris, Rn. 7.

Aus der Nebenbestimmung ergebe sich außerdem unzulässigerweise eine unverhältnismäßig starke Belastung der Klägerin, da ein Versuchsgelände der nun nötigen Ausmaße kaum zu finden sei.

Die Klägerin beantragte dementsprechend, die Nebenbestimmung in soweit aufzuheben, als darin ein zusätzlicher Isolationsabstand von mehr als 200 m zu Maisanbau zur Saatgutproduktion bzw. ein Isolationsabstand von mehr als 50 m zu allen weiteren Maisbeständen einzuhalten ist.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und setzte dem Vorbringen der Klägerin folgende Argumente entgegen: Zum ersten berief sich die Beklagte auf ihre Einschätzungsprärogative, innerhalb derer sie die Nebenbestimmung im Sinne der §§ 16 Abs. 1 Nr. 2, 19 GenTG für erforderlich für die Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen qualifiziert habe. Hierzu zähle auch die Gewährleistung der räumlichen und zeitlichen Begrenzung der Freisetzung. Dies verdeutlichte die Beklagte mit dem Hinweis, der Gesetzgeber habe die Freisetzungsgenehmigung bewusst als ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet: *„Die Freisetzung sei nur zulässig, soweit sie von der Genehmigung gedeckt sei, also auch begrenzt auf die genehmigten Flächen, deren Einhaltung der Isolationsabstand diene. Die Freisetzung sei also nur auf der im Genehmigungsbescheid bestimmten Fläche erlaubt. Außerhalb dieser Fläche gelte ein unbeschränktes Verbot von gentechnisch veränderten Organismen, sofern es keine anderweitige Erlaubnis gebe.“*<sup>22</sup> In sofern gelte außerhalb des Geltungsbereiches der Genehmigung ein Auskreuzungsgrenzwert, der unterhalb der messbaren quantitativen Nachweisgrenze von 0,1 % liegen müsse. Diesen sichere die Nebenbestimmung.

Der Verweis der Klägerin auf den Kennzeichnungsgrenzwert von 0,9 % laufe dagegen leer, da dieser nur die Frage betreffe, ab wann ein gentechnisch verändertes Produkt, welches in den Verkehr gebracht werden dürfe, als solches gekennzeichnet werden müsse. Eine Inverkehrbringensgenehmigung für die hier angebauten Hybride sei jedoch noch nicht erteilt.

Auch das reine Abstellen auf nicht zu erwartende schädliche Nebenwirkungen auf die Schutzgüter des § 1 Nr. 1 GenTG greife zu kurz, da dann in letzter Konsequenz auf Abstandswerte gänzlich verzichtet werden müsse. *„Dies stehe jedoch in unauf löslichem Widerspruch zu § 1 Nr. 2 Gentechnikgesetz, welcher die Koexistenz der verschiedenen Bewirtschaftungsformen gewährleiste.“*<sup>23</sup>

Weiterhin rekurrierte die Beklagte auf ihre Pflicht zur Vermeidung von der Schaffung von Konflikt-Konstellationen, die gegebenenfalls Haftungsansprüche Dritter nach § 36a GenTG auslösen könnten (hier: Maisanbau in unmittelbarer Nähe).

Dann äußerte sich die Beklagte ausführlich zu den wissenschaftlichen Grundlagen ihrer Entscheidung: *„Nach dem gegenwärtigem Stand von Wissenschaft und Technik sei ein Abstand von 200 m zu benachbartem Maisanbau unbestreitbar erforderlich, um unerwünschte Auskreuzungen zu vermeiden bzw. zu minimieren und damit die Flächenbegrenzung der Freisetzung sicherzustellen. Das gelte für den Sicherheitsabstand von 600 m zur Saatgutproduktion entsprechend, weil hier ein Sicherheitszuschlag erforderlich sei. Eine Reihe von Untersuchungen zeige Auskreuzungsraten oberhalb der derzeitigen Bestimmungsgrenze von 0,1 % in einem Abstand von bis zu 200 m. (...) U.a. zeigten auch sie, dass an mehreren Standorten in 100 m Entfernung von Freisetzungsfeldern Auskreuzungsraten von deutlich mehr als 0,1% ermittelt worden seien. Von einer sicheren Minimierung auf weniger als 0,1 % könne bei einem Isolationsabstand von 100 m nicht ausgegangen werden. Dies hänge mit dem Auskreuzungsverhalten von Mais zusammen. So sei zwar ein sehr starker Rückgang der Auskreuzungsraten innerhalb der ersten 20 bis 30 m zu verzeichnen, die Abnahme flache aber anschließend stark ab.“*<sup>24</sup>

Auch sei der Prozess der Sachverhaltsermittlung und die Zusammenarbeit mit den anderen beteiligten Behörden nicht wie von der Klägerin behauptet in Zweifel zu ziehen. So sei es lediglich zu einem Abgleich komplexer wissenschaftlicher Beurteilungen gekommen, aus dem ein Spektrum unterschiedlicher vertretbarer Meinungen resultiere. Innerhalb dessen habe die Klägerin keinen Anspruch auf die ihr genehmteste Variante.

---

22 VG Köln, juris, Rn. 14.

23 Ebenda.

24 Ebenda.

Mit einem Verweis auf die in anderen EU-Ländern üblichen Abstandswerte wies die Beklagte schließlich den Vortrag der Klägerin zurück, sie sei durch die Nebenbestimmung unverhältnismäßig stark belastet. Die Klägerin müsse lediglich Vereinbarungen über den Nichtanbau von Mais mit den Verfügungsberechtigten der umliegenden Flächen treffen.

Zuletzt erörterte die Beklagte noch einmal, wieso sie ihre Genehmigungspraxis hinsichtlich der Isolationsabstände geändert hat: Dies beruhe auf einer geänderten rechtlichen Bewertung, auch wenn in wissenschaftlicher Hinsicht nach wie vor Einigkeit mit den übrigen Benennungsbehörde darüber bestünde, dass außerhalb eines Radius' von 50 m auch durch mögliche Auskreuzungen keine schädlichen Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 Nr. 1 GenTG zu besorgen seien. *„Das rechtliche Umdenken sei insbesondere auf die Diskussion im Zusammenhang mit der Koexistenz-Regelung zurückzuführen, wonach bei Freisetzen generell das Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen verhindert werden solle, und zwar unabhängig von der Schädlichkeit und mit dem Ziel, die räumliche und zeitliche Begrenzung der Freisetzung zu gewährleisten. Deshalb sei die Praxis dahin geändert worden, dass man jetzt Auskreuzungsraten von unter 0,1 % und nicht mehr wie bisher von unter 0,5 % toleriere.“*<sup>25</sup>

Das Gericht wies die Klage als unbegründet ab.

### 3. Gründe

Zunächst äußerte sich das Gericht kurz zu der Zulässigkeit einer Teil-Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmung. Die Klägerin begehre zulässigerweise die quantitative Reduzierung der ihr auferlegten Belastung, nämlich die Anordnung geringerer Isolationsabstände.

Die Klage sei jedoch unbegründet, die Klägerin habe mangels einer glaubhaft gemachten Rechtsverletzung keinen Anspruch auf eine Reduzierung der angeordneten Isolationsabstände. Dazu schloss sich das Gericht in weiten Teilen dem Vorbringen der Beklagten an:

Die zuständige Behörde, also das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, könne ihre Entscheidung nach § 19 GenTG mit Nebenbestimmungen versehen, soweit dies erforderlich ist, um die Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Insbesondere können nach Satz 2 der Vorschrift Sicherheitsvorkehrungen angeordnet werden, wie hier geschehen.

Mit einem Verweis auf die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zur in soweit vergleichbaren Rechtslage im Atomrecht betonte das Gericht, dass der Verwaltung die Kompetenz zur Letztentscheidung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoabschätzung zustehen solle. Das bedeute, *„dass die Exekutive die Verantwortung für die Risikoermittlung und -bewertung und somit auch für die Entscheidung über die Art und das Ausmaß von Risiken trägt, die hingenommen oder nicht hingenommen werden müssen.“*<sup>26</sup> Die diesbezügliche Kontrolle durch die Gerichte könne die politisch zu verantwortende Risikoabschätzung nicht ersetzen, sondern beschränke sich auf die Prüfung, ob die Genehmigungsbehörde im Hinblick auf das Ergebnis des durchgeführten Verwaltungsverfahrens zu Recht die Überzeugung haben durfte, dass die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge getroffen worden ist sowie auf eine Willkürkontrolle. Hier falle die zu treffende Überprüfung zugunsten der Beklagten aus. Ein zuerst zu prüfendes Ermittlungsdefizit sei eindeutig nicht erkennbar und von der Klägerin auch nicht ernsthaft vorgebracht worden.

Auch eine unvertretbare Würdigung des aktuellen Standes von Wissenschaft und Technik sei nicht festzustellen.

Dem Vorhalt der Klägerin, schon der Ablauf des Verwaltungsverfahrens belege, dass das Ausmaß der Isolationsabstände nach dem Stand von Wissenschaft und Technik – und auch nach eigener Einschätzung der entscheidenden Behörde – nicht gerechtfertigt sondern überzogen sei, ist nicht zu folgen.

---

<sup>25</sup> VG Köln, juris, Rn. 18.

<sup>26</sup> VG Köln, juris, Rn. 27.

Aus dem Verwaltungsverfahren an sich seien keine durchgreifenden Fehler ersichtlich, insbesondere stelle die Tatsache, dass zur Vorbereitung der Genehmigungserteilung in einer Besprechung zwischen dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit und dem Bundesamt für Naturschutz auf Präsidentenebene „Kompromisslinien“ für verschiedene verbliebene Dissenspunkte erarbeitet worden sind, keinen Verstoß gegen wissenschaftliche Bewertungskriterien oder gegen einschlägige Verfahrensvorschriften dar. *„Vielmehr ist die Behörde gehalten, ihre Einschätzung in Auseinandersetzung mit den Auffassungen der Beherrschungsbehörden und der Zentralen Kommission für die biologische Sicherheit zu überprüfen und ggfls. zu ändern und es obliegt ihr sodann, ihre Entscheidung – etwa im gerichtlichen Verfahren – so zu vertreten, wie sie sich als Ergebnis der auf der Grundlage der Ermittlungen und Abwägungen getroffenen Risikobewertung darstellt.“*<sup>27</sup> Es obliege der Behörde, im Verfahrensverlauf eine erste Bewertung zu revidieren.

Auch dass die Behörde nicht auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse oder eine neue Bewertung derer rekurriert, weise nicht auf etwaige Ermittlungsfehler hin, da vielmehr eine maßgeblich rechtlich begründete Veränderung der Bewertung, in welchem Ausmaß Auskreuzungen als unvermeidliches „Restrisiko“ hinzunehmen sind, Grundlage der Entscheidung war. Auch hier sei die gerichtliche Kontrolle auf eine Überprüfung auf Willkür beschränkt. Das BVL habe hier aber sachliche Gründe für seine Entscheidung angeführt:

Das Gericht erläuterte nun das dem Gentechnikrecht zugrunde liegende „gestufte System“, nach dem *„einerseits der Übergang von der Einschließung von gentechnisch veränderten Organismen zur Ausbringung in die Umwelt stufenweise gelockert und in gleicher Weise die Freisetzung ausgeweitet werden kann, soweit die Bewertung der vorherigen Stufe in Bezug auf den Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt ergibt, dass die nächste Stufe eingeleitet werden kann, und wonach außerdem eine Marktfreigabe von gentechnisch veränderten Organismen als Produkte oder in Produkten erst in Betracht kommt, wenn sie in Feldversuchen in entsprechenden Ökosystemen praktisch erprobt worden sind.“*<sup>28</sup>

Diese Überlegungen fänden ihre legislative Anknüpfung einerseits in den Erwägungsgründen Nr. 24 und 25 der Richtlinie 2001/18/EG, zum anderen in § 3 Nr. 5 GenTG, der den Begriff Freisetzung definiert. Hieraus sei zu entnehmen, dass Auskreuzungen von gentechnisch veränderten Organismen in Freisetzungsvorhaben, für die noch keine Inverkehrbringensgenehmigungen erteilt wurden, weitestgehend zu vermeiden sind. Dies gelte auch dann, wenn keine Gefahren für die Schutzgüter des § 1 Abs. 1 GenTG zu besorgen seien. *„Es handelt sich dabei um einen in der Gesetzessystematik angelegten Aspekt, Auskreuzungen von derartigen gentechnisch veränderten Organismen weitergehend verhindern zu wollen, als von solchen, für die eine Inverkehrbringensgenehmigung bereits vorliegt.“*<sup>29</sup>

Des Weiteren bezog sich die Beklagte hinsichtlich der von ihr zugrunde gelegten Nachweisgrenze von 0,1 % auf die Koexistenzvorschrift des § 1 Nr. 2 GenTG, welche wiederum von den Regeln über die gute fachliche Praxis (vgl. § 16b GenTG) flankiert wird. Diese beziehe sich zunächst zwar auf den Anbau gentechnisch veränderter Produkte aufgrund einer Inverkehrbringensgenehmigung, jedoch habe das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit in nicht zu beanstandender Weise einen „erst-recht-Schluss“ gezogen, um zu der Auffassung zu gelangen, die Regeln der guten fachlichen Praxis für den zugelassenen Anbau markierten für Freisetzungsmaßnahmen lediglich einen Mindeststandard. *„In soweit ist es konsequent, einen Wertungswiderspruch darin zu sehen, wenn bei der Ausbringung von gentechnisch verändertem Mais im Rahmen einer Freisetzungsgenehmigung nur ein geringerer (oder gleich großer) Sicherheitsabstand gefordert würde wie für den Anbau von transgenem Mais auf der Grundlage einer Inverkehrbringensgenehmigung.“*<sup>30</sup>

Dann trat das Gericht den Einlassungen der Klägerin hinsichtlich der lediglich zu gewährleistenden Nachweisschwelle von 0,9 % entgegen, da hier übersehen werde, dass es sich bei dem Wert lediglich um den Kennzeichnungsgrenzwert für das rechtmäßige Inverkehrbringen handele. Vielmehr sei durch § 14 Abs. 2 lit. a GenTG ein niedrigerer Schwellenwert von 0,5 % dafür eingeführt worden, wann zufällige Auskreuzungen

---

27 VG Köln, juris, Rn. 31.

28 VG Köln, juris, Rn. 34.

29 VG Köln, juris, Rn. 34.

30 VG Köln, juris, Rn. 37.

von der gentechnikrechtlichen Genehmigungspflicht ausgenommen sein können. Die Behörde sei jedoch durchaus berechtigt gewesen, auch eine diesen Wert deutlich unterschreitende Toleranzmarge von 0,1 % zur Grundlage ihrer Entscheidung zu machen, denn im Einklang mit dem gesetzlichen Gesamtgefüge stehe es ihr offen, eine möglichst weitgehende Verhinderung von Auskreuzungen sicherzustellen. Der Schwellenwert von 0,5 % stelle sich lediglich als wissenschaftliche Empfehlung dar, mit der die Koexistenz mit relativer Sicherheit gewährleistet werden solle.

Auch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit schloss sich das Gericht dem Vorbringen der Beklagten an: Es reiche aus, dass die Klägerin Vereinbarungen mit den Verfügungsberechtigten über den Nichtanbau von Mais auf diesen Flächen abschließe. *„Gegen eine unverhältnismäßig hohe Belastung des Freisetzungsbetreibers spricht auch, dass in den von der Beklagten benannten anderen europäischen Ländern ähnliche Isolationsabstände für die Freisetzung von transgenem Mais angeordnet werden, wenn auch zum Teil ohne erhöhte Abstände zu benachbartem Saatgutanbau.“*<sup>31</sup>

Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ließ das Gericht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO die Berufung gegen dieses Urteil zu.

## **II. VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07<sup>32</sup>**

### **1. Leitsätze**

*„1. Der Anbau von gentechnisch verändertem, bt-Toxin-produzierendem Mais unterfällt dem Verbot, im Naturschutzgebiet Biozide anzuwenden.*

*2. Die Mitteilungspflicht nach § 16a Abs. 3 GenTG ist eine Anzeige an eine Behörde im Sinne des § 2a Abs. 1 Nr. 14 lit. a BbgNatSchG.“*

### **2. Sachverhalt**

Der in der Datenbank *juris* veröffentlichten Entscheidung ist kein eindeutiger Sachverhalt zu entnehmen. Gleiches gilt für die Veröffentlichung in der Zeitschrift *Natur und Recht*. Offensichtlich erging am 16.05.2007 eine Ordnungsverfügung des Antragsgegners gegen die Antragstellerin, die die Untersagung enthielt, gentechnisch veränderten Mais der Linie MON 810 innerhalb und in der Nähe verschiedener geschützter Gebiete (ein Naturschutzgebiet, ein FFH-Gebiet sowie in einem Abstand von weniger als 100 m zu den Grenzen dieses Gebiets) anzubauen und die sofortige Vollziehung anordnete. Hiergegen legte die Antragstellerin am 29.05.2007 Widerspruch ein und beantragte bei Gericht, gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die aufschiebende Wirkung dieses Widerspruches wiederherzustellen.

### **3. Gründe**

Der Antrag sei zulässig, soweit der sich gegen die Untersagung richtet, gentechnisch veränderten Mais der Linie MON 810 innerhalb eines Naturschutzgebietes, innerhalb eines FFH-Gebiets sowie in einem Abstand von weniger als 100 m zu den Grenzen dieses Gebiets anzubauen. Das Gericht wies den Antrag jedoch als unbegründet zurück. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der angefochtenen naturschutzrechtlichen Ordnungsverfügung überwiege nach summarischer Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit klar das Individualinteresse der Antragstellerin am einstweiligen Aufschub der Vollziehung. Zudem bestehe in soweit ein besonderes öffentliches Vollziehungsinteresse, das über das hinter dem Erlass der Verfügung selbst stehende Interesse hinausgehe.

---

<sup>31</sup> VG Köln, *juris*, Rn. 41.

<sup>32</sup> Veröffentlicht in NuR 2007, 626 und in der Datenbank *juris*.

Zunächst schloss das Gericht formelle Mängel der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 3 VwGO aus: Der Antragsgegner habe in der von ihm erlassenen Ordnungsverfügung insbesondere ausreichende einzelfallbezogene Erwägungen vorgetragen, „*namentlich, dass der Totalverlust der teilweise sehr kleinen, im Falle einer Schmetterlingsart sogar landesweit einzigen Population geschützter Schmetterlingsarten drohe und sich diese Gefahr infolge des Ansteigens der Bt-Toxin-Konzentration bei zunehmendem Alter der Maispflanzen kontinuierlich erhöhe*“.<sup>33</sup>

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei auch in materieller Hinsicht rechtmäßig.

Dafür erörterte das Gericht zunächst die formelle Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung, da die Antragstellerin keine unterlassene Anhörung geltend machen könne. Es habe einen Schriftwechsel bezüglich der geplanten Ordnungsverfügung gegeben, mit dem sich der Beklagte in der Begründung der Verfügung auch ausführlich auseinandergesetzt habe. Die Antragstellerin sei demgemäß nicht in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör beschränkt worden. Im Übrigen sei ein etwaiger Anhörungsmangel ohnehin im Wege des Widerspruchsverfahrens geheilt worden, vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 3 BbgVwVfG.

Nunmehr widmete sich der Beschluss der materiellen Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügungen.

Als Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung, Mais der Linie MON 810 im Naturschutzgebiet anzubauen, nannte das Gericht § 54 Abs. 1 S. 2 BbgNatSchG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung über die Festsetzung des hier streitgegenständlichen Naturparks<sup>34</sup> (nachfolgend NaturparkVO). Hier ist geregelt, dass in dem betroffenen Gebiet unter anderem die Anwendung von Bioziden verboten ist. Im Folgenden erörterte das Gericht, dass der Anbau von Bt-Toxin produzierenden Nutzpflanzen den Tatbestand des Anwendens von Bioziden erfüllt.

Laut § 3b Abs. 1 Chemikaliengesetz (das wiederum die so genannte Biozid-Richtlinie 98/8/EG<sup>35</sup> umsetzt) werden Biozid-Produkte wie folgt definiert:

*„Wirkstoffe und wirkstoffhaltige Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, auf chemischem oder biologischem Wege Schadorganismen zu bekämpfen, einer im Anhang V der Richtlinie genannten Produktart angehören und nicht in einen der in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie genannten Ausnahmehbereich fallen.“*

Wegen der von dem Bt-Toxin-produzierenden Mais ausgelösten chemischen und biologischen Prozesse, die den larvalen Schädling (Maiszünsler) bekämpfen, sei diese Pflanze unter die genannte Vorschrift zu subsumieren. Damit stelle der Mais ein Schädlingsbekämpfungsmittel (vgl. Hauptgruppe 3 des Anhangs V der RL 98/8/EG) dar. Eine hier einschlägige Ausnahmeregelung sei nicht ersichtlich. Tatbestandserfüllend handele es sich bei dem Anbau auch um ein Anwenden dieses Biozids. Die Antragstellerin hatte vertreten, die Regelung der NaturparkVO beschränke sich auf Sprüh- oder Streuvorgänge, wofür das Gericht jedoch weder im Wortlaut, noch in der Zielbestimmung der NaturparkVO Anhaltspunkte sah.

Auch könne das Ausbringen von Mais der Linie MON 810 in keinem Falle unter die (ohnehin als abweichende Regelung eng auszulegende) Ausnahme der ordnungsgemäßen landwirtschaftlichen Bodennutzung subsumiert werden (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 4 NaturparkVO, der in diesem Fall einen Dispens von den Verboten des § 6 NaturparkVO anordnet). „*Denn jedenfalls seit Erlass des Bescheides des Bundesamts für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 27. April 2007, durch den die gentechnikrechtliche Zulassung von Bt-Toxin-produzierendem Mais der Linie MON 810 stark eingeschränkt und die künftige Aussaat generell untersagt wurde, kann die Aussaat dieses GVO nicht mehr ordnungsgemäßer landwirtschaftlicher Bodennutzung entsprechen.*“

Auch käme eine sonstige Befreiung von dem Verbot der Biozid-Ausbringung nicht in Betracht, da es hinsichtlich der vielen wissenschaftlichen Streitfragen über die Auswirkungen von Bt-Mais auf Nichtzielorganismen sowie mit Blick auf den eben erwähnten Bescheid des BVL „*nicht ersichtlich, sondern im Gegenteil eher fern liegend*“<sup>36</sup> sei, dass hier von einem etwaigen Dispens-Anspruch ausgegangen werden könne.

---

33 VG Frankfurt (Oder), juris, Rn. 9 (in der NuR wurde diese Passage nicht veröffentlicht).

34 MärkSchweizNatSchGebFV, GVBl. Brandenburg Teil I/90, Sonderdruck.

35 Richtlinie 98/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten, ABl. EG Nr. L 123, S. 1, sog. Biozid-Richtlinie.

36 VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (627).

Als Ermächtigungsgrundlage für die ausgesprochene Untersagung, im FFH-Gebiet sowie in einem 100m breiten Streifen vor dessen Grenzen Mais der Linie MON 810 anzubauen, benannte das Gericht § 54 Abs. 1 S. 2 BbgNatSchG in Verbindung mit § 26d Abs. 1 BbgNatSchG. Danach haben die zuständigen Behörden die zur Durchsetzung des Naturschutzrechts im Einzelfall erforderlichen Anordnungen zu treffen, § 26d Abs. 1 BbgNatSchG statuiert die Verträglichkeitsprüfung.

Der Anbau des Bt-Toxin-produzierenden Mais' der Linie MON 810 bedürfe nach summarischer Prüfung einer solchen Verträglichkeitsprüfung, die jedoch nicht erfolgt ist. Hierfür muss das Gericht zunächst die Anwendbarkeit dieser Normen auf den streitgegenständlichen Fall herleiten: Das hier in Rede stehende Schutzgebiet war als Schutzgebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung i.S.d. FFH-Richtlinie angemeldet und durch die EU ausgewiesen worden. Der Anbau des MON 810 müsste aber auch dem Projektbegriff des § 2a Abs. 1 Nr. 14 lit. a BbgNatSchG entsprechen („*alle Vorhaben und Maßnahmen, die einer Anzeige an eine Behörde bedürfen*“). Nunmehr setzte sich das Gericht dezidiert mit dem Begriff der naturschutzrechtlichen Anzeige auseinander. Entscheidend sei hierfür der gesetzlich angeordnete Zwang, beabsichtigte Handlungen vor Beginn der Ausführung der Handlung einer Behörde zur Kenntnis zu bringen. Dies sei mit der Meldebedürftigkeit des GVO-Anbaus nach § 16a Abs. 3 GenTG erfüllt. Die unterschiedlich verwendeten Begriffe „Anzeige“, „Meldung“ und „Mitteilung“ würden im natürlichen Sprachgebrauch synonym verwendet. Insgesamt ließe sich dem GenTG keine bewusste Abgrenzung zu dem naturschutzrechtlichen Begriff der „Anzeige“ entnehmen. „*Im Gegenteil legen die Fristen, die in § 16a Abs. 3 GenTG für die Mitteilungspflicht angeordnet sind, nahe, dass auch hier eine prophylaktische Kontrollmöglichkeit eröffnet werden soll.*“<sup>37</sup> Der unterschiedliche Wortlaut sei lediglich dem Umstand geschuldet, dass die Behörde, die Empfängerin der gentechnikrechtlichen Anbaumitteilung ist, lediglich das Standortregister führe und nicht selbst eine eigene Eröffnungskontrolle einzuleiten habe.

Das Gericht stellte weiterhin fest, dass die erforderliche FFH-Verträglichkeitsprüfung weder aufgrund gentechnikrechtlicher Vorschriften entfallen könnte oder als erfolgt zu fingieren wäre. Zunächst schließe die in § 22 Abs. 2 GenTG statuierte Konzentrationswirkung eine solche eben nicht aus, da hier nur Bezug auf spezifische Gefahren der Gentechnik genommen werde. Bei der hier ausgemachten möglichen Beeinträchtigung geschützter Nichtzielorganismen (hier: Schmetterlingsarten) durch die Aufnahme von Bt-Toxin handele es sich aber eben nicht um eine solche. Auch die Biodiversitätsprüfung im Rahmen des gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahrens könne die FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht ersetzen. Ansonsten sei die Vorschrift des § 22 Abs. 3 GenTG, die ihrerseits wiederum auf die Normenkette der §§ 34a, 34 BNatSchG verweist, gegenstandslos. Jedenfalls nach der bereits erwähnten Rücknahme der gentechnikrechtlichen Zulassung für Mais der Linie MON 810 durch Bescheid des BVL vom 27.04.2007 ergäben sich aus den im gentechnikrechtlichen Verfahren gewonnenen Erkenntnissen erhebliche Zweifel an der FFH-Verträglichkeit.

Auch die Ausweitung der Untersagensverfügung auf einen 100 m breiten Streifen jenseits der Grenzen des FFH-Gebiets sei von § 26d BbgNatSchG umfasst. „*Maßgeblich ist allein, ob von dem Projekt schädliche Einwirkungen auf das FFH-Schutzgebiet ausgehen können. Dies dürfte bei einem geringeren Abstand als 100 m jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.*“<sup>38</sup>

Zuletzt stellte das Gericht überdies ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung der Ordnungsverfügung fest. Ein solches sei dann anzuerkennen, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass sich die mit der Verfügung bekämpfte Gefahr bis zur Hauptsacheentscheidung realisieren wird. „*Es spricht alles dafür, dass ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung (...) bereits mit Blick auf den nach Beginn der Blüte der Maispflanzen drohenden, unkontrollierten Pollenflug gegeben ist. Unabhängig davon gebietet auch die Ordnungsfunktion des formellen Naturschutzrechts den Sofortvollzug, um dem Zuwiderhandelnden keinen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber anderen Landwirten im Naturschutzgebiet bzw. FFH-Gebiet zukommen zu lassen und Bezugsfällen vorzubeugen.*“<sup>39</sup>

37 VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

38 VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

39 Ebenda.

### III. VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08<sup>40</sup>

#### 1. Leitsätze

Da die Beschlüsse nicht veröffentlicht wurden, können hier keine redaktionellen Leitsätze wiedergegeben werden.

#### 2. Sachverhalt

Der Antragsteller war ein landwirtschaftlicher Betrieb, der sich mit einem Antrag auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruches gem. § 80 Abs. 5 VwGO gegen eine naturschutzrechtliche Ordnungsverfügung des Landkreises Meißen (Antragsgegner) richtete. Die Naturschutzbehörde hatte dem Antragsteller in einer Anordnung mit sofortiger Wirkung untersagt, auf verschiedenen einem FFH-Gebiet benachbarten Flächen transgenen Mais der Sorte MON 810 (zugelassen für Import, Verarbeitung, Anbau<sup>41</sup>) anzubauen, bis eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde. Des Weiteren wurde dem Antragsteller aufgegeben, dementsprechende Unterlagen bei der zuständigen Behörde einzureichen. Der Antragsteller beabsichtigte, auf Flächen, die jeweils 520-970 m entfernt vom nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43/EWG<sup>42</sup> gemeldeten und seit dem 28.12.2004 von der Kommission gelisteten FFH-Gebiet „Promnitz und Kleinkuppenlandschaften in Bärnsdorf“ sowie jeweils innerhalb des SPA „Moritzburger Kleinkuppenlandschaft“ liegen, den Bt-Mais MON 810 anzubauen. Die Begründung für die Anordnung war, dass bei einem geringeren Abstand als 1000 m erhebliche Beeinträchtigungen für den im FFH-Gebiet lebenden Ameisenbläuling (Schmetterlingsart) durch Windabdrift von Pollen drohten.<sup>43</sup>

Gegen diese Anordnung legte der Antragsteller am 15.04.2008 Widerspruch ein, am 16.04.2008 stellte er bei Gericht den Antrag auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dieses Widerspruches. Er begründete seinen Antrag damit, dass für eine Verträglichkeitsprüfung für Tätigkeiten außerhalb des FFH-Gebietes keine Rechtsgrundlage bestünde und stützte sich dabei auf den Wortlaut des § 34a BNatSchG.<sup>44</sup> Des Weiteren verbiete sich eine solche Prüfung aufgrund der gentechnikrechtlichen Konzentrationswirkung der Inverkehrbringensgenehmigung nach § 22 Abs. 2 GenTG. Die von Bt-Toxinen ausgehende Gefährdung für den Ameisenbläuling sei als spezifische Gefahr der Gentechnik bereits mitgeprüft worden. Außerdem sei der Anbau des transgenen Mais schon nicht vom Projektbegriff des § 22b SächsNatSchG i.V.m. § 10 Nr. 11 BNatSchG (a. F.<sup>45</sup>) umfasst, da er weder gestattungs- noch genehmigungspflichtig sei. Die Anmeldepflicht nach § 16a Abs. 1, Abs. 3 GenTG diene lediglich der Sicherung der Koexistenz (§ 1 Nr. 2 GenTG) und erfülle nicht die Funktion als Instrument behördlicher Präventivkontrolle, wie für eine Subsumtion unter den Begriff „Anzeige“ nötig wäre. Darüber hinaus habe zunächst ein Screening stattzufinden. Gerade der Antragsgegner habe in einem früheren Verfahren gegen den NABU vertreten, dass eben keine Gefahr für den Ameisenbläuling vom Anbau von MON 810 ausgehe, so lange ein Abstand von mehr als 300 m zum FFH gewahrt bleibe.<sup>46</sup> Neue naturwissenschaftliche Erkenntnisse hätten außerdem die Ungefährlichkeit von Bt-Pollenausbreitung

40 Der Beschluss wurde (bislang) weder in der juristischen Fachpresse, noch in der Datenbank juris veröffentlicht. Dementsprechend kann er hier nur mit den Seitenzahlen aus dem vorliegenden Original-Dokument (Umdruck) zitiert werden.

41 Zulassungsentscheidung des französischen Landwirtschaftsministers vom 03.08.1998, Amtsblatt der französischen Republik vom 05.08.1998, S. 11985 auf Weisung der Kommission (Entscheidung 98/294/EG).

42 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206, S. 7, so genannte Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, kurz: FFH-Richtlinie.

43 Beschluss des VG Dresden, S. 2 f.

44 Hierbei bildet offensichtlich die bis zum 16.06.2008 gültige Fassung des BNatSchG die Argumentationsgrundlage, vgl. dazu die folgende Fußnote.

45 In der seit dem 17.06.2008 gültigen Fassung des BNatSchG (vgl. 1. BNatSchGÄndG vom 12.12.2007, BGBl. Teil I, S. 2873, mit Korrektur: BGBl. 2008 Teil I, S. 47) ist § 10 Abs. 1 Nr. 11 gestrichen. Dafür stellen die neugefassten § 34 Abs. 1 und 1a BNatSchG klar, dass sowohl Projekte außerhalb von FFH-Gebieten, als auch Tätigkeiten, die keinerlei Anzeige bedürfen, dem Anwendungsbereich des § 34 BNatSchG unterfallen. Vgl. dazu auch die Gesetzgebungsmaterialien: „Der Projektbegriff der FFH-Richtlinie wird in der geänderten Fassung des Gesetzentwurfs unmittelbar in § 34 Abs. 1 BNatSchG übernommen, ohne dass künftig zwischen Projekten innerhalb oder außerhalb besonderer Schutzgebiete unterschieden wird. Darüber hinaus wird mit der Einfügung eines neuen Absatzes 1a in § 34 BNatSchG gewährleistet, dass eine Verträglichkeitsprüfung auch dann in den nach der FFH-Richtlinie erforderlichen Fällen durchgeführt werden kann, wenn für ein Projekt nach anderen Rechtsvorschriften bislang keine Anzeige oder Entscheidung erforderlich ist.“, BT-Drs. 16/6780, S. 5.

46 Vgl. dazu die Zusammenfassung der Entscheidungen des Sächsischen OVG, Beschluss vom 25.07. 2007 – Az. 1 BS 309/07 und des VG Dresden, Beschluss vom 17.07.2007 – Az. 13 K 1275/07, Teil 2, D., II.

für Nichtzielorganismen bestätigt. In der langen Zeitspanne zwischen Anmeldung des Anbaus und der Untersagensanordnung (3 Monate) sei zudem ein Ermessensfehler zu erkennen.<sup>47</sup>

Der Antragsgegner erwiderte, dass die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 22b SächsNatSchG zu Recht angeordnet worden sei: Zur Projekteigenschaft wurde ausgeführt, dass durch die Novellierung des SächsNatSchG am 03.07.2007 endgültig klargestellt sei, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH<sup>48</sup> keine Beschränkung auf Projekte innerhalb von Natura-2000-Gebieten statfinde. Auch mache die Inverkehrbringensgenehmigung die gesonderte Prüfung der Toxin-Wirkung im FFH-Gebiet nicht entbehrlich. Seit dem Screening 2007<sup>49</sup> lägen neue Erkenntnisse über den Ameisenbläuling als besonders empfindliche und standortgebundene Schmetterlingsart vor, die eine Verträglichkeitsprüfung nunmehr indizierten. Durch die möglichen schädlichen Auswirkungen durch den GVO-Pollen-Eintrag seien daher die Erhaltungsziele des Natura-2000-Gebietes gefährdet. Zuletzt verteidigte der Antragsgegner den langen Zeitraum, der zwischen Anmeldung des Anbaus und der Untersagensverfügung lag, da zur Klärung der Gefährdungslage eine umfangreiche Studie habe erstellt werden müssen und die Anordnung zur Verhinderung vollendeter Tatsachen notwendig sei.<sup>50</sup>

Das VG Dresden entschied, der Antrag des landwirtschaftlichen Betriebes sei zulässig, jedoch nicht begründet.

### 3. Gründe

Das Gericht bejahte in der im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes allein vorzunehmenden summarischen Prüfung sowohl die Rechtmäßigkeit der naturschutzrechtlichen Anordnung, als auch das besondere öffentliche Vollzugsinteresse.

Zunächst benannte das Gericht § 15 Abs. 4 SächsNatSchG als Ermächtigungsgrundlage. Alle hier normierten Voraussetzungen für die Einstellung von Maßnahmen in Gebieten des Netzwerkes „Natura 2000“ ohne Prüfung nach § 22b SächsNatSchG sah das Gericht als erfüllt an, da für den Maisanbau der Sorte MON 810 die erforderliche Verträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt worden war. So seien auch Flächen außerhalb des FFH-Gebietes von dem naturschutzrechtlichen Regime der §§ 15 Abs. 4, 22b SächsNatSchG erfasst, da die Erhaltungsziele der Gebiete durch Einwirkung von außen (hier also durch möglichen Pollenflug) ebenso gefährdet sein könnten. Dem stünde auch der Wortlaut des § 34a BNatSchG nicht entgegen, er schlosse zumindestens nicht aus, dass auch andere Flächen gemeint sein könnten, als solche innerhalb der FFH-Gebiete. Auch die Gesetzeshistorie und die EG-Rechts-konforme Auslegung des Landesrechts stützten diesen Befund: So sei in der Begründung für die Einführung des § 34a BNatSchG ausdrücklich von „*Prüfungsverfahren (...) für Freisetzen gentechnisch veränderter Organismen in oder angrenzend an ökologisch sensiblen Gebieten des Natura 2000-Netzwerkes*“<sup>51</sup> die Rede. Auch habe der EuGH<sup>52</sup> mehrfach klargestellt, dass es hier kein dem § 18 Abs. 2 BNatSchG vergleichbares Landwirtschaftsprivileg gebe: So könne auch ein landwirtschaftliche Tätigkeit ein FFH-verträglichkeitsprüfungspflichtiges Projekt i.S.d. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sein, wenn es einen bestimmaren Grundflächenbezug sowie mögliche negative Auswirkungen auf die Umwelt habe. Die BRD verstoße (*Anmerkung der Verfasser*: nach alter Rechtslage) nach EuGH-Rechtsprechung<sup>53</sup> gegen Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 EWG, weil eben nicht ausdrücklich normiert sei, dass auch Tätigkeiten auf Flächen, die außerhalb eines FFH-Gebietes liegen, eine Verträglichkeitsprüfung auslösen können. All dies sei bei der Novellierung des § 22 SächsNatSchG vom 03.07.2007 berücksichtigt und umgesetzt worden.<sup>54</sup>

47 Beschluss des VG Dresden, S. 3 f.

48 Vgl. dazu insb. EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Az. C 98/03, Slg. 2006, I-53 (=NuR 2006, 166), in dem der EuGH das deutsche Naturschutzrecht hinsichtlich der Beschränkung des Projektbegriffes rügt.

49 Vgl. dazu die Zusammenfassung der Entscheidungen des Sächsischen OVG, Beschluss vom 25.07. 2007 – Az. 1 BS 309/07 und des VG Dresden, Beschluss vom 17.07.2007 – Az. 13 K 1275/07.

50 Beschluss des VG Dresden, S. 5.

51 Vgl. dazu BT-Drs. 15/3344, S. 42.

52 EuGH, Urteil vom 07.09.2004 – Az. C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (=NuR 2004, 788); EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Az. C-98/03, Slg. 2006, I-53.

53 EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Az. C-98/03, Slg. 2006, I-53.

54 Beschluss des VG Dresden, S. 6 ff.

Die FFH-Verträglichkeitsprüfung sei auch nicht wegen § 22 Abs. 2 GenTG entbehrlich oder als bereits erfolgt zu fingieren. Denn hier sei – in Anlehnung an die bereits besprochene Entscheidung des VG Frankfurt (Oder)<sup>55</sup> – der Bt-Toxin-Eintrag eben keine spezifische Gefahr der Gentechnik, sondern bestünde bei konventionellem Biozid-Einsatz genauso. Allein deswegen sei die Konzentrationsregelung hier nicht einschlägig. Darüber hinaus folge aus § 22 Abs. 3 GenTG, dass die Biodiversitätsprüfung im Rahmen des gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahrens niemals die FFH-Verträglichkeitsprüfung ersetzen könne, andernfalls wäre diese Norm gegenstandslos.<sup>56</sup>

Dann äußerte sich das VG Dresden ausführlich zum naturschutzrechtlichen Projektbegriff, wobei es auch hier argumentativ starken Bezug auf die Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) nimmt. Der Anbau von zugelassenen GVO unterfalle nach der Legaldefinition nach § 3 Abs. 1 SächsNatSchG i.V.m. § 10 Abs.1 Nr. 11 lit. a Alt. 2 BNatSchG (a. F.) dem naturschutzrechtlichen Projektbegriff und damit dem Regime der FFH-Verträglichkeitsprüfung, da die Mitteilungspflicht für das Standortregister nach § 16a Abs. 3 GenTG die Tatbestandsalternative der „Anzeige“ erfülle. Eine solche sei im Sinne des Umweltverwaltungsrechtes jede Mitteilung an eine Umweltbehörde, die der Überwachung diene. Dies sei hier der Fall, da die Fristen aus § 16a Abs. 3 GenTG auch das Ziel der prophylaktischen Kontrolle nahe legten und nicht nur der Sicherung des Koexistenz-Schutzzweckes. Auch der alltägliche Sprachgebrauch differenziere nicht zwischen den Bedeutungsgehalten der Begriffe „Anzeige“, „Meldung“, „Mitteilung“. *„Entscheidend ist damit allein der gesetzlich angeordnete Zwang, beabsichtigte Handlungen vor Beginn der Ausführung der Handlung einer Behörde zur Kenntnis zu bringen.“*<sup>57</sup>

Auch die vom Antragsgegner vorgebrachten naturwissenschaftlichen Erkenntnisse sprächen nicht gegen das gefundene Ergebnis: Wenn *„ernstzunehmende Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass die im jeweiligen Gebiet geschützten Lebensraumtypen, bzw. Tier- oder Pflanzenarten beeinträchtigt werden können“* und *„nicht von vornherein ausgeschlossen (...) [werden kann], dass Insektizide in transgenen Pflanzen (z.B. Bt-Toxin) Auswirkungen auf Insektenarten (z.B. Schmetterlinge) haben, deretwegen ein Natura-2000-Gebiet eingerichtet wurde“*, seien auch bei Freisetzungen, Nutzungen und dem sonstigen Umgang mit GVO habitatschutzbezogene Belange in einer Verträglichkeitsprüfung zu untersuchen.<sup>58</sup> Da hier von dem toxischen Pollen eine Gefährdung für den Ameisenbläuling ausgehe, sei hier die konkrete Betroffenheit der Population nicht auszuschließen und folglich die Anordnung einer Verträglichkeitsprüfung (bzw. die Untersagung des Anbaus bis zum Abschluss der Prüfung) rechtmäßig. Im Verhältnis zu der konträren Positionierung des Antragsgegners im Verfahren gegen den NABU ein Jahr zuvor<sup>59</sup> hätten neue Erkenntnisse der Behörde bezüglich der Empfindlichkeit und der Standortabhängigkeit des Ameisenbläulings zu einer nachvollziehbaren veränderten Auffassung geführt. Hinsichtlich der allgemeinen Uneinigkeit der naturwissenschaftlichen Expertisen stellt das Gericht klar, dass so lange eine Gefährdung der Erhaltungsziele eines FFH-Gebietes nicht ausgeschlossen werden könne, keine rechtlichen Bedenken gegen eine Anordnung wie die hier in Streit stehende bestünden. Diese sei zur Vermeidung irreparabler Schäden geboten.<sup>60</sup>

Auch sei hier kein Ermessensfehler erkenntlich, die Anordnung sei geeignet und erforderlich, um die Erhaltungsziele des Schutzgebietes zu bewahren. Der festgesetzte Abstand von 1000 m bis zum Abschluss der Verträglichkeitsprüfung begegne keinen rechtlichen Bedenken.<sup>61</sup>

Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung begründe sich wie in der Entscheidung des VG Frankfurt (Oder)<sup>62</sup> aus der Vermeidung vollendeter Tatsachen sowie der Ordnungsfunktion des formellen Naturschutzrechtes.<sup>63</sup>

---

55 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07, veröffentlicht in NuR 2007, 626; vgl. die Zusammenfassung in Teil 2, B., II.

56 Beschluss des VG Dresden, S. 9.

57 Beschluss des VG Dresden, S. 10.

58 Beschluss des VG Dresden, S. 10.

59 Beschluss des VG Dresden, S. 11, vgl. dazu auch Sächsisches OVG, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07 und VG Dresden, Beschluss vom 17.07.2007 – Az. 13 K 1275/07; dazu die Zusammenfassung in Teil 2, D., II.

60 Beschluss des VG Dresden, S. 11.

61 Beschluss des VG Dresden, S. 11.

62 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07, Teil 2, B., II.

63 Beschluss des VG Dresden, S. 12.

## C. Akteursgruppe 2: Entscheidungen, die Belange von Drittklägern betreffen (und Sonderfall Gemeinde)

### I. OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97<sup>64</sup>

#### 1. Leitsätze

„Die Zulassung von Freisetzungen gentechnisch veränderter Pflanzen nach dem Gentechnikgesetz kann die Selbstverwaltungskörperschaft, auf deren Gebiet die Versuchsfläche gelegen ist, grundsätzlich weder in ihrer Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG), insbesondere nicht in ihrer Planungshoheit, noch in einem Grundrecht verletzen.“

#### 2. Sachverhalt

Am 06.05.1996 erteilte die zuständige Behörde eine Genehmigung für einen gentechnischen Freisetzungsvorhaben mit gentechnisch veränderten, herbizidresistenten Mais-, Raps- und Zuckerrübenpflanzen für den Standort X (Sachsen) für den Zeitraum 1996-2005. Die Genehmigung erklärte die Nachmeldung von weiteren Standorten gem. Nr. 6.1 des Anhangs der Entscheidung der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Pflanzen nach Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 90/220/EWG<sup>65</sup> des Rates – Entscheidung 94/730/EG<sup>66</sup> – für zulässig. Am 13.05.1996 erfolgte die Meldung weiterer Freisetzungen mit gentechnisch veränderten Mais-, Raps- und Zuckerrübenpflanzen am Standort Y (Schleswig-Holstein), ca. 2-2,5 km Luftlinie entfernt von verschiedenen Naturschutzgebieten (Lübbersdorfer Kiesgrube, Wesseker See, Oldenburger Graben, der damals zur Ausweisung als Naturschutzgebiet vorgesehen war). Mit Schreiben vom 28.05.1996 stellte die Antragsgegnerin fest, dass es sich bei den nachgemeldeten Vorhaben vom Standort Y um Freisetzungsvorhaben im Sinne von Nr. 6.1. des Anhangs der Entscheidung der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Pflanzen 94/730/EG handelte, die im Rahmen von festgesetzten Arbeitsprogrammen innerhalb einer bestimmten Zeit stattfinden und mit den gleichen gentechnisch veränderten Pflanzen durchgeführt würden, deren Eigenschaften bereits in den Genehmigungsverfahren für den Standort X (Sachsen) geprüft und bewertet worden seien. Die Ausgangsbescheide vom 06.05.1996 für den Standort X (Sachsen) und die diesen zugrunde liegende Risikoabschätzung und Risikobeurteilung gälten deshalb auch für die geplanten Freisetzungen am Standort Y (Schleswig-Holstein). Am 09.05.1997 erfolgte die Zurückweisung des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Genehmigungsbescheide vom 06.05.1996 durch Beschluss des VG Berlin.<sup>67</sup>

Hiergegen richtete sich die vorliegende Beschwerde, die jedoch erfolglos blieb.

#### 3. Gründe

Das OVG Berlin verneinte die Antragsbefugnis des Antragstellers (die betroffene Gemeinde) entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO, „weil die Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechte durch die der Beigeladenen erteilten Freisetzungsgenehmigungen und die Zulassung der Nachmeldung der Versuchsflächen am Standort X. und Y. nicht erkennbar ist.“<sup>68</sup>

64 Veröffentlicht in NVwZ 1999, 95.

65 Richtlinie 90/220/EWG des Rates vom 23. April 1990 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt, so genannte Freisetzungsrichtlinie (alte Fassung, aufgehoben und ersetzt durch die „neue Freisetzungsrichtlinie“ RL 2001/18/EG), ABl. EG Nr. L 117, S. 15; vgl. dazu auch RL 94/15/EG, ABl. EG Nr. L 103, S. 20; RL 97/35/EG ABl. EG, Nr. L 169, S. 72; RL 2001/18/EG, ABl. EG, Nr. L 106, S. 1.

66 Entscheidung 94/730/EG Entscheidung der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Pflanzen nach Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. EG Nr. L 292, S. 3.

67 VG Berlin, Beschluss vom 09.05.1997 – Az. VG 14 A 208-96.

68 OVG Berlin, NVwZ 1999, 95 (96).

Zunächst wurde versucht, eine Antragsbefugnis aus einer unterlassenen Anhörung des Antragstellers vor der Zulassung der nachgemeldeten Freisetzungsversuche herzuleiten. Hierzu stellte das Gericht jedoch klar, dass ein auf Verfahrensmängel gestütztes Rechtsschutzbegehren nach hergebrachtem deutschem Verwaltungsrechtsverständnis nur dann Erfolg haben kann, wenn sich die Nichtbeachtung der Verfahrensvorschriften auf materielle Rechtspositionen ausgewirkt habe. Dies sei hier allerdings nicht der Fall.

Weiterhin hatte die Gemeinde versucht, eine Antragsbefugnis aus der verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG zu begründen. Das OVG Berlin entgegnete dem, dass der Schutz von Natur und Umwelt von vornherein nicht dem Selbstverwaltungsrecht der Gebietskörperschaften zugeordnet sei, sondern lediglich allgemeinen öffentlichen Interessen diene: *„Selbstverwaltungskörperschaften kommen nicht deshalb ‚wehrfähige‘ Rechte zu, weil der Allgemeinheit oder einzelnen Privatpersonen – die ihre Rechte selbst geltend zu machen haben – ein etwaiger Schaden droht“*.<sup>69</sup> Mit dieser Begründungsstruktur bewegt sich das OVG im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des BVerwG.<sup>70</sup>

Danach ging das Gericht näher auf die der Selbstverwaltungsgarantie zugeordnete Planungshoheit ein. Eine Verletzung dieser könne nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG nur in den Fällen mit Erfolg geltend gemacht werden, in denen einer Körperschaft die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben unmöglich gemacht oder zumindest in konkreter Weise ganz erheblich erschwert wird oder eine hinreichend konkrete Planung nachhaltig beeinträchtigt wird.<sup>71</sup> Aufgrund der rechtlich weiterhin gegebenen Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Gemeinde hinsichtlich der Freisetzungsfläche sei dies hier nicht der Fall, soweit diese Maßnahmen nicht die spezifischen Gefahren der Gentechnik betreffen (§ 22 Abs. 2 GenTG). Die Belange der betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften wurden nach Ansicht des OVG von der zuständigen höher geordneten Landesbehörde (Schleswig-Holsteinisches Ministerium für Natur und Umwelt gem. § 16 Abs. 4 S. 2 GenTG) wahrgenommen, deren Stellungnahme und Beteiligung sozusagen als „Ersatz“ einer eigenen Beteiligung ausreiche.

Zuletzt hatte sich die Gemeinde auf eine mögliche Beeinträchtigung ihres Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG berufen. Sie machte geltend, dass durch eine mögliche Beeinträchtigung des Wildpflanzenbestandes und der Ökosysteme in den Naturschutzgebieten als Sachgüter i.S.d. § 1 Nr. 1 GenTG negative Auswirkungen auf den vorwiegend naturorientierten Fremdenverkehr als vermögenswerte Erwerbsquelle zu besorgen seien. Dieser Einwand greife schon deswegen nicht durch, da die Grundrechte nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten, soweit sie öffentliche Aufgaben – wie hier der Naturschutz – wahrnehmen. Dieser Argumentationslinie folgte das OVG nicht, sondern blieb im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des BVerfG.<sup>72</sup>: *„Soweit das BVerfG Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen hat, handelt es sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts, wie Universitäten, Rundfunkanstalten oder Kirchen, die der Verwirklichung der individuellen Grundrechte der Bürger dienen und als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen. Zu diesen Einrichtungen zählen jedoch weder die Gemeinden noch die Landkreise, auch wenn ihnen die Verfassungen des Bundes und der Länder in gewissem Umfang Selbstverwaltungsrechte einräumen“*.<sup>73</sup> Außerdem seien Vermögensschäden, wie die geschilderten befürchteten Einbußen im Fremdenverkehr, grundrechtlich irrelevant. Reine Marktchancen im Wirtschaftsleben seien grundrechtlich nicht geschützt, weil sie nach ganz herrschender Auffassung nicht der Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen.

---

69 OVG Berlin, NVwZ 1999, 95 (96).

70 Vgl. nur BVerwGE 84, 209; BVerwG, NVwZ-RR 1996, 67; BVerwGE 100, 388.

71 Vgl. nur BVerwG, NVwZ 1983, 610; BVerwGE 90, 96; BVerwG, NVwZ-RR 1993, 373; BVerwGE 100, 388; vgl. auch BVerfG, DVBl. 1981, 374.

72 Vgl. nur BVerfGE 21, 362; BVerfGE 45, 63; BVerfGE 61, 82; vgl. auch BVerwGE 90, 96.

73 OVG Berlin, NVwZ 1999, 95 (96).

## II. OVG Berlin, Beschluss vom 09. 07. 1998 – Az. 2 S 9-97<sup>74</sup>

### 1. Leitsätze

„1. Die Praxis des Robert-Koch-Instituts, gentechnische Freisetzungsversuche in der Weise zu genehmigen, dass die Genehmigung für einen bestimmten Standort erteilt wird und zugleich die Nachmeldung weiterer Standorte für zulässig erklärt wird, entspricht nicht dem Gentechnikgesetz. Für ein derartiges vereinfachtes Verfahren, bei dem hinsichtlich der Freilandversuche an den nachgemeldeten Standorten keine weitere Anhörung der Öffentlichkeit stattfindet, fehlt es an der nach §§ 18 Abs. 2 S. 1, 14 Abs. 4 GenTG erforderlichen Rechtsgrundlage in Form einer Rechtsverordnung der Bundesregierung.

2. Die Entscheidung 94-730-EG der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Pflanzen berechtigt entgegen der Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 23.03.1995 (BAnz Nr. 70, 4241) das Robert Koch-Institut nicht dazu, von den im Gentechnikgesetz geregelten Verfahren abzuweichen.

3. § 16 Abs. 1 Nr. 2 GenTG räumt der Genehmigungsbehörde bezüglich der Risiko- und Sicherheitsbewertung eine Einschätzungsprärogative ein, die derjenigen des Atomrechts entspricht.“

### 2. Sachverhalt

Dieser Fall bezieht sich auf den unter C (2) bereits behandelten Sachverhalt, der jedoch insofern von der dortigen Fallkonstellation abweicht, als dass der Antragsteller hier ein Landwirt war, der in Schleswig-Holstein auf ca. 17 ha landwirtschaftlicher Fläche ökologischen Landbau nach den Richtlinien des Naturlandverbandes betrieb. Auch er wand sich im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens gegen die bereits erörterten Genehmigungen vom 06.05.1996 zur Durchführung von Freisetzungen (Freilandversuchen) mit gentechnisch veränderten, herbizidresistenten Mais-, Raps- und Zuckerrübenpflanzen in den Vegetationsperioden 1996-2005. Zunächst wurden die Genehmigungen nur für die Versuchsflächen der Gemeinde X. in Sachsen erteilt, jedoch erklärten die Genehmigungen die Nachmeldung von weiteren Standorten gem. Nr. 6.1 des Anhangs der Entscheidung der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Pflanzen nach Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 90/220/EWG des Rates – Entscheidung 94/730/EG – für zulässig. Die sofortige Vollziehung der Bescheide wurde auf Antrag der Beigeladenen in deren überwiegendem Interesse angeordnet. Die Bescheide lagen in der Zeit vom 13. bis 28.05.1996 sowohl im Robert-Koch-Institut in Berlin als auch in der Gemeindeverwaltung X. zur Einsichtnahme aus. Mit Schreiben vom 13.05.1996 meldete die Beigeladene im Rahmen des vereinfachten Nachmeldeverfahrens weitere Freisetzungen mit maximal 27000 gentechnisch veränderten Maispflanzen, maximal 250000 gentechnisch veränderten Rapspflanzen und maximal 37500 gentechnisch veränderten Zuckerrübenpflanzen am Standort Y. in Schleswig-Holstein nach, der ca. 4 bis 5 km Luftlinie von den landwirtschaftlichen Flächen des Antragstellers entfernt lag. Gegen die daraufhin positiv ergangenen Bescheide der Antragsgegnerin vom 06.05.1996 hatte der Antragsteller Klage erhoben. Seinen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Genehmigungsbescheide vom 06.05.1996 hatte das VG zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

### 3. Gründe

Zunächst führte das Gericht interessanterweise äußerst umfassend seine Zweifel hinsichtlich der Genehmigungspraxis im vereinfachten Verfahren bei Freisetzungen aus. Hiergegen hatte sich der Antragsteller gewandt, da aufgrund des vereinfachten Verfahrens keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung stattgefunden hatte. Diese Zweifel gründeten auf der Praxis, dem vereinfachten Verfahren statt die im GenTG vorgesehene Rechtsverordnung der Bundesregierung (vgl. §§ 18 Abs. 2 S. 1, 14 Abs. 4, 41 Abs. 7 GenTG), für deren

<sup>74</sup> Veröffentlicht in NVwZ 1999, 96.

Erstellung inzwischen auch die Frist nach § 41 Abs. 7 GenTG abgelaufen ist (die im GenTG angeordnete Ersatzfunktion der Entscheidung 94/730/EG der Kommission endete am 31.12.2006), eine Entscheidung der Europäischen Kommission zugrunde zu legen.

Gegen die Rechtsgültigkeit und die unmittelbare Rechtsverbindlichkeit der Entscheidung 94/730/EG, die hier die Grundlage für die Zulassung der hier erfolgten Nachmeldung weiterer Freisetzung war, führte das OVG Berlin „*erhebliche Zweifel*“<sup>75</sup> an. Die rechtlichen Bedenken des OVG gegenüber dieser Genehmigungspraxis betrafen in formalrechtlicher und kompetenzrechtlicher Hinsicht sowohl deren unmittelbare Rechtsverbindlichkeit, als auch die Form ihrer Umsetzung in das deutsche Recht. Darüber hinaus zweifelte das OVG auch an der Vereinbarkeit der Regelungen mit ihrer Ermächtigungsgrundlage in Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 90/220/EWG.

Die Zweifel des OVG Berlin bezogen sich zunächst auf deren formalrechtliche Normqualität. So seien im EGV als Rechtsakte des gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrechts ausschließlich Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen vorgesehen, wobei lediglich Verordnungen als abstrakt-generelle Rechtsakte mit unmittelbarer Wirkung in den Mitgliedstaaten zu qualifizieren sind. Richtlinien dagegen haben zunächst lediglich Zielverbindlichkeit und bedürfen der Umsetzung in das nationale Recht. Dieser Schritt auf nationaler Ebene wird zumeist durch den Erlass eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung vollzogen; nur in Ausnahmefällen können Regelungen aus Richtlinien mitgliedstaatliche Direktwirkung zukommen.

Rechtsakte in Form von Entscheidungen hätten dagegen konkret-individuellen Charakter und seien – vergleichbar dem deutschen Verwaltungsakt – als Einzelfallentscheidung an einen bestimmten Adressaten gerichtet, für den sie verbindlich seien. Angesichts dieser strukturellen Unterschiede zwischen den im EG-Vertrag vorgesehenen legislativen Handlungsoptionen sei fraglich, ob die hier zugrunde liegende Kommissionsentscheidung überhaupt als abstrakt-generell zu charakterisieren sei und damit unmittelbare Geltung in allen Mitgliedstaaten beanspruchen könne. Auch § 14 Abs. 4 GenTG (*Anmerkung der Verf.*: und auch der erst nach diesem Beschluss – nämlich am 17.03.2006 – eingefügte § 41 Abs. 7 GenTG) gehe von der Notwendigkeit einer Umsetzung in das deutsche Recht in Form einer Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates aus.

Gegen eine unmittelbare Verbindlichkeit der Entscheidung 94/730/EG und ihre vom Bundesministerium für Gesundheit behauptete Derogationswirkung gegenüber dem Gentechnikgesetz sprächen auch kompetenzrechtliche Bedenken. In Art. 6 Abs. 5 Richtlinie 90/220/EWG ist eine Entscheidungsbefugnis der Kommission über die Zulassung der vereinfachten Verfahren vorgesehen. Mit der Entscheidung 94/730/EG ist diese jedoch an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten delegiert worden, vermutlich da mit der steigenden Freisetzungszahl in Europa und der damit verbundenen Zunahme von Genehmigungsanträgen eine zu starke Belastung der Kommission drohte. Das OVG äußerte hier Bedenken, ob vor dem gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund, dass für den Verwaltungsvollzug und dessen Regelung innerhalb der EG die Mitgliedstaaten zuständig sind, die Zuständigkeitsverlagerung auf die Behörden der Mitgliedstaaten von der Ermächtigungsgrundlage Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 90/220/EWG überhaupt gedeckt seien. Es könne sein, dass hier in die Regelungskompetenz für das nationale Verwaltungsverfahrensrecht gemeinschaftsrechtlich eingegriffen wird, wenn der damit verbundene Erlass von Verfahrensregelungen für die mitgliedstaatlichen Behörden verbindlich wäre.

Auch machte das OVG Bedenken hinsichtlich Erwägungen der Rechtssicherheit geltend: Die Vorschrift des Art. 80 Abs. 1 GG liefe ins Leere, wenn man anstatt der von § 14 Abs. 4 GenTG geforderten Rechtsverordnung andere Handlungsformen der Exekutive ausreichen ließe.

Dann erwog das OVG eine Vorlage im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH, sah dann jedoch davon ab, „*weil die Beschwerde, die auf eine Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses des VG vom 30.05.1997 und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die auf Gemeinschaftsrecht beruhenden Bescheide der Antragsgegnerin vom 06.05.1996 in Verbindung mit den Schreiben vom 28.05.1996*

---

75 OVG Berlin, NVwZ 1999, 96 (97).

*gerichtet ist, trotz der erheblichen Zweifel des Senats an der Rechtsgültigkeit der Entscheidung 94/730/EG und ihrer unmittelbaren Verbindlichkeit bei summarischer Prüfung im Ergebnis keinen Erfolg haben kann.*<sup>76</sup>

Denn eine Rechtsverletzung des Antragstellers folge weder aus der unterlassenen Öffentlichkeitsbeteiligung vor der Zulassung der nachgemeldeten Freisetzungsvorhaben noch aus der Durchführung der Freisetzungsvorhaben selbst.

Auch hier stellte das OVG in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>77</sup> fest, dass das Verfahrensrecht Drittschutz grundsätzlich nur im Hinblick auf eine bestmögliche Verwirklichung materiellrechtlicher Rechtspositionen garantiere. Deshalb würden auf Verfahrensfehler gestützte Rechtsschutzbegehren nur in sofern durchgreifen, wie sich ein möglicher Verfahrensfehler auf derlei Rechtspositionen überhaupt nur ausgewirkt haben könne. Genau eine solche Verletzung in subjektiven, materiellen Rechtspositionen habe der Antragsteller jedoch nicht substantiiert vorgetragen. Insbesondere habe er nicht dargetan, dass er am „Vorbringen von Einwendungen gehindert worden sei, deren Nichtberücksichtigung es zumindest als möglich erscheinen lässt, dass die Zulassung der Freisetzungsvorhaben dadurch materiellrechtliche, die Sicherheitsinteressen des Antragstellers beeinträchtigende Mängel aufweist.“<sup>78</sup> Zwar sei die ökologische Bewirtschaftung mit Feldpflanzen in einem Abstand von vier bis fünf Kilometern Luftlinie zu den Versuchsflächen ein standortspezifischer Aspekt, der im Rahmen eines Partizipationsverfahrens durchaus hätte vorgetragen und berücksichtigt werden können. Jedoch umfasse die im GenTG in einem solchen Fall vorgesehene Prüfung möglicher unvertretbarer schädlicher Einwirkungen der Freisetzungsvorhaben auf die in § 1 Nr. 1 GenTG bezeichneten Rechtsgüter und der in diesem Zusammenhang nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen (§ 16 Abs. 1 Nrn. 2, 3 GenTG) überhaupt nicht die Prüfung standortabhängiger Faktoren. Vielmehr erfolge diese Prüfung rein pflanzenspezifisch; bei nachfolgenden Freisetzungen einer bereits im Standardgenehmigungsverfahren geprüften und genehmigten gentechnisch veränderten Pflanzenart fände also in jedem Fall (auch im nicht vereinfachten Verfahren) nur ein Abgleich in der Art einer Subsumtionskontrolle statt. „Ist schon im Ausgangsverfahren festgestellt worden, dass von den freizusetzenden gentechnisch veränderten Pflanzen keine unvertretbaren schädlichen Einwirkungen auf die in § 1 Nr. 1 GenTG genannten Rechtsgüter zu erwarten sind (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG), so kann es auch bei den weiteren Freisetzungen keine zusätzlichen standortspezifischen Umstände mehr geben, die risikorelevant und damit gentechnisch rechtlich noch von Bedeutung sein könnten.“<sup>79</sup>

Der Antragsteller hatte weiterhin von den konkreten Standortfaktoren unabhängige Zweifel an der im Ausgangsverfahren getroffenen Risiko- und Sicherheitsbewertung nach § 16 Abs. 1 Nrn. 2, 3 GenTG geäußert, indem er prinzipiell einen nicht ausreichenden Wissensstand hinsichtlich der Wechselwirkungen der gentechnisch veränderten Pflanzen mit ihrer Umwelt bemängelte. Hierzu stellte das OVG klar, dass der Gesetzgeber mit der Verwendung der Begriffe „Stand der Wissenschaft und Technik“ eine Entscheidungsprärogative der Exekutive statuieren, die den zuständigen Verwaltungsbehörden die Klärungskompetenz für wissenschaftliche Streitfragen auf dem Gebiet der Gentechnik zuspreche. Dies werde zum einen durch die strengen sachlichen Kriterien für die Risikoermittlung und -bewertung, zum anderen durch die Vielzahl der mitwirkenden sachverständigen Behörden gerechtfertigt. Das vom Antragsteller befürchtete Rechtsschutzdefizit, das dadurch entstehe, dass die Gerichte diesen Sachverstand nicht durch eine eigene Risikobewertung ersetzen könnten, wies das OVG mit einem Verweis auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Atomrecht<sup>80</sup> zurück: Demnach sei die gerichtliche Kontrolle des exekutiven Sachverständigen auf die Prüfung beschränkt, „ob die Genehmigungsbehörde im Hinblick auf das Ergebnis des von ihr geführten Verfahrens zu Recht die Überzeugung haben durfte, dass die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge getroffen worden sei.“<sup>81</sup> Hierzu könne das Gericht ermitteln, ob die zuständige Behörde in ausreichender Weise die re-

76 OVG Berlin, NVwZ 1999, 96 (98 f.).

77 Vgl. nur BVerwGE 61, 256; BVerwGE 104, 36.

78 OVG Berlin, NVwZ 1999, 96 (99).

79 OVG Berlin, NVwZ 1999, 96 (99).

80 Vgl. nur BVerwG, NVwZ 1998, 628; BVerfGE 49, 89; BVerwGE 72, 300.

81 OVG Berlin, NVwZ 1999, 96 (99).

levanten Daten erhoben und ihrer Bewertung zugrunde gelegt habe, und ob diese Bewertung hinsichtlich der zu vermeidenden Gefahren und Risiken angemessen vorsichtig sei. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, seien die Gerichte aufgrund des Funktionsvorbehalts zugunsten der Exekutive nur noch auf eine Willkürkontrolle beschränkt.

Der Antragsteller habe jedoch weder Ermittlungs- und Bewertungsdefizite der genannten Art, noch etwaige Willkürhandlungen der Antragsgegnerin bei der Zulassung der nachgemeldeten Freisetzungsvorhaben substantiiert vorgetragen. Zwar sei die Befürchtung der Kontamination seiner ökologisch bewirtschafteten Feldpflanzen und der Einkreuzung mit gentechnisch veränderten Pflanzen tatsächlich nicht völlig auszuschließen. *„Dieses Risiko ist jedoch nach der maßgebenden Einschätzung der Antragsgegnerin äußerst gering und deshalb hinnehmbar, zumal es für die betroffenen Pflanzen sogar einen Selektionsvorteil darstelle, wenn sie dadurch gegen das Herbizid Basta-Liberty resistent würden.“*<sup>82</sup>

Die Möglichkeit einer Ausbreitung transgener Rapspollen über eine Distanz von 200 m hinaus habe in den Ausgangsgenehmigungsbescheiden ausreichend Berücksichtigung gefunden. Darin werden zur Minimierung der unbeabsichtigten Ausbreitung gentechnisch veränderter Pflanzen eine acht Meter breite Mantelsaat sowie Isolationsabstände gefordert.

Zuletzt äußerte sich das Gericht ablehnend zu einem eventuellen Schadensteintritt durch eine mögliche Einkreuzung der Feldbestände des Antragstellers mit gentechnisch manipulierten Pflanzen: So habe ein nach der Risikobewertung der Antragsgegnerin möglicher Eingriff in die Sachgüter (vgl. § 1 Nr. 1 GenTG) eine äußerst geringe Intensität und stelle demgemäß auch keinen gentechnisch relevanten Schaden an der Substanz von Sachgütern dar. Da die rein ökonomische Unerwünschtheit solcher Kontaminationen nur dem *„Bereich der Marktchancen im Wirtschaftsleben aufgrund bestimmter ökonomischer Rahmenbedingungen zuzurechnen“*<sup>83</sup> sei, sei auch keinesfalls der Schutzbereich der Eigentumsgewährleistung nach Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet.

### III. VG Köln, Urteil vom 25.01.2007 – Az. 13 K 2858/06<sup>84</sup>

#### 1. Leitsätze

*„1. Normen des GenTG können bei Freilandversuchen gentechnisch veränderter Pflanzen drittschützenden Charakter i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO haben.*

*2. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung vermittelt keinen individuellen Drittschutz.*

*3. Die Frage, welche Einwendungen in einem späteren Gerichtsverfahren ausgeschlossen sind, hängt davon ab, ob sie im vorherigen Anhörungsverfahren vorgebracht wurden.*

*4. Da die Beschaffenheit des Bodens durch Pollenflug nicht verändert wird, kann daran auch kein Schaden entstehen.*

*5. Eine Beeinträchtigung von Pflanzen kommt durch andere, gentechnisch veränderte Pflanzen nur dann in Betracht, wenn kreuzungsfähige Pflanzen angebaut werden.“*

#### 2. Sachverhalt

Der Kläger – ein Eigentümer eines Grundstückes einige Kilometer von einem Freisetzungsgelände entfernt – wendete sich gegen eine Genehmigung des BVL zur Freisetzung gentechnisch veränderter Sommerrapspflanzen.

---

82 Ebenda.

83 OVG Berlin, NVwZ 1999, 96 (100).

84 Dieses Urteil wurde nicht in der juristischen Fachpresse veröffentlicht, sondern lediglich in der Datenbank juris. Dementsprechend kann hier auch nicht auf konkrete Seitenangaben verwiesen werden, sondern lediglich auf die von juris verwendeten Randziffern (zitiert als VG Köln, juris, Rn.).

Mit Schreiben vom 17.10.2005 wurde die Freisetzung vier transgener Sommerrapslinien beantragt, der Zweck des Versuches sei ein Forschungsprogramm zur Entwicklung eines standardisierten Verfahrens zur Minimierung der Auskreuzungsraten und zur Optimierung der Methoden zur Freisetzung transgenen Rapses. Die nach Auswertung erarbeiteten Maßnahmen sollten laut Antragsunterlagen als Richtlinien für den dortigen Standort (eine Gemeinde bei Rostock) festgeschrieben werden. Im Wesentlichen entwickeln die auszubringenden Rapsorten eine Toleranz gegen den herbiziden Wirkstoff Phosphinothricin. Die gesamte Fläche für den Versuchsanbau hat eine Größe von 10,12 ha, die Fläche auf der der isogene Raps ausgebracht werden sollte, beträgt 480 m<sup>2</sup>. Alle acht anzulegenden Versuchsfelder und jede der vorgesehenen 16 Teilflächen mit transgenem Raps sollten mit einer 6 m (Feld), bzw. 4,5 m (transgene Versuchsfläche) breiten Mantelsaat aus männlich sterilem Raps eingesäumt werden. Alle Versuchsfelder zusammen wurden von einem 16 m breiten Grasstreifen umschlossen. Nach Bekanntmachung und Auslegung der Unterlagen machte der Kläger mit Schreiben vom 10.03.2006 verschiedene Einwendungen geltend:

1. Auf seinem 2,5 km von den Versuchsflächen entfernten und als im Verbund des ökologischen Anbauverbandes Biopark e.V. eingetragenen landwirtschaftlichen Betrieb sei durch Pollenflug (verstärkt durch eine viel befahrene Bundesstrasse) ein massiver Eingriff in sein Anbauergebnis zu besorgen. Dies sei wirtschaftlich nicht zumutbar.
2. Es handele sich hier um einen großflächigen Menschenversuch, da nicht gewährleistet werden könne, dass transgene Stoffe durch den unkontrollierbaren Verzehr durch Wildtiere und Insekten in die Lebensmittelkette gelange.
3. Die Vorhabenträger nähmen in keiner Weise zu dem vom Menschen nicht mehr eindämmbaren Verbreitungs- und Mutationsrisiko bei Freisetzungsversuchen Stellung.
4. Es wird der Behauptung widersprochen, dass die Abgrenzung der Felder eine Übertragung schlechterdings ausschließe. Des Weiteren wird die Irrelevanz von Fütterungsstudien mit Ratten betont, da es vielmehr um die irreparablen Auswirkungen auf genetische Informationen gehe.
5. Es fehlten Angaben zum Procedere der Risikobewertung, was den Versuchsaufbau unseriös mache.

Im Genehmigungsverfahren gab es außerdem Unstimmigkeiten hinsichtlich eines bis auf 25 m angrenzenden Gebietes, das noch nicht i.S.d. § 34a BNatSchG als Gebiet mit gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung eingetragen, jedoch vorgeschlagen worden war. Die Genehmigungsbehörde kam im Rahmen einer „Eignungs- oder Vorprüfung“ nach § 34a BNatSchG zum Ergebnis, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen des Schutzgebietes zu befürchten seien und demnach eine eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1, 2 BNatSchG nicht notwendig sei. Die untere Landesbehörde (Landkreis) wertete den ihr zugesandten Entwurf des Berichtes jedoch als vollwertige Verträglichkeitsprüfung, die nicht zu beanstanden sei. Parallel führte auch das Bundesamt für Naturschutz eine eigene Vorprüfung nach § 34a BNatSchG durch, die jedoch zu dem konträren Ergebnis kam, eine anschließende Hauptprüfung sei sehr wohl erforderlich, da Beeinträchtigungen des Schutzgebietes nicht mit der fachlich und rechtlich gebotenen Wahrscheinlichkeit auszuschließen seien. Folglich erteilte das Bundesamt für Naturschutz nicht seine Zustimmung zu dem Vorhabensantrag. Auch nach nochmaliger Aussprache der Bundesämter kam es nicht zu einer einvernehmlichen Entscheidung.

Mit Bescheid vom 10.05.2006 wurde der beantragte Freisetzungsversuch für die Jahre 2006 und 2007 dennoch genehmigt. Der Bescheid enthielt unter anderem die Nebenbestimmung, dass während der Blütezeit der transgenen Pflanzen blühende Durchwuchs- und wildwachsende Rapspflanzen im Umkreis von 50 m und ggf. entlang des entsprechenden Abschnitts der Bundesstrasse vor der Samenreife zu entfernen seien. Darüber hinaus seien, wenn im letzten Jahr der Nachkontrollen noch mehr als durchschnittlich fünf gentechnisch veränderte Rapspflanzen oder -bastarde pro 150 m<sup>2</sup> Freisetzungsfläche nachgewiesen werden können, die vorgesehene fünfjährige Nichtanbauphase und die Nachkontrollen um ein Jahr zu verlängern. Weiterhin wurden Pollenbarrieren, Herbizidbehandlung, Entfernungsabstände zu sexuell kompatiblen Pflanzenarten und andere Maßnahmen zur Minimierung der Verbreitung von Vermehrungsträgern der genetisch veränderten Pflanzen gemäß dem Antrag angeordnet.

Der Kläger erhob am 12.06.2006 Klage. Außerdem begehrte er im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage (letzteres wurde vom Gericht mit dem Hinweis auf die bereits eingetretene Blüte des Rapses mangels Rechtsschutzinteresses abgelehnt).

Zur Begründung der Klage trug er im Wesentlichen den Inhalt seiner Einwendungen erneut vor. Er habe – neben der eigenen Pferdehaltung – ca. 150 ha Land an fünf Landwirte verpachtet, die zum Teil selbst ökologischen Landbau betrieben. Zwei der Gebiete seien jeweils 2,85 km (Anbau von Zuckerrüben und Ölsaaten), bzw. 2,35 km (Anbau von Gerste und Weizen) von dem Freisetzungsgelände entfernt. Hier sei eine Auskreuzung zu befürchten, die der konventionellen und ökologischen Bewirtschaftung der in Rede stehenden Flächen – also sowohl seiner eigenen, als auch der verpachteten – die Grundlage entziehe. Außerdem machte er einen Verfahrensfehler geltend, da das Bundesamt für Naturschutz als Benehmensbehörde ihr Einverständnis nicht gegeben habe. Insbesondere habe eine den Regeln des Standes der Wissenschaft und Technik genügende argumentative Auseinandersetzung mit den Bedenken des Bundesamts für Naturschutz nicht stattgefunden. Außerdem habe trotz Zweifeln an dem Zweck der Maßnahme keine nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG notwendige Nutzen-Risiko-Abwägung stattgefunden. Des Weiteren berief sich der Kläger auf die Argumentationen des BfN hinsichtlich der vorzunehmenden FFH-Verträglichkeitsprüfung, hinsichtlich derer er auch nicht präkludiert sei, da er bereits im Einwendungsverfahren Gefahren für die Umwelt gerügt habe. Die Gründe für die Zweifel an den Verfahrensabläufen seien ihm überdies erst nach Ablauf der Einwendungsfrist bekannt geworden. Die gerügten Verfahrensmängel verliehen ihm auch Anspruch auf Drittschutz. Zuletzt verweist er noch einmal darauf, dass hinsichtlich der Auskreuzungs- und Durchwuchsproblematik nach derzeitigem Stand der Forschung Raps nicht koexistenzfähig sei und ihm so durch den Freisetzungsversuch die Existenzgrundlage durch Bewirtschaftung und Verpachtung seiner Flächen entzogen werde.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Die Klage sei bereits unzulässig: Nach § 5 der GenTAnhV sei er hinsichtlich aller Rechtsverletzungen, die er nicht bereits im Einwendungsverfahren vorgebracht hat, ausgeschlossen. Dies betreffe hier einzig nicht den befürchteten Vermögensschaden, der jedoch wiederum zähle nicht zu den durch § 1 Abs. 1 Nr. 1 GenTG abschließend aufgezählten Schutzgütern (Leben, Gesundheit, Sachgüter) und sei somit ausgeschlossen. Hinsichtlich der Koexistenzfähigkeit von Raps sei der Kläger hingegen präkludiert, ebenso in Bezug auf die Einkreuzung bei Wildpflanzen. Das Vorbringen hinsichtlich des Schutzes des Ökosystems und der fehlenden Zustimmung des BfN betreffe nicht die klagefähigen Rechtspositionen des Klägers, deren Beeinträchtigung dieser auch gar nicht dargelegt hätte.

Auch sei die Klage unbegründet: Die Zustimmung des BfN gehöre nicht zu den Genehmigungsvoraussetzungen; eine FFH-Hauptprüfung sei nicht erforderlich gewesen und der Genehmigungsbescheid in Hinblick auf die vielfältig getroffenen Sicherheitsvorkehrungen auch materiell rechtmäßig. Insbesondere habe der Kläger gar nicht vorgetragen, auf den von ihm oder seinen Pächtern bewirtschafteten Flächen werde Raps angebaut, mit dem eine Auskreuzung zu befürchten wäre. Darüber hinaus sei eine vereinzelte Einkreuzung nicht als Schaden zu bewerten, da die transgenen Rapslinien keine schädlichen Veränderungen (vor denen das GenTG allein schütze) gegenüber isogenen Linien beinhalten. Auch die schlechteren Verpachtungsmöglichkeiten stellten keinen Eingriff in Sachgüter, sondern allenfalls mittelbare wirtschaftliche Folgeerscheinungen dar. Der Koexistenzbegriff in § 1 Nr. 2 GenTG ziele allein auf die Erzeugung landwirtschaftlicher Produkte ab, also den Anbau im Rahmen des Inverkehrbringens. Für eine Freisetzungsgenehmigung sei die Frage der Koexistenz mangels eines Verweises in § 16 Abs. 1 auf § 1 Nr. 2 GenTG mithin rechtlich nicht von Bedeutung. Zuletzt wies die Beklagte auf die gerichtlich nur beschränkt überprüfbare Einschätzungsprärogative der Genehmigungsbehörde hin, die hinsichtlich der getroffenen Sicherheitsvorkehrungen sowie dem Verhältnis der Anbauflächen auf dem Versuchsgelände (480 m<sup>2</sup> mit transgenem Raps zu 9000 m<sup>2</sup> umgebender Fläche isogenem Rapses) auch in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt worden sei. Demzufolge sei eine Abwägung nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG entbehrlich gewesen, da keine schädlichen Auswirkungen zu besorgen seien.

In der mündlichen Verhandlung gab der Kläger an, dass ein Pächter im Jahre 2006 auf der 3,5 km entfernten Fläche Raps angebaut habe. Er selbst betreibe Landwirtschaft in Form von Viehwirtschaft und im geringen Umfang auch Ackerbau.

Hinsichtlich der Freisetzung im Jahre 2006 erklärten die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt.

Im Übrigen hielt das Gericht die Klage für zulässig, aber nicht begründet.

### 3. Gründe

Das VG entschied, die Klage sei nach § 42 Abs. 2 VwGO zulässig, der Kläger also klagebefugt. Er habe geltend gemacht, durch unzureichende Sicherheitsvorkehrungen in den Nutzungsmöglichkeiten seines Eigentums erheblich – bis zur Existenzgefährdung – beeinträchtigt zu werden, da er in der Hauptverhandlung unwidersprochen angegeben habe, auf seinem Eigentum werde auskreuzungsfähiger Raps angebaut. Hier sei eine Rechtsverletzung aus den drittschützenden Normen § 16 Abs. 1 Nrn. 2, 3 GenTG und Art. 14 GG zumindestens nicht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung schlechterdings auszuschließen. Der Kläger sei hier auch nicht präkludiert, da sein Einwendungsschreiben hinsichtlich der von ihm als gefährdet angesprochenen Rechtspositionen auslegungsfähig sei. Er sei somit nicht auf das Vorbringen reiner Vermögensschäden beschränkt. Auch sei der Schutzzumfang dieser Normen in Verbindung mit § 1 Nr. 1 GenTG nicht derart offenkundig zu bestimmen, dass sich hieraus bereits ein Fehlen der Klagebefugnis ergebe.

Die Klage sei jedoch unbegründet, da der Kläger durch die Genehmigungsentscheidung nicht in seinen Rechten verletzt werde.

Zuerst verneinte das Gericht ausführlich die Relevanz der gerügten Verfahrensfehler im Zusammenhang mit dem vom BfN nicht erteilten Einvernehmen wegen der nicht erfolgten FFH-Hauptprüfung, da keine geschützten Rechtspositionen des Klägers berührt seien. Die diesbezüglichen Verfahrensregeln vermittelten dem Kläger ersichtlich keinen Drittschutz, da sie nur dem öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt seien. §§ 34a, 34 BNatSchG böten keine Anhaltspunkte für einen intendierten etwaigen Individualschutz: *„Die in Rede stehende FFH-Prüfung bezweckt offenkundig nicht den Schutz derjenigen privatnützigen Rechtsgüter, die in § 1 GenTG aufgeführt sind“*.<sup>85</sup> Damit bleibe sämtliches, die behördeninternen Vorgänge betreffendes Vorbringen (mangelhafte Auseinandersetzung des BVL mit den Argumenten des BfN, falsche Einordnung der FFH-Vorprüfung als -Hauptprüfung durch den Landkreis) erfolglos. Selbiges gelte auch für den Einwand des nicht erfolgten Benehmens nach § 16 Abs. 4 GenTG. Diese Bestimmung habe ersichtlich keine drittschützende Wirkung.

Auch mit den materiellen Beanstandungen hatte der Kläger keinen Erfolg: Zwar hielt das Gericht den Kläger bezüglich seiner Zweifel zur Koexistenzfähigkeit von Raps für nicht nach § 5 Abs. 1 GenTAnhV präkludiert, da es bei so genannten Betroffenen-Einwendungen nach herrschendem Verständnis ausreiche, wenn die Einwendung in groben Zügen erkennen ließe, welche Rechtsgüter als gefährdet betrachtet werden. Im hier vorliegenden Fall seien sämtliche erhobenen Einwendungen – ausgenommen die im Sachverhalt mit 1. bezeichnete Einwendung – jedoch als von der Gefährdung eigener Rechtspositionen unabhängige so genannte Jedermann-Einwendungen zu qualifizieren, also als allgemeine Bedenken gegen den Freisetzungsversuch als solchen. Nur die erste Einwendung, die die Nutzung seiner Flächen betrifft, sei als Betroffenen-Einwendung einzuordnen. Obwohl der Kläger auch hier eher allgemein von „unseren Flächen“ sowie „massiven Eingriffen im Anbauergebnis“ sprach, gelangte das Gericht im Wege der Auslegung dieser Einwendung zu dem Ergebnis, dass der Kläger hier nicht ausschließlich eventuelle wirtschaftliche Einbußen geltend mache, sondern auch sein Eigentum an Grund und Boden sowie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb noch hinreichend erkennbar angesprochen habe.

Jedoch habe die Klage auch diesbezüglich keinen Erfolg, da der Boden in seiner Substanz nicht durch die Freisetzungsgenehmigung beeinträchtigt sei: Allein das Auftreffen von transgenem Pollen auf dem Grund des Klägers reiche nicht aus, um einen Schaden an dessen Boden anzunehmen.

---

85 VG Köln, juris, Rn. 47.

Auch hinsichtlich der befürchteten Verbreitung der gentechnisch veränderten Erbinformationen über Samenkörner würden die Bedenken des Klägers nicht durchgreifen, auch wenn eine Vertragung durch Tiere oder eine Annäherung durch Hybride mit etwa am Wegesrand wachsenden Rapspflanzen auf das Land des Klägers vom Gericht für durchaus möglich gehalten wurde. Denn der Boden selbst sei auch durch das Eindringen einzelner Samenkörner in den Boden des Klägers in seiner Beschaffenheit oder Nutzbarkeit nicht gefährdet.

Dann nahm das Gericht zu der befürchteten Beeinträchtigung des Anbauergebnisses Stellung. Zunächst betonte es, dass sowohl durch Pollenflug, als auch durch Durchwuchs eine solche Beeinträchtigung nur dann in Frage käme, wenn kreuzungsfähige Pflanzen angebaut würden, was der Kläger erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht habe. Dabei sei unerheblich, ob § 1 Nr. 1 GenTG, wie von der Beklagten behauptet, lediglich den hier ausdrücklich bezeichneten Rechtsgütern Drittschutz zuordne und nicht auch der Gesamtheit von Sachen und Rechten (was in der Konsequenz hieße, dass das GenTG hier den Schutz einzelner von Art. 14 GG geschützte Rechtspositionen durch einfachgesetzliche Regelungen ausschließt, bzw. durch die Ausgleichsansprüche aus § 36a GenTG begrenzt). Denn selbst wenn das Gericht von den für den Kläger günstigsten Voraussetzungen ausginge, habe er nicht ausreichend substantiiert vorgetragen, inwiefern sein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch die Freisetzungsmaßnahme verletzt sein könnte. Konkrete schädliche Auswirkungen auf seine eigenen geschützten Rechtsgüter habe der Kläger nicht vorgebracht, lediglich allgemeine Befürchtungen hinsichtlich möglicher Auskreuzungen und Durchwuchses.

Zunächst sei § 1 Abs. 1 Nr. 2 GenTG nur auf die Koexistenz bei Erzeugung und das Inverkehrbringen landwirtschaftlicher Produkte bezogen, nicht dagegen auf die Freisetzung. Dies werde daran deutlich, dass der die Genehmigungsvoraussetzungen für eine Freisetzung regelnde § 16 Abs. 1 GenTG nur auf § 1 Nr. 1 GenTG, nicht jedoch auf Nr. 2 Bezug nimmt. Hinsichtlich der nicht vorhandenen Koexistenzfähigkeit von Raps beschränke sich der Kläger auf schlagwortartiges und pauschales Vorbringen und könne so die konkrete Argumentation der Beklagten hinsichtlich der mangelnden auf das hier in Streit stehende Vorhaben Übertragbarkeit diesbezüglicher Erkenntnisse nicht entkräften. Auch die Existenzbedrohung des Klägers sei nicht hinreichend substantiiert begründet worden, da nicht ersichtlich werde, ob und inwiefern auf den Flächen des Klägers Raps angebaut wurde und in Zukunft werden solle. Insofern griffen auch etwaige Befürchtungen zu gefährdeten Pachtverträgen oder gar der künftigen Nutzbarkeit der Grundflächen des Klägers bereits auf der Tatsachenebene nicht durch. Auch mit den bereits im Antrag getroffenen und durch Nebenbestimmungen zusätzlich eingefügten Sicherheitsvorkehrungen habe sich der Kläger nicht einmal argumentativ befasst.

*„Da für eine Beeinträchtigung der Flächen oder eigentumsähnlicher Rechte des Klägers nichts hinreichend Konkretes vorgetragen worden ist, und solche nach Aktenlage auch nicht ersichtlich sind, bestand für das Gericht auch kein Anlass, etwa dem Schlagwort von der fehlenden Koexistenz weiter nachzugehen oder sich mit den konkret geregelten Sicherheitsvorkehrungen näher zu befassen.“<sup>86</sup>*

Zuletzt verwies das Gericht noch einmal auf die Einschätzungsprärogative der Genehmigungsbehörde, auf die mangelnde Betroffenheit in eigenen Rechtspositionen des Klägers hinsichtlich seines Vorbringens zu den Risiken der Einkreuzung in das Ökosystem sowie auf das Fehlen eines unmittelbaren Eingriffes in den Gewerbebetrieb des Klägers, selbst wenn einer der Pächter aufgrund der Nähe zum Versuchsgelände und einem daraus resultierenden Unbehagen den Vertrag kündigen oder nicht verlängern wollte.

---

86 VG Köln, juris, Rn. 71.

## IV. OLG Brandenburg, Urteil vom 17.01.2008 – Az. 5 U (Lw) 138/07<sup>87</sup>

### 1. Leitsätze

Da das Urteil nicht veröffentlicht wurde, können hier keine redaktionellen Leitsätze wiedergegeben werden.

### 2. Sachverhalt

Die Verfügungsklägerin war Verpächterin einer landwirtschaftlichen Nutzfläche. Sie verlangte von der Verfügungsbeklagten die Unterlassung des Anbaus von gentechnisch verändertem Mais der Bt-Toxine produzierenden Maislinie MON 810. Soweit erstinstanzlich noch die Beseitigung der Pflanzen verlangt wurde, erklärten die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt. Die Verfügungsbeklagte hatte die Fläche im Umfang von ca. 41,29 ha von 2001 bis Ende 2010 angepachtet.

Mit Bescheid vom 27.04.2007 schränkte das BVL die 1998 erteilte EU-Zulassung durch Frankreich wegen der potentiellen Gefährdung von Nichtzielorganismen durch Bt-Toxine ein und ordnete eine eingehendere diesbezügliche Überwachung durch den Hersteller an. Die Verfügungsbeklagte war von diesem Bescheid jedoch nicht betroffen, da sie das Saatgut bereits vor Erlass des Bescheides erworben und angebaut hatte.

Zur Begründung ihres vor dem Amtsgericht Neuruppin (Landwirtschaftsgericht) erstinstanzlich eingelegten Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung<sup>88</sup> trug die Verfügungsklägerin vor, die Verwendung der Maissorte MON 810 widerspreche den Regeln einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung und stelle daher einen vertragswidrigen Gebrauch der Pachtsache dar. Die Verfügungsbeklagte trat dem entgegen, indem sie geltend machte, die in den Boden eingebrachten Toxine zögen keine negativen Auswirkungen nach sich. Aufgrund des raschen Abbaus würden nur geringe Mengen unterhalb der Wirkungsschwelle die Vegetationsperiode überdauern.

Mit Urteil vom 28.08.2007 wies das Amtsgericht den Antrag zurück: es könne kein pachtvertraglicher Anspruch auf Unterlassung des Anbaus von transgenem Mais und Beseitigung der schon angewachsenen Pflanzen aus §§ 590a, 586 Abs. 1 S. 3 BGB hergeleitet werden, da kein vertragswidriger Gebrauch der Pachtsache vorläge. Der Anbau von MON 810 verstoße nicht gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung, da die gesetzgeberische Wertung im GenTG die generelle Zulässigkeit des Anbaus gentechnisch veränderter Pflanzen impliziere. Dies gelte hier auch unter Beachtung des Bescheides des BVL vom 27.04.2007. Denn maßgebend sei allein, ob eine konkrete erhebliche Beeinträchtigung der nachhaltigen Ertragsfähigkeit der Pachtfläche drohe. Das sei aber hinsichtlich der unterschiedlichen vorgelegten wissenschaftlichen Stellungnahmen und des nicht hinreichend konkreten Vortragens der Verfügungsklägerin nicht zu deren Gunsten zu beantworten. Wegen der Qualifizierung als ordnungsgemäße Bewirtschaftung könne auch die Frage dahinstehen, ob in dem Anbau von transgenem Mais unter Umständen eine erlaubnispflichtige Nutzungsartänderung im Sinne des § 590 BGB in Verbindung mit dem Pachtvertrag vorliege. Der Klägerin stehe auch kein Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB zu, da sie im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Pachtverhältnisses verpflichtet sei, den Anbau von MON 810 zu dulden. Auch dass sich die Klägerin auf das Haftungsrisiko aus §§ 906 Abs. 2 BGB, 36a GenTG berief, vermochte das erstinstanzliche AG nicht zu überzeugen, da wohl allein der Nutzer des emittierenden Grundstückes (hier die Beklagte) ausgleichspflichtig nach diesen Normen sei.

Hiergegen legte die Verfügungsklägerin am 04.10.2007 Berufung ein.

Mit Bescheid vom 06.12.2007 hob das BVL den Bescheid vom 27.04.2007 auf, da die Genehmigungsinhaberin alle darin enthaltenen Auflagen erfüllt habe.

<sup>87</sup> Dieses Urteil wurde nicht in der juristischen Fachpresse veröffentlicht, sondern lediglich in der Datenbank juris. Dementsprechend kann hier auch nicht auf konkrete Seitenangaben verwiesen werden, sondern lediglich auf die von juris verwendeten Randziffern (zitiert als OLG Brandenburg, juris, Rn.).

<sup>88</sup> AG Neuruppin (Landwirtschaftsgericht), Urteil vom 28.08.2007 – Az. 44 Lw 36/07.

Die Verfügungsklägerin begründete ihren Berufungsantrag im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. So sei zu bezweifeln, dass die Zulassung des Mais der Linie MON 810 Bestand habe, da eine erneute Risikofolgenabschätzung vorgenommen werde. Auch international sei diese Sorte vielfach verboten oder ihre Ausbringung gestoppt worden (z.B. Frankreich, Österreich, Polen).

Somit verletze der Anbau von gentechnisch verändertem Mais der Linie MON 810 wegen der damit verbundenen Gefahren für die Umwelt das Vorsorgegebot aus § 1 Nr. 1 GenTG und sei deshalb keine ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Pachtfläche, da das ins Feld geführte Koexistenzprinzip gegenüber dem Schutzzweck des § 1 Nr. 1 GenTG nachrangig sei. Bt-Toxin könne länger als 200 Tage im Boden nachweisbar bleiben, was dazu führen könne, dass sich die dadurch verursachte Veränderung der Bodenorganismen langfristig negativ auf die Ertragsfähigkeit des Bodens auswirke. Auch sei es entgegen der Äußerungen des Amtsgerichtes sehr wohl auch im Land Brandenburg zu Durchwuchs transgener Maispflanzen gekommen.

Die Verfügungsbeklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Sie sei aufgrund des Bestandsschutzes berechtigt, Mais der Linie MON 810 anzubauen. Es lägen diesbezüglich auch keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse vor. Die fachbehördliche Einschätzung des BVL selbst und die anderen gentechnikrechtlichen Benehmensbehörden gingen nicht von einer negativen Auswirkung des Anbaus von Mais der Linie MON 810 durch Bt-Toxin-Eintrag in den Boden aus. Der Bescheid des Bundesamtes vom 27.04.2007 sei lediglich auf Anlass einer politisch motivierten Weisung des zuständigen Bundesministeriums zustande gekommen. Die Stellungnahmen anderer gentechnikrechtlicher Benehmensbehörde kämen nicht zu dem Ergebnis, dass eine Akkumulation von Bt-Toxin im Boden im Sinne einer Anreicherung von toxikologisch bedenklichen Bt-Konzentrationen für Nichtzielorganismen belegbar sei, so dass sich ein besonderes Risiko von MON 810 aus dem Wissensstand aus der Sicht des BVL nicht ableite

Das OVG Brandenburg erklärte die Berufung der Verfügungsklägerin für zulässig, in der Sache habe sie jedoch keinen Erfolg.

### 3. Gründe

Im Wesentlichen rekurrierte das OVG auf die Einschätzung, dass der Anbau von MON 810 kein vertragswidriger Gebrauch der Pachtsache sei. Weder läge hier i.S.d. § 590a BGB ein Fall einer nicht ordnungsgemäßen Bewirtschaftung vor, noch eine pachtzeitüberschreitende Nutzungsänderung nach § 590 Abs. 2 S. 1 BGB. Allein der Anbau des gentechnisch veränderten Mais widerspreche nicht einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Pachtsache im Sinne des § 586 Abs. 1 S. 3 BGB, die dann gegeben sei, wenn sie nach den einschlägigen technischen und wirtschaftlichen Regeln substanzschonend und erhaltend ausgeführt wird. Hierbei habe der Pächter die Regeln der Agrikultur und der guten fachlichen Praxis zu beachten, also auch die Erhaltung eines unbelasteten Bodens im Sinne einer nachhaltigen Ertragsfähigkeit der Pachtsache zu gewährleisten.

Dann führte das OVG aus, dass entgegen der Ansicht der Klägerin der Bescheid des BVL vom 27.04.2007 nicht zu der Aufhebung der Zulassung der Maissorte MON 810 geführt habe. Vielmehr wurde lediglich ein teilweises Ruhen der Zustimmung über das Inverkehrbringen dieser Maissorte angeordnet und dessen weiterer Anbau von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht, die gewisse Nachweispflichten des Herstellers betreffen. Aus dem erneuten Antrag auf Zulassung ergebe sich für den Anbau von Mais der Linie MON 810 ein Bestandsschutz, der durch die Regelung in § 16 Abs. 2 S. 2 GenTG in der nationalen Rechtsordnung fortwirke. Die Beklagte habe also kein unzugelassenes Saatgut auf der Pachtfläche ausgebracht.

Hinsichtlich der von der Verfügungsklägerin vorgebrachten wissenschaftlichen Erkenntnisse hinsichtlich der Verweildauer des Toxins im Boden könne keine Einschränkung der nachhaltigen Ertragsfähigkeit des Bodens der Pachtsache festgestellt werden. Wirkung und Wirkungsschwellen seien wissenschaftlich und zwischen den Parteien streitig, wobei auch die wissenschaftlichen Methoden zur Feststellung der Wirkweisen des Bt-Toxins im Boden von den Parteien jeweils in Frage gestellt werden. *„Aufgrund dieser Sachlage kann nicht festgestellt*

werden, dass beim Anbau von Mais der Sorte MON 810 ein Risiko für Nichtzielorganismen besteht.“<sup>89</sup> Dies decke sich auch mit dem Befund des BVL, das aus den bisherigen Publikationen keine spezifischen schädlichen Auswirkungen des MON-810-Maises auf die Umwelt erkennen könne.

Auch der durch die Verfügungsklägerin geltend gemachten Hierarchie der in § 1 GenTG normierten Gesetzeszwecke, mit einem Vorrang des in Nr. 1 statuierten Vorsorgegrundsatzes gegenüber dem Koexistenzprinzip aus Nr. 2, trat das OVG entgegen: „Es ist zweifelhaft, ob sich allein aus der Reihenfolge der Zwecke des Gesetzes und deren Nummerierung mit der Zahlenreihe 1, 2, 3 eine Vorrangfolge ergibt. Die Aufführung der Gesetzeszwecke ohne jegliche Bindeworte und eine durch Kommata getrennte Aufreihung der Gesetzeszwecke spricht vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber mit dieser Normierung die widerstreitenden Interessen zum Ausdruck und in Einklang bringen wollte.“<sup>90</sup> Jedenfalls wenn eine konkrete Gefahr nicht nachweisbar sei, sei eine Untersagung eines transgenen Produktes nicht intendiert.

Auch sei zu berücksichtigen, dass das BVL mit Schreiben vom 05.12.2007 den Bescheid vom 27.04.2007 wieder aufgehoben hat. Damit sei nach Erfüllung sämtlicher Vorgaben zum Monitoring durch die Genehmigungsinhaberin das Ruhen der Zulassungsgenehmigung über das Inverkehrbringen von Mais der Linie MON 810 aufgehoben. „Auch unter Beachtung dieses in zweiter Instanz neu eingetretenen unstreitigen Umstandes kann nicht festgestellt werden, dass eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Pachtsache nicht vorliegt oder ein vertragswidriger Gebrauch von der Pachtsache gemacht wird.“<sup>91</sup>

Schließlich äußerte sich das OVG noch zu der von der Verfügungsklägerin begehrten Darlegungs- und Beweislastumkehr, die nach ihrer Ansicht aus der wissenschaftlichen Unklarheit über die Auswirkungen auf Bodenorganismen und Bodenertragsfähigkeit resultiere. Der Verfügungsbeklagten könne nicht auferlegt werden, die Ungefährlichkeit des Anbaus des Maises der Linie MON 810 nachzuweisen, insbesondere da sie sich darauf berufen könne, dass ihr der Anbau durch von staatlichen Behörden erteilte Genehmigungen erlaubt sei.

Nach alledem bestehe auch kein Anspruch aus § 1004 BGB auf Unterlassung des Anbaus.

## **V. VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294<sup>92</sup> und VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259<sup>93</sup>**

### **1. Leitsätze**

#### **a. VG Augsburg**

„1. Honig mit GVO-Pollen stellt gemäß Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 ein nicht verkehrs- und verbrauchsfähiges Lebensmittel dar.

2. Da der GVO MON 810 nicht für Lebensmittel im Sinne des Art. 3 Abs. 1, Buchst. B der VO 1829/2003 zugelassen ist, gilt für solche Lebensmittel nach dem Schwellenwertregime dieser Verordnung die 0 % Schwelle.

3. Sowohl die VO 1829/2003 als auch das GenTG bieten dem Antragsteller Drittschutz im Hinblick auf den Schutz seiner Gesundheit und den Schutz seiner gentechnikfreien Wirtschaftsweise, Koexistenz.“

89 OLG Brandenburg, juris, Rn. 27.

90 OLG Brandenburg, juris, Rn. 28.

91 OLG Brandenburg, juris, Rn. 30.

92 Veröffentlicht in NuR 2007, 687.

93 Veröffentlicht in NuR 2007, 690.

b. VGH München

„1. Nach dem Gentechnikgesetz hat ein Dritter nur eingeschränkte Abwehransprüche gegen einen ‚Anbauer‘, der aufgrund der erteilten Inverkehrbringensgenehmigung (vgl. § 14 Abs. 5 GenTG) mangels eigener Freisetzung (vgl. § 3 Nr. 5 GenTG) keiner Genehmigung nach dem Gentechnikgesetz zum Ausbringen des Saatgutes bedarf.

2. Solche Ansprüche gegen einen ‚Anbauer‘ können nur nach Maßgabe der § 16b, § 36a GenTG in Betracht kommen.“

## 2. Sachverhalt

Der Antragsteller war seit ca. 15 Jahren Betreiber einer „nachhaltigen Liebhaber-Imkerei“<sup>94</sup>, in der er Honig zum Eigenbedarf und zum Verkauf, sowie (bis 2005) Pollen zum Verkauf als Nahrungsergänzungsmittel produzierte. 12 seiner insgesamt 25 Wirtschaftsvölker hielt er in seinem genehmigten Bienenhaus, seit August 2005 hatte er einzelne Bienenvölker auf seinem Standplatz in ca. 500 m Entfernung von Anbauflächen von Mais der Linie MON 810 aufgestellt. Der daraufhin in dem von den Bienen gesammelten Pollen festgestellte Anteil von MON-810-DNA betrug 4,1 %, woraufhin der Antragsteller die Pollenproduktion einstellte.

Der Antragsgegner (die Landwirtschaftsverwaltung) war Eigentümer eines von dem Bienenhaus ca. 1500 bis 2200 m entfernt liegenden staatlichen Versuchsguts, auf dessen Flächen nach dem vom BVL geführten Standortregister der Anbau von MON 810 im Jahre 2007 gemeldet worden war.

Die Beigeladenen waren jeweils Inhaber verschiedener gentechnikrechtlicher und saatgutrechtlicher Genehmigungen.

Im erstinstanzlichen Verfahren stellte der Imker nach § 123 VwGO unter anderem den Antrag, dass der Antragsgegner auf den in Streit stehenden Flächen den Mais der Linie MON 810 vor der Blüte zu ernten oder die Pollenfahnen während der Blütezeit abzuschneiden habe. Diesem gab das VG Augsburg mit folgender Begründung statt:

Durch den Eintrag von GVO-Pollen würde der Honig des Antragstellers zu einem nicht verkehrs- und verbrauchsfähigen Lebensmittel, welches wegen der fehlenden gentechnik- und lebensmittelrechtlicher Zulassung eine potentielle Gesundheitsgefährdung darstellte. Auch würde das Koexistenzrecht des Antragstellers verletzt.

Zunächst sei festzustellen, dass durch den in Streit stehenden MON-810-Anbau GVO-Pollen der Maispflanzen in den Honig des Antragstellers gelangten, da der Flugkreis der in ca. 1500 bis 2200 m entfernt platzierten Bienenvölker ca. 2 bis 6 km betrage. „Da Mais erst im Zeitraum zwischen Juli und September blüht, kommen zu diesem späten Blütezeitpunkt häufig keine anderen Blüten für die Bienen als Pollenspender in Frage (...)“<sup>95</sup> Damit sei ein GVO-Pollen-Eintrag über der Nachweisgrenze in den Honig hinreichend wahrscheinlich.

Dann stellte das Gericht fest, dass ein solcher, GVO-Pollen enthaltender, Honig als Lebensmittel (tierisches Produkt) unter den Geltungsbereich der VO 1829/2003<sup>96</sup> fielen. Nach einer teleologischen Auslegung der VO 1829/2003 gelangte das VG zu der Ansicht, dass Honig, der GVO-Pollen enthält, als „genetisch verändertes Lebensmittel (Art. 2 Nr. 6 der VO), bzw. als „Lebensmittel, das GVO enthält oder aus solchen besteht“ (Art. 3 Abs. 1 der VO) zu qualifizieren sei. 0,1 bis 0,5 % des Honigs bestehe aus Pollen, der wiederum Eiweiß enthalte (13 bis 36 %), durch das transgene DNA-Sequenzen in den Honig gelangen. Die Beigeladenen vertraten dazu die Ansicht, der im Honig eingeschlossene Pollen sei aufgrund seiner fehlenden Vermehrungsfähigkeit kein Organismus i. S. e. GVO. Das VG trat dem mit einem Verweis auf die in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2001/18/EG statuierten Definition von „Organismus“ entgegen, allein die Übertragung (Transport) der transgenen

---

94 VG Augsburg, NuR 2007, 690.

95 Ebenda.

96 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.11.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. EG Nr. L 268, S. 1.

DNA-Sequenzen in den Honig (durch die Pollen), mache den Pollen zu einem gentechnisch veränderten Organismus. Honig sei auch nicht aufgrund des Erwägungsgrundes 16 dem Geltungsbereich der VO 1829/2003 entzogen. Honig sei zwar unstrittig ein tierisches Produkt, jedoch blieben hier im Gegensatz zu den übrigen von Erwägungsgrund 16 in den Blick genommenen tierischen Produkten (Milch, Fleisch, Eier nach der Verfütterung von gentechnisch manipulierten Futtermitteln) die transgenen DNA-Sequenzen, die durch Polleneintrag in den Honig transportiert werden, lange konserviert und nachweisbar. Damit sei Honig nach Art. 3 Abs. 1 lit. b der VO 1829/2003 als „Lebensmittel, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen“ einzustufen. Diese Einschätzung entspreche dem Zweck der VO. *„Es ist kein Grund ersichtlich, warum für das Lebensmittel Honig, in den über Maispollen (...) die transgenen DNA-Sequenzen transportiert werden, nicht dieselben Sicherheitsanforderungen nach Gemeinschaftsrecht gelten sollen, wie für andere genetisch veränderte Lebensmittel.“*<sup>97</sup>

Dann konstatierte das Gericht, dass Honig, der GVO-Pollen enthält, nach Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 ein nicht verkehrs- und verbrauchsfähiges Lebensmittel darstelle. Unter Verweis auf bisher ergangene Genehmigungen im Zusammenhang mit der Linie MON 810 stellte es fest, dass bislang keine Zulassung zum Inverkehrbringen für Lebensmittel, die den GVO MON 810 enthalten oder daraus bestehen, erteilt wurde. Demnach gelte für Lebensmittel ein Schwellenwert von 0 % und hätte der Honig des Antragstellers als potentielles Gesundheitsrisiko nicht mehr in Verkehr gebracht werden dürfen. Die Anwendung etwaiger Ausnahmevorschriften schloss das Gericht aus. *„Die Auffassung des Antragsgegners (oder anderer – auch europäischer – Vollzugsbehörden), Honig, der Pollen von Maispflanzen der Linie MON 810 enthalte, könne uneingeschränkt und ohne Kennzeichnung in Verkehr gebracht werden, widerspricht damit der geltenden Rechtslage.“*<sup>98</sup>

Durch den Eintrag des GVO-Pollen werde der Antragsteller in seinem Koexistenzrecht verletzt. So vermittelten sowohl die VO 1829/2003, als auch das GenTG dem Antragsteller Drittschutz hinsichtlich seiner Gesundheit und dem Schutz seiner gentechnikfreien Wirtschaftsweise.

Der Antragsgegner sei verpflichtet, durch geeignete Vorsorgemaßnahmen eine wesentliche Beeinträchtigung der Produkte des Antragstellers abzuwenden. In der *„rechtlichen Gemengelage“*<sup>99</sup> zwischen dem Anbaurecht des Antragsgegners und dem Recht des Antragstellers auf Gesundheitsschutz und Koexistenzfähigkeit spräche aus verfassungsrechtlicher Sicht die staatliche Schutzpflicht für die Belange Gesundheit und Koexistenz dafür, die Rechte des Antragstellers vorzuziehen. Dazu führt das Gericht noch einmal aus, dass Imker auch unter den Schutz der gentechnikfreien Wirtschaftsweise gestellt seien, da sie ebenso wie Agrar- und Forstwirtschaft Urproduktion betrieben.

Die Einhaltung der gesetzlichen Vorsorgepflicht und der „guten fachlichen Praxis“ sei für den Antragsgegner auch verbindlich, obwohl Vorsorgemaßnahmen zum Schutz der Imkerei nicht durch Rechtsverordnung konkretisiert wurden oder werden. Ihm allein obliege nach der VO 1829/2003 und dem GenTG die Gefahrenabwehr und Risikovorsorge, nicht dagegen demjenigen, *„dessen Produkte/Erzeugnisse gegen seinen Willen mit GVO verunreinigt werden“*<sup>100</sup>. Die Gefahr des Eintrags von MON-810-Pollen in Lebensmittel hätte hier vielmehr schon im Zulassungsverfahren innerhalb einer Risikoprüfung hinsichtlich der Vermehrungs- und Übertragungsfähigkeit auf andere Erzeugnisse berücksichtigt werden müssen.

Auch falle der hier in Rede stehende Sachverhalt nicht unter die Lasten, die das Koexistenzregime des GenTG auch der konventionellen und ökologischen Produktion aufbürde. Denn die Duldungspflichten (die im Schwellenwertregime des GenTG zum Ausdruck kommen) setzten jedoch immer zwingend voraus, dass der GVO für den jeweiligen Verwendungszweck zugelassen sei. Eben dies sei hier aber nicht der Fall.

Dem Antragsteller blieben aufgrund des natürlichen Flugverhaltens der Bienen und des Aufwandes für die Neupacht, den Neubau und die Neubaugenehmigung für ein neues Bienenhaus auch keine eigenen Verhalten-

97 VG Augsburg, NuR 2007, 690 (691).

98 VG Augsburg, NuR 2007, 690 (692).

99 VG Augsburg, NuR 2007, 690 (693).

100 Ebenda.

soptionen. *„Es erscheint unbillig, die Verantwortlichkeit des Antragsgegners dergestalt (allein) auf den Antragsteller abzuwälzen, zumal auch nicht absehbar ist, auf welchen Flächen in künftigen Jahren genetisch veränderte Maispflanzen (...) vom Antragsgegner oder auch privaten Landwirten angebaut werden. Ein permanentes Ausweichen bzw. Wandern mit seinen Bienenvölkern ist dem Antragsteller nicht zumutbar.“*<sup>101</sup> Auch ein Einsperren der Bienen zu dem Zeitpunkt der Maisblüte sei unpraktikabel, da die von den Bienen gesammelten Pollen vom Antragsteller auch als Desensibilisierungsmittel für Allergiker vertrieben würden und deswegen auf ein Sammlungsresultat sämtlicher Blütemonate angewiesen sei.

Gegen den Beschluss des VG Augsburg legte der Antragsgegner beim VGH München Beschwerde ein. Diese hatte Erfolg und führte unter Aufhebung der verwaltungsrechtlichen Entscheidung zur Ablehnung des Antrags.

### 3. Gründe

Der VGH äußerte sich zunächst zu den vom GenTG eröffneten Abwehransprüchen. So sei ein Anbauer, der aufgrund einer erteilten Inverkehrbringensgenehmigung (§ 14 Abs. 5 GenTG) und nicht im Rahmen einer Freisetzung nach § 3 Nr. 5 GenTG entsprechende GVO ausbringt, und somit keiner eigenen gentechnikrechtlichen Genehmigung zum Ausbringen des Saatgutes bedarf, Abwehransprüchen Dritter nur eingeschränkt ausgesetzt, namentlich nach den Vorschriften der §§ 16b, 36a GenTG. So könnten nach Wertung des Gesetzgebers Abwehr- und Unterlassungsansprüche von Nachbarn zugunsten eines monetären Ausgleichsanspruches nach Maßgabe des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Dann nannte das Gericht die Voraussetzungen für die Ansprüche aus §§ 26 Abs. 1 S. 1, 16b Abs. 1 GenTG und aus §§ 1004, 906 BGB analog i.V.m. § 36a GenTG: Zum ersten müsse durch Übertragung, Beimischung oder sonstige Einträge von GVO eine wesentliche Beeinträchtigung der jeweils geschützten Rechtsgüter erfolgen. Zum zweiten müsse der Anbauer die „gute fachliche Praxis“ nicht eingehalten haben. Dabei könnten die in § 36a GenTG getroffenen Festlegungen zum Begriff der „wesentlichen Beeinträchtigung“ auch im Rahmen der Bestimmung der Vorsorgepflicht nach § 16b Abs. 1 GenTG herangezogen werden.

Der VGH enthielt sich einer Entscheidung der Frage, ob es sich bei in Honig eingeschlossenem Pollen um gentechnisch veränderte Organismen i.S.d. GenTG handelt. Zwar sei das Argument der Beschwerdeführer, aus wissenschaftlicher Sicht setze ein Organismus eine funktionstüchtige, lebende Einheit voraus, der Pollen im Honig sterbe jedoch ab, durchaus nachvollziehbar, jedoch spräche auch einiges für die Sicht des Antragstellers. *„Bezeichnend erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass die maßgeblichen europäischen Organe offensichtlich davon ausgehen, dass es sich bei im Honig eingeschlossenem Pollen um GVO handelt.“*<sup>102</sup>

Allerdings läge keine „wesentliche Beeinträchtigung“ der geschützten Rechtsgüter des Antragstellers vor, da sein Honig entgegen der Auffassung des VG Augsburg auch weiter in Verkehr gebracht werden dürfe, selbst wenn er in – unbestritten – geringem Maße Pollen der Linie MON 810 enthalte. So gingen die zum Vollzug der VO 1829/2003 berufenen Organe der Europäischen Gemeinschaften übereinstimmend davon aus, dass die Zulassungsvorschriften der Art. 3 ff. der VO für Honig, der unbeabsichtigterweise Pollen von gentechnisch veränderten Pflanzen enthält, nicht gelten. Honig sei ein tierisches Produkt und damit – so lange er nicht von gentechnisch manipulierten Bienen produziert würde – vom Anwendungsbereich der VO ausgenommen. Zwar sei diese Einschätzung rechtlich nicht bindend, für den VGH jedoch rechtlich nachvollziehbar. Auch sprächen die bislang im Zusammenhang mit MON 810 erteilten Genehmigungen (Inverkehrbringen, Zulassung als Lebensmittel in bestimmten Bereichen) dagegen, das Inverkehrbringen des vom Antragsteller produzierten Honigs unter das Verbot des Art. 4 Abs. 2 der VO 1829/2003 zu subsumieren. Auch eine Kennzeichnungspflicht scheidet hier aus, da der Schwellenwert von 0,9 % nicht überschritten werde. Auch dringe das Vorbringen der hohen Sensibilität der Verbraucher und des damit möglicherweise sinkenden Absatzes seiner Produkte nicht durch, die der Antragsteller mit Blick auf § 36a Abs. 1 GenTG geltend macht. Erfor-

---

<sup>101</sup> VG Augsburg, NuR 2007, 690 (693 f.).

<sup>102</sup> VGH München, NuR 2007, 687 (688).

derlich für eine Gleichstellung eines solchen Vorbringens mit den Fallbeispielen des § 36a GenTG sei jedoch, „dass die geltend gemachten Beeinträchtigungen den in der Norm genannten (...) gleichwertig sein müssen.“<sup>103</sup> Subjektive Erwartungen der Verbraucher seien im konkreten Einzelfall jedoch nur schwer objektivierbar und damit eben nicht gleichwertig.

Auch habe der Anbauer seine Pflichten aus § 16b Abs. 1 GenTG erfüllt und die gute fachliche Praxis im Sinne dieser Norm eingehalten. So sei nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner zu geringe Abstände zu den Flächen des Antragstellers einhalte, zumal eine dazwischen liegende Ortschaft eine natürliche Barriere für die Bienen darstelle. Demgemäß seien die Einträge in den Honig des Antragstellers auch sehr gering. „Entgegen der Ansicht des Antragstellers (...) trifft den ‚Anbauer‘ vorliegend auch nicht deshalb eine gesteigerte Vorsorgepflicht, weil der Pollen der Maislinie MON 810 selbst nicht als Lebensmittel zugelassen ist. Denn schon durch die gentechnikrechtliche überprüfte Zulassung der Freisetzung von Mais der Linie MON 810 in die Umwelt wird in Kauf genommen, dass GVO-Pollen in geringen Spuren in den Menschen gelangen können.“<sup>104</sup>

Hinsichtlich der verkauften Pollen rechtfertige die Abwehr eines derlei geringfügigen Schadens nicht die hohen Kosten des Antragsgegners für das Abschneiden der Blüten sowie den Misserfolg der durchgeführten Studien. Insofern müsse der Antragsteller hier das Ergebnis eines Hauptsacheverfahrens abwarten.<sup>105</sup>

## VI. VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276<sup>106</sup>

### 1. Leitsätze

„1. Es wird festgestellt, dass die Imkereiprodukte des Klägers, soweit sie nachweisbar Bestandteile von Pollen des Mais der Linie MON 810 enthalten, wesentlich beeinträchtigt sind.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

(...)

4. Die Berufung wird zugelassen.“

### 2. Sachverhalt

Hinsichtlich des Sachverhaltes kann im Wesentlichen auf die obenstehenden Ausführungen (unter V.) verwiesen werden. Der Kläger begehrte mit seiner Klage eine Verpflichtung des Freistaates Bayern (Beklagter), geeignete Maßnahmen gegen den Verlust der Verkehrs- und Verbrauchsfähigkeit seiner als Lebensmittel vorgesehenen Imkereiprodukte zu ergreifen, die er aufgrund des Versuchsanbaus von Mais der Linie MON 810 auf einem benachbarten<sup>107</sup> staatlichen Versuchsgut bis einschließlich 2009 befürchtete. Im Verhältnis zum Verfahren unter V. ergänzte der Kläger seinen Klagvortrag in sofern, als dass er nicht nur auf die Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit seine Honigs, sondern auch auf eine Gesundheitsgefahr für seine Bienen (diese ernähren sich von Pollen) abstellte.

Das Gericht fasste zunächst noch einmal die wesentlichen zwischen den Parteien streitigen Punkte zusammen:<sup>108</sup>

103 VGH München, NuR 2007, 687 (689).

104 Ebenda.

105 Siehe nachstehende Besprechung der Hauptsacheentscheidung des VG Augsburg.

106 Vorgehend VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294 und VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259, vgl. dazu die vorstehenden Zusammenfassungen; das Urteil wurde (bislang) weder in der juristischen Fachpresse, noch in der Datenbank juris veröffentlicht. Dementsprechend kann es hier nur mit den Seitenzahlen aus dem vorliegenden Original-Dokument zitiert werden.

107 Das Bienenhaus des Klägers, in dem er 17 von 25 Wirtschaftsvölkern untergebracht hat, steht 1500 – 2200 m entfernt von den Anbauflächen.

108 Vgl. dazu auch die vorstehenden Ausführungen.

- ◆ das Vorliegen gentechnikrechtlicher Genehmigungen der Linie MON 810
- ◆ Einbezug von Honig (als tierisches Lebensmittel) in den Anwendungsbereich der VO 1829/2003
- ◆ GVO-Eigenschaft von in Honig eingeschlossenem Pollen i.S.d. Gentechnik- und Lebensmittelgenterrechts
- ◆ bei Verneinung der GVO-Eigenschaft: Honig als „aus GVO hergestelltes Lebensmittel“ ohne Inverkehrbringenszulassung
- ◆ Kennzeichnungspflichten nach dem Schwellenwertregime des Lebensmittelgenterrechtes
- ◆ Gefahr des horizontalen Gentransfers auf Menschen
- ◆ Verteilung des Koexistenzrisikos
- ◆ abschließende Gültigkeit der Vorgaben für die gute fachliche Praxis in der GenTPflEV<sup>109</sup> gegenüber der Imkerei
- ◆ Klagebefugnis des Klägers hinsichtlich seiner verschiedenen Klagebegehren
- ◆ Empirischer Nachweis von GVO-Pollen im Honig
- ◆ Auswirkungen der Aufnahme von transgenem Pollen der Linie MON 810 auf die Gesundheit von Bienen
- ◆ Systematik des Gentechnikrechtes zum Verhältnis von Abwehr-/Unterlassungsansprüchen und Ausgleichsansprüchen

Der Kläger stellte im Laufe des Verfahrens verschiedene Klageanträge, die sich im Kern entweder auf die Verpflichtung des Beklagten auf bestimmte Maßnahmen oder auf die gerichtliche Feststellung einer wesentlichen Beeinträchtigung des Klägers durch den Anbau oder der Rechtswidrigkeit des Anbaus richteten:

Klageantrag 1:

Verpflichtung der Beklagten auf Maßnahmen zur Sicherstellung der Verbrauchs- und Verkehrsfähigkeit der Imkerei-Lebensmittel und der Gesundheit der Bienen des Klägers

- a) Maßnahmen gegen das Inverkehrbringen von Saatgut der Linie MON 810
- b) Unterlassen des Anbaus im Flugradius der Bienen des Klägers
- c) Verhinderung der Pollenaufnahme durch die Bienen des Klägers (Ernte, Eintüten, Abschneiden der Pollenfahnen)
- d) Hilfsweise: Verpflichtung zur Mitteilung an den Kläger vor dem erneuten Anbau und Zurverfügungstellung von Ausweichstandorten

Hilfsweise: Durchführung eines Analyseprogramms zur Klärung der Beeinträchtigung des Honigs des Klägers auf Kosten der Beklagten

Des Weiteren beehrte der Kläger für die Zukunft die Verpflichtung des Beklagten zu ordnungsbehördlichem Einschreiten im Falle eines Anbaus von MON 810 durch Dritte im Flugkreis seiner Bienen.

Klageantrag 2 (hilfsweise):

Feststellung für den künftigen Anbau, dass der Beklagte verpflichtet ist, Maßnahmen im Sinne des Antrages zu 1 zu treffen.

---

<sup>109</sup> Verordnung über die gute fachliche Praxis bei der Erzeugung gentechnisch veränderter Pflanzen vom 07.04.2008 (BGBl. Teil I S. 655), sog. Gentechnikpflanzen-Erzeugungs-Verordnung.

Klageantrag 3:

Feststellung, dass der bisherige Anbau rechtswidrig war.

Des Weiteren wurde hilfsweise die Feststellung beantragt, dass der Kläger durch den Anbau im Flugradius seiner Bienen ohne Schutzmaßnahmen wesentlich beeinträchtigt ist.

Weiterhin wurde hilfsweise beantragt, festzustellen, dass die Imkereiprodukte des Klägers wesentlich beeinträchtigt sind, soweit sie Bestandteile von Pollen der Linie MON 810 enthalten.

Sowohl der Beklagte, als auch die Beigeladenen beantragten, die Klage abzuweisen.

Die Klage hatte teilweise Erfolg, nämlich hinsichtlich des letzten Hilfsantrages auf Feststellung der wesentlichen Beeinträchtigung der Imkereiprodukte des Klägers. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen, der Kläger kann also keinerlei konkrete Schutzmaßnahmen verlangen.

### 3. Gründe

Das VG äußerte sich nacheinander zu den Klagebegehren des Klägers. Zunächst stellte es fest, dass das Klagebegehren zu 1 a) einer Verpflichtungsklage auf eine Anordnung des Beklagten gegenüber der Beigeladenen entspricht. Diese sei nach § 42 Abs. 2 VwGO unzulässig, da der Kläger nur hinsichtlich solcher Anbauflächen in seinen eigenen Rechten verletzt sein könne, die im Flugkreis seiner Bienen lägen. Bei einem generellen Vorgehen gegen die Genehmigung der Linie MON 810 wären dementsprechend auch andere Flächen betroffen, auch die Zuständigkeit des Beklagten wäre hier zweifelhaft. In jedem Fall sei der Kläger hinsichtlich dieses Klagebegehrens nicht klagebefugt.<sup>110</sup>

Das Klagebegehren zu 1 b) sei durch eine allgemeine Leistungsklage, nämlich eine Unterlassungsklage zu erreichen. Diese sei zwar zulässig, aber unbegründet. Der hier geltend gemachte Abwehranspruch könne sich zum ersten aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit und zum zweiten aus einer Eigentumsverletzung (§ 1004 Abs. 1 BGB analog) ergeben. Selbst wenn man die Rechtsverletzung unterstellte, müsse des Weiteren entweder der Anbau ohne Genehmigung stattfinden oder das begehrte Unterlassen das einzige bzw. das mildeste Mittel zum effektiven Rechtsschutz des Klägers sein. Beides sei hier jedoch nicht gegeben: Der Anbau sei wegen der am 03.08.1998 vom französischen Landwirtschaftsminister auf Weisung der Europäischen Kommission vom 22.04.1998 (Entscheidung 98/294/EG) erteilten und wegen § 14 Abs. 5 GenTG auch in der BRD gültigen Genehmigung rechtlich zulässig. Hiervon sei auch das Saatgut umfasst, ein diesbezüglich in der Genehmigung aufgenommener Vorbehalt gelte nur für Frankreich. Auch bestehe Bestandsschutz für das Inverkehrbringen von MON 810 nach Art. 8 der VO 1829/2003.<sup>111</sup> Auch die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme verneinte das Gericht, gerade die Klageanträge zu 1 c) und d) machten deutlich, dass Maßnahmen denkbar seien, die den Beklagten weniger stark belasten als das Unterlassen des Anbaus, womit es eindeutig nicht das mildeste Mittel darstelle.<sup>112</sup>

Das Klagebegehren zu 1 c) bearbeitete das Gericht am ausführlichsten. Die auf ein Tun gerichtete allgemeine Leistungsklage sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Anspruchsgrundlage bilde hier § 1004 Abs. 1 BGB analog. Voraussetzung hierfür ist eine Eigentumsbeeinträchtigung, welche entweder in einer Beeinträchtigung der Gesundheit der Bienen des Klägers oder seiner Imkereiprodukte vorliegen könnte.

Zuerst widmete sich das Gericht der Gesundheitsgefährdung der Bienen. Eine solche sei nicht substantiiert dargelegt worden. Die vom Kläger als Hauptreferenz angeführte Studie von Prof. Dr. *Hans-Hinrich Kaatz*<sup>113</sup>

110 Urteil des VG Augsburg, S. 14.

111 Urteil des VG Augsburg, S. 15 ff.

112 Urteil des VG Augsburg, S. 18.

113 Original-Projekttitle: „Auswirkungen von Bt-Maispollen auf die Honigbiene – Methodenentwicklung zu Wirkungsprüfung und Monitoring“, Zusammenfassung einsehbar unter: <http://www.biosicherheit.de/de/sicherheitsforschung/68.doku.html>, im Folgenden zitiert als: Kaatz, Bt-Mais; Äußerst kritisch zu dieser Studie: Palme, „Welche Möglichkeiten und Verpflichtungen haben die Bundesländer im Zusammenhang mit Anbauverboten für die Maissorte MON 810 in der Anbausaison 2008?“, Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Aktionsbündnisses Projekt Gen-Klage, Tübingen 2008 (unveröffentlicht), Abschnitt 3.5. (unpaginiert), im Folgenden zitiert als: Palme, MON 810.

weise lediglich dann eine toxische Wirkung (höhere Sterblichkeitsrate, geringere Brutaufzucht) von verfütterten Bt-Toxinen aus MON 810 auf Bienen nach, wenn diese gleichzeitig mit Mikrospirodrien (insb. dem Darmparasiten *Nosema*) befallen waren. Dieses Phänomen sei im weiteren Verlauf der Studie aber nicht weiter untersucht worden, vielmehr seien die Bienen in Folgenden mit Antibiotika behandelt worden. Ohne diese Wechselwirkung hätte eine toxische Wirkung von Bt-Mais der Linien Bt-176 und MON 819 (Bt-176 weist jedoch einen 10-20fach höheren Gehalt des Bt-Proteins Cry1Ab als MON 810 auf) auf gesunde Bienen unter natürlichen Bedingungen mit großer Sicherheit ausgeschlossen werden können, insbesondere, da die Ergebnisse der unter Extrembedingungen durchgeführten Laborversuche nicht auf natürliche Bedingungen übertragbar seien. Das Gericht verwies auf weitere Studien und Forschungsergebnisse der letzten Jahre, insbesondere die Ausarbeitungen von Prof. Dr. *Klaus Dieter Jany*, die sämtlich eine Gesundheitsgefährdung der Bienen durch MON 810 ausschlossen. Auch habe der Kläger die eigenen verstärkten Winterverluste seiner mit *Nosema*-Sporen und *Varroa*-Milben befallenen Völker nicht hinreichend mit der Aufnahme von MON-810-Pollen in Verbindung bringen können, sondern lediglich Vermutungen über einen kausalen Zusammenhang geäußert.<sup>114</sup>

Nunmehr widmete sich das Gericht der Beeinträchtigung der als Lebensmittel vorgesehenen Imkereiprodukte (insbesondere Honig). Diese sollten nach Begehren des Klägers durch Vorsorgemaßnahmen nach § 16b GenTG geschützt werden. Erste Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist eine wesentliche Beeinträchtigung des Honigs, die das Gericht im Folgenden bejahte. Zweite Voraussetzung ist, dass der Kläger auch tatsächlich verlangen kann, dass Vorsorgemaßnahmen getroffen werden, die verhindern, dass Bienen GVO-Pollen von Flächen des Beklagten aufnehmen. Dies wiederum wurde vom Gericht zuletzt verneint.

Zunächst prüfte das Gericht also die wesentliche Beeinträchtigung des Honigs (analog § 36a Abs. 1 Nr. 1 GenTG) und bejahte sie, da Honig, der transgenen Pollen der Linie MON 810 enthält, ein nicht zugelassenes Lebensmittel nach Kapitel II, Abschnitt 1 der VO 1829/2003 darstelle, das nach Art. 4 Abs. 2 der VO nicht in Verkehr gebracht werden darf.

Zunächst müsse Honig mit GVO-Pollen dafür überhaupt der VO 1829/2003 unterfallen. Das VG stellte klar, dass Honig ein Lebensmittel i.S.d. Art. 2 Nr. 1 VO 1829/2003, Art. 2 VO 178/2002<sup>115</sup> ist. Auch dass Honig i.S.d. Anhangs I Nr. 1 der RL 2001/110/EG<sup>116</sup> ein tierisches Lebensmittel darstellt, stellte das Gericht nicht in Zweifel. Bei solchen Produkten sei nach Erwägungsgrund 16 der VO 1829/2003 entscheidend, ob sie „aus“ oder „mit“ GVO hergestellt seien. „*Lebensmittel tierischen Ursprungs werden also nur dann nicht vom Geltungsbereich der VO (EG) 1829/2003 erfasst, wenn sie ‚mit‘ GVO hergestellt wurden.*“<sup>117</sup> Erwägungsgrund 16 sei als Auslegungshilfe für Art. 2 Nr. 10 VO 1829/2003 sei hier nicht einschlägig, da in Abgrenzung zu Käse, Milch, Eiern, Fleisch u.ä. sowohl transgene MON-810-DNA als auch das Bt-Toxin im Honig verbleibt. Somit sei der Anwendungsbereich der Verordnung stets eröffnet, wenn der aus dem GVO gewonnene Stoff im fertigen Erzeugnis enthalten ist, was bei Honig eben der Fall sei.<sup>118</sup>

Die zweite Voraussetzung ist, dass der Honig, der Pollen der Linie MON 810 enthält, keine Zulassung nach Kapitel II, Abschnitt 1 der VO 1829/2003 hat und dass er nicht dem Bestandsschutz als „bereits existierendes Erzeugnis“ nach Art. 8 der VO unterfällt. Hierfür sei in diesem Falle unerheblich, ob es sich bei Honig mit GVO-Pollen um ein Erzeugnis nach Art. 3 Abs. 1, lit. b oder c handle. Sei solcher Honig als Lebensmittel nach lit. b zu behandeln, sei klar, dass kein Zulassungsverfahren stattgefunden habe, es sich also um ein nicht zugelassenes gentechnisch verändertes Lebensmittel handelt. Hierfür entscheidend ist die Frage nach der GVO-Qualität von in Honig eingeschlossenem Pollen. So könnte man nach den Definitionen in § 3 Nrn. 1, 3 GenTG, Art. 2 Nrn. 4, 5 VO 1829/2003, Art. 2 Nrn. 1, 2 RL 2001/18/EG, die als Anknüpfungspunkt immer

---

114 Urteil des VG Augsburg, S. 19 f.

115 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 28.01.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EG Nr. L 31, S. 1.

116 Richtlinie 2001/110/EG des Rates vom 20.12.2001 über Honig, ABl. EG L 10, S.47, sog. Honig-Richtlinie.

117 Urteil des VG Augsburg, S. 21.

118 Urteil des VG Augsburg, S. 22.

die Vermehrungsfähigkeit nennen, entweder auf die abstrakte typische Übertragungs- und Vermehrungsfähigkeit inklusive des horizontalen Gentransfers, oder auf die nicht mehr gegebene Befruchtungsoption weiblicher Maisblüten abstellen und so zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Im Ergebnis könne das Ergebnis dieses Streites aber dahinstehen, da selbst wenn Pollen in Honig kein GVO mehr sei, er auf jeden Fall im Wege einer Parallelwertung als Lebensmittel, das aus GVO hergestellt wurde (Art. 3 Abs. 1 lit. c VO 1829/2003), zu qualifizieren sei und auch dann nicht über die nötige lebensmittelgentechrechtliche Zulassung verfüge. Dieses Ergebnis begründete das Gericht damit, dass sowohl transgener Pollen der Linie MON 810, als auch das Bt-Toxin im Honig nachweisbar seien und es nicht ersichtlich sei, warum hier andere Voraussetzungen an das Inverkehrbringen gestellt werden sollten, als beispielsweise bei Mehl oder Öl aus MON 810, die maximal Spuren transgenen Materials enthielten.<sup>119</sup> Am 10.12.1997 erfolgte für MON 810 die Meldung für Lebensmittel und -zutaten aus Maismehl, -gluten, -gries, -stärke, -glukose und -öl nach Art. 5 VO 258/97<sup>120</sup> (so genannte Novel-Food-Verordnung<sup>121</sup>), sowie später ein weiteres Zulassungsverfahren nach Art. 8 Abs. 1, 28 der VO 1829/2003. Für diese Produkte sei nach damals geltendem Recht keine Lebensmittelsicherheitsüberprüfung durchgeführt worden, da zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen wurde, dass die gemeldeten transgenen Produkte den herkömmlichen gleichwertig seien. *„Nicht einmal dieser Nachweis der Gleichwertigkeit mit herkömmlichen Produkten wurde bisher für Honig mit MON 810-Pollen geführt, so dass ein solcher Honig unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt über eine Zulassung zum Inverkehrbringen nach den Vorschriften über genetisch veränderte Lebensmittel verfügt.“*<sup>122</sup>

Als letzte Voraussetzung prüfte das Gericht, ob gegebenenfalls eine Ausnahme vom Verbot des Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 (sog. Nulltoleranz- oder Nullprozentschwelle) vorliegen könnte, weil der Pollenanteil im Honig sehr gering sei und die Inverkehrbringensgenehmigungen für MON 810 und bestimmte aus ihm gewonnenen Produkte vorlägen. Art. 8 der VO sei jedoch nicht einschlägig, da für Honig schlicht keinerlei Anzeige- oder Zulassungsverfahren durchgeführt worden sei. Hier sei auch unerheblich, ob der GVO-Einsatz bewusst, zufällig oder technisch vermeidbar stattfindet, da die VO 1829/2003 für den hier vorliegenden Fall eines nicht zugelassenen, transgene Stoffe enthaltenden Lebensmittels nichts hergebe: Art. 47 der VO gilt nach Abs. 5 der Vorschrift nicht mehr und Art. 12 Abs. 2 der VO, der einen Schwellenwert von 0,9 % enthält, beziehe sich nur auf den Geltungsbereich für die Normen über die Kennzeichnungspflicht für zugelassene gentechnisch veränderte Lebensmittel. Art. 3 VO 1829/2003 dagegen, der für die Zulassungs- und Überwachungsvorschriften in systematisch ähnlicher Weise den Geltungsbereich der folgenden Normen angibt, enthält eben gerade keinen Schwellenwert.<sup>123</sup> Daraus folgerte das Gericht, dass so lange der Grundsatz der Nulltoleranz gelte, wie nichts anderes ausdrücklich geregelt ist. *„Auch an den unterschiedlich hohen Geringfügigkeitsschwellen für (noch) nicht zugelassene (Art. 47: 0,5 %) und nicht kennzeichnungspflichtige (Art. 12: 0,9 %) Produkte zeigt sich, dass der Verordnungsgeber alle Geringfügigkeitsschwellen explizit und abschließend geregelt hat. Raum für eine analoge Anwendung dieser Vorschriften bzw. für eine richterliche Rechtsfortbildung besteht nicht.“*<sup>124</sup> In dieselbe Richtung wiesen ein Urteil des EuGH<sup>125</sup> und Erwägungsgrund 24 der VO 1829/2003: Die Frage der Kennzeichnung stelle sich erst, wenn das Lebensmittel überhaupt zum Inverkehrbringen zugelassen sei. Auch die gewichtigen Erwägungsgründe 1-3 und 9 sprächen für das gefundene Ergebnis. Die immer wieder angeführte gentechnikrechtliche Inverkehrbringensgenehmigung für MON 810 nach der Freisetzungsrichtlinie könne

119 Urteil des VG Augsburg, S. 22 ff.

120 Notifikation veröffentlicht im ABL EG Nr. C 200, S. 16.

121 Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, ABL Nr. L 43 vom 14. 2. 1997, S. 1.

122 Urteil des VG Augsburg, S. 25.

123 Urteil des VG Augsburg, S. 25 ff.

124 Urteil des VG Augsburg, S. 26.

125 EuGH, Urteil vom 01.04.2004 – Az. C-286/02, Slg. 2004, I-3465. Hier äußert sich der EuGH grundsätzlich zur Systematik von Schwellenwertregimes, vgl. Entscheidungsgrund 53: *„Außerdem wird durch die Tatsache, dass die Regelung im Bereich der GVO ausdrücklich eine Geringfügigkeitsschwelle von 1 % für das zufällige Vorhandensein von GVO vorsieht, die Ansicht der Bellio Fratelli nicht gestützt, wonach in allen Gemeinschaftsregelungen eine Toleranzgrenze für zufällige Verunreinigungen stillschweigend hingenommen werde, sofern die Verunreinigung 1 % nicht übersteige. Die ausdrückliche Festlegung eines tolerierten Schwellenwerts zufälliger Verunreinigung in einer Gemeinschaftsregelung kann nämlich so ausgelegt werden, dass das Fehlen der Festlegung eines solchen Schwellenwerts bedeutet, dass keinerlei zufällige Verunreinigung toleriert wird.“*

niemals die Zulassung als Lebensmittel ersetzen. Auch sei die Aussage des STALUT<sup>126</sup>, Honig falle nicht unter die VO 1829/2003, für das Gericht nicht bindend. Abschließend stellt das Gericht noch einmal klar: *„Gerade der zwar ‚technisch unvermeidbare‘, aber nicht zufällige, sondern vorhersehbare Eintrag von MON 810-Pollen in Honig, (...) würde es erfordern, auf eine umfassende Zulassung des GVO MON 810 für Lebensmittel (...), hinzuwirken, anstelle den umgekehrten Weg zu gehen, nämlich zu versuchen, den Honig aus dem Anwendungsbereich der Verordnung über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel ‚herauszudefinieren‘. Dies wäre auch im Sinne der VO (EG) 1829/2003, wie deren Erwägungsgrund 10 unmissverständlich klarstellt.“*<sup>127</sup>

Als Zwischenergebnis des Gerichtes ist also festzuhalten, dass das Eigentum des Klägers wesentlich beeinträchtigt sei, wenn der Honig Pollen des GVO MON 810 enthält, weil dieser nach Art. 4 Abs. 2 der VO 1829/2003 nicht in Verkehr gebracht werden darf.

Nunmehr wendete sich das Gericht der zweiten Hauptvoraussetzung des Klagebegehrens zu 1 c) zu und kommt zu dem Ergebnis, dass der Kläger keine Schutzmaßnahmen von dem Beklagten verlangen könne. Grundsätzlich bestehe zwar ein Anspruch auf Vorsorge nach §§ 16b Abs. 1 Nrn. 1, 2 GenTG, aber der Rahmen eines solchen Anspruches bestimme sich nach den Regeln der guten fachlichen Praxis (vgl. § 16b Abs. 2 GenTG). Problematisch stelle sich die hier in Streit stehende Konstellation deswegen dar, weil der Gesetz- und Verordnungsgeber bislang gegenüber der Imkerei keine Maßstäbe der guten fachlichen Praxis festgelegt habe: Weder § 16b Abs. 3 GenTG, noch die am 11.04.2008 in Kraft getretene GenTPflEV bezögen sich auf das Verhältnis zwischen Bewirtschafter und Imkerei.<sup>128</sup>

Zu prüfen bleibe demnach, welche Konsequenzen sich aus dieser Nicht-Normierung ergeben. Das Gericht stellte zunächst fest, dass die GenTPflEV keine abschließenden Regelungen gegenüber der Imkerei enthält, denn sonst könnten die unstreitig bedeutenden Pflichten nach § 16b Abs. 1 GenTG gegenüber Imkern schlechterdings nie verletzt werden.<sup>129</sup> § 16b Abs. 6 GenTG ermächtige den Verordnungsgeber auch nicht dazu, einen bestimmten Personenkreis (hier: Imker) durch Rechtsverordnung vom bewusst weiten Schutz des § 16b Abs. 1 S. 1 GenTG auszunehmen. Andererseits sei nicht automatisch von der Befolgung der auf Imker bezogenen guten fachlichen Praxis auszugehen, wenn den Vorgaben der GenTPflEV genüge getan wurde. *„Die Tatsache, dass die Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung gegenüber dem Imker nichts hergibt, bedeutet vielmehr, dass Art und Weise der guten fachlichen Praxis, die der Bewirtschafter/Erzeuger gegenüber dem Imker einhalten muss, bzw. die der Imker vom Bewirtschafter verlangen kann, im jeweiligen Einzelfall zu konkretisieren ist.“*<sup>130</sup> Dem folgte der rechtspolitische Hinweis, dass das Gericht sich der Unsicherheit durchaus bewusst sei, die ein solches Ergebnis auslöse. Entsprechend des Grundsatzes der Gewaltenteilung könne hier nur an den Verordnungsgeber appelliert werden, das verträgliche Nebeneinander von transgenem Pflanzenanbau und Imkerei durch die generalisierende Festlegung von Vorsorgemaßnahmen und Grundsätzen für die gute fachliche Praxis zu fördern.<sup>131</sup>

Hier sei nunmehr die konkrete Einzelfallprüfung vorzunehmen, ob die vom Kläger begehrten Schutzmaßnahmen als erforderlich und zumutbar zu qualifizieren seien, um eine wesentliche Beeinträchtigung der Schutzgüter aus § 1 Nr. 1 und 2 GenTG zu verhindern. Hierbei prüfte das Gericht das Ernten, das Abschneiden und das Eintüten der Pollenfahnen vor der Blüte, wobei es zu dem Ergebnis kommt, dass es für den Kläger zumutbar sei, die Bienen während der Maisblüte umzusetzen und die Aufwendungen dem Beklagten in Rechnung zu stellen. Auf Seiten des Beklagten sei zum einen der immaterielle Schaden durch die Verhinderung der Versuchsdurchführung, zum zweiten ein finanzieller Schaden von 40.307 € und zum letzten der übermäßig hohe Aufwand für das Eintüten der Pollenfahnen in die Abwägung einzustellen. Auf Seiten

---

126 Ständiger Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit, Sektion für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel und Umweltrisikoprüfung (SCFCAH): „Summary Record of the 2nd Meeting – 23 June 2004“, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/food/committees/regulatory/scfcah/modif\\_genet/summary02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/committees/regulatory/scfcah/modif_genet/summary02_en.pdf).

127 Urteil des VG Augsburg, S. 28.

128 Urteil des VG Augsburg, S. 29 ff.

129 Urteil des VG Augsburg, S. 30.

130 Urteil des VG Augsburg, S. 31.

131 Ebenda.

des Klägers stünde dem entgegen, dass es keine Zulassung für MON-810-Pollen in Honig gebe und dass die Pflicht zu Gefahrenabwehr und Risikovorsorge in erster Linie bei Gesetzgeber und Anbauer läge. Jedoch hat der Kläger hier selbst ausgeführt, dass er die Bienen mit Hilfe seines Sohnes innerhalb eines 5stündigen Arbeitstages in einen 7,5 km entfernten Ort verbringen konnte. Der Mehraufwand, den er dadurch erleide, dass er in dem Blütezeitraum des transgenen Maises nicht mehr sein 20 Minuten Fußmarsch von seiner Wohnung entferntes Bienenhaus nutzen könne, sei im Verhältnis zu den potentiellen Beeinträchtigungen des Beklagten und gerade auch in Hinblick auf die Schadensminderungspflicht des Klägers durchaus zumutbar.<sup>132</sup>

Dementsprechend verneinte das Gericht im Ergebnis den Anspruch auf die unter Klagantrag 1 c) begehrten Maßnahmen, trotz des Vorliegens einer wesentlichen Beeinträchtigung der als Lebensmittel hergestellten Imkereiprodukten des Klägers, soweit sie Pollen der Linie MON 810 enthalten.

Nun äußerte sich das Gericht ablehnend zum Klageantrag zu 1 d). So habe der Kläger keinen Anspruch auf die begehrte Information über den geplanten Anbau in der Zukunft, auch wenn in § 3 Abs. 1 S. 1, 2 GenTPflEV ein vergleichbarer Anspruch statuiert ist. Zum ersten sei der Kläger durch das hier in Rede stehende Gerichtsverfahren ausreichend „vorgewarnt“. Zum zweiten komme in den Regeln über das Standortregister in § 16a GenTG die gesetzgeberische Entscheidung zum Ausdruck, dass es dem Imker in der Regel zumutbar sei, sich selbst über Anbauflächen zu informieren. Hier seien keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigten.<sup>133</sup>

Auch einen Anspruch auf das Zurverfügungstellen von Ausweichstandorten verneinte das Gericht: Ein solches Begehren hätte nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Kläger weiträumig von GVO-Anbauflächen „umzingelt“ wäre. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, was bereits aus dem Vorbringen des Klägers zum Verbringen seiner Bienenvölker in den 7,5 km entfernten Standort hervorgehe.<sup>134</sup>

Zu dem Hilfsantrag zu 1 d) erörterte das Gericht, dass die Kosten für ein solches Analyseprogramm lediglich als Schaden im Rahmen eines Entschädigungs- oder Ausgleichsanspruches geltend zu machen wäre, jedoch kein Anspruch auf eine Verpflichtung der Beklagten besteht.

Auch bestehe kein Anspruch des Klägers auf eine Verurteilung des Beklagten, nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen in der Zukunft Maßnahmen zu ergreifen: *„Grund hierfür ist, dass der Kläger den Anbau des Beklagten dulden muss, weil es für ihn zumutbar ist, mit seinen Bienenvölkern für den Zeitraum der Maisblüte umzuziehen und seine Aufwendungen dem Beklagten in Rechnung zu stellen, das also im vorliegenden Fall Abwehr- und Unterlassungsansprüche des Klägers zu Gunsten eines Ausgleichsanspruchs in Geld ausscheiden.“*<sup>135</sup>

Die Klage sei in soweit unzulässig, wie sie auf die Verpflichtung des Beklagten zielt, durch die zuständigen Überwachungsbehörden Schutzmaßnahmen gegenüber anderen Anbauern von MON 810 im Flugkreis der Bienen des Klägers zu erlassen, da es sich hier um einen vorbeugenden, in die Zukunft gerichteten Leistungsanspruch handele. Ein solcher setze jedoch voraus, dass der tatsächliche und rechtliche Rahmen des künftigen Anspruches bereits feststehe.<sup>136</sup> Dies sei hier aber nicht gegeben, da weder klar sei, ob, wo und vom wem künftig MON 810 im Flugradius der Bienen des Klägers angebaut werde, als auch die bereits thematisierte Unklarheit über die Maßstäbe der guten fachlichen Praxis gegenüber der Imkerei in jeder Konstellation eine konkrete Einzelfallprüfung nötig mache.<sup>137</sup>

Zulässig, aber unbegründet sei die Klage, wenn sie die Feststellung begehrt, dass für den künftigen Anbau Maßnahmen im Sinne des Klagantrags zu 1 zu treffen sind, da der Hauptantrag abzuweisen war (s.o.). Zwar sei eine wesentliche Beeinträchtigung gegeben, im konkreten Einzelfall habe der Kläger den Forschungsanbau ohne weitere Vorsorgemaßnahmen aber zu dulden und sei auf Ausgleichsansprüche in Geld verwiesen.<sup>138</sup>

132 Urteil des VG Augsburg, S. 32 f.

133 Urteil des VG Augsburg, S 33 ff.

134 Urteil des VG Augsburg, S. 35.

135 Urteil des VG Augsburg, S. 36.

136 Vgl. BVerwG vom 30.03.1979 – Az. 7 B 147/78, DokBer 1979, 237.

137 Urteil des VG Augsburg, S. 36 f.

138 Urteil des VG Augsburg, S. 37 f.

Das gleiche gilt für das zulässige Klagebegehren auf Feststellung, dass der bisherige Anbau rechtswidrig war. Da der Beklagte alle notwendigen Genehmigungen innehat, sei die Klage hier als unbegründet zurückzuweisen.<sup>139</sup>

Auch die begehrte Feststellung, dass der Kläger ohne Schutzmaßnahmen durch den Anbau von MON 810 im Flugradius seiner Bienen wesentlich beeinträchtigt sei, könne mangels Begründetheit der Klage nicht getroffen werden. Eine wesentliche Beeinträchtigung liege erst dann vor, wenn die Bienen den transgenen Pollen eingesammelt hätten und dieser alsdann in den Honig gelangt. Der Begriff der wesentlichen Beeinträchtigung wird in § 36a Abs. 1, Nrn. 1-3 zwar GenTG lediglich in nicht abschließender Weise in Regelbeispielen konkretisiert, jedoch sei zumindest eine Gleichwertigkeit mit den genannten Beispielen zu verlangen. Hier sei diese Gleichwertigkeit deswegen nicht gegeben, da bislang kein transgener Pollen im Honig des Klägers nachgewiesen wurde. Auch hinsichtlich des Schutzgutes der Koexistenz sei nicht allein der Anbau als wesentliche Beeinträchtigung zu qualifizieren, da es wie bereits geprüft, für den Kläger zumutbar sei, auszuweichen. Der Imker müsse die nötigen Analysen zunächst auf eigene Rechnung durchführen, um die wesentliche Beeinträchtigung nachzuweisen. Diese zusätzliche Belastung des Klägers sei zwar „für das vertragliche Nebeneinander von GVO-Anbau und Imkerei nicht förderlich“, entspreche aber dem Grundsatz, dass ein Schadensnachweis für die Geltendmachung von Abwehr- oder Entschädigungsansprüchen nun einmal Voraussetzung sei.<sup>140</sup> Da die GenTPflEV keine Bestimmungen für die gute fachliche Praxis gegenüber der Imkerei enthalte, gäbe es bislang keinen generalisierenden Anhaltspunkt, um zu bestimmen, wann eine wesentliche Beeinträchtigung allein durch den Anbau von GVO vorliegen könne. Hier sei jedoch der Ordnungsgeber gefordert.<sup>141</sup>

Zuletzt prüfte das Gericht den Hilfsantrag auf die Feststellung, dass die Imkereiprodukte des Klägers wesentlich beeinträchtigt sind, soweit sie Pollen der Linie MON 810 enthalten. Dieser sei zulässig (das berechtigte Interesse des Klägers ergebe sich insbesondere hinsichtlich des künftigen Betreibens und der zu erhebenden Ausgleichsansprüche gegen den Beklagten) und begründet (siehe oben zu Klageantrag 1 c), in soweit habe die Klage Erfolg.<sup>142</sup>

Das VG ließ nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 die Berufung gegen dieses Urteil zu.<sup>143</sup>

## VII. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.06.2007 – Az. 11 S 54.07 und VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 08.05.2007 – Az. 4 L 86/07<sup>144</sup>

### 1. Leitsätze

*Da das Urteil nicht veröffentlicht wurden, können hier keine redaktionellen Leitsätze wiedergegeben werden.*

### 2. Sachverhalt

Der Antragsteller betrieb eine Bio-Imkerei. Auf einer zusammenhängenden Fläche von ca. 54 ha, die zwischen 900 und 2500 m von dessen Bienenständen entfernt lagen, wurde Mais der Linie MON 810 von der Beigeladenen angebaut. Der Antragsteller begehrte beim Antragsgegner (BVL), geeignete Maßnahmen zu treffen, um den Verlust der Verkehrs- und Gebrauchsfähigkeit seiner Imkereiprodukte zu vermeiden. Dies lehnte der Antragsgegner ab, da der Anbau zulässig sei und der befürchtete Polleintrag auch nicht zu einer Kennzeichnungspflicht führe oder die Verkehrsfähigkeit des Honigs beeinträchtige, da die Pollen keine (funktionstüchtigen) Organismen mehr seien.

---

139 Urteil des VG Augsburg, S. 38 f.

140 Urteil des VG Augsburg, S. 40.

141 Zu alldem: Urteil des VG Augsburg, S. 39 ff.

142 Urteil des VG Augsburg, S. 41.

143 Ebenda.

144 Beide Beschlüsse wurden in der Datenbank juris veröffentlicht. Der Beschluss des VG Frankfurt (Oder) findet sich außerdem in der ZUR 2007, 441.

Die erstinstanzlich begehrte einstweilige Anordnung wurde vom VG Frankfurt (Oder) abgelehnt, da der Antragsteller nicht antragsbefugt nach § 42 Abs. 2 VwGO sei. So könne er schlechterdings nicht in eigenen Rechten gefährdet sein (selbst wenn der Honig in Folge der Kontamination den Kennzeichnungsschwellenwert von 0,9 % überschreite), da der im Honig eingeschlossene Pollen kein Organismus im Sinne des Gentechnikrechtes sei, weil er nicht in der Lage sei, sich zu vermehren oder genetisches Material zu übertragen. Diese Fähigkeit ende nach spätestens 24 Stunden. Auch die geltend gemachte Sensibilität der Verbraucher und demzufolge zu besorgende ökonomischen Einbußen durch die Kontamination mit MON-810-Pollen führe nicht zu einer möglichen Rechtsverletzung. Denn derartige Schäden seien solche i.S.d. § 36a GenTG und könnten allenfalls Ansprüche nach §§ 906 ff. BGB auslösen. Diese seien dann aber gegen die anbauenden Beigeladenen und nicht gegen den Antragsgegner vorzubringen.

Gegen diesen Beschluss legte der Antragsteller Beschwerde ein. Das OVG beschloss, der Antrag sei zulässig, jedoch nicht begründet.

### 3. Gründe

Entgegen der erstinstanzlichen Entscheidung hielt es das OVG nicht nach jeder Betrachtungsweise für schlechterdings ausgeschlossen (wie für die Ablehnung einer Antragsbefugnis vorausgesetzt), dass er nicht in seinen Rechten verletzt sei. Die Beschwerde sei aber unbegründet.

Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Erlass einer hier begehrten Regelungsanordnung nur ausnahmsweise zulässig sei, wenn bereits bei summarischer Prüfung das Obsiegen in der Hauptsache für überwiegend wahrscheinlich gehalten werden darf und wenn schwerwiegende Nachteile auf Seiten des Antragstellers zu besorgen seien.

Im Wesentlichen betonte das Gericht, dass im Rahmen einer summarischen Prüfung sich dem Senat ein eindeutiges und verlässliches Ergebnis entziehe. Die Prämisse des Antrages des Antragstellers sei, dass Honig, in denen Pollen der Sorte MON 810 eingeschlossen sei, nur als Lebensmittel in den Verkehr gebracht werden dürfe, wenn sie nach Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 zugelassen sind. Bei überschlägiger Betrachtung neige der Senat durchaus nicht zu der Ansicht, dass Honig als tierisches Produkt grundsätzlich nicht unter die VO 1829/2003 falle, da hinsichtlich der biologischen Vorgänge beim Sammeln und Abgeben der Pollen durch die so genannte Pollenhöschen der Bienen an den Honig, die Pollen nicht in den so genannten „Honigmagen“ der Biene gelangten und somit auch nicht Teil des tierischen Produktionsprozesses geworden seien.

Auch die Frage, ob der im Honig eingeschlossene transgene Pollen überhaupt ein Organismus im Sinne des GenTG sei, behielt der Senat dem Hauptsacheverfahren vor. Es käme nach allem für die Frage, ob Honig GVO enthalte, darauf an, ob der Verlust der Reproduktionseigenschaft zwangsläufig auch den rechtlichen Verlust der Organismuseigenschaft nach sich ziehe. Mit Verweis auf den Schutzzweck des GenTG, nämlich den Schutz für Leben und Gesundheit, äußerte das OVG hier Zweifel, andererseits sei auch der Wortlaut des Erwägungsgrundes 4 der RL 2001/18/EG zu berücksichtigen, der von „lebenden Organismen“ spricht.

Ebenso komplex und in einer summarischen Prüfung nicht zu beantworten, sei die Frage, ob Honig überhaupt i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. c VO 1829/2003 „hergestellt“ werde, da es sich um ein Naturprodukt handle und in wiefern der transgene Maispollen daran beteiligt sei.

Auch sah sich der Senat nicht in der Lage, abschließend zu der Frage Stellung zu nehmen, ob Honig mit eingeschlossenem transgenem Pollen einer Zulassung gem. Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 bedürfe, auch wenn der Eintrag weder zielgerichtet sei, noch den Kennzeichnungsschwellenwert von 0,9 % überschreite.

Selbst unterstellt, es bedürfe dieser Zulassung, sei das beantragte Einschreiten der Antragsgegnerin gegenüber der Beigeladenen nicht zu beanspruchen. Denn die Beigeladene habe ihre Pflichten aus § 16b GenTG mit Hinblick auf das in § 1 Nr. 2 statuierte Koexistenzprinzip eingehalten und es gebe keine Anhaltspunkte für eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechtsgüter des Antragstellers. Dies gelte insbesondere angesichts der geringen Einträge der transgenen Pollen (i. d. R. unter 0,1 %), die weit unter den eine Kennzeichnungspflicht auslösenden 0,9 % lägen (dieser Wert könne als Orientierungsparameter für das Vorliegen einer wesentlichen

Beeinträchtigung herangezogen werden). Auch hinsichtlich der räumlichen Lage der streitbefindlichen Flächen und des örtlichen sonstigen Bewuchses sei nicht von einer erhöhten Maispollenkonzentration im Honig des Antragstellers zu rechnen.

Die Befruchtungshindernden Maßnahmen dagegen, deren Anordnung der Antragsteller begehrte (Ernte vor der Blüte, Abschneiden oder Eintüten der Pollenfahnen), seien hinsichtlich der von ihnen ausgehenden Belastung für die Beigeladene unverhältnismäßig, es sei hier mit einem Schaden im Wert von ca. 90.000 € zu rechnen.

Neben dem eben erörterten Mangel eines Anordnungsanspruches fehle es weiterhin an einem Anordnungsgrund. Denn angesichts der relativ kurzen Maisblüte (ca. 3 Wochen ab Mitte Juli) könne es dem Antragsteller zugemutet werden, seine Bienenvölker für eine relativ kurze Zeit an einen Ort zu versetzen, dessen Entfernung zu den in Rede stehenden Anbauflächen der Beigeladenen den bis zu 6 km messenden Flugradius der Bienen übersteige.

### VIII. VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07<sup>145</sup>

#### 1. Leitsätze

*Da die Beschlüsse nicht veröffentlicht wurden, können hier keine redaktionellen Leitsätze wiedergegeben werden.*

#### 2. Sachverhalt

Dem Beschluss ist kein eindeutiger Sachverhalt zu entnehmen. Offensichtlich hatten verschiedene Antragsteller nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO einen Antrag auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber dem BVL gestellt, der im Hauptantrag die Verpflichtung des BVL begehrte, die Inverkehrbringensgenehmigung für MON 810 nachträglich zum Schutz von Honigbienen für die Anbausaison des Jahres 2007 mit Auflagen zu versehen. Dabei bezogen sich die Antragsteller beispielhaft auf das im BVL-Bescheid vom 27.04.2007 verfügte Monitoring. Im Hilfsantrag beehrten die Anspruchsteller den Umbruch bzw. das Abernten des Maises.

Das Gericht lehnte den Antrag mangels Anordnungsanspruches, also mangels materieller Berechtigung auf das Begehrte, ab.

#### 3. Gründe

Hinsichtlich des Hauptantrags stellte das Gericht fest, für das Jahr 2007 gehe er ins Leere, da die begehrten Auflagen zur Inverkehrbringensgenehmigung für bereits an Landwirte abgegebenes Saatgut keine Wirkung mehr entfalten könnten. Denn der Vorgang, auf den sich die auflagenbewehrte Ruhensanordnung des BVL vom 27.04.2007 bezog, namentlich die Abgabe von Produkten an Dritte, einschließlich der Bereitstellung für Dritte und das Verbringen in den Geltungsbereich des Gesetzes, sei eben mit der Abgabe an Landwirte abgeschlossen.<sup>146</sup>

Den Hilfsantrag wies das Gericht deswegen zurück, weil dem BVL die Befugnis fehle, die begehrten Maßnahmen überhaupt anzuordnen. Das GenTG sieht für die nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 erteilte Inverkehrbringensgenehmigung (BVL) zwar grundsätzlich den Erlass von Nebenbestimmungen oder nachträglichen Auflagen vor (§ 19 S. 1, 3 GenTG), jedoch nur für auch tatsächlich von ihr erlassene Genehmigungen. Hier hat jedoch die französische Zulassungsbehörde die Inverkehrbringensgenehmigung erteilt. „Zuständig ist in soweit jedoch

---

<sup>145</sup> Der Beschluss wurde (bislang) weder in der juristischen Fachpresse, noch in der Datenbank juris veröffentlicht. Dementsprechend kann er hier nur mit den Seitenzahlen aus dem vorliegenden Original-Dokument zitiert werden.

<sup>146</sup> Beschluss des VG Braunschweig, S. 2 f.

die Behörde, die die ursprüngliche Genehmigung erteilt hat.“<sup>147</sup> Für diesen vom GenTG vorgesehenen Fall (vgl. § 14 Abs. 5 GenTG) sehe § 20 Abs. 2 GenTG für das BVL lediglich die Möglichkeit vor, bis zu einer endgültigen Entscheidung der Kommission oder des Rates der Europäischen Gemeinschaften das Ruhen der von der ausländischen Behörde erteilten Inverkehrbringensgenehmigung anzuordnen.

Für alle weiteren denkbaren Maßnahmen gegenüber dem Anbauer seien dagegen die Landesbehörden zuständig, Ermächtigungsgrundlage sei in soweit § 26 Abs. 1 GenTG.<sup>148</sup> Zu möglichen kompetenzrechtlichen Bedenken äußerte sich das VG wie folgt: „Die Kammer vermag darin keinen Widerspruch zu den der zuständigen Bundesoberbehörde eingeräumten Kompetenzen zu sehen. § 26 GenTG räumt den Landesbehörden lediglich die Befugnis zum Einschreiten im Einzelfall ein. Ein ‚Konterkarieren‘ der von der Antragsgegnerin getroffenen Entscheidung zum Inverkehrbringen ist also nicht zu befürchten.“<sup>149</sup>

## D. Akteursgruppe 3: Entscheidungen, die die Durchsetzung öffentlicher Interessen durch die Verbände betreffen

### I. VG Berlin, Urteil vom 06.05.2004 – Az. 14 A 17-04<sup>150</sup>

#### 1. Leitsätze

„1. Aus dem ‚Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten‘ – Aarhus-Konvention – ergibt sich aktuell kein Verbandsklagerecht für Naturschutzverbände im Rahmen des Gentechnikrechts. Bei der Aarhus-Konvention handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, der durch den deutschen Gesetzgeber noch nicht umgesetzt wurde und grundsätzlich nur Wirkungen zwischen den Vertragsparteien entfaltet.

2. Der Bundesrepublik Deutschland ist nicht vorzuwerfen, die Umsetzung der Aarhus-Konvention in deutsches Recht zu verzögern. Dies belegt bereits die auf die Aarhus-Konvention bezogene EG-Richtlinie 2003/35/EG (EGRL 35/2003) vom 26.05.2003 (ABl. EG L 156/17), die für ihre Mitgliedsstaaten und damit auch für die Beklagte eine Frist zur Umsetzung bis zum 25.06.2005 vorsieht.

3. Mangels Umsetzung in deutsches Recht sowie mangels Fristablaufs können die Regelungen des Art. 4 der EG-Richtlinie 2003/35/EG (EGRL 35/2003) bzw. des Art. 15a Richtlinie 96/61 EG (EGRL 61/96) die dort vorgesehenen Klagerechte für Umweltverbände derzeit noch nicht erzeugen.

4. Das Verbandsklagerecht des § 61 BNatSchG scheidet für eine durch das Gebot richtlinienkonformer Auslegung (Art. 10, Art. 249 EGV (EGVtr)) legitimierte analoge Anwendung auf den Bereich des Gentechnikrechts aus, weil es an einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Lücke fehlt; der Gesetzgeber hat sich bewusst für die rein naturschutzrechtliche und gegen eine allgemeine umweltschutzrechtliche Verbandsklage entschieden.“

#### 2. Sachverhalt<sup>151</sup>

Der Kläger war ein nach § 60 BNatSchG vom Bundesland Bayern anerkannter Umweltverband, der sich gegen eine Genehmigung für die Freisetzung gentechnisch veränderter Kartoffelpflanzen der Sorte Baltica in den

147 Beschluss des VG Braunschweig, S. 3.

148 Vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.06.2007 – Az. 11 S 54.07, Zusammenfassung in Teil 2, C., VII.

149 Beschluss des VG Braunschweig, S. 3.

150 Veröffentlicht in NuR 2005, 126.

151 Vgl. zum ausführlichen Sachverhalt die Darstellung des Falles in der Datenbank juris.

Vegetationsperioden der Jahre 2003 bis 2005 wendete. Der Antrag für die Genehmigung wurde mit Schreiben vom 27.11.2001 beim Robert-Koch-Institut gestellt. Das Vorhaben diente dem BMBF-Projekt „Verbesserung der gesundheitlichen Qualität von Lebensmitteln durch Erhöhung und Modifikation des Carotinoid-Gehaltes“ in erster Linie zur Vermehrung des Pflanzenmaterials für die ernährungsphysiologischen Untersuchungen. Außerdem sollten Studien zur Auskreuzung der transgenen Eigenschaften auf parallel angebaute Kartoffelsorten den experimentellen Anbau begleiten. Neben anderen gentechnischen Verfahren wurde in den Kartoffeln eine Resistenz gegen in der Tiermedizin weit verbreitete Antibiotika verursacht. Nach Bekanntmachung und Auslegung der Unterlagen (in denen die Versuchsfläche versehentlich als einer falschen Gemeinde zugehörig bezeichnet wurde), erhob der Kläger fristgerecht Einwendungen. Nachdem Einvernehmen mit den anderen am Genehmigungsprozess beteiligten Behörde hergestellt worden war, beschied das Robert-Koch-Institut am 28.03.2003 den Antrag auf Genehmigung zur Durchführung der Freisetzung positiv, da keine schädlichen Einwirkungen auf die Schutzgüter des § 1 Nr. 1 GenTG zu erwarten seien, mangels Anhaltspunkten für Gefahren sei eine Risiko-Nutzen-Abwägung nicht vorzunehmen. Insbesondere wurde auf die natürlicherweise in den Pflanzen vorkommenden Substanzen verwiesen, hinsichtlich derer sich die freizusetzenden gentechnisch veränderten Pflanzen nicht grundsätzlich von nicht gentechnisch veränderten Pflanzen unterscheiden. Auch wurde betont, dass eine Etablierung der transgenen Pflanzen nicht zu erwarten sei, da sich Kartoffeln nicht in natürlichen Ökosystemen ansiedelten und nicht frostresistent seien. Die Sicherheitsabstände von 50 m, eine 15 m breite Rahmensaat aus Ackersenf, die ohnehin äußerst seltene Fremdbefruchtung bei Kartoffeln und der Umstand, dass Kartoffeln mit anderen Pflanzen nicht kreuzbar seien, schlossen die Übertragung der eingeführten Gene durch Pollen auf andere Kartoffelpflanzen aus. Auch ein durchaus möglicher horizontaler Gentransfer mit Mikroorganismen im Boden sei unproblematisch, da bei diesen Mikroorganismen Resistenzgene der maßgeblichen Antibiotika ohnehin weit verbreitet seien, die Gesamtfrequenz dieses Resistenzmechanismus werde also selbst im Falle eines horizontalen Gentransfers nicht maßgeblich erhöht.

Am 16.05.2003 erhob der Kläger gemeinsam mit einem Eigentümer eines ca. 700 m von der Freisetzungsfäche entfernt liegenden Grundstückes, auf dem er ökologische Landwirtschaft (vorrangig Speisekartoffelanbau) betreibt, Klage gegen den Genehmigungsbescheid. Auch eine Gemeinde, die in ca. 70 m Abstand zur Versuchsfläche ein Grundstück als Ökokonto-Fläche nutzt, hatte am 12.05.2003 Klage gegen den Bescheid erhoben. Durch Beschluss vom 23.06.2003 wurden die beiden Verfahren der drei Kläger zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden.

In mündlicher Verhandlung im Februar 2004 wurde das Verfahren hinsichtlich der Vegetationsperiode 2003 für erledigt erklärt. Des Weiteren schlossen die Beteiligten unter Widerrufsvorbehalt einen Vergleich ab, unter dessen Voraussetzungen der Rechtsstreit beendet wurde: der bereits in einer Nebenbestimmung zum Genehmigungsbescheid angeordnete Zaun sollte um einen Kaninchendraht verstärkt werden, nur bei zehn Pflanzen eine Ausreifung der Kartoffelbeeren zugelassen werden, diese auf ihren Solaningehalt und andere Faktoren untersucht werden, und erst nach einem die Erkenntnisse dieser Untersuchungen enthaltenen Zwischenbericht über eine Fortführung des Freisetzungversuches entschieden werden.

Das Verfahren des Eigentümers und der Gemeinde wurde mit diesem Vergleich beendet; der Naturschutzverein widerrief ihn.

Der Kläger leitete sein Klagerecht im Wesentlichen aus der (*Anmerkung der Verf.:* damals noch nicht in nationales Recht umgesetzten) so genannten Aarhus-Konvention<sup>152</sup> in Verbindung mit § 61 BNatSchG her. In formeller Hinsicht hielt er den Genehmigungsbescheid deswegen für rechtswidrig, da der Standort falsch bezeichnet worden sei und somit die Öffentlichkeitsbeteiligung fehlerhaft verlaufen sei. Die verantwortlichen Personen seien unzuverlässig. Außerdem wurde ein Abwägungsausfall (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG) unterstellt. So bestünden sehr wohl Zweifel an der von der Behörde gegebenen Begründung, Gefahren und Risiken seien

---

152 UNECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.06.1998, sog. Aarhus-Konvention. Die Konvention ist mit der Ratifikation des sechzehnten Unterzeichnerstaates im Oktober 2001 in Kraft getreten. Deutschland hat das Übereinkommen am 21.12.1998 unterzeichnet und mit Gesetz vom 09.12.2006 ratifiziert (BGBl. II, S. 1251). Der Text der Konvention ist in deutscher Sprache unter [www.bmu.de/files/aarhus.pdf](http://www.bmu.de/files/aarhus.pdf) abrufbar, im Folgenden: Aarhus-Konvention oder AK.

nicht ersichtlich, woraus sich die Notwendigkeit einer sorgfältigen Abwägung ergebe. Insbesondere die im Bescheid angesprochene Unkenntnis hinsichtlich verschiedener Eigenschaften und Stoffwechselfvorgänge der transgenen Kartoffeln im Freiland begründeten das Risiko schädlicher Auswirkungen in Flora und Fauna. Auch sei es wissenschaftlich nicht haltbar, wie die Genehmigungsbehörde das Attribut „natürlicherweise vorkommend“ mit „ungefährlich“ gleichzusetzen. Insbesondere lasse sich der Hauptzweck der Genehmigung (Gewinnung transgener Knollen) auch im Gewächshaus erreichen und ab 2005 gelte ohnehin ein Verbot des Inverkehrbringens antibiotika-resistenter GVO. Insofern hätte bei einer sorgfältigen Abwägung des Zweckes gegenüber den Risiken die Entscheidung negativ ausfallen müssen.

Daraufhin wurde wiederum von Beklagter und Beigeladener erwidert, der Kläger sei nicht klagebefugt. Darüber hinaus läge in der Falschbezeichnung des Flurstückes kein Verfahrensmangel, da das lediglich durch einen Schreibfehler nicht richtig bezeichnete Grundstück aus den übrigen Unterlagen zweifelsfrei hervorging. Darüberhinaus wurde ausgeführt, dass ein Transfer der antibiotikaresistenten Gene durch übrige Bodenbakterien angesichts der hohen natürlichen Bestände wahrscheinlicher sei als ein horizontaler Transfer durch die gentechnisch veränderten Kartoffeln. Auch sei nicht abschließend geklärt, ob das streitgegenständliche Gen unter das Verbot der reformierten Freisetzungsrichtlinie fallen werde. Eine Verunkrautung durch Kartoffeln sei in 350 Jahren klassischen Kartoffelanbaus nicht vorgekommen. Unklarheiten bezüglich der phänotypischen und chemischen Ausprägung der Blüten und Beeren seien bei der Gewächshausaufzucht tatsächlich entstanden und würden im Sinne des geschlossenen Vergleichs nun aber im Freilandversuch verstärkt untersucht.

Das Gericht wies die Klage mangels Klagebefugnis zurück.

### 3. Gründe

Das Gericht prüfte vier unterschiedliche Ansatzpunkte für eine mögliche Begründung einer Klagebefugnis:

- ◆ ein von § 42 Abs. 2 VwGO unabhängiges Verbandsklagerecht aus der Aarhus-Konvention
- ◆ direkte Herleitung aus der Richtlinie 2003/35/EG<sup>153</sup> in Verbindung mit § 61 BNatSchG
- ◆ aus Art. 19 Abs. 4, 9 Abs. 1, 20a GG
- ◆ aus Verletzung eigener Rechte, § 42 Abs. 2 VwGO, Art. 141 der Verfassung des Freistaates Bayern.

Hinsichtlich der AK hatte der Kläger die Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 AK angeführt, die den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten betrifft und erklärtermaßen einen weiten Zugang zu Gerichten bezwecken will. Hinsichtlich der Gentechnik (vgl. Art. 6 Abs. 11 AK) verpflichten sich die Mitglieder allerdings nur, „im machbaren und angemessenem Umfang“ nach innerstaatlichem Recht die Bestimmungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung (die wiederum Grundlage für die Klagerechte sind) auf gentechnische Freisetzungsgenehmigungen anzuwenden. Was aus dieser Vorschriftenkette rechtlich folgt, wird aber ebenso offen gelassen wie die Frage nach der verbindlichen Einführung einer allgemeinen altruistischen Verbandsklage, da diese nach Art. 9 Abs. 2 AK auch der der Geltendmachung einer (subjektiven) Rechtsverletzung abhängig gemacht werden kann, wenn dies im jeweiligen nationalen Verwaltungsprozessrecht vorgesehen ist. Dann wiederum stelle die AK jedoch klar, dass nichtstaatliche Organisationen jedenfalls Träger solcher Rechte sein können.

Das Gericht hielt es jedoch wie gesagt für überflüssig, zu diesen offenen – und im juristischen Diskurs höchst umstrittenen – Fragen klärend Stellung zu beziehen, sondern stellte vielmehr heraus, dass der Kläger selbst dann nicht klagebefugt wäre, wenn eine rechtliche Verpflichtung zur Einführung eines solchen Klagerechtes aus der AK bestünde. Dies begründete das Gericht im Wesentlichen mit dem herrschenden Verständnis der Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge: Art. 25 GG verdeutliche ebenso wie Art. 59 Abs. 2 GG, dass ein völkerrechtlicher Vertrag wie die AK nur dann innerstaatlich gilt, wenn ein innerstaatlicher legislativer

<sup>153</sup> Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments des Rates vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. EG Nr. L 156, S. 17, sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.

Transformationsakt dies anordnet. Darüber hinaus sei die Norm – da sie den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen der Bezugnahme auf ein „ausreichendes Interesse“ oder eben eine „Rechtsverletzung“ lasse – keine so genannte „self-executing-norm“ und sei daher auch nicht aus sich selbst heraus anwendbar. Auch sei es für den Kläger nicht möglich, sich auf die (*Anmerkung der Verf.*: zum damaligen Zeitpunkt) noch nicht erfolgte Umsetzung der Aarhus-Konvention zu berufen, da der völkerrechtliche Grundsatz „pacta sunt servanda“<sup>154</sup> Einzelnormen völkerrechtlicher Verträge nicht automatisch in allgemeine Regeln des Völkerrechts mit Vorrang vor innerstaatlichem Recht verwandele und die Umsetzungsfrist der die AK auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene umsetzende Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie zum damaligen Zeitpunkt noch nicht abgelaufen war.

Auch aus der Richtlinie 2003/35/EG selbst folge dementsprechend kein Verbandsklagerecht, da die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen war. Da dies jedoch eine zwingende Voraussetzung für eine etwaige Direktwirkung einer – eigentlich nicht unmittelbar geltenden, sondern auf einen nationalen legislativen Umsetzungsakt angewiesenen – Richtlinie ist, verzichtet das Gericht hier auch auf eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Frage.

Der Kläger machte zusätzlich geltend, dass das nationale Recht – hier § 61 BNatSchG – richtlinienkonform auszulegen sei, und zwar schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist. Dies verneinte das Gericht mit dem Hinweis auf das Nichtvorliegen einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Lücke, die aber wiederum Voraussetzung für die vom Kläger begehrte analoge Anwendung wäre: *„Eine direkte Anwendung des naturschutzrechtlichen Verbandsklagerechts scheidet – was auch vom Kläger nicht in Zweifel gezogen wird – schon deshalb aus, weil es sich bei der gentechnikrechtlichen Freisetzungsgenehmigung nicht um eine Befreiung, Planfeststellung oder Plangenehmigung handelt und dementsprechend auch die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift in § 69 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG (...) nicht vorliegen können, da das in Nr. 2 geforderte spezifische Mitwirkungsverfahren bei der Freisetzungsgenehmigung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.“*<sup>155</sup>

Etwas anderes ließe sich (*Anmerkung der Verf.*: nach damaliger Rechtslage) auch nicht dem § 22 Abs. 1 GenTG entnehmen, da hier nur Anlagen- und keine Freisetzungsgenehmigungen umfasst seien, sowie der gentechnikrechtliche Genehmigungstatbestand nicht den in § 61 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 BNatSchG aufgeführten Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Vereinsklage enthalte.

Der Gesetzgeber habe sich entgegen der Ansicht des Klägers bewusst für eine rein naturschutzrechtliche Verbandsklage entschieden und eine allgemeine umweltschutzrechtliche Verbandsklage trotz anderslautender Gesetzesentwürfe abgelehnt, was das Gericht mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG verdeutlichte: *„§ 61 BNatSchG stellt in Bezug auf das Rechtsschutzsystem der VwGO eine Durchbrechung dar. Er sieht daher nicht nur ein strenges Enumerationsprinzip vor, vielmehr sind die rechts-technischen Begriffe auch keiner Analogie fähig.“*<sup>156</sup> Deshalb könne von einer durch gemeinschaftsrechts- oder gar völkerrechtskonforme Auslegung zu schließenden legislativen Lücke nicht ausgegangen werden. Dieses Ergebnis bekräftigte das Gericht zuletzt mit einem Verweis auf die durch eine gemeinschaftsrechtliche Überformung des nationalen Verfahrensrechtes möglicherweise zu befürchtenden Rechtsunsicherheit, deren Verhinderung auch dadurch zum Ausdruck komme, dass nach hergebrachten Verständnis selbst nach Ablauf einer Umsetzungsfrist für eine Richtlinie eine Direktwirkung in multipolaren Rechtsstreitigkeiten nie zu Lasten eines Bürgers zur Anwendung kommen dürfe.

Auch eine Klagebefugnis, die sich aus Art. 19 Abs. 4 S. 1, Art. 9 Abs. 1 oder Art. 20a GG herleiten könnte, verneinte das Gericht jeweils mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG: Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG setze selbst bereits das Bestehen eines vom Gesetzgeber eingeräumten subjektiven Rechts voraus, statuiere selbst jedoch nicht ein irgendwie geartetes allgemeines Verbandsklagerecht. Vielmehr garantiere er lediglich den Rechtsweg als solchen.<sup>157</sup> Art. 9 Abs. 1 GG enthalte ebenfalls kein Recht zur gerichtlichen

---

154 „Verträge sind einzuhalten“.

155 VG Berlin, NuR 2005, 126 (129).

156 Ebenda.

157 Vgl. dazu BVerfG, NuR 2001, 581 m.w.N.; BVerwGE 101, 73.

Geltendmachung eines objektivrechtlichen Interesses, sondern ausschließlich die Vereinigungsfreiheit des Einzelnen und ein Grundrecht der Vereinigung selbst.<sup>158</sup> Art. 20a GG letztlich könne als reine Staatszielbestimmung per definitionem keine subjektiven Rechte vermitteln.<sup>159</sup>

Als letztes prüfte das Gericht das Vorliegen eines eigenen Rechtes i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO. So sei ein Vorgriff im Wege der Auslegung auf die genannten europa- und völkerrechtlichen Vorschriften nicht möglich. § 61 BNatSchG beschränke sich allein auf die naturschutzrechtliche Verbandsklage. Auch ein Bezug auf die Vorschriften der Verfassung des Freistaates Bayern (BV) schloss das Gericht aus – Art. 3 Abs. 2, 141 Abs. 1 der BV (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen eingedenk kommender Generationen) enthielten lediglich eine Staatszielbestimmung, welche keine dem Bürger eine Klagebefugnis vermittelnde subjektive Rechtsposition statuiere. Art. 141 Abs. 3 der BV (Grundrecht auf Genuss der Naturschönheiten und auf Erholung in der freien Natur) stehe nur natürlichen Personen zu, da es seinem Wesen nach nicht auf juristische Personen anwendbar sei.

## **II. Sächsisches OVG, Beschluss vom 25.07. 2007 – Az. 1 BS 309/07 und VG Dresden, Beschluss vom 17.07.2007 – Az. 13 K 1275/07<sup>160</sup>**

### **1. Leitsätze**

*Da die Beschlüsse nicht veröffentlicht wurden, können hier keine redaktionellen Leitsätze wiedergegeben werden.*

### **2. Sachverhalt**

Der Antragsteller war in diesem Fall ein nach § 56 SächsNatSchG anerkannter Verein, der Antragsgegner der Landkreis. Die Beigeladene – ein landwirtschaftlicher Betrieb – baute nach Anmeldung des Anbaus nach § 16a Abs. 3 GenTG auf mehreren Flächen gentechnisch manipulierten Mais der Sorte MON 810 an.

Die angegebenen Anbauflächen grenzten teilweise direkt an ein FFH-Gebiet an („Promnitz und Kleinkuppenlandschaft“<sup>161</sup>), teilweise liegen sie auch innerhalb eines SPA-Gebietes<sup>162</sup> „Moritzburger Kleinkuppenlandschaften“. Das FFH-Gebiet „Promnitz und Kleinkuppenlandschaft“ ist mit Entscheidung der EU-Kommission in die Gemeinschaftsliste nach Art. 6 Abs. 3 der RL 92/43/EWG eingetragen, jedoch ist eine Schutzgebietsausweisung auf Landesebene bislang nicht erfolgt.

Der Antragsteller forderte den Landkreis mit Schreiben vom 30.05.2007 auf, den Anbau von MON 810 in einem 1000 m weiten Radius um das FFH-Gebiet und im SPA zu verbieten. Der Antragsgegner war nach Vorprüfung zu dem Ergebnis gekommen, dass das Projekt die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck der Schutzgebiete nicht beeinträchtigen würde, der Anbau demnach ohne zu treffende Anordnungen nach § 15 Abs. 6 Nr. 2 SächsNatSchG zulässig sei. Zu dem Schreiben des Antragstellers vom 30.05.2007 nahm der Antragsgegner keine Stellung.

Nunmehr stellte der Verein am 03.07.2007 beim VG Dresden einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der der Antragsgegner zur Verhinderung einer Abgabe von Pollen in die Umwelt verpflichtet werden sollte. Dies solle im Wege einer Verpflichtung zum Umbruch oder zur Aberntung der Pflanzen vor der Blüte oder durch ein gezieltes Beschneiden der Pollenfahnen vor oder während der Blüte erreicht werden, hilfsweise durch andere geeignete Maßnahmen und Anordnungen, die eine Abgabe von Blütenpollen in die Umwelt verhindern.

---

158 Vgl. dazu BVerfGE, NuR 2001, 581; BVerwGE 54, 211.

159 Vgl. dazu BVerfG, NuR 2001, 581; BVerwGE 101, 73.

160 Beide Beschlüsse wurden weder in der juristischen Fachpresse, noch in der Datenbank juris veröffentlicht. Dementsprechend können sie hier nur mit den Seitenzahlen aus den vorliegenden Original-Dokumenten zitiert werden.

161 Vgl. dazu auch VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08 (unveröffentlicht), Zusammenfassung unter Teil 2, B., III.

162 SPA = Special Protected Areas = Europäisches Vogelschutzgebiet.

Zur Antragsbefugnis berief sich der Antragsteller auf ein eigenes Antragsrecht aus §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, da ihm zustehende Beteiligungsrechte nicht beachtet worden seien. Materiell machte er geltend, dass durch die biozide Wirkung der Maissorte MON 810 die Erhaltungsziele des FFH-Gebiets „Promnitz und Kleinkuppenlandschaften bei Bärnsdorf“ gefährdet seien, da die dort lebenden geschützten Schmetterlings- und Käferarten durch den Eintrag biozidhaltiger Blütenpollen bedroht seien.

Der Antragsgegner beantragte die Ablehnung. Zunächst hielt er den Antragsgegner für nicht antragsbefugt, da zum einen keine Befreiungen von einem Verbot zum Schutz des Vogelschutzgebietes erteilt worden seien und zum anderen im Hinblick auf das FFH-Gebiet keine förmliche Schutzgebietsausweisung auf Landesebene vorliege und somit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht erfüllt seien.

In materieller Hinsicht seien die vom Antragsteller vorgebrachten Bedenken hinsichtlich der nicht erfolgten Verträglichkeitsprüfung nach § 22b Abs. 1 SächsNatSchG gegenstandslos. So habe eine Vorprüfung gem. § 22b Abs. 1 SächsNatSchG zu dem Ergebnis geführt, dass sich durch das Ausbringen der gentechnisch veränderten Maispflanzen in 300 m Entfernung zum Schutzgebiet keinerlei Gefährdung für den geschützten Lebensraum anderer Insektenarten ergebe. Eine Weitergabe der genetischen Informationen an den Naturhaushalt sei deshalb ausgeschlossen, da in Europa keine mit der Maispflanze auskreuzungsfähigen Arten vorkämen.

Das VG Dresden wies den Antrag des Antragstellers als unzulässig zurück.<sup>163</sup> Zur Begründung seiner Zweifel an der Antragsbefugnis des Antragstellers verwies das VG im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des OVG Sachsen<sup>164</sup>, die besagt, dass § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG durch die ausdrückliche Verweisung auf § 33 Abs. 2 BNatSchG klarstelle, dass den Naturschutzverbänden lediglich hinsichtlich solcher Gebiete die Einlegung von Rechtsbehelfen gestattet ist, die vom jeweiligen Bundesland nach landesrechtlichen Bestimmungen unter Schutz gestellt sind. Diesen Befund stützt das OVG Sachsen hier mit einer strikten Wortlautauslegung der einschlägigen Normen. Das VG erwähnte zwar eine gegenläufige Rechtsprechung des OVG Sachsen-Anhalt sowie vereinzelte Gegenstimmen aus der juristischen Fachliteratur<sup>165</sup>, schloss sich diesen im Ergebnis jedoch nicht an. Da das streitgegenständliche FFH-Gebiet „Promnitz und Kleinkuppenlandschaft bei Bärnsdorf“ landesrechtlich bislang nicht unter Schutz gestellt sei, fehle es an einer Tatbestandsvoraussetzung für die Inanspruchnahme des Rechts aus § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.

Dagegen wand sich der Kläger mit der Beschwerde an das OVG Sachsen vom 20.07.2007, mit der er der strengen Wortlautauslegung des OVG und des VG mit ausführlicher Begründung entgegen trat. Der Wortlaut sei hinsichtlich der zwingenden formellen landesrechtlichen Ausweisung der Gebiete eben nicht eindeutig. Dann äußerte sich der Kläger zu der Auslegung nach der Gesetzesbegründung, die durch die vom Gesetzgeber beabsichtigte Umsetzung der Regelung in Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL in seinem Sinne ausfalle. Auch eine den Teilos der einschlägigen (also die Öffentlichkeitsbeteiligung betreffenden) Normen berücksichtigende Auslegung käme zum selben Ergebnis, nämlich zu einer Antragsbefugnis trotz nicht erfolgter nationaler Ausweisung der jeweiligen Schutzgebiete.

Das OVG Sachsen wies die Beschwerde mit seinem Beschluss vom 25.07.2007<sup>166</sup> als unzulässig zurück.

### 3. Gründe

Das OVG Sachsen blieb in dem Beschluss bei seiner bisherigen Rechtsauffassung, dass der Antragsteller nicht antragsbefugt sei, wenn eine formelle landesrechtliche Ausweisung der betroffenen Schutzgebiete trotz Listung als gemeinschaftlich bedeutend noch nicht erfolgt sei. Dies begründete das OVG erneut in erster Linie mit dem Wortlaut und der Verweisungstechnik der streitgegenständlichen Normen: § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verweise auf § 33 Abs. 2 BNatSchG, der wiederum auf § 22 Abs. 1 BNatSchG. Diese Normenkette enthalte den klaren Auftrag an die Länder, die Gebiete entsprechend auszuweisen. Vorher sei der durch § 61

---

<sup>163</sup> VG Dresden, Beschluss vom 17.07.2007 – Az. 13 K 1275/07.

<sup>164</sup> OVG Sachsen, Beschluss vom 10.07.2007 – Az. 1 BS 247/07.

<sup>165</sup> OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 08.01.2007 – Az. 2 M 358/06 m. w. N.

<sup>166</sup> OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07.

Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG bezweckte besondere Rechtsschutz nicht vom Gesetzgeber intendiert gewesen: „Hätte der Bundesgesetzgeber allein darauf abstellen wollen, dass überhaupt ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung vorliegt, hätte es nach der Terminologie des Bundesnaturschutzgesetzes nahe gelegen, (nur) von einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung zu sprechen. In soweit enthält nämlich § 10 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG eine Legaldefinition.“<sup>167</sup> Gerade der Nichtgebrauch dieses legaldefinierten Begriffes weise eindeutig darauf hin, dass nur solche Natura-2000-Gebiete gemeint seien, die bereits innerstaatlich zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft erklärt worden seien. Das OVG Sachsen trat hier ausdrücklich der Rechtsprechung des OVG Sachsen-Anhalt<sup>168</sup> entgegen, nach der § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auch auf Entscheidungen nach § 34 BNatSchG Anwendung fände.

Danach nahm das OVG Sachsen ausführlich auf die Ausführungen der Antragsteller Bezug, die die Historie der streitgegenständlichen Normen betreffen. Allerdings bezog sich das OVG nicht so sehr auf den vom Antragsteller vorgebrachten Umsetzungsauftrag hinsichtlich der Vorschriften des Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie, sondern vielmehr auf die Genese des Normtextes des § 61 Abs. 1 Nr. 1 und des § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG im Gesetzgebungsverfahren. Die analysierte Gesetzgebungsgeschichte zwingt indes zu dem Schluss, „dass der Gesetzgeber bei der Regelung über die Verbandsklage und der fraglichen Beteiligungsvorschrift allein solche Schutzgebiete im Blick hatte, die nach landesrechtlichen Vorschriften förmlich ausgewiesen sind“.<sup>169</sup> Die vom Antragsteller eingewandten Unschärfen im Wortlaut gingen lediglich auf den Charakter der Normen als reines Rahmenrecht zurück.

### III. VG Leipzig, Beschluss vom 24.04. 2007 – Az. 6 K 410 /07<sup>170</sup>

#### 1. Leitsätze

„1. Ein Antragsrecht ist bezüglich § 61 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG anzuerkennen, wenn sich eine Behörde zu Unrecht dafür entschieden hat, von einem Planfeststellungsverfahren abzusehen und ein Vorhaben in einem anderen Verfahren – ohne Beteiligung von Naturschutzverbänden – zuzulassen.

2. Nach dem Normzweck des § 61 Abs. 1 BNatSchG ist es für das altruistische Verbandsklagerecht von Naturschutzverbänden ebenfalls ohne Belang, ob einqualifizierter (etwa vorsätzlicher) Rechtsverstoß der jeweiligen Zulassungsbehörde vorliegt.

3. Das Recht, nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einzulegen, ist gegenständlich begrenzt.

4. Handlungen außerhalb des Schutzgebiets unterfallen nicht grundsätzlich den Verboten und Geboten des § 16 Abs. 2 SächsNatSchG bzw. der betreffenden Schutzgebietsverordnung.

5. Der Gesetzgeber hat den Naturschutzverbänden kein Klagerecht dahin gehend eingeräumt, die Unterschutzstellung eines Gebietes zu erzwingen.“

#### 2. Sachverhalt

Der Antragsteller war ein nach § 59 BNatSchG, § 56 SächsNatSchG anerkannter Verein, der sich gegen den Anbau von MON 810 durch die Beigeladene wendete. Der Antragsteller beehrte, den Antragsgegner (Naturschutzbehörde) zu verpflichten, naturschutzrechtlich gegen die Beigeladene einzuschreiten. Am 18.01.2007 erging eine Anzeige im Standortregister beim BVL, auf einer Fläche von 76.900 m<sup>2</sup> Mais der Linie MON

167 Beschluss des OVG Sachsen, S. 3.

168 OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 08.01.2007 – Az. 2 M 358/06 m. w. N.

169 Beschluss des OVG Sachsen, S. 5.

170 Veröffentlicht in NuR 2007, 702 ff.

810 anzubauen. Zwischen den Parteien bestand in naturwissenschaftlicher Hinsicht Streit über die Konzentration des Bt-Toxins nach Sorte, Pflanzenteil und Standort. Die Anbaufläche befand sich in 50 m Abstand zum Naturschutzgebiet „Vereinigte Mulde Eilenburg – Bad Düben“. Schutzzweck ist nach § 3 Nrn. 3 und 4 der Naturschutzverordnung (im Folgenden: NSG-VO) die Erhaltung von Lebensgemeinschaften wildlebender Tier- und Pflanzenarten der Flussauenlandschaft, insbesondere der zahlreich vorkommenden besonders und streng geschützten oder gefährdeten Arten, sowie die Sicherung der besonderen Funktion des Schutzgebietes als Lebensraum der unverbaute Steilufer besiedelnden Hautflügler. Nach § 4 Abs. 1 NSG-VO sind in dem Naturschutzgebiet alle Handlungen verboten, die zu einer nachhaltigen Störung oder zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Schutzgebietes oder seiner Bestandteile führen können oder dem besonderen Schutzzweck nach § 3 der Verordnung zuwiderlaufen können. Insbesondere ist es verboten, Biozide auszubringen (§ 4 Abs. 2 Nr. 8 NSG-VO). § 7 NSG-VO sieht die Möglichkeit von Befreiungen von den Verboten vor.

Unmittelbar an die Anbauflächen schloss sich das FFH-Gebiet „Vereinigte Mulde und Muldeauen“ an. Dieses war zwar bereits nach Kommissionsentscheidung gelistet (Art. 4 Abs. 2 FFH-RL), die nationale Schutzgebietsausweisung nach Landesrecht war allerdings noch nicht erfolgt (vgl. Art. 4 Abs. 4 FFH-RL, § 33 Abs. 2 BNatSchG, § 22a Abs. 1 SächsNatSchG).

Der Antrag des Antragstellers wurde vom Gericht als unzulässig zurückgewiesen.

### 3. Gründe

Das Gericht entschied, der Antrag sei nach § 42 Abs. 2 VwGO unzulässig, da der Antragsteller nicht antragsbefugt sei.

Der Antragsteller machte geltend, dass gebietspezifische Gebote des Naturschutzgebietes verletzt worden seien, insbesondere sei gegen das Verbot des § 4 Abs. 1, 2 Nr. 8 NSG-VO verstoßen worden, Biozide zu verwenden. Deshalb sei eine Befreiung nach § 7 NSG-VO nötig gewesen. Des Weiteren seien gebietspezifische Erhaltungsziele des FFH-Gebietes erheblich beeinträchtigt (vgl. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL). Dies sei ein Verstoß gegen § 34 Abs. 2 BNatSchG und § 22b SächsNatSchG, auch hier sei eine Befreiung nötig gewesen. In beiden Fällen sei jedoch weder eine Befreiung beantragt, noch erteilt worden.

Das Gericht stellte klar, dass hier nicht schon das Unterlassen eines an sich notwendigen Befreiungsverfahrens zum Ausschluss der Antragsbefugnis führe, weil ansonsten eine sanktionslose Umgehung des Naturschutzrechtes möglich wäre.<sup>171</sup> So sei ein Antragsrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG anzuerkennen, wenn die Behörde unzulässigerweise von einem bestimmten Verfahren abweicht, ohne den Verband anzuhören<sup>172</sup> In § 58 Abs. 3 SächsNatSchG sei eine ähnliche Konstellation ausdrücklich geregelt. Entsprechendes müsse gelten, wenn die Behörde ein erforderliches naturschutzrechtliches Befreiungsverfahren, an dem der Verband zu beteiligen wäre, nicht durchführt und durch tatsächliches Handeln vollendete Tatsachen zu schaffen droht: *„Nach dem Normzweck des § 61 Abs. 1 BNatSchG – dem Abbau von Vollzugsdefiziten durch ein objektives Beanstandungsverfahren – ist es für das altruistische Verbandsklagerecht von Naturschutzverbänden ebenfalls ohne Belang, ob ein qualifizierter (etwa vorsätzlicher) Rechtsverstoß der jeweiligen Zulassungsbehörde vorliegt. Dementsprechend scheitert die Antragsbefugnis des Antragstellers nicht bereits daran, dass der Antragsgegner von der Richtigkeit seines Vorgehens und der Entbehrlichkeit eines Befreiungsverfahrens überzeugt war.“*<sup>173</sup>

Nun widmete sich das Gericht den beiden streitbefangenen Gebieten und kam zu dem Ergebnis, dass hier konkret jedoch kein Verfahren durchzuführen gewesen wäre, an dem der Verband hätte beteiligt werden müssen. Bezüglich des Naturschutzgebietes konstatierte das Gericht, dass der Anbau nicht innerhalb des

---

171 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (703).

172 Vgl. dazu OVG Bautzen, NuR 2003, 557; zu § 29 BNatSchG a. F. bereits BVerwGE 104, 367; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1993, 179; OVG Weimar, LKV 2004, 559.

173 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (703).

Gebietes stattfinde. Diese Konstellation sei von den einschlägigen Bestimmungen aber nicht erfasst: Zwar sei der Einbezug in das naturschutzrechtliche Schutzregime auch bei Einwirkungen von außen durchaus denkbar, und grundsätzlich auch vom SächsNatSchG vorgesehen (vgl. § 16 Abs. 2, 4), jedoch nur im jeweiligen Einzelfall nach ausdrücklicher Umsetzung in der jeweiligen NSG-VO.<sup>174</sup> Ein solcher Einzelfall lag hier aber nicht vor: Die NSG-VO war nicht dementsprechend ausgestaltet, § 4 Abs. 1 der NSG-VO bezog sich nur auf Tätigkeiten innerhalb des Naturschutzgebietes.

In Hinblick auf das FFH-Gebietes sei keine Beteiligung notwendig gewesen, da das Gebiet lediglich auf europäischer Ebene gelistet (mit Entscheidung der Kommission vom 28.12.2004) sei, jedoch habe die nach § 22a Abs. 1 SächsNatSchG und § 33 Abs. 2 BNatSchG vorgesehene Ausweisung auf Landesebene noch nicht stattgefunden. Hier greife die gegenständliche Begrenzung des Rechtes der Verbände nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Dafür griff das VG auf ein systematisches Argument zurück: In § 10 Abs. 1 Nr. 5 seien die „Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung“ legaldefiniert. Hier werde auf die Listung auf EG-Ebene verwiesen. Da jedoch § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG eben gerade nicht darauf verweise, sondern vielmehr an § 33 Abs. 2 BNatSchG anknüpft, welcher die Ausweisung der Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung als Schutzgebiete durch die Länder regelt, werde deutlich, dass eine Klagebefugnis der Verbände erst intendiert ist, wenn die entsprechende Schutzgebietsausweisung durch das betreffende Land erfolgt ist.<sup>175</sup> „Aus Art. 4 Abs. 4 der FFH-RL ergibt sich zwar die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, das in der EU-Liste als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung bezeichnete Gebiet so schnell wie möglich – spätestens binnen sechs Jahren – als besonderes Schutzgebiet auszuweisen. Indes kann der Antragsteller nicht prozessual so gestellt werden, als wäre die Ausweisung bereits erfolgt.“<sup>176</sup>

Auch aus einer gemeinschaftsrechtlichen Auslegung ergebe sich nicht anderes: Der Vollzug des europäischen Naturschutzrechtes sei allein den Mitgliedstaaten anheim gestellt, das Gemeinschaftsrecht mache hier insofern keine verbindlichen Verfahrensvorgaben. Und hier fehle es eben an der nach deutschem Recht vorausgesetzten möglichen Betroffenheit in einer subjektiven Rechtsposition nach § 42 Abs. 2 VwGO. Umweltrechtliche Richtlinien könnten dem Einzelnen nur ausnahmsweise gerichtlich durchsetzbaren Schutz vermitteln, und zwar dann, wenn zumindestens auch personale Schutzgüter von der Zweckbestimmung der jeweiligen Richtlinie umfasst seien. Aufgrund der Schutzrichtung der FFH-RL auf die Erhaltung von Lebensräumen und Arten innerhalb bestimmter Gebiete sei dieses Kriterium hier erkennbar nicht erfüllt.<sup>177</sup> Auch eine Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes komme hier nicht in Betracht.

Dann äußerte sich das Gericht zu der Befugnis des Verbandes zu einer so genannten unechten Verbandsklage, in der er sich auf die Verletzung des eigenen Rechtes auf Beteiligung berufen könnte. Denn dieses sei grundsätzlich als ein subjektives öffentliches Recht i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO zu qualifizieren, insbesondere auch bei einer Umgehung des Beteiligungsverfahrens (s.o.). Die einschlägigen Normen (§§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 5, 33 Abs. 2 BNatSchG, § 57 Abs. 1 SächsNatSchG) knüpften aber sämtlich an die formale Ausweisung auf Landesebene an, sowie auf das Erfordernis eines Befreiungsverfahrens. Beides sei, wie bereits geprüft, hier nicht der Fall. Auch aus dem UmwRG ließe sich hier keine Antragsbefugnis herleiten, da schon der Anwendungsbereich dieses Gesetzes im Streitgegenständlichen Fall nicht eröffnet sei, auch die erforderliche subjektive Rechtsposition für die hier geregelte Verbandsklage (vgl. § 2 Abs. 5 Nr. 1 UmwRG) sei im Naturschutzrecht nicht enthalten.<sup>178</sup>

174 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (703).

175 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (704).

176 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (704).

177 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (704).

178 VG Leipzig, NuR 2007, 702 (705).

### **E. Zusammenfassung**

Die Rechtsprechungsanalyse hat zu dem bereits in der Einleitung angedeuteten Befund geführt, dass auf allen Verfahrensebenen zwischen allen Akteuren ein gewaltiges Konfliktpotential besteht, zumal nicht nur äußerst komplexe Rechtsfragen im Raum stehen, sondern auch die naturwissenschaftliche Tatsachenbasis aufgrund ihrer Unsicherheiten juristisch nicht leicht zu verarbeiten ist. Auch wurde deutlich, dass die Gerichte Einzelfragen nicht immer eindeutig entscheiden und angesichts der noch vielen offenen Fragen sich noch kein eindeutiges Bild abzeichnet. Dieser Befund wird gestützt durch die verschiedenen legislatorischen Entwicklungen der letzten Jahre: Das Rechtsgebiet der grünen Gentechnik ist nach wie vor in Bewegung, und es ist noch nicht absehbar, in welche Richtung es sich endgültig entwickeln wird. Hier könnte den Umweltverbänden eine Schlüsselfunktion hinsichtlich des politischen Willensbildungsprozesses zukommen. Es zeigt sich außerdem, dass das eingangs skizzierte tradierte Modell von Klagebefugnis und Kontrollumfang praktisch erhebliche Auswirkungen hat. Für Drittkläger ist es ersichtlich schwierig, ihren Belangen vor Gericht Geltung zu verleihen. Dem ist im Folgenden weiter nachzugehen, nunmehr in systematischer Perspektive.

# Teil 3



## **Akteursgruppe 1:**

### **Zuständigkeiten und Verfahren im Konfliktfeld zwischen Gentechnik- und Naturschutzrecht**

## **Teil 3: Akteursgruppe 1: Zuständigkeiten und Verfahren im Konfliktfeld zwischen Gentechnik- und Naturschutzrecht**

### **A. Einleitung**

Zunächst wird die Akteursgruppe der Behörden näher untersucht. Es handelt sich diesbezüglich um ein in zweierlei Hinsicht rechtlich höchst komplexes Normengeflecht. Zum einen spielen hier verschiedene „geographische“ Ebenen eine Rolle, da Gentechnik- und Naturschutzrecht in weiten Teilen gemeinschaftsrechtlich vorgeprägt sind. So kommen Normen zur Anwendung, die drei verschiedene Kompetenzstufen betreffen, namentlich die EU, den Bund und die Länder. Man könnte hierbei also von einem „vertikalen“ Stufungsverhältnis sprechen.<sup>179</sup> Gleichzeitig sind aber auch in inhaltlicher Hinsicht ziemlich unterschiedliche Rechtsgebiete betroffen, nämlich das Gentechnikrecht einerseits und das Naturschutzrecht andererseits, ein Umstand, der als „horizontales“ Verhältnis zu berücksichtigen ist. Dementsprechend viele unterschiedliche Normen und Beteiligte sind hier einzubeziehen. Diese Gemengelage wird im Folgenden im Wege der Entflechtung nach Verfahrensstufen eingehend untersucht. Dabei soll das Erörterte bereits in Hinblick auf den nächsten Teil der Studie nutzbar gemacht werden, indem jeweils analysiert wird, in wieweit die betreffenden Normen den eingangs thematisierten Drittschutz bezwecken und damit die Möglichkeit für Individualkläger besteht, den jeweiligen Verfahrensschritt gerichtlich überprüfen zu lassen oder ihn im Wege eines Anspruches einzufordern.

### **B. Verfahren und Behördenstrukturen nach dem gentechnik- und naturschutzrechtlichen Regelungsregime**

#### **I. Befugnisse der Bundesbehörden**

##### **1. Freisetzungsgenehmigungen**

###### **a. Benehmensregel, Drittschutz**

§§ 16 Abs. 3, 31 S. 2 GenTG normieren, dass die für Freisetzungsgenehmigungen zuständige Behörde das BVL ist. Laut § 16 Abs. 4 S. 1 GenTG ist die Entscheidung über eine Freisetzung im Benehmen mit dem BfN, dem Robert-Koch-Institut und dem Bundesinstitut für Risikobewertung zu treffen.<sup>180</sup> Das heißt, dass diesen Behörden lediglich die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Diese Stellungnahme muss sodann zwar vom BVL zur Kenntnis genommen und in die Überlegungen einbezogen werden, jedoch ist hier nicht das ausdrückliche Einverständnis der Benehmensbehörde erforderlich. Beabsichtigt der Gesetzgeber, einer Behörde ein Mitbestimmungsrecht an einer Entscheidung zu geben, bestimmt er, dass eine Entscheidung im Einvernehmen zu ergehen hat. Darauf hat der Gesetzgeber hier jedoch bewusst verzichtet, wie die Gesetzgebungshistorie<sup>181</sup> verdeutlicht: So war im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Novellierung des Gentechnikrechtes vom 05.05.2004 noch vorgesehen, dass das BfN und das Robert-Koch-Institut ihr Einvernehmen erteilen müssen. Damit sollten diese Behörden fachlich in die Genehmigungsentscheidungen unmittelbar

---

<sup>179</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden: Winter, NuR 2007, 571 (571 f.).

<sup>180</sup> Des Weiteren sind Stellungnahmen des Julius-Kühn-Instituts, des Bundesforschungsinstitut für Kulturpflanzen und der zuständigen Landesbehörde einzuholen, vgl. § 16 Abs. 4 S. 1 GenTG.

<sup>181</sup> Vgl. dazu BT-Drs. 15/3088.

verantwortlich einbezogen werden.<sup>182</sup> Dass trotzdem im jetzigen GenTG das BfN und das Robert-Koch-Institut lediglich als Benehmensbehörden genannt werden, zeigt, dass sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine unmittelbare Mitbestimmung dieser Behörden entschieden hat. Jedoch steht es dem BVL frei, in einem offenen Kommunikationsprozess mit den Benehmensbehörden gemeinsame Kompromisslinien zu erarbeiten und eigene Standpunkte dementsprechend zu redigieren.<sup>183</sup>

Bezüglich des Benehmens der Behörden kann ein von einer erteilten Freisetzungsgenehmigung betroffener Dritter jedoch keinerlei gerichtliche Überprüfung verlangen. Das VG Köln konstatiert hierzu, dass sowohl nach nationalem als auch nach gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ein einklagbares Recht auf Einhaltung bestimmter Vorschriften jedenfalls einen individuellen Bezug der betreffenden Bestimmung zu persönlichen Schutzgütern voraussetze.<sup>184</sup> Ob die verletzte Vorschriften zumindest auch dieser individuellen Begünstigung Einzelner dienen, ist im Wege der Auslegung festzustellen. Normen, die ausschließlich die behördeninternen Vorgänge und die Verteilung von Kompetenzen innerhalb der Behörden betreffen, vermitteln damit keinen Drittschutz, da sie nicht den Interessen einzelner Personen oder Personengruppen außerhalb des Innenkreises der Behörde zu dienen bestimmt sind.<sup>185</sup> Damit bleibt es einem Kläger, der sich auf fehlerhafte Abläufe zwischen der Genehmigungs- und den Benehmensbehörden beruft, verwehrt, sich auf Aspekte der z.B. vom BfN im Verwaltungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen zu beziehen oder eine unzulängliche Auseinandersetzung des BVL mit den Argumenten der Benehmensbehörden zu rügen.<sup>186</sup>

### b. Beteiligung der Naturschutzbehörden<sup>187</sup>

Wie eben gesehen, ist das BfN zwar an dem Verfahren für Freisetzungen beteiligt, aber nicht in entscheidungsverantwortlicher Weise. Über das gentechnikrechtliche Genehmigungsverfahren hinaus ist für bestimmte Freisetzungen jedoch eine FFH-Prüfung vorgesehen, § 34a Nr. 1 BNatSchG.<sup>188</sup> Hier bleibt zu klären, ob dafür die Landesnaturschutzbehörde im Rahmen eines separaten Verfahrens zuständig ist, oder ob die FFH-Prüfung ins Freisetzungsverfahren zu inkorporieren ist, womit die Zuständigkeit beim BVL läge. § 22 Abs. 3 GenTG könnte so verstanden werden, dass ausschließlich die Landesbehörden für die Umsetzung der in § 34a BNatSchG normierten FFH-Prüfung zuständig sein sollen, sagt der Wortlaut doch relativ klar, dass die dementsprechenden Normen „unberührt“ bleiben. Da die Freisetzung jedoch nur standortbezogen genehmigt wird und ein bundeseinheitlicher Maßstab hier im Sinne der Rechtsklarheit sinnvoll erscheint, plädiert die Literatur hier jedoch nachvollziehbar für ein integriertes Verfahren mit Zuständigkeit auf Seiten des Bundes.<sup>189</sup> Dafür führt *Winter* zu systematischen Argumenten an: So verwende § 34a Nr. 1 BNatSchG bewusst den gentechnikrechtlich vordefinierten Begriff der Freisetzung und die FFH-Prüfung müsse nach Wortlaut des § 34 BNatSchG vor Projektdurchführung (hier: der Freisetzung) stattfinden. Außerdem spräche § 22 Abs. 2 GenTG für diese Ansicht, das Freisetzungsverfahren habe insofern eine „Abschichtungswirkung“: Das Gentechnikrecht und Naturschutzrecht stünden in einem Verhältnis der praktischen Konkordanz, woraus sich eine materielle Konzentrationswirkung ergebe. Auch spräche der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie für eine solche Zusammenlegung der Verfahren, ebenso wie die Steigerung der Rechtssicherheit für den Betreiber. Aus dem in diesem Sinne auszulegenden § 22 Abs. 3 GenTG ergebe sich also, dass der materielle Gehalt der naturschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung in das Verfahren für die Freisetzungsgenehmigung gezogen wird, für das die Zuständigkeitsregeln des GenTG gelten würden.<sup>190</sup> Demzufolge wäre das BVL

182 Vgl. BT-Drs. 15/3088, S. 11, 41, 59.

183 Vgl. dazu VG Köln, Urteil vom 19.04.2007 – Az. 13 K 4565/05. Dieses Urteil wurde nicht in der juristischen Fachpresse veröffentlicht, sondern lediglich in der Datenbank juris, vgl. Zusammenfassung unter Teil 2, B., I.

184 Vgl. VG Köln, Urteil vom 25.01.2007 – Az. 13 K 2858/06. Dieses Urteil wurde nicht in der juristischen Fachpresse veröffentlicht, sondern lediglich in der Datenbank juris. Vgl. auch die Zusammenfassung in Teil 2, C., III.

185 Vgl. dazu auch die Ausführungen zum Individualdrittenschutz gegen Verfahrensfehler in Teil 4, C.

186 Vgl. VG Köln, Urteil vom 25.01.2007 – Az. 13 K 2858/06.

187 Eine ausführliche Diskussion des überaus komplexen Streitstandes zu § 22 GenTG und § 34a BNatSchG findet sich weiter unten im Zusammenhang mit den Verbandsbeteiligungsrechten Teil 5, B., I., 2., b., cc. und dd..

188 Ausführlich zum naturschutzrechtlichen Projektbegriff Teil 3, B., II., 3., b., aa.

189 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (19); *Winter*, NuR 2007, 571 (573).

190 *Winter*, NuR 2006, 571 (573 f.).

hier federführend zuständig, wobei nach den oben erörterten Regelungen das Benehmen mit dem BfN und die Stellungnahmen der Landesnaturschutzbehörden einzuholen sind (§ 16 Abs. 4 S. 1 und 2 GenTG). Dieser Zusammenarbeit kommt allerdings eine hohe Bedeutung zu, da diese Ämter über spezifische gebiets- und naturschutzfachliche Detailkenntnisse verfügen. Dementsprechend wäre hier eine frühzeitige Einbeziehung zu empfehlen.<sup>191</sup>

In der vorzunehmenden FFH-Prüfung sollen insbesondere die Lücken geschlossen werden, die bei der gentechnikrechtlichen UVP<sup>192</sup> im Rahmen des Verfahrens zur Freisetzungsgenehmigung hinsichtlich der Differenziertheit spezifisch naturschutzbezogener Belange entstehen. Methodisch solle sich die integrierte Prüfung so vollziehen, dass die FFH-Prüfung zum Bestandteil der gentechnikrechtlichen UVP würde.<sup>193</sup>

Auch im vereinfachten Verfahren für Freisetzungen nach § 11 GenTVfV<sup>194</sup> sei eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn ein Ausbringen in oder in der Nähe eines Natura-2000-Gebiets beabsichtigt sei. Auch hier läge die Zuständigkeit beim BVL, da die Nachmeldung von Standorten im Rahmen einer Freisetzungsgenehmigung steht, für die eben die Bundesbehörde zuständig sei.<sup>195</sup>

Für Schutzgebiete, die keine FFH-Gebiete sind (z.B. Naturschutzgebiete, Nationalparke, Biosphärenreservate, Naturparke, etc.) und demnach nicht dem Regime der §§ 34a, 34 BNatSchG unterfallen, ist bislang keinerlei vorgelagerte Verträglichkeitsprüfung normiert.<sup>196</sup> Hier sei legislatorisch darauf hinzuwirken, dass die bestehenden materiellen Vorgaben (z.B. zur Unterlassung bestimmter Tätigkeiten) in die gentechnikrechtliche UVP integriert werden.<sup>197</sup>

### c. Befugnisse nach Erteilung der Freisetzungsgenehmigung

Nach Erteilung einer Freisetzungsgenehmigung hat die Behörde im Wesentlichen drei Möglichkeiten, auf die Genehmigung Einfluss zu nehmen:

Gemäß § 19 GenTG kann die zuständige Behörde ihre Entscheidung direkt bei Erteilung mit Nebenbestimmungen versehen, soweit dies erforderlich ist, um die Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Durch Auflagen können insbesondere bestimmte Verfahrensabläufe oder Sicherheitsvorkehrungen angeordnet werden. Auch die nachträgliche Aufnahme von Nebenbestimmungen oder Auflagen ist zulässig (nachträgliche Anordnungen). Zum zweiten kann die Behörde nach den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsrechtes die Genehmigung zurücknehmen (wenn sie rechtswidrig erteilt wurde) oder widerrufen (wenn sie rechtmäßig erteilt wurde, wobei besonders letzteres regelmäßig zu einer Entschädigungspflicht führt), vgl. §§ 48, 49 VwVfG. Nach § 20 Abs. 1 GenTG kann die Behörde außerdem anstelle einer Rücknahme oder eines Widerrufs auch die einstweilige Einstellung der Tätigkeit anordnen, wenn die Voraussetzungen für die Fortführung der Freisetzung nachträglich entfallen.<sup>198</sup> Die einstweilige Einstellung kann nur andauern, bis der Betreiber nachweist, dass die Voraussetzungen wieder vorliegen.

## 2. Inverkehrbringensgenehmigungen

Für Verfahrensnormen über die Zuständigkeit der Bundesbehörden im Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen von GVO ist mangels besonderer Verfahrensanforderungen im Naturschutzrecht nur das gentechnikrechtliche Regime (sowie die Regeln des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts) heranzuziehen.

---

191 Auch wenn eine solche Kompetenzverteilung bislang nicht ausdrücklich – zum Beispiel in der GenTVfV – normiert ist, scheint sich in der Verwaltungspraxis eine ähnliche Aufgabenverteilung herauszubilden.

192 Vgl. dazu ausführlicher Winter, NuR 2006, 571 (574 ff.).

193 Winter, NuR 2006, 571 (578 f.).

194 Verordnung über Antrags- und Anmeldeunterlagen und über Genehmigungs- und Anmeldeverfahren nach dem Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1996 (BGBl. Teil I S. 1657), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 28.04.2008 (BGBl. Teil I S. 766), sog. Gentechnik-Verfahrensverordnung.

195 Winter, NuR 2006, 571 (587).

196 Vgl. dazu auch Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (17).

197 Winter, NuR 2006, 571 (579).

198 Vgl. hierzu auch Zivier, Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes im Bereich der Gefahrenabwehr bei legalen Vorhaben, 1995, S. 38 f.

Grundsätzlich sind hierfür zunächst einmal die Normen des dritten Teils des GenTG einschlägig. Allerdings normiert § 14 Abs. 2 GenTG, dass diese Vorschriften soweit keine Anwendungen finden, wie das Inverkehrbringen durch Rechtsvorschriften geregelt ist, die den Regelungen des GenTG über die Risikobewertung, das Risikomanagement, die Kennzeichnung, die Überwachung und die Unterrichtung der Öffentlichkeit mindestens gleichwertig sind. Insbesondere für gentechnisch veränderte Lebens- und Futtermittel hat die unmittelbar geltende EG-Verordnung VO 1829/2003 einen solchen Ausnahmebereich normiert. Im Weiteren ist für die Bestimmung der Zuständigkeiten der Behörden folglich danach zu unterscheiden, welcher Produkttyp Gegenstand der begehrten Genehmigung ist.

### a. Produkte aus/ mit GVO

Handelt es sich um solche Produkte, die aus GVO bestehen oder sie enthalten, ist grundsätzlich das GenTG in Umsetzung der RL 2001/18/EG anzuwenden. Dessen Regeln (§§ 14-16 GenTG) bestimmen, dass die federführende Behörde das BVL ist. Dieses prüft die Antragsunterlagen, erstellt unter Beteiligung der Benehmensbehörden die Risikobewertung und ist für die vorgeschriebene Kommunikation mit der Europäischen Kommission zuständig.<sup>199</sup> Das BVL kann den Antrag selbständig ablehnen, wenn es bei der Risikoermittlung zu einem negativen Ergebnis kommt. Wenn es das nicht tut, wird der europäisierte Teil des Genehmigungsverfahrens eröffnet, in dem die Mitgliedstaaten und bei von ihnen erhobenen und nicht ausräumbaren Einwänden die EFSA<sup>200</sup> sich beteiligen. Die Kommission fällt letztendlich die Entscheidung, entweder bereits dann, wenn die Mitgliedstaaten keine Einwände erheben, oder nach Berücksichtigung der wissenschaftlichen Stellungnahme der EFSA. Abschließend setzt das BVL die gemeinschaftlich gefundene Entscheidung um, indem es den Genehmigungsantrag ablehnt oder erteilt.<sup>201</sup>

### b. Lebens- und Futtermittel

Lebens- und Futtermittel, die aus GVO bestehen oder solche enthalten, unterfallen allerdings nicht diesem Regime, sondern dem der VO 1829/2003, dessen Schwerpunkt auf der gemeinschaftsrechtlichen Ebene liegt: Hier hat das BVL lediglich die Befugnis, den Antrag entgegenzunehmen und an die in diesem Verfahren federführende EFSA weiterzuleiten. Im Folgenden werden die Behörden der Mitgliedstaaten in Form der Stellungnahmemöglichkeit beteiligt, die Risikobewertung obliegt jedoch der EFSA,<sup>202</sup> die endgültige Genehmigung erteilt dann die Kommission. Auch in diesem Verfahren ist das Benehmen des BfN (s.o.) vorgesehen, allerdings nicht nach GenTG, sondern nach dem für die Durchführung der VO 1829/2003 zuständigen EG-GenTDurchfG<sup>203</sup>: § 3 Abs. 2 S. 2 EGGenTDurchfG bestimmt, dass für bestimmte Stellungnahmen des BVL (vgl. § 1 Abs. 1 Nrn. 3, 4 EGGenTDurchfG) im Zulassungsverfahren nach VO 1829/2003 das Benehmen des BfN notwendig ist.

### c. Saatgut

Hinsichtlich Saatgutes fehlt es an einer ausdrücklichen Zuordnung zu einem der beiden Verfahren. Dementsprechend umstritten ist die Abgrenzung der Anwendungsbereiche hier. So definiert Art. 2 Nr. 8 VO 1829/2003 „zur Verwendung als Lebensmittel/ in Lebensmitteln bestimmte genetisch veränderte Organismen“ (vgl. Artt.

199 Ein Benehmen ist herzustellen mit dem Bundesamt für Naturschutz, dem Robert-Koch-Institut sowie dem Bundesinstitut für Risikobewertung. Zuvor ist eine Stellungnahme der Biologischen Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft und, soweit gentechnisch veränderte Wirbeltiere oder gentechnisch veränderte Mikroorganismen, die an Wirbeltieren angewendet werden, betroffen sind, des Friedrich-Loeffler-Institutes und des Paul-Ehrlich-Institutes einzuholen, vgl. § 16 Abs. 4 S. 3 GenTG.

200 European Food Safety Authority.

201 Vgl. hierzu § 3 GenTBetV [Verordnung über die Beteiligung des Rates, der Kommission und der Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Verfahren zur Genehmigung von Freisetzung und Inverkehrbringen sowie im Verfahren bei nachträglichen Maßnahmen nach dem Gentechnikgesetz (sog. Gentechnik-Beteiligungsverordnung) vom 17.05.1995 (BGBl. Teil I S. 734), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 23.03.2006 (BGBl. Teil I S. 65)].

202 Die EFSA kann die Risikobewertung auch durch eine nationale Behörde durchführen lassen, Art. 6 Abs. 3 lit. c bzw. Art. 18 Abs. 3 lit. c VO 1829/2003.

203 Gesetz zur Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel vom 22.06.2004, BGBl. Teil I S. 1244, zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 27.05.2008, BGBl. Teil I S. 919.

3 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 2 VO 1829/2003) einen GVO, der als Lebensmittel oder als Ausgangsmaterial für die Herstellung von Lebensmitteln verwendet werden kann. Vergleichbare Normen betreffen Futtermittel (vgl. Art. 2 Nr. 9 VO 1829/2003). Jedoch sei Saatgut eben gerade kein solches „Ausgangsmaterial“, da mit diesem Begriff lediglich die Ernte als zu bearbeitendes Rohmaterial gemeint sei.<sup>204</sup> Einen weiteren Hinweis auf die Zuordnung zum gentechniklebensmittelrechtlichen Verfahren könnte Art. 6 Abs. 3 lit. c, 2. Halbsatz VO 1829/2003 geben, wenn hier normiert wird, dass die zuständige europäische Behörde obligatorisch die nationale Fachbehörde mit der Umweltverträglichkeitsprüfung betraut, wenn der Antrag GVO, die als Saatgut oder anderes pflanzliches Vermehrungsgut verwendet werden sollen, umfasst. Dies sei aber lediglich so zu verstehen, dass durch den Einbezug der nationalen Fachbehörde eine Divergenz der Risikobewertung für ein Produkt, das einerseits als Lebens- und Futtermittel und andererseits als Saatgut verwendet wird, vermieden werden soll.<sup>205</sup> In soweit bliebe es bei dem erstgenannten Verfahren nach GenTG und RL 2001/18/EG.

Eine weitere Möglichkeit, sich der Abgrenzungsproblematik hinsichtlich der Anwendungsbereiche zu nähern, könnte sich aus der Perspektive des beabsichtigten Anwendungszweckes ergeben (z.B. würden dann Pflanzen, die als Futtermittel dienen sollen, anders behandelt als solche der selben Art, die aber als nachwachsende Energiepflanzen zum Einsatz kommen sollen). Saatgut wäre also nur dann dem Regime der VO 1829/2003 unterworfen, wenn es unmittelbar zum Anbau von Lebens- oder Futtermittelpflanzen ausgebracht wird. Dem tritt *Pottschmidt* ausdrücklich entgegen. Zum ersten sei eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche nach beabsichtigtem Verwendungszweck nicht praktikabel, da zum einen häufig eine Dopplung des Verwendungszweckes möglich sei und zum anderen die Normen der VO 1829/2003 auf eine andere gesetzgeberische Intention verwiesen: Vielmehr käme es auf die objektive Eignung des Produktes an, als Lebens- oder Futtermittel Verwendung zu finden.<sup>206</sup> Dabei rekurriert *Pottschmidt* auf dieselben Normen wie *Winter*, kommt aber zu anderen Ergebnissen. So machten Art. 2 Nr. 8 und Nr. 9 VO 1829/2003 deutlich, dass es der Verordnung nur auf die objektive Eignung als Lebens- oder Futtermittel ankäme. Immer dann, wenn eine solche objektive Eignung bestünde, sei hinsichtlich der Zulassung und der Überwachung folglich die VO 1829/2003 einschlägig. Dies ginge auch aus Art. 6 Abs. 3 lit. c VO 1829/2003 hervor, der ja eben deutlich mache, dass der Verordnungsgeber die Vorstellung hatte, dass auch Saatgut, das zum Anbau von Lebens- und Futtermitteln Verwendung finden kann, vom Anwendungsbereich der VO 1829/2003 umfasst wird.<sup>207</sup> Da *Pottschmidt* und *Winter* zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, bleibt zu fragen, welche Lösung hier vorzugswürdig erscheint. *Winter* geht davon aus, dass es bei Saatgut bei dem Verfahren des GenTG bleibt. In dieser Konstellation würde Art. 6 Abs. 3 lit. c VO 1829/2003 klarstellen, dass die für die Zulassung als Lebens- oder Futtermittel zuständige europäische Behörde die UVP von einer nationalen Behörde durchführen lässt, um hierfür dieselbe Zuständigkeit zu generieren wie für das Saatgut. Dadurch sollten Divergenzen in der Risikobewertung vermieden werden. Das allerdings setzt voraus, dass die europäische Behörde überhaupt zuständig sein soll. Ansonsten machte der Wortlaut der Norm keinen Sinn, nach dem die europäische (Zulassungs-)Behörde die nationale Behörde um die Durchführung der UVP (die nur einen Teil des Zulassungsverfahrens ausmacht) „ersucht“. Auch wenn – gerade aus naturschutzfachlicher Sicht<sup>208</sup> – die politisch vielleicht vorzugswürdige Variante der Verbleib auf nationaler Ebene sein mag, weisen der Wortlaut und der daraus zu entnehmende Wille des Verordnungsgeber hier wohl in eine andere Richtung: Gerade *Pottschmidts* Argumentation zu Art. 6 Abs. 3 lit. c VO 1829/2003 ist überzeugend. Demnach kommt es für die Bestimmung der Anwendungsbereiche der unterschiedlichen Zulassungsverfahren wohl auf die objektive Eignung des transgenen Saatgutes als Lebens- oder Futtermittel an.

Jedoch scheint sich in der Behördenpraxis diese Zuordnung nicht trennscharf zu ergeben: Nach der Listung der EFSA und laut Aussage von MitarbeiterInnen sowohl der EFSA, als auch des BVL liegt es wohl in der Hand des Betreibers, welches Verfahren zur Anwendung kommt, je nachdem, wie er den entsprechenden

---

204 Winter, NuR 2006, 571 (580).

205 So Winter, NuR 2006, 571 (580).

206 Pottschmidt, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2007, S. 981 f., Rn. 152.

207 Ebenda m.w.N.

208 Vgl. zur Zusammensetzung und Prüfweise der EFSA weiter unten unter d.

Antrag stellt: Beantragt er ausdrücklich die Zulassung von Saatgut, werde das nationale Verfahren eingeleitet, beantragt er jedoch eine Zulassung als Lebens- oder Futtermittel zum Anbau, werde das europäisch geprägte Verfahren gewählt. Die EFSA wiederum bearbeitet Anträge auf Zulassung eines Lebens- oder Futtermittels zum Anbau anscheinend auch nach der VO 1829/2003.<sup>209</sup> Eine solche unklare, im Endeffekt dem Antragsteller anheim gestellte Verfahrenszuordnung kann Bedenken aus rechtsstaatlicher Perspektive, insbesondere hinsichtlich Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht standhalten. Daher sind die Behörden aufgefordert, sich in Zukunft klar zu den Zuständigkeiten in dieser Konstellation zu positionieren.

### d. Unterschiede der Verfahren nach RL 2001/18/EG und VO 1829/2003

Die Hauptunterschiede zwischen den beiden Verfahren bestehen im Wesentlichen darin, dass im Rahmen des eher national geprägten Verfahrens nach der RL 2001/18/EG und dem GenTG die nationale Behörde einen autonomen Entscheidungsspielraum bezüglich der Ablehnung des Antrages hat und insbesondere auch die nationale Behörde originär für die Risikobewertung zuständig ist. Des Weiteren obliegt die Endentscheidung selbst im Falle einer Konfliktentscheidung durch die Kommission der nationalen Behörde, die dann zwar zur Umsetzung verpflichtet ist, jedoch die Erteilung der Zulassung de facto verzögern kann.<sup>210</sup>

All dies ist insofern im naturschutzfachlichen und umweltjuristischen Diskurs relevant, da politisch umstritten ist, inwieweit die EFSA für naturschutzfachliche Fragen strukturell und personell ausreichend gerüstet ist. Insbesondere wird auf die Unterbesetzung des GMO-Panels bei der EFSA mit Experten für Naturschutzfragen hingewiesen. Insgesamt sei die EFSA eher auf Gesundheits- statt auch auf Naturschutz ausgerichtet: „*Grundsätzlicher muss gefragt werden, ob die Struktur der EFSA für die Risikobewertung angemessen ist*“, da sie nur von den zu bewertenden Produkten aus denke, nicht so sehr aus Richtung der Schutzgüter, wodurch wiederum stets der Gesundheitsschutz allein im Mittelpunkt stünde.<sup>211</sup> So wird vorgeschlagen, entweder die EFSA hinsichtlich Struktur und Namensgebung mehr in Richtung ihres auch umwelt- und naturschutzfachlichen Aufgabenbereiches zu erweitern oder die Europäische Umweltagentur am Prüfverfahren zu beteiligen.<sup>212</sup>

### e. Naturschutzrechtlicher Gehalt der Inverkehrbringensgenehmigung

Grundsätzlich nehmen die Genehmigungsvoraussetzungen in beiden Verfahren Bezug auf den Schutz von Arten und Lebensräumen, vgl. §§ 16 Abs. 2, 1 Nr. 1 GenTG, Artt. 4 Abs. 1, 6 Abs. 4, 18 Abs. 4 VO 1829/2003 sowie Art. 4 RL 2001/18/EG. Diesbezüglich gleichen sich also die Maßstäbe für die Genehmigungen in beiden Verfahren, wobei jeweils auf ein hohes Schutzniveau abgezielt wird.

Im Rahmen der Inverkehrbringensgenehmigung ist eben dieser hohe Maßstab bezüglich der Naturschutzbelange jedoch problematisch und wecke „*unrealistische Erwartungen*“<sup>213</sup>: Denn im Gegensatz zur Freisetzungsgenehmigung ist hier eine umfassende arten- und gebietspezifische Prüfung im Rahmen des Inverkehrbringens schlichtweg unmöglich, da nicht jedes denkbare Ökosystem und jede Art in Europa (die Genehmigung gilt ja in allen Mitgliedstaaten, vgl. dazu § 14 Abs. 5 GenTG) einbezogen werden kann, wie es die gentechnikrechtliche UVP aber eigentlich verlangen würde. Dementsprechend geht die Praxis wohl dahin, schon im Vorfeld möglicher Beeinträchtigungen festzustellen, dass die Wahrscheinlichkeit von direkten oder indirekten Auswirkungen generell vernachlässigbar gering ist<sup>214</sup>, was wiederum Auswirkungen auf die nachgelagerte landesbehördliche Überwachung haben kann, da die Inverkehrbringensgenehmigung bestimmte Tätigkeiten abschließend legalisiert (vgl. dazu unten unter II. 3. b. aa. (3) dieses Teils). Dementsprechend kommt dem konkreten Inhalt der einzelnen Genehmigungen eine immense Bedeutung zu, denn aus ihr ergibt sich, was im Rahmen der Zulassung geprüft und damit legalisiert wurde. Da viele Genehmigungen aber eben gerade

209 Zu alldem Winter, NuR 2006, 571 (580, insb. Fußnoten 71, 72).

210 Winter, NuR 2006, 571 (579).

211 Winter, NuR 2006, 571 (580).

212 Ebenda.

213 So Winter, NuR 2006, 571 (581).

214 Ebenda, mit Beispielen.

keine besonderen Bedingungen nach Art. 19 Abs. 3 lit. c RL 2001/18/EG oder Art. 6 Abs. 5 lit. e VO 1829/2001 enthalten und somit vorbehaltlos erteilt werden, fragt sich, welche Konsequenz dies hinsichtlich des weiteren Genehmigungsbestandes hat. Wenn eine Genehmigung zunächst einmal unbeschränkt ergeht, obwohl die nötigen Prüfschritte zur Klärung des Risikos für geschützte Arten und Lebensräume nicht vollzogen wurden, ist wohl davon auszugehen, dass die Genehmigung rechtswidrig ist.<sup>215</sup> Das heißt, findet eine Prüfung zur Betroffenheit von Schutzgebieten statt, kann sie nie umfassend sein, findet sie dementsprechend nicht statt, genügt die Genehmigung nicht den gesetzlichen Anforderungen und ist damit rechtswidrig. Sachgemäß und praktikabel könnte das vorliegende Dilemma dadurch gelöst werden, dass bereits in der Genehmigung ganz deutlich gemacht wird, was abgeprüft wurde und was nicht. Dementsprechend könnte eine nachträgliche Prüfung offen gelassen werden, allerdings nur insofern die Genehmigung betroffene Arten und Lebensräume nicht bereits umfasst. Winter schlägt folgende Formulierung für solche Genehmigungen vor:

*„Das Inverkehrbringen des GVO XY wird genehmigt. Die Genehmigung ergeht unter dem Vorbehalt von mitgliedstaatlichen Bestimmungen, die bei Ausbringung in einem Schutzgebiet oder in seiner Nähe weitere Prüfungen vorschreiben. Bei diesen Prüfungen dürfen bereits im Genehmigungsverfahren erhobene Daten oder vorgenommene spezifische Risikobewertungen nicht erneut in Frage gestellt werden.“<sup>216</sup>*

Das Naturschutzrecht selbst ist hier nicht unmittelbar anwendbar, da es sich stets auf konkrete Gebiete und Arten bezieht und im Rahmen der Inverkehrbringensgenehmigung eben noch nicht klar ist, wann und wo der GVO ausgebracht wird. Jedoch wird angeregt, im Rahmen der gentechnikrechtlichen UVP zur Differenzierung die Listung der geschützten Lebensräume und Arten nach RL 79/409/EWG (sog. Vogelschutzrichtlinie) und RL 92/43/EWG (sog. FFH-Richtlinie) heranzuziehen.<sup>217</sup>

### 3. Verwendung von GVO nach Inverkehrbringen

Für die Produkte, die unter die RL 2001/18/EG, und damit auch unter das Regime des GenTG fallen, hat das BVL verschiedene im GenTG ausnormierte Befugnisse zur nachmarktlichen Überwachung: Nach § 19 GenTG kann das BVL seine Entscheidung mit Nebenbestimmungen versehen, soweit dies erforderlich ist, um die Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Auch die nachträgliche Aufnahme von Nebenbestimmungen oder Auflagen ist unter diesen Voraussetzungen zulässig. Hierbei ist jedoch nach Art. 29 Abs. 3 RL 2001/18/EG, § 3 Abs. 7 GenTBetV ein Beteiligungsverfahren der europäischen Behörden einzuhalten. Weiterhin kann das BVL nach § 20 Abs. 2 GenTG ein Ruhen der Inverkehrbringensgenehmigung anordnen, wenn nach Erteilung der Genehmigung (auch nach einer gem. § 14 Abs. 5 GenTG gleichgestellten) auf Grund neuer oder zusätzlicher Informationen, die Auswirkungen auf die Risikobewertung haben, oder auf Grund einer Neubewertung der vorliegenden Informationen auf der Grundlage neuer oder zusätzlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse ein berechtigter Grund zu der Annahme besteht, dass der gentechnisch veränderte Organismus eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellt.<sup>218</sup> Diese Befugnis endet jedoch mit Entscheidung der Kommission oder des Rates der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie 2001/18/EG.

Problematisch gestaltet sich auch in dieser Konstellation die Frage nach dem Rechtsschutz für Drittbetroffene, also die Möglichkeiten eines nicht unmittelbar von einer Anordnung (bzw. deren Aufhebung) nach § 20 Abs. 2 GenTG Betroffenen, vor Gericht eine dementsprechende Maßnahme zu begehren. Dies wäre nach der ganz herrschenden deutschen Verwaltungsrechtsmeinung nur möglich, wenn es sich hierbei um eine so genannte Schutznorm handelt. Voraussetzung für ein auf § 20 Abs. 2 GenTG gestütztes Tätigwerden ist das Vorliegen

---

215 So auch Winter, NuR 2006, 571 (581).

216 Winter, NuR 2006, 571 (582).

217 Ebenda.

218 So sieht *Palme* diese Voraussetzungen hinsichtlich der von MON 810 für Bienen ausgehenden Gefahren erfüllt und folgert daraus, dass die Aufhebung der Ruhensanordnung der Inverkehrbringensgenehmigung durch das BVL am 27.04.2007 durch das BVL-Schreiben vom 05.12.2007 rechtswidrig war, vgl. *Palme*, „Ist das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit verpflichtet, für das Jahr 2008 ein Anbauverbot bei MON 810 zu verfügen?“, Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Aktionsbündnisses Projekt Gen-Klage, Tübingen 2008 (unveröffentlicht), im Folgenden zitiert als: *Palme*, BVL.

einer Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt. Bereits diese Formulierung deute darauf hin, dass es sich hierbei um eine solche handelt, da es gerade der Zweck von § 20 Abs. 2 GenTG sei, zum Schutz der dort genannten Rechtsgüter bei Aufkommen von Gefahren zu handeln.<sup>219</sup> Dieses Ergebnis liege auch insofern nahe, als dass es sich bei der Ruhensanordnung um den *actus contrarius* zur Inverkehrbringensgenehmigung nach § 16 Abs. 2 GenTG handelt, für die ebenfalls Schutznormcharakter angenommen werde. Zwar sei die für die Qualifizierung als drittschützend nötige Abgrenzung zur Allgemeinheit bei der Inverkehrbringensgenehmigung schwieriger zu treffen als z.B. bei der räumlich beschränkten Freisetzung, da der normale Verbraucher hier nur durch das Zirkulieren der Produkte als Teil der Allgemeinheit betroffen und damit nicht explizit in den klageweise geltend zu machenden Schutz einbezogen sei. Dies bedeute allerdings nicht, dass Entscheidungen nach § 16 Abs. 2 GenTG oder § 20 Abs. 2 GenTG nie drittschützenden Charakter haben könnten, da auch hier bestimmte Personen durch ein bestimmtes Produkt derart qualifiziert betroffen sein könnten, dass sie aus der Allgemeinheit hervortreten. In diesem Fall wären sie auch von der Schutznorm umfasst und könnten unter Umständen ein subjektives Recht auf Einschreiten der Behörde haben.<sup>220</sup> Auch gerichtlich wurde in einer solchen Konstellation implizit bereits die Klagebefugnis Betroffener bejaht.<sup>221</sup>

## II. Befugnisse der Landesbehörden

### 1. Freisetzungsgenehmigungen

Neben den Bundesbehörden haben jedoch auch Landesbehörden relevante gentechnikrechtliche Befugnisse mit Naturschutzbezug. Wieder ist dies für die verschiedenen Verfahrensarten abzuschichten. Im Verfahren zur Genehmigung einer Freisetzung ist den Landesbehörden zunächst einmal die Möglichkeit zu geben, zu dem Antrag Stellung zu nehmen, § 16 Abs. 4 S. 2 GenTG. Nach Erteilung der Freisetzungsgenehmigung haben die Landesbehörden jedoch die im Gentechnikgesetz statuierten Überwachungs- und Aufsichts Befugnisse.

Das Gentechnikrecht hat sich im Bereich der Kompetenzverteilung zwischen Genehmigung und Überwachung entschieden, die im Umweltrecht bekannte und insbesondere aus dem Atomrecht stammende Dichotomie von Genehmigung und Aufsicht zu übernehmen: Die staatliche Aufsicht, also die fortlaufende Befolgungskontrolle, liegt im Gegensatz zu der Genehmigungsbefugnis bei den Ländern (vgl. §§ 25, 26 Abs. 1 S. 1, 31 S. 1 GenTG). Die genannten Befugnisse des BVL, nach Freisetzungs- und Inverkehrbringensgenehmigung tätig zu werden, stellen sich sozusagen als Annex zu ihrer Genehmigungstätigkeit dar. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen den jeweiligen Befugnissen wird durch diese Dichotomie allerdings an manchen Stellen erschwert.<sup>222</sup> So kann es insbesondere zum Problem werden, dass die Überwachungsbehörde an die Risikobewertung der Genehmigungsbehörde gebunden ist, denn diese prüft, ob die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Die diesbezüglich einmal getroffene Feststellung darf die Überwachungsbehörde nicht im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit umgehen, z.B., um ihre eigene Sicherheitsphilosophie an die Stelle derer der Ausgangsbehörde zu setzen.<sup>223</sup> § 25 Abs. 1 stellt die Aufgabennorm zur Überwachung dar, § 26 wiederum normiert darauf folgend die Eingriffsbefugnisse zur Verhinderung und Verhütung von Gesetzesverstößen, die im Rahmen der Überwachung festgestellt wurden, ist dem § 25 also sozusagen chronologisch nachgeordnet.

219 Hierzu und zum Folgenden vgl. *Palme*, BVL, Abschnitt 1.4. (unpaginiert), m.w.N.

220 *Palme* bejaht dies insbesondere bei Imkern in ihrem Verhältnis zum Anbau von MON 810. Sie träten durch eine ungleich intensivere Betroffenheit aus der Allgemeinheit hervor, als dass es erhebliche Risiken für ihre Bienen durch den Anbau von MON-810-Saatgut gebe, wie *Palme* im weiteren Verlauf seines Gutachtens versucht, zu belegen (vgl. dazu *Palme*, BVL, Abschnitt 2.2., unpaginiert). Es gehe hier nicht um hypothetische Restrisiken für die Gesundheit, denen jeder Verbraucher eines solchen Produkts ausgeliefert ist, sondern um konkrete, vom BVL selbst fest gestellte Gefahren für die Bienen der antragsstellenden Imker. Unter Umständen könne auch die Möglichkeit eines schweren und unerträglichen Eingriffes in das Eigentumsrecht bestehen. Vgl. dazu *Palme*, BVL, Abschnitt 1.4. (unpaginiert).

221 Vgl. VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07, vgl. auch Zusammenfassung in Teil 2, C., VIII.

222 Vgl. hierzu ausführlich *Palme*, MON 810, insb. Abschnitte 2., 4. (unpaginiert); *Roller/ Jülich*, ZUR 1996, 74 ff.; *Zivier*, Rechtsprobleme, S. 41 ff.

223 *Roller/ Jülich*, ZUR 1996, 74 (75).

### a. § 25 GenTG als Überwachungsnorm

#### aa. Befugnisse nach § 25 GenTG

§ 25 Abs. 1 S. 1 normiert für den Bereich der Überwachung eine ausschließliche Zuständigkeit der Landesbehörden. Das gilt auch für Freisetzen und Inverkehrbringen, obwohl die Genehmigungszuständigkeit hierfür wie gesagt bei Bundesbehörden liegt. Das heißt, auch wenn die Trägerschaft beim Bund liegt, sind die Länder zwar grundsätzlich für die separate Überwachung zuständig, allerdings sind sie nicht befugt, durch Verwaltungsakt (VA) in die hoheitliche Tätigkeit des Bundes einzugreifen.<sup>224</sup> Selbiges gilt für Produkte, die ihre Inverkehrbringensgenehmigung bei ausländischen Behörden erhalten haben (vgl. § 14 Abs. 5 GenTG). Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Überwachungskompetenz der Länder nicht auf eine Rechtskontrolle solcher Entscheidungen, die die Anmelde- und Genehmigungsbehörden zu treffen haben, hinauslaufen darf (s.o.): §§ 25, 26 GenTG betreffen nicht die Befugnisse der Anmelde- und Genehmigungsbehörden, die diesen im Rahmen ihrer Genehmigungstätigkeit zustehen, sondern erst die nachgeschaltete, den Bestand des Genehmigungs-VA gleichsam nicht berührende Überwachung. Die Überwachungsbehörde darf durch ihr Handeln auch nicht faktisch in diese Zuständigkeiten der Ausgangsbehörden eingreifen, so lang die Genehmigungsbehörde an der Genehmigung festhält.<sup>225</sup> Bezüglich der anderen fachgesetzlichen Vorgaben, die der Betreiber eines gentechnischen Vorhabens einzuhalten hat (z.B.: Baurecht, Arbeitsschutzrecht, Wasserrecht) gelten die speziellen Vorschriften für deren Überwachung selbstständig neben § 25 GenTG. Dem folgend sind hierfür auch andere Fachbehörden zuständig, jedoch wird vertreten, dass im Lichte des § 22 GenTG den Gentechnik-Behörden „ein gewisser Vorrang“ zukommen sollte, auch sind Konzentrationsnormen nach Landesrecht möglich: „Andere Aufsichtsbehörden dürfen sich nicht in Widerspruch zur Überwachung der nach dem GenTG zuständigen Behörden setzen“.<sup>226</sup> Gegenstand der Überwachung können grundsätzlich alle Vorgänge sein, deren Zulässigkeit sich nach dem GenTG und den aufgrund dessen erlassenen Rechtsverordnungen richten.<sup>227</sup> In welcher konkreten Weise die Behörde dabei ihren Überwachungspflichten nachkommt, steht in ihrem pflichtgemäß auszuübenden Ermessen, allerdings darf sie sich nicht faktisch ihrer Überwachungspflicht entziehen, z.B. durch übermäßig lange Abstände zwischen den Kontrollen. Auch kann sich das Ermessen auf Null reduzieren, wenn sich z.B. konkrete Anhaltspunkte für erhebliche Belästigungen oder schädliche Einwirkungen zeigen.<sup>228</sup> Im Übrigen ist die Behörde an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden. Allerdings sei hierbei zu berücksichtigen, dass die Behörde sich auch dann die notwendigen Erkenntnisse verschaffen können müsse, wenn sie keinen besonderen Anlass zur Annahme hat, es werden gegen Vorschriften des Gentechnikgesetzes verstoßen, da der primäre Zweck der Überwachung die Aufdeckung und Verhütung von Gesetzesverstößen sei.<sup>229</sup>

Die Hauptpflichten, die den Betreiber dabei treffen, sind im Wesentlichen Auskunftspflichten (vgl. § 25 Abs. 2, 4)<sup>230</sup>, Mitwirkungspflichten (vgl. § 25 Abs. 3 S. 1 Nr. 3)<sup>231</sup> und Duldungspflichten (vgl. § 25 Abs. 3 S. 1 Nrn. 1, 2)<sup>232</sup>. Der Behörde steht auf der anderen Seite zur Durchsetzung das Auskunfts-, Betretungs- oder Prüfungsverlangen zur Verfügung, dessen Erlass auch als Grundverfügung für eine Vollstreckung nach Landesvollstreckungsrecht fungieren kann.<sup>233</sup> Der Betreiber kann sich als Adressat im Wege des normalen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen den VA wenden (Widerspruch, Anfechtungsklage).

---

224 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn (Hg.), Gentechnikgesetz (GenTG) mit Verordnungen – Kommentar, 1991, § 25 Rn. 1.

225 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 3.

226 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 4.

227 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 6.

228 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 8.

229 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 9; vgl. dazu auch BVerwGE 8, 338; VG Berlin, GewArch 1979, 203.

230 Dazu im Einzelnen: Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 12 ff.

231 Dazu im Einzelnen: Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 15 ff.

232 Dazu im Einzelnen: Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 18 ff.

233 Vgl. dazu auch Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (75 ff.).

## **bb. Drittschutz**

Problematisch ist die Frage nach der Drittschutzwirkung des § 25, also nach der Möglichkeit eines so genannten Dritten, die Behörde im Wege einer Klage auf die Durchführung von Überwachungsmaßnahmen zu verpflichten<sup>234</sup>, wobei hier angefügt werden muss, dass es sich im Rahmen des § 25 ohnehin nur um einen Anspruch auf eine entschließungs- und auswahlermessensfehlerfreie Entscheidung handeln könnte. Grundsätzlich gelte dazu nach hergebrachtem deutschem Verwaltungsrechtsverständnis, dass die hier statuierte Überwachungspflicht ausschließlich dem Schutz öffentlicher Interessen diene und der geschützte Personenkreis sowie die geschützten privaten Interessen in keiner Weise eingegrenzt werden. Damit müsste ein Anspruch auf Tätigwerden, bzw. ermessensfehlerfreie Entscheidung hinsichtlich eines solchen Begehrens verneint werden.<sup>235</sup> Einem solchen Ergebnis muss aber der Vorwurf der Inkonsequenz entgegengehalten werden, wenn im Rahmen des § 26 ein solcher Anspruch gewährt würde (siehe dazu weiter unten), nicht aber auf der Vorstufe der Überprüfung. Das heißt, wenn es Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen materielle Vorschriften mit drittschützendem Charakter gibt und die beanspruchte Kontrolltätigkeit der Aufklärung dienen soll, kann ein Dritter sehr wohl einen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung der Überwachungsbehörden haben.<sup>236</sup>

Auch die im Rahmen der Einführung angestellten Überlegungen zur Erweiterung der Drittschutzmöglichkeiten sprechen dafür, hier dem Betroffenen die Möglichkeit einzuräumen, seine Interessen (also die Überprüfung der Einhaltung der gentechnikrechtlichen Vorschriften) vor Gericht durchzusetzen. In sofern wird das hier gefundene Ergebnis durch diese Überlegung noch gestützt.

## **b. Aufsichtsregime nach § 26 GenTG**

### **aa. Generalklausel und Drittschutz**

Der Aufbau des § 26 ist so gestaltet, dass Abs. 1 S. 1 die Generalklausel für alle erforderlichen Eingriffsbefugnisse enthält, während S. 2 eine bestimmte Befugnis (nämlich die Untersagung eines gentechnischen Vorhabens) beispielhaft nennt und dessen Voraussetzungen normiert. Das heißt, S. 1 ermächtigt umfassend zu allen erforderlichen Eingriffen, was einen Rückgriff auf andere Befugnisnormen überflüssig macht. So werden auch die ordnungs- und polizeibehördlichen Generalklauseln verdrängt.<sup>237</sup> *Roller/ Jülich* bescheinigen dem Gentechnikrecht damit „eine, auch im Vergleich zu anderen Gesetzen, erstaunlich weitgehende eigenständige Prüfungs- und Bewertungskompetenz der Überwachungsbehörden.“<sup>238</sup> Eine so umfassende Eingriffsnorm war nötig, um die Aufsichtsbehörden angesichts der Komplexität und der Unsicherheit der Gentechnik mit den nötigen Befugnissen und gleichzeitig hinreichend flexibel auszustatten.<sup>239</sup>

Die Aufsichtsbehörden sind begrenzt auf die Beseitigung und die Verhinderung von Verstößen gegen das Gentechnikrecht, das heißt, in der Regel sind zunächst einmal alle denkbaren Maßnahmen möglich, so lange sie von dieser Zweckerreichung gedeckt sind.<sup>240</sup> Dabei hat die Behörde sowohl ihr Entschließungs-

---

234 Noch einmal: Nach deutschem Verwaltungsrechtsverständnis und ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes kann nur derjenige gegen eine Maßnahme einer Behörde klagen, der in einem subjektiven Recht von der hoheitlichen Entscheidung möglicherweise betroffen sein könnte (zum Beispiel ist der Betreiber einer Anlage als Adressat einer Überwachungsanordnung regelmäßig mindestens in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12, Art. 14 betroffen und kann somit gegen die behördliche Entscheidung klagen). Will der Drittbetroffene (z.B. der Nachbar der Anlage) dagegen klagen, da er sich vom Staat nicht ausreichend gegen Beeinträchtigungen geschützt sieht, die von dem Empfänger der behördlichen Entscheidung ausgehen, muss er geltend machen, in einem nach der Schutznormtheorie herzuleitenden subjektiven Recht betroffen zu sein (also in einer Norm, die ihn gegenüber der Allgemeinheit privilegiert hervorhebt und seine Interessen explizit unter besonderen Schutz stellt).

235 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 25 Rn. 27.

236 Im Ergebnis auch Zivier, Rechtsprobleme, S. 162 ff.

237 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 2; vgl. dazu BVerwGE 55, 120.

238 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (77).

239 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 2. Hierin liegt auch kein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, vgl. dazu BVerfGE 11, 237; 21, 4; 28, 183.

240 So kann eine Anordnung neben der Vernichtung verunreinigten Saatgutes oder der Ernte auch die Weisung enthalten, alle Empfänger einer Saatgutpartie auf eventuelle Verunreinigungen mit GVO hinzuweisen (vgl. VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 12.05.2004 – Az. 1 B 28/04, veröffentlicht in NordÖR 2004, 249 ff.) oder die Namen von Empfängern evtl. verunreinigten Saatgutes herauszugeben (vgl. OVG Saarland, Urteil vom 29.01.2008 – Az. 1 A 165/07, veröffentlicht in der Datenbank juris). Vgl. zum Themenkomplex des verunreinigten Saatgutes auch Mecklenburg, NuR 2006, 229 ff., der bereits nach alter Rechtslage – nach der noch keine zwingende Untersagung bei nicht genehmigten Freisetzungsnormiert war – zu dem Schluss kommt, dass das Ermessen in Aussaatfällen in soweit reduziert ist, als dass hier ausschließlich eine Vernichtungsanordnung rechtmäßig ist.

als auch ihr Auswahlermessen fehlerfrei auszuüben. Eine Schrumpfung auf Null ist hier allerdings bei der Überschreitung der Gefahrenschwelle denkbar, wodurch sich die Handlungsoption der Landesbehörden zu einer Handlungspflicht verdichten würde.<sup>241</sup> Bei der Ausübung ihres Ermessens hat die Behörde den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, insbesondere hat sie grundsätzlich das mildeste mögliche Mittel auszuwählen. So sei eine Beseitigungsanordnung etwa wegen ihrer Eingriffsschwere grundsätzlich nur bei materieller Illegalität<sup>242</sup> des Vorhabens als ultima ratio statthaft, Zweifel gehen in soweit aber zu Lasten des Betreibers<sup>243</sup>, das heißt auch bei rein formeller Illegalität kann grundsätzlich eine solche Anordnung ergehen, wenn Unklarheit besteht. Innerhalb dieser Grenzen sind grundsätzlich alle Maßnahmen der Aufsichtsbehörde denkbar. Nicht zulässig sind jedoch Maßnahmen zur Steigerung des allgemeinen Schutzniveaus oder der Minimierung des Restrisikos wegen einer Abweichung der aufsichtsbehördlichen Sicherheitsphilosophie von den Anmelde- und Genehmigungsbehörden.<sup>244</sup> So bleibt der Bestand der Genehmigung auch von den ergriffenen Maßnahmen formal unangetastet, sie kann nur nicht mehr (vollständig) ausgenutzt werden. Das unterscheidet die Befugnisse der Aufsichtsbehörde (Land) von denen der sachlich zuständigen Ausgangsbehörde (Bund)<sup>245</sup>; eben dieser Unterscheidung wird jedoch Rechnung getragen, wenn es bei der Entscheidung der Landesbehörde bei Einzelfallanordnungen bleibt und die grundsätzliche Genehmigungsentscheidung der Bundesbehörde so grundsätzlich nicht konterkariert wird.<sup>246</sup> Hierbei sei allerdings zu berücksichtigen, dass Anordnungen nach § 26 Abs. 1 S. 1 häufig den gleichen Inhalt haben werden wie eine nachträgliche Auflage nach § 19 S. 3 GenTG, die von der Genehmigungsbehörde zu erlassen ist. Daher müsse die Aufsichtsbehörde zunächst prüfen, ob das Ziel, das mit der Verfügung verfolgt wird, auch im Wege einer nachträglichen Auflage der Genehmigungsbehörde erreicht werden könne, also die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen im Blick habe. In diesem Falle könne hier nur eine vorläufige Auflage erlassen werden und nach Information der Genehmigungsbehörde dieser überlassen werden, eine endgültige Entscheidung zu treffen. Eine Anordnung, die die Genehmigung in ihrer Wirkung einschränke, sei nur dann rechtmäßig, wenn sie auf Tatsachen gestützt werde, die die Genehmigungsbehörde bei der Genehmigungserteilung nicht gekannt, falsch beurteilt oder übersehen habe.<sup>247</sup>

Innerhalb dieser Grenzen kann die Aufsichtsbehörde gedeckt von der Generalklausel des § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG in (selbständigen) Einzelfallanordnungen konkrete Pflichten erstmals begründen, bzw. abstrakt beschriebene Pflichten konkretisieren (vor allem die Gefahrenabwehrpflicht und die Risikoversorgepflicht). Z.B. kann sie im Rahmen ihrer Befugnisse nach § 26 GenTG im Genehmigungsbescheid nur allgemein formulierte Vorgaben konkretisieren, so lange sie sich an die Risikobewertung der Ausgangsbehörde hält, die im Bescheid zur Geltung kommt und keine neuen Erkenntnisse vorliegen.<sup>248</sup> Auch die in den Genehmigungsbescheiden meist eher allgemein gehaltenen Aufzeichnungs<sup>249</sup>- und Aufbewahrungspflichten<sup>250</sup>, die in der Regel in einer Nebenbestimmung beigefügt werden, können im Wege der Aufsicht nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG näher ausgestaltet werden<sup>251</sup>.

Eine weitere Frage, die sich stellt, ist die nach den Möglichkeiten der Kontrollbehörden, den Betreiber von Freisetzungsversuchen zu einer eigenen Risikobegleitforschung zu verpflichten. Eine solche Generierung neu-

---

241 So kommt *Palme* hinsichtlich der Maissorte MON 810 nach ausführlicher Auseinandersetzung mit naturwissenschaftlichen Expertisen zu dem Ergebnis, dass MON 810 zu nicht tolerierbaren Gefahren für Honigbienen führt und der vom BVL akzeptierte Monitoringplan des Herstellers Monsanto nicht ausreichend ist, um Honigbienen vor Schäden zu bewahren. Demzufolge bejaht er hier eine Handlungspflicht der Behörden in bestimmten Fällen. Vgl. zu alldem *Palme*, MON 810, Abschnitt 5 (unpaginiert).

242 Ein Vorhaben ist formell illegal, wenn ihm nur die benötigte Genehmigung fehlt, diese hypothetisch aber möglich wäre. Von materieller Illegalität dagegen spricht man, wenn auch in inhaltlicher Hinsicht die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen, das Vorhaben einer Prüfung der Genehmigungsbehörde also nicht standhalten würde.

243 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 4; vgl. dazu auch BVerwG, GewArch 1990, 293.

244 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 5.

245 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (77); Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 7, § 25 Rn. 3.

246 *Palme*, MON 810, Abschnitt 2.2.3. (unpaginiert); VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07, Umdruck, S. 3, vgl. dazu Zusammenfassung in Teil 2, C., VIII.

247 Zivier, Rechtsprobleme, S. 62 f.

248 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (77).

249 Z.B. Aufzeichnungen über Zeitpunkt, Art und Menge des ausgebrachten Saatgutes, Menge des geernteten Pflanzenmaterials und dessen Verbleib, Vorgabe von Kontrollgängen und Nachkontrollen; vgl. dazu Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (77).

250 Z.B. Rückstellung von Proben; vgl. dazu Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (77).

251 Z.B. indem die ökologisch relevanten Parameter bei Kontrollen näher spezifiziert werden; vgl. dazu Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (77).

en Wissens im Rahmen der Aufsicht soll nach § 26 GenTG grundsätzlich möglich sein, da Vorsorge und Risikoforschung essentieller Bestandteil des dynamischen gentechnikrechtlichen Risikoregimes seien und dem eine „*Risikokommunikationspflicht*“ des Betreibers entspreche. Demzufolge seien die möglichen Verpflichtungen aber auch begrenzt auf die Aufzeichnung und Aufbewahrung von Versuchsabläufen und -ergebnissen (gleichsam als „*Annex*“ des Freisetzungsvorganges), ein angemessenes Monitoring des Versuches und der Frühwarnung dienende systematische Kontrollbeobachtungen. Nicht umfasst sind dagegen Anordnungen, die eine über dem konkreten Versuch hinausgehende, eigenständige und kontinuierliche Risikoforschung von dem Betreiber einfordern. Eine solch weitgehende Aufsichtstätigkeit sei weder von den materiellen Vorgaben des Gentechnikrechts, noch von dem vom BVerfG im Atomrecht entwickelten Grundsatz des „dynamischen Grundrechtsschutzes“<sup>252</sup> abgedeckt.<sup>253</sup>

### bb. Befugnisse der Landesbehörden nach Freisetzungsgenehmigung

§ 26 Abs. 4 GenTG regelt über die Generalklausel hinaus im Falle der Freisetzung von GVO eine obligatorische Untersagung, soweit die Voraussetzungen von Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 vorliegen. Eine fakultative Untersagung ist für den Fall vorgesehen, dass die Voraussetzungen von Abs. 1 S. 2 Nrn. 3 und 4 vorliegen. Dabei wird in der Literatur davon ausgegangen, dass die Normierung der Untersagenermächtigung aufgrund der weiten Generalklausel in S. 1 nur Beispielscharakter hat, also auch andere Maßnahmen denkbar sind.<sup>254</sup> Eine Untersagung kann ergehen für den gesamten Betrieb oder nur einzelne Teile eines Freisetzungsvorganges, für bestimmte Arbeiten, Abläufe oder Produktionsprozesse. Auch in zeitlicher Dimension ist eine Beschränkung möglich (zu beachten ist hier aber § 27 Abs. 1 Nr. 2 GenTG, wonach die ruhende Genehmigung einer Anlage nach 3 Jahren automatisch erlischt). Problematisch ist die Frage, ob die Listung der Voraussetzungen in den Nummern 1-4 abschließend zu verstehen ist, oder ob auch sie – genau wie die Art der Maßnahme – nur Beispielcharakter hat. Hier wird teilweise davon ausgegangen, dass hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Untersagungsverfügung die Aufzählung abschließend zu verstehen ist und die Generalklausel insofern eingeschränkt wird.<sup>255</sup> Jedoch gibt Zivier zu bedenken, dass in der Praxis wohl kaum Fälle denkbar seien, in denen die Voraussetzungen des Satz 2 nicht vorliegen, aber dennoch eine Untersagung nach Satz 1 rechtmäßig wäre.<sup>256</sup> Hinsichtlich des Telos' der Norm, nämlich die umfassende Abwehr gentechnisch verursachter Gefahren, sei aber grundsätzlich auch eine Untersagungsanordnung nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG denkbar.<sup>257</sup> Die wiedergegebene Literatur bezieht sich hierbei jedoch auf den alten Gesetzeswortlaut, der die Untersagung einer Freisetzung noch in § 26 Abs. 1 GenTG mitregelte. Im aktuellen Gesetzestext ist in Abs. 4 ausdrücklich normiert, dass bei Freisetzung eine Untersagung nur unter den Voraussetzungen des Abs. 1 S. 2 möglich, bzw. zwingend ist. Insofern legt der Gesetzeswortlaut nahe, dass hier die Generalklausel des § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG sowohl bezüglich der Voraussetzungen, als auch bezüglich der Ermessensausübung eingeschränkt wird.

Des Weiteren ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen weiterreichende Maßnahmen als eine Untersagung angeordnet werden können, bzw. müssen. Dies soll nur unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 S. 2 GenTG (bzw. nach heutiger Rechtslage § 26 Abs. 4) möglich sein, was durch Verweis auf den Wortlaut und eine Art Erst-Recht-Schluss begründet wird: „*Nach Sinn und Zweck der Vorschrift müssen diese Voraussetzungen aber auch für weitergehende Eingriffsanordnungen, die eine Untersagung mit einschließen (z.B. Stilllegungs-, Beseitigungsanordnungen), gelten*“.<sup>258</sup> Damit ist aber noch nichts zum konkreten Verhältnis der möglichen Ermächtigungsnormen gesagt: Zwar schließt zum Beispiel eine Vernichtungsanordnung logisch eine Untersagung mit ein, jedoch erscheint es nicht überzeugend, sie ohne Weiteres unter den Begriff der Untersagung

252 Vgl. dazu den Kalkar-Beschluss des BVerfG, BVerfGE 49, 89 (137).

253 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (78).

254 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 8; Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (78); Mecklenburg, NuR 2006, 229.

255 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 9; a.A. wohl Mecklenburg, NuR 2006, 229, der in der Vernichtungsanordnung zwar eine Untersagung sieht, im Folgenden dann aber § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG als Ermächtigungsnorm heranzieht.

256 Zivier, Rechtsprobleme, S. 135 ff.

257 Zivier, Rechtsprobleme, S. 137.

258 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 9.

und die dementsprechenden Normen zu subsumieren, da einer Vernichtung eben weitere Konsequenzen inhärent sind als einer Untersagung. Insbesondere findet hier eine endgültige Enteignung statt, wobei nach einer Untersagung die GVO z.B. noch beschlagnahmt, gelagert oder ausgeführt werden könnten. So erscheint es auch inkonsequent, wenn *Mecklenburg* zwar einerseits argumentiert, dass eine Vernichtungsanordnung einer Untersagung gleichzusetzen sei, dann aber andererseits als Ermächtigungsnorm die Generalklausel heranzieht und die speziellen Untersagungs Voraussetzungen in S. 2 nur als „*Auslegungshilfen*“ berücksichtigt.<sup>259</sup> Hier hätte nur der § 26 Abs. 1 S. 2 (bzw. nach aktueller Rechtslage der § 26 Abs. 4 GenTG) herangezogen werden müssen. Das wiederum würde wohl den Wortlaut des § 26 Abs. 4, der in bestimmten Konstellationen immerhin eine zwingende Vorgabe enthält, überstrapazieren, da er ausdrücklich nur von „Untersagung“ spricht. So kann eine Untersagung durchaus an Stellen sinnvoll sein, wo eine Vernichtung über das gesetzlich Gebotene und Verhältnismäßige hinausgeht. Auch eine Abgrenzung zwischen möglichen Maßnahmen würde, folgt man dieser Ansicht, erheblich erschwert. Bei weiterreichenden Maßnahmen hieße das also, dass bei Freisetzungen eine Anordnung nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 2 GenTG möglich (Nrn. 3, 4), bzw. zwingend (Nrn. 1, 2) sein *kann*, wenn dem Gesetz nicht auf anderem Wege genüge getan werden kann, als mit einer weiterreichenden Maßnahme (z.B. einer Vernichtungsanordnung).<sup>260</sup> Denn wenn nach § 26 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 2 Nrn. 1, 2 GenTG bereits eine Untersagung obligatorisch anzuordnen ist, muss bei einer weiterreichenden Anordnung nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG auch das im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszuübende Ermessen dahingehend reduziert sein, dass – wenn keine weniger belastende Maßnahme zum selben Ziel führt – nur eine solche weitreichende Anordnung zu erlassen ist. Zum selben Ergebnis kommt auch *Mecklenburg*, der im Rückgriff auf Art. 4 Abs. 5 S. 2 der RL 2001/18/EG und auf § 26 Abs. 1 S. 2 (nach dem eine Untersagung damals mangels des Verweises im heutigen § 26 Abs. 4 auch bei Freisetzungen sogar für alle Konstellationen ins Ermessen der Behörde gestellt war) konstatiert, dass in Aussaatfällen das Ermessen der Behörden stets dahingehend eingeschränkt sei, dass nur eine Vernichtungsanordnung nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG rechtmäßig sein könne.<sup>261</sup> Die Absätze 2 und 3, die weitere (teilweise in Widerspruch zu Abs. 1 stehende und deswegen in der Literatur vernachlässigte<sup>262</sup>) Voraussetzungen normieren, sind nach dem aktuellen Gesetzeswortlaut nicht auf Freisetzungen anwendbar.

Das heißt, eine Untersagung, unter Umständen auch eine weitergehende Maßnahme muss (Nrn. 1, 2), bzw. kann (Nrn. 3, 4) danach bei einer Freisetzung angeordnet werden, wenn

- ◆ Nr. 1: eine Freisetzung nicht genehmigt wurde (vgl. § 14 GenTG) oder die Genehmigung nicht mehr besteht,
- ◆ Nr. 2: die Möglichkeit einer Rücknahme oder eines Widerrufs besteht, wobei es also auch nicht auf die tatsächliche Aussprache der Ausgangsbehörde ankommt,
- ◆ Nr. 3: gegen Nebenbestimmungen oder Auflagen verstoßen wird (wobei bei Bedingungen oder modifizierenden Auflagen Nr. 1 greift, da formal schon gar keine Genehmigung vorliegt) oder
- ◆ Nr. 4: die Sicherheitsvorkehrungen nicht (mehr) ausreichend zum Schutz von Mensch und Umwelt sind, wobei es hier nicht um die Durchsetzung einer anderen Sicherheitsphilosophie gehen darf.

Insbesondere § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GenTG könnte hier in sofern einen Anknüpfungspunkt für die ausreichende Berücksichtigung von Naturschutzbelangen bieten. Hier muss die Aufsichtsbehörde nach § 26 Abs. 4 GenTG die Freisetzung untersagen. Diese Regelung sei „*im Umweltrecht ohne Vorbild*“ und führe zu der „*in rechtlicher Hinsicht bemerkenswerte(n) Situation (...), dass die Überwachungsbehörde zwar nicht in letzter*

259 *Mecklenburg*, NuR 2006, 229.

260 Ähnlich im Ergebnis auch *Mecklenburg*, NuR 2006, 229, der § 26 Abs. 1 S. 2 GenTG als „*Auslegungshilfe*“ heranziehen will.

261 Vgl. *Mecklenburg*, NuR 2006, 229 (321 ff.).

262 So seien diese Abschnitte vom Gesetzgeber relativ unbedacht aus dem Immissionsschutzrecht (vgl. § 20 BImSchG) ins Gentechnikrecht übernommen worden. Jedoch seien sie aufgrund der im Immissionsschutzrecht eben nicht vorkommenden weiten Generalklausel im Gentechnikrecht schlicht überflüssig und unpassend: „*Ein eigenständiger Regelungsgehalt kann diesen Absätzen daher nicht zukommen*“. Vgl. dazu Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 14 f.; vgl. dazu auch Zivier, Rechtsprobleme, S. 135 ff., 181 ff. Zivier schlägt dementsprechend vor, zumindestens Absatz 2 ganz zu streichen, Zivier, Rechtsprobleme, S. 181.

Konsequenz eine Rücknahme oder einen Widerruf selbst verfügen darf, wohl aber deren tatbestandliche Voraussetzungen überprüfen kann und, falls sie diese bejaht, eine Untersagung der Freisetzung anordnen kann (nach aktueller Rechtslage sogar muss! – Anmerkung der Verfasser).<sup>263</sup> Im Prinzip wird hier also eine eigenständige Prüfungskompetenz der Überwachungsbehörden hinsichtlich der Bestandsvoraussetzungen des Genehmigungsbescheides (bei dem wiederum Naturschutzbelange zu berücksichtigen sind, s.o. in Abschnitt B. I. 1. b. dieses Teils) statuiert – ein krasser Widerspruch zu dem Prinzip der kompetenzrechtlichen Dichotomie. In der Literatur wird zwar vertreten, dass § 26 GenTG als *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Regelungen der §§ 48, 49 VwVfG anzusehen sei und deswegen eine eigenständige endgültige Untersagung der Überwachungsbehörde nicht an eine Rücknahme oder einen Widerruf durch die Genehmigungsbehörde gekoppelt sei.<sup>264</sup> Zivier tritt jedoch mit überzeugenden Argumenten bereits der Annahme einer solchen Spezialität entgegen: So seien die Voraussetzungen, nach denen eine Untersagung nach § 26 Abs. 1 S. 2 GenTG ausgesprochen werden kann, nicht weiter, als die für eine Genehmigungsaufhebung nach VwVfG. Insofern ließe sich hieraus nichts zum Verhältnis dieser Normen ableiten.<sup>265</sup> Eine Sichtweise, die hier die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses zwischen GenTG und VwVfG annimmt, ist außerdem in dreifacher Hinsicht problematisch: Eine solche Regelung generiert eine faktische Doppelzuständigkeit von Genehmigungs- und Kontrollbehörde, wie sie verfassungsrechtlich nicht zugelassen ist.<sup>266</sup> Daraus folgt zum einen die Möglichkeit der Unterwanderung von nach §§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 6 VwVfG gegebenenfalls entstehenden Entschädigungsansprüchen. Solche seien bei Rücknahme oder Widerruf aufgrund der Entstehung neuen Risikowissens denkbar.<sup>267</sup> Die Entschädigungsansprüche nach dem Verwaltungsverfahrenrecht beruhen auf dem verfassungsrechtlichen Gedanken des Vertrauensschutzes: Der Adressat eines VA soll sich auf dessen Bestand verlassen können, bzw. entschädigt werden, wenn dieses rechtmäßige Vertrauen enttäuscht wird. Dabei ist der Entschädigungsanspruch je nach Rechtmäßigkeit des VA und Betroffenheitstiefe des Adressaten abgeschichtet. Hierzu wird in der Literatur teilweise vertreten, dass grundsätzlich der Vertrauensschutzgedanke für das GenTG keine Entschädigungspflicht rechtfertige, da § 26 nur eingreife, wenn die Realisierung von Sicherheitsvorkehrungen fraglich sei und diese eine eigene Obliegenheit des Betreibers darstellten. Wenn dieser nicht mehr in der Lage sei, diese Verpflichtung zu erfüllen, müsse eine Untersagung auch ohne Entschädigung möglich sein.<sup>268</sup> Diese Prämisse jedoch stimme schon nicht, da durchaus Fälle denkbar seien, in denen ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand einer Genehmigung nach dem GenTG vorliegt, z.B., wenn der Antragsteller alle erforderlichen Unterlagen eingereicht habe und demgemäß der Auffassung ist, dass die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Da allein die Entschädigungsregelungen der §§ 48, 49 VwVfG das Vertrauensschutzprinzip in angemessener Weise berücksichtigten, sei eine endgültige Untersagung nach § 26 Abs. 1 S. 2 Nrn. 2-4 GenTG nur denkbar, wenn auch eine Genehmigungsaufhebung ergeht.<sup>269</sup> Zum anderen ergeben sich aus einer solchen kompetenzrechtlichen Gemengelage rechtsstaatliche Bedenken hinsichtlich der Rechtssicherheit, wenn neben der Genehmigungsbehörde sämtliche Landesbehörden – die ihre Befugnisse wohl auch uneinheitlich ausüben – ein genehmigtes Freisetzungsvorhaben endgültig untersagen könnten.<sup>270</sup> Folgt man dem von Winter vorgeschlagenen Modell, die Kompetenz für die in die gentechnikrechtliche UVP zu integrierende FFH-Prüfung dem BVL zuzuordnen (s.o. in Abschnitt B. I. 1. b. dieses Teils), könnte es über den § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GenTG wiederum zu einer Rückübertragung auf die Landesbehörden kommen. Ein solches Modell kompetenzrechtlicher Unsicherheit kann aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht überzeugen.

Unter Berücksichtigung der genannten Probleme scheint es nicht sinnvoll und rechtmäßig zu sein, § 26 Abs. 1 S. 2 GenTG uneingeschränkt anzuwenden. Roller/ Jülich schlagen deswegen in Bezug auf § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GenTG ein Kompromissmodell vor, in dem in einem solchen Fall die Aufsichtsbehörde nur eine vorläufige

263 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (79).

264 Winter, Grundprobleme des Gentechnikrechts, 1993, S. 53.

265 Zivier, Rechtsprobleme, S. 53 f.

266 Zivier, Rechtsprobleme, S. 49 f.

267 Vgl. Winter, Grundprobleme, S. 53 (Fn. 190).

268 Winter, Grundprobleme, S. 53.

269 Zivier, Rechtsprobleme, S. 55.

270 Vgl. dazu auch Zivier, Rechtsprobleme, S. 50 ff.

Untersagung ausspricht und gem. § 28 GenTG die Genehmigungsbehörde unterrichtet.<sup>271</sup> Diese habe dann die endgültige Entscheidung über das Vorliegen eines Rücknahme- oder Widerrufsgrundes zu treffen.<sup>272</sup> Die Befristung müsste dann so bemessen sein, dass die Genehmigungsbehörde ausreichend Zeit für eine Entscheidung hat. Eine endgültige Untersagung wäre dann nur nach einer Genehmigungsaufhebung möglich. Strittig ist, ob eine solche Einschränkung auf der Rechtsfolgenseite noch durch eine weitere Einschränkung auf der Tatbestandsebene ergänzt werden muss. So wird vertreten, dass die Überwachungsbehörden nur bei Gefahr im Verzug untersagend einschreiten dürften, also nur dann, wenn die Genehmigungsbehörde nicht rechtzeitig einschreiten könne, um eine Gefahr zu vereiteln. Sei ein sofortiges Einschreiten zur Gefahrenabwehr nicht nötig, habe die Überwachungsbehörde die relevanten Informationen an die Genehmigungsbehörde weiterzuleiten und dieser die Entscheidung zu überlassen.<sup>273</sup> Roller/ Jülich treten dem jedoch überzeugend entgegen, indem sie auf den Wortlaut der Norm rekurrieren, dem eine solche Einschränkung auf Tatbestandsseite eben gerade nicht zu entnehmen sei. So sei auch bei einem Risikovorsorgedefizit eine Untersagung der Überwachungsbehörde grundsätzlich möglich, „*was die Verweisung auf die Widerrufsvorschrift des § 49 VwVfG ebenso bestätigt wie die weite Formulierung in Nr. 4, wonach eine Untersagung bereits dann erfolgen kann, wenn sicherheitsrelevante Einrichtungen nicht mehr ausreichen.*“<sup>274</sup> Auch sei zu bedenken, dass generell im technischen Sicherheitsrecht vorläufige Maßnahmen der Überwachungsbehörde ein „Weniger“ an Gefahrennähe erforderten als die endgültigen Maßnahmen der Genehmigungsbehörde. Demgemäß überzeugt es nicht, eine Einschränkung auf Fälle, bei denen das Merkmal „Gefahr im Verzug“ zu bejahen ist, vorzunehmen. Auch räumt Zivier selbst ein, dass gerade im Bereich der Freisetzung in vielen Fällen ohnehin eine Gefahr im Verzug zu bejahen sei.<sup>275</sup> Insofern käme man – selbst wenn man dieser Auffassung folgte – in den allermeisten Fällen zu einer Möglichkeit der Landesbehörden, eine Freisetzung zumindestens vorläufig zu untersagen.

Es bleibt zu fragen, inwiefern der Gesetzgeber dazu beitragen könnte, die beschriebenen hochkomplexen Abgrenzungsprobleme durch Kompetenzverschiebungen oder zumindestens durch einen verdeutlichten Gesetzestext zu entschärfen. Entweder könnte das heißen, die Genehmigungskompetenz für Freisetzungen und Inverkehrbringen den Landesbehörden oder die Überwachungskompetenz der Genehmigungsbehörde zuzuordnen. Beide Varianten überzeugen nicht: Es liegt auf der Hand, dass ein Freisetzungs- oder Inverkehrbringensvorhaben wegen seiner weiträumigen Auswirkungen mindestens auf Bundesebene (teilweise auch auf EG-Ebene) zu beurteilen ist. Die Überwachung wiederum dem BVL zu überstellen, würde den Unterbau dieser Behörde überstrapazieren und würde die Ortsnähe und -kenntnis der Landesbehörden ausklammern. Es könnte jedoch zu überdenken sein, den § 26 GenTG insofern umzuformulieren, als dass die Landesbehörden auf vorläufige Untersagungen beschränkt sind, bis die Genehmigungsbehörde endgültig über die Aufhebung der Genehmigung befindet.<sup>276</sup>

### cc. Drittschutz

Problematisch ist auch hier die Frage nach den Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter, also nach der Möglichkeit Außenstehender, die Behörde gerichtlich auf bestimmte Aufsichtsmaßnahmen zu verpflichten. Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf den Erlass bestimmter den Betreiber belastenden Maßnahmen im Rahmen der Überwachung, sogar auch dann nicht, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist. Dies liegt wie bei § 25 GenTG in dem hergebrachten deutschen Verwaltungsrechtsverständnis begründet, das im Staat-Bürger-Verhältnis nach wie vor die Abwehr von in die Freiheitssphäre des Bürgers eingreifendem staatlichen Handeln im Fokus hat und nicht so sehr den Schutz des Bürgers vor Eingriffen, die von dem Handeln anderer Bürger ausgehen. Wenn aber die Verhinderung oder die Beseitigung von Verstößen gegen Drittschutz vermittelnde Normen das Ziel einer begehrten Maßnahme ist, dann kann ein solcher Anspruch sehr wohl bestehen. Aller-

---

271 Zur Rechtmäßigkeit der Übermittlung der relevanten Daten zwischen Überwachungs- und Genehmigungsbehörde vgl. Zivier, Rechtsprobleme, S. 63 f.

272 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (79); so auch Zivier, Rechtsprobleme, S. 59 f.

273 Zivier, Rechtsprobleme, S. 58 f.

274 Roller/ Jülich, ZUR 1996, 74 (79).

275 Zivier, Rechtsprobleme, S. 59.

276 Vgl. dazu auch Zivier, Rechtsprobleme, S. 183 ff.

dings kann er sich immer nur auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung richten, eine Verdichtung auf den Anspruch auf eine ganz bestimmte Maßnahme dagegen ist nur bei einer – in der Praxis wohl eher seltenen – Ermessensreduzierung auf Null denkbar.<sup>277</sup> Gegen eine bereits getroffene Entscheidung ist dementsprechend in der Regel kein Rechtsbehelf zulässig, da nach dem geschilderten Verständnis ein Dritter in einer solchen Konstellation in den allermeisten Fällen nicht in seinen subjektiven Rechten betroffen sein wird.<sup>278</sup>

### c. Naturschutzrecht

Bei einer Freisetzungsgenehmigung, für die das BVL zuständig ist, kommt eine eigenmächtige Untersagung einer Freisetzung nach Naturschutzrecht auf Landesebene nur ausnahmsweise in Betracht, da die originäre Zuständigkeit hier bei der Bundesbehörde liegt.<sup>279</sup> Diese Entscheidung bindet die Landesbehörden. Eine Untersagung sei hier nur dann möglich, wenn das BVL die Genehmigung versagt hat, und zwar auch nur dann, wenn dies unter Verweis auf die mangelnde FFH-Verträglichkeit oder anderer naturschutzrechtlicher Belange geschehen ist. Dagegen kann die Naturschutzbehörde nicht schon die Freisetzung angreifen, weil sie mit dem Ergebnis der vom BVL durchgeführten Prüfung nicht zufrieden ist. Vielmehr habe sie in diesem Fall zuerst eine Aufhebung der Genehmigung zu veranlassen, bevor sie das Vorhaben untersagen könne, wobei dafür das BVL gegen seine Pflichten aus § 34 i.V.m. § 11 S. 2 BNatSchG verstoßen haben müsste. Daneben bleibt es bei der Zuständigkeit der gentechnikrechtlichen Aufsichtsbehörde nach § 26 GenTG (s.o.). Zuletzt konstatieren *Palme/ Schumacher*, dass in einem solchen Fall beide Behörden sogar zum Einschreiten verpflichtet seien, da nur so der gebotene Schutz von Natura-2000-Gebieten zu gewährleisten sei.<sup>280</sup> Wenn man sich in Ermangelung klarer rechtlicher Vorgaben zur Kompetenzverteilung hier dafür entscheidet, die naturschutzrechtlichen Belange der Freisetzungsgenehmigung kompetenzrechtlich „hochzuzonen“ und dem BVL zuzuordnen<sup>281</sup>, ist die Begrenzung der Landesbehörden auf ein Tätigwerden nur bei Fehlen der Genehmigung in diesem Bereich konsequent und damit zu bejahen.

## 2. Inverkehrbringensgenehmigungen

Im Rahmen des Verfahrens zur Inverkehrbringensgenehmigung stehen den Landesbehörden keine speziellen Befugnisse zu.

Nach § 26 Abs. 5 GenTG ist jedoch eine obligatorische Untersagung des Inverkehrbringens normiert, wenn die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt. Des Weiteren ist sie verpflichtet, das Inverkehrbringen vorläufig zu untersagen, wenn vom BVL das Ruhen der Genehmigung angeordnet worden ist. Diese Pflicht besteht bis zur Entscheidung des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 der RL 2001/18/EG. Sie kann das Inverkehrbringen bis zu dieser Entscheidung vorläufig ganz oder teilweise untersagen, wenn der hinreichende Verdacht besteht, dass die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen nicht vorliegen. Nach § 26 Abs. 5 S. 4 GenTG sieht die Behörde jedoch obligatorisch von einer Anordnung ab<sup>282</sup>, wenn das Produkt, das nicht zum Inverkehrbringen zugelassene GVO enthält, zur unmittelbaren Verarbeitung vorgesehen und sichergestellt ist, dass das Produkt weder in unverarbeitetem noch in verarbeitetem Zustand in Lebensmittel oder Futtermittel gelangt, die GVO nach der Verarbeitung zerstört sind und keine schädlichen Auswirkungen auf die in § 1 Nr. 1 GenTG genannten Rechtsgüter eintreten. Dieser Satz wurde erst im Rahmen der jüngsten Novellierung des GenTG eingeführt und soll bezwecken, dass die GVO einer Entsorgung zugeführt werden (insbesondere thermische Verwertung, industrielle Verarbeitung), durch die sie in jedem Fall ihre Vermehrungsfähigkeit verlieren. Denn allein durch die Untersagung

277 *Palme* versucht, für die Maissorte MON 810 eine solche Ermessensreduktion und eine aus ihr folgende Handlungspflicht der Behörden herzuleiten, *Palme*, MON 810, Abschnitt 5 (unpaginiert).

278 Zu alledem vgl. *Hirsch/ Schmidt-Didczuhn*, GenTG, § 26 Rn. 23; vgl. auch *Zivier*, Rechtsprobleme, S. 161 f., auch S. 154 ff.

279 Siehe dazu die obenstehende Ausführungen in Abschnitt B. I. 1. b. dieses Teils und insbesondere auch die ausführliche Erörterung des komplexen Streitstandes zu § 22 GenTG und § 34a BNatSchG in Teil 5, B., I., 2., b. dd.).

280 Vgl. zu alledem *Palme/ Schumacher*, NuR 2007, 16 (20).

281 Vgl. dazu die obenstehende Ausführungen in Abschnitt B. I. 1. b. dieses Teils.

282 Diese Norm ist vom Gesetzgeber bewusst nicht als Kann-Vorschrift ausgestaltet worden, wie die Auseinandersetzung im Gesetzgebungsverfahren zeigt, vgl. BT-Drs. 16/6814, S. 21, 25.

sei das Problem, dass die ungenehmigten GVO Kontakt zu Mensch und Umwelt hätten, nicht gelöst.<sup>283</sup> Die im Gesetzgebungsverfahren vertretene Ansicht, diese Regelung könnte missbräuchlich genutzt werden, um planmäßig nichtzugelassene GVO zur Energieerzeugung oder als industriellen Rohstoff anzubauen, deshalb sei der Behörde hier zumindestens ein Ermessen einzuräumen, teilte der Gesetzgeber letztlich nicht.<sup>284</sup>

### 3. Verwendung von GVO nach Inverkehrbringen

#### a. Gentechnikrecht

§ 26 Abs. 1 S. 1 stellt wie erörtert die aufsichtsrechtliche Generalklausel im Gentechnikrecht dar. Sie ist zum einen Aufgabennorm für die Landesbehörden, die für die Überwachung zuständig sind (das heißt, für die Beseitigung von Verstößen gegen das Gentechnikrecht, die sie im Rahmen ihres Tätigwerdens nach § 25 GenTG feststellen oder für die Verhinderung künftiger Verstöße). Zum anderen ist sie auch die Ermächtigungsnorm für die in soweit erforderlichen Eingriffe. Hierbei ist jedoch immer zu beachten, dass strikt zwischen den Befugnissen der Anmelde- und Genehmigungsbehörden und den Aufsichtsbehörden zu unterscheiden ist.<sup>285</sup> Diese Unterscheidung ist jedoch nicht immer problemlos und trennscharf vorzunehmen (siehe dazu auch bereits ausführlich unter II. 1. a. aa. und b. aa. dieses Abschnittes). Insbesondere, wenn eine Inverkehrbringensgenehmigung von einer ausländischen Behörde erteilt wird und das Saatgut vom Genehmigungsinhaber an Dritte weitergegeben wird, kann fraglich sein, welche Behörde zu welchem Zeitpunkt für welche Entscheidung zuständig ist: So stehen dem BVL in diesem Fall nicht alle ihm zgedachten Möglichkeiten zu, um die Genehmigung durch Nebenbestimmungen oder nachträgliche Auflagen zu modifizieren (vgl. § 19 GenTG) oder gar nach Maßgabe der §§ 48, 49 VwVfG aufzuheben. Die Bundesbehörde hat nur die Möglichkeit, nach § 20 Abs. 2 GenTG das Ruhen der Genehmigung bis zu einer Entscheidung der EU-Kommission nach Art. 23 RL 2001/18/EG anzuordnen.<sup>286</sup> In dem Moment, wo das zum Inverkehrbringen genehmigte Saatgut jedoch an Landwirte abgegeben wurde, endet die Zuständigkeit der Bundesbehörde. Ab diesem Moment ist lediglich die mit der Aufsicht betraute Landesbehörde für Schutzmaßnahmen zuständig, wenn von dem Anbau des GVO Gefahren ausgehen (Ermächtigungsgrundlage wäre dann § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG).<sup>287</sup> „Mit anderen Worten sind nach Abgabe des GVO-Materials die Länder dafür zuständig, zu verhindern, dass es nicht zu Schäden an Umwelt, Gesundheit, fremdem Eigentum oder dem Koexistenzrechten gentechnikfrei wirtschaftender Betriebe kommt.“<sup>288</sup> Ergeht in einer solchen Konstellation dann eine Einzelfallentscheidung der Landesbehörde, sei ein Konterkarieren der Entscheidung des BVL zum Nichteinschreiten nicht zu befürchten, auch wenn die Bundesbehörde keine Gefahren ausmachen konnte und sich deswegen weigert, Schutzmaßnahmen enthaltende Anordnungen zu erlassen.<sup>289</sup> Dies wird insbesondere damit begründet, dass es sich hier um eine Einzelanordnung handele, die die dem BVL zukommenden Entscheidungen zur Erteilung einer Inverkehrbringensgenehmigung (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 GenTG) bzw. deren Rücknahme oder Widerruf, den Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 19 S. 1, 3 GenTG oder die Anordnung des Ruhens der Inverkehrbringensgenehmigung nach § 20 Abs. 2 GenTG bei nach § 14 Abs. 5 GenTG gleich gestellten ausländischen Inverkehrbringensgenehmigungen unangetastet ließen.<sup>290</sup> Zulässig sind demnach einzelne Anbauverbote nach konkreter Prüfung der

---

283 Vgl. BR-Drs. 535/07, S. 22; BT-Drs. 16/6814, S. 14.

284 Vgl. dazu BT-Drs. 16/6814, S. 21, 25; BR-Drs. 535/07, S. 22.

285 Vgl. dazu ausführlich Palme, MON 810, Abschnitt 2. (unpaginiert); Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 26 Rn. 1.

286 Vgl. dazu Palme, MON 810, Abschnitt 2.2.2. (unpaginiert); VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07, Umdruck, S. 3, vgl. dazu auch Zusammenfassung in Teil 2, C., VIII. So wohl auch VG Braunschweig vom 29.05.2008 – Az. 2 B 90/08, Zusammenfassung veröffentlicht in der Datenbank juris.

287 Vgl. dazu Palme, MON 810, Abschnitte 2.2.2., 2.2.3., 4.1. (unpaginiert); dazu auch VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07, Umdruck, S. 3; implizit auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.06.2007 – Az. OVG 11 S 54.07 (juris) und VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294 (NuR 2007, 687), die beide in vergleichbaren Konstellationen diese Ermächtigungsgrundlage angenommen haben, vgl. dazu auch Zusammenfassungen unter Teil 2, C., VII. und V.

288 Palme, MON 810, Abschnitt 2.2.3. (unpaginiert).

289 Palme, MON 810, Abschnitt 2.2.3. (unpaginiert); dazu auch VG Braunschweig, Beschluss vom 16.07.2007 – Az. 2 B 193/07, Umdruck, S. 3.

290 Palme, MON 810, Abschnitt 4.3. (unpaginiert).

jeweiligen Umstände, ausgesprochen durch die örtlich zuständige Behörde, nicht dagegen flächendeckende Verbote nach abstrakten Maßstäben.<sup>291</sup>

**b. Naturschutzrecht:**

**Landesnaturenschutzrechtliche Eingriffsbefugnisnorm oder polizeirechtliche Generalklausel**

Voraussetzung für einen Eingriff nach der jeweiligen Befugnisnorm, ist die Verletzung einer anderen naturschutzrechtlichen Regelung. Für Gebiete unter dem Schutz des Natura-2000-Regimes kommt hier § 34a Nr. 2 BNatSchG in Betracht. Für andere Schutzgebiete könnte nach aktuellster Rechtsprechung in bestimmten Konstellationen auch eine Verletzung der jeweiligen Schutzgebietsverordnung Anwendung finden.

**aa. § 34a Nr. 2 BNatSchG**

Damit § 34a Nr. 2 BNatSchG in dieser Konstellation überhaupt zur Anwendung kommen kann, muss zunächst geklärt werden, ob der Anbau von zum Inverkehrbringen genehmigten GVO dem naturschutzrechtlichen Projektbegriff unterfällt, an den die Norm anknüpft. Des Weiteren ist darauf einzugehen, welche Behörde für die Prüfung zuständig ist; zuletzt muss der Prüfungsumfang näher bestimmt werden.

**(1) Anbau von GVO als naturschutzrechtliches Projekt**

**(a) Alte Rechtslage**

Nach der alten Rechtslage, also bis zur Novellierung des BNatSchG am 17.06.2008<sup>292</sup> galten für die Frage nach der Pflicht einer FFH-Verträglichkeitsprüfung beim Umgang mit GVO die §§ 34a, 34, 10 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BNatSchG a. F. Nach diesem Regime war bei einer Freisetzung oder dem Anbau von zugelassenen GVO zunächst § 34a BNatSchG einschlägig, der normiert, dass für

- ◆ Freisetzungen gentechnisch veränderter Organismen (Nr. 1) und
- ◆ die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von rechtmäßig in Verkehr gebrachten Produkten, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen, sowie den sonstigen, insbesondere auch nicht erwerbswirtschaftlichen, Umgang mit solchen Produkten, der in seinen Auswirkungen den vorgenannten Handlungen vergleichbar ist, innerhalb eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets (Nr. 2),

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, der § 34 BNatSchG anwendbar ist.

§ 34 Abs. 1 BNatSchG a. F. wiederum bezog sich auf Projekte i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG a. F. Dieser wiederum definierte in lit. a Projekte als „Vorhaben und Maßnahmen innerhalb eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets, sofern sie einer behördlichen Entscheidung oder einer Anzeige an eine Behörde bedürfen oder von einer Behörde durchgeführt werden.

So enthielt § 34a BNatSchG zunächst einmal die Klarstellung, dass der Einsatz von GVO grundsätzlich dem Regime der FFH-Prüfung unterliegt und war dementsprechend eine spezielle Norm zur Definition eines Projektes i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG. Dabei ist jedoch nach Wortlaut des § 34a BNatSchG zunächst zu beachten, dass Nr. 1 für Projekte innerhalb und außerhalb FFH-Gebiete gilt, Nr. 2 dagegen nur für Projekte innerhalb der geschützten Gebiete.<sup>293</sup>

<sup>291</sup> So kommt *Palme* hinsichtlich der Maissorte MON 810 zu dem Ergebnis, dass es in der (aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null wegen der Gefahren für Honigbienen sogar gebundenen) Entscheidung der Landesbehörde liege, den jeweiligen konkreten Anbau zu untersagen. Vgl. zu alledem *Palme*, MON 810, Abschnitte 4.3., 5. (unpaginiert). Allerdings ist zweifelhaft, ob sich die Gerichte dieser zwingenden Auslegung anschließen werden. So hat das VG Braunschweig erst kürzlich darauf hingewiesen, dass zahlreiche Studien zu dem Ergebnis kämen, dass eben keine Gefahren für Bienen von transgenem Mais ausgingen, vgl. VG Braunschweig vom 29.05.2008 – Az. 2 B 90/08, Zusammenfassung veröffentlicht in der Datenbank juris. In diese Richtung wohl auch VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276.

<sup>292</sup> Vgl. 1. BNatSchGÄndG vom 12.12.2007, BGBl. Teil I, S. 2873, mit Korrektur: BGBl. Teil I, S. 47.

<sup>293</sup> Vgl. hierzu *Palme*/ Schumacher, NuR 2007, 16 (17).

### (b) Probleme und Lösungsversuche nach alter Rechtslage

Ein Hauptproblem im Umgang mit dem § 34a BNatSchG war (und ist) die mangelnde Umsetzungsbereitschaft der Länder.<sup>294</sup> Ein Hauptgrund dafür sei, dass von den Landesbehörden davon ausgegangen wurde, dass der § 34a BNatSchG im Rahmen künftiger Novellierungen gestrichen würde.<sup>295</sup> Dies ist offensichtlich bis heute nicht passiert. Der Umsetzung werden die Länder sich also langfristig nicht entziehen können. Spätestens, wenn § 34a BNatSchG als Bestandteil eines neuen Umweltgesetzbuches (UGB III)<sup>296</sup> auch für die Länder verbindliches Recht wird, werden die folgenden Überlegungen obsolet. Bis dahin muss allerdings noch unterschieden werden, ob ein Bundesland den § 34a BNatSchG umgesetzt hat oder nicht.

Jedoch ist in Literatur und Rechtsprechung mehrfach nachvollziehbar begründet worden, dass auch ohne die nötige Umsetzung des § 34a BNatSchG in Landesrecht eine FFH-Verträglichkeitsprüfung bei Freisetzungen und dem Anbau von zugelassenen GVO inner- und außerhalb von Natura-2000-Gebieten schon nach § 34 BNatSchG erforderlich und gesetzlich geboten ist. So gelte der Projektbegriff des § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG für die Länder, weil diese ihn explizit oder implizit übernommen haben. Danach ist ein FFH-pflichtiges Projekt jedes Vorhaben, das innerhalb eines Natura-2000-Gebietes durchgeführt wird und einer behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedarf. Ein Vorhaben in diesem Sinne ist wiederum jede Handlung, die geeignet ist, erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgebietes herbeizuführen, worunter ein GVO-Einsatz grundsätzlich zu subsumieren sei.<sup>297</sup>

Da eine Freisetzung von GVO nach den Vorschriften des GenTG genehmigungsbedürftig ist, unterfalle sie unproblematisch dem naturschutzrechtlichen Projektbegriff.<sup>298</sup> Hinsichtlich der Freisetzungen nach § 34a Nr. 1 habe die Norm also lediglich klarstellende Bedeutung, da sie aufgrund der Genehmigungspflicht („behördliche Entscheidung“) unproblematisch vom Projektbegriff umfasst sei. Konstituierende Wirkung entfalte sie dagegen in Bezug auf die Ausweitung auf Freisetzungen, die außerhalb von FFH-Gebieten lägen, da diese die Beschränkung auf den Innenbereich des Gebietes aus dem engen Projektbegriff des § 10 Abs. 1 Nr. 11 lit. a oder dem § 34a Nr. 2 GenTG eben gerade nicht enthalte. Diese Rechtsfolge sei auch direkt dem Art. 6 Abs. 3 der RL 92/43/EWG unmittelbar zu entnehmen, der nur auf die potentiellen Auswirkungen auf das FFH-Gebiet abstelle, nicht auf dessen örtliche Platzierung.<sup>299</sup>

Dasselbe gelte jedoch auch für den Anbau bereits zugelassener Pflanzen nach § 34a Nr. 2 BNatSchG, da hierfür die Eintragung ins Standortregister vorgeschrieben ist, was die Mitteilung ans BVL beinhalte (als „Anzeige an eine Behörde“ i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG a. F.). Entscheidend für den Begriff der naturschutzrechtlichen Anzeige sei der gesetzlich angeordnete Zwang, beabsichtigte Handlungen vor Beginn der Ausführung der Handlung einer Behörde zur Kenntnis zu bringen. Dies sei mit der Meldebedürftigkeit des GVO-Anbaus nach § 16a Abs. 3 GenTG erfüllt, da hiermit auch die Überwachung der Koexistenzregel bezweckt werde.<sup>300</sup> Die unterschiedlich verwendeten Begriffe „Anzeige“, „Meldung“ und „Mitteilung“ werden im natürlichen Sprachgebrauch synonym verwendet. Insgesamt lässt sich dem GenTG keine bewusste Abgrenzung zu dem naturschutzrechtlichen Begriff der „Anzeige“ entnehmen. *„Im Gegenteil legen die Fristen, die in § 16a Abs. 3 GenTG für die Mitteilungspflicht angeordnet sind, nahe, dass auch hier eine prophylaktische Kontrollmöglichkeit eröffnet werden soll.“*<sup>301</sup> Der unterschiedliche Wortlaut sei lediglich dem Umstand geschuldet, dass die Behörde, die Empfänger der gentechnikrechtlichen Anbaumitteilung ist, lediglich das Standortregister führe und nicht selbst eine eigene Eröffnungskontrolle einzuleiten habe. Winter hält dieses Ergebnis für so selbst-

294 Vgl. Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (20).

295 Naturschutzbund Deutschland (NABU): Hintergrund zur Umsetzung des § 34a BNatSchG in Landesrecht, einsehbar unter: <http://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/gentechnik/hintergrund/3.pdf>.

296 Umweltgesetzbuch, Drittes Buch – Naturschutz und Landschaftspflege: Referentenentwurf vom 20.05.2008, einsehbar unter [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb3\\_naturschutz.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb3_naturschutz.pdf). Kompletter Entwurf einsehbar unter <http://www.bmu.de/umweltgesetzbuch/downloads/doc/40448.php>.

297 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (20).

298 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (20).

299 Winter, NuR 2007, 571 (573).

300 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07 (NuR 2007, 626), vgl. Zusammenfassung in Teil 2, B. II.; Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (21); VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08 (unveröffentlicht), vgl. Zusammenfassung in Teil 2, B., III.

301 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, Umdruck, S. 9.

verständlich, dass er auch hinsichtlich des § 34a Nr. 2 BNatSchG nur eine klarstellende Funktion annimmt.<sup>302</sup> Auch hinsichtlich der räumlichen Geltung sind sich Literatur und Rechtsprechung einig, dass im Falle einer Nichtumsetzung des § 34a BNatSchG eine FFH-Prüfung auch für Projekte i.S.d. § 34a Nr. 2 BNatSchG nötig sei, die außerhalb des FFH-Gebietes stattfänden: „Maßgeblich ist allein, ob von dem Projekt schädliche Einwirkungen auf das FFH-Schutzgebiet ausgehen können.“<sup>303</sup> Gerade nach der Rechtsprechung des EuGH gelte § 34 BNatSchG auch für Einwirkungen auf das betroffene Gebiet von außen, diese Prüf-Pflicht bestehe demnach auch für den Anbau bereits zugelassener GVO.<sup>304</sup> Diese Rechtsfolge sei auch direkt dem Art. 6 Abs. 3 der RL 92/43/EWG unmittelbar zu entnehmen, der nur auf die potentiellen Auswirkungen auf das FFH-Gebiet abstelle, nicht auf dessen örtliche Platzierung.<sup>305</sup> In sofern sind auch die Gesetzgebungsmaterialien zu § 34a BNatSchG interessant, die besagen: „Das Prüfverfahren nach § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG ist für Freisetzungsgentechnisch veränderter Organismen in oder angrenzend an ökologisch sensible Gebiete des Natura-2000-Netzwerkes, nach Nummer 2 für den land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen oder sonst in seinen Auswirkungen vergleichbaren Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen durchzuführen.“<sup>306</sup> So seien auch Flächen außerhalb des FFH-Gebietes von dem naturschutzrechtlichen Regime erfasst, da die Erhaltungsziele der Gebiete durch Einwirkung von außen (z.B. durch Pollenflug) ebenso gefährdet sein könnten. Dem stünde auch der Wortlaut des § 34a Nr. 2 BNatSchG nicht entgegen, er schlosse zumindestens nicht aus, dass eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG auch für Flächen außerhalb von FFH-Gebieten durchzuführen ist.<sup>307</sup>

Hinsichtlich des § 34a Nr. 2 GenTG könne sich der Anbauer auch nicht auf ein dem § 18 Abs. 2 BNatSchG entsprechendes Landwirtschaftsprivileg berufen: Nach der wiederholten Rechtsprechung des EuGH<sup>308</sup> seien auch landwirtschaftliche Tätigkeiten FFH-Prüfungs-pflichtige Projekte i.S.d. Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie, wenn die Tätigkeit einen gewissen Grundflächenbezug aufweist und zu negativen Auswirkungen auf die Umwelt führen kann.<sup>309</sup>

In eine ähnliche Richtung wies das Urteil des EuGH vom 10.01.2006<sup>310</sup>, in dem der Bundesrepublik Deutschland mehrere Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht im Bereich des Naturschutzrechtes attestierte. Insbesondere wurde der zu enge Projektbegriff des deutschen Naturschutzrechtes gerügt.<sup>311</sup> Dies führte dazu, dass sich die Bundesregierung zu einem erweiterten Projektbegriff entschloss, der keine Unterscheidung zwischen Projekten innerhalb und außerhalb von FFH-Gebieten vorsieht, sowie eine FFH-Prüfung auch dann möglich macht, wenn bislang fachgesetzlich keine Anzeige oder Zulassung vorgesehen war.<sup>312</sup>

### (c) Aktuelle Rechtslage

Dementsprechend erfolgte die Novellierung des BNatSchG: In der ab dem 17.06.2008 geltenden Fassung des BNatSchG ist § 10 Abs. 1 Nr. 11 gestrichen. Dafür stellen die neugefassten § 34 Abs.1 und 1a BNatSchG klar, dass sowohl Projekte außerhalb von FFH-Gebieten, als auch Tätigkeiten, die keinerlei Anzeige bedürfen, dem Anwendungsbereich des § 34 BNatSchG unterfallen. In den Gesetzgebungsmaterialien kommt dieses Anliegen deutlich zum Ausdruck: „Der Projektbegriff der FFH-Richtlinie wird in der geänderten Fassung des Gesetzesentwurfs unmittelbar in § 34 Abs. 1 BNatSchG übernommen, ohne dass künftig zwischen Projekten innerhalb oder außerhalb besonderer Schutzgebiete unterschieden wird. Darüber hinaus wird mit der Einfügung eines

302 Winter, NuR 2007, 571 (584).

303 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07, NuR 2007, 626 (628).

304 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (21).

305 Winter, NuR 2007, 571 (573).

306 BT-Drs. 15/3344, S. 42.

307 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, Umdruck, S. 7.

308 EuGH, Urteil vom 07.09.2004 – Az. C-127/02 Slg. 2004, I-7405; Urteil des EuGH vom 10.01.2006 – Az. C-98/03, Slg. 2006, I-53.

309 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (21); VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, Umdruck, S. 8.

310 EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Az. C-98/03, Slg. 2006, I-53.

311 EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Az. C-98/03, Slg. 2006, I-53, Rn. 40 ff.; vgl. dazu auch VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, Umdruck, S. 5.

312 Vgl. zu dem Eckpunktebeschluss der Bundesregierung vom 19.07.2006: Lütkes, ZUR 2006, 513 (515) sowie die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/344, S. 34 f. und S. 41 f.).

neuen Absatzes 1a in § 34 BNatSchG gewährleistet, dass eine Verträglichkeitsprüfung auch dann in den nach der FFH-Richtlinie erforderlichen Fällen durchgeführt werden kann, wenn für ein Projekt nach anderen Rechtsvorschriften bislang keine Anzeige oder Entscheidung erforderlich ist.<sup>313</sup>

Das heißt, nach aktueller Rechtslage mit dem erweiterten Projektbegriff ist zunächst einmal davon auszugehen, dass in den Ländern, in denen der § 34a BNatSchG noch nicht umgesetzt ist und in denen für Freisetzung und den Anbau von GVO demgemäß nur § 34 BNatSchG herangezogen werden kann, künftig eine FFH-Verträglichkeitsprüfung immer dann durchzuführen ist, wenn ein solches Vorhaben inner- oder außerhalb eines Natura-2000-Gebietes stattfindet, vorausgesetzt, es ist eine Beeinträchtigung der Schutzziele des Gebietes zu befürchten. Denn die novellierte Fassung beendet sowohl die Diskussion um die Relevanz des innergebietlichen Anbaus, als auch um die Gleichsetzung von Anzeige und Mitteilung.<sup>314</sup> Allerdings gelten in diesen Fällen dann auch die in § 34 Abs. 3, 4 BNatSchG normierten Möglichkeiten, eine Abweichungsentscheidung von dem Verbot der Tätigkeit bei negativ verlaufender FFH-Verträglichkeitsprüfung zu treffen. Dies ist ausweislich des Gesetzeswortlauts und des gesetzgeberischen Willens bezüglich<sup>315</sup> § 34a BNatSchG hier jedoch eben gerade nicht gewollt. Daher ist aus diesem Blickwinkel weiter auf die Umsetzung durch die Länder zu drängen.

In Ländern, in denen eine Umsetzung des § 34a BNatSchG stattgefunden hat, sowie nach Inkrafttreten des UGB (in dessen aktuellem Entwurf der § 34a BNatSchG wortgleich enthalten ist, vgl. § 35 UGB III – Referentenentwurf<sup>316</sup>) in allen Ländern, ist die Regelung des § 34a BNatSchG wie folgt anzuwenden: Hinsichtlich Freisetzungen enthält die Norm die Klarstellung, dass für diese Vorhaben die Regeln über die FFH-Prüfung anzuwenden sind, und zwar inner- und außerhalb von Natura-2000-Gebieten. Hinsichtlich des Anbaus von GVO nach § 34a Nr. 2 BNatSchG gilt dem Grunde nach dasselbe, selbst wenn der Wortlaut hier anders lautet. Dieses Ergebnis ist zwingend. Insbesondere differenziert die europarechtliche Rechtsgrundlage, die die Norm umsetzt, nicht nach örtlicher Platzierung, sondern ausschließlich nach potentiellen Auswirkungen auf ein Gebiet. Dies hat der Gesetzgeber bezüglich des Projektbegriffes nach ausdrücklicher Rüge durch den EuGH nun auch erkannt und umsetzen wollen. Es wäre folglich widersinnig, den Anwendungsbereich des § 34a Nr. 2 BNatSchG diesbezüglich derart stark zu beschränken, wenn doch die unter besonderen Schutz gestellten Gebiete von einem außerhalb ihrer Grenzen stattfindenden Anbau ebenso intensiv betroffen sein können. Einzig sinnvolle Auslegung von § 34a Nr. 2 BNatSchG ist daher, dass er im Gesetzgebungsprozess schlicht übersehen wurde.

Der jetzige Wortlaut schließt es nach der Rechtsprechung des VG Dresden jedenfalls nicht aus, dass auch für andere Flächen als solche innerhalb der FFH-Gebiete, eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nötig ist.<sup>317</sup> Jedes andere Ergebnis wäre auch mit Blick auf den Telos der Norm (dem Gesetzeszweck) schwer begründbar: es erscheint schlicht widersinnig, dass der Gesetzgeber auf der einen Seite deutlich zum Ausdruck bringt, dass er aufgrund des von GVO ausgehenden besonderen Risikos und der hohen Gefährdung für die Natura-2000-Gebiete nur auf § 34 Abs. 1 und Abs. 2 verweist und damit Abweichungsentscheidungen beim Einsatz von GVO ausdrücklich nicht zulässt (die FFH-Gebiete also unter besonderen Schutz hinsichtlich der von GVO ausgehenden Risiken stellen will)<sup>318</sup>, auf der anderen Seite jedoch den Anwendungsbereich der FFH-Verträglichkeitsprüfung bei GVO stärker beschränkt als bei solchen Projekten, für die sogar Abweichungsentscheidungen zugelassen sind. Eine solche Verhaftung im Wortlaut brächte also einen nicht hinzunehmenden Wertungswiderspruch mit sich. Zur Klarstellung wäre zu fordern, dass der Gesetzgeber den Passus „innerhalb eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets“ aus dem § 34a Nr. 2 BNatSchG (bzw. aus dem § 35 UGB III) streicht.

---

313 BT-Drs. 16/6780, S. 5.

314 Hierbei kommt es auch auf die – unter den beteiligten Behörden umstrittene – Rechtsnatur des § 34a BNatSchG nicht an.

315 Vgl. hierzu BT-Drs. 15/3344, S. 42. Der Gesetzgeber wollte diese Abweichungsentscheidungen bei GVO aufgrund ihrer besonderer Risiken und Gefahren eben gerade *nicht* zulassen.

316 Einsehbar unter [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb3\\_naturschutz.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb3_naturschutz.pdf).

317 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, Umdruck, S. 7.

318 Vgl. hierzu BT-Drs. 15/3344, S. 42.

Folgt man dieser Auffassung nicht und rekurriert ausschließlich auf den vordergründigen Wortlaut, wäre zu überlegen, ob ein Anbau außerhalb eines FFH-Gebietes, der dann also nicht von § 34a Nr. 2 BNatSchG umfasst wäre, dennoch als „normales“ Projekt nach § 34 BNatSchG zu behandeln sein könnte. Für dessen Anwendung bliebe in einer solchen Konstellation dann Raum, denn aus § 34a BNatSchG geht nicht hervor, dass er diesbezüglich eine abschließende Regelung enthält. Eine solche Interpretation des § 34a BNatSchG ließe sich auch schwerlich mit den oben genannten Argumenten zu Herkunft und Telos der Normen in Einklang bringen.<sup>319</sup> Im Rahmen des § 34 BNatSchG würden dann wieder die oben angestellten Überlegungen zum neuen Projektbegriff greifen, allerdings gewährt diese Norm auch die im Zusammenhang mit GVO vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht gewünschte Dispensmöglichkeit. Den Ländern steht es überdies frei, in ihrer noch ausstehenden Umsetzung des § 34a BNatSchG eine ausdrückliche örtliche Ausweitung zu normieren.

Hinsichtlich der Behördenentscheidung hieße das, dass bei Unterlassung der Prüfung im Rahmen eines Verfahrens für eine Freisetzungsgenehmigung das BVL die Genehmigung versagen kann. Im Falle einer unterlassenen FFH-Prüfung im Rahmen eines Anbaus nach Inverkehrbringensgenehmigung käme eine Untersagung des Anbaus nach der jeweiligen landesnaturrechtlichen Befugnisnorm in Betracht. Dies gilt sowohl für Freisetzungen und den Anbau von GVO innerhalb von Natura-2000-Gebieten, als auch außerhalb, wenn eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des jeweiligen Gebietes möglich ist.

### (2) Zuständigkeit

Hier tritt wieder die Frage der Zuständigkeit auf, welcher Behörde eine solche Prüfung zu unterstellen ist. Entweder kämen hier das BVL oder die örtlichen Naturschutzbehörden in Betracht. Im Gegensatz zum Genehmigungsverfahren für Freisetzungen, bei dem immer eine konkrete Fläche überprüft werde, ist die Inverkehrbringensgenehmigung aber eben gerade nicht gebietsspezifisch ausgerichtet. Zudem läge der Sachverstand hinsichtlich der Besonderheiten des betroffenen Gebietes vor Ort bei den Naturschutzbehörden und nicht so sehr beim BVL. Daher sollte das Verfahren für die FFH-Prüfung hier bei den Naturschutzbehörden der Länder verbleiben.<sup>320</sup> Um eine hinreichende Informierung der danach zuständigen Behörden über den geplanten Anbau von GVO in oder in der Nähe von FFH-Gebieten zu gewährleisten, schlägt *Winter* vor, dass das BVL im Wege einer Verwaltungsvereinbarung oder einer Ergänzung zu § 16a GenTG verbindlich dazu angehalten wird, die zuständigen Landesbehörden sowie das BfN (das hinsichtlich der naturschutzbezogenen Fachfragen der Gentechnik von den Landesbehörden hinzuzuziehen sei) rechtzeitig zu informieren, wenn im Standortregister ein geplanter Anbau ein Schutzgebiet betrifft.<sup>321</sup> Finde die gebotene Prüfung nicht statt, fänden die landesnaturrechtlichen Ermächtigungen zur Untersagung, bzw. die polizeiliche Generalklausel Anwendung und nicht etwa § 26 GenTG, da hier formell und materiell nur ein Verstoß gegen Naturschutzrecht vorläge.<sup>322</sup> *Palme/ Schumacher* konstatieren hierzu, dass im Gegensatz zu dem zentralisierten Verfahren für Freisetzungen nach § 34a Nr. 1 BNatSchG beim Anbau jede Naturschutzbehörde selbst entscheiden könne. Auch sie sehen hier das BfN in der Rolle, über seine Funktion als wissenschaftliche Fachbehörde auf die Linie der Naturschutzbehörden vereinheitlichend Einfluss zu nehmen.<sup>323</sup>

### (3) Prüfungsumfang

Grundsätzlich ist bezüglich des Prüfungsumfanges der die potentielle „Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung“ feststellenden Vorprüfung zunächst einmal auf den Inhalt der Inverkehrbringensgenehmigung zu rekurrieren: Denn die (auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene zu treffende) Genehmigungsentscheidung hat zu

319 Dies gilt auch dann, wenn man davon ausgeht, es handele sich bei § 34a BNatSchG um eine Rechtsfolgenverweisung, so wohl vor allem Meßerschmidt, in: Meßerschmidt/ Bernatzky/ Böhm (Hg.), Bundesnaturschutzrecht: Kommentar, 2008 (89. EGL), § 34a, Rn. 20, und der nicht nur lediglich im Gesetzgebungsprozess übersehen wurde. Es handelt sich dann eben schlicht um eine nicht abschließende Rechtsfolgenverweisung.

320 Winter, NuR 2007, 571 (584); ebenso *Palme/ Schumacher*, NuR 2007, 16 (19).

321 Winter, NuR 2007, 571 (584); *Palme/ Schumacher* gehen dagegen davon aus, dass die Naturschutzbehörden sich selbst im Standortregister informieren müssen, *Palme/ Schumacher*, NuR 2007, 16 (19).

322 *Palme/ Schumacher*, NuR 2007, 16 (20); Winter, NuR 2007, 571 (584 f.); vgl. zu dieser Ermächtigungsgrundlage auch VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07 (NuR 2007, 626); VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, vgl. Zusammenfassung in Teil 2, B., III.

323 *Palme/ Schumacher*, NuR 2007, 16 (19).

prüfen, ob besondere Schutzmaßnahmen oder Beschränkungen für ökologisch besonders sensible Gebiete erforderlich sind. Wenn dies bejaht wird, erfolgt diesbezüglich eine Beschränkung der Genehmigung. Die von der Genehmigung ausgehende – unter Umständen hinsichtlich der eben genannten Aspekte beschränkte – Legalisierungswirkung hat wiederum Konsequenzen für die nachgeschalteten naturschutzrechtlichen Instrumentarien, insbesondere, wenn sie nach der Prüfung ausdrücklich feststellt, dass keine besondere Eignung zur Beeinträchtigung zu befürchten ist: *„Ist im Genehmigungsverfahren festgestellt worden, dass eine Eignung zur Beeinträchtigung vorliegt oder zu verneinen ist, ist dies im Verfahren der FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht mehr erneut zu prüfen, es sei denn, es gibt spezifische Eigenarten der individuellen Ausformung des Lebensraumtyps. Rechtlich gesehen liegt damit eine Tatbestandswirkung der Genehmigung für die Verträglichkeitsprüfung vor.“*<sup>324</sup> Das hieße aber umgekehrt, dass – je nach konkretem Inhalt der Genehmigung – flächenbezogene Maßnahmen nur in soweit ausgeschlossen sind, als die einschlägigen Lebensräume und Arten abgeprüft und als nicht gefährdet bezeichnet worden sind.

Problematisch kann hierbei allerdings die Frage nach der Erschöpfungswirkung des Inverkehrbringens-Regimes sein, nach dem das Verhalten des Verwenders legalisiert wurde. Dementsprechend könnte hier von der Genehmigung eine „Sperrwirkung“ ausgehen, die nachmarktliche Maßnahmen wie eine Verträglichkeitsprüfung und darauf gestützte Beschränkungen ausschließen könnte. Einem eine einschränkende Auslegung behahenden Verständnis der Genehmigung (das nachträgliche Maßnahmen zulassen würde) könnte man entgegenhalten, dass in dem Fall, dass eine Genehmigung keine besonderen Beschränkungen enthält, aus dieser Tatsache hervorgeht, dass hier eben eine unbeschränkte Genehmigung vorliegt, die so auch europaweite Geltung beanspruchen kann. Wenn diese Entscheidung aus naturschutzfachlicher Sicht angreifbar ist, müsste eine Auseinandersetzung darüber dann allein auf der Ebene der Genehmigungserteilung stattfinden, wo dann eine Rücknahme oder nachträgliche Beschränkung der Genehmigung denkbar wäre. Eine einschränkende Auslegung dahingehend, dass eine solche Genehmigung eben keinerlei Aussage zu bestimmten Schutzgebieten enthält und dementsprechend naturschutzrechtlichen Prüfungen und Maßnahmen unterworfen sein kann, verböte sich nach einem solchen Verständnis. Eine solche Sichtweise könnte versuchen, sich auf die Binnenmarktsklausel des Art. 22 RL 2001/18/EG zu stützen, die ausdrücklich normiert, dass die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von GVO, die den Anforderungen der RL entsprechen, nicht verbieten, einschränken oder behindern dürfen. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass es unzulässig ist, aufgrund naturschutzrechtlicher Maßnahmen „nachträglich“ die EU-weite Verwendung eines zum Inverkehrbringen zugelassenen GVO einzuschränken (beachtenswert ist hierbei aber, dass die VO 1829/2003 im Rahmen der Zulassung für Lebens- und Futtermittel keine solche Binnenmarktsklausel enthält, in soweit eine Erschöpfungswirkung in diesem Bereich also auch nicht hierauf gestützt werden könnte). Jedoch ist hiergegen einzuwenden, dass Art. 22 RL 2001/18/EG sich an die Mitgliedstaaten richtet, folglich allein das vertikale Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht betrifft. Das Konkurrenzverhältnis, um das es hier geht, ist aber vielmehr das horizontale, nämlich das zwischen Gentechnik- und Naturschutzrecht.<sup>325</sup> Art. 22 RL 2001/18/EG schränkt daher ebenfalls europarechtlich vorgegebene weitere Prüfungserfordernisse wie die FFH-Prüfung oder den Artenschutz nicht von vornherein ein. Dies ergibt sich auch bereits aus Art. 19 Abs. 1 RL 2001/18/EG: Danach bleiben andere einschränkende Rechtsvorschriften der Gemeinschaft von der Inverkehrbringensgenehmigung unberührt, also auch solche der FFH- und Vogelschutzrichtlinie.

So kommt man zu dem – angesichts der oben bereits thematisierten Überforderung des Inverkehrbringensgenehmigungsverfahrens durch die Erwartung einer umfassenden europaweiten UVP – sachgerechten Ergebnis, dass hier die gentechnik- und naturschutzrechtlichen Vorgaben in einem Verhältnis der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen sind. *„Diese Konkordanz aber ermöglicht, die Sache sprechen zu lassen, nämlich, dass Naturschutzmaßnahmen möglich bleiben, soweit die Genehmigung betroffene Lebensräume und Arten nicht abprüft.“*<sup>326</sup> Ist eine Genehmigung in soweit unbeschränkt ergangen, ist sie dahingehend teleologisch reduziert zu interpretieren. Nur in diesem Umfang kann die Inverkehrbringensgenehmigung zu einer

---

324 Winter, NuR 2007, 571 (585 f.).

325 So auch Winter, NuR 2007, 571 (585).

326 Ebenda.

Abschichtung des Prüfungsumfangs und zu einer für Naturschutzbehörden dann eingeschränkten Sachentscheidungskompetenz führen.<sup>327</sup>

### bb. Schutzgebietsverordnung, zugleich: Biozid-Qualität von Bt-GVO

Seit der Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) vom 13.07.2007<sup>328</sup> ist sogar auf „Wikipedia“<sup>329</sup> nachzulesen, dass *„in Naturschutzgebieten, in denen die Ausbringung von Bioziden untersagt ist, die Naturschutzbehörde den Anbau (von transgenem Mais) untersagen kann. Danach ist der Anbau von Bt-Mais, der das insektizid wirkende Gift Bt-Toxin produziert, mit der im Naturschutzgebiet verbotenen Ausbringung von Bioziden gleichzusetzen.“* Allerdings ist diese Aussage in Fachkreisen nicht unumstritten. Demgemäß soll hier kurz zu der Frage Stellung genommen werden, in wieweit transgene Bt-Pflanzen aufgrund ihrer toxischen Wirkung vom Einsatz in Schutzgebieten ausgeschlossen sein können.

#### (1) Darstellung der Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur

Der Anbau von Bt-Toxin produzierenden Nutzpflanzen erfüllt nach der aktuellen Rechtsprechung des VG Frankfurt (Oder) den Tatbestand des Anwendens von Bioziden: Laut § 3b Abs. 1 Chemikaliengesetz (das wiederum die so genannte Biozid-Richtlinie<sup>330</sup> umsetzt) werden Biozid-Produkte wie folgt definiert: *„Wirkstoffe und wirkstoffhaltige Zubereitungen, die dazu bestimmt sind, auf chemischem oder biologischem Wege Schadorganismen zu bekämpfen, einer im Anhang V der Richtlinie genannten Produktart angehören und nicht in einen der in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie genannten Ausnahmereich fallen.“* Wegen der von dem Bt-Toxin produzierenden Mais ausgelösten chemischen und biologischen Prozesse, die den larvalen Schädling (Maiszünsler) bekämpfen, sei diese Pflanze unter die genannte Vorschrift zu subsumieren. Damit stelle der Mais ein Schädlingsbekämpfungsmittel (vgl. Hauptgruppe 3 des Anhangs V der RL 98/8/EG) dar. Hinsichtlich der Anwendung des Biozids müsse auf den jeweiligen Wortlaut und den Telos der betroffenen Schutzgebiets-Verordnung rekurriert werden. So kann eine Anwendung der landesnaturrechtlichen Eingriffsbefugnisnorm hier auch ausscheiden, wenn sich die Anbaufläche außerhalb des Naturschutzgebietes befindet und in der dazugehörigen Naturschutzverordnung keine Regelung auch die Flächen außerhalb des Gebiets unter den Schutz der jeweiligen Verordnung stellt.<sup>331</sup> Im Verfahren vor dem VG Frankfurt (Oder) wurde eine Beschränkung auf Sprüh- oder Streuvorgänge verneint. Hinsichtlich etwaiger Ausnahme- und Dispensregelungen äußert sich das VG Frankfurt (Oder) zu MON 810 kritisch, da es hinsichtlich der vielen wissenschaftlichen Streitfragen über die Auswirkungen von Bt-Mais auf Nichtzielorganismen<sup>332</sup> sowie mit Blick auf den Bescheid des BVL vom 27.04.2007<sup>333</sup> *„nicht ersichtlich, sondern im Gegenteil eher fern liegend“* sei, dass hier von einem etwaigen Dispens-Anspruch ausgegangen werden könnte.<sup>334</sup>

Daran anknüpfend äußert sich *Palme* dezidiert zu der Qualifikation von MON 810 als Pflanzenschutzmittel (allerdings bezieht er sich auf die Befugnisse nach GenTG, s.o.): MON 810 erhebe den Anspruch, ein Pflanzenschutzmittel zu sein, da es durch das Bt-Toxin die Pflanze vor dem Maiszünsler schützen will, wobei es durch die Integration des Toxins in jede Zelle der Pflanze ein besonders wirksames Pflanzenschutzmittel sei. *Palme* leitet daraus ab, dass es sich bei MON 810 um ein Pflanzenschutzmittel im Sinne der Bienenschutzverordnung<sup>335</sup> handele: Nachdem über die Einstufung von MON 810 als Biozid seit der erwähnten Entscheidung

327 Zum Begriff der Abschichtung und seinen Auswirkungen auf parallele und nachfolgende Genehmigungserfordernisse vgl. auch Teil 5, B., I., 2., b., dd.

328 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07 (NuR 2007, 626), vgl. Zusammenfassung in Teil 2, B., II.

329 [http://de.wikipedia.org/wiki/Transgener\\_Mais](http://de.wikipedia.org/wiki/Transgener_Mais).

330 Richtlinie 98/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.1998 über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten, ABl. EG Nr. L 123, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2008/16/EG vom 15.02.2008, ABl. EU Nr. L 42, S. 48, sog. Biozid-Richtlinie.

331 VG Leipzig, Beschluss vom 24. 04. 2007 – Az. 6 K 410 /07, [NuR 2007, 702 (703)], vgl. Zusammenfassung unter Teil 2, D. III.

332 Vgl. dazu nur die unterschiedlichen Ergebnisse von *Palme*, MON 810, sowie die unterschiedlichen Bewertungen der nationalen Zulassungsbehörden (Anbauverbote in Frankreich, Österreich, Polen und Griechenland), vgl. dazu *Palme*, MON 810, Abschnitt 1.2. (unpaginiert).

333 In Deutschland wurde vom BVL zwar am 27.04.2007 ein Vermarktungsverbot für MON 810 ausgesprochen, dieses aber am 05.12.2007 aufgrund der Vorlage eines Monitoringplanes des Genehmigungsinhabers wieder aufgehoben.

334 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07 [NuR 2007, 626 (627)].

335 Verordnung über die Anwendung bienengefährlicher Pflanzenschutzmittel vom 22.07.1992, BGBl. Teil I S. 1410, zuletzt geändert durch Art. 4 § 3 des Gesetzes vom 06.08.2002, BGBl. Teil I S. 3082.

des VG Frankfurt (Oder) kein Zweifel mehr bestehe, dass er auch als Pflanzenschutzmittel nach der Bienenschutzverordnung gelten müsse. *„Interpretiert man die Bienenschutzverordnung nach ihrem Schutzzweck, ist das Biozid MON 810 daher als bienenschädliches Pflanzenschutzmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BSchVO anzusehen. Danach sind solche Pflanzenschutzmittel bienenschädlich, die in einer höheren als der höchsten in der Gebrauchsanleitung vorgesehenen Aufwandmenge oder Konzentration verwendet werden. Bei der Anwendung von MON 810 wird das Gift nicht nur auf die Pflanze aufgetragen, sondern es befindet sich in jedem Molekül der Pflanze. Hinzukommt, dass sich die Pflanzen vermehren und sich dadurch das Toxin mit vermehrt. Sowohl Konzentration als auch Menge des Bt-Toxins sind damit höher als die bei konventionell aufgetragenen Bt-Toxinen. Nach einer Studie beträgt das von MON 810 entwickelte Toxin die 1.500 bis 3.000 fache Menge einer einmaligen Behandlung eines Maisfelds mit dem natürlich vorkommenden Bt-Toxin Dipel (Székács, A. et al (2006): Production and decomposition of DK-440 BTY corn, 1- 2, veröffentlicht im Internet unter [http://www.gmfrecymru.org.uk/pivotal\\_papers/-hungarian.htm](http://www.gmfrecymru.org.uk/pivotal_papers/-hungarian.htm)) Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Verwendung einer bis zu 3000 fachen Menge einer einmaligen Behandlung eine höhere als die höchste in einer Gebrauchsanleitung für das Bt-Toxin Dipel vorgesehene Aufwandmenge darstellt.“*<sup>336</sup> Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BSchVO dürfen bienengefährliche Pflanzenschutzmittel nicht an blühenden Pflanzen angewandt werden. Hieraus folgert *Palme*, dass ab Beginn der Maisblüte die Anwendung von MON 810 einen Verstoß gegen die BSchVO darstelle. Dies hätten die zuständigen Landesbehörden in ihrer Ermessensentscheidung nach § 26 Abs. 1 GenTG (s.o.) zu berücksichtigen, da Behörden im Rahmen ihrer Ermessensausübung an andere zwingende Rechtsvorschriften gebunden seien. Im Unterlassen eines Anbauverbotes für MON 810 ab der Maisblüte sei mithin als Überschreitung des gesetzlichen Ermessens i.S.d. § 40 VwVfG zu qualifizieren.<sup>337</sup> Allerdings dürfte es durchaus fraglich sein, ob sich die Gerichte einer solch weiten Auslegung anschließen werden, zumal gerade in Hinblick auf naturwissenschaftliche Aspekte die Streitigkeit einer Frage mit Hinweis auf die Entscheidungsprärogative der Exekutiven tendentiell zu Gunsten der bestehenden Genehmigung entschieden wird. So haben das VG Braunschweig und das VG Augsburg kürzlich ausdrücklich festgestellt, dass verschiedene wissenschaftliche Studien zu dem Ergebnis kämen, dass solche Gefahren für Bienen von transgenem Mais eben nicht ausgingen.<sup>338</sup>

### (2) Eigene Stellungnahme

Die dargestellten, aus der Perspektive des Naturschutzes sicherlich begrüßenswerten Argumentationsmuster sind indes begrifflich nicht immer ganz präzise und damit möglicherweise als widersprüchlich angreifbar. Folglich sollte hier noch mal eine eigenständige Würdigung der Rechtslage erfolgen, die auch etwaigen Angriffen auf die genannten Positionen standhalten kann.

Zunächst empfiehlt sich eine präzise Begriffsklärung, denn hieraus ergeben sich wie so oft sowohl rechtliche, als auch tatsächliche Implikationen. Zunächst zu nennen ist hier der Sammelbegriff des Pestizids, der solche chemischen Substanzen bezeichnet, die lästige oder schädliche Lebewesen töten, vertreiben oder in Keimung, Wachstum oder Vermehrung hemmen. Dabei werden noch einmal Gruppen gebildet, je nachdem, um welche Art von Zielorganismus es sich handelt (z.B. Fungizide gegen Pilze, Herbizide gegen Pflanzen, Insektizide gegen Insekten). Begrifflich und rechtlich zu unterscheiden ist des Weiteren nach dem Einsatz- und Anwendungsziel des Pestizids: Im Bereich des Pflanzenschutzes spricht man hierbei von Pflanzenschutzmitteln, im Bereich der (allgemeinen) Schädlingsbekämpfung von Bioziden (Biozide sind also „nichtlandwirtschaftliche Pestizide“). Produkte die beim Anbau von Pflanzen zum Einsatz kommen sind rechtlich also eben keine Biozide, sondern Pflanzenschutzmittel. In deutschen Gesetzestexten und den deutschen Fassungen der einschlägigen EU-Bestimmungen wird der Sammelbegriff „Pestizid“ indes auch nicht verwendet, vielmehr gelten unterschiedliche Bestimmungen für Pflanzenschutzmittel und Biozide: Für ersteres gelten die Pflanzenschutz-

<sup>336</sup> *Palme*, MON 810, Abschnitt 5.1.4. (unpaginiert).

<sup>337</sup> Zu alldem *Palme*, MON 810, Abschnitt 5.1.4. (unpaginiert).

<sup>338</sup> VG Braunschweig vom 29.05.2008 – Az. 2 B 90/08, Zusammenfassung veröffentlicht in der Datenbank juris. So wohl auch VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276.

richtlinie<sup>339</sup> und in ihrer nationalen Umsetzung das Pflanzenschutzgesetz. Für Biozide dagegen gelten die bereits erwähnte Biozid-Richtlinie und das sie umsetzende Chemikaliengesetz.

Der Anwendungsbereich der Normen für den Biozid-Einsatz (der von der erwähnten Gerichtsentscheidung und wohl auch *Palme* angenommen wird), ist nach § 3b Abs. 1 Nr. 1 ChemG jedoch beschränkt auf solche Stoffe, die einer Produktart zugehören, die in Anhang V der Biozid-Richtlinie aufgeführt sind und nicht einem der in Art. 1 Abs. 2 der Biozid-Richtlinie aufgeführten Ausnahmereiche unterfallen. Nun statuiert jedoch gerade Art. 1 Abs. 2 lit. r RL 98/8/EG, dass Pflanzenschutzmittel, die unter die Pflanzenschutzrichtlinie (RL 91/414/EWG) fallen, vom Anwendungsbereich der Biozid-Richtlinie ausgeschlossen sein sollen. Nach Art. 1 Abs. 3 der Pflanzenschutzrichtlinie fällt in deren Anwendungsbereich auch die Genehmigung des Inverkehrbringens von Pflanzenschutzmitteln, die aus genetisch veränderten Organismen bestehen oder solche enthalten. Pflanzenschutzmittel sind nach Art. 2 Nr. 1 RL 19/414/EWG solche Wirkstoffe und Zubereitungen, die einen oder mehrere Wirkstoffe enthalten, die dazu bestimmt sind, Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse vor Schadorganismen zu schützen oder ihrer Einwirkung vorzubeugen. Schadorganismen sind Gegenspieler der Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse tierischer oder pflanzlicher Art sowie Viren, Bakterien und Mykoplasmen oder andere Krankheitserreger, Art. 2 Nr. 8 RL 19/414/EWG.

Transgene Bt-Pflanzen exponieren ein Toxin, das einen tierischen Schadorganismus im larvalen Stadium abtötet. Die Pflanze soll so vor dem Schadorganismus geschützt werden. In sofern erscheint es nahe liegend, diese Organismen dem pflanzenschutzrechtlichen Regime zu unterwerfen und nicht dem Biozid- und Chemikalienregime. Auch *Palme* spricht davon, dass MON 810 ein Pflanzenschutzmittel im Sinne der Bienen-schutzverordnung sei. Wenn er jedoch auf die Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) rekurriert, um seine Ansicht zu verstärken, könnte man hier eine gewisse Widersprüchlichkeit anmahnen: Denn § 1 Nr. 1 BSchV spricht ganz klar von Pflanzenschutzmitteln und nicht von Bioziden. In der Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) wiederum wurde MON 810 eindeutig als Biozid qualifiziert: Sowohl wird dieser Begriff explizit verwendet, des Weiteren wird als Subsumtionsgrundlage die Biozid-Richtlinie und das ChemG herangezogen und zuletzt wird sogar noch darauf verwiesen, dass nicht ersichtlich sei, dass der Bt-Toxin-produzierende Mais in den Ausnahmereich der RL 91/414/EWG fällt, da diese sich nicht mit GVO befasse, sondern deren Inverkehrbringen anderen, spezielleren Regelungen überlasse. Es scheint also fraglich, ob die Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) in der begrifflichen und rechtlichen Einordnung überzeugen kann. Wenn man sich ihr in sofern anschließt, ist allerdings *Palme's* Vorschlag kaum haltbar. Hier muss eine klare begriffliche und rechtliche Einordnung erfolgen, wobei die Zuordnung als Pflanzenschutzmittel überzeugender ist.

Die EU-Kommission wiederum vertritt die Ansicht, dass GVO, die Pestizide enthalten, überhaupt nicht den Vorschriften für Pestizide unterlägen: Auf die parlamentarische Anfrage von Rebecca Harms, MdEP, ob die Kommission den Anbau solcher Pflanzen als Pestizid-Einsatz qualifiziere<sup>340</sup>, erhielt sie die Antwort, dass die Freisetzung solcher GVO in die Umwelt nicht als Pestizideinsatz gelte und demnach auch nicht den EU-Vorschriften für Pestizide unterliege.<sup>341</sup> Hiergegen lässt sich jedoch folgendes einwenden: Im Rahmen des risk assessment, also der Risikobewertung eines GVO, legt die EFSA dieselben Verfahren und Maßstäbe zugrunde wie im Pestizidrecht<sup>342</sup>, wobei sich dieses Vorgehen in naturwissenschaftlichen Fachkreisen durchaus der Kritik ausgesetzt sieht, da die Vergleichbarkeit der Expositionsmuster und der Wirkketten umstritten ist.<sup>343</sup> Es scheint – zumindestens so lange kein den spezifischen Eigenheiten von GVO angepasstes und naturwis-

339 Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15.07.1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, Abl. EG Nr. L 230, S. 1, sog. Pflanzenschutzrichtlinie.

340 Rebecca Harms, MdEP: Parlamentarische Anfrage P-2009/08 vom 07.04.2008, einsehbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=P-2008-2009&language=DE>.

341 Stavros Dimas: Antwort im Namen der Kommission vom 26.05.2008 auf die parlamentarische Anfrage P-2009/08, einsehbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-2009&language=DE>.

342 Vgl. dazu auch Aussage von Dr. Jörg Romeis im Interview: „Das Vorgehen bei der Risikoanalyse von Bt-Proteinen leitet sich von dem für Pflanzenschutzmittel ab.“, einsehbar unter: <http://www.biosicherheit.de/de/mais/bt-konzept/525.doku.html>.

343 Vgl. dazu nur Winter, NuR 571 (576 f.). Dazu eingehend: Vortrag von Dr. Angelika Hilbeck auf der Fachtagung „Agro-Gentechnik und biologische Vielfalt“, veranstaltet vom NABU e.V. am 24.04.2008 in Berlin; vgl. dazu auch Interview mit Dr. Angelika Hilbeck, einsehbar unter: <http://www.biosicherheit.de/de/mais/bt-konzept/526.doku.html> und Interview mit Dr. Jörg Romeis, einsehbar unter <http://www.biosicherheit.de/de/mais/bt-konzept/525.doku.html>.

senschaftlich ausgereiftes Verfahren zum risk assessment etabliert ist – widersprüchlich, wenn die europäischen Institutionen im Rahmen des wichtigsten Genehmigungsbestandteils von einer Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Darreichungsformen von Pestiziden ausgehen, im Bereich der Überprüfung und Kontrolle jedoch nicht mehr. Bt-Pflanzen sondern ein Pestizid ab, wodurch die Pflanze vor Schädlingen geschützt wird. Eine argumentative Antwort auf die Frage, warum ein solcher Prozess nicht unter die Bestimmungen des Pflanzenschutzrechtes fallen sollte, bleibt die Kommission indes schuldig. Ihre Ansicht vermag damit auch nicht zu überzeugen.

Fraglich bleibt außerdem, ob überhaupt zwingend vorausgesetzt werden muss, dass ein „Biozid“, „Pflanzenschutzmittel“ oder „Pestizid“ im Sinne der Schutzgebietsverordnung kongruent mit der (gemeinschafts-) rechtlichen Terminologie sein muss: Aufgrund der offenkundigen Relativität der Rechtsbegriffe, die schon von den verständigen Stellen und Personen zumindestens nicht immer ganz trennscharf verwendet werden, kann man sich durchaus fragen, ob nicht im Sinne des Schutzzweckes einer Schutzgebietsverordnung ein solcher Begriff nicht auch weiter auszulegen sein könnte. So hat das Öko-Institut Freiburg bezüglich von herbizidresistenten Pflanzen und dem hierzu ökonomisch induziertem Einsatz eines Komplementärherbizids in einer Analyse von Schutzgebietsverordnungen bestätigt, dass sich in zwei Dritteln der Nationalparke, circa der Hälfte der Biosphärenreservate und fast zwei Dritteln der Naturschutzgebiete Verbote von Pflanzenschutzmitteln finden lassen.<sup>344</sup> Die konkreten Formulierungen seien aber sehr unterschiedlich und ließen sich nicht ohne weiteres der eben geschilderten präzisen rechtlichen Terminologie angleichen. Der Begriff „Biozid“ kommt nur sehr selten vor, in den meisten Fällen machen die Verordnungen Gebrauch von dem Begriff des Pflanzenschutzmittels oder von noch allgemeineren Formulierungen.<sup>345</sup> Bezüglich der transgen vermittelten Insektenresistenz bei den hier in Rede stehenden Bt-Pflanzen kommt das Öko-Institut zu dem Ergebnis, dass fast alle Schutzgebietsverordnungen oder die dementsprechenden Gesetze verbieten, wildlebende Tiere zu verletzen oder zu töten und leitet daraus ein Verbot der Nutzung von insektizid wirkenden transgenen Pflanzen in Schutzgebieten (und unter Umständen auch nahe angrenzenden Gebieten) ab. Das Öko-Institut konstatiert in seiner Untersuchung allerdings auch, dass solche Pflanzen – je nach Interpretation der Nutzung einer solchen Pflanze als Einsatz eines Insektizids (s.o.) – auch unter das Verbot des Pflanzenschutzmitteleinsatzes fallen könnten.<sup>346</sup>

Auch aus der Analyse des Öko-Instituts lässt sich also entnehmen, dass die Formulierungen in den Schutzgebietsverordnungen nicht immer der juristischen Präzision genügen, die bei der (gemeinschafts-)rechtlichen Einordnung ins Pestizidregime notwendig ist. Legt man sie jedoch im Lichte des Schutzzweckes aus, ist es sicherlich möglich, in den allermeisten Fällen zu einem Verbot von Pflanzenschutzmitteln – als welche Bt-Pflanzen nach der hier vertretenen Auffassung zu bewerten sind – zu gelangen.

### (3) Ergebnis

Auch wenn sich in weiteren Verfahren die Ansicht des VG Frankfurt (Oder) als nicht haltbar erweisen sollte, ist ein Anbauverbot von transgenen Pflanzen in Naturschutzgebieten im Wege der pestizid-bezogenen Vorgaben der Schutzgebietsverordnungen möglich: Bei herbizidresistenten Pflanzen aufgrund des ökonomisch quasi vorausgesetzten Einsatzes der Komplementärherbizide, bei selbst insektizid wirkenden Pflanzen (also Bt-Pflanzen wie MON 810) aufgrund des Tötungsverbotes oder unmittelbar aufgrund des Verbotes des Pestizideinsatzes.

Da der Begriff des „Biozids“ in den Schutzgebietsverordnungen eher selten verwendet wird, ggf. die Anwendung der BSchVO beschränkt und an der Einordnung auch juristische Zweifel bestehen (s.o.), scheint es sinnvoller, auf den Begriff des Pflanzenschutzmittels und die hierfür einschlägigen Rechtsnormen zu rekurrieren. Selbst wenn man mit der Europäischen Kommission die Anwendbarkeit des Pestizidrechtes auf transgene

---

<sup>344</sup> Brauner/ Weidauer: „Analyse von Schutzgebietsverordnungen hinsichtlich relevanter Aussagen in Bezug auf den Einsatz transgener Mechanismen“, Gutachten für das Bundesamt für Naturschutz, Freiburg 2005, im Folgenden zitiert als: Öko-Institut, S. 15.

<sup>345</sup> Vgl. dazu die detaillierte Aufstellung bei Brauner/ Weidauer, Öko-Institut, S. 15 f.

<sup>346</sup> Brauner/ Weidauer, Öko-Institut, S. 16 f.

Pflanzen verneint, könnte man aber wenigstens über das Tötungsverbot zu einer Untersagung des GVO-Anbaus in Schutzgebieten kommen.

#### 4. Befugnis zur Ausweisung gentechnikfreier Schutzgebiete<sup>347</sup>

Bislang gibt es in der BRD zwar so genannte „gentechnikfreie Regionen“, allerdings sind dies auf Selbstverpflichtungen basierende, rein freiwillige Zusammenschlüsse von Landwirten und/ oder Gemeinden, für die bislang weder national, noch gemeinschaftsrechtlich ein verbindlicher Rechtsrahmen existiert.<sup>348</sup> So scheiterte auch das Bestreben Oberösterreichs, sich im Jahre 2003 durch ein „Gentechnikverbotsgesetz“ zur gentechnikfreien Region zu erklären an EG-rechtlichen Normen. In seiner viel diskutierten Oberösterreich-Entscheidung vom 13.09.2007 begründete der EuGH sein ablehnendes Votum im Wesentlichen damit, dass das flächendeckende Verbot des Einsatzes von GVO eine von einer gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierungsmaßnahme (hier: die Freisetzungsrichtlinie) abweichende einzelstaatliche Bestimmung sei, die weder durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse noch durch ein spezifisches Problem für den Mitgliedstaat gerechtfertigt werden konnten (vgl. Art. 95 Abs. 5, 6 EGV).<sup>349</sup>

Nachdem Art. 26a RL 2001/18/EG nunmehr ermöglicht, dass aus Gründen der landwirtschaftlichen Koexistenz die Mitgliedstaaten gentechnikfreie Gebiete vorsehen, wenn die regionale landwirtschaftliche Struktur dies nahe legt,<sup>350</sup> bleibt zu klären, ob auch aus Naturschutzgründen solche Gebiete ausgewiesen werden dürfen. Hierbei könnte ein neuer gedanklicher Ansatz fruchtbar gemacht werden, der die Übertragbarkeit des Koexistenzgedankens von einer reinen Bewirtschaftungs-Koexistenz auf eine Art Gebietstypen-Koexistenz zugrunde legt. So sei – genau wie hinsichtlich der bestmöglichen individuellen ökonomischen Entfaltung am Markt – auch denkbar, dass bestimmte Gebiete qua kollektiver politischer Willensbildung von bestimmten Nutzungsformen freigestellt werden können. Dies beträfe dann solche Gebiete, die eine weitgehend natürliche, unabhängig von massiven anthropogenen Eingriffen (wie durch den Eintrag gebietsfremder Arten oder GVO) stattfindende ökosystemare Entwicklung sozusagen als Eigenwert innehaben. Ergänzt wird diese Idee durch die Frage, ob Handelsbeschränkungen nicht auch durch sich im Wege des politischen Willensbildungsprozesses entwickelnde und damit gleichsam solche Festlegungen legitimierende „kollektive Präferenzen“ denkbar sein könnten, statt ausschließlich aus materiellen Gesundheits- und Umweltschutzgründen.<sup>351</sup>

So findet sich auch im Gentechnikrecht keine Rechtsgrundlage für die Ausweisung gentechnikfreier Schutzgebiete, da hier die Koexistenzregeln (§ 1 Nr. 2 GenTG, Art. 26a RL 2001/18/EG) nur auf Produktketten bezogen werden, an deren Ende der Verbraucher steht, dessen auf eine generelle Risikowahrnehmung gestützte Wahlfreiheit hier geschützt werden soll. Dies sagt aber eben nichts über solche Vorgänge aus, die im Naturhaushalt verbleiben.<sup>352</sup>

Hier ist vielmehr das Naturschutzrecht heranzuziehen. Nach den oben erörterten Grundüberlegungen zur Eigenwertigkeit eines weitgehend unbeeinflussten Naturhaushaltes an sich zeigt auch ein Blick auf die Zielbestimmung des BNatSchG, dass hier die Natur als Gut an sich gesehen wird, wenn bestimmt wird, dass Natur und Landschaft aufgrund *ihres eigenen Wertes* zu schützen sind. Mit dieser Betonung des Selbstzweckes wird dem zuständigen Hoheitsträger die Möglichkeit eingeräumt, sich für die Erhaltung der natürlichen und anthropogen gewachsenen biologischen Vielfalt eines Gebiets in ihrer Entwicklungsdynamik unter Exklusion von nicht mitgewachsenen Organismen (z.B. GVO) zu entscheiden. Dies wäre dann für all die Schutzgebiets-

<sup>347</sup> Da dieser überaus umfangreiche Themenkomplex nicht zentraler Gegenstand der Untersuchung war, wird er hier nur relativ knapp behandelt. Einen umfassenden Überblick über die diesbezüglichen verschiedenen Ansichten und Probleme bietet Winter, NuR 2007, 635 ff. Auf einer Zusammenfassung der in diesem Aufsatz veröffentlichten Ergebnisse aus einem F+E-Vorhaben des BfN baut der folgende Abschnitt im Wesentlichen auf. Daher wird hauptsächlich auf diese Quelle verwiesen. Dort finden sich zahlreiche weitere Nachweise zu den einzelnen angesprochenen Punkten.

<sup>348</sup> So gibt es zurzeit über 180 „gentechnikfreie Regionen und Initiativen“ in der BRD, sowie mehr als 165 „gentechnikfreie Kommunen und Kirchengemeinden“, vgl. hierzu und zu genaueren Daten: <http://www.gentechnikfreie-regionen.de/regionen-gemeinden/zahlen-fakten-analysen/aktuelle-zahlen.html>.

<sup>349</sup> EuGH, Urteil vom 13.09.2007 – Az. C-439/05, Slg. 2007, I-7141.

<sup>350</sup> Winter, NuR 2007, 635.

<sup>351</sup> Ebenda.

<sup>352</sup> Winter, NuR 2007, 635 (636).

typen denkbar, die vom Naturschutzrecht als nicht-instrumenteller Wert gesehen werden, also Naturschutzgebiete, Nationalparke, Biosphärenreservate.<sup>353</sup> „Der Schutz der Natur als Eigenwert bedeutet, dass der zuständige Hoheitsträger bei der Festlegung der Gebiete und Bestimmung der Schutzziele für bestimmte Zonen die Freihaltung von GVO vorschreiben kann.“<sup>354</sup> Europäische Vogelschutzgebiete und FFH-Gebiete sind von diesem Gedankengang bereits miterfasst, da sie gemäß §§ 33 Abs. 2, 22 Abs. 1 BNatSchG in eine der genannten Gebietskategorien gefasst werden. Aus § 33 Abs. 3 S. 1, 4 BNatSchG geht wiederum hervor, dass die Länder den Schutzzweck entsprechend dem jeweiligen Erhaltungsziel bestimmen und weitergehende Schutzvorschriften unberührt bleiben. Dies spricht für die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit, nicht aber die Verpflichtung der Länder, Gentechnikfreiheit für bestimmte Gebietstypen zu normieren. Da die Landesnaturschutzgesetze den § 33 Abs. 3 BNatSchG fast durchgängig umsetzen, hieße das, „dass die Entscheidung über Gentechnikfreiheit für einzelne Schutzgebiete und durch die für deren zuständigen Behörden erfolgt.“<sup>355</sup> Auch der Gesetzgeber ist aber befugt, bereits auf der Ebene des Naturschutzgesetzes Gentechnikfreiheit für bestimmte Gebietskategorien zu normieren, wie es z.B. im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens in Thüringen 2005 angedacht, dann allerdings wieder verworfen wurde. Insbesondere der Bundesgesetzgeber könnte – unter dem Vorbehalt einer abweichenden Länderentscheidung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG) – eine solche gebietskategorische Gentechnikfreiheit normieren. Eine Grenze findet diese Option jedoch in der grundsätzlichen legislatorischen Entscheidung für die Gentechnik.<sup>356</sup>

Das gefundene Ergebnis ist nunmehr an den europarechtlichen Vorgaben zu prüfen, wobei auch hier sowohl das gemeinschaftsrechtliche Regime des Naturschutzes als auch das der Gentechnik zur Anwendung kommt. Die einschlägigen Normen begegnen sich jeweils also wieder in horizontaler und in vertikaler Hinsicht, wobei hier das Verhältnis zwischen nationalem Naturschutzrecht und gemeinschaftsrechtlichem Gentechnikrecht sogar als „diagonal“ zu bezeichnen wäre.<sup>357</sup> Zunächst steht Art. 6 Abs. 1 RL 92/43/EWG dem gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Die Richtlinie trifft lediglich eine Minimalregelung und lässt den Mitgliedstaaten offen, weitere Erhaltungsmaßnahmen zu treffen: So seien Maßnahmen, die Gentechnikfreiheit in Natura-2000-Gebieten vorschreiben, weder vom einschlägigen Gemeinschaftsrecht geboten, noch untersagt.<sup>358</sup> Zu prüfen bleibt dann, ob eine Kollision mit europäischem Gentechnikrecht vorliegen könnte. Dies ist dann der Fall, wenn das Gemeinschaftsrecht hier Erschöpfungswirkung entfaltet, also eine Rechtsmaterie abschließend geregelt hat und den Mitgliedstaaten diesbezüglich keinerlei eigenen Spielraum einräumt. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn das europäische Regime lediglich eine optionale oder eine Mindestharmonisierung anstrebt. Machen abschließende Ge- und Verbote jedoch deutlich, dass es sich um eine Vollharmonisierung des zu regelnden Gebietes handelt, tritt die erschöpfende Wirkung ein und es verbleibt kein Raum für nationale Regelungen.

Eine solche Erschöpfungswirkung ergibt sich jedoch meist nicht unmittelbar aus dem Regelungstext, sondern ist durch Interpretation des Rechtsaktes und seiner instrumentellen Ausgestaltung zu ermitteln. Dabei sind folgende Kriterien heranzuziehen: die Form des Rechtsaktes (Richtlinie oder Verordnung), die einschlägigen Kompetenzvorschriften und die inhaltliche Regelungsdichte (wobei diese Inhaltsanalyse wiederum den Anwendungsbereich, die Abgeschlossenheit und die Regelungsziele zu berücksichtigen hat).<sup>359</sup> Wendet man diese Grundsätze auf das hier vorliegende Normengeflecht an, ergibt sich im Ergebnis Folgendes: Die Form der einschlägigen Rechtsakte (RL 2001/18/EG, VO 1829/2003) allein bietet hinsichtlich einer intendierten

---

353 Ebenda.

354 Winter, NuR 2007, 635 (637).

355 Ebenda.

356 Ebenda.

357 Vgl. ausführlich zu den unterschiedlichen Norm- und Konkurrenzebenen Winter, NuR 2007, 571 f., dazu auch kurz Teil 3, A.

358 Winter, NuR 2007, 635 (637).

359 Ausführlich Winter, NuR 2007, 635 (637 ff.).

Erschöpfungswirkung zu wenig Anhaltspunkte. Vielmehr müsse hier eine Interpretation ihres Inhaltes hinzutreten.<sup>360</sup> Bezüglich der Kompetenzgrundlage ist anzumerken, dass – im Gegensatz zur Oberösterreich-Entscheidung – nicht die weitergehenden Maßnahmen nach Art. 95 Abs. 5, 6 EGV als einziger Maßstab die nationalen Spielräume regeln, sondern vielmehr ist zunächst die Frage zu stellen, ob der einschlägige Rechtsakt selbst erschöpfende Wirkung entfaltet.<sup>361</sup> So kommt es auf die inhaltliche Interpretation der jeweiligen Rechtsakte an, wobei Anwendungsbereich, Regelungsziele und die Abgeschlossenheit maßgeblich sind. Zum Anwendungsbereich der beiden hier im Verhältnis stehenden Kontrollsysteme (also zum einen das gemeinschaftsrechtliche Inverkehrbringen von GVO, zum anderen die nationalen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verwendung) sei zunächst festzustellen, dass sich hier die Anwendungsbereiche nur in soweit überschneiden, wie das Inverkehrbringen zum Zweck des späteren Verwendens genehmigt wird.<sup>362</sup> Weitere Klärung zum Verhältnis der beiden Kontrollsysteme könnte die Identifizierung des jeweiligen Maßnahmenzieles bringen. So besteht hier bei genauerer Betrachtung eine Divergenz der Zielbestimmungen, weswegen eine Kollision ausgeschlossen werden kann: Sowohl die VO 1829/2003, als auch die RL 2001/18/EG zielen primär auf den freien Handel mit GVO, also die Herstellung eines harmonisierten Binnenmarktes, wobei die Freisetzungsrichtlinie die Kontrolle grenzüberschreitender Risiken bezweckt. Bei den hier in Rede stehenden nationalen Maßnahmen geht es aber weder um den freien Warenverkehr, noch um grenzüberschreitende Auswirkungen, sondern um lokal begrenzte spezifische Gebiete oder Arten. Angesichts der Tatsache, dass die europäischen Normen beide auch an zweiter Stelle den Schutz von Umwelt und Gesundheit bezwecken, unterstützen die nationalen Maßnahmen die Ziele der europäischen Rechtsakte sogar.<sup>363</sup> Zuletzt stellt sich die Frage nach der Abgeschlossenheit der einschlägigen Regelungen. So sei zunächst daran zu erinnern, dass das Gemeinschaftsrecht nachmarktliche flächenbezogene Naturschutz-Maßnahmen nur in soweit präkludiert, wie im Verfahren der Inverkehrbringensgenehmigung Schadensrisiken für die fraglichen Lebensräume und Arten als vernachlässigbar eingestuft worden sind.<sup>364</sup> Gleiches gelte grundsätzlich auch für die Koexistenzsicherung, jedoch bleibt offen, ob dies auch den Fall umfasst, dass in der Genehmigung Schadensrisiken als vernachlässigbar befunden wurden. Dies sei abschließend fallspezifisch wie folgt zu beurteilen: Für Natura-2000-Gebiete sei die Einrichtung gentechnikfreier Zonen zulässig, weil Art. 6 Abs. 1 RL 92/43/EWG den Mitgliedstaaten Spielräume für die Bestimmung von Schutzzielen belässt, der über das gebotene Minimum hinausreicht. In anderen Schutzgebieten kommt die Ausweisung solcher Zonen ebenfalls in Betracht, weil das Gemeinschaftsrecht in soweit keine Beschränkung enthalte.<sup>365</sup>

Nach ausgiebiger Prüfung kommt Winter also zu dem Ergebnis: *„Insgesamt gesehen zielt das Gentechnikrecht der Gemeinschaft auf Schadensverminderung. Dass die Mitgliedstaaten neben der Schadensvermeidung weitere Schutzziele – nämlich eine gesteigerte Unberührtheit der Natur – verfolgen, wird durch Gemeinschaftsrecht nicht ausgeschlossen.“*<sup>366</sup>

Auch wenn Winters Argumentation lückenlos und überzeugend ist, bleibt abzuwarten, ob und inwiefern Legislative und Exekutive von den hier gedanklich eröffneten Möglichkeiten Gebrauch machen werden. Nach den bisherigen Vollzugserfahrungen im Gentechnik- und Naturschutzrecht kann diese Frage sicherlich mit Skepsis betrachtet werden. Dennoch bleibt für die Zukunft der Hinweis auf sich hier ergebende Spielräume. Diese sind allerdings nur politisch zu forcieren, da rechtliche Durchsetzungsoptionen hier nicht bestehen.

360 Winter, NuR 2007, 635 (639).

361 Ebenda.

362 Ebenda.

363 Winter, NuR 2007, 635 (640).

364 Ebenda; dazu ausführlich Winter, NuR 2007, 571 (585 f.), vgl. auch die Ausführungen zu Art. 22 RL 2001/18/EG in Teil 3, B., II., 3., b., aa., (3).

365 Winter, NuR 2007, 635 (640).

366 Ebenda.

### **C. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen für die Verbände**

Angesichts der Komplexität dieses Abschnittes soll an dieser Stelle im Interesse der Übersichtlichkeit ein stichpunkthafter Überblick über die soeben gewonnenen Ergebnisse und Implikationen für rechtliche und politische Handlungsoptionen gegeben werden.

#### **I. Bundesbehörden**

##### **1. Freisetzung**

Im Rahmen der Freisetzung transgener Pflanzen liegt die Genehmigungszuständigkeit beim BVL. Zu den Genehmigungsvoraussetzungen gehört auch die FFH-Prüfung, die im Zusammenspiel mit dem BfN und den örtlichen Behörden durchzuführen ist, allerdings vermitteln diese Regelungen keinen Drittschutz. Nach der Genehmigung stehen dem BVL die Möglichkeiten der §§ 19, 20 GenTG, §§ 48, 49 VwVfG zur Verfügung. Für Schutzgebiete, die nicht dem Natura-2000-Regime unterstehen, ist keine besondere Verträglichkeitsprüfung vorgesehen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Politik verbindliche Leitlinien für die Durchführung der FFH-Prüfung erarbeitet. Auch hinsichtlich der sonstigen Schutzgebiete wäre eine besondere Verträglichkeitsprüfung in Hinblick auf GVO anzuraten.

##### **2. Inverkehrbringen**

Das Verfahren zur Genehmigung eines Inverkehrbringens ist stark europarechtlich geprägt, wobei die anwendbaren Normen je nach Produkt divergieren. Lebens- und Futtermittel werden nach dem Regime der VO 1829/2003 und des EGGenTDurchfG genehmigt, sonstige Produkte nach der RL 2001/18/EG und dem GenTG. Bei Saatgut scheint es Behördenpraxis zu sein, dass der Antragsteller über das Regime entscheidet, dem er sich unterwirft, je nachdem, wie er den Antrag stellt. Diese Praxis kann hinsichtlich des Gedankens der Rechtssicherheit nicht befürwortet werden. Bezüglich naturschutzrechtlicher Belange ist zu berücksichtigen, dass bereits auf der Stufe der Genehmigung geprüft werden kann, inwieweit der in Rede stehende Organismus direkte und indirekte Auswirkungen auf den Naturhaushalt haben kann. Das Naturschutzrecht selbst ist hier nicht unmittelbar anwendbar, da es sich stets auf konkrete Gebiete und Arten bezieht. Die Inverkehrbringensgenehmigung kann aber in sofern Tatbestandswirkung entfalten, als dass ihr Gehalt aus einer eventuellen späteren landesbehördlichen Überprüfung ausgeklammert ist.

##### **3. Nach Inverkehrbringen**

Nach Inverkehrbringen haben die Bundesbehörden nur noch die Befugnisse aus §§ 19, 20 GenTG, allerdings mit gemeinschaftsperspektivlicher Einschränkung.

#### **II. Landesbehörden:**

Hier ist zu unterscheiden nach Befugnissen aus dem Gentechnik- und dem Naturschutzrecht.

##### **1. Naturschutzrecht**

###### **a. Freisetzung**

Für naturschutzrechtliche Verfahrensschritte in der Genehmigung ist die Landesbehörde nicht zuständig, da hier eine Hochstufung auf die Bundesebene befürwortet wird. Aufsichtsbehördliches Einschreiten ist nur ausnahmsweise möglich, wenn das BVL wegen der und unter Berufung auf die FFH-Prüfung die Freisetzung untersagt hat.

### b. Inverkehrbringen

Hier ergeben sich für die Landesbehörden aus naturschutzrechtlicher Perspektive keine besonderen Befugnisse.

### c. Nach Inverkehrbringen

Hier ist zu unterscheiden, ob ein Natura-2000-Gebiet oder ein sonstiges Schutzgebiet betroffen ist. Nach den naturschutzrechtlichen Eingriffsnormen oder der polizeilichen Generalklausel ist hier ein Einschreiten grundsätzlich möglich, wenn eine andere naturschutzrechtliche Regelung verletzt wird. Nach § 34a Nr. 2 BNatSchG verbleibt die FFH-Prüfung im nachmarktlichen Segment bei den Naturschutzbehörden. Hierbei obliegt dem BVL eine Informationspflicht hinsichtlich solcher Informationen im Standortregister, die einen Anbau in der Nähe oder in einem Natura-2000-Gebiet nach sich ziehen. Ein nachmarktlicher Anbau von GVO unterfällt dem (neuen) Projektbegriff des BNatSchG. Dies gilt entsprechend sowohl für den Anbau innerhalb, als auch außerhalb von FFH-Gebieten. Auch wenn die Länder den § 34a BNatSchG noch nicht umgesetzt haben – worauf politisch weiter zu drängen ist – ist hier also eine FFH-Prüfung erforderlich. § 34a Nr. 2 BNatSchG ist teleologisch und europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass im nachmarktlichen Segment ein Anbau auch außerhalb von einem Natura-2000-Gebiet eine Verträglichkeitsprüfungspflicht auslösen kann. Bezüglich des Prüfungsumfanges der die potentielle „Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung“ feststellenden Vorprüfung ist auf den Inhalt der Inverkehrbringensgenehmigung zu rekurrieren: Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz sind Naturschutzmaßnahmen so lange möglich, wie die Genehmigung betroffene Lebensräume und Arten nicht abprüft. Für andere Schutzgebiete gilt das FFH-Regime nicht, hier kommt nur die jeweilige Schutzgebietsverordnung als potentiell verletzte Norm in Betracht. Enthält die Verordnung ein Verbot für Pestizid-Einsätze im Schutzgebiet und/ oder ein Tötungsverbot, kann der Einsatz von hr-Pflanzen und Bt-GVO (insb. MON 810) verboten werden. Für die Wirkung auch außerhalb der Schutzgebiete kommt es auf den Wortlaut der jeweiligen Schutzgebietsverordnung an.

Außerdem haben sowohl die Landesnaturschutzbehörden, als auch der Landesgesetzgeber die Befugnis zur Ausweisung gentechnikfreier Schutzgebiete. Auch hier kann und sollte politisch weiterer Druck aufgebaut werden.

## 2. Gentechnikrecht

### a. Freisetzung

Im Rahmen der Genehmigung ist den Landesbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Danach stehen ihnen die Befugnisse der §§ 25, 26 GenTG zur Verfügung, wobei insbesondere § 26 Abs. 4, Abs. 1 S. 2 Nr. 2 die Befugnis zu Untersagung verleiht, wenn ein Rücknahme- oder Widerrufsgrund vorliegt. Da dies jedoch in Hinsicht auf die Genehmigungszuständigkeit des BVL zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen würde, ist hier nur eine vorläufige Untersagung möglich, das BVL entscheidet dann endgültig. Darüber hinaus bestehen die Befugnisse nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG für andere Maßnahmen als die Untersagung, wobei auch hier auf eine Einschränkung zugunsten der Zuständigkeit des BVL bezüglich der Genehmigungsvoraussetzungen zu achten ist.

### b. Inverkehrbringen

Hier steht der Landesbehörde nach § 26 Abs. 5 GenTG die Möglichkeit zu, ein Inverkehrbringen zu untersagen, wenn die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt oder die Genehmigungsbehörde ein Ruhen der Genehmigung angeordnet hat. Es wäre politisch zu überlegen, die bindende Vorgabe in S. 4 in eine Ermessensvorschrift umzuwandeln, um zu verhindern, dass hier eine missbräuchliche Nutzung in sofern stattfindet, als dass nichtzugelassene GVO planmäßig zur Energieerzeugung oder als industrieller Rohstoff angebaut werden. Jedoch ist fraglich, inwieweit dieses eher theoretische Problem in der Praxis auftauchen wird. Dies bleibt in der Zukunft zu überprüfen.

### c. Nach Inverkehrbringen

Im nachmarktlichen Segment sind die Gentechnikbehörden auf Landesebene zuständig nach § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG. Nach *Palme* sind sie bezüglich des Einsatzes von MON 810 bereits jetzt verpflichtet, untersagend einzuschreiten. Allerdings ist zweifelhaft, ob sich die Gerichte angesichts der naturwissenschaftlich unsicheren Datenbasis dieser zwingenden Auslegung anschließen werden. Wahrscheinlicher ist es, dass sie hier auf die Entscheidungsprärogative der Behörden verweisen werden.

Bei alledem ist zu konstatieren, dass Drittschutz von §§ 25, 26 GenTG nur in sehr beschränktem Umfang vermittelt wird, nämlich nur dann, wenn eine Anordnung bezogen auf wiederum drittschützende Normen begehrt wird. Häufig werden die Gerichte einen solchen Anordnungsanspruch auch mit einem Verweis auf die privatrechtlich durchzusetzenden Haftung- und Ausgleichsansprüche abweisen.

# Teil 4



## **Akteursgruppe 2:**

**Möglichkeiten und Grenzen  
des Individualdrittschutzes  
(und: Sonderfall Gemeinden)  
im Konfliktfeld zwischen  
Gentechnik- und Naturschutzrecht**

## **Teil 4: Akteursgruppe 2: Möglichkeiten und Grenzen des Individualdrittschutzes (und: Sonderfall Gemeinden) im Konfliktfeld zwischen Gentechnik- und Naturschutzrecht**

### **A. Einleitung**

Der folgende Teil behandelt die Frage, welche Rechtsschutzoptionen in der zweiten Abschichtungsstufe der Betroffenheit (Individualrechtsschutz) für Naturschutzbelange direkt oder indirekt gegeben sind. Dabei wird als erstes der gemeindliche Rechtsschutz untersucht (B.). Dieser Sonderfall geht deswegen in die Untersuchung ein, weil die Gemeinden als mit besonderen eigenen Rechtspositionen ausgestattete Gebietskörperschaften unter Umständen als Kläger gegen Freisetzungsgenehmigungen auf ihrem Gebiet in Betracht kämen.

Danach widmet sich die Untersuchung dem Verhältnis von Verfahrensfehlern und Individualdrittschutz, weil in der Rechtsprechungsanalyse deutlich geworden ist, dass immer wieder versucht wird, sich auf Verfahrensfehler zu berufen (z.B. auf Belange der FFH-Prüfung, des Benehmens, der Abstimmung der Behörden untereinander) (C.). Auch wurde bereits des Öfteren versucht, eine Klagebefugnis, also einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung der eigenen Belange, aus dem Koexistenzprinzip herzuleiten. Dieses ist ausweislich des Gesetzeswortlautes zunächst aber nur in Bezug auf bestimmte Verfahrensstufen anwendbar, namentlich beim Inverkehrbringen. Es ist zu untersuchen, ob hier eine Ausweitung auf Freisetzungen in Frage kommt (D.).

Daran anschließend wird dem Sonderfall „Imker als Drittkläger“ eingehend untersucht (E.). Dieses Vorgehen wurde deswegen gewählt, weil die Fallanalyse deutlich gemacht hat, dass hier zur Zeit große Entwicklungspotentiale sowohl in der Rechtsprechung, als auch auf politischer Ebene absehbar sind. Aufgrund der herausragenden Funktion von Bienen im Ökosystem<sup>367</sup> könnte hier im Lebensmittelrecht ein wichtiger und vielleicht auch effektiver Hebel für Naturschutzbelange zu erblicken sein. Hier könnten in der nächsten Zeit wichtige rechtliche und politische Weichenstellungen erfolgen, insbesondere hinsichtlich des Null-Toleranz-Regimes im Gentechniklebensmittelrecht und der Weiterentwicklung der guten fachlichen Praxis gegenüber der Imkerei. – Zuletzt folgt wieder eine Zusammenfassung dieses Teils mit den sich daraus ableitenden Implikationen für die Verbände (F.).

### **B. Sonderfall 1: Mobilisierung betroffener Gemeinden**

#### **I. Rechtsschutz gegen Freisetzungsgenehmigungen**

Da auch den Gemeinden unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit zusteht, sich gegen sie in ihren Rechten einschränkende Entscheidungen gerichtlich zur Wehr zu setzen, könnte es ferner fruchtbar sein, sie für die verstärkte Berücksichtigung von Naturschutzbelangen im Rahmen der Freisetzung von GVO zu mobilisieren. So könnte es sein, dass den Gemeinden ein Klagerecht gegen eine ihr Gemeindegebiet betreffende Freisetzungsgenehmigung des BVL zusteht.

#### **1. Die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie**

Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gebietet, dass den Gemeinden das Recht gewährleistet wird, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Zu beachten ist allerdings, dass diese Selbstverwaltungsgarantie

---

<sup>367</sup> So soll schon *Albert Einstein* gesagt haben: „Wenn die Bienen verschwinden, hat der Mensch nur noch vier Jahre zu leben; keine Bienen mehr, keine Pflanzen, keine Tiere, keine Menschen mehr.“, zitiert nach Schuh, DIE ZEIT vom 24.05.2007, S. 39.

weder ein Grundrecht, noch ein grundrechtsgleiches Recht darstellt, da Gemeinden nach Art. 19 Abs. 3 GG selbst als Teil der Staatsgewalt nicht grundrechtsfähig sind.<sup>368</sup> Jedoch enthält Art. 28 Abs. 2 GG mit der so genannten subjektiven Rechtstellungsgarantie ein subjektives Recht mit verfassungsunmittelbarem Schutzbereich, durch das den Gemeinden Rechtsschutz gegenüber Verletzungen der institutionellen Rechtssubjektsgarantie (Existenz von Gemeinden an sich) und der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie (inhaltliche Kernelemente eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung) gewährt werden soll.<sup>369</sup> In den gemeindlichen Aufgabenbereich fallen grundsätzlich alle Angelegenheiten mit relevantem Ortsbezug, ansonsten ist der Gesetzgeber mit der Zuordnung von Aufgaben frei. So kann der Gesetzgeber „im Rahmen der Gesetze“ Aufgabenverlagerungen vornehmen sowie neue Zuständigkeiten und Aufsichtsbefugnisse begründen.<sup>370</sup> Staatsorganisationsrechtlich sind die Kommunen Teil der Länder, diese bestimmen in ihrer Gesetzgebung den Aufgabenkreis und Wahrnehmungsmodus der Kommunen.<sup>371</sup> Unter die selbstverantwortliche Aufgabenerfüllung fallen die so genannten Gemeindehoheiten. Dazu gehört die Planungshoheit, also die Befugnis der Gemeinden, bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten „aufgrund von Analyse und Prognose erkennbarer Entwicklungen ein Konzept zu erarbeiten, das den einzelnen Verwaltungsvorgängen Rahmen und Ziel weist“.<sup>372</sup> Der Inhalt der subjektiven Rechtstellungsgarantie ist im Wesentlichen, dass den Gemeinden grundsätzlich die Geltendmachung eines subjektiven Rechtes i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO ermöglicht wird, sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren also klagebefugt sein können. Darüber hinaus wird ihnen ein Anspruch auf gemeindefreundliches Verhalten und Mitwirkung zugesprochen. Außerdem haben sie ein Anrecht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über staatliche Fragen, die ihre Rechte berühren.<sup>373</sup> Jedoch ist hier sie strikte Begrenzung auf ihren Aufgabenbereich zu beachten: „Andere als gemeindliche Belange (z.B. Grundrechte ihrer Bürger oder überörtliche Naturschutz- bzw. Denkmalschutzbelange) kann die Gemeinde freilich nicht geltend machen.“<sup>374</sup>

## 2. Ausgestaltung des kommunalen Rechtsschutzes

### a. Klagebefugnis

Im Rahmen der Klagebefugnis muss zunächst die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen materiellen Rechten geprüft werden, § 42 Abs. 2 VwGO. So hat das OVG Berlin eine Klagebefugnis aufgrund einer nicht erfolgten Anhörung der Gemeinde im Freisetzungsgenehmigungsverfahren bereits deswegen ausgeschlossen, da ein auf Verfahrensmängel gestütztes Rechtsschutzbegehren nur dann Erfolg haben könne, wenn sich die Nichtbeachtung auf materielle Rechtspositionen auswirkt.<sup>375</sup> Als möglicherweise beeinträchtigte Rechte kommen grundsätzlich die Eigentümerstellung der Gemeinde oder die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG und hier insbesondere die Planungshoheit in Betracht. Zu verneinen sei die Klagebefugnis, wenn die Kommune ausschließlich Rechte Anderer geltend macht.<sup>376</sup>

### b. Prüfungsumfang

Die Begründetheitsprüfung gemeindlicher Abwehrklagen hat in Deutschland bislang einen durch höchstrichterliche Rechtsprechung äußerst begrenzten Prüfungsumfang.

368 Nierhaus, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz – Kommentar, 2007, Art. 28, Rn. 40; Dreier, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz – Kommentar, Band II, 2006, Art. 28, Rn. 87 f.

369 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 40, 45; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 99, 103 ff.

370 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 48, 59.

371 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 95

372 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 140; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 53.

373 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 105.

374 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 105.

375 OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97, NVwZ 1999, 95 (96), vgl. Zusammenfassung in Teil 2, C., I.; vgl. hierzu auch BVerwGE 61, 256 (275); BVerwGE 104, 36.

376 Schwanenflug/Strohmayr, NVwZ 2006, 395 (396).

### aa. Art. 14 GG

Auf die verfassungsrechtlich geschützte Eigentümer-Position kann sich die Gemeinde grundsätzlich nicht berufen, sondern lediglich verlangen, dass die durch § 903 BGB einfach-gesetzlich geschützte Eigentümerposition als Abwägungsbelang ausreichende Berücksichtigung findet. Dies hat auch das BVerfG in seinem Sasbach-Urteil noch einmal ausdrücklich bestätigt: Grundrechte gelten nicht für Personen des öffentlichen Rechts, da sich die Erfüllung öffentlicher Aufgaben aufgrund von aus dem positiven Recht abgeleiteten Kompetenzen vollzieht, nicht in Wahrnehmung von Freiheitsrechten gegenüber der Staatsmacht.<sup>377</sup> Bisher gewährte Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten nur für vom Staat unabhängige „oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen“ wie Rundfunkanstalten oder Kirchen, nicht jedoch für Gemeinden.<sup>378</sup> Folglich erscheint es wenig aussichtsreich, wenn die Gemeinden sich hinsichtlich gentechnikrechtlicher Freisetzungsgenehmigungen auf ihre Eigentümerstellung aus Art. 14 GG berufen.<sup>379</sup>

### bb. Planungshoheit

Bezüglich der im Wege der Selbstverwaltungsgarantie gewährleisteten Planungshoheit ist eine Verletzung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur dann denkbar, wenn entweder eine hinreichend konkrete Planung der Kommune von dem Vorhaben nachhaltig gestört wird oder wenn dieses wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gebietes der Kommune einer gemeindlichen Planung entziehen würde.<sup>380</sup> Eine Verletzung kommt somit nicht bei jeder Maßnahme in Betracht, die möglicherweise Auswirkungen auf die Absichten und Vorstellungen der Gemeinde bezüglich der planerischen Entwicklung des Gebietes und dessen Wirtschaftsstruktur (z.B. Fremdenverkehr) hat.<sup>381</sup> Im Rahmen der gentechnik- und naturschutzrechtlichen Vorschriften seien diese Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Gemeinde jedoch auch nach der Erteilung einer Freisetzungsgenehmigung immer noch gegeben, lediglich die spezifischen gentechnischen Gefahren werden durch § 22 Abs. 2 GenTG den weiteren Einflussnahmeoptionen der Gemeinde entzogen.<sup>382</sup> Auch ein Rekurrieren auf die Planungshoheit der Gemeinden scheint in diesem Zusammenhang demnach wenig erfolgsversprechend.

### cc. Beschränkung hinsichtlich Naturschutzbelangen

Auch die Rechtsprechung des BVerwG deutet klar in die Richtung eines streng begrenzten Prüfungsumfanges für gemeindliche Abwehrklagen: Durch den eingeschränkten Kontrollumfang sowohl hinsichtlich Art. 14 GG als auch Art. 28 Abs. 2 GG solle gewährleistet werden, dass sich die Kommunen nicht über den Verwaltungsgerichtsweg zur Kontrollinstanz anderer staatlicher Behörden aufschwingen könnten.<sup>383</sup> Gerade bezüglich umweltrechtlicher Normen sei es gefestigte Rechtsprechung des BVerwG, dass sich die Kommunen nicht zum gesamtverantwortlichen Wächter des Umweltschutzes machen könnten.<sup>384</sup> „Damit können Gemeinden und Kreise bei Klagen (...) nur geltend machen, bei der Abwägung sei ihre Eigentümerstellung bzw. ihre Selbstverwaltungshoheit nicht ausreichend berücksichtigt worden. Gerade eine Berufung auf Regelungen des Umweltrechts scheidet dagegen vollständig aus.“<sup>385</sup> Da umweltrechtliche Vorschriften nicht den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung zum Gegenstand hätten, spiele das Umweltrecht bei Klagen von Gemeinden und Kreisen keinerlei Rolle, die Berufung darauf wird ihnen explizit versagt.<sup>386</sup> Auch das OVG Berlin äußert sich hierzu ähnlich: Der Schutz von Natur und Umwelt sei nicht dem Selbstverwaltungsrecht der Gebietskör-

377 BVerfGE 61, 82 (101).

378 OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97, NVwZ 1999, S. 95 (96).

379 Vgl. dazu auch OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97, NVwZ 1999, S. 95 (96).

380 BVerwG, NVwZ 1983, 610; BVerwGE 90, 96 (100); BVerwG, NVwZ-RR 1993, 373; BVerwGE 100, 388 (395); BVerfG, DVBl.1981, 374. Dazu auch Schwanenflug/ Strohmayer, NVwZ 2006, 395 (396).

381 Vgl. dazu auch OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97, NVwZ 1999, S. 95 (96).

382 Ebenda.

383 BVerwG, NVwZ 2001, S. 1160 (1161); BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208).

384 BVerwGE 84, 209 (213); BVerwGE 100, 388 (395); BVerwG, NVwZ 2003, 207 (208); vgl. dazu auch Schwanenflug/ Strohmayer, NVwZ 2006, 395 (397).

385 Schwanenflug/ Strohmayer, NVwZ 2006, 395 (397).

386 Schwanenflug/ Strohmayer, NVwZ 2006, 395 (399).

perschaften zugeordnet, sondern diene allein öffentlichem Interesse. Das OVG hält diese Ansicht offenbar für derart gefestigt, dass es aufgrund dessen bereits die Klagebefugnis der Gemeinde hinsichtlich der Zulassung einer Freisetzung ablehnt, also noch nicht einmal die Möglichkeit einer Rechtsverletzung einräumt.<sup>387</sup>

## II. Ergebnis

Nach alledem scheint eine Mobilisierung der Gemeinden zu Klagen gegen Freisetzungsgenehmigungen auf ihrem Gemeindegebiet als nicht aussichtsreich.<sup>388</sup> Angesichts der in jüngster Zeit ergangenen Rechtsprechung zu der Rechtmäßigkeit ordnungsrechtlicher Verfügungen der unteren Naturschutzbehörden gegen den Anbau von zum Inverkehrbringen zugelassenen GVO in oder in der Nähe von Naturschutz- und FFH-Gebieten, scheint in diesem Bereich eine Mobilisierung der Kommunen für sehr viel aussichtsreicher.<sup>389</sup>

Zwar plädieren *Schwanenflug/ Strohmeyr* dafür, die Kommunen als „Öffentlichkeit“ i.S.d. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie zu qualifizieren und ihnen folglich einen umfassenden Zugang zu Gericht und vor allen Dingen einen umfassenden Prüfungsanspruch hinsichtlich umweltrechtlicher Normen einzuräumen, jedoch beziehen sich die Autoren hier ausschließlich auf UVP-pflichtige Großvorhaben, in erster Linie Planfeststellungsbeschlüsse. Da es sich bei Freisetzungen gentechnisch veränderter Organismen jedoch nicht um Vorhaben handelt, die von dem Regime der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und die sie umsetzenden nationalen Gesetze (ÖffBetG, UmwRG) erfasst sind (vgl. dazu ausführlich Teil 5 B. II. und C. I. 1., II.), gibt diese – unter anderen Gesichtspunkten durchaus begrüßenswerte – Argumentation in diesem Zusammenhang nichts her.

## C. Individualrechtsschutz und Verfahrensfehler im Gentechnik- und Naturschutzrecht

In den besprochenen Fällen wurde mehrfach deutlich, dass die Möglichkeiten für private Drittkläger, Mängel im gentechnikrechtlichen Genehmigungsverfahren zu rügen, äußerst begrenzt sind. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden und sodann die Problematik skizziert werden, welche Änderungen hier das Europa- und Völkerrecht einfordern könnte. Ausführlicher wird den europa- und völkerrechtlichen Anforderungen erst am Ende der Untersuchung nachgegangen.

### I. Klagebefugnis

Wie bereits mehrfach deutlich wurde, ist die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO in Deutschland für Drittkläger eng gefasst. Kann also mit Sicherheit ausgeschlossen werden oder ist nicht substantiiert dargelegt worden, dass der Kläger durch den Verfahrensmangel in drittschützenden Normen verletzt wurde, kann das Gericht schon im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung die Klagebefugnis ablehnen und auf die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem auf den Verfahrensfehler gerichteten Vorbringen des Klägers verzichten (so kann sich ein Kläger in einem gentechnikrechtlichen Verfahren z.B. nicht darauf stützen, dass eine FFH-Prüfung nicht oder fehlerhaft durchgeführt wurde oder dass es unzulässige Vorgänge zwischen den an der Genehmigung beteiligten Behörden gab, denn die diesbezüglichen Normen schützen ihn eben nicht in seiner individuellen Rechtssphäre).<sup>390</sup> Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerwG<sup>391</sup>, dass das Verfahrensrecht Dritt-

---

387 OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97, NVwZ 1999, S. 95 f.

388 Vgl. *Schwanenflug/ Strohmayr*, NVwZ 2006, 395 (397 ff.).

389 Vgl. dazu VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08 (unveröffentlicht); VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 13.07.2007 – Az. 7 L 170/07 (NuR 2007, 626); siehe dazu auch die jeweiligen Zusammenfassungen in Teil 2.

390 Vgl. dazu z.B. OVG Berlin, Beschluss vom 10.08.1998 – Az. 2 S 8-97; VG Köln, Urteil vom 25.01.2007 – Az. 13 K 2858/06; OVG Berlin, Beschluss vom 09. 07. 1998 – Az. 2 S 9-97; siehe dazu auch die jeweiligen Zusammenfassungen in Teil 2.

391 Vgl. nur BVerwGE 61, 256; BVerwGE 104, 36.

schutz grundsätzlich nur im Hinblick auf eine bestmögliche Verwirklichung materiellrechtlicher Rechtspositionen garantiert. Deshalb greifen auf Verfahrensrügen gestützte Rechtsschutzbegehren nur in sofern durch, wie sich ein möglicher Verfahrensfehler auf derlei Rechtspositionen überhaupt nur ausgewirkt haben kann.

Auch das neue UmwRG bringt diesbezüglich nichts Neues: Weder berührt es die Grundentscheidung für die subjektive Rechtsverletzung in § 42 Abs. 2 VwGO, noch entscheidet es die Frage nach der grundsätzlichen Schutznormqualität von Verfahrensvorschriften explizit: § 4 UmwRG, der neuerdings die Aufhebbarkeit einer Verwaltungsentscheidung aufgrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften normiert, betrifft nur ganz bestimmte Verfahrensvorschriften (Durchführung einer UVP, bzw. ihrer Vorprüfung) und enthält demnach keine ausdrückliche Aussage zur Qualität von Verfahrensvorschriften als subjektive Rechte. Zwar ist die Statuierung eines subjektiven Rechtes auf eine UVP wegen der eben nicht unmittelbaren Individualbetroffenheit des Anspruchsinhabers durchaus ein gewisser Bruch mit der bisherigen deutschen Verwaltungsrechtstradition, jedoch lässt sich hieraus keine Aussage bezüglich hier nicht ausdrücklich normierter Verfahrensregeln ableiten.<sup>392</sup> Darauf deutet auch der geschichtshistorische Befund hin, dass im ursprünglichen Gesetzesentwurf zum UmwRG die Norm erheblich weiter gefasst war.<sup>393</sup> So war eine allgemeine Ausnahme von der Regelung des § 46 VwVfG für „wesentliche Verfahrensfehler“ vorgesehen. Eine unterlassene UVP wurde lediglich als Regelbeispiel angeführt. Von dieser Gestaltung hat der Gesetzgeber jedoch – bewusst – wieder Abstand genommen.<sup>394</sup> Als Begründung wurde angeführt, die Regelung gehe über das gemeinschaftsrechtlich gebotene Maß an Verfahrensschutz hinaus und führe zu gravierenden Verzögerungen volkswirtschaftlich bedeutsamer Planungs- und Investitionsinteressen.<sup>395</sup> Hier wird also wieder auf die traditionelle deutsche Sichtweise der dienenden Funktion des Verfahrens zurückgegriffen. Daraus lässt sich demnach folgern, dass hier ausdrücklich keine Erweiterung des Verständnisses von der subjektiven Rechtsqualität von Verfahrensfehlern intendiert war.

Dies gilt für den hier zu untersuchenden Fall gentechnikrechtlicher Verwaltungsentscheidungen insbesondere, weil das UmwRG mangels ausdrücklicher Normierung nicht im Bereich solcher Genehmigungen gilt.<sup>396</sup> Inwieweit sich hier aus der Aarhus-Konvention neue Entwicklungen erwarten lassen, wird im letzten Teil der Arbeit noch einmal ausführlich thematisiert. Hinsichtlich der Klagebefugnis verlangt Art. 9 Abs. 2 AK jedoch ausdrücklich, dass die Frage danach, was eine gerichtlich rügbare Rechtsverletzung sein kann, in Einklang mit dem Ziel der Konvention zu beantworten ist, der betroffenen Öffentlichkeit einen möglichst weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Demzufolge scheint es zweifelhaft – wenn die AK denn auf gentechnische Tätigkeiten anwendbar ist (siehe dazu ausführlich in Teil 5, B. II. und C. II.) – dass sich ein derart enges Verständnis der Klagebefugnis, wie es in Deutschland herrschende Auffassung ist, auf Dauer völker- und europarechtlichen Einflüssen entziehen können wird. Dies ist in Hinblick auf Verfahrensfehler insofern hervorzuheben, als dass Art. 9 Abs. 2 AK ebenfalls verlangt, dass der Zugang zu Gericht sowohl die Überprüfung der materiell-rechtlichen *als auch* der verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen zu garantieren hat.

## II. Prüfungsumfang

Noch restriktiver als die Klagebefugnis gestaltet sich bei Verfahrensfehlern der gerichtliche Prüfungsumfang, also die *Tiefe, mit der das Gericht nachprüft, ob die beanstandete Rechtsverletzung seitens einer Behörde vorliegt*. Das Grundproblem fand bereits im Zusammenhang mit der materiellen Rechtmäßigkeitsüberprüfung von Entscheidungen Erwähnung. So hat die materielle Rechtswidrigkeit einer getroffenen Entscheidung in einer substanziellen Zahl von Fällen nicht die Folge, dass die Entscheidung deshalb aufgehoben werde. Die mehrfach erwähnte materielle Präklusion hat z.B. die Folge, dass bestimmte Rechtsfehler, wenn sie spät gerügt

---

392 Vgl. hierzu auch Ziekow, NVwZ 2006, 259 (262).

393 Vgl. BT-Drs. 16/2495, S. 6.

394 Vgl. BT-Drs. 16/2931, S. 3.

395 Ebenda.

396 Vgl. dazu auch Teil 5, C., I., 1.

werden, irrelevant werden. Soweit der angegriffene Verwaltungsakt ein behördliches Ermessen vorsieht, gelten weitere Prüfungseinschränkungen, und Abwägungs- bzw. Ermessensfehler können ggf. auch noch nachträglich geheilt werden, was einen Angriff auf sie sehr schwierig macht.<sup>397</sup> Ferner sind die Anforderungen an den Tatsachenvortrag im Allgemeinen sehr hoch.

Erst recht hat die formelle Rechtswidrigkeit einer behördlichen Entscheidung nur selten deren Aufhebung zur Folge, was in erster Linie auf die Heilungs- und Nichtbeachtlichkeitsregeln (vgl. etwa §§ 45, 46 VwVfG) im deutschen Verwaltungsrecht zurückzuführen ist. Insbesondere § 46 VwVfG spielt hierbei eine wichtige Rolle. Er normiert, dass die Aufhebung eines verfahrensfehlerhaften Verwaltungsaktes nicht begehrt werden kann, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. *„Diese Vorschrift steht mit einer zumindestens seit einigen Jahrzehnten bestehenden Tendenz im Einklang, die Anfechtung von Planungs- und Genehmigungsentscheidungen auch dann zu erschweren, wenn sie mit dem Recht nicht völlig in Einklang stehen.“*<sup>398</sup> Hinzu tritt die die Verfahrensfehlerlehre ergänzende Kausalitätsrechtsprechung des BVerwG.<sup>399</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG muss faktisch der Kläger beweisen, dass bei Beachtung des Verfahrensrechtes die konkrete Möglichkeit einer abweichende behördlichen Entscheidung bestanden hätte.<sup>400</sup> Dies gestaltet sich außerordentlich schwierig, zumal der Kläger selten über die fachlichen und finanziellen Ressourcen verfügt, um tatsächlich substantiiert darlegen zu können, inwiefern bestimmte Erkenntnisse oder Umstände zu einer zwingend anderen Entscheidung der Behörde geführt hätten.<sup>401</sup>

Hinzu tritt weiterhin, dass bereits vor der Erhebung einer auf Verfahrensmängel gerichteten Klage eine Einschränkung erfolgt, nämlich die Abschirmung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vor alleinigen Verfahrensrügen durch § 44a VwGO: Verfahrensfehler können gerichtlich nur in Kopplung an ein materielles Vorbringen nach der materiellen Letztentscheidung der Behörde geprüft werden lassen, nicht bereits während des Verfahrens selbst. Diese Regelung ist dem Gedanken der Verfahrenseffizienz geschuldet, da befürchtet wird, dass ansonsten ein behördliches Verfahren durch unzählige Unterbrechungen und Verfahrensrügen über die Maßen in die Länge gezogen werden kann.<sup>402</sup> Der schwache Rechtsschutz gegen Verfahrensfehler in Bezug auf die endgültige Verwaltungsentscheidung wird also nicht etwa dadurch ausgeglichen, dass diese Verfahrensfehler vorab separat gerügt werden könnten.

In der juristischen Literatur wird kontrovers diskutiert, welche Auswirkungen bestimmte neue Vorgaben des Europa- und Völkerrechtes auf den beschriebenen, bisher in Deutschland engen Prüfungsumfang haben.<sup>403</sup> Ein nicht unerheblicher Anteil der Literatur leitet aus der völkerrechtlichen Aarhus-Konvention, konkret aus Art. 9 Abs. 2 AK (und aus europarechtlichen Normen, die diese völkerrechtliche Norm wörtlich umsetzen), her, dass auch Verfahrensfehler grundsätzlich geeignet sein müssen, zu einer Aufhebung einer behördlichen Entscheidung zu führen.<sup>404</sup> Dieser fordert explizit, dass auch behördliche Verfahren in den von der AK umfassten Umweltangelegenheiten einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein müssen. Da die AK in Art. 6 (an den Art. 9 anknüpft) selbst in ausführlicher Weise Regeln für die Öffentlichkeitsbeteiligung aufstellt, könne nicht angenommen werden, dass sie gleichzeitig den Bestand einer Entscheidung intendiert, wenn diese Vorgaben missachtet wurden.<sup>405</sup> Problematisch ist bei alledem allerdings in den hier in Rede stehenden Fällen, inwiefern die AK überhaupt auf gentechnikrechtliche Verfahren anwendbar ist. Denn Art. 6 Abs. 11 AK enthält hierfür eine eigene Regelung, die für solche Verfahren den Anwendungsbereich der AK beschränkt.<sup>406</sup>

397 Einzelheiten hierzu und zum folgenden (am Beispiel des Planfeststellungsrechts, welches in soweit drastischer ist als das Gentechnikrecht) bei Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.

398 Alleweldt, DÖV 2006, 621 (627).

399 BVerwGE 69, 256 (269 f.); 75, 214 (228); 100, 238 (252).

400 Vgl. dazu auch Alleweldt, DÖV 2006, 621 (627).

401 So seien als Beispiele nicht zu berücksichtigender Verfahrensfehler zu nennen: unterbliebene Anhörung, Beteiligung eines befangenen Behördenmitarbeiters, unvollständige Auslegung, ungenügende Sicherheitsanalyse, unterlassene UVP, fehlerhafte Anwendung eines vereinfachten Verfahrens, vgl. dazu Alleweldt, DÖV 2006, 621 (627); vgl. dazu auch Ekardt, NuR 2006, 221 (227 f.).

402 Dazu Alleweldt, DÖV 2006, 621 (628); kritisch Ziekow, NVwZ 2005, 262 (264).

403 Vgl. dazu Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff. m.w.N.; Alleweldt, DÖV 2006, 621 ff.; siehe auch Ziekow, NVwZ 2005, 263 ff.

404 Vgl. Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.; Ziekow, NVwZ 2005, 263 ff.; siehe auch Alleweldt, DÖV 2006, 621 ff.

405 Alleweldt, DÖV 2006, 621 (628).

406 Vgl. hierzu ausführlich Teil 5, B. II und C. II.

Auch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie, das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz und das Umweltrechtsbehelfsgesetz geben für den Bereich der gentechnikrechtlichen Genehmigungen wie bereits erwähnt nichts her.

Insofern muss in künftigen gentechnikrechtlichen Verfahren weiter davon ausgegangen werden, dass die Gerichte die Klagebefugnis und den Prüfungsumfang hinsichtlich geltend gemachter Verfahrensmängel auch in näherer Zukunft restriktiv handhaben werden. So lange die Durchbrechung der durch den § 46 VwVfG geprägten Verfahrensfehlerlehre sich auf die Rüge einer unterlassenen UVP nach § 4 UmwRG beschränkt, wird es schwierig sein, auf einem sonstigen Verfahrensfehler eine erfolgreiche Klage aufzubauen. Insbesondere, da an den Tatsachenvortrag, durch den die Verletzung einer materiellen Rechtsposition vor Gericht begründet werden muss, sehr hohe Anforderungen gestellt werden<sup>407</sup>, erscheint es unwahrscheinlich, dass eine Klage aufgrund eines (überhaupt rügbaren) Verfahrensmangels tatsächlich zu einer Aufhebung der begehrten Verwaltungsentscheidung führt. Etwas anderes ergibt sich allerdings, wenn man die Aarhus-Konvention so auslegt, dass sie doch auf gentechnikrechtliche Sachverhalte anwendbar ist. Dieser aktuellen, praktisch für die Erfolgsaussichten entscheidenden Thematik wenden wir uns am Ende der Untersuchung zu. Dort wird deutlich werden, dass eine aktuelle Änderung der Aarhus-Konvention hier in eine positive Richtung deuten dürfte.

Vereinzelt gibt es schon heute in der Rechtsprechung Stimmen, die für einen großzügigeren Prüfungsumfang bei Drittklagen votieren. Erwähnt sei etwa eine Entscheidung des VG Weimar<sup>408</sup> aus dem Jahr 2000, die bereits angesichts der damals geltenden Rechtslage nach einer die Rechtsprechung des BVerfG zur Grundrechtsrelevanz von Verfahrensverstößen berücksichtigenden Auslegung zu dem Ergebnis kommt, dass dem immissionsschutzrechtlichen Öffentlichkeitsbeteiligungsrecht (§ 10 Abs. 3 BImSchG) eine Grundrechtsbedeutung zukomme. Daher führe ein Verstoß gegen diese Vorschrift unter einer restriktiven Auslegung des § 46 ThürVwVfG<sup>409</sup> zur Aufhebung des dort in Streit stehenden Genehmigungsbescheids: Nach der Mülheim-Kärlich-Rechtsprechung des BVerfG können Verfahrensfehler Grundrechte verletzen, wenn sie solche Normen außer Acht lassen, die für einen effektiven Rechtsschutz von Bedeutung und damit grundrechtsrelevant sind.<sup>410</sup> Die immissionsschutzrechtliche Öffentlichkeitsbeteiligung sei zum Schutz der in Art. 2 Abs. 2 GG gewährleisteten Rechtsgüter erlassen worden. Hier sei der Staat seiner Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern in soweit nachgekommen, dass er die Gefährdungen, die von Anlagen nach dem BImSchG ausgehen, unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt hat und diese wiederum von bestimmten verfahrensrechtlichen Voraussetzungen abhängig gemacht hat.<sup>411</sup> Der Bürger sei also nicht nur befugt, Genehmigungsbescheide und entsprechende Verwaltungsakte gerichtlich überprüfen zu lassen, sondern ihm sei durch das Verfahrensrecht die Möglichkeit gegeben, bereits im behördlichen Verfahren Einwendungen gegen das Vorhaben zu erheben. Dies diene der Vorverlagerung des materiellen Rechtsschutzes, was über die im deutschen Rechtsverständnis traditionell verankerte Idee der rein dienenden Funktion von Verfahren deutlich hinausgeht.<sup>412</sup> Das BVerfG habe für den Grundrechtsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG<sup>413</sup> und Art. 2 Abs. 2 GG<sup>414</sup> entschieden, dass der Schutz dieser Normen auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken sei, was nicht nur das materielle, sondern auch das Verfahrensrecht beeinflusse, soweit es für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung sei. So seien diese Grundrechte relevant für das verwaltungsgerichtliche Genehmigungsverfahren, wenn solche Vorschriften betroffen seien, die die eben bezeichneten Grundrechte schützen. Dies mache zwar nicht jeden Verfahrensmangel automatisch zu einer Grundrechtsverletzung, aber eine solche käme immer dann in Betracht, wenn gerade solche Vorschriften außer Acht gelassen würden, die in Erfüllung einer staatlichen

---

407 Was unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes und in Anbetracht der §§ 86 Abs. 3, 88 VwGO durchaus problematisch ist, vgl. dazu Ekardt, NuR 2006, 221 (228).

408 VG Weimar, Urteil vom 27.09.2000 – Az. 7 K 353/97, ThürVBl. 2001, 233 ff.

409 Der dem § 46 VwVfG entspricht.

410 BVerfGE 53, 30 (65 ff.) = DVBl. 1980, 356 ff.

411 Vgl. BVerfG, DVBl. 1980, 356 (358) für das Atomrecht.

412 BVerfG, DVBl. 1980, 356 (359).

413 Vgl. etwa BVerfGE 37, 132; 46, 325.

414 Vgl. BVerfG, DVBl. 1980, 256 (360).

Schutzpflicht erlassen wurden. Dies sei bei den Normen über die Öffentlichkeitsbeteiligung im Immissionschutzrecht der Fall, „*womit ein Verstoß gegen diese Vorschrift im vorliegenden Fall zur Aufhebung des Genehmigungsbescheids im streitbefangenen Umfang führt. § 46 ThürVwVfG ist im Hinblick auf den Verfahrensaspekt der Grundrechte in soweit einer restriktiven Interpretation zuzuführen*“.<sup>415</sup>

Hierbei ist allerdings zu beachten, dass es sich um eine Einzel-Entscheidung in einer speziellen Konstellation handelt und es überaus fraglich erscheint, ob sich die Gerichte im Zusammenhang mit gentechnischen Tätigkeiten einer ähnlichen Haltung zu § 46 VwVfG anschließen werden. Wahrscheinlicher ist es, dass auch in näherer Zukunft sowohl die Klagebefugnis, als auch der Prüfungsumfang bezüglich gentechnischer Tätigkeiten von den deutschen Gerichten äußerst eng gehandhabt haben wird.

### III. Ergebnis

Das eben für die Grundrechtsrelevanz der Öffentlichkeitsbeteiligungsnormen des AtG und des BImSchG Gesagte gilt prinzipiell auch für die dementsprechenden Normen des GenTG (vgl. § 18 GenTG, GenTAnhV). So könnte sich bei entsprechendem argumentativen Aufbau auch hier unmittelbar aus einem fehlerhaft unterlassenen Anhörungsverfahren in soweit ergeben, dass eine Genehmigungsentscheidung aufzuheben ist. Allerdings muss dafür substantiiert vorgetragen werden, dass das Beteiligungsverfahren fehlerhaft unterlassen wurde. Außerdem ist nach den bisherigen Entwicklungen der Rechtsprechung zur Verfahrensfehlerlehre durchaus zweifelhaft, ob sich die Gerichte einer solch einschränkenden Auslegung des § 46 VwVfG anschließen werden. Insofern wäre weiterhin auf die Weiterentwicklung eines durch die AK und gemeinschaftsrechtlich geprägten Verständnisses von Verwaltungsverfahren hinzuwirken, das sich von der Idee der rein dienenden Verfahrensfunktion befreit. Eine legislative Umsetzung dessen könnte sich in einer Erweiterung des UmwRG vollziehen. Unter Umständen könnte man auch zu dem Ergebnis kommen, der § 46 VwVfG an sich sei in seiner jetzigen Form – insbesondere in der judikativen Ergänzung durch die Kausalitätsrechtsprechung des BVerwG – nicht mehr völker- und europarechtskonform.

### D. Drittschutz aus dem Koexistenzprinzip?

Im folgenden soll auf ein besonderes Problem des Drittschutzes (und zwar des inhaltlichen, nicht des verfahrensmäßigen) eingegangen werden. § 1 Nr. 2 GenTG, flankiert von den Regeln über die gute fachliche Praxis (§ 16b GenTG, GenTPflEV), will die Koexistenz von transgenen, konventionellen und ökologisch erzeugten Produkten gewährleisten. Sie stellt diejenigen Landwirte unter Schutz, die durch die geographischen Gegebenheiten in unmittelbarer Nachbarschaft zu einer jeweils andersartigen Erzeugungsart wirtschaften. Das heißt, es ist grundsätzlich als Drittkläger möglich, sich auf sein Koexistenzrecht zu berufen. Dies gilt auf jeden Fall, wenn es sich um Klagen im Rahmen des bereits zum Inverkehrbringen genehmigten Anbaus handelt, vgl. § 16b Abs. 1 S. 1 GenTG.

Bezüglich Freisetzungen gestaltet sich die Rechtslage anders. § 16 GenTG regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Freisetzung zu genehmigen ist. Hier nimmt § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG jedoch ausdrücklich nur auf § 1 Nr. 1 GenTG Bezug. Dementsprechend gilt es als herrschende Rechtsprechung, dass die Sicherstellung der Koexistenz keine Genehmigungsvoraussetzung für eine Freisetzung ist.<sup>416</sup> Das VG Köln stellt klar, dass das Koexistenzrecht nur im Zusammenhang mit der Erzeugung und Inverkehrbringung transgener, herkömmlich und ökologisch erzeugter Produkte Anwendung findet.<sup>417</sup> Eine Freisetzungsgenehmigung dient aber gerade nicht der Erzeugung eines landwirtschaftlichen Produktes, sondern dem Ausbringen in die Umwelt, eben

---

<sup>415</sup> VG Weimar, ThürVBl. 2001, 233 ff.

<sup>416</sup> Werner, Kurzgutachterliche Stellungnahme – Klagebefugnis eines Pächters gegen eine Freisetzungsgenehmigung, Berlin 2007, S. 3 (unveröffentlicht).

<sup>417</sup> VG Köln, Urteil vom 25.01.2007 – Az. 13 K 2858/06, juris, Rn. 67. Vgl. Zusammenfassung in Teil 2, C., III.

ohne dass es bereits eine Inverkehrbringensgenehmigung gäbe (vgl. § 3 Nr. 5 GenTG). Gegen die durch den klaren Wortlaut des GenTG vorgegebene Einschränkung wendet sich *Werner* im Wesentlichen mit drei Argumenten: Zum ersten läge ein Erst-Recht-Schluss nahe, dass hinsichtlich des gestuften Risiko-Regimes des Gentechnikrechtes gerade für Freisetzen die benachbarten Landwirte unter den Schutz des Koexistenz-Grundsatzes zu stellen, da im Freilandversuch Risiken und Gefahren erst untersucht würden. Auch seien Freilandversuche zahlenmäßig und räumlich begrenzt, weswegen hier die Koexistenz einfacher als beim Anbau gewährleistet werden könne, indem vom Antragsteller zumutbar verlangt werden könne, dass der durch die Wahl seines Standortes mit weitläufigen Sicherheitsabständen jegliches Risiko für die nachbarschaftliche Bewirtschaftung ausschließen könne. Zuletzt spräche es für die Beachtlichkeit des § 1 Nr. 2 GenTG, dass für Freisetzenversuche keine Flächenbegrenzungen geregelt seien.<sup>418</sup> So überzeugend diese Argumente aus rechtspolitischer Hinsicht sein mögen, sie entsprechen schlicht nicht dem unmissverständlichen Wortlaut des GenTG. So schließt auch *Werner* seine Betrachtung: „*Den Gerichten sind in diesem Fall die Hände gebunden. Vielmehr ist an dieser Stelle der Gesetzgeber gefragt.*“<sup>419</sup> Auf jeden Fall ergibt sich aus dem Gesagten, dass es im Rahmen von Klagen gegen eine Freisetzenzugenehmigung wenig erfolgsversprechend ist, sich auf § 1 Nr. 2 GenTG zu berufen. Hier besteht eher rechtspolitischer Handlungsbedarf; dass freilich Koexistenz schon insgesamt eine uneinlösbare Verheißung sein könnte, wie bereits in der Einleitung festgestellt wurde, steht auf einem anderen Blatt.

### E. Sonderfall 2: Imker als Drittkläger

Im Folgenden sollen die Imker als zweiter Sonderfall neben den Gemeinden eine nähere Analyse erfahren. Im spannungsreichen Verhältnis zwischen Imkerei und dem Anbau transgener Pflanzen (insb. MON 810) kam es in der jüngsten Zeit zu einigen Entscheidungen<sup>420</sup>, die jedoch hinsichtlich der unterschiedlichsten Ergebnisse und Begründungsmuster ein uneinheitliches Bild ergeben. Sie lassen zahlreiche lebensmittelrechtliche und damit in Zusammenhang stehende gentechnikrechtliche Fragen offen.<sup>421</sup> Sie machen allerdings eins ganz deutlich: Nämlich, „*dass es von der Formulierung der Koexistenz der Anbau- und Wirtschaftsformen als politisches Postulat zur Anwendung auf eine bestimmte Konfliktlage ein beschwerlicher Weg ist.*“<sup>422</sup> Für die Frage, ob als Lebensmittel vorgesehene Imkereiprodukte (insb. Honig) durch den Eintrag von Pollen gentechnisch veränderter Pflanzen eine wesentliche Beeinträchtigung (indem sie ihre Verkehrsfähigkeit verlieren, § 36 a Abs. 1 Nr. 1 GenTG analog) erfahren und demnach unter Umständen Ansprüche auf Vorsorgemaßnahmen nach § 16b GenTG ausgelöst werden können (die dann wiederum von der befugten Behörde anzuordnen wären), sind vier Aspekte zu klären:

- ◆ Fällt Honig, der Pollen transgener Pflanzen enthält, als tierisches Produkt überhaupt grundsätzlich in den Anwendungsbereich der VO 1829/2003?
- ◆ Verfügt Honig, der Pollen der Linie MON 810 enthält, über eine Zulassung nach VO 1829/2003?
- ◆ Gilt für Honig, der Pollen transgener Pflanzen enthält, eine Ausnahme von der Nulltoleranzgrenze in Art. 4 Abs. 2 der VO 1829/2003?
- ◆ Welche Implikationen für das Gesagte ergeben sich für eventuelle Ansprüche des Imkers?

---

418 *Werner*, Kurzgutachterliche Stellungnahme – Klagebefugnis eines Pächters gegen eine Freisetzenzugenehmigung, Berlin 2007, S. 4 (unveröffentlicht).

419 *Werner*, Kurzgutachterliche Stellungnahme – Klagebefugnis eines Pächters gegen eine Freisetzenzugenehmigung, Berlin 2007, S. 5 (unveröffentlicht).

420 Vgl. dazu die Zusammenfassungen unter Teil 2, C.

421 Dazu auch Chotjewitz, NuR 2008, 137 ff.

422 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (141 f.).

## **I. Anwendungsbereich der VO 1829/2003**

Honig stellt nach allgemeiner Auffassung ein Lebensmittel nach Art. 2 Nr. 1 VO 1829/2003, Art. 2 VO 178/2002 dar. Auch dass Honig gemäß Anhang I Nr. 1 RL 2001/110/EG ein tierisches Produkt ist, scheint sich in Literatur und Rechtsprechung zu verfestigen.<sup>423</sup> Solche sind aber nicht automatisch dem Anwendungsbereich der VO 1829/2003 entzogen: Nach Erwägungsgrund 16 der VO ist lediglich abzugrenzen, ob ein Lebensmittel aus oder lediglich mit GVO hergestellt wurde, wobei Zweiteres nicht umfasst sein sollte. Dennoch wird teilweise aus der Einordnung als tierisches Produkt gefolgert, dass es sich hierbei um ein „mit GVO“ hergestelltes Produkt handle und damit dem Anwendungsbereich der VO 1829/2003 entzogen sei.<sup>424</sup> Damit würde Honig solchen Lebensmitteln gleichgestellt, die aus Tieren gewonnen werden, die mit gentechnisch veränderten Futtermitteln gefüttert, bzw. mit gentechnisch veränderten Arzneimitteln behandelt werden (z.B. Milch, Eier, Käse, Fleisch). *Chotjewitz* stellt sich dem entgegen: Die VO wolle sämtliche Lebensmittel erfassen, die einen aus gentechnisch veränderten Ausgangsmaterialien hergestellten Stoff enthalten (siehe Erwägungsgrund 16, Art. 2 Abs. 1 Nr. 10 der VO). Die Qualifizierung von Honig als tierisches Lebensmittel beruhe allein auf hygiene- und rückstrandsrechtlichen Überlegungen und sage hinsichtlich der gentechniklebensmittelrechtlichen Regelungen nichts aus. Das Verhältnis von Verarbeitungsvorgang des Blütensaftes und des Pollens zum Endprodukt Honig<sup>425</sup> sei nicht zu vergleichen mit dem Verhältnis der Verwendung von Futtermitteln zum Endprodukt Milch, Eier, u.ä. Demnach sei Honig, der GVO-Pollen oder -Blütensaft enthält, eindeutig ein „Lebensmittel, das aus GVO gewonnen wurde“ (vgl. Erwägungsgrund 16 VO 1829/2003).<sup>426</sup> Ähnlich äußert sich das VG Augsburg in der ersten zu dieser Frage ergangenen Entscheidung im Hauptsacheverfahren: Erwägungsgrund 16 VO 1829/2003 sei für Honig mit transgenem Polleneintrag gar nicht einschlägig, sondern er sei lediglich eine Auslegungshilfe für Art. 2 Nr. 10 der VO, der bestimmt, dass ein Lebensmittel dann als „hergestellt aus GVO“ gilt, wenn es vollständig oder teilweise aus GVO abgeleitet ist, aber selbst keine GVO enthält oder daraus besteht. Für die Abgrenzung ist nach Erwägungsgrund 16 ist entscheidend, ob das Lebensmittel einen aus dem genetisch veränderten Ausgangsmaterial hergestellten Stoff enthält. Das VG Augsburg rekurriert insofern nachvollziehbar auf den Verbleib im Produkt: Hier sei eine deutliche Abgrenzung zu Käse, Milch, Eiern und Fleisch möglich, da im Gegensatz zu diesen Erzeugnissen nach Verfütterung gentechnisch veränderten Materials sowohl die transgene DNA, als auch das Bt-Toxin im Honig nachweisbar bleibe.<sup>427</sup>

## **II. Zulassung nach VO 1829/2003 für Honig, der Pollen der Linie MON 810 enthält**

### **1. Einordnung nach Art. 3 Abs. 1 lit. b oder c VO 1829/2003**

#### **a. GVO-Eigenschaft von in Honig eingeschlossenem Pollen**

Zunächst ist nach der stark umstrittenen<sup>428</sup> GVO-Eigenschaft von in Honig eingeschlossenem Pollen zu fragen. Denn danach bemisst sich, ob ein solcher Honig überhaupt unter Art. 3 Abs. 1 VO 1829/2003 zu subsumieren ist und dementsprechend dem Zulassungsregime dieser VO unterliegt. Denn Art. 3 Abs. 1 lit. b VO 1829/2003 verlangt zunächst, dass das Lebensmittel GVO enthält oder aus solchen besteht.

423 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140); VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276 (unveröffentlicht); VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259 (NuR 2007, 690), vgl. Zusammenfassung in Teil 2, C. V. und VI.

424 VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294 (NuR 2007, 687), vgl. Zusammenfassung in Teil 2, C. V; dazu auch Chotjewitz, NuR 2008, 137.

425 Pollen gelangt über die Sammlung an den so genannten Pollenhöschchen in den Honig, Blütensaft dagegen wird durch Fermentation im Honigmagen der Biene selbst zu Honig.

426 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140).

427 Hierzu VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 21 f.; so auch schon in VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259, NuR 2007, 690 (691).

428 So war sich das VG Frankfurt (Oder) so sicher, dass der eingeschlossene Pollen kein GVO sein könne, dass es aufgrund dessen bereits die Antragsbefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO verneinte, vgl. Frankfurt (Oder), Beschluss vom 08.05.2007 – Az. 4 L 86/07, ZUR 2007, 441. Andererseits wurde vom VG Augsburg die Organismus-Eigenschaft lediglich mit einem Hinweis auf den Transport der transgenen DNA-Sequenzen durch den Pollen bejaht, vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259, NuR 2007, 690 (691).

Zum einen wird hier zur Bestimmung der geforderten Vermehrungsfähigkeit des Öfteren an die abstrakt-typische Übertragungsfähigkeit einer Spezies angeknüpft, was auch einen potentiellen horizontalen Gentransfer einschließt.<sup>429</sup> So entschied das VG Augsburg in seiner ersten (Eil-)Entscheidung, in der es mit einem Verweis auf die in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2001/18/EG statuierten Definition von „Organismus“ darauf schloss, allein die Übertragung (Transport) der transgenen DNA-Sequenzen in den Honig (durch die Pollen), mache den Pollen zu einem gentechnisch veränderten Organismus.<sup>430</sup> Wäre dem so, könnte Honig mit GVO-Pollen-Eintrag, als Lebensmittel, das „GVO enthält“ nach Art. 3 Abs. 1 lit. b VO 1829/2003 qualifiziert werden, mit der Folge, dass er ohne Zulassung nicht in Verkehr gebracht werden dürfte, Art. 4 Abs. 2 der VO.

Auf der anderen Seite könnte jedoch auch an die Voraussetzung der lebenden Funktionseinheit und die autonome individuelle Fähigkeit zu Fortpflanzung zu einem konkreten Zeitpunkt angeknüpft werden.<sup>431</sup> *Chotjewitz* äußert sich ebenfalls verneinend zur Frage nach der Organismuseigenschaft von in Honig eingeschlossenem Pollen.<sup>432</sup> So sei die biologische Funktion von Pollen, unter natürlichen Bedingungen genetisches Material von Pflanzen auf andere Pflanzen zu übertragen, also die Fähigkeit zur Weitergabe genetischer Information mittels Zellteilung und Zeugung. Der gentechnikrechtliche Organismusbegriff ist jedoch weiter gefasst, hier reiche jede potentielle Fähigkeit zur Weitergabe von Erbinformation unter natürlichen Bedingungen. Auch wenn Pollen dementsprechend grundsätzlich GVO sein könnten, ist nach der Legaldefinition der § 3 Nr. 1 GenTG, Art. 2 Nr. 1 RL 2001/18/EG, Art. 3 Abs. 1 lit. b der VO 1829/2003, Art. 2 Abs. 1 lit. a VO 1830/2003 an die Fähigkeit zur Weitergabe von Erbinformationen anzuknüpfen. Das bloße Vorhandensein genetischer Information der transgenen Pflanze reicht demnach nicht. Es stellt sich also die Frage, welche Anforderungen an die Fähigkeit zu Weitergabe von Erbinformationen gestellt sind. So könnte hier ja bereits die theoretische Möglichkeit eines horizontalen Gentransfers ausreichen, um die Organismuseigenschaft zu bejahen. *Chotjewitz* verneint dies jedoch nachvollziehbar mit dem Hinweis darauf, dass in einem solchen Konstrukt die DNA selbst die Übertragungsfähigkeit innehat und diese eben nicht bei der biologischen Einheit liege, wie von § 3 Nr. 1 GenTG gefordert. Diese sei aber eben nicht als Organismus einzustufen. Auch wenn die Organismuseigenschaft keine Zweckbestimmung zur Fortpflanzung oder zur Übertragung genetischen Materials voraussetzt, sei die Organismuseigenschaft für Pollen transgener Pflanzen in verzehrfertigem Honig damit zu verneinen.<sup>433</sup>

### b. Gentechniklebensmittelrechtliche Konsequenzen

Letztlich kann das Ergebnis dieses Streits allerdings dahinstehen, da er rechtlich keine Konsequenzen für die Anwendung der gentechniklebensmittelrechtlichen Normen hat: Art. 3 Abs. 1 lit. c VO 1829/2003 unterwirft auch solche Produkte dem Zulassungserfordernis nach Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003, die „aus gentechnisch veränderten Organismen hergestellt“ wurden und somit nicht mehr als Organismen anzusehen sind. Insofern werde hier in Erweiterung der allgemeinen gentechnikrechtlichen Regeln nur an die „Stoffgleichheit“ angeknüpft.<sup>434</sup> Gerade Pollen werden aber nahezu unverändert in den Honig eingetragen. Das heißt, auch wenn sie nach Einschluss in den Honig absterben und biologisch nicht mehr in der Lage sind, Erbinformationen an weibliche Pflanzen abzugeben, unterfällt Honig mit transgenem Pollen nach Art. 3 Abs. 1 lit. c VO 1829/2003 auch dem Verbot des zulassungsfreien Inverkehrbringens nach Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003.<sup>435</sup>

Bezüglich Honig, der aus transgenem Blütensaft gewonnen wird, könnte insofern etwas anderes gelten, da dieser in den Honigmagen der Bienen aufgenommen und dort direkt durch körpereigene Sekrete zu Honig weiterverarbeitet wird. Daraus und aus der Einordnung von Honig als lediglich „mit einem GVO“ hergestelltes tierisches Lebensmittel (s.o.) könnte sich ergeben, dass die Rechtslage hinsichtlich des Blütensaftes

429 Vgl. dazu überblicksartig VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 22 f.

430 VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259, NuR 2007, 690 (691); dazu auch VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294, NuR 2007, 687 (688).

431 Vgl. VGH München, Beschluss vom 21.06.2007 – Az. 22 CE 07.1294, NuR 2007, 687 (688).

432 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (139).

433 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (139).

434 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140).

435 Im Ergebnis ähnlich: VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276 (unveröffentlicht).

ähnlich gestaltet ist, wie bei der Gewinnung von Erzeugnissen aus Tieren, die mit gentechnisch veränderten Futtermitteln versorgt wurden. Dann wäre schon der Anwendungsbereich der VO 1829/2003 für Honig der aus transgenem Blütensaft gewonnen wurde, nicht eröffnet.

Bereits der Einordnung von Honig als „lediglich mit einem GVO hergestellt“ ist *Chotjewitz* überzeugend entgegengetreten (s.o.), da das Verhältnis der biologischen Verarbeitungsprozesse von Blütensaft und (erst recht) Pollen zum fertigen Produkt Honig nicht mit dem Verarbeitungsvorgang der Futtermittel im Verhältnis zu Milch oder Eiern vergleichbar seien.<sup>436</sup> So spräche auch die Zielrichtung der VO 1829/2003, sämtliche Lebensmittel zu erfassen, die einen aus transgenen Ausgangsmaterialien hergestellten Stoff enthalten (Erwägungsgrund 16, Art. 2 Abs. 1 Nr. 10 VO 1829/2003), dafür, den mit Blütensaft oder Pollen gentechnisch veränderter Pflanzen erzeugten Honig als „Lebensmittel, das aus GVO gewonnen wurde“, zu qualifizieren, Art. 3 Abs. 1 lit. c VO 1829/2003.<sup>437</sup>

Damit ist geklärt, dass hier der Geltungsbereich für die Vorschriften zur Zulassung und Überwachung eröffnet sind. Honig, der transgenen Pollen oder Blütensaft enthält, ist damit dem Verbot des zulassungsfreien Inverkehrbringens aus Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 unterworfen.

## 2. Zulassung von MON 810

Das VG Augsburg kommt zu dem klaren Ergebnis, dass Honig mit transgenem Pollen der Linie MON 810 keine Zulassung nach Kapitel II, Abschnitt 1 der VO 1829/2003 innehat.<sup>438</sup> Dafür könne wie bereits erörtert dahinstehen, ob die GVO-Qualität des im Honig eingeschlossenen Pollens bejaht wird oder nicht, da selbst wenn Pollen in Honig kein GVO mehr sei, er auf jeden Fall im Wege einer Parallelwertung als Lebensmittel, das aus GVO hergestellt wurde (Art. 3 Abs. 1 lit. c VO 1829/2003), zu qualifizieren sei und auch dann nicht über die nötige lebensmittelgentechnische Zulassung verfüge.<sup>439</sup>

Dieses Ergebnis begründet das Gericht damit, dass sowohl transgener Pollen der Linie MON 810, als auch das Bt-Toxin im Honig nachweisbar seien und es nicht ersichtlich sei, warum hier andere Voraussetzungen an das Inverkehrbringen gestellt werden sollten, als beispielsweise bei Mehl oder Öl aus MON 810, die maximal Spuren transgenen Materials enthielten: Am 10.12.1997 erfolgte für MON 810 die Meldung für Lebensmittel und -zutaten aus Maismehl, -gluten, -gries, -stärke, -glukose und -öl nach Art. 5 VO (EG) 258/97 (so genannte Novel-Food-Verordnung), sowie später ein weiteres Zulassungsverfahren nach Art. 8 Abs. 1, 28 der VO 1829/2003. Für diese Produkte sei nach damals geltendem Recht keine Lebensmittelsicherheitsüberprüfung durchgeführt worden, da zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen wurde, dass die gemeldeten transgenen Produkte den herkömmlichen gleichwertig seien. *„Nicht einmal dieser Nachweis der Gleichwertigkeit mit herkömmlichen Produkten wurde bisher für Honig mit MON-810-Pollen geführt, so dass ein solcher Honig unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt über eine Zulassung zum Inverkehrbringen nach den Vorschriften über genetisch veränderte Lebensmittel verfügt.“*<sup>440</sup>

## III. Ausnahme von der Nulltoleranzgrenze?

Wenn geklärt ist, dass Honig, der Pollen der Linie MON 810 enthält, dem Regime der VO 1829/2003 unterfällt, sowie dass für diesen Honig keine Zulassung nach Kapitel II, Abschnitt 1 der VO 1829/2003 besteht, bleibt zu fragen, ob das bereits heißt, dass er nach Art. 4 Abs.2 VO 1829/2003 seine Verkehrsfähigkeit verliert.

436 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140).

437 Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140).

438 An dieser Stelle muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es sich hierbei nicht um einen bereits abgeschlossenen Rechtsstreit handelt und somit abzuwarten bleibt, wie viel rechtpraktisches Gewicht der Auffassung des VG Augsburg in Zukunft beizumessen sein wird. Dennoch erscheint die vom VG Augsburg vertretene Argumentation insgesamt als schlüssig, weswegen sie im Folgenden vertieft ausgewertet werden soll; denn die Argumente bleiben auch dann noch überzeugend, wenn sie im Wege des weiteren Rechtszuges nicht bestätigt werden sollten.

439 VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 22 ff.

440 VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 25.

Es könnte angesichts der Tatsache, dass der zu erwartende Pollenanteil sehr gering ist<sup>441</sup> und verschiedene Inverkehrbringensgenehmigungen in Verbindung mit MON 810 vorliegen, hier eventuell eine Ausnahme von der so genannten Null-Toleranz oder Null-Prozent-Schwelle in Betracht kommen. Hier käme für eine solche Ausnahme Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 in Frage, der den Geltungsbereich für den Abschnitt II der VO („Kennzeichnung“) einschränkt: Abschnitt II gilt danach nicht für Lebensmittel, die gentechnisch verändertes Material enthalten, aus solchen bestehen oder aus solchen hergestellt sind, so lang deren Anteil nicht höher als 0,9 % und dieser Anteil ist zufällig oder technisch nicht zu vermeiden ist.

### 1. VG Augsburg<sup>442</sup>

Das VG Augsburg verneint ausdrücklich die Anwendbarkeit dieser Norm auf den hier vorliegenden Fall des mit MON-810-Pollen verunreinigten Honigs. Hierfür sei es nicht von Belang, ob der Eintrag zufällig oder technisch vermeidbar ist, da die VO 1829/2003 für nicht zugelassene Lebensmittel gar keine Ausnahme vorsieht: Art. 47 VO 1829/2003 ist inzwischen außer Kraft (vgl. Abs. 5). Dies war jedoch die einzige Norm, die in bestimmten Konstellationen vor Zulassungserteilung für zufällige und technisch unvermeidbare Kontaminationen einen Schwellenwert (0,5 %) für eine Ausnahme des Nulltoleranzregimes des Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 überhaupt vorsah.<sup>443</sup> Der Grenzwert in Art. 12 Abs. 2 (0,9%) VO 1829/2003 bezieht sich jedoch nur auf die Eröffnung des Geltungsbereiches für die dann folgenden Normen des Abschnittes II, also über die Kennzeichnungspflicht für zugelassene Lebensmittel. Art. 3 VO 1829/2003, der in systematisch ähnlicher Weise den Geltungsbereich für die Zulassungsvorschriften eröffnet, enthält eben keinen solchen Schwellenwert. So betont das VG Augsburg nachvollziehbar, die Frage nach der Kennzeichnungspflicht stelle sich erst, wenn das Lebensmittel überhaupt zum Inverkehrbringen zugelassen ist. Der Null-Toleranz-Grundsatz gelte so lange, wie nichts anderes ausdrücklich normiert wird, in soweit bestehe keine judikative Rechtsfortbildungsbefugnis. Aus dem früheren Schwellenwertregime (Art. 12 und 47 VO 1829/2003) wird deutlich, dass der Ordnungsgeber durchaus willens und in der Lage war, ein abgeschichtetes Grenzwertregime zu erstellen, dies war aber durch Art. 47 Abs. 5 ausdrücklich zeitlich beschränkt. Auch ein grundsätzliches Urteil des EuGH zur Systematik von Schwellenwertregimen weise in diese Richtung: *„Außerdem wird durch die Tatsache, dass die Regelung im Bereich der GVO ausdrücklich eine Geringfügigkeitsschwelle von 1% für das zufällige Vorhandensein von GVO vorsieht, die Ansicht der Bellio Fratelli nicht gestützt, wonach in allen Gemeinschaftsregelungen eine Toleranzgrenze für zufällige Verunreinigungen stillschweigend hingenommen werde, sofern die Verunreinigung 1% nicht übersteige. Die ausdrückliche Festlegung eines tolerierten Schwellenwerts zufälliger Verunreinigung in einer Gemeinschaftsregelung kann nämlich so ausgelegt werden, dass das Fehlen der Festlegung eines solchen Schwellenwerts bedeutet, dass keinerlei zufällige Verunreinigung toleriert wird.“*<sup>444</sup>

### 2. Chotjewitz

Chotjewitz äußert sich zu der Frage, ob und inwieweit Honig mit Einträgen von GVO-Pollen dem Kennzeichnungsschwellenwertregime der Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 unterworfen ist, aus einer anderen Perspektive.<sup>445</sup> Zwar stellt er zunächst fest, dass es sich bei den Einträgen um zugelassene GVO handeln muss, wobei die Lebensmittelzulassung üblicherweise mit bestimmten Verwendungszwecken verbunden sei (bei MON 810 betrifft dies allerdings nicht Honig, sondern nur bestimmte Maiserzeugnisse, s.o.). Hier sei insofern zu klären, ob die Kennzeichnungsschwellenwerte überhaupt zur Anwendung kommen oder ein absolutes Verkehrsverbot begründet wird. Chotjewitz widmet sich nun der Konstellation, dass eine gentechnikrechtliche Zulassung

441 0,1 bis 0,5 % des Honigs bestehe aus Pollen, der wiederum Eiweiß enthalte (13 bis 36 %), durch das transgene DNA-Sequenzen in den Honig gelangen. Allerdings sei in diesem Gesamtanteil wiederum der Anteil der transgenen Pollen je nach Standort veränderlich: Nur bei zielgerichtetem Anfliegen transgener Anbauflächen könnte es zu einem deutlich höheren Wert kommen, wobei auch dies eine eher theoretische Möglichkeit darstelle, Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140).

442 Vgl. zum Folgenden VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 25 ff.

443 So auch Wagner, VersR 2007, 1017 (1023).

444 EuGH, Urteil vom 01.04.2004 – Az. C-286/02, Slg. 2004, I-3465, vgl. Entscheidungsgrund 53.

445 Zum Folgenden Chotjewitz, NuR 2008, 137 (141 f.).

für Lebensmittel für bestimmte Verwendungen erteilt wurde und es danach zu technisch nicht verhinderbaren, zufälligen Einträgen in ein von diesem Verwendungszweck nicht erfasstes Lebensmittel unterhalb des Grenzwertes des Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 kommt. Dazu werde teilweise vertreten<sup>446</sup>, der Kennzeichnungsschwellenwert gelte nur für Einträge in ein Erzeugnis mit Verwendungszweck nach der Zulassung, also für bereits überprüfte und genehmigte Lebensmittel. Oder, um im hiesigen Beispiel zu bleiben: der zufällige und technisch nicht vermeidbare Eintrag von MON-810-Pollen in Maisgries-Produkte unterhalb der Kennzeichnungsschwelle des Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 wäre vom Verwendungszweck umfasst und folglich dem Null-Toleranz-Regime entzogen, nicht dagegen der Eintrag in Honig. Dies entspreche jedoch nicht dem mit der Regel verfolgten Zweck: Die Zulässigkeit solcher Einträge könne schwerlich anhand des Verwendungszweckes beurteilt werden, da sich schon rein begrifflich die Zulässigkeit des „Zufälligen“ und „technisch nicht Vermeidbaren“ der Bestimmung eines Verwendungszweck entzöge.

### 3. Stellungnahme

*Chotjewitz'* Gedankengang mag sprachlich noch einleuchtend sein, inhaltlich dagegen weniger, wenn man ihn konsequent zu Ende denkt: Warum es dem Zweck des Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 entgegenlaufen sollte, dass nur genau die Lebensmittel dem Nullprozent-Regime entzogen werden, die entsprechend dem in der Zulassung bestimmten Verwendungszweck auch unter gentechniklebensmittelrechtlichen Gesichtspunkten geprüft wurden, mag nicht recht einleuchten. *Chotjewitz* denkt hier zu sehr vom enthaltenen GVO her, wenn er nur auf *dessen* Genehmigung abstellt (die für MON 810 gegeben ist)<sup>447</sup>, die VO 1829/2003 hat aber gerade nicht den GVO, sondern das ihn enthaltende oder das daraus hergestellte Lebensmittel im Blick. Die Inverkehrbringensgenehmigung für MON 810 nach § 14 GenTG kann jedoch unter keinen Umständen die Lebensmittelsicherheitsüberprüfung nach dem Regime der VO 1829/2003 ersetzen oder für sie Implikationswirkung haben. Folgte man *Chotjewitz*, könnte außerdem durchaus fraglich sein, für welche Konstellationen dann Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 überhaupt noch gilt. Gerade der inzwischen außer Kraft getretene Art. 47 VO 1829/2003 könnte darauf hindeuten, dass bei nicht zugelassenen Lebensmitteln (die allerdings gewisse verfahrensrechtliche Hürden schon genommen haben mussten) sehr vorsichtig mit Schwellenwerten zur Ausnahme von Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 umgegangen werden sollte: Hier war nur ein Grenzwert von 0,5 % vorgesehen und die Norm war von vornherein als Übergangsregel konzipiert, die nach 3 Jahren außer Kraft trat, Art. 47 Abs. 5.<sup>448</sup> So bestimmt sich der Zweck der Regel (Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003) vielmehr wie folgt: Bei zugelassenen gentechnisch veränderten Lebensmitteln (bzw. solchen, die vom Verwendungszweck der Zulassung umfasst sind) soll die hierfür grundsätzlich vorgesehene Kennzeichnungspflicht ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn der Eintrag unter der genannten Grenze liegt und nicht vermeidbar war. Eine Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht erscheint insofern für derlei Lebensmittel opportun, weil für sie (bzw. für im Verwendungszweck vergleichbare) eben schon die Lebensmittelsicherheitsprüfung stattgefunden hat. Erst dadurch entsteht jedoch die von Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 verlangte Legalität gentechnischer Einträge in Lebensmittel, die es ermöglicht, sich vom Regime der Null-Toleranz zu lösen. Nur in solchen Fällen sind nach der VO geringe Kontaminationen auch ohne Kennzeichnung hinnehmbar, wenn sie denn unvermeidbar sind. Die Interpretation, die *Chotjewitz* vorschlägt, hieße ja letztlich, dass mit Honig, der MON-810-Pollen enthält, ein nicht zugelassenes gentechnisch verändertes Lebensmittel nach Art. 3 Abs. 1 VO 1829/2003 (s.o.) – unter den Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 – in den Verkehr gebracht werden darf. Dies verstößt klar gegen den Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 und gegen den Befund, dass für den Abschnitt über die Zulassung und Überwachung (wohl bewusst, wenn man sich die sonstige systematische Parallelität und den Art. 47 ins Gedächtnis ruft) vom Gesetzgeber auf einen Schwellenwert verzichtet wurde.

<sup>446</sup> *Chotjewitz* nennt hier die erste Eilentscheidung des VG Augsburg, VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259, NuR 2007, 690.

<sup>447</sup> Vgl. *Chotjewitz*, NuR 2008, 137 (141): „Die Anwendung des Kennzeichnungsschwellenwertes (...) setzt zunächst voraus, dass es sich bei den Einträgen um ‚zugelassene‘ gentechnisch veränderte Organismen handelt“.

<sup>448</sup> So auch *Wagner*, VersR 2007, 1017 (1023 f.).

### IV. Implikationen für Ansprüche des betroffenen Imkers

#### 1. Nach VG Augsburg<sup>449</sup>

Nach der vom VG Augsburg (und hier) vertretenen Auffassung kann zunächst einmal als Zwischenergebnis festgehalten werden: Honig, der hierfür nicht zugelassenen transgenen Pollen (insb. MON 810) enthält, darf wegen Art. 4 Abs. 2 VO 1829/2003 nicht in Verkehr gebracht werden und ist damit wesentlich beeinträchtigt nach § 36a Abs. 1 Nr. 1 GenTG. Grundsätzlich besteht in diesem Fall zwar ein Anspruch auf Vorsorge nach §§ 16b Abs. 1, 1 Nrn. 1, 2 GenTG, wobei sich der konkrete Rahmen eines solchen Anspruches nach den Regeln der guten fachlichen Praxis (vgl. § 16b Abs. 2 GenTG) bestimmt. In besonderer Weise problematisch stellt sich aber das Verhältnis zwischen der Imkerei und transgener Landwirtschaft dar, weil zum einen die vom Gesetz postulierte Koexistenz der Bewirtschaftungsformen hier für erheblichen Konfliktdruck sorgt, zum anderen aber der Gesetz- und Verordnungsgeber bislang gegenüber der Imkerei keine verbindlichen Maßstäbe der guten fachlichen Praxis festgelegt hat: Weder § 16b Abs. 3 GenTG, noch die am 11.04.2008 in Kraft getretene GenTPflEV beziehen sich auf das Verhältnis zwischen Bewirtschafter und Imkerei. Die GenTPflEV enthält nach dem VG Augsburg erkennbar keine abschließende Regelung gegenüber der Imkerei, denn sonst könnten die unstrittig bedeutenden Pflichten nach § 16b Abs. 1 GenTG gegenüber Imkern schlechterdings nie verletzt werden. Andererseits sei nicht automatisch von der Befolgung der auf Imker bezogenen guten fachlichen Praxis auszugehen, wenn den Vorgaben der GenTPflEV genüge getan wurde. *„Die Tatsache, dass die Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung gegenüber dem Imker nichts hergibt, bedeutet vielmehr, dass die Art und Weise der guten fachlichen Praxis, die der Bewirtschafter/Erzeuger gegenüber dem Imker einhalten muss, bzw. die der Imker vom Bewirtschafter verlangen kann, im jeweiligen Einzelfall zu konkretisieren ist.“*<sup>450</sup> Dieses Vorgehen sei zwar zu Recht dem Vorwurf der Schaffung von Rechtsunsicherheit ausgesetzt, entsprechend des Grundsatzes der Gewaltenteilung könne hier nur an den Verordnungsgeber appelliert werden, das verträgliche Nebeneinander (also die Koexistenz) von transgenem Pflanzenanbau und Imkerei durch die generalisierende Festlegung von Vorsorgemaßnahmen und Grundsätzen für die gute fachliche Praxis zu fördern. Es habe also immer eine konkrete Einzelfallprüfung zu erfolgen, ob die vom Kläger begehrten Schutzmaßnahmen als erforderlich und zumutbar zu qualifizieren seien, um eine wesentliche Beeinträchtigung der Schutzgüter aus § 1 Nr. 1 und 2 GenTG zu verhindern. So kann es unter Umständen zumutbar sein, Bienen während der Maisblüte umzusetzen und die Aufwendungen dem Beklagten im Wege eines Ausgleichs- oder Entschädigungsanspruches in Rechnung zu stellen. Auf Seiten des betroffenen Imkers stünde dem entgegen, dass es bislang keine Zulassung für MON 810-Pollen in Honig gebe und dass die Pflicht zu Gefahrenabwehr und Risikovorsorge in erster Linie bei Gesetzgeber und Anbauer läge. Wenn sich die Schadensminimierungspflicht jedoch im zumutbaren Rahmen bewege, sei sie dem Imker jedoch aufzubürden. Der Imker habe jedoch in der Regel keinen korrespondierenden Anspruch auf die Informationen über den geplanten Anbau in der Zukunft, auch wenn in § 3 Abs. 1 S. 1, 2 GenTPflEV ein vergleichbarer Anspruch statuiert ist. Zum ersten sei der Kläger durch das hier in Rede stehende Gerichtsverfahren ausreichend „vorgewarnt“ gewesen. Zum zweiten komme in den Regeln über das Standortregister in § 16a GenTG die gesetzgeberische Entscheidung zum Ausdruck, dass es dem Imker in der Regel zumutbar sei, sich selbst über Anbauflächen zu informieren. In dem hier zu entscheidenden Fall waren keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigten. Auch einen Anspruch auf das Zurverfügungstellen von Ausweichstandorten verneint das Gericht hier, da in diesem konkreten Fall das Verbringen der Bienenvölker an einen anderen Standort während der Maisblüte relativ einfach zu bewerkstelligen war. Die Kosten für ein Analyseprogramm zur empirischen Feststellung des Pollen-Eintrags in seinen Honig seien ebenso wie die Ausweichkosten (s.o.) lediglich als Schaden im Rahmen eines Entschädigungs- oder Ausgleichsanspruches geltend zu machen. Diese zusätzliche Belastung des Klägers sei zwar für das verträgliche Nebeneinander von GVO-Anbau und Imkerei nicht förderlich, entspreche aber dem Grundsatz, dass ein Schadensnachweis für die Geltendmachung von

449 Vgl. zum Folgenden VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 29 ff.

450 VG Augsburg, Urteil vom 30.05.2008 – Az. Au 7 K 07.276, Umdruck, S. 31.

Abwehr- oder Entschädigungsansprüchen nun einmal Voraussetzung sei. Da die GenTPflEV keine Bestimmungen für die gute fachliche Praxis gegenüber der Imkerei enthalte, gäbe es bislang keinen generalisierenden Anhaltspunkt, um zu bestimmen, wann eine wesentliche Beeinträchtigung allein durch den Anbau von GVO vorliegen könne. Hier sei jedoch der Verordnungsgeber gefordert.

### 2. Nach Chotjewitz<sup>451</sup>

Nachdem oben schon die Anwendung des Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 abgelehnt wurde, vermögen auch die Implikationen für die dem Hersteller obliegenden Vermeidungsmaßnahmen dementsprechend nicht zu überzeugen: So könne Honig mit MON-810-Pollen auch als nicht zugelassenes Lebensmittel so lang in Verkehr gebracht werden, wie der Kennzeichnungsgrenzwert unterschritten wird und der Eintrag zufällig, bzw. technisch unvermeidbar ist. Für Letzteres trage der Imker eine Vermeidungspflicht. Insbesondere könne der er durch die Wahl des Standortes für seine Bienenstöcke hier seine Obliegenheit erfüllen. Wenn er jedoch eine geeignete Standortwahl sicherstelle, seien Einträge als zufällig oder technisch unvermeidbar zu qualifizieren, der Honig demnach nicht kennzeichnungspflichtig, so lange er unter dem Grenzwert bleibt. Wie die geeignete Standortwahl konkret ausgestaltet sein soll, bleibt hier jedoch unklar. Für diese könne der Imker aber in jedem Fall auf das Standortregister beim BVL zurückgreifen. Auch der benachbarte Landwirt, der einen Anbau transgener Kulturpflanzen beabsichtige, sei auf Verlangen des Imkers nach dem Grundsatz der nachbarlichen Gemeinschaft verpflichtet, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Anbaufläche, Blütezeit, u.ä.). Bei Falschauskunft, Verweigerung oder Verzögerung setze er sich wegen dann ins Erzeugnis des Imkers gelangender Einträge Ansprüchen aus § 36a Abs. 1 Nr. 2 GenTG aus. Fraglich bleibt hier nur, woraus sich in dieser Konstellation dann die wesentliche Beeinträchtigung nach § 36a Abs. 1 Nr. 2 GenTG ergeben soll: Denn dass der Kennzeichnungsgrenzwert mit transgenen Pollen im Honig erreicht werden könne, sei nach *Chotjewitz* selbst angesichts des ohnehin schon minimalen Grundpolleneintrags in Honig sogar bei zielgerichtetem Anfliegen transgener Anbaufläche „eine eher theoretische Möglichkeit“.<sup>452</sup> Und selbst wenn bei einem solch gezielten Anfliegen der Grenzwert erreicht würde, wäre dann fraglich, ob die Einträge noch als zufällig oder technisch unvermeidbar angesehen werden können. Nach alledem ist kaum praktisch vorstellbar, dass sich durch ein solches Versäumnis, Verzögern oder auch gezielte Desinformation durch den Landwirt für den Imker je einen Anspruch nach § 36a Abs. 1 Nr. 2 GenTG ergibt.

Nach Ansicht der Autoren übersieht *Chotjewitz*, dass es weder nötig, noch rechtmäßig, noch politisch sinnvoll ist, mit transgenem Pollen kontaminierten Honig aus dem Nullprozentregime der VO 1829/2003 herauszudeklinieren, da es der dem Gentechnikrecht inhärenten Idee der Koexistenz diametral entgegenlaufen würde, wenn auf diesem Wege quasi schleichend eine flächendeckende Kontamination ermöglicht würde, so lange sie unter der Kennzeichnungsschwelle von 0,9 % bleibt und die – wie auch immer ausgestalteten – Regeln der geeigneten Standortwahl berücksichtigt werden. Eine so zu erwartende Aushöhlung des Nullprozentregimes, nur um die Verkehrsfähigkeit des transgenen Pollen enthaltenden Honigs „künstlich“ zu erhalten, überzeugt nicht.

### 3. Eigene Stellungnahme zu rechtlichen und rechtspolitischen Implikationen

Wie bereits erörtert, ist grundsätzlich der Ansicht des VG Augsburg zu folgen. Doch auch die von ihm im Schritt nach der Feststellung der wesentlichen Beeinträchtigung gefolgerten Konsequenzen sind in vielerlei Hinsicht problematisch: Zum ersten muss sich auch das VG Augsburg den Vorwurf gefallen lassen, einer nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit Vorschub zu leisten, indem es eine konkrete Einzelfallprüfung für die Frage postuliert, wie die gute fachliche Praxis zwischen Imker und Anbauer ausgestaltet sein muss. Das Problem identifiziert das VG jedoch selbst und ordnet es auch der richtigen Ebene zu: Der Gesetz- und Verordnungsgeber ist aufgefordert, die enorme Herausforderung anzugehen, Regeln über das verträgliche Nebeneinander

---

<sup>451</sup> Zum Folgenden vgl. Chotjewitz, NuR 2008, 137 (141).

<sup>452</sup> Chotjewitz, NuR 2008, 137 (140).

von Imkerei und transgener Landwirtschaft zu entwickeln. So besteht z.B. die Möglichkeit einer Weiterentwicklung der GenTPflEV oder des sonstigen Regimes zur guten fachlichen Praxis in Hinblick auf die besonderen Belange der Imkerei. Hier ist langfristig eine gut durchdachte legislative Konfliktlösung geboten, nicht dagegen eine richterrechtliche Herausbildung allgemeiner Regeln über die gute fachliche Praxis gegenüber der Imkerei. In sofern hat sich das VG hier in einer durchaus gewissen „Zurückhaltung“ sehr konkret an den Streitgegenständlichen Einzelfallumständen orientiert.

So ist dem Urteil z.B. nicht zu entnehmen, dass ein Informationsanspruch gegen einen Anbauer analog § 3 Abs. 1 S. 1, 2 GenTPflEV grundsätzlich ausgeschlossen sei, eine Abweichung von der Pflicht der eigenständigen Information im Standortregister sei nur hier gerade nicht geboten gewesen. Das heißt im Umkehrschluss doch wohl, dass sie grundsätzlich möglich ist. Genauso am Einzelfall orientiert sich die zumutbare Belastung, an einen Ausweichstandort umzuziehen. Jedoch ist hier zu beachten, dass der Imker seit Jahren ein stationäres, genehmigtes Bienenhaus nutzt. Es stellt sich die Frage, wenn schon nicht hier, wann und ob denn dann überhaupt die Grenze der Zumutbarkeit für den Imker überschritten sein könnte. Denn wenn im Rahmen der Zumutbarkeitsbestimmung nur auf die monetären Kosten abgestellt wird, ist wohl kaum eine Konstellation denkbar, in der der Imker höhere Kosten zu tragen hat, als den Anbauer im Falle angeordneter Schutzmaßnahmen (z.B. Umbruch, Abschneiden, Eintüten der Pollenfahnen) treffen. Somit wird der Imker stets weichen müssen.

Hier sei nur noch einmal an den ersten Beschluss des VG Augsburg in dieser Fallkonstellation erinnert, in dem das VG noch äußerst mutig die Interessen des Imkers vor dem Hintergrund der staatlichen Schutzpflichten und den im GenTG normierten Risikominimierungspflichten des Betreibers denen des Antragstellers vorzog, sich also über die rein ökonomische Abwägung hinwegsetzte: Das VG konstatierte, dem Imker blieben aufgrund des natürlichen Flugverhaltens der Bienen und des Aufwandes für die Neupacht, den Neubau und die Neubaugenehmigung für ein neues Bienenhaus keine eigenen Verhaltensoptionen. *„Es erscheint unbillig, die Verantwortlichkeit des Antragsgegners dergestalt (allein) auf den Antragsteller abzuwälzen, zumal auch nicht absehbar ist, auf welchen Flächen in künftigen Jahren genetisch veränderte Maispflanzen (...) vom Antragsgegner oder auch privaten Landwirten angebaut werden. Ein permanentes Ausweichen bzw. Wandern mit seinen Bienenvölkern ist dem Antragsteller nicht zumutbar.“*<sup>453</sup>

Im Vergleich dazu geht von dem neueren Urteil eine negative Signalwirkung aus, da dem Imker letztendlich alle von ihm begehrten Schutzmaßnahmen versagt blieben. Der Imker muss hier selbst die gebotenen Ausweichmaßnahmen ergreifen, da ihm eine zumutbare Schadensminderungspflicht obliege. Dass er die dafür entstehenden Kosten (genauso wie die Kosten eines Analyseprogramms zum Nachweis seiner wesentlichen Beeinträchtigung) nachträglich im Wege von Ausgleichsansprüchen gegenüber dem Anbauer geltend machen kann, ist in der Rechtspraxis doch wohl eher eine unerträgliche zusätzliche Bürde für den betroffenen Imker. Denn zumindestens muss er die Kosten zunächst selbst aufbringen und trägt in soweit auch das Insolvenzrisiko für den Betreiber. Andererseits entspricht es dem deutschen Rechtssystem, dass zunächst belegt werden muss, dass ein Schaden überhaupt entstanden ist und dann gegebenenfalls gerichtliche Hilfe für die Durchsetzung des Anspruches heranzuziehen ist. Wenn man sich jedoch vorstellt, dass ein Imker, der befürchtet, sein Honig könnte aufgrund eines nachbarschaftlichen transgenen Anbaus mit GVO-Pollen kontaminiert sein, auf der einen Seite hört, dass sein Honig damit die Verkehrsfähigkeit verliert, auf der anderen Seite die Kosten, um diese Beeinträchtigung festzustellen, aber erst einmal selber tragen muss, nur um dann darauf verwiesen zu sein, auf wiederum erst einmal eigene Rechnung selbst einen neuen Standort für seine Bienen zu finden (ohne vorher beanspruchen zu können, dass ihn irgendwer über den Anbau informiert) und sich ganz am Ende in einem wahrscheinlich wiederum teuren und aufwändigen Gerichtsverfahren das Geld wiederzuholen, könnte es durchaus zweifelhaft sein, dass er diesen Weg gehen wird. Das könnte aber im schlimmsten Fall dazu führen, dass Imker sich eher nicht selbständig darum bemühen werden, im Standortregister nach Anbauflächen in der Nähe ihrer Bienenvölker zu suchen und das eben skizzierte Procedere in Kauf zu nehmen, sondern vielleicht die Kontamination ihrer Produkte lieber stillschweigend hinnehmen.

---

453 VG Augsburg, Beschluss vom 04.05.2007 – Az. Au 7 E 07.259, NuR 2007, 690 (693 f.).

In beiden Fällen (Übermäßige Belastung des Imkers, Stillschweigen der Imker bezüglich befürchteter Kontamination) kommt es zu einem suboptimalen Ergebnis für das Ziel eines verträglichen Nebeneinanders von Imkerei und transgener Landwirtschaft. Vor diesem Hintergrund scheint es absolut geboten, sich politisch der Herausforderung anzunehmen, diesem äußerst schwierigen Koexistenzverhältnis durch verbindliche Maßstäbe der guten fachlichen Praxis einen stabilen Rechtsrahmen zu geben.

### **F. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen für die Verbände**

Eine rechtsschutzbezogene Mobilisierung der Gemeinden scheint nach der vorgenommenen Untersuchung zunächst einmal nicht besonders erfolgsversprechend. In politischer Hinsicht scheint es so, als sei ein Einwirken der Verbände auf die unteren Naturschutzbehörden hinsichtlich eigenen aufsichtsrechtlichen Tätigwerdens sehr viel erfolgsversprechender.

Auch im Bereich des Individualschutzes scheinen hier dem gerichtlichen Weg der Konfliktlösung relativ enge Grenzen gesetzt, was die unmittelbare oder mittelbare Durchsetzung von Naturschutzbelangen betrifft. Drittklagen benachbarter Betroffener scheitern meistens an der Klagebefugnis, am schmalen Prüfungsumfang oder – damit einhergehend – an den Anforderungen an den Tatsachenvortrag. Drittkläger können sich nicht berufen auf §§ 34, 34a BNatSchG, die Verfahrensvorschriften für die Vorgänge innerhalb der Behörden (z.B. Benehmensregeln), bei Freisetzungen nicht auf das Koexistenzschutzziel. Ansprüche auf Einschreiten nach §§ 25, 26 GenTG sind nur sehr begrenzt denkbar, der Kläger wird in erster Linie auf Haftungs- und Ausgleichsansprüche verwiesen werden. All dies impliziert in erster Linie politischen Handlungsbedarf anstelle von aktuell bereits bestehenden Rechtsschutzoptionen. Dies ist freilich nicht ins Belieben der deutschen Politik gestellt: Insbesondere eine Weiterentwicklung der Anpassung des deutschen Verwaltungsrechtes an gemeinschaftsrechtliche und völkerrechtliche Entwicklungstendenzen und Vorgaben erscheint unumgänglich (siehe dazu ausführlich Einleitung und Teil 5).

Fruchtbar gemacht werden könnte unter Umständen die aktuelle Rechtsprechung in Bezug auf die Belange der Imkerei. Hier bestehen erhebliche Entwicklungspotentiale. Die Verbände müssen auf die legislative Ausformulierung der guten fachlichen Praxis bezüglich der Imkerei drängen, um zu verhindern, dass hier eine schleichende flächendeckende Kontamination abseits des Null-Prozent-Regimes der VO 1829/2003 stattfindet. Der Gesetzgeber darf sich nicht seiner Verantwortung entziehen, der höchst konflikträchtigen Koexistenz der Imkerei und der Agro-Gentechnik einen ausgewogenen und langfristig befriedenden Rechtsrahmen zu geben.



# Teil 5



## **Akteursgruppe 3:**

### **Verbandsbeteiligung und Verbandsklage**

## **Teil 5: Akteursgruppe 3: Verbandsbeteiligung und Verbandsklage**

### **A. Einleitung**

Dass Umweltpolitik und Umweltrecht gemessen an den bereits bestehenden, in Gang gesetzten und bevorstehenden Umweltproblemen<sup>454</sup> unter Regelungs- und Vollzugsdefiziten leiden, wird heute kaum noch angezweifelt.<sup>455</sup> Der folgende Abschnitt beschäftigt sich daher mit solchen verfahrensrechtlichen Regelungen, und zwar mit den Beteiligungs- und Klagerechten, die Verbänden im Zusammenhang mit gentechnischen Entscheidungen zur Verfügung stehen. Der Fokus der Untersuchung soll dabei zunächst auf Freisetzungsgenehmigungen und den Genehmigungen zum Inverkehrbringen von GVO liegen. Der Anbau von GVO, für die bereits eine Genehmigung zum Inverkehrbringen vorliegt, wird ebenfalls, wo es geboten erscheint, angesprochen.

Jede Untersuchung der Rechtslage im Bereich des Umweltrechts gestaltet sich seit geraumer Zeit als besonders schwierig, da das Umweltrecht in erheblichem Maße völker- und europarechtlichen Einflüssen ausgesetzt ist. Die dadurch häufig entstehende Regelungsvielfalt erschwert es dem Rechtsanwender, die tatsächliche Rechtslage zu erfassen. Nicht anders verhält es sich auch bei der Frage nach Verbandsbeteiligungs- und Verbandsklagerechten im Bereich der „Grünen Gentechnik“. Sowohl das deutsche Gentechnikrecht als auch die Beteiligungs- und Klagerechte von Verbänden waren in den letzten Jahren wegen diverser europäischer Richtlinien, aber auch wegen völkerrechtlicher Vereinbarungen Änderungen ausgesetzt.<sup>456</sup>

Was die Beteiligungs- und Klagerechte in Umweltangelegenheiten anbetrifft, ist vor allem die im Rahmen der UN-Wirtschaftskommission für Europa<sup>457</sup> verhandelte sog. Aarhus-Konvention (AK) von herausragender Bedeutung. Mit diesem Völkerrechtsvertrag wurden erstmals Rechte auf Information („erste Säule“), Öffentlichkeitsbeteiligung („zweite Säule“) und Klagemöglichkeiten („dritte Säule“) als Rechte einer jeden Person zum Schutz der Umwelt auf völkerrechtlicher Ebene verankert und damit internationale Mindeststandards für diesen Bereich festgesetzt. Insbesondere hervorzuheben ist, dass durch die AK erstmals auch völkervertraglich anerkannt wird, dass Umwelt und Naturschutz oft nur durch die Wahrnehmung von Rechten Dritter, vom Staat unabhängiger Gruppen, Initiativen und Organisationen, zustande kommt.<sup>458</sup>

Auch die Europäische Gemeinschaft ist Mitglied der AK<sup>459</sup> und war wie alle Vertragsparteien aufgerufen, die dort enthaltenen Verpflichtungen umzusetzen. Ihrer Umsetzungsverpflichtung ist die EG vor allem über die sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie nachgekommen, welche die AK weitestgehend übernimmt und zu Änderungen der UVP- und der IVU-Richtlinie führte.<sup>460</sup> In diesen Richtlinien waren – sogar schon vor der AK – Bestimmungen vorgesehen, die eine gewisse Partizipation der Bürger in umweltpolitischen Verfahren vorsahen.

454 Vgl. beispielsweise die regelmässigen Gutachten der SRU abrufbar unter: [www.umweltrat.de/frame\\_02.htm](http://www.umweltrat.de/frame_02.htm) oder die IPCC-Berichte aus dem 2007 abrufbar unter: [www.ipcc.ch/ipccreports/index.htm](http://www.ipcc.ch/ipccreports/index.htm). In deutscher Fassung beispielsweise unter: [www.hamburger-bildungsserver.de/index.phtml?site=them.klima](http://www.hamburger-bildungsserver.de/index.phtml?site=them.klima).

455 Vgl. für eine eingehende Analyse: Ekardt, Steuerungsdefizite im Umweltrecht, 2001, §§ 6-14 m.w.N.; Wilrich, Verbandsbeteiligung im Umweltrecht, 2002, S. 43 ff.

456 Für den Bereich der Gentechnik vgl. etwa Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.3.2001 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt und zu Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (Abl. EG Nr. L 106/1, S. 1 ff. sog. Freisetzungsrichtlinie); für den Bereich Beteiligungs- und Klagerechte vgl. die folgenden Ausführungen/Fußnoten.

457 Die Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen (Economic Commission for Europe, UN/ECE) ist eine der fünf regionalen Wirtschaftskommissionen der Vereinten Nationen und wurde 1947 durch den UN-Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC) mit dem Ziel gegründet die wirtschaftliche Zusammenarbeit der Mitglieder zu fördern. Neben den europäischen Staaten gehören ihr u.a. auch all nicht-europäischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion, die USA und Kanada an, siehe: [www.unecce.org](http://www.unecce.org).

458 Zschiesche, ZUR 2001, 177 (177).

459 Nach ganz h. M. handelt es sich bei der EG um ein Subjekt des Völkerrechts. Vgl. EuGH, Slg. 1971, 263 – AETR; EuGH, Slg. 1991, I-6079 – Gutachten 1/91; Schmalenbach, in: Calliess/ Ruffert (Hg.), EUV/EGV, 2007, Art. 300 Rn. 2 ff.; Bleckmann, EuR 1976, 301 (301).

460 Richtlinie des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (Abl. EG Nr. L 73 S. 40) sog. UVP-Richtlinie (konsolidierte Fassung vom 25.6.2003) sowie Richtlinie des Rates 96/61/EG vom 24.9.1996 über die integrierte Vermeidung und Verhinderung der Umweltverschmutzung (Abl. EG Nr. L 257 S. 26) sog. IVU-Richtlinie (konsolidierte Fassung vom 24.2.2006).

Ziel der IVU-Richtlinie war es, über ein integriertes Konzept zur Verminderung der Umweltverschmutzung beizutragen, und zwar vor allem bei Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft.<sup>461</sup> Zu diesem Zweck enthält die IVU-RL ein erstes europäisches Grundschema für die Genehmigung von Industrieanlagen und neben materiell-ordnungsrechtlichen Anlagenkriterien auch Verfahrensregeln und Beteiligungserfordernisse. Die Richtlinie fungiert damit als „Kern des europäischen Industrieanlagenrechts“<sup>462</sup>, enthält aber keine Schadstoffgrenzwerte, dem eigentlichen materiellen Kern des Umweltrechts, welche vielmehr in verschiedene anderen Richtlinien zu finden sind und die regelmäßigen Änderungen unterliegen.<sup>463</sup>

Mit der UVP-RL wollte die Gemeinschaft zur Harmonisierung der unterschiedlichen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) beitragen.<sup>464</sup> Gegenstand der UVP-RL sind daher fast ausschließlich Verfahrensnormen und Erhebungsregeln für die Gewinnung von umweltbezogenen Tatsachen, die bei der Genehmigung von Großprojekten relevant werden können. Woraus eine Umweltprüfung im Einzelnen besteht, wird in Art. 5-9 UVP-RL erläutert. Hierzu gehören beispielsweise die Ausarbeitung eines Umweltberichts, die Durchführung von Konsultationen mit Behörden und der Öffentlichkeit, die Berücksichtigung des Umweltberichts und der Resultate der Konsultationen bei der Entscheidungsfindung sowie die Unterrichtung der Öffentlichkeit und der Beteiligten über die Entscheidung.

Auch ohne die Vorgaben der AK sah also insbesondere die UVP-RL schon diverse Öffentlichkeitsbeteiligungsregelungen vor. Durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sind diese Beteiligungsregelungen in der UVP-RL weiter ausgebaut worden. Aber auch die IVU-RL enthält dazu nunmehr entsprechende Regelungen. Da die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie aber nicht nur der Umsetzung der „zweiten Säule“ sondern auch der „dritten Säule“ der AK dient, sind in die UVP- und IVU-Richtlinie auch Regelungen über den Gerichtszugang eingefügt worden.<sup>465</sup>

Diese „Gemengelage“ bildete auch den Hintergrund für verschiedene gesetzgeberische Aktivitäten auf Bundesebene. Zur Umsetzung seiner Verpflichtungen aus der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und der AK hat der deutsche Gesetzgeber zum einen das Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz)<sup>466</sup> und zum anderen das Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (sog. Umweltrechtsbehelfsgesetz)<sup>467</sup> erlassen. Insbesondere diese beiden Gesetze sind daher auch Gegenstand der folgenden Prüfung.

Eine abstrakte gutachterliche Untersuchung der Beteiligungs- und Klagerechte von Verbänden im Bereich „Grüner Gentechnik“ steht neben der schwierigen gesetzlichen Gemengelage auch noch vor weiteren praktischen Problemen. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass sich häufig nur rechtliche Grundlagen abstrakt darstellen lassen. Ob sich aber aus einer Norm auch tatsächlich ein Mitwirkungs- oder Klagerecht im Hinblick auf ein gentechnisches Vorhaben herleiten lässt, kann abschließend zumeist nur an einem konkreten Fall beurteilt werden. Daher enthalten die folgenden Ausführungen auch immer wieder erläuternde Anmerkungen dazu, wie an die Untersuchung eines Regelungszusammenhanges herangegangen wurde. Zur Vereinfachung der Prüfung wird dann durch fiktive Fallgruppenbildung teilweise die rein abstrakte Untersuchungsebene verlassen.

Die Untersuchung beginnt zunächst damit darzustellen, welche Beteiligungsrechte sich den Verbänden aus dem GenTG selbst bzw. unter Heranziehung sonstiger bundesrechtlicher Regelungen bei gentechnischen Genehmigungsverfahren bieten (B. I.). Nach Darstellung der Rechtslage in Deutschland erfolgt dann der Blick

---

461 Vgl. Erwägungsgrund 8 der IVU-Richtlinie.

462 Ekardt, Information, S. 172 (digital).

463 Ekardt, Information, S. 172 (digital).

464 Erwägungsgrund 2 der UVP-Richtlinie.

465 Art. 10a UVP-RL und Art. 15a IVU-RL.

466 BGBl. Teil I Nr. 58, S. 2819 ff.; vgl. hinsichtlich der Beweggründe BT-Drs. 16/2494 S. 1 und 14.

467 BGBl. Teil I Nr. 58, S. 2816 ff.; vgl. hinsichtlich der Beweggründe BT-Drs. 16/2495 S. 1 und 7.

auf europarechtliche und völkerrechtliche Einflüsse und deren Auswirkung auf das deutsche Recht (B. II.). Darauf aufbauend erfolgt dann eine eingehende Prüfung der bestehenden Verbandsklagemöglichkeiten auf Bundesebene (C. I.) und wiederum der Ausblick auf europarechtliche bzw. völkerrechtliche Einflüsse (C. II.). Wie schon in den Abschnitten zuvor folgt dann abschließend eine Zusammenfassung der Ergebnisse und eine Darstellung der sich daraus für Verbände ergebenden Implikationen (D.).

## B. Verbandsbeteiligungsrechte

### I. Verbandsbeteiligungsmöglichkeiten nach Bundesrecht

Die Möglichkeit eines Verbandes, sich an einem Verwaltungsverfahren zu beteiligen kann sich prinzipiell aus den unterschiedlichsten Regelungszusammenhängen ergeben. Diese Regelungszusammenhänge gilt es nun auf die Möglichkeit hin zu untersuchen, sich als Verband an einem Verwaltungsverfahren zu beteiligen, das der Entscheidung über eine gentechnikrechtliche Tätigkeit dient.

Verbandsbeteiligungsrechte ergeben sich aus verschiedensten Gesetzen. Daher wird die Untersuchung von vornherein auf prinzipiell denkbare Herleitungen von Verbandsbeteiligungsrechten an gentechnikrechtlichen Verwaltungsverfahren begrenzt und zwar aus dem GenTG selbst (I. 1.), dem BNatSchG (I. 2.), dem UVPG (I. 3.) und dem BImSchG (I 4.). Die gefundenen Ergebnisse werden abschließend an den sich aus Europa- und Völkerrecht ergebenden Vorgaben gemessen (II.)

#### 1. Verbandsbeteiligung nach § 18 GenTG?

Das GenTG sieht für die Freisetzung und das Inverkehrbringen von GVO verschiedene äußerst komplexe Verwaltungsverfahren vor, die immer auch Organe der Europäischen Gemeinschaft in die Entscheidung mit einbeziehen.<sup>468</sup> Jedoch gibt es nur eine Norm innerhalb des GenTG, nämlich § 18 GenTG, die die Möglichkeit bietet, im Rahmen dieser Verwaltungsverfahren die Öffentlichkeit in Form einer Anhörung zu beteiligen.

Nach § 18 Abs. 1 und 2 GenTG sind sowohl vor der Entscheidung über die Errichtung und den Betrieb bestimmter gentechnischen Anlagen als auch vor der Entscheidung über die Freisetzung von GVO Anhörungsverfahren durchzuführen. Die genaueren Regelungen über dieses Anhörungsverfahren durfte die Bundesregierung gemäß § 18 Abs. 3 S. 1 GenTG über eine Rechtsverordnung ausgestalten. Dies hat sie mit der Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz (GenTAnhV)<sup>469</sup> getan. § 18 Abs. 3 S. 2 und 3 legen außerdem fest, dass das Anhörungsverfahren der GenTAnhV dem Anhörungsverfahren entsprechen muss, welches sich aus § 10 Abs. 3 bis 8 BImSchG ergibt.

Die große Koalition hatte sich in ihrem Eckpunktepapier vom 28.02.2007 das Ziel gesetzt, das Gentechnikrecht zu novellieren. Im Hinblick auf verschiedene materiell-rechtliche Fragestellungen ist sie diesem Ziel Anfang dieses Jahres durch Änderung des GenTG auch schon nachgekommen.<sup>470</sup> Im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Fragen, ist die große Koalition ihrem Ziel erst etwas später nachgekommen, als sie zum 28.04.2008 die GenTAnhV und vor allem auch die Gentechnik-Verfahrensverordnung (GenTVfV) veränderte.<sup>471</sup>

---

468 Das Bundesamt für Naturschutz hat diese Verfahren auf drei Übersichten zusammengefasst: [http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/agrogentechnik/verf\\_freisetzung.pdf](http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/agrogentechnik/verf_freisetzung.pdf) [http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/agrogentechnik/verf\\_inverkehrbringen\\_n\\_rl.pdf](http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/agrogentechnik/verf_inverkehrbringen_n_rl.pdf) [http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/agrogentechnik/verf\\_inverkehrbringen\\_n\\_vo.pdf](http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/agrogentechnik/verf_inverkehrbringen_n_vo.pdf).

469 Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1996 (BGBl. Teil I S. 1649), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 28.04.2008 (BGBl. Teil I S. 766), sog. Gentechnik-Anhörungsverordnung

470 Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes, zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 01.04.2008, BGBl. Teil I S. 499, sog. GenTGuaÄndG.

471 Zweite Verordnung zur Änderung gentechnikrechtlicher Vorschriften vom 28.04.2008, BGBl. I S. 766, sog. 2. GentechnRÄndV.

**a. Gentechnikanhörungsverordnung**

Der sich aus § 1 GenTAnhV ergebende Anwendungsbereich deckt sich im Wesentlichen mit den Vorgaben aus § 18 GenTG. Zu erwähnen ist hier, dass bei Entscheidungen über das Inverkehrbringen der Anwendungsbereich nicht eröffnet ist und daher in soweit von vornherein keinerlei Anhörungsverfahren stattfindet. Ebenfalls bedeutsam ist, dass ein Anhörungsverfahren im Hinblick auf die Errichtung und den Betrieb gentechnischer Anlagen auch nur dann durchgeführt werden, wenn es sich um Anlagen handelt, die für gewerbliche Zwecke genutzt werden<sup>472</sup> und dort Arbeiten der Sicherheitsstufe 3 und 4 durchgeführt werden.<sup>473</sup> All dies führt letztlich dazu, dass nur vor wenigen Entscheidungen über die Zulassung von gentechnischen Anlagen auch tatsächlich ein Anhörungsverfahren stattfindet.

Bei den Änderungen der GenTAnhV handelte es sich zunächst einmal um eine Klarstellung hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Anmeldung von gentechnischen Anlagen der Sicherheitsstufe 2. Darüber hinaus ist in § 1 S. 2 GenTAnhV nunmehr vorgesehen, dass ein Anhörungsverfahren ausbleibt, wenn nach – dem ebenfalls neuen – § 11 Abs. 1 S. 2 der GenTVfV eine Freisetzung „nur“ nachgemeldet wird (so genanntes „vereinfachtes Verfahren“ – § 14 Abs. 4 GenTG).

Über Jahre hinweg war es gängige Verwaltungspraxis, eine Entscheidung der EG aus dem Jahr 1994<sup>474</sup> zur Grundlage für dieses vereinfachte Verfahren bei Freisetzungsentscheidungen zu machen und diese Entscheidung als Verordnung im Sinne von § 14 Abs. 4 GenTG anzusehen.<sup>475</sup> Dies wurde vielfach als aus rechtsstaatlicher Sicht fragwürdig kritisiert, was aber an der Verwaltungspraxis nichts änderte.<sup>476</sup> Die Verwendung dieser Entscheidung als Rechtsgrundlage für ein vereinfachtes Verfahren war aber, unabhängig von der bestehenden Kritik an dieser Praxis, nach § 41 Abs. 7 GenTG zeitlich befristet. Mit Auslaufen der dort verankerten Übergangsregelung zum 31.12.2006 schied daher die Anwendung der Entscheidung und damit die Möglichkeit, ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, vorläufig aus. Der Ordnungsgeber hat diese Verfahrenserleichterung bei Freisetzungen nun wieder aufgegriffen und ihr mit § 11 Abs. 1 S. 2 GenTVfV eine § 14 Abs. 4 GenTG entsprechende Rechtsgrundlage gegeben.<sup>477</sup>

Nach § 2 GenTAnhV beginnt das Anhörungsverfahren damit, dass die Genehmigungsbehörde das gentechnische Vorhaben bekannt macht, über das entschieden werden soll, und zwar in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und in örtlichen Tageszeitungen, die im Bereich des Standortes der Anlage oder in den Gemeinden, in denen die Freisetzung erfolgen soll, verbreitet sind. § 3 Abs. 1 GenTAnhV erläutert die inhaltlichen Anforderungen an die Bekanntmachung; insbesondere muss darauf hingewiesen werden, wo und wann die entsprechenden Unterlagen zur Einsicht ausgelegt und zur Abgabe von Einwendungen aufgerufen werden. Die diesbezügliche Auslegungsfrist ergibt sich dann aus § 3 Abs. 2 GenTAnhV und beträgt einen Monat. Welche Unterlagen ausgelegt werden müssen, erklärt § 4 GenTAnhV, der in Abs. 3 auch die Möglichkeit vorsieht, gewisse sensible Daten unkenntlich zu machen, die in den Geschäfts- oder Betriebsbereich fallen.

In § 5 Abs. 1 GenTAnhV wird dann festgelegt, in welcher Form (entweder schriftlich oder zur Niederschrift) und von wem Einwendungen gegen die genannten Verfahren erhoben werden können. Die Einwendungen müssen innerhalb bestimmter Fristen erfolgen. Bei Entscheidungen, die im Zusammenhang stehen mit gentechnischen Anlagen, beträgt diese Frist zwei Wochen und im Fall der Entscheidung über eine Freisetzung von GVO einen Monat nach Ablauf der Auslegungsfrist. Da keine bestimmte Einwendungsberechtigung in § 5 Abs. 1 GenTAnhV verlangt ist, wird davon ausgegangen, dass „jedermann“ sie erheben kann, insbesondere

472 Arbeiten für Lehr-, Forschungs- oder Entwicklungszwecke oder Arbeiten für nichtindustrielle bzw. nichtkommerzielle Zwecke in kleinem Maßstab fallen daher aus dem Anwendungsbereich der GenTAnhV heraus, Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, 2003, § 6, Rn. 450.

473 Das BVL erfasst jährlich, wie viele Anlagen welcher Sicherheitsstufe angemeldet wurden bzw. für wie viele eine Genehmigung beantragt wurde. Die Daten für das Jahr 2007 können unter: [http://www.bvl.bund.de/cln\\_007/nn\\_491798/DE/06\\_\\_Gentechnik/091\\_\\_GentechAnlagen/gentechAnlagen\\_\\_node.html\\_\\_nnn=true](http://www.bvl.bund.de/cln_007/nn_491798/DE/06__Gentechnik/091__GentechAnlagen/gentechAnlagen__node.html__nnn=true) abgerufen werden. Die Daten zeigen, dass von 83 potentiellen Beteiligungsfällen 70 allein deshalb weggefallen sind, weil es sich um öffentliche Forschung handelt.

474 Entscheidung 94/730/EG der Kommission vom 04.11.1994 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 EG Nr. L 292 S. 31).

475 Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6, Rn. 473f.

476 Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6, Rn. 473; Pottschmidt, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 976, Rn. 125.

477 Vgl. hierzu auch die Begründung des Änderungsentwurfes, in welchem die bisher über Entscheidung 94/730/EG gewährte Verfahrenserleichterung nunmehr als „Dauerrecht“ festschreiben möchte, S. 8 und insb. S. 11f. Damit wäre das Problem fehlender Rechtsstaatlichkeit nunmehr behoben.

aber auch Vereinigungen und Verbände.<sup>478</sup> Nach Ablauf der Einwendungsfrist können gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 GenTAnhV keinerlei Einwendungen mehr geltend gemacht werden, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

Nach § 6 GenTAnhV findet ein Erörterungstermin statt, der der Diskussion rechtzeitig erhobener Einwendungen dient. Er ist zwar grundsätzlich nicht öffentlich, aber es kann ihm jeder beiwohnen, der rechtzeitig Einwendungen erhoben hat.<sup>479</sup> Die §§ 6-10 GenTAnhV enthalten schließlich Regelungen zum Ablauf der Erörterungstermins, gelten aber explizit nur für Entscheidungen über gentechnische Vorhaben, die im Zusammenhang mit gentechnischen Anlagen stehen. Die Entscheidung über die Freisetzung von GVO ist gemäß § 11 GenTAnhV ein rein schriftliches Verfahren.

Was die GenTAnhV allerdings nicht mehr vorsieht, sind Regelungen darüber, wie mit den Einwendungen seitens der Behörde umzugehen ist bzw. wie sie in der Begründung der Genehmigungsentscheidung Niederschlag finden sollen oder müssen. Früher war zumindest für Freisetzungsgenehmigungen mit § 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTVfV a.F. eine Regelung vorhanden, die die Genehmigungsbehörde dazu verpflichtete, auf Einwendungen einzugehen. Sie wurde aber ersatzlos gestrichen und durch den bereits angesprochenen, neuen § 11 GenTVfV ersetzt, der nunmehr die Rechtsgrundlage des vereinfachten Verfahrens bildet. Eine Regelung, wie sie vorher zumindest im Ansatz vorhanden war, ist vor allem deshalb relevant, weil so transparent wird<sup>480</sup>, ob und wie die Einwendungen berücksichtigt und gegebenenfalls abgewogen wurden.<sup>481</sup> An diesen und anderen Verfahrensfragen werden sich in naher Zukunft auf Grund völkerrechtlicher Vorgaben unter Umständen erhebliche Änderungen ergeben, die aber erst im weiteren Verlauf der Untersuchung eingehend erörtert werden (s. Teil 5, B., II., 3.-6.).

#### b. Zwischenergebnis

Damit lässt sich insgesamt für den Moment festhalten, dass § 18 GenTG i.V.m. § 5 GenTAnhV Verbänden die Möglichkeit bietet, sich an bestimmten gentechnischen Zulassungsentscheidungen zu beteiligen. Ob tatsächlich ein Beteiligungsrecht besteht, richtet sich lediglich danach, um welche Art von gentechnischer Anlage es sich handelt. Bei Freisetzungen besteht in der Regel ein Öffentlichkeitsbeteiligungsrecht, jedoch nicht bei Freisetzungsgenehmigungen, die im vereinfachten Verfahren nach § 14 Abs. 4 GenTG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 S. 2 GenTVfV. Bei Entscheidungen über das Inverkehrbringen von GVO besteht grundsätzlich kein Beteiligungsrecht.

## 2. Verbandsbeteiligung nach dem BNatSchG?

Das BNatSchG regelt die Verbandsbeteiligung in seinem Abschnitt 7. Konkret gibt es zwei Regelungen, die verschiedenen Fälle der Mitwirkung von Vereinen vorsehen. Dabei handelt es einmal um § 58 BNatSchG, der Mitwirkungsfälle für Vereine vorsieht, die vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit nach Maßgabe des § 59 BNatSchG anerkannt wurden, und um § 60 BNatSchG, der wiederum Mitwirkungsfälle in von § 58 BNatSchG unterschiedlichen Bereichen für Vereine vorsieht, die von den Ländern anerkannt wurden.

#### a. Verbandsbeteiligung nach § 58 BNatSchG?

Gemäß § 58 BNatSchG ist anerkannten Vereinen die Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten in den dort aufgeführten Fällen zu geben. Das Mitwirkungsrecht nach § 58 BNatSchG stellt als voll ausgebildetes Recht auf Beteiligung am Verfahren auch ein einklagbares

---

478 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 18 Rn. 43.

479 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 18 Rn. 63.

480 Zur Frage der verschiedenen Funktionen eines Erörterungstermins und mit besonderem Augenmerk auf die Anhörung im GenTG/ GenTAnhV, Bora, KJ 1994, 306 (311 ff.).

481 Vgl. exemplarisch zum Ablauf einer Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 BImSchG die zusammenfassende Darstellung und Kritik bei Uebersohn, Effektive Umweltpolitik: Folgerungen aus der Implementations- und Evaluationsforschung, 1990, S. 323 ff.

subjektives Recht dar.<sup>482</sup> Die in § 58 BNatSchG genannten Fälle der Mitwirkung beziehen sich auf (1) Verordnungen und Satzungen nach dem Naturschutzrecht, (2) Planfeststellungen mit möglichen Eingriffswirkungen und (3) bestimmte Plangenehmigungen, die von Behörden des Bundes erlassen werden und an Stelle der genannten Planfeststellungen treten.

Schon aus dem Gesetzeswortlaut lässt sich hier erschließen, dass der Anwendungsbereich von § 58 BNatSchG für (einfache) Verwaltungsentscheidungen über gentechnische Vorhaben nicht eröffnet ist.

### b. Verbandsbeteiligung nach § 60 BNatSchG?

Nach § 60 Abs. 2 BNatSchG ist anerkannten Vereinen die Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten in weiteren sieben gesetzlich bestimmten Fällen zu geben. Im Unterschied zu § 58 BNatSchG handelt es sich bei § 60 BNatSchG um Rahmenrecht, welches der Umsetzung durch die Länder bedurfte. Dieser Umsetzung sind aber alle Bundesländer nachgekommen.<sup>483</sup> Es gibt also in allen Bundesländern mit den Vorgaben des § 60 BNatSchG korrespondierende Normen. Hier soll daher lediglich untersucht werden, ob hinsichtlich der Vorgaben des § 60 BNatSchG eine Konstellation denkbar ist, in der sich bei Genehmigungsentscheidungen über GVO ein Recht auf eine Verbandsbeteiligung herleiten lässt. Da die Länder die Vorgaben des § 60 BNatSchG nicht unterschreiten durften, müssen sich in allen Landesnaturschutzgesetzen entsprechende Verbandsbeteiligungen finden lassen.<sup>484</sup>

Von den sieben in § 60 Abs. 2 BNatSchG vorgesehenen Anwendungsfällen erscheint lediglich § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG geeignet, eine Verbandsbeteiligung im vorliegenden Fall zu ermöglichen. Nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ist den Vereinen vor Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von Naturschutzgebieten, Nationalparks, Biosphärenreservaten und sonstigen Schutzgebieten im Rahmen von § 33 Abs. 2 ein entsprechendes Mitwirkungsrecht zu geben. § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG gleicht weitestgehend § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, der im späteren Verlauf noch eingehend untersucht werden soll.<sup>485</sup> Wo § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ein Mitwirkungsrecht für Vereine statuiert, verankert § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ein entsprechendes Verbandsklagerecht. Einziger Unterschied zwischen den beiden Normen ist, dass § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG auch bei Biosphärenreservate Mitwirkungsrechte garantiert, § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG jedoch bei Biosphärenreservaten keine Verbandsklage vorsieht im Hinblick auf die 120-Tages-Grenze aus der Freisetzungsrichtlinie.

An dieser Stelle bedarf es erstmals einer weiteren Konkretisierung des zu untersuchenden Gegenstandes. Im Mittelpunkt sollen hier Mitwirkungsrechte stehen, die sich auf die zweite und dritte Zulassungsstufe beziehen, also auf Entscheidungen über die Freisetzung und das Inverkehrbringen von GVO. Danach soll aber auch die Möglichkeit untersucht werden, ob ein Mitwirkungsrecht sogar dann noch entstehen kann, wenn ein GVO bereits in Verkehr gebracht werden darf und es zum kommerziellen Anbau des GVO kommen soll.

Wie sich gleich zeigen wird, kommt es für die Beurteilung der Möglichkeit einer Beteiligung nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG entscheidend darauf an, wo eine Ausbringung tatsächlich stattfindet. Daher orientieren sich die folgenden Ausführungen an zwei Fallgruppen. Diese werden dann im Hinblick auf denkbare Beteiligungskonstellationen untersucht. Ausgangspunkt für die Einteilung der Fallgruppen soll § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG selbst sein, der, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, verschiedene Schutzgebietstypen im Fokus hat:

Ausbringungen innerhalb von Naturschutzgebieten, Nationalparks und Biosphärenreservaten bzw. außerhalb solcher Gebiete, aber mit feststellbarem Einfluss auf sie (Fallgruppe 1)

Ausbringung innerhalb von sonstigen Schutzgebieten im Sinne von § 33 Abs. 2 BNatSchG bzw. außerhalb solche Gebiete, aber mit feststellbarem Einfluss auf sie (Fallgruppe 2)

482 Gassner, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2003, § 58 Rn. 21.

483 Vgl. diesbezüglich die Auflistung der Landesregelungen bei Gassner, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60.

484 In einigen Landesnaturschutzgesetzen gehen die die Verbandsbeteiligung betreffenden Regelungen auch über die Vorgaben von § 60 BNatSchG hinaus, vgl. etwa § 63 Abs. 3 Nr. 6 NatSchG Brdgb oder § 22 b NatSchG Bln.

485 S. Teil 5, C., I., 2.

#### aa. Die Systematik des Gebietsschutzes im BNatSchG

Zum besseren Verständnis von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ist es an dieser Stelle hilfreich, die Systematik der Regelungen zum Gebietsschutz im BNatSchG (§§ 22 ff. BNatSchG) etwas näher zu erläutern. Nur anhand der folgenden Darstellung lassen sich dann auch die sich anschließenden Analysen der soeben festgelegten Fallgruppen verstehen.

Die §§ 22 ff. BNatSchG regeln bundesrahmenrechtlich<sup>486</sup> die Unterschutzstellung von Teilen der Natur und Landschaft. Sinn und Zweck einer Unterschutzstellung ist es vor allem, den Belangen von Natur und Landschaft einen erhöhten Schutz vor Zurücksetzung im Rahmen der planerischen Abwägung zu verschaffen.<sup>487</sup> Das Bundesrecht gibt dafür abschließend die für die Sicherung in Frage kommenden nationalen Schutzkategorien vor, umschreibt ihre Schutzwirkung und erteilt Vorgaben für die Inhalte der Schutzzerklärungen (§§ 22-29 BNatSchG). Die §§ 32-38 BNatSchG enthalten darüber hinaus die Umsetzung einschlägiger Vorgaben des europäischen Habitatschutzes, d.h. vor allem Anforderungen an die Einrichtung und den Schutz des Netzes „Natura 2000“.<sup>488</sup>

Die Art und Weise der Unterschutzstellung von Teilen der Natur und Landschaft bleibt weitestgehend landesrechtlichen Regelungen überlassen. In § 22 Abs. 1 BNatSchG ist jedoch zumindest festgelegt, dass die Länder bestimmen müssen, dass Teile von Natur und Landschaft zu Schutzgebieten werden. Es bedarf also einer förmlichen und rechtsverbindlichen „Erklärung“.<sup>489</sup> Die in den §§ 23 ff. BNatSchG festgelegten nationalen Schutzkategorien unterliegen außerdem per Gesetz unterschiedlichen Veränderungsverboten, die dann durch die Schutzgebietserklärungen näher zu konkretisieren sind. Man kann daher zwischen Schutzgebiete mit absolutem<sup>490</sup>, relativem<sup>491</sup> und abgestuftem<sup>492</sup> Veränderungsverbot differenzieren.<sup>493</sup>

Erfolgt eine solche Schutzgebietserklärung, muss sie nach § 22 Abs. 2 BNatSchG den genaueren Schutzgegenstand bestimmen, entsprechend auch dem Schutzstandard den Schutzzweck, die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen Ge- und Verbote und, soweit erforderlich, die Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen oder die hierfür erforderlichen Ermächtigungen enthalten. Unter dem Begriff Schutzgegenstand versteht man das Gebiet, die Fläche oder das Objekt, die geschützt werden sollen.<sup>494</sup> Der Schutzzweck füllt die Unterschutzstellung inhaltlich aus, indem er bestimmt, was mit ihr erreicht werden soll und muss daher eine Einzelfallbetrachtung sein, die eine möglichst ausführliche Beschreibung enthalten soll.<sup>495</sup> Die tatsächliche Unterschutzstellung erfolgt für jede der in den §§ 23 ff. BNatSchG festgelegten Schutzkategorien durch einen Rechtsakt, zumeist eine Rechtsverordnung, ist aber auch als Gesetz oder Satzung durch die jeweils landesrechtlich zuständige Behörde möglich.<sup>496</sup> Der Rechtsakt enthält dann die eben genannten Angaben zum Schutzzweck und dessen Erreichung.

Die Unterschutzstellung muss außerdem die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen Ge- und Verbote bestimmen – wie beispielsweise Bau-, Zelt- oder Betretungsverbote.<sup>497</sup> Die dafür zuständige Landesbehörde hat bei der Auswahl der erforderlichen Maßnahme einen Ermessensspielraum<sup>498</sup>, muss aber das höherrangige

486 Unmittelbar gelten nur § 22 Abs. 4 S. 2 BNatSchG sowie § 33 Abs. 1 S. 2 BNatSchG und § 35 S. 1 Nr. 1, S. 2 BNatSchG sowie die §§ 36, 37 Abs. 1, 38 BNatSchG, die dem Aufbau des europäischen Biotopschutznetzes „Natura 2000“ dienen.

487 Kloepfer, Umweltrecht, 2004 § 11 Rn. 122.

488 Gellermann, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 738 Rn. 59.

489 Gellermann, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 738 Rn. 67; Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 185.

490 Nach Maßgabe näherer Bestimmungen sind hier grundsätzlich alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung führen können, verboten – §§ 23 Abs. 2, 24 Abs. 3 und 28 Abs. 2 BNatSchG.

491 Nach Maßgabe näherer Bestimmungen sind hier nur Handlungen verboten, die den Charakter der Schutzgebietes verändern oder den besonderen Schutzzwecken zuwiderlaufen – § 26 Abs. 2 BNatSchG.

492 Diese Gebiete unterliegen in Teilen absoluten und in Teilen relativen Veränderungsverboten – § 25 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG macht deutlich, dass in einem Biosphärenreservat nur ein bestimmter Teil den Anforderungen eines NSG unterliegen muss.

493 Lemke, Gentechnik – Naturschutz – Ökolandbau, 2003, S. 217 ff.

494 Schmidt-Ränsch, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Ränsch (Hg.), BNatSchG, § 22 Rn. 19.

495 Schmidt-Ränsch, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Ränsch (Hg.), BNatSchG, § 22 Rn. 23.

496 Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 197; Gellermann, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 738 Rn. 67.

497 Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 201 f.

498 Schmidt-Ränsch, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Ränsch (Hg.), BNatSchG, § 22 Rn. 28.

ge Recht beachten.<sup>499</sup> Die Durchsetzung der Unterschutzstellung obliegt den nach Landesrecht zuständigen Behörden.<sup>500</sup>

Es bleibt aber nicht bei diesen rein nationalen Schutzgebietskategorien. Das Europarecht hat mit der VRL<sup>501</sup> und der FFH-RL den Gebietsschutz der Mitgliedstaaten erheblich beeinflusst. In Deutschland hat sich dies in den §§ 32-38 BNatSchG niedergeschlagen, die dem Aufbau und dem Schutz des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“, insbesondere dem Schutz der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der europäischen Vogelschutzgebiete dienen (§ 32 Abs. 1 S. 1 BNatSchG). Zu den Natura-2000-Gebieten gehören also sowohl FFH-Gebiete als auch die Vogelschutzgebiete. Für die Natura-2000-Gebiete ergeben sich gegenüber den nationalen Schutzgebietstypen einige Besonderheiten, was die Art und Weise der Unterschutzstellung anbetrifft, aber auch das sie beherrschende Schutzregime.

Nach § 33 Abs. 1 BNatSchG wählen die Länder die Gebiete, die der Europäischen Kommission zu benennen sind, nach den in Art. 4 Abs. 1 FFH-RL und Art. 4 Abs. 1, 2 VRL enthaltenen Maßgaben aus. Die Auswahl der FFH-Gebiete vollzieht sich dabei in einem mehrstufigen Prozess, an dem auch die Europäische Kommission beteiligt ist, wohingegen die Vogelschutzgebiete allein von den Mitgliedstaaten ausgewählt werden. Das ältere System der Vogelschutzgebiete wurde durch die 1992 verabschiedete FFH-Richtlinie erweitert, die allgemein den Erhalt natürlicher Räume und des europäischen Naturerbes bezweckt. Soweit Vogelschutzgebiete auch FFH-Gebiete (geworden) sind, gelten nach Art. 7 die Regeln der FFH-Richtlinie.

Das Verfahren der Unterschutzstellung eines FFH-Gebietes verläuft in drei Phasen.<sup>502</sup> In der ersten Phase erstellen die Mitgliedstaaten eine Liste von schützenswerten Gebieten nach den in der FFH-Richtlinie vorgegebenen Kriterien. Wie bereits erläutert, übernehmen in Deutschland die Länder diesen Auswahlprozess. An diese Auswahlphase schließt sich eine Meldephase an, in deren Verlauf die Kommission aus den ihr gemeldeten Listen den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erstellt (Art. 4 Abs. 2 FFH-Richtlinie). Schließlich folgt noch eine Ausweisungsphase, in der – nach Erstellen der Liste – der Mitgliedstaat die Gebiete als besondere Schutzgebiete nach nationalem Recht ausweisen muss, wofür ein Zeitraum von sechs Jahren vorgesehen ist.<sup>503</sup> In Deutschland sind die Länder nach § 33 Abs. 2 BNatSchG verpflichtet, die in der Liste eingetragenen Gebiete entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Bestandteilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 22 Abs. 1 BNatSchG zu erklären.

Somit gilt auch für die Natura-2000-Gebiete der bereits erläuterte Ablauf der Unterschutzstellung nach den §§ 22 ff. BNatSchG. Es schaltet sich eben nur eine „besondere“ Gebietsauswahl vor, die zur Aufnahme in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung führt. Die auch bei Natura-2000-Gebieten erfolgende Schutzerklärung enthält dann ebenfalls Schutzzweck und konkretisierende Ge- bzw. Verbote. Der besondere Gebietsschutz ergibt sich für diese Gebiete nach § 33 Abs. 5 BNatSchG ab der Bekanntmachung nach § 10 Abs. 6 BNatSchG.

#### bb. Nationale Schutzgebietskategorien – Fallgruppe 1

Bei dieser Fallgruppe können sich Beteiligungsrechte ergeben, wenn und soweit für die Ausbringung von GVO Befreiungen im Sinne des § 60 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG notwendig sein sollten/werden können. Es muss sich also um eine Befreiung von Verboten oder Geboten zum Schutz des jeweiligen Gebietes handeln. In einer konkreten Klagesituation müsste an dieser Stelle also geklärt werden, ob die jeweiligen Schutzgebiete

499 Schmidt-Ränsch, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Ränsch (Hg.), BNatSchG, § 22 Rn. 27; Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 201.

500 Schmidt-Ränsch, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Ränsch (Hg.), BNatSchG, § 22 Rn. 29.

501 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG Nr. L 103 S. 1, sog. Vogelschutzrichtlinie.

502 Vgl. zu den unterschiedlichen Phasen der Unterschutzstellung etwa Palme, ZUR 2005, 349 (350); Sparwasser/ Engel/ Vosskuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 224.

503 Anders aber bei Vogelschutzgebiete, deren Auswahl in Deutschland auch durch die Länder erfolgt, die dann aber bereits mit der Meldung durch den Mitgliedstaat zu Natura-2000-Gebieten werden, bei denen es dann aber auch noch Ausweisung durch die Länder in einer nationalen Schutzkategorie bedarf.

überhaupt Verbote oder Gebote kennen, die die Ausbringung von GVO betreffen können bzw. diese konkret regeln oder gar verbieten.<sup>504</sup>

Sollte beispielsweise in einem der genannten Gebiete eine Ausbringung gerade von GVO grundsätzlich unzulässig sein, wäre dies ein Verbot im Sinne von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG. Solche direkten Verbote finden sich allerdings bisher praktisch nicht in Schutzgebietsverordnungen.<sup>505</sup>

Ein weiteres Beispiel ist Bt-Toxin-produzierender Mais, beispielsweise der Sorte MON 810. Da der Einsatz von Pestiziden (durch Sprüh- und Streuvorgänge) in Naturschutzgebieten häufig verboten ist, stellte sich die Frage, ob unter dieses Verbot auch gentechnisch veränderte Maispflanzen fallen, die das Insektizid selber produzieren. Dies wurde von der Rechtsprechung nunmehr erstinstanzlich bejaht.<sup>506</sup>

Hinsichtlich des Auffindens eines Ge- oder Verbotes verhält es sich wieder etwas anders, wenn der Einsatz von GVO weder grundsätzlich verboten ist noch unter ein Pestizid-Verbot fällt. Dann bedarf es der Ermittlung von Beeinträchtigungen oder Veränderungen der geschützten Ziele eines Gebietes durch den GVO-Einsatz. Ansatzpunkt sind dann etwa das in den meisten Schutzgebietsverordnungen zu findende allgemeine Veränderungsverbot oder speziellere Veränderungsverbote, die sich auf zu schützende Pflanzen oder wildlebende Tiere beziehen.<sup>507</sup>

Findet man schließlich ein derartiges Ver- oder Gebot, wären in einem weiteren Schritt die Regelungen zu analysieren, die Ausnahmen (Befreiungen) von Verboten oder Geboten möglich machen<sup>508</sup> bzw. zu prüfen, ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, so ergäbe sich schließlich grundsätzlich die Situation, dass den Verbänden an dem Befreiungsverfahren ein Mitwirkungsrecht zusteht. In dem dem VG Frankfurt (Oder) vorliegenden Fall<sup>509</sup> wurde dementsprechend geprüft, ob eine Befreiungserteilung vom Verbot des Pestizideinsatzes im NSG möglich gewesen wäre. An dieser Befreiungserteilung wären die Verbände nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG (bzw. der brandenburgischen Umsetzungsnorm § 63 Abs. 3 Nr. 6 Brbg NatSchG) zu beteiligen gewesen.

Um dies noch etwas besser zu verdeutlichen, soll der Untersuchungsgegenstand noch weiter konkretisiert werden. Die bisherigen Ausführungen bezogen sich im wesentlichen auf das BNatSchG. Es wurde aber klargestellt, dass die Länder jeweils die Vorgaben des Bundes in diesem Bereich auszugestalten haben. Beispielhaft wird nun das Sächsische Naturschutzgesetz und dessen einschlägige Umsetzungsnormen herangezogen werden.

In § 15 Abs. 2 S. 1 SächsNatSchG ist vorgesehen, dass die Schutzzerklärung, die Teile von Natur und Landschaft zu einem Naturschutzgebiet, Nationalpark oder Biosphärenreservat macht, den Schutzgegenstand, den Schutzzweck und die zur Erreichung des Zweckes erforderlichen Gebote und Verbote bestimmen soll. In soweit übernimmt das SächsNatSchG fast wortgleich die Vorgaben aus dem BNatSchG. In § 15 Abs. 2 S. 2 SächsNatSchG ist außerdem vorgesehen, dass die Schutzzerklärung auch Regelungen über den Einsatz von GVO enthalten kann. Schutzgebiete in Sachsen können also von bestimmten Verhaltensgeboten (Verbot des Einsatzes von Pestiziden) bis hin zu einem Totalverbot<sup>510</sup> im Hinblick auf GVO alles enthalten. Sollten derlei explizite Aussagen zum Einsatz von GVO in der Schutzzerklärung fehlen, gilt es zu überlegen, wie der Einsatz von GVO wirkt und ob diese Wirkungen mit den Schutzgebietszielen vereinbar sind. In diesem Fall kommt es also darauf an, *konkrete* Wirkketten des Einsatzes von GVO auf die Schutzziele des jeweiligen Schutzgebietes

---

504 Vgl. zum Folgenden insgesamt Brauner/ Weidauer, Öko- Institut, S. 13 ff.

505 In den von Brauner/ Weidauer, Öko-Institut, untersuchten Schutzgebietsverordnungen fanden sich nur zwei solche direkten Verbote, S. 15.

506 VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (627); VG Dresden, Beschluss vom 7.5.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 9; vgl. dazu die Zusammenfassungen in Teil 2, B. II. und III.

507 Brauner/ Weidauer, Öko-Institut, S. 14 und 16 f.

508 Obwohl das Bundesrecht dazu keine konkreten Vorgaben macht, gibt es in allen Landesnaturschutzgesetzen solche Befreiungstatbestände, Kloepfer, Umweltrecht, S. 884 Rn. 128; ebenso Gassner, in: Gassner/ Bendoric-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8; Sparwasser/ Engel/ Voßkuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 283.

509 VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (627).

510 Winter, in: Lemke/ Winter (Hg.), Bewertung von Umweltwirkungen von gentechnisch veränderten Organismen im Zusammenhang mit naturschutzbezogenen Fragestellungen, 2001, S. 311 f., der diese Form des Gebietsschutzes auch im Lichte europarechtlicher Vorgaben für zulässig erachtet; vgl. auch Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (22). Lemke, Ökolandbau, S. 218 und 223, differenziert dagegen nach Art des Veränderungsverbot; siehe dazu (insbesondere zur Bedeutung von Art. 22 der Freisetzungsrichtlinie) oben Teil 3, B., II., 4.

darzulegen.<sup>511</sup> Eine solche Wirkkette kann sich grundsätzlich auch dann ergeben, wenn der GVO-Einsatz nicht innerhalb des Schutzgebietes erfolgt, sondern nur in dessen Nähe.<sup>512</sup> Unabhängig von Einsatzort des GVO ist der Nachweis der Wirkkette aber vom Stand der naturwissenschaftlichen Begleitforschung abhängig.<sup>513</sup>

§ 53 Abs. 1 SächsNatSchG sieht dann vor, dass von Geboten und Verboten des SächsNatSchG oder der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften die jeweils zuständige Naturschutzbehörde oder Gemeinde auf Antrag eine Befreiung gewähren kann. Gäbe es also ein wie auch immer geartetes Verbot von GVO, könnte dafür nach § 53 Abs. 1 SächsNatSchG eine Befreiung erteilt werden. Bei der Entscheidung über diese Befreiung bestünde dann ein Mitwirkungsrecht der Verbände.<sup>514</sup>

Es wird schnell deutlich, auf wie vielen Ebenen sich hier Probleme ergeben können. Abgesehen von den grundsätzlichen rechtlichen Fragstellungen im Hinblick auf das Vorhandensein von konkreten Verboten und entsprechenden Befreiungsverfahren, die ja jeweils landespezifisch ausgestaltet sein können, ist es auch von essentieller Bedeutung, nachweisen (darlegen) zu können, dass der Einsatz von GVO nicht nur ein Gefährdungspotential besitzt, sondern konkrete Auswirkungen auf die Umwelt – und speziell die geschützten Teile der Umwelt – hat. Dies zu bewerkstelligen hängt im Wesentlichen von naturwissenschaftlichen Fragen ab.

### cc. Natura-2000-Gebiete – Fallgruppe 2

Auch bei Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von „sonstigen Schutzgebieten im Rahmen des § 33 Abs. 2 BNatSchG“ könnte eine Verbandsbeteiligungsmöglichkeit bestehen. Wie bereits angedeutet setzen die §§ 32 ff. BNatSchG europarechtliche Vorgaben aus der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie um. Wie diese Vorgaben auf das Verfahren einwirken, das einen Teil der Natur zu einem Natura-2000-Gebiet werden lässt, und wie diese Vorgaben den räumlichen Anwendungsbereich der §§ 32 ff. BNatSchG bestimmen, wurde bereits erläutert. Der Einfluss des Europarechts geht aber noch weit darüber hinaus und soll im Folgenden kurz dargestellt werden, da er für das Verständnis der weiteren gutachterlichen Prüfung notwendig ist und sich daran eine Vielzahl juristischer Probleme anknüpft.

#### (1) Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung nach § 34 BNatSchG

In § 34 Abs. 1 BNatSchG ist zunächst einmal die Verpflichtung statuiert, vor Projekten, die Auswirkungen auf das Natura-2000-Gebiet haben können, eine Verträglichkeitsprüfung mit den Erhaltungszielen des jeweiligen Schutzgebietes durchzuführen (FFH-VP). Sollte im Rahmen der FFH-VP eine erhebliche Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebietes festgestellt werden, ist das Projekt gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig.

Der sachliche Anwendungsbereich der FFH-VP orientierte sich bisher an dem Begriff „Projekt“, der bis vor kurzem in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG legaldefiniert war. Der Projektbegriff wurde aber vor kurzem durch den deutschen Gesetzgeber insbesondere auf Grund einer Entscheidung des EuGH<sup>515</sup> aufgehoben.<sup>516</sup> Vor der Änderung fielen unter den Projektbegriff (1) erlaubnis- oder anzeigebedürftige Vorhaben und Maßnahmen innerhalb der des Natura-2000-Gebiets, (2) naturschutzrechtliche Eingriffe gemäß § 18 BNatSchG, (3) genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 4 BImSchG und (4) Gewässernutzungen nach § 3 WHG. Dies wurde vom EuGH vor allem im Hinblick auf nicht erfasste Vorhaben, die sich außerhalb eines Natura-2000-Gebietes befinden, aber trotzdem auf das Schutzgebiet einwirken, als für zu eng und damit für nicht europarechtskonform empfunden.<sup>517</sup> Der Gerichtshof führte dazu aus, dass das Erfordernis einer angemessenen Prüfung von Plänen und Projekten auf ihre Verträglichkeit davon abhängt, dass die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr

511 Vgl. etwa bei Lemke, Ökolandbau, S. 217 f. und bei Kremer, Grüne Gentechnik – Rechtliche Rahmenbedingungen, Verfahren und Rechtsschutzmöglichkeiten der Naturschutzverbände bei Inverkehrbringen oder Einsatz von gentechnisch veränderten Organismen, 2005, S. 59: Beispiel zum Erhaltungszustand von Sandmagerrasen.

512 So jedenfalls Kloepfer, Umweltrecht, S. 884 Rn. 127 und VGH München, NVwZ-RR 1995, 648 (649).

513 Vgl. Palme, VBlBW 2006, 417 (418 f.); Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (17)

514 Hier nach § 57 Abs. 1 Nr. 5 SächsNatSchG.

515 EuGH, Urteil vom 10.01.2006, C-98/03, Slg. 2006, I-53.

516 Die Aufhebung erfolgt durch das 1. Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, BGBl. I 2007, S. 2873 ff.

517 EuGH, Urteil vom 10.01.2006, C-98/03, Slg. 2006, I-53, Rn. 49 ff.; vgl. Günther, EurUP 2006, 94 (95); Günes/ Fisahn, EurUP 2007, 220 (222).

besteht, dass sie ein Gebiet erheblich beeinträchtigen. Insbesondere unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips liege eine solche Gefahr dann vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Plan oder Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt.<sup>518</sup> Nach der Aufhebung von § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG orientiert sich daher der sachliche Anwendungsbereich der FFH-VP – vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG n. F. – nunmehr daran, ob ein Projekt geeignet ist, alleine oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten ein Natura-2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Die bisher in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG verankerte Vorprüfung zur FFH-VP (Screening) wurde also in § 34 BNatSchG integriert.<sup>519</sup> Außerdem ist auf Grund dieser Änderung nunmehr davon auszugehen, dass eine Einschränkung des Projektbegriffs nicht mehr gewollt ist, gerade um weitere Verstöße gegen die europarechtlichen Vorgaben zum vermeiden.<sup>520</sup> Ob wie es in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt<sup>521</sup> eine der guten fachlichen Praxis entsprechende Landwirtschaft kein „Projekt“ im Sinne von § 34 BNatSchG sein kann, scheint im Hinblick auf die EuGH-Rechtsprechung fraglich, da diese gerade keine, wie auch immer gearteten, Ausnahmen von ihrem weiten Projektbegriff macht.

Damit steht fest, dass grundsätzlich jede Art von Projekt einer FFH-VP unterliegen kann. Maßgebend ist lediglich, in soweit im Einklang mit den Vorgaben des EuGH, dass ein Vorhaben einen gewissen Flächenbezug hat und geeignet ist, auf das Schutzgebiet negativ einzuwirken. Die Bestimmung einer solchen negativen Einwirkung orientiert sich grundsätzlich auch bei Natura-2000-Gebieten an den bereits bei den nationalen Schutzgebietskategorien dargestellten Bezügen einer Ausbringung von GVO zu den Schutzgebietszielen.<sup>522</sup>

Von der im Falle einer negativen FFH-VP bestehenden Unzulässigkeit des Projektes kann gemäß § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG abgewichen werden. Im Anschluss an Art. 6 Abs. 5 FFH-Richtlinie wird diese Abweichung dann möglich und zulässig sein, wenn und soweit das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist und zumutbare Alternativen nicht bestehen.<sup>523</sup>

Die Länder sind ihrer Umsetzungsverpflichtung bezüglich der §§ 32 ff. BNatSchG ohne Ausnahme nachgekommen (s. oben). Im Falle Sachsens beispielsweise regelt § 22b SächsNatSchG die Verpflichtung zur Verträglichkeitsprüfung bzw. die Möglichkeit einer Abweichungsentscheidung.

#### (2) Bedeutung der Formulierung „im Rahmen von § 33 Abs. 2 BNatSchG“

Noch immer sind nur sehr wenige Gebiete, die bereits als Natura-2000-Gebiete gemeldet sind, auch durch die Länder in den nationalen Schutzkategorien ausgewiesen worden.<sup>524</sup> Die Kommission hat erst im Dezember 2004 mit vielen Jahren Verspätung ihre Gebietslisten erstellt.<sup>525</sup> Die Mitgliedstaaten können sich ab diesem Zeitpunkt nach Art. 4 Abs. 4 FFH-Richtlinie bis zu sechs Jahre Zeit lassen, also bis spätestens Dezember 2010, um die Ausweisung in nationalen Schutzkategorien vorzunehmen. Vielfach haben die Länder die Ausweisung daher auch immer noch nicht vorgenommen. Dieser Sachverhalt ist nach wie vor die Ausgangslage für die nachfolgend geschilderte Streitigkeit.

Eine Recht auf eine Verbandsbeteiligung besteht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG nur, soweit ein „sonstiges Schutzgebiet im Rahmen von § 33 Abs. 2 BNatSchG“ vorliegt. Unter den Begriff „sonstige Schutzgebiete“ fallen somit die Gebiete, die zum Zweck von § 33 Abs. 2 ausgewiesen worden sind, d.h. die Natura-2000-Gebiete (also sowohl Vogelschutz- als auch FFH-Gebiete).<sup>526</sup>

Es stellt sich aber die Frage, wie die Formulierung „im Rahmen von § 33 Abs. 2 BNatSchG“ genau zu verstehen ist, da in § 33 Abs. 2 BNatSchG eine Verweisung auf § 22 Abs. 2 BNatSchG enthalten ist und in beiden Normen von der Ausweisung in den nationalen Schutzkategorien die Rede ist. Zum Normverständnis des § 60 Abs. 2

518 EuGH, Urteil vom 10.01.2006, C-98/03, Slg. 2006, I-53, Rn. 40.

519 BT-Drs. 16/6780, S. 9 f.

520 Ebenda.

521 Ebenda.

522 Vgl. Teil 5, B., I., 2., b., bb.

523 Vgl. Sparwasser/ Engel/ Voßkuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 238 f.; Palme, ZUR 2005, 349 (350).

524 Vgl. etwa Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 186 f.; Palme, ZUR 2005, 349 (350).

525 Abl. EG 2004 Nr. L 14/21, S. 382/1 und S. 387/1.

526 Gassner, in: Gassner/ Bendoric-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8.

Nr. 5 BNatSchG (und seiner Parallelvorschrift § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, der in soweit dieselbe Formulierung enthält) stehen sich noch immer zwei verschiedene Ansichten in der Rechtsprechung gegenüber.<sup>527</sup> Eine Entscheidung des BVerwG steht diesbezüglich noch aus.

Nach Ansicht beispielsweise des OVG Sachsen kann ein Mitwirkungsrecht der Verbände gemäß § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG an einer Befreiungsentscheidung immer erst dann entstehen, wenn das betreffende Schutzgebiet in nationalen Schutzkategorien durch die Länder ausgewiesen worden ist.<sup>528</sup> Für Natura-2000-Gebiete mit ihrem komplexen und langwierigen Ausweisungsverfahren bedeutet dies, dass sie über Jahre hinweg zwar bereits als faktische Schutzgebiete feststehen können, also als Gebiete, die entweder allein wegen ihrer tatsächlichen Gegebenheiten oder aber weil sie von den Mitgliedstaaten dafür bereits ausgesucht und an die Kommission gemeldet wurden, und dass trotzdem sich daraus keine Mitwirkungsrechte der Verbände ergeben.

Wie bereits angedeutet ist der Wortlaut der §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG Ausgangspunkt für die Überlegung, die zu einem nur „eingeschränkten Mitwirkungsrecht“ in Form der Beteiligung, aber auch in Form der Klage führt. In beiden Fällen hat der Gesetzgeber jeweils vorgesehen, dass das Verbandmitwirkungsrecht nur für die „sonstigen Schutzgebiete im Rahmen des § 33 Abs. 2 BNatSchG“ gelten soll. In § 33 Abs. 2 BNatSchG heißt es aber explizit, dass die Länder die betreffenden Teile der Natur und Landschaft entsprechen des nationalen Gebietsschutzsystems zu Gebieten im Sinne von § 22 Abs. 1 BNatSchG *erklären* müssen. Aus dieser Formulierung lasse sich also ableiten, dass vor dieser Schutzzerklärung oder eben Ausweisung auch kein Mitwirkungsrecht bestehe. Hätte der Gesetzgeber allein darauf abstellen wollen, dass rein faktisch ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung vorliegt, hätte es nach der Terminologie des BNatSchG nahe gelegen, in den §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auch nur von einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung zu sprechen.<sup>529</sup> Dazu wäre ja auch eine Legaldefinition vorhanden gewesen – § 10 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG – so dass jedem Missverständnis vorgebeugt gewesen wäre.

Konträr zu diesem Verständnis der Formulierung in den §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und den sich daraus ergebenden eingeschränkten Verbandsrechten, könnte man aber auch den Zeitpunkt für das Einsetzen des besonderen Gebietsschutzes als maßgeblich auch für das Entstehen der Verbandsrechte erachten. Dann könnte sich ein Mitwirkungsrecht bereits auch dann ergeben, wenn ein Teil von Natur und Landschaft schon gemeldet und in die Kommissionsliste der Natura-2000-Gebiete aufgenommen worden ist.<sup>530</sup> Für ein solches „weites“ Verständnis der Sinn und Zweck dieser Regelungen. Ausweislich der Gesetzesbegründung lege dieser gerade auch in der Umsetzung von Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-Richtlinie.<sup>531</sup> Dort ist festgelegt, dass die zuständigen einzelstaatlichen Behörden unter Berücksichtigung des Ergebnisses der FFH-VP und vorbehaltlich möglicher Abweichungsentscheidungen dem Plan bzw. Projekt nur zustimmen, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben. Es sei also eine Öffentlichkeitsbeteiligung immer *vor* der Entscheidung über das Ergebnis der FFH-VP gewollt.<sup>532</sup> Um dies wirksam umzusetzen, dürfe nicht zwischen verschiedenen Ausweisungsphasen unterschieden werden.<sup>533</sup>

Für beide Ansichten werden noch weitere, teils sehr komplexe Argumentationslinien angeführt. Wie sich dazu dann die höchstrichterliche Rechtsprechung stellen wird, ist daher kaum vorhersehbar. Aus Sicht der Verbände wäre natürlich ein „weites“ Verständnis der Formulierung in den §§ 60, 61 BNatSchG wünschenswert, wofür sich auch – neben dem bereits genannten – noch weitere gute Argumente anführen lassen.

527 In den LNatSchG können durchaus andere Formulierungen gewählt worden sein, vgl. etwa § 39a Abs. 1 Nr. 8 NatSchG Bln oder § 66 Abs. 3 Nr. 6 Brdgb NatSchG. Nur wo die Länder die Formulierung des BNatSchG übernommen haben, gilt der folgende Abschnitt uneingeschränkt. In den anderen Fällen können sich Sonderkonstellationen ergeben.

528 OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 2 f.; VG Hamburg, NuR 2004, 543 (547); VG Cottbus, Beschluss vom 15.09.2005 – Az. 3 L 287/04, Rn. 25; ebenso wohl Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, 2003, § 60 Rn. 8; Gassner, in: Gassner/ Bedomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8. Nach dieser Ansicht besteht mangels einer planwidrigen Regelungslücke dann auch keine Möglichkeit, über eine analoge Anwendung der §§ 60, 61 BNatSchG Mitwirkungsrechte herzustellen.

529 OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 3.

530 OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3 ff.; wohl auch VGH Wiesbaden, Urteil vom 02.11.2004 – Az. 4 TG 2925/04, Rn. 35; zustimmend Werner, NuR 2007, 459 ff., Niederstadt, EurUP 2008, 48 ff., Kremer, ZUR 2007, 247 (248 f.).

531 OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3; Werner, NuR 2007, 459 (451).

532 Deutlich bei Kremer, ZUR 2007, 248 (249).

533 Werner, NuR 2007, 459 (451).

Im Verfahren vor dem OVG Sachsen-Anhalt wurde für ein enges Verständnis der streitigen Formulierung, also der zwingenden Notwendigkeit einer Ausweisung durch die Länder, der Wille des Landesgesetzgebers ins Feld geführt, die landesrechtliche Umsetzungsnorm (hier § 56 NatSchG LSA) auf das bundesrechtlich Notwendige zu reduzieren.<sup>534</sup> Dafür wäre natürlich aber zu bestimmen, was genau das „bundesrechtlich Notwendige“ eigentlich ist. Das OVG Sachsen-Anhalt hat insofern argumentiert, dass der Bundesgesetzgeber mit der Einbeziehung der nach § 33 Abs. 2 BNatSchG ausgewiesenen Gebiete gerade der besonderen Bedeutung dieser Gebiete im Hinblick auf den Erhalt des gemeinschaftlichen Naturbestandes Rechnung tragen wollte.<sup>535</sup> Auch wenn der Bundesgesetzgeber hier zwar tatsächlich von „ausgewiesenen“ Gebieten spreche<sup>536</sup>, dürfe nicht verkannt werden, dass die Gesetzesbegründung eben auch auf die bereits angesprochenen Öffentlichkeitsbeteiligung in Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-Richtlinie verweise und die Betonung nicht auf der „Ausweisung“<sup>537</sup> liege, sondern auf der besonderen Bedeutung dieser Schutzgebiete.<sup>538</sup> Zudem stelle Art. 4 Abs. 5 FFH-Richtlinie klar, dass das Schutzsystem von Art. 6 FFH-Richtlinie unabhängig vom Stand des mitgliedstaatlich gewählten Umsetzungsverfahrens gelte. Im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ lasse sich sogar argumentieren, dass der naturschutzrechtliche Sachverstand, den die Verbände erbringen können, in diesem Stadium besonders gefragt sei, da es an einer konkreten Ausweisung noch fehle und eine wirksame und transparente Kontrolle der Vollzugsbehörden im Hinblick auf die trotzdem vorzunehmende FFH-VP (Art. 4 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-Richtlinie) so besser zu gewährleisten sei.<sup>539</sup>

Im übrigen könnte der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-Richtlinie sogar noch über das weite Verständnis der streitigen Formulierung hinausreichen, denn er ließe sich durchaus auch so verstehen, dass das Europarecht eigentlich eine Öffentlichkeitsbeteiligung will, die an der FFH-VP selbst ansetzt<sup>540</sup>, und nicht erst am Befreiungsverfahren, wie es das BNatSchG und die meisten Landesnaturschutzgesetze vorsehen.<sup>541</sup> Schließlich sei auch noch zu erkennen, dass gerade der Begriff „ausgewiesen“ im Gesetzgebungsverfahren aus dem Gesetzestext herausgenommen wurde und nunmehr nur noch in der Gesetzesbegründung vorkomme.<sup>542</sup>

Der Wortlaut der relevanten Normen der BNatSchG wird auch noch für ein weiteres Argument gegen ein weites Verständnis der Formulierung in den §§ 60, 61 BNatSchG herangezogen. Die Prüfung einer Befreiung von Ge- und Verboten, die dem Schutz der Natura-2000-Gebiete dienen, ist nur möglich, wenn solche Ge- und Verbote auch rechtsgültig geregelt sind. Da solche Ge- und Verbote aber erst mit der Schutzzerklärung konkret existieren, also „nach“ Ausweisung durch die Länder, könne es vorher auch keine Mitwirkungsrechte der Verbände geben.<sup>543</sup>

Es entspreche auch der Gesetzesbegründung dies so auszulegen, da das Vorliegen von Ge- und Verboten in der Schutzzerklärung als Voraussetzung für ein Klagerecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG angesehen wird.<sup>544</sup>

Würde man diese Argumentation der Vertreter einer engen Auslegung der Formulierung in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG aber als entscheidendes Argument gelten lassen, wäre der Anwendungsbereich nicht nur allein durch diese Auslegung schon eingeschränkt, sondern auch vor weiterer Aushöhlung nicht sicher. In einigen Landesnaturschutzgesetzen besteht nämlich mittlerweile die Möglichkeit, eine Unterschutzstellung der Natura-2000-Gebiete durch nationale Schutzkategorien auszulassen, wenn die Sicherung mit anderen Mitteln

---

534 LT-Drs. 4/804, S. 67.

535 BT-Drs. 14/6378, S. 60.

536 Darauf weist insbesondere Gassner, in: Gassner/ Bendoric-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8 hin.

537 Niederstadt, EurUP 2008, 48 (51), zeigt auch, dass selbst der Begriff „Ausweisung“ nicht eindeutig ist, da man auch ihn europarechtlich deuten könnte.

538 Niederstadt, EurUP 2008, 48 (50), der im übrigen auch darüber spekuliert, ob der verbleib des Wortes „ausgewiesen“ in der Gesetzesbegründung nicht schlicht als redaktionelles Versehen zu behandeln ist.

539 Werner, NuR 2007, 459 (461).

540 Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-Richtlinie ist, was den Zeitpunkt der Öffentlichkeitsbeteiligung anbetrifft, allerdings schwer zu deuten.

541 Ausnahme ist hier Berlin, vgl. bei Palme, ZUR 2005, 349 (350f), das in § 39a Abs. 1 Nr. 8 NatSchG Bln explizit eine Beteiligung auch bei der FFH-VP vorsieht.

542 Hiergegen wird wiederum vorgebracht, dass diese nur aus kompetenzrechtlichen Gründen geschehen sei. Man habe vermeiden wollen, dass der Eindruck entsteht, der Bund könne auch Schutzgebiete ausweisen, vgl. OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 4 f.

543 Gassner, in: Gassner/ Bendoric-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8.

544 BT-Drs. 14/6378, S. 61.

erreicht werden kann (so genannter Vertragsnaturschutz).<sup>545</sup> In solchen Fällen wäre dann aber die Öffentlichkeitsbeteiligung vollkommen unterlaufen, wenn es entscheidend alleine auf eine Ausweisung in einer der Schutzkategorien des § 22 BNatSchG ankommen sollte.

Schließlich könnte als zusätzliches Argument vorgebracht werden, dass ja zumindest das allgemeine Verschlechterungsverbot – bundesrechtlich in § 33 Abs. 5 BNatSchG festgelegt – ab dem Zeitpunkt der faktischen Zugehörigkeit zu einem Natura-2000-Gebiet besteht (vgl. Art. 4 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie) und insofern auch einfach eine Befreiung hiervon als Trägerverfahren für eine Öffentlichkeitsbeteiligung gegeben wäre.<sup>546</sup>

Jedenfalls ist im Hinblick auf die Auslegung des Wortlauts, aber auch des Gesetzgebungsverfahrens festzustellen, dass unterschiedliche Interpretationen des Gesetzestextes möglich sind.

Wie nun schon angedeutet, stellt sich neben der Frage, was die „richtige“ Interpretation des Gesetzgebungsverfahrens und des Wortlauts ist, was genau eigentlich die europarechtlichen Vorgaben sind. Unstreitig ist lediglich, dass das Europarecht den Natura-2000-Gebieten ein hohes Schutzniveau zukommen lässt. Hinsichtlich der Frage, wann dieses Schutzniveau eintritt, besteht jedoch Uneinigkeit. Anhänger eines weiten Verständnisses der Verbandsrechte sehen die Mitwirkungs- und Klagerechte der Verbände als Teil des verbindlichen, europäischen Schutzsystems, welches unabhängig vom Ausweisungsstatus bestehe und welches man daher auch nicht dem „Ausweisungstempo“ der Länder überlassen könne.<sup>547</sup>

Dieses Argument wird durch den Grundgedanken der „effet-utile“-Rechtsprechung noch unterstützt, also der Überlegung, dass das Europarecht die Mitgliedstaaten zu einer praktisch wirksamen Umsetzung europarechtlicher Vorgaben verpflichtet.<sup>548</sup>

Es stellt sich daher die Frage, ob es einer praktisch wirksamen Umsetzung des grundsätzlich hohen Schutzniveaus bei FFH-Gebieten, zu dem auch der Aspekt Öffentlichkeitsbeteiligung gehört, zuträglich wäre, wenn sie tatsächlich von der nationalen Ausweisung des Schutzgebietes abhängig wäre. Dies wird man wohl grundsätzlich verneinen müssen. Daran ändert letztlich auch die hiergegen vorgebrachte Überlegung nichts, dass die FFH-RL, um deren praktisch wirksame Umsetzung es ja hier geht, eigentlich keine „subjektiven Klagerechte“ für die Verbände gewähren wolle, es also gar keine Verpflichtung gebe, diese (praktisch wirksam) zu gewähren.<sup>549</sup> Diese Überlegung ist zumindest zweifelhaft, da die FFH-RL jedenfalls das Recht auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorsieht. Selbst wenn in Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-Richtlinie dieses Recht nur „gegebenenfalls“ zu gewähren ist, muss doch davon ausgegangen werden, dass der Europäische Gesetzgeber irgendeinen Anwendungsbereich für die Öffentlichkeitsbeteiligung gesehen und ihre Gewährung den Mitgliedstaaten nicht vollkommen überlassen wollte. Innerhalb dieses Anwendungsbereichs besteht dann aber auch ein „subjektives Recht auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung“, das es praktisch wirksam zu gewähren gilt. Man mag sich darüber streiten könne, was sich für rechtliche Konsequenzen daraus ergeben können, wenn ein Mitgliedstaat überhaupt keine Öffentlichkeitsbeteiligung zum Schutz von Natura-2000-Gebieten vorsieht. Dies bedarf indes hier keiner Erörterung, denn der deutsche Gesetzgeber hat sich in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ja für eine Öffentlichkeitsbeteiligung zum Schutz der Natura-2000-Gebiete entschieden. Er hat für sich also die Frage nach dem „gegebenenfalls“ positiv beantwortet und sich damit dem Gebot der praktisch wirksamen Umsetzung des Öffentlichkeitsbeteiligungsrechts unterworfen.

545 Vgl. beispielsweise § 26b Abs. 3 BbgNatSchG, § 22a SächsNatSchG; dazu auch Kremer, ZUR 2007, 248 (249); Niederstadt, EurUP 2008, 48 (50) und Werner, NuR 2007, 459 (462).

546 An dieser Stelle wird auch wieder der „Erst-Recht-Schluss“ von Werner, NuR 2007, 459 (461), relevant, da gerade in dieser Situation der Sachverstand der Verbände hilfreich sein kann.

547 Vgl. Kremer, ZUR 2007, 248 (249).

548 Palme, ZUR 2005, 349 (351).

549 Vgl. VG Cottbus, Beschluss vom 15.09.2005 – Az. 3 L 287/04, Rn. 25 und Palme, ZUR 2005, 349 (351), der auch noch kompetenzrechtlich Bedenken anführt und dafür auf Kahl, NVwZ 1996, 865 ff., verweist, die allerdings unklar bleiben, da jedenfalls auch nach Kahl, NVwZ 1996, 865 (869), sachbezogene punktuelle Regelungen möglich sind, um die es sich bei Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie handeln dürfte. Hinsichtlich der Frage, welche Kompetenzen die EU/ EG im Bereich des Umweltschutzes hat (mit besonderem Augenmerk auf Fragen der Prozeduralisierung), vgl. auch Ekardt, Information (digital), S. 136 ff.

Dieses Recht auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist in zweierlei Hinsicht relevant. Aus ihm kann einmal ein Beteiligungsklagerecht entstehen und aus ihm kann sich, weil § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wortgleich die Formulierung des § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG übernimmt, ein altruistisches Verbandsklagerecht ergeben. Selbst wenn man der Meinung ist, dass es trotz der europarechtlichen Verpflichtung, eine praktisch wirksame Öffentlichkeitsbeteiligung zu gewähren, allein den Mitgliedstaaten obliegt, darüber zu entscheiden, ob sie ein altruistisches Verbandsklagerecht zum Schutz der Natura-2000-Gebiete etablieren wollen oder nicht, so kann man zumindest allein wegen der gewählten Regelungssystematik des BNatSchG feststellen, dass im BNatSchG sich die Frage, ob ein Verbandsklagerecht gewährt wird, mit der Frage der Gewährung eines Öffentlichkeitsbeteiligungsrecht verbunden wurde. Wenn der Gesetzgeber aber eben diese Verbindung gewählt hat und er europarechtlich zur effektiven Gewährung des Öffentlichkeitsbeteiligungsrechts verpflichtet ist, muss sich dies auch auf die Ebene des Klagerechts durchschlagen.

Darüber hinaus wird man nach alledem nicht umhin kommen, wenigstens bei einer Verletzung des praktisch wirksam zu gewährenden Beteiligungsrechts, wenn schon kein altruistisches Verbandsklagerecht so doch zumindest ein Recht auf die Erhebung einer Beteiligungsklage anzunehmen.

Es sind schlicht keine Gründe ersichtlich, warum die Verbindung von praktisch wirksam zu gewährendem Öffentlichkeitsbeteiligungsrecht und altruistischem Klagerecht im Fall der nicht ausgewiesenen Schutzgebiete aufzulösen ist. Im Gegenteil lassen sich auch noch weitere Argumente für ein weites Verständnis der Formulierung in den §§ 60, 61 BNatSchG finden. So liefern systematische Überlegungen im Hinblick auf das USchadG weitere Erkenntnisse.

Im USchadG ist in § 11 Abs. 2 eine neue Verbandsklagemöglichkeit vorgesehen. Ohne auf die einzelnen Voraussetzungen vorgreifen zu wollen, ist für deren Erfolg zumindest der Nachweis eines Umweltschadens notwendig. Ein Umweltschaden lässt sich gemäß § 2 Nr. 1 USchadG nur über die jeweiligen Fachgesetze bestimmen, also beispielsweise über seine Ausdefinierung in § 21a BNatSchG. Hiernach können Umweltschäden grundsätzlich an Arten und Lebensräumen im Sinn der Natura-2000-Gebiete entstehen. Eine Unterscheidung zwischen lediglich gemeldeten Gebieten und bereits in nationalen Schutzkategorien ausgewiesenen Gebieten wird hier nicht getroffen. Es wäre unverständlich, wenn der nationale Gesetzgeber die der Schadensentstehung vorgelagerte Entscheidung in großem Umfang den Mitwirkungsrechten entziehen würde, obwohl zu diesem Zeitpunkt der Schaden noch verhindert werden könnte.<sup>550</sup>

Letztlich entscheidend dürfte sein, dass auch das BVerwG schon festgestellt hat, dass gemeldete FFH-Gebiete grundsätzlich dasselbe Schutzregime beanspruchen können wie gelistete FFH-Gebiete.<sup>551</sup> Auch wenn diese Feststellung nicht explizit im Hinblick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgt ist, sind, wie gezeigt, keine durchgreifenden Argumente dafür ersichtlich, warum dies unterschiedlich betrachtet werden sollte.

Wenn die Auslegungsfrage im Sinne eines „weiten“ Schutzes entschieden wird, ergibt sich, dass ein Mitwirkungsrecht bei folgenden Natura-2000-Gebieten in Frage kommt:

- ◆ FFH-Gebiete (national ausgewiesen)
- ◆ FFH-Gebiete (gemeldete)
- ◆ FFH-Gebiete (potentielle/faktische)
- ◆ Vogelschutzgebiete (bereits national ausgewählte)
- ◆ Vogelschutzgebiete (potentielle/faktische)

#### (3) § 34 Abs. 3-5 BNatSchG – Befreiung oder Ausnahme?

Sobald für ein Schutzgebiet die Frage geklärt ist, ob es den Anforderungen des § 34 BNatSchG unterfällt, kommt es dann weiter auf die schon in Fallgruppe 1 erläuterten Voraussetzungen an, also ob ein Ge- oder

---

<sup>550</sup> Vgl. Niederstadt, EurUP 2008, 48 (51), der diese Überlegung allerdings noch auf die Umwelthaftungsrichtlinie stützt und nicht auf das nunmehr in Kraft getretene, in soweit allerdings übereinstimmende USchadG stützt, welches die Umwelthaftungsrichtlinie bundesrechtlich umsetzt.

<sup>551</sup> BVerwGE 124, 201 (207 f.); BVerwG, NVwZ 2004, 861 (864).

Verbot gefunden werden kann, das den Einsatz von GVO betrifft und für das eine Befreiung im Sinne von § 60 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG erteilt werden muss. Auch hier stellt sich wiederum das Problem einer unzureichenden Wissensgrundlage, was die naturwissenschaftlichen Zusammenhänge betrifft.<sup>552</sup> Erschwerend kommt hier hinzu, dass eine konkrete Ausweisung, wie eben dargestellt, oft fehlen wird und dann auch erst noch zu bestimmen ist, auf welche Wirkketten es denn überhaupt ankommt. Ohne konkrete Verbote müsste beispielsweise erst einmal bestimmt werden, welche Arten denn überhaupt durch Verbote geschützt sein sollen.

Anders aber als bei Naturschutzgebieten, Nationalparks und Biosphärenreservaten, für die im Hinblick auf etwaige Befreiungsregelungen auf Bundesebene keine Vorgaben bestehen, werden die landesrechtlichen Befreiungsregelungen im Bereich der Natura-2000-Gebiete durch das Bundesrecht – genauer: die Abweichungsentscheidung in § 34 Abs. 3-5 BNatSchG – weitgehend rahmenrechtlich vorgeprägt. Doch stellt sich hier die Frage, ob es sich bei einer Abweichungsentscheidung auch um eine „Befreiungsentscheidung“ im Sinne der §§ 60, 61 BNatSchG handelt oder eher um „Ausnahmeentscheidung“, die nicht den §§ 60, 61 BNatSchG unterfällt.<sup>553</sup>

Der Streit um die Frage, ob eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG eine Befreiung darstellt oder nicht, soll hier nur kurz angedeutet werden, da er sich prinzipiell entlang der eben dargestellten Argumentationslinien zur Bedeutung der Formulierung in §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG bewegt.<sup>554</sup> Dies liegt vor allem daran, dass auch hier die Gefahr der „Aushöhlung“ des Anwendungsbereiches der Mitwirkungsrechte nach §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG besteht. Denn verstünde man § 34 Abs. 3-5 BNatSchG als Ausnahmeentscheidung, wäre eine Verbandsbeteiligung im Bereich der Natura-2000-Gebiete wieder ausgeschlossen.<sup>555</sup>

Ein solcher Ausschluss sei vom Gesetzgeber gewollt gewesen, wie sich aus der Bezeichnung „Abweichungsentscheidung“ ergebe und zum anderen daraus, dass § 60 Abs. 2 Nr. 5 auf eine spezifische Partikularordnung für das Gebiet mit maßgeschneiderten Ge- und Verboten abstelle und eben nicht (nur) auf ein generelles Schutzregime.<sup>556</sup> Diese Überlegungen stehen jedoch der europarechtlichen Bedeutung des Regelungszusammenhanges der §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 34 Abs. 3-5 BNatSchG gegenüber, welcher von den Art. 4 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2-4 FFH-Richtlinie vorgegeben wird<sup>557</sup> und zu deren praktisch wirksamer Umsetzung Deutschland, wie gezeigt, verpflichtet ist. Anders ausgedrückt: Die praktisch wirksame Umsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrechts verlangt es auch die Bezeichnung „Abweichungsentscheidung“ als „Befreiungsentscheidung“ im Sinne der §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG anzusehen.

Es soll hier daher nur noch auf ein weiteres Argument eingegangen werden. Häufig wird bestritten, dass ein Leerlaufen des Anwendungsbereiches dadurch gegeben sei, die Abweichungsentscheidung nicht als Befreiungsentscheidung anzusehen, da ein Natura-2000-Gebiet auch noch in anderen nationalen Schutzgebietskategorien ausgewiesen werden könne (Landschaftsschutzgebiet, Naturdenkmal oder geschützter Landschaftsteil), für die dann die landesrechtlichen Befreiungsregelungen (und nicht die landesrechtliche Umsetzung von § 34 Abs. 3-5 BNatSchG) gelten würden.<sup>558</sup> Dieses Argument verkennt aber, dass die Erteilung einer solchen Befreiung nur dann möglich ist (gleichwertig ist), wenn die Schutzvorschriften inhaltlich strengere Regelungen als die Regelungen über die Zulassung von Projekten enthalten, was in der Regel nicht der Fall sein wird.<sup>559</sup> Darüber hinaus sind die Schutzkategorien „Landschaftsschutzgebiet“, „Naturdenkmal“ und „geschützter Landschaftsbestandteil“ mit Blick auf ihre vom BNatSchG vorgegebenen Zweckbestimmungen nicht geeignet, das in von der FFH-Richtlinie geforderte Schutzregime zu gewährleisten.<sup>560</sup>

552 Vgl. Teil 5, B., I., 2., b., bb.

553 Bezüglich der genauen Unterscheidung vgl. OVG Magdeburg, NuR 1996, 161 ff.

554 Vgl. insb. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3 ff., wo die vorgebrachten Argumente kaum genau zuzuordnen sind.

555 Gassner, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 34 Rn. 32, § 61 Rn. 17 und § 60 Rn. 8.

556 Gassner, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8.

557 Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Bd. 4, 2007, BNatSchG, § 60 Rn. 11.

558 OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 4 f.

559 Werner, NuR 2007, 459 (461).

560 Ebenda.

Es ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG auch um eine Befreiung im Sinne der §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG handelt, wie es auch in der weit überwiegenden Literatur gesehen wird.<sup>561</sup>

#### (4) Bedeutung von § 34a BNatSchG

Zu einigen Besonderheiten kommt es in diesem Zusammenhang durch die Einfügung von § 34a BNatSchG. Dieser 2005 im Rahmen der Novellierung des GenTG eingeführte § 34a BNatSchG sollte Fragen des Einsatzes von GVO in die Natura-2000-Gebiete regeln. In seiner jetzigen Form sorgt er allerdings eher für Rechtsunsicherheit und ermöglicht Interpretationen zum Nachteil von Naturschutzanliegen.<sup>562</sup>

Eingefügt wurde § 34a BNatSchG in die Vorschriften zum Aufbau des Europäischen Netzwerks Natura 2000 (§§ 32 ff BNatSchG), weshalb er auch nur für diese Schutzgebiete gilt und nicht für die rein nationalen Schutzgebiete (§ 22 Abs.1 BNatSchG). In der Sache stellt § 34a BNatSchG klar, dass ein Einsatz von GVO in Natura-2000-Gebieten einer FFH-VP unterliegt. Er wird daher vielfach als spezielle Norm zum ursprünglich in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG enthaltenen „Projektbegriff“ angesehen.<sup>563</sup> Schon vor der Aufhebung der Legaldefinition des Begriffs „Projekt“ in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG auf Grund seines gegenüber dem Verständnis des EuGH (s.o.) eingeschränkten Anwendungsbereichs wurde § 34a BNatSchG vor allem auch deshalb kritisiert, weil er seinem Wortlaut nach auf die land- forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von rechtmäßig in Verkehr gebrachten Produkten, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen und außerhalb eines Natura-2000-Gebietes angebaut werden, explizit nicht anwendbar ist.<sup>564</sup> Nur bei der Freisetzung von GVO wird hinsichtlich der Lage des Einsatzortes nicht differenziert.<sup>565</sup>

Bliebe es bei diesem Verständnis von § 34a BNatSchG, müsste also vor jedem Einsatz von GVO innerhalb eines Natura-2000-Gebietes eine FFH-VP stattfinden, soweit die überschlägige abschätzende Wirkungsprognose (Vorprüfung/ Screening) ergibt, dass der GVO-Einsatz dazu geeignet ist, das Schutzgebiet erheblich zu beeinträchtigen. Beim Einsatz von GVO außerhalb eines solchen Schutzgebietes ist dies nur dann der Fall, wenn es sich um eine Freisetzung handelt und diese Auswirkungen auf das Schutzgebiet hat, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung geeignet sind. Fällt die Vorprüfung negativ aus, entfällt die FFH-VP. Ist sie aber positiv, kommt es zur vollen FFH-VP.<sup>566</sup>

Die Kritik am Wortlaut des § 34a BNatSchG hat insofern Unterstützung gefunden, als die bereits genannte EuGH-Rechtsprechung<sup>567</sup> zur Aufhebung von § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG und zu einer Anpassung des § 34 BNatSchG an die Vorgaben des EuGH bezüglich des Projektbegriffs geführt hat. Der Gesetzgeber hat die Änderung damit begründet, dass die Kommission empfohlen habe, auf eine Definition des Projektbegriffs ganz zu verzichten und dass dieser Empfehlung entsprochen wurde, um weitere europarechtliche Risiken auszuschließen.<sup>568</sup> Hieraus geht eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber alle Maßnahmen einer FFH-VP unterzogen wissen wollte, die auch nach Rechtsprechung des EuGH einer solchen unterzogen werden müssen. Dies hätte konsequenterweise eigentlich auch zu einer Anpassung des § 34a BNatSchG führen müssen, die aber nicht erfolgte. Man kann also nur davon ausgehen, dass die Formulierung in § 34a Nr. 2 BNatSchG übersehen wurde und nunmehr bei jedem Einsatz von GVO eine FFH-VP durchzuführen ist, der geeignet ist, ein Natura-2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.<sup>569</sup>

561 OVG Sachsen-Anhalt, 22.01.2007; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3ff.; Palme, ZUR 2005, 349 (351); Gellermann, in: Landmann/ Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 61 Rn. 4; Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2003, § 60 Rn. 7; Marzik/ Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2004, § 60 Rn. 8.

562 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (22), vgl. dazu aber auch bereits die ausführlich Darstellung der Entstehungsgeschichte in Teil 3, B., II., 3., b., aa.

563 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (17); Gellermann, in: Landmann/ Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 34a Rn. 2.

564 Vgl. Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (17 f.), Gellermann, in: Landmann/ Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 34a Rn. 3; Winter, NuR 2007, 571 (573); Meßerschmidt, in: Meßerschmidt/ Bernatzky/ Böhm (Hg.), BNatSchR: Kommentar, 2008 (89. EGL), § 34a, Rn. 16.

565 Palme/ Schumacher, NuR 2007, 16 (17 f.), erachteten in allen Fällen zumindest immer das allgemeine Verschlechterungsverbot (Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie) für anwendbar.

566 Gassner, in: Gassner/ Bendorir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 34 Rn. 22 ff.

567 Vgl. dazu Teil 3, B., II., 3., b., aa.

568 BT-Drs. 16/6780, S. 10.

569 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 7 f. In diesem Sinne, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, hat auch das VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628) für den Einsatz von Bt-Mais entschieden, dass allein maßgeblich ist, „ob von dem Projekt schädliche Einwirkungen auf das Schutzgebiet ausgehen können.“

Muss eine volle FFH-VP durchgeführt werden und kommt diese zu dem Ergebnis, dass eine erhebliche Beeinträchtigung besteht, stellt sich im „Normalfall“ des § 34 BNatSchG die Frage, ob eine abweichende Entscheidung nach § 34 Abs. 3-5 getroffen werden kann. In § 34a BNatSchG wird jedoch nur auf § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG verwiesen, der die Durchführung der FFH-VP anordnet, nicht aber auf die Abs. 3-5, in denen die Abweichungsentscheidung geregelt ist. Dies ist vom Gesetzgeber auch so gesehen und mit der besonderen Gefährlichkeit des Einsatzes von GVO begründet worden.<sup>570</sup> Wenn also die FFH-VP zu dem Ergebnis kommen sollte, dass der konkrete GVO-Einsatz eine erhebliche Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebietes darstellt, dann ist dieser unzulässig und es kann zu keiner Abweichungsentscheidung kommen. Aus Sicht des Naturschutzes ist dies zu begrüßen.<sup>571</sup> Jedoch hat diese Verweisungstechnik auch – möglicherweise im Gesetzgebungsverfahren unbedacht gebliebene – Folgen für das Mitwirkungsrecht der Verbände, da dieses sich, wie gezeigt an die Abweichungsentscheidung anknüpft, für die ja soeben erst mit erheblichem argumentativen Aufwand dargelegt wurde, dass sie als Befreiungsentscheidung im Sinne der §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG anzusehen ist.

Mit Blick auf § 34a BNatSchG ergibt sich somit, dass ein Mitwirkungsrecht bei Natura-2000-Gebieten wegen der fehlenden Verweisung auf § 34 Abs. 3-5 BNatSchG nicht gegeben ist. Der Wortlaut der Norm lässt in soweit keinen Interpretationsspielraum. Der deutsche Gesetzgeber hat sein Verbandsmitwirkungssystem in den §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG an die Notwendigkeit einer Befreiungsentscheidung geknüpft, an der es hier fehlt.

Zu beachten ist schließlich noch, dass § 34a BNatSchG einer Umsetzung durch die Länder bedarf und diese ihrer Umsetzungsverpflichtung bisher nur in Ausnahmefällen nachgekommen sind.<sup>572</sup> Solange in einem Bundesland keine Umsetzung erfolgt ist, gilt für den Einsatz von GVO innerhalb und um Natura-2000-Gebieten also das grundsätzliche „FFH-Regelungsregime“ nach den Vorgaben in § 34 BNatSchG mit der Möglichkeit, wie oben gezeigt, einen Dispens zu erwirken und, seitens der Verbände, sich an dieser Entscheidung zu beteiligen.<sup>573</sup> Es muss daher, was die Mitwirkungsrechte der Verbände anbelangt, im Moment zwischen Ländern unterschieden werden, die ihrer Umsetzungsverpflichtung nachgekommen sind<sup>574</sup> und solchen, bei denen dies noch nicht der Fall ist.

#### **(5) Beteiligung vor der Befreiungsentscheidung – Auswirkung der Umgehungsrechtsprechung**

Zu überlegen ist weiter, inwiefern sich eine Beteiligung der Verbände auch schon in einem früheren Zeitpunkt argumentativ vertreten ließe. Dies gilt aber wiederum mit der Einschränkung, dass in den Ländern, in denen § 34a BNatSchG umgesetzt worden ist, eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht mehr vorgesehen ist.<sup>575</sup> Dafür ergeben sich zwei Ansatzpunkte: zum einen die Formulierung „vor der Befreiung“ in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG und zum anderen die sog. Umgehungsrechtsprechung.<sup>576</sup>

Man muss sich also zunächst einmal fragen, welchen Zeitpunkt der Öffentlichkeitsbeteiligung eigentlich durch § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG genau vorgegeben wird.<sup>577</sup> Dort heißt es schließlich nur, dass diese „vor“ der Befreiung von Ge- und Verboten zu geschehen hat, was durchaus Auslegungsspielraum lässt. Für eine Beteiligung schon auf Ebene der FFH-VP werden daher Argumente herangezogen, die sich aus Entscheidungen ergeben, die sich mit der Frage auseinandersetzen, wie es zu beurteilen ist, dass es Möglichkeiten gibt, eine Befreiungsentscheidung zu umgehen und damit letztlich auch das Recht der Verbände, sich zu beteiligen (Umgehungsrechtsprechung).<sup>578</sup>

570 BT-Drs. 15/3344, S. 41 f.

571 So auch Gellermann, in: Landmann/ Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 34a Rn. 9.

572 Die Umsetzung hätte eigentlich bis zum 01.05.2006 erfolgen sollen, Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, BNatSchG, § 34a Rn. 12.

573 Vgl. Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, BNatSchG, § 34a Rn. 12.

574 Wie beispielsweise in § 31 LNatSchG Schleswig-Holstein.

575 Dennoch können die folgenden Überlegungen natürlich auch insofern fruchtbar sein. Zwar hat der Gesetzgeber hier die Öffentlichkeitsbeteiligung gerade zum Zwecke des Naturschutzes durch den klaren Verweis in § 34a BNatSchG ausgeschlossen. Für den Naturschutz „noch“ besser wäre es aber, wenn auch in den Fällen des Anbaus von GVO in und um ein Natura-2000-Gebiet bei der FFH-VP selbst die Öffentlichkeit zu beteiligen wäre. Gegebenenfalls wären die folgenden Überlegungen dann dafür zu nutzen, auf eine Änderung von § 34a BNatSchG zu drängen.

576 BVerwG, NuR 1997, 506 (506); OVG Weimar, NuR 2004, 325 (326 f.).

577 Werner, NuR 2007, 459 (462 f.).

578 Ebenda.

Die Rechtsprechung hat eine solche Umgehung als rechtswidrig angesehen und festgestellt, dass es Zweck einer Öffentlichkeitsbeteiligung sei, eine möglichst effektive Berücksichtigung der Belange von Natur und Umwelt bei umweltrelevanten Vorhaben sicherzustellen.<sup>579</sup> Dieser Zweck wäre nicht nur dann nicht mehr gewährleistet, wenn eine unzureichende Beteiligung oder gar ein gänzlich Unterlassen vorliege, sondern auch wenn durch die Behörde rechtswidrig auf ein nicht beteiligungspflichtiges Verfahren ausgewichen worden wäre.<sup>580</sup> In solchen Fällen kann daher der mitwirkungsberechtigte Verband gegen das Ausweichen auf ein anderes Verfahren wegen der Umgehung seines Beteiligungsrechtes klagen. Es konzentriert sich dann alles auf die Frage, welches Verhalten einer Behörde unter den Begriff „Umgehung“ fällt. Es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, dass darunter auch die fehlerhafte Vorprüfung oder die fehlerhafte FFH-VP fallen, die ja auch dazu führt, dass keine Öffentlichkeitsbeteiligung mehr stattfindet, weil dann das gesamte Projektzulassungsverfahren wie es § 34 BNatSchG mit einer Beteiligungsmöglichkeit auf Ebene der Abweichungsentscheidung vorschreibt, schon bevor es überhaupt zu einer Öffentlichkeitsbeteiligung kommen kann, beendet ist. Zwar hat die Rechtsprechung den Umgehungsgedanken bereits grundsätzlich auch auf die Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des naturschutzrechtlichen Befreiungsverfahrens angewendet.<sup>581</sup> Dabei ging es jedoch nicht um eine vorausgegangene „fehlerhafte“ FFH-VP.

Wenn man die Argumentation der Umgehungsrechtsprechung aber tatsächlich ernst nimmt, könnte auch die fehlerhafte Einschätzung im Rahmen der FFH-VP, ja sogar im Rahmen des Screenings, grundsätzlich eine Umgehung – also ein Verhindern der späteren Beteiligung – darstellen. Es müssten gute Gründe dafür gefunden werden, um zwischen diesen Konstellationen und den Situationen in den bereits ergangenen Urteilen zu unterscheiden. Dies würde sich möglicherweise damit begründen lassen, dass der Gesetzgeber die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ausdrücklich auf die Ebene der Befreiungsentscheidung beschränken wollte<sup>582</sup> und sich daher eine Vorverlagerung der Öffentlichkeitsbeteiligung – auch über die Umgehungsrechtsprechung – jedenfalls für § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG verbietet. Allerdings hat sich die Rechtsprechung auch schon für eine grundsätzliche Anwendbarkeit der Umgehungsrechtsprechung auf § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ausgesprochen. Es wäre jetzt an der Rechtsprechung weiter auszuführen, wie der Spagat zwischen den Vorgaben des Gesetzgebers und den grundsätzlichen Anwendbarkeit der Umgehungsrechtsprechung auf § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zu lösen ist.

Es lässt sich daher nicht sagen, wie die Rechtsprechung sich zu dieser Argumentation stellen wird. Eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 schon auf Ebene der FFH-VP lässt sich durchaus herleiten, wenn man in einer fehlerhaften FFH-VP eine Umgehung sehen will.

#### **dd. Befreiungserteilung in eigenem Verwaltungsverfahren – Bedeutung von § 22 GenTG**

Die Zulassungsentscheidungen des GenTG entfalten gemäß § 22 GenTG in unterschiedlichem Umfang eine Konzentrationswirkung. Durch diese Norm soll, soviel lässt sich unproblematisch sagen, das Verhältnis gentechnikrechtlicher Zulassungen zu andern Zulassungen geregelt werden. Dies könnte dementsprechend auch Auswirkung auf eine nach Naturschutzrecht zu erteilende Befreiung haben. Käme einer Zulassungsentscheidung nach dem GenTG Konzentrationswirkung zu, könnte sie die Befreiungsentscheidung nämlich unter Umständen ersetzen. Daran anschließend müsste man sich die Frage stellen, wie dann mit einem Mitwirkungsrecht umzugehen ist, das an der Befreiungsentscheidung anknüpft.<sup>583</sup>

Betrachtet man das Problem aus Sicht des naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrechts, so lassen sich grundsätzlich dazu zwei unterschiedliche Positionen vertreten. Man könnte einmal der Auffassung sein, dass das „naturschutzrechtliche Mitwirkungsrecht“, das eigentlich an das „naturschutzrechtliche Verwaltungsverfah-

---

579 OVG Weimar, NuR 2004, 325 (325).

580 So jedenfalls für den Fall der Umgehung eines an sich gebotenen Planfeststellungsverfahrens, BVerwG, NuR 1997, 506 (506).

581 OVG Weimar, NuR 2004, S. 325 (327).

582 BT-Drs. 14/6378, S. 60.

583 Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 60 Rn. 9.

ren“ anknüpft, dann im anderen Verfahren besteht<sup>584</sup> – hier also im gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahren. Entscheidend für die Anwendbarkeit des sich aus § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ergebenden Beteiligungsrechts ist dann, dass materiell-rechtlich eine Befreiung notwendig ist.<sup>585</sup> Es spielt keine Rolle, in welchem Verfahren sie erteilt wird, denn das Beteiligungsrecht knüpft dann einfach an dieses Verfahren.

Auf der anderen Seite könnte man von der Konzentrationswirkung auch die Mitwirkungsrechte erfasst sehen, die Vereinen nach den Vorschriften des Naturschutzes eingeräumt werden, da nur durch eine umfassende Vereinheitlichung sich das angestrebte Ziel der Verfahrensvereinfachung erreichen lasse.<sup>586</sup> Hinzu kommt, dass bei landesrechtlichen Regelungsbereichen der Landesgesetzgeber immer die Möglichkeit hat, trotz des Bestehens einer Konzentrationswirkung eine Mitwirkungsmöglichkeit „im anderen Verfahren“ vorzusehen. In diesem Fall ist das Bestehen eines naturschutzrechtlichen Beteiligungsrechts irrelevant, weil alleine das „andere Verfahren“ und die sich daraus ergebenden Beteiligungsrechte maßgeblich sind. Man könnte also sagen, dass das naturschutzrechtliche Beteiligungsrecht von den fremden Verfahrensregelungen verdrängt wird.

Je nach Sichtweise ergeben sich also unterschiedliche Folgen für ein eventuell nach Naturschutzrecht bestehendes Beteiligungsrecht. Da es sich bei der zuletzt genannten Ansicht um höchstrichterliche Rechtsprechung handelt, muss davon ausgegangen werden, dass ein Mitwirkungsrecht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG bei Vorliegen einer Konzentrationswirkung grundsätzlich „absorbiert“ werden soll. Es gilt also nun zu entscheiden, welchen Aussagegehalt § 22 GenTG eigentlich hat, ob es sich also um eine Konzentrationswirkung im Sinne der bereits genannten Rechtsprechung des BVerwG handelt. In der Literatur und neuerdings auch ansatzweise in der Rechtsprechung werden zur Bedeutung von § 22 GenTG unterschiedliche Positionen vertreten.

#### (1) Grundsätzliche Systematik und Aussagegehalt von § 22 GenTG

Die Regelungen, aus denen sich eine Konzentrationswirkung für gentechnikrechtliche Zulassungen ergeben könnte, sind § 22 Abs. 1 und 2 GenTG. Nach § 22 Abs. 1 GenTG werden von den Anlagengenehmigungen andere die gentechnische Anlage betreffende behördliche Entscheidungen mit eingeschlossen. Im Genehmigungsverfahren einer gentechnischen Anlage wird – dementsprechend – gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTG die Übereinstimmung des Vorhabens mit sämtlichen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen geprüft. Als Folge gerade dieses umfassenden Prüfungsmaßstabes schließt dann die Anlagengenehmigung alle anderen für die Anlagen erforderlichen Genehmigungen ein. Dies kann als „dominante“ Konzentrationswirkung bezeichnet werden, wie sie in vielen anderen Gebieten des öffentlichen Rechts vorkommt.<sup>587</sup> Als Rechtsfolge ergibt sich regelmäßig daraus, dass die sonst einschlägigen materiellen Vorschriften im Rahmen der Genehmigung gelten und zu prüfen sind.<sup>588</sup> Anders verhält es sich dagegen bei den Verfahrensvorschriften der verdrängten behördlichen Verfahren. Diese finden keine Anwendung, soweit in den Verfahrensvorschriften des GenTG und der es ausfüllenden Verordnungen (also insbesondere der GenTVfV und der GenTAnhV) ein funktionelles Pendant vorhanden ist.<sup>589</sup>

Es kann also für § 22 Abs. 1 GenTG festgestellt werden, dass die dort genannten Zulassungen Konzentrationswirkung entfalten und potentiell damit auch andere Verfahrensvorschriften und sich eventuell ergebende Mitwirkungsrechte „absorbieren“. Da § 22 Abs. 1 GenTG aber alleine Entscheidungen über die erste Zulassungsstufe betrifft<sup>590</sup>, ist er für die Frage nach Beteiligungsmöglichkeit beim Anbau von GVO allenfalls für das Gesamtverständnis von § 22 GenTG von Bedeutung.

584 VG Ansbach, NuR 1995, 98 (100).

585 Gassner, in: Gassner/ Bendoric-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8.

586 BVerwG, ZUR 2003, 280 (280).

587 Vgl. Odendahl, VA 2003 (94), 222 (224).

588 Allerdings muss dies nicht immer der Fall sein, wie Odendahl, VA 2003 (94), 222 (224 ff.) zeigt. Jedenfalls aber für § 22 Abs. 1 scheint dies so ganz einhellig aber gesehen zu werden, Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 22 Rn. 14.

589 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 22 Rn. 14. Zu beachten ist aber, dass das BVerwG, ZUR 2003, 280 (280), die Regelungen des Naturschutzrechts von den Verfahrensregelungen des BImSchG unabhängig von der Frage, ob ein funktionelles Pendant vorhanden ist, komplett verdrängt sah und sie lediglich als Auslegungshilfe heranzuziehen bereit war.

590 Vgl. etwa Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 22 Rn. 2.

Eine wie auch immer geartete Konzentrationswirkung kann sich für den Anbau von GVO demnach nur aus § 22 Abs. 2 GenTG ergeben. Dort ist festgelegt, dass Vorschriften, nach denen öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Erlaubnisse und Bewilligungen erteilt werden, auf Freisetzen und das Inverkehrbringen, die nach diesem Gesetz anmelde- oder genehmigungspflichtig sind, in soweit keine Anwendung finden, als sie den Schutz vor spezifischen Gefahren der Gentechnik betreffen.

§ 22 Abs. 3 GenTG wurde erst mit der Einführung von § 34a ins BNatSchG an § 22 GenTG angehängt. Welche Art von Konzentration auch immer § 22 Abs. 2 GenTG bewirkt, nach § 22 Abs. 3 GenTG bleiben jedenfalls die Anforderungen aus § 34a BNatSchG sowie aus auf dieser Norm beruhende Landesgesetze und sich daraus ergebende Anforderungen von ihr unberührt. Damit wird also der Anwendungsbereich des § 22 Abs. 2 GenTG verringert.

Welche Art von Konzentrationswirkung § 22 Abs. 2 GenTG zukommt und welche Bedeutung dabei die Ausnahme in § 22 Abs. 3 GenTG spielt, wird, wie sich gleich zeigt, sehr unterschiedlich beurteilt und soll als nächstes dargestellt werden. Daran anschließend werden die Auswirkungen der unterschiedlichen Ansichten über ihre jeweilige Anwendung auf verschiedene Fallbeispiele deutlich gemacht. Dies soll dann wiederum die Basis sein für eine abschließende Stellungnahme

#### (2) Ansichten zu § 22 Abs. 2 GenTG

Einige Literaturstimmen sowie auch die Rechtsprechung entnehmen dieser Regelung ebenfalls eine „Art Konzentrationswirkung“, die allerdings, dem Wortlaut entsprechend, beschränkt sein soll auf „spezifische Gefahren der Gentechnik“ und deshalb zu einer Einschränkung der Prüfungskompetenzen anderer Behörden führt.<sup>591</sup> Soweit ein Betreiber zur Freisetzung oder für das Inverkehrbringen eine weitere behördliche Genehmigung bedürfe, stelle Abs. 2 klar, dass die in soweit erforderlichen behördlichen Verfahren auch weiterhin erforderlich blieben.<sup>592</sup> In diesem Verfahren sollten jedoch die spezifisch gentechnischen Gefahren ausklammert bleiben.<sup>593</sup> Zur besseren Verständlich- und zur einfacheren Abgrenzbarkeit von den folgenden Ansichten soll diese Ansicht daher hier als „eingeschränkte Konzentrationswirkung“ genannt werden, auch wenn einige Kommentatoren sowie insbesondere die zitierte Rechtsprechung immer wieder explizit feststellt, es handele sich nicht um eine klassische Konzentrationswirkung (wie etwa die in § 22 Abs. 1 GenTG enthaltene).

Nach Ansicht von *Winter* ergibt sich aus § 22 Abs. 2 GenTG eine „Abschichtungswirkung“.<sup>594</sup> Bei Freisetzungsverfahren soll § 22 Abs. 2 GenTG eine (materielle) Konzentrationswirkung zukommen, indem die spezifische Risikobeurteilung des GVO alleine durch das GenTG bestimmt wird und in allen anderen Verfahren (also auch in naturschutzrechtlichen) beachtet werden muss. Hinsichtlich des Inverkehrbringens stelle aber das Naturschutzrecht von vornherein keine Verfahrensanforderung, weil es an direkten Einwirkungen auf den Naturhaushalt anknüpfe<sup>595</sup> und nicht an den vorgelagerten Vermarktungsvorgängen, die allenfalls eine – hier unbeachtliche – mittelbare Einwirkung darstellen; dennoch hat § 22 Abs. 2 GenTG auch noch Bedeutung für die IVB-Genehmigung, wenn es nach dem Inverkehrbringen zum tatsächlichen Anbau komme. Hier geht *Winter* davon aus, dass die Zulassungen genaue Verwendungsbestimmungen haben müssen, aus denen sich letztlich ergibt, was geprüft wurde (und damit legalisiert wurde).<sup>596</sup> Nur was von der Legalisierungswirkung der Genehmigung umfasst ist, kann im Rahmen anderer Verfahren wegen § 22 Abs. 2 GenTG nicht mehr „neu“ beurteilt werden. Insofern bestehe für die nachfolgende Behörde eine Bindungswirkung durch die IVB-Genehmigung.

---

591 VG Berlin (Az.: VG 14 A 225.95; VG 14 A 194.96 und 14 A 176.94), abgedruckt in: Eberbach/ Lange/ Ronellenfitch (Hg.), *Recht der Gentechnik und Biomedizin*, Bd. 6, 2008, Entscheidung Nr. 1, 4 und 5 zu § 22; Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, *GenTG*, § 22 Rn. 19; Pottschmidt, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), *Grundzüge*, S. 979, Rn. 140; wohl auch Lemke, *Ökolandbau*, S. 219, der dann aber argumentiert, dass naturschutzrechtliche Genehmigungserfordernisse generell nicht dem Schutz vor spezifischen Gefahren der Gentechnik dienen, S. 228.

592 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, *GenTG*, § 22 Rn. 19.

593 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, *GenTG*, § 22 Rn. 19. In der Gesetzesbegründung heißt es, das diese im Verfahren nach dem GenTG „ausführlich und abschließend geprüft worden (seien)“ (Amtliche Begründung, S. 30).

594 *Winter*, NuR 2007, 571 (573).

595 *Winter*, NuR 2007, 571 (582).

596 *Winter*, NuR 2007, 571 (583).

Nach einer wieder anderen Ansicht handelt es sich bei § 22 Abs. 2 GenTG um eine besondere Ausprägung des Spezialitätsgrundsatzes.<sup>597</sup> Er befaße sich seinem Wortlaut nach zwar mit der Anwendbarkeit sonstiger gesetzlicher Genehmigungsvorbehalte auf gentechnische Arbeiten, Freisetzen und das Inverkehrbringen<sup>598</sup>, aber letztlich handle es sich um nichts anders als einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz „lex specialis derogat legi generali“ oder positiv ausgedrückt: Handlungen, die nach dem GenTG anmelde- oder genehmigungsbedürftig sind, bedürfen nur dann einer sonstigen Genehmigung, wenn dies zum Schutz vor nicht spezifischen gentechnischen Gefahren vorgeschrieben ist. Da aber andere Erlaubnisvorbehalte alle vorrangig auch anderen Zielen dienen, verstehe sich diese Aussage eigentlich von selbst.<sup>599</sup>

#### (3) Analyse der Auswirkungen auf parallele und nachfolgende Verfahren

Es soll nun zunächst versucht werden, wieder am Beispiel von Fallgruppen, die Auswirkungen der verschiedenen Ansichten in Schrifttum und Rechtsprechung darzustellen. Dabei muss zunächst konkretisiert werden, um „was für einen Anbau von GVO“ es sich rechtstechnisch eigentlich handelt, also wieder entweder um eine „Freisetzung“ oder um „den Anbau nach der Genehmigung zum Inverkehrbringen“.

Grundannahme der beiden ersten Fallgruppen ist, dass die Notwendigkeit einer Beteiligung nach dem GenTG besteht; denn es handelt sich hierbei jeweils um Freisetzen im Sinne von § 18 Abs. 2 GenTG. Gesondert angesprochen wird dann aber auch der Fall, dass in einem vereinfachten Verfahren die gentechnikrechtliche Beteiligungsmöglichkeit ausnahmsweise entfällt.

Fallgruppe 1: In Fallgruppe 1 sollen die Auswirkungen der verschiedenen Ansichten zu § 22 Abs. 2 GenTG im Hinblick auf Freisetzen von Bt-Mais in einem NSG untersucht werden, in dem der Einsatz von Pestiziden verboten ist.

Nach der Ansicht, § 22 Abs. 2 GenTG entfalte „eingeschränkte Konzentrationswirkung“, bleibt im Beispielfall ein behördliches Verfahren neben dem gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahren nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 GenTG in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GenTG weiterhin möglich. Bei diesem anderen Verfahren dürfen aber „keine spezifisch gentechnischen Gefahren“ geprüft werden, da über diese zu urteilen der gentechnischen Fachbehörde verbleiben soll. Im Fall des Bt-Mais muss dann also neben der Genehmigung der Freisetzen zusätzlich eine naturschutzrechtliche Befreiung eingeholt werden, mit entsprechender Beteiligungsmöglichkeit der Verbände nach Naturschutzrecht. Denn es handelt sich beim Einsatz von Pestizid nicht um eine spezifisch gentechnische Gefahr.<sup>600</sup>

Spricht man § 22 Abs. 2 GenTG eine „Abschichtungswirkung“ zu, ergibt sich ein etwas anderes Bild. Nach Winter würde nämlich der Grundsatz der Verfahrensökonomie ein einheitliches Verfahren nahe legen, weshalb auch die naturschutzrechtliche Prüfung von Verstößen gegen Schutzanordnungen bzw. entsprechenden Befreiungen im Freisetzungsgenehmigungsverfahren erfolgen solle. Bei der ortsgebundenen Freisetzung – vgl. § 15 Abs. 1 Nr. 2 GenTG – lasse sich dies prinzipiell auch gut bewerkstelligen, die Legalisierungswirkung der Freisetzungsgenehmigung könne hier auch „alles naturschutzrechtlich Notwendige“ umfassen, da eben „nur“ die Wirkungszusammenhänge eines bestimmten Standortes geprüft werden müssten. Da aber unter Umständen eine ursprünglich naturschutzrechtliche Kompetenz an die zuständige gentechnische Zulassungsbehörde wechseln würde, sei hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Befreiungsentscheidung Benehmen mit dem BfN herzustellen und von den Landesnaturschutzbehörden eine Stellungnahme einzuholen.<sup>601</sup>

Winter selber nimmt bezüglich eventueller Beteiligungsrechte nicht explizit Stellung. Jedoch ist die Beteiligungssituation der Verbände in diesem Beispielfall auch nicht so problematisch, wie folgende Überlegung zeigt: Eine Beteiligung der Verbände am Freisetzungsgenehmigungsverfahren ist grundsätzlich nach § 18

597 Fluck, in: Eberbach/ Lange/ Ronellenfitsch (Hg.), GenTR/ BioMedR, § 22 Rn. 72; Gerlach, Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1993, S. 130.

598 Fluck, in: Eberbach/ Lange/ Ronellenfitsch (Hg.), GenTR/ BioMedR, § 22 Rn. 72.

599 Vgl. Fluck, in: Eberbach/ Lange/ Ronellenfitsch (Hg.), GenTR/ BioMedR, § 22 Rn. 75.

600 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 9; VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

601 Winter, NuR 2007, 571 (574).

Abs. 2 GenTG in Verbindung mit der GenTAnhV gegeben.<sup>602</sup> Da dieses Beteiligungsrecht grundsätzlich dem naturschutzrechtlichen Beteiligungsrecht entspricht, verdrängt es letzteres auch. Es stellt sich nur die Frage, was passiert, wenn in Zukunft im Rahmen des vereinfachten Verfahrens für Freisetzungen keine Beteiligung mehr vorgesehen ist. Kann sich dann ein Beteiligungsrecht aus Naturschutzrecht ergeben? Dies könnte man mit der Argumentation bejahen, dass im Falle paralleler Genehmigungen immer nach einem funktionellen Verfahrenspendant zu fragen ist,<sup>603</sup> welches dann im Gentechnikrecht ja gerade nicht gegeben wäre und somit durch das Verfahrenspendant des Naturschutzrechts aufgefangen wird. Wenn man aber den Maßstab des BVerwG anlegt, den es für die Konkurrenz von Immissionsrecht und Naturschutzrecht entwickelt hat, wäre auch im vereinfachten Verfahren kein naturschutzrechtliches Beteiligungsrecht mehr ergeben, da dann das Gentechnikrecht im Hinblick auf Verfahrensfragen das Naturschutzrecht komplett verdrängt. Dies gilt jedoch nur solange, wie ein vereinfachtes Verfahren nicht den noch darzustellenden völkerrechtlichen Vorgaben widerspricht. (S. dazu unten Teil 5, B., II., 3.-6.)

Wenn man § 22 Abs. 2 GenTG schließlich als „Ausprägung des Spezialitätsgrundsatzes“ sieht, lässt sich der Beispielsfall nicht befriedigend lösen. Denn was sollte hier spezieller sein? Das im Naturschutzrecht (in der Schutzerklärung des NSG) verankerte Verbot, Pestizid einzusetzen, das dann auch den Bt-Mais betrifft, oder die Prüfung bestimmter Wirkketten des Bt-Maises (also eben auch des produzierten Pestizids) im Rahmen der Freisetzungsgenehmigung? Die Frage nach der Spezialität kommt hier zu unbefriedigenden Lösungen, weil Gentechnik zwar ein Unterfall von potentiellen Beeinträchtigungen der Natur (und also spezieller) ist, andererseits die naturschutzrechtlichen Schutzgüter aber Unterfälle des gentechnikrechtlichen Schutzgutes Umwelt (und deshalb in soweit spezieller) sind.<sup>604</sup> Da auf diese Weise keine Lösung des Problems möglich ist, schlagen die Befürworter der „Spezialität“ vor, müsse über den „Separationsgedanken“<sup>605</sup> eine Lösung gesucht werden.<sup>606</sup> Dann aber ist die „Spezialitätslösung“ – wie sich in der Folge auch zeigen wird – kaum mehr als eine Abwandlung der „eingeschränkten Konzentrationswirkung“. Nicht umsonst wird gerade die Idee der „Separation“ auch bei Vertretern der „eingeschränkten Konzentration“ immer wieder als Maßgebend für die Interpretation der Formulierung „spezifisch gentechnische Gefahr“ genannt.<sup>607</sup>

Fallgruppe 2: In Fallgruppe 2 wird die Ausgangssituation der Fallgruppe 1 nur in soweit geändert werden, als es sich nicht um eine Freisetzung in einem NSG handeln soll, sondern um eine solche in einem Natura-2000-Gebiet.

Legt man die Maßstäbe „eingeschränkter Konzentrationswirkung“ an diese Fallgruppe an, ergeben sich wegen § 34a BNatSchG in Verbindung mit § 22 Abs. 3 GenTG einige Besonderheiten und weitere ungeklärte Probleme. Jedenfalls in Ländern, die bereits für eine Umsetzung gesorgt haben, wurde damit (wg. § 22 Abs. 3 GenTG) auch gleichzeitig der zuständigen Naturschutzbehörde die Aufgabe zugewiesen, die FFH-VP „umfassend“ durchzuführen.

Es gilt hiernach zunächst einmal der Grundsatz, dass die naturschutzrechtliche FFH-VP und das gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahren zu trennen sind. Wer aber befasst sich jetzt mit den „spezifisch gentechnischen Gefahren“? Man könnte hier wieder versuchen, zwischen verschiedenen Gefahren zu differenzieren. Dann wären die „spezifisch gentechnischen Gefahren“, die auf das Natura-2000-Gebiet einwirken, eigentlich von der zuständigen Naturschutzbehörde zu beurteilen. Denn nur diese wären für die FFH-VP relevant. Die Prüfung sonstiger gentechnischer Gefahren verbliebe aber beim BVL. Es würde also zu einer Aufspaltung der Sachentscheidungskompetenz in dieser Frage kommen. Ungeklärt ist aber, wie zwischen den verschiedenen gentechnischen Gefahren unterschieden werden soll. Schon allein die Frage, was überhaupt spezifisch gentechnische Gefahren sind, stellt den Rechtsanwender bisher vor kaum lösbare Probleme.

---

602 Inhaltlich macht es keinen Unterschied, ob sich ein Beteiligungsrecht nun aus dem Gentechnikrecht oder dem Naturschutzrecht ergibt, da hier wie dort zumindest dem Grundsatz nach immer zumindest ein Recht auf Stellungnahme gegeben sein muss sowie die Möglichkeit, Sachverständigen-gutachten einzusehen.

603 Vgl. Teil 5, B., I., 2., b., dd., (1).

604 Vgl. Winter, NuR 2007, 571 (572).

605 Vgl. dazu bei Gaentzsch, NJW 1986, 2787 ff.

606 Fluck, in: Eberbach/ Lange/ Ronellenfisch (Hg.), GenTR/ BioMedR, § 22 Rn. 72.

607 Hirsch/ Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 22 Rn. 20.

Was nun die Beteiligungssituation der Verbände anbetrifft, ist das Ergebnis ebenfalls durch die Umsetzung von § 34a BNatSchG vorgeprägt, dessen Auswirkung auf die naturschutzrechtliche Beteiligungssituation bereits deutlich gemacht wurde. Eine Beteiligung nach dem GenTG ist wie bei Fallgruppe 1 möglich, denn § 18 Abs. 2 S. 1 GenTG ist einschlägig. Eine naturschutzrechtliche Beteiligungsmöglichkeit, die sich auf eine mögliche Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebiets bezieht und der sich daran anknüpfenden Abweichungsentscheidung, entfällt wegen der Verweisungstechnik in § 34a BNatSchG. In Ländern ohne Umsetzung von § 34a BNatSchG kann sich aber eine solche Beteiligung an der Abweichungsentscheidung ergeben.

Unabhängig davon kann ein Beteiligungsrecht an der Entscheidung über die Erteilung einer Befreiung vom Verbot des Pestizideinsatzes bestehen, welches jedenfalls keine spezifisch gentechnische Gefahr darstellt und damit auf keinen Fall von § 22 Abs. 2 GenTG erfasst wird.

Die eigentlich spannende Frage aber ergibt sich in Ländern ohne Umsetzung von § 34a BNatSchG, weil dann eben § 22 Abs. 3 GenTG nicht gilt und zu fragen ist, ob § 22 Abs. 2 auch solche spezifisch gentechnischen Gefahren in die Entscheidung über die Freisetzungsgenehmigung miteinbezieht, die sich auf Schutzziele des Natura-2000-Gebietes auswirken. Ein solches Ergebnis dürfte europarechtswidrig sein, weil es den Prüfungsumfang der FFH-VP beeinträchtigt, indem es ihn aufspaltet. In diesem Fall scheint eine europarechtskonforme Auslegung von § 22 Abs. 2 GenTG geboten, die den Raum für eine umfassende FFH-VP seitens der dafür zuständigen Naturschutzbehörde eröffnet und so den vollen Prüfungsumfang der FFH-VP bei einer Behörde verankert. Für den Bereich der spezifisch gentechnischen Gefahren, die sich auf das Natura-2000-Gebiet auswirken, wäre dann weiter von der für die FFH-VP zuständigen Landesbehörde entweder ein Benehmen oder ein Einvernehmen mit dem BVL herzustellen.

Diese Ausführungen machen deutlich, in welcher absurden Überlegung das Zusammenspiel von § 22 Abs. 2 und 3 GenTG den Rechtsanwender treibt. Nimmt man den Gesetzgeber in soweit aber ernst und denkt man das im Entstehen begriffenen UGB III<sup>608</sup> mit, das in § 35 die Regelung des § 34a BNatSchG übernimmt, welcher dann unmittelbar in den Ländern gilt, so muss man, den Grundaussagen der eingeschränkten Konzentrationswirkung folgend, konsequenterweise zu folgenden Ergebnissen kommen: (1) § 22 Abs. 3 GenTG führt zu einer Verschiebung der Zuständigkeit für die Risikobewertung im Bereich der FFH-VP vom BVL „zurück“ an die Landesbehörden und (2) wegen dieses Eingriffs in die Kompetenzen der gentechnischen Fachbehörde wäre diese eigentlich über eine gesetzliche Be- oder Einvernehmensregelung zu kompensieren.

Nach *Winter* liegt auch bei Fallgruppe 2 der Grundsatz der Verfahrensökonomie ein einheitliches Verfahren nahe. Es sollte trotz § 34a BNatSchG bzw. § 22 Abs. 3 GenTG die naturschutzrechtliche Prüfung im Hinblick auf das Verbot des Pestizideinsatzes als auch die erforderliche FFH-VP im Freisetzungsgenehmigungsverfahren erfolgen.<sup>609</sup> Da sich in den Ländern mit einer Umsetzungsnorm zu § 34a BNatSchG aus dem Naturschutzrecht keine Beteiligungsmöglichkeit ergibt, bleibt aus Naturschutzsicht alleine eine Beteiligung am Verfahren im Hinblick auf die Befreiungserteilung für den Einsatz von Pestizid im NSG möglich. Aus dem Gentechnikrecht ergibt sich ebenfalls eine Beteiligungsmöglichkeit, die im vereinfachten Verfahren wieder entfällt. Da jedenfalls eine Beteiligungsmöglichkeit aus dem Naturschutzrecht gegeben ist, sind dann wiederum die Überlegungen bezüglich eines funktionellen Pendantes anzustellen. Im Hinblick auf die Durchführung der FFH-VP bleibt noch festzustellen, das in soweit das BVL zwar federführend sein soll, aber das Benehmen des BfN einzuholen ist, sowie eine Stellungnahme der zuständigen Landesbehörde.<sup>610</sup>

Der Begriff „Spezialität“ führt bei Fallgruppe 2 wegen § 22 Abs. 3 GenTG in Ländern mit einer Umsetzungsnorm ausnahmsweise zu einer Lösung des Problems paralleler Genehmigungserfordernisse; denn § 22 Abs. 3 GenTG weist die sich aus § 34a BNatSchG ergebenden Aufgaben den Naturschutzbehörden zu. Anders ausgedrückt: Die Belastungspfade des GVO-Einsatzes, die sich auf das Natur 2000-Gebiet auswirken, weist hier ausnahmsweise das Gentechnikrecht selbst den Naturschutzbehörden zu. In diesem Fall liegt ausnahmsweise

608 Umweltgesetzbuch, Drittes Buch – Naturschutz und Landschaftspflege: Referentenentwurf vom 20.05.2008, einsehbar unter [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb3\\_naturschutz.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb3_naturschutz.pdf).

609 Vgl. Winter, NuR 2007, 571 (573).

610 Vgl. Winter, NuR 2007, 571 (574).

nicht die bei Fallgruppe 1 dargestellte Konfliktsituation vor. Es ergeben sich hier dann die im Rahmen der „eingeschränkten Konzentrationswirkung“ bei Fallgruppe 2 dargestellten Folgen.

Die beiden nun noch folgenden Fallgruppen beschäftigen sich mit dem Anbau von Bt-Mais, nachdem dieser eine IVB-Genehmigung bekommen hat. Die zu untersuchende Problemkonstellation weicht schon deshalb von den vorherigen Fallgruppen ab, weil sich hier definitiv kein Beteiligungsrecht aus dem Gentechnikrecht ergibt,<sup>611</sup> das in irgendeiner Weise ein naturschutzrechtliches Beteiligungsrecht überlagert. Wie schon bei den beiden ersten Fallgruppen stellt sich auch hier die Frage nach der Bedeutung von § 22 Abs. 2 und 3 GenTG nicht nur im Hinblick auf eventuelle Beteiligungsrechte, sondern ganz allgemein auch hinsichtlich der Frage, welche Verfahren mit welchen Entscheidungen möglich sind. Auch nach der IVB-Genehmigung sieht das Gentechnikrecht nämlich noch verschiedene behördliche Verfahren vor, die der nachmarktlichen Kontrolle eines zugelassenen GVO dienen. Insbesondere ist in § 16a Abs. 3 S. 1 GenTG eine Mitteilungspflicht geregelt, die sich an den Verwender von zugelassenen GVO richtet. Hiernach muss spätestens drei Monate vor einem Anbau mitgeteilt werden, dass ein solcher geplant ist, und müssen die in § 16a Abs. 3 S. 2 GenTG genannten Angaben gegenüber der dafür zuständigen Behörde gemacht werden. Diese Angaben erfolgen nach § 16a Abs. 1 S. 1 zum Zweck der Überwachung etwaiger Auswirkungen einer Ausbringung von GVO und zum Zweck der Information der Öffentlichkeit. Neben der Bedeutung von § 22 Abs. 2 und 3 GenTG für diese so genannten „nachmarktlichen Maßnahmen“<sup>612</sup> des Gentechnikrechts selbst muss ebenso die Frage gestellt werden, inwiefern nach einer IVB-Genehmigung noch Maßnahmen des naturschutzrechtlichen Flächenschutzes – also nachmarktliche Maßnahmen des Naturschutzrechts – durchgeführt werden können. Insbesondere bei solchen Maßnahmen sind dann auch wieder mögliche Beteiligungsrechte im Auge zu behalten.

Fallgruppe 3: In Fallgruppe 3 sollen die Auswirkungen der verschiedenen Ansichten zu § 22 Abs. 2 GenTG untersucht werden, die sich für den Anbau von zum Inverkehrbringen zugelassenen Bt-Mais in einem NSG ergeben, in welchem der Einsatz von Pestiziden verboten ist. Der Verwender des zugelassenen Bt-Maises müsste in diesem Fall den geplanten Anbau gemäß § 16a Abs. 3 S. 1 GenTG anzeigen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob er einer Befreiung vom Verbot des Pestizid-Einsatzes bedarf.

Wendet man auf Fallgruppe 3 die Überlegungen zur „eingeschränkten Konzentrationswirkung“ an, bleibt ein nachmarktliches, naturschutzrechtliches Befreiungsverfahren neben dem Anzeigeverfahren grundsätzlich weiter möglich und notwendig. Die Frage, ob nicht im Hinblick auf die während des IVB-Genehmigungsverfahrens geprüften spezifischen Gefahren der Gentechnik im Rahmen der naturschutzrechtlichen Befreiungserteilung eine Bindungswirkung besteht, stellt sich hier nicht, weil es sich jedenfalls bei von durch Bt-Pflanzen produzierten Pestiziden nach der bereits mehrfach angesprochenen Rechtsprechung gerade nicht um eine solche Gefahr handelt. Anders würde dies die „eingeschränkte Konzentrationswirkung“ aber wohl für bereits geprüfte spezifisch gentechnische Gefahren sehen. Dieser Rückschluss lässt sich jedenfalls aus den Ausführungen in den genannten Entscheidungen des VG Frankfurt (Oder) und des VG Dresden ziehen.<sup>613</sup> Für diese Gefahren würde von der IVB-Genehmigung wohl eine Bindungswirkung ausgehen, die eine weitere naturschutzrechtliche Genehmigung fingieren oder entbehrlich machen würde.<sup>614</sup> Es stellt sich dann aber die bisher unbeantwortet gebliebene Frage, ob nicht für die im Rahmen der IVB-Zulassung „ersetzte“ naturschutzrechtliche Prüfung ein naturschutzrechtliches Beteiligungsrecht bei der IVB-Genehmigungsprüfung gegeben sein müsste.<sup>615</sup> Fest steht, dass es im Gentechnikrecht auf dieser Zulassungsstufe bisher kein Beteiligungsrecht gibt und damit auch kein funktionelles Pendant zu einem naturschutzrechtlichen Beteiligungs-

---

611 Eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist nach § 18 GenTG in Verbindung mit der GenAnhV nur für bei Freisetzungsgenehmigungsverfahren vorgesehen, siehe oben Vgl. Teil 5, B., I., 1.

612 Winter, NuR 2007, 571 (582 ff.)

613 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 9; VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

614 VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

615 Ob dies nicht nur rein hypothetische Überlegungen bleiben, wird sich erst dann beurteilen lassen, wenn dem Begriff „spezifisch gentechnische Gefahr“ durch die Rechtsprechung genauere Konturen gegeben worden ist. An dieser Stelle werden darüber hinaus aber natürlich auch die noch anzustellenden Überlegungen im Hinblick auf die Almaty-Änderung relevant, siehe Teil 5, B., II., 6.

recht. Auf die Frage nach dem funktionellen Pendant käme es wiederum überhaupt nicht an, wenn man die BVerwG-Rechtsprechung aufgreift und hier anwendet.<sup>616</sup>

Nach der „Abschichtungswirkung“ ergibt sich eine Bindungswirkung der IVB-Genehmigung, dessen Umfang aber durch den Prüfhorizont der Genehmigung bestimmt ist.<sup>617</sup> Bindungswirkung besteht also nur im Hinblick auf die Gefahren, die Teil der Zulassungsprüfung waren. Winter empfiehlt, die IVB-Genehmigung mit räumlichen Indikationszulassungen zu versehen, ähnlich derjenigen im Pflanzenschutzrecht.<sup>618</sup> Da die Genehmigung zum Inverkehrbringen im Gegensatz zur Freisetzungsgenehmigung nicht ortsbezogen ist, sei es nahezu unmöglich, die vielen verschiedenen Wirkungszusammenhänge, die sich bei einem Einsatz von GVO ergeben, in nur einer Genehmigungsprüfung zu erfassen.<sup>619</sup>

Für das Fallbeispiel ergeben sich daraus aber keine weitergehenden Konsequenzen. Das naturschutzrechtliche Befreiungsverfahren bleibt auch bei Annahme einer Abschichtungswirkung neben dem gentechnikrechtlichen Anzeigeverfahren und in anbetracht der bereits ergangenen IVB-Genehmigung notwendig. An der Tatsache, dass Bt-Mais eben gerade Pestizid produziert und damit gerade dieses spezifische naturschutzrechtliche Verbot anwendbar ist, ändert die Bindungswirkung einer mit einer Indikationszulassung versehenen IVB-Genehmigung nämlich nichts. Bestenfalls würde sich eine IVB-Genehmigung mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern gerade die Tatsache, dass das Pestizid durch eine gentechnische Veränderung produziert wird, eine Beeinträchtigung der Umwelt darstellt oder nicht. Es bleibt also eine naturschutzrechtliche Befreiung einzuholen, woran den Verbänden ein Mitwirkungsrecht zusteht.

Ganz andere Zusammenhänge könnten sich aber dann ergeben, wenn nicht das Verbot des Einsatzes von Pestiziden im Raum steht, sondern beispielsweise die in einer Schutzzerklärung festgelegte Möglichkeit, den Einsatz von GVO in einem NSG zu verbieten oder eben die Beeinträchtigung von bestimmten Schutzziele durch die sich aus dem GVO Einsatz ergebenden Wirkketten. In diesen Fällen könnte die IVB-Genehmigung dann hinsichtlich bestimmter Beeinträchtigungen Bindungswirkung entfalten oder im Hinblick auf bestimmte Gebiete den Einsatz als unbedenklich indizieren,<sup>620</sup> wobei unklar ist, wie dann mit einem Beteiligungsrecht der Verbände umzugehen wäre. Man könnte aber auch hier erwägen, das naturschutzrechtliche Beteiligungsrecht an das Verfahren zur IVB-Genehmigung anzuknüpfen, da ein funktionelles Pendant im Gentechnikrecht fehlt.

Über den Begriff der „Spezialität“ wird man bei Fallgruppe 3 zu ähnlichen Auswirkungen kommen, wie sie sich aus den Begriffen „Abschichtungswirkung“ und eingeschränkte Konzentrationswirkung“ ergeben. Dies folgt aus einer Analyse der Sachentscheidungskompetenz, die für den Einsatz von Pestiziden in einem NSG bei den zuständigen Naturschutzbehörden liegt. Dieses Resultat wird durch den sehr unterschiedlichen Prüfungsmaßstab bestätigt. Wie bereits oben angedeutet, kann die Genehmigung unter keinen Umständen alle denkbaren Wirkungszusammenhänge eines Einsatzes von GVO überprüfen und „legalisieren“. Man kann also sagen, der Prüfungsmaßstab im Rahmen der IVB-Genehmigung wird grundsätzlich ein hohes Maß an Abstraktheit haben müssen, selbst wenn man diese über Indikationszulassungen bis zu einem gewissen Grad einschränken kann. Im Gegensatz dazu ist das Verbot des Pestizideinsatzes in einem NSG sehr konkret und der Prüfungsmaßstab damit ein ganz anderer. Dieses Ergebnis würde sich wohl selbst dann ergeben, wenn es nicht nur um die Prüfung der Zulässigkeit des Pestizideinsatzes ginge, sondern um die Beeinträchtigung bestimmter Schutzziele des NSG durch den Anbau des GVO. Denn auch in diesem Fall wird man regelmäßig davon ausgehen können, dass die Prüfung schädlicher Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 Abs. 1 GenTG im Rahmen der IVB-Zulassung (vgl. § 16 Abs. 2 GenTG) nur eine überschlägige Analyse der Wirkketten eines GVO vornehmen kann und die konkrete Beeinträchtigung einzelner Schutzziele in bestimmten Schutzgebiete

---

616 Vgl. Teil 5, B., I., b., dd., (1).

617 Winter, NuR 2007, 571 (583).

618 Winter, NuR 2007, 571 (581 f.).

619 Winter, NuR 2007, 571 (581 und 583).

620 Bisher aber werden die Genehmigungen zum Inverkehrbringen regelmäßig vorbehaltlos erteilt bzw. so interpretiert, weshalb sich diese Konfliktsituation vorerst wohl nicht stellen wird, vgl. Winter, NuR 2007, 571 (581), der diese Praxis aber für zwingend rechtswidrig hält und sich dabei vor allem auf Art. 19 Abs. 3 lit. c der Freisetzungsrichtlinie beruft. Dazu auch oben Teil 3, B., II., 3., d., aa., (3).

nicht abdeckt. Unter Umständen kann dies aber anders zu beurteilen sein, wenn die IVB-Genehmigung bestimmte Indikationszulassungen enthält.

Fallgruppe 4: In Fallgruppe 4 soll die Ausgangssituation der Fallgruppe 3 wiederum nur in soweit geändert werden, als es sich nicht um einen Anbau in einem NSG handelt, sondern um einen solchen in einem Natura-2000-Gebiet.

Mit den Entscheidungen des VG Frankfurt (Oder) und des VG Weimar steht fest, dass der Anbau von bereits zugelassenen GVO ein Vorhaben im Sinne des FFH-Rechts darstellt.<sup>621</sup> Vor Änderung des Projektbegriffs des BNatSchG war in soweit unklar, ob die Mitteilungspflicht gemäß § 16a Abs. 3 S. 1 GenTG unter den Begriff der Anzeige zu subsumieren sei.<sup>622</sup> Die in soweit bestehenden Unklarheiten sind nicht nur durch diese Entscheidungen, sondern auch durch die bereits beschriebene Änderung des BNatSchG obsolet geworden.<sup>623</sup> Mit Öffnung des Projektbegriffs für die europarechtlichen Vorgaben steht nun endgültig fest, dass Maßstab für die Einordnung eines Projekts als Vorhaben im Sinne des FFH-Rechts nur noch dessen Grundflächenbezug und die Möglichkeit negativer Auswirkungen auf das Schutzgebiet ist. Für Fallgruppe 4 ist dies insofern relevant, als damit klar ist, dass vor dem Anbau eines zugelassenen GVO eine FFH-VP durchzuführen ist, ohne dass es darauf ankommt, wie die Mitteilungspflicht in § 16a Abs. 3 S. 1 GenTG einzuordnen ist.

Falls man nun § 22 Abs. 2 und 3 GenTG eine „eingeschränkte Konzentrationswirkung“ zugesteht, ergeben sich für Fallgruppe 4 hinsichtlich der Trennung der Verfahren keine Unterschiede zu Fallgruppe 3. Eine Beteiligung im Rahmen der wegen des Verbots des Pestizideinsatzes notwendigen naturschutzrechtlichen Befreiungsentscheidung ist also möglich.

In Fallgruppe 4 ist jedoch darüber hinaus der besonders Schutz der Natura-2000-Gebiete zu beachten und die sich daraus, wie eben noch einmal gezeigt, ergebende Pflicht zur Durchführung ein FFH-VP. Diesbezüglich gilt, wie auch schon bei Fallgruppe 2 im Rahmen der „eingeschränkten Konzentrationswirkung“ festgestellt, dass die Beteiligungssituation durch die Frage determiniert ist, ob eine Umsetzung von § 34a BNatSchG bereits erfolgt ist oder nicht. Ein naturschutzrechtliches Beteiligungsrecht kann sich nur dort ergeben, wo ein Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG möglich ist.<sup>624</sup>

Die entscheidende Frage ist nur, welche Bedeutung § 22 Abs. 2 und 3 GenTG im Rahmen der FFH-VP haben. In Ländern ohne Umsetzung von § 34a BNatSchG gilt § 22 Abs. 2 GenTG mit seiner Anweisung, dass „spezifisch gentechnische Gefahren“ im gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahren abschließend zu beurteilen sind. In Ländern mit Umsetzung gilt § 22 Abs. 3 GenTG, der wie gezeigt verlangt, dass auch „spezifisch gentechnische Gefahren“, die sich auf ein Natura-2000-Gebiet auswirken, vollumfänglich im Rahmen der FFH-VP zu beurteilen sind.

Wie lassen sich diese beiden Aussagen damit vereinbaren, dass eine Genehmigung zum Inverkehrbringen zeitlich vor dem konkreten Anbau liegt und damit auch vor einer mit dem Anbau zusammenhängenden FFH-VP? Die IVB-Genehmigung soll ja in jedem Fall Aussagen dazu machen, welche Gefahren vom zuzulassenden GVO ausgehen. Dazu nehmen weder die Rechtsprechung noch die Literatur Stellung. Prinzipiell müsste nach der „eingeschränkten Konzentrationswirkung“ auch von der IVB-Genehmigung eine Bindungswirkung im Hinblick auf „spezifisch gentechnische Gefahren“ ausgehen. Da die Beurteilung aber abschließend sein soll, kann dann für eine spätere FFH-VP eigentlich in dieser Hinsicht nichts mehr zu prüfen sein, es sei denn, man geht davon aus, dass es zu einer „Zweitprüfung“ kommt, die allerdings gerade verhindert werden soll.<sup>625</sup> An dieser Stelle wird deutlich, welche Vorteile es haben kann, nur den konkreten Genehmigungsinhalt als „abgeschichtet“ anzusehen. Es kann dann nämlich auf eine weitere Bestimmung der Formulierung „spezifisch gentechnische Gefahr“ verzichtet werden.

---

621 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 9 f.; VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (627 f).

622 Bejahend in soweit schon vor den genannten Entscheidungen Palme, VBIBW 2006, 417 (420); Winter, NuR 2007, 571 (584); Palme/Schumacher, NuR 2007, 16 (20 f).

623 Vgl. Teil 3, B., II., 3., b., aa.

624 Die Frage der Umsetzung ist aber natürlich nur so lange relevant, wie nicht mit § 35 UGB III eine unmittelbar geltende Regelung geschaffen wird, siehe wiederum Teil 3, B., II., 3., b., aa.

625 Hirsch/Schmidt-Didczuhn, GenTG, § 22 Rn. 20.

Die bereits erwähnten Entscheidungen des VG Frankfurt (Oder) und des VG Weimar haben diese Frage nicht angesprochen. Überlegungen zur Bedeutung der Formulierung des § 22 Abs. 2 GenTG konnten, so die Gerichte, dahin stehen, weil § 22 Abs. 3 GenTG trotz einer möglichen Überprüfung spezifisch gentechnischer Gefahren im Rahmen des Zulassungsverfahrens die Durchführung einer FFH-VP verlangt.<sup>626</sup> Damit sind die Gerichte aber eben dem gerade angedeuteten Problem aus dem Weg gegangen. Die beiden Entscheidungen deuten schließlich nur noch an, dass eventuell die Möglichkeit besteht, die Biodiversitätsprüfung im Rahmen des gentechnikrechtlichen Genehmigungsverfahrens als FFH-Vorprüfung zu werten, lassen dies aber letztlich offen.<sup>627</sup> Es kann daher nicht abschließend festgestellt werden, welche Auswirkungen die bereits im Rahmen der IVB-Genehmigung vorgenommene Prüfung spezifisch gentechnischer Gefahren auf die auch nachmarktl. vorzunehmende FFH-VP nach der „eingeschränkten Konzentrationswirkung“ haben soll.

Nach Meinung der „Abschichtungswirkung“ kann die IVB-Genehmigung eine Vorprägungswirkung auf die FFH-VP haben,<sup>628</sup> da die bei einer rechtmäßig ergangenen IVB-Genehmigung immer hinzuzufügenden Indikationszulassungen schon Aussagen über die Verträglichkeit des GVO beinhalten können. In einem solchen Fall ist lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände wie etwa spezifischer Eigenarten der individuellen Ausformung des durch den Anbau betroffenen Lebensraumtyps eine erneute FFH-VP vorzunehmen.<sup>629</sup>

Hinsichtlich der Beteiligungssituation im Beispielfall ist zunächst zwischen der notwendigen naturschutzrechtlichen Befreiungserteilung und der nur eventuell notwendigen FFH-VP zu unterscheiden. Eine Beteiligung an der naturschutzrechtlichen Befreiungserteilung ist jedenfalls möglich, eine Beteiligung im Rahmen der FFH-VP grundsätzlich nur dort, wo § 34a BNatSchG noch nicht umgesetzt ist (bzw. solange nicht § 35 UGB III unmittelbar gilt) und keine Tatbestandswirkung dahingehend vorliegt, dass nach der Indikationszulassung der IVB-Genehmigung von einer negativen Auswirkung des GVO-Anbaus auf das Natura-2000-Gebiet nicht mehr auszugehen ist. Wie an anderer Stelle bereits dargestellt wurde, verlangt das Europarecht eine effektive Umsetzung seiner Vorgaben. Dieses Argument wurde auch dafür vorgebracht, dass sich eventuell aus dem Europarecht ergebende Beteiligungsrechte effektiv umzusetzen sind, jedenfalls aber in irgendeiner Form zu gewähren sind.<sup>630</sup> An dieser Stelle würde sich diese Argumentation wiederum nutzen lassen, nämlich für ein „Durchschlagen“ des naturschutzrechtlichen Beteiligungsrechts auf die Ebene der IVB-Genehmigung, soweit jedenfalls noch keine Umsetzung von § 34a BNatSchG erfolgt ist und von der IVB-Genehmigung eine Tatbestandswirkung im Hinblick auf naturschutzrelevante (FFH-Gebiete betreffende) Aspekte ausgehen soll. Nach einer Umsetzung oder nach Erlass von § 35 UGB III müsste man für ein „Durchschlagen“ des naturschutzrechtlichen Beteiligungsrechts insbesondere auf die noch darzustellenden Auswirkungen der Almaty-Änderung verweisen.

Nimmt man an, bei § 22 Abs. 2 GenTG handele es sich um eine besondere Ausprägung des Spezialitätsgrundsatzes, ergibt sich für Fallgruppe 4 eine Kombination der in Fallgruppe 2 und 3 dargestellten Konsequenzen. Im Hinblick auf den Pestizideinsatz ist von der „Spezialität“ der naturschutzrechtlichen Befreiung auszugehen und es ergibt sich daher hier die Möglichkeit der Beteiligung. Was aber die FFH-VP anbetrifft, kommt es darauf an, ob eine Umsetzungsnorm des § 34a BNatSchG vorliegt und damit wegen § 22 Abs. 3 GenTG eine spezielle Zuweisung der FFH-VP an die zuständigen Naturschutzbehörden. Wo § 22 Abs. 3 GenTG nicht anwendbar ist, muss entschieden werden, inwiefern sich der Prüfungsmaßstab der Biodiversitätsprüfung innerhalb der gentechnischen Zulassungsentscheidung und der Prüfungsmaßstab der FFH-VP decken. Nur wo keine Umsetzung erfolgt ist, kann sich eine weitere Beteiligungsmöglichkeit ergeben. In diesem Fall ist aber wieder die Frage der Spezialität nicht mehr so eindeutig zu beantworten. Hier käme es dann wohl auf die Separation der Sachentscheidungskompetenzen und Prüfungsmaßstäbe von § 34 BNatSchG und § 16 Abs. 2 GenTG an, die grundsätzlich entlang der in Fallgruppe 3 dargestellten Argumentation verlaufen wird.

---

626 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 9; VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

627 VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 9; VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, 626 (628).

628 Winter spricht hier von der „Tatbestandswirkung der Genehmigung“, NuR 2007, 571 (585).

629 Ebenda.

630 Vgl. Teil 5, B., I., 2., b., cc., (2).

#### (4) Stellungnahme

Die soeben erfolgte Darstellung der Auswirkungen der verschiedenen Ansichten zu § 22 Abs. 2 und 3 GenTG hat bereits gezeigt, wo die Stärken und Schwächen von „eingeschränkter Konzentration“, „Abschichtungswirkung“ und „Spezialität“ liegen. Vielfach sind Unterschiede nur in Nuancen festzustellen. Diese unterschiedlichen Nuancen haben aber eben gerade große Auswirkungen auf die Beteiligungsrechte der Verbände, weshalb sie hier nicht außer Acht gelassen werden können.

Noch am leichtesten zu verwerfen ist die Meinung, die in § 22 Abs. 2 und 3 GenTG nur eine besondere Ausprägung des Spezialitätsgrundsatzes sieht, da sie größtenteils auf Überlegungen zurückgreifen muss, die der „eingeschränkten Konzentration“ zu Grunde liegen.<sup>631</sup> Da sie also kaum eigene Lösungsansätze anbietet (lediglich durch die Einführung von § 22 Abs. 3 GenTG hat sie wenigstens eine gewisse Aussagekraft), kann sie letztlich auch unbeachtet bleiben.

Es bliebe dann noch einzuschätzen, ob die „eingeschränkte Konzentrationswirkung“ wie sie jetzt auch in der Rechtsprechung vertreten wird, dem Modell der „Abschichtungswirkung“ tatsächlich überlegen ist.

Selbst wenn die Rechtsprechung für Bt-Pflanzen nunmehr entschieden hat, dass sie dem naturschutzrechtlichen Verbot unterliegen, Pestizide einzusetzen, ist nicht genau abzusehen, wie die Rechtsprechung diesen Begriff in anderem Zusammenhang auslegen wird. Diese Rechtsunsicherheit scheint das Modell der „Abschichtungswirkung“ zu vermeiden, indem es vorgibt, weitgehend auf die Deutung der Begrifflichkeit zu verzichten. Auf Ebene der nachmarktlichen Maßnahmen hat dies vor allem den Vorteil, dass dem verunglückten § 22 Abs. 3 GenTG aus dem Weg gegangen werden kann und es, verfahrensökonomisch sinnvoll, tatsächlich zu einer Vermeidung von Doppelprüfungen kommt. Im Rahmen der Freisetzungsgenehmigung kann man außerdem das Gebot des Vorgehens der gentechnischen Risikobewertung vollständig einlösen, da die Freisetzung ortsbezogen ist und die zu überprüfenden Wirkungszusammenhänge von GVO und Umwelt noch überschaubar sind.<sup>632</sup> Anders ausgedrückt: Die relevanten Naturschutzbelange können auch von der nach Gentechnikrecht zuständigen Behörde identifiziert und geprüft werden. Ergo ist dann auch nur ein (einheitliches) Verfahren erforderlich, wie von *Winter* vorgeschlagen.

Konsequenterweise muss dann aber gefragt werden, worin hier überhaupt noch eine „Abschichtung“ bestehen soll. Dazu ein weiteres Beispiel: Die Freisetzung von Bt-Mais in einem NSG bedarf naturschutzrechtlicher und gentechnikrechtlicher Zulassungen. In diesem Fall kann die Notwendigkeit einer naturschutzrechtlichen Genehmigung einmal darin liegen, dass eben gerade GVO in einem NSG ausgebracht wird. Ein weiterer Grund für eine naturschutzrechtliche Genehmigung kann aber auch darin gesehen werden, dass durch den Anbau überhaupt eine Veränderung des NSG hervorgerufen wird. In diesem Beispiel läge die Abschichtungswirkung darin, dass über den Einsatz des GVO im NSG die gentechnikrechtliche Genehmigungsbehörde und über die Veränderung des NSG als solche die naturschutzrechtliche Genehmigungsbehörde zu entscheiden hätte, da Entscheidungen über die spezifisch gentechnischen Zusammenhänge bei der Fachbehörde verbleiben.

Dieses Beispiel kann jedoch nicht ganz überzeugen, da dem absoluten Veränderungsverbot durch konkrete und den Gegebenheiten des jeweiligen Schutzgebietes entsprechende Schutzregelungen zur Realität verholten werden muss.<sup>633</sup> Es kommt also jeweils nicht auf das absolute Veränderungsverbot an, sondern auf seine Ausgestaltungen. Ob in einer Schutzzerklärung aber Ausgestaltungen zu finden sind, die sich auf Aspekte der Freisetzung beziehen, die nicht spezifisch gentechnischer Natur sind, erscheint zweifelhaft, kann jedoch abschließend nur anhand der jeweiligen Schutzgebietserklärungen beurteilt werden. Lediglich für Bt-Pflanzen scheint diese Frage vorerst geklärt, denn die Rechtsprechung hat nicht nur entschieden, dass es sich bei der Aufnahme eines Bt-Toxins nicht um eine spezifische Gefahr der Gentechnik im Sinne von § 22 Abs.2 GenTG handelt, sondern auch, dass der Anbau von gentechnisch verändertem, Bt-Toxin-produzierenden Pflanzen als Einsatz von Pestiziden zu qualifizieren ist.

---

<sup>631</sup> So selbst Fluck, in: Eberbach/ Lange/ Ronellenfitsch (Hg.), GenTR/ BioMedR, § 22 Rn. 76.

<sup>632</sup> Winter, NuR 2007, 571 (573).

<sup>633</sup> Gellerman, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 61.

Abgesehen von solchen Konstellationen rückt das Modell „Abschichtungswirkung“ – jedenfalls im Bereich der Freisetzungsgenehmigung – doch sehr in die Nähe einer generell dominanten Konzentrationswirkung.<sup>634</sup> Die Annahme aber, dass der Gesetzgeber eine solche Wirkung gewollt hat, fällt insofern schwer, weil eine volle Konzentrationswirkung bei parallelen Genehmigungserfordernissen eigentlich eine mit § 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTG vergleichbare Regelung im Rahmen der Voraussetzungen zur Erteilung einer Freisetzung erfordert hätte. So wie der Gesetzgeber § 22 Abs. 2 GenTG gefasst hat, muss er aber davon ausgegangen sein, dass es Fälle geben kann, in denen neben der Freisetzungsgenehmigung noch ein anderes behördliches Verfahren notwendig ist. Dieses Problem, die Formulierung „spezifisch gentechnische Gefahr“ zu interpretieren, ignoriert das Modell „Abschichtungswirkung“ schlicht. Die „eingeschränkte Konzentrationswirkung“ nimmt es zwar ernst, schafft dadurch aber einen Raum großer Rechtsunsicherheit und ist in sich nicht konsistent.

Ein großer Vorteil des Modells „Abschichtungswirkung“ liegt in der klaren Verteilung von Zuständigkeiten. Für ein einheitliches Verfahren auf Ebene der Freisetzungsgenehmigung lassen sich, neben der Ortsgebundenheit der Prüfung und der sich daraus ergebenden Konsequenzen, auch weitere gute Argumente finden. So spricht etwa der Wortlaut von § 34a BNatSchG von „Freisetzungen“ und nicht von Ausbringung oder Verwendung. Dies kann man so verstehen, dass jedenfalls die FFH-VP gerade mit dem Verfahren der Freisetzungsgenehmigung verknüpft werden soll.<sup>635</sup> Außerdem spricht hierfür der Grundsatz der Verfahrensökonomie.<sup>636</sup>

Allerdings bleibt auch bei dem Modell der „Abschichtungswirkung“ teilweise ungeklärt, was im Fall eines einheitlichen Verfahrens bei einer Freisetzungsentscheidung mit sich möglicherweise ergebenden naturschutzrechtlichen Beteiligungsrechten passiert. Dies betrifft, wie oben gezeigt, effektiv aber „nur“ die Konstellation des vereinfachten Verfahrens, weil sich ansonsten jedenfalls bei allen Freisetzungen über § 18 Abs. 2 GenTG ein Beteiligungsrecht ergibt.

Aber auch das Modell der „eingeschränkten Konzentrationswirkung“ ist genau an dieser Stelle problematisch. Ähnliches gilt, wenn auch eingeschränkt, in Ländern ohne Umsetzungsnorm zu § 34a BNatSchG, für die Ebene der nachmarktlichen Maßnahmen. Kann bei Bindungswirkung der IVB-Genehmigung ein naturschutzrechtliches Beteiligungsrecht im Rahmen des gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahrens angenommen werden?

Schließlich verlangt die „Abschichtungswirkung“ auf der Ebene der nachmarktlichen Maßnahmen, dass die Behörden genaue Verwendungsbestimmungen hinsichtlich des zugelassenen GVO's zu erlassen haben. Aus diesen lassen sich dann die weiteren Folgen für andere Verfahren ableiten, was Rechtsunsicherheit beseitigt. Diese Verwendungsbestimmungen können jedoch unter Umständen dazu führen, dass in einigen Fällen die ansonsten klare Situation hinsichtlich der Beteiligungsrechte bei einer Entscheidung über den Anbau von zugelassenen GVO erschwert wird.

Vor- und Nachteile haben, wie gezeigt, beide Modelle. In der Tendenz spricht mehr für die von *Winter* entwickelte „Abschichtungswirkung“. Denn gerade im Bereich der nachmarktlichen Maßnahmen schafft sie klare Verhältnisse, die auch von den Verbänden genutzt werden können (Einforderung „genauer Verwendungsbestimmungen“; „alle Wirkungen von GVO, die nicht in der Risikobeurteilung untersucht und damit legalisiert worden sind, bleiben angreifbar“).

Da aus unserer Sicht aber der Öffentlichkeitsbeteiligung allgemein und der Verbandsbeteiligung im Speziellen ein besonderes Gewicht bei der Lösung des Vollzugsproblems im Umweltrecht zufällt, halten wir es für notwendig, das Modell der Abschichtungswirkung „beteiligungsfreundlich“ zu modifizieren. Ziel muss hier sein, eine Partizipationsmöglichkeit möglichst weitgehend zu erhalten, denn es gilt, den besonderen (tatsachenbezogenen) Sachverstand in puncto Umweltschutz der Verbände einzubringen, um so deren Wächterfunktion für die Einhaltung des Umweltrechts zu ermöglichen bzw. deren Rolle beim Aufbau einer ausgewogenen partizipativen Öffentlichkeit. Unterstützt werden diese allgemeine Überlegungen vor allem durch die

---

634 Vgl. Odendahl, VA 2003 (94), 222 (225 f).

635 Winter, NuR 2007, 571 (573).

636 Ebenda.

im Folgenden noch anzusprechende AK bzw. der Ausgestaltung der AK, die sie durch die Almaty-Änderung erfahren wird. Wie sich noch zeigen wird, ergibt sich aus dieser Änderung im Hinblick auf Öffentlichkeitsbeteiligungs- und Klagerechte (sowie das damit ebenfalls angesprochene Problem des Kontrollumfangs) für den deutschen und den europäischen Gesetzgeber erheblicher Handlungsbedarf. All die im Zusammenhang mit der AK und der Almaty-Änderung anzustellenden Überlegungen sprechen aber eben auch hier für eine möglichst weite Ausdehnung der Öffentlichkeitsbeteiligung.

#### ee. Inhaltliche Ausgestaltung eines Beteiligungsrechts nach § 60 BNatSchG

Das in § 60 BNatSchG vorgegebene inhaltliche Mindestmaß an Mitwirkungsrechten ist die Gelegenheit zur Stellungnahme und das Recht zur Einsicht in Sachverständigengutachten.<sup>637</sup> Es wird außerdem davon ausgegangen, dass beide Rechte auch möglichst rechtzeitig gewährt werden sollen.<sup>638</sup> Einen Anhörungstermin verlangt das BNatSchG nicht ausdrücklich, weshalb davon auch abgesehen werden kann.<sup>639</sup> Die wesentlichen Inhaltsbestimmungen befinden sich aber regelmäßig den Landesnaturschutzgesetzen. Den Ländern verbleibt die Möglichkeit, auch über die genannten Mindestvorgaben hinauszugehen.

Beispielhaft hier kurz die sächsische Ausgestaltung des von § 60 BNatSchG – § 57 SächsNatSchG:

- ◆ Auch das SächsNatSchG sieht lediglich die Möglichkeit zur Stellungnahme und das Recht zur Einsichtnahme in einschlägige Sachverständigengutachten als Mitwirkungsrechte vor – § 57 Abs. 1 SächsNatSchG
- ◆ Die Vereine sind von der zuständigen Behörde über Vorhaben, Planungen und Verwaltungsverfahren, für die ein Mitwirkungsrecht besteht, schriftlich zu benachrichtigen – § 57 Abs. 2 S. 1 SächsNatSchG. Unter Umständen langt eine öffentliche Auslegung aus.
- ◆ Soweit ein Verein von der Möglichkeit zur Stellungnahme fristgemäß Gebrauch gemacht hat, werden ihm die wesentlichen Gründe mitgeteilt, soweit seinem Anliegen nicht entsprochen wurde – § 57 Abs. 3 SächsNatSchG.
- ◆ Von einem Anhörungstermin kann abgesehen werden – § 57 Abs. 4 SächsNatSchG.
- ◆ Schließlich wird das zuständige Ministerium dazu ermächtigt per Rechtsverordnung bei bestimmte Fallgruppen, bei denen nur gering oder keine Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind, die Mitwirkungsmöglichkeit wieder einzuschränken – § 57 Abs. 5 SächsNatSchG.

Wie der Abschnitt gezeigt hat, können sich auch aus dem BNatSchG Beteiligungsrechte von Verbänden ergeben und eine ganz eigene, über die schon im Gentechnikrecht angelegten Beteiligungskonstellationen hinausgehende Bedeutung erlangen. Diese hier erarbeiteten Erkenntnisse werden der fast wortgleichen Formulierung von § 60 Abs. 2 Nr. 5 und § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG im Rahmen der Erörterung der Verbandsklagerechte wieder aufgegriffen werden.

### 3. Verbandsbeteiligung nach § 9 UVPG i.V.m. § 2 Abs. 6 UVPG?

Neben den Beteiligungsrechten, die sich aus der GenTAnhV bzw. dem BNatSchG ergeben, könnte sich aber auch noch ein Beteiligungsrecht aus dem UVPG ableiten lassen. Dies liegt deshalb nahe, weil das UVPG vor kurzem durch das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz erhebliche Änderungen erfahren hat, die im Wesentlichen durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ausgelöst wurden.<sup>640</sup>

Neu ins UVPG eingefügt wurden insbesondere die hier relevanten §§ 2 Abs. 6 und 9 ff. UVPG. Nach § 9 Abs. 1 S. 1 UVPG hat die zuständige Behörde die Öffentlichkeit im Hinblick auf mögliche Umweltauswirkungen

---

637 Vgl. Gellermann, in: Landmann/ Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 14.

638 Sparwasser/ Engel/ Vofkühle, Umweltrecht, § 6 Rn. 292.

639 Ebenda.

640 Vgl. BT-Drs. 16/2494, S. 1 und S. 14.

eines Vorhabens zu beteiligen. Satz 2 bestimmt dann weiterhin, dass der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen der Beteiligung auch Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist. In § 2 Abs. 6 S. 1 und 2 UVPG werden die Begriffe der „Öffentlichkeit“ und der „betroffenen Öffentlichkeit“ erläutert. Dort heißt es, dass das UVPG unter Öffentlichkeit einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen sowie deren Vereinigungen versteht. Die betroffene Öffentlichkeit wird definiert als jede Person, deren Belange durch eine Entscheidung im Sinne des UVPG (definiert in § 2 Abs. 3 UVPG) berührt werden. Hierzu sollen aber auch (in soweit neu) Vereinigungen gehören, deren satzungsmäßiger Aufgabenbereich durch eine Entscheidung berührt wird, darunter auch Vereinigungen zur Förderung des Umweltschutzes.

Nach der Satzung des Naturschutzbundes gehört die Förderung des Umweltschutzes explizit zu den wesentlichen Aufgabenstellungen, die sich der Naturschutzbund gegeben hat.<sup>641</sup> Er gehört daher sowohl zur Öffentlichkeit (in soweit unproblematisch, d. h. ohne Rückgriff auf die Satzung) als auch zur betroffenen Öffentlichkeit.

Das UVPG sieht aber in § 9 Abs. 1 S. 1 UVPG auch nur bei solchen Vorhaben eine Öffentlichkeitsbeteiligung vor, die Gegenstand einer Umweltprüfung sind. Dies korrespondiert mit § 3 Abs. 1 S. 1 UVPG, der allgemein bestimmt, dass das UVPG nur für bestimmte, in Anlage 1 zum UVPG aufgeführte Vorhaben gilt. Damit werden mehrere Fragen aufgeworfen: (1) Was versteht das UVPG unter Vorhaben? (2) Für welche Vorhaben muss überhaupt eine Umweltprüfung durchgeführt werden bzw. besteht eine UVP-Pflicht? (3) Gehören dazu auch solche Vorhaben, wie sie das GenTG vorsieht?

Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des UVPG ist also zunächst, dass überhaupt eine bestimmte umweltrelevante Tätigkeit zugleich auch ein Vorhaben im Sinne des UVPG darstellt. Unter Vorhaben versteht das UVPG nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 UVPG die Errichtung und den Betrieb einer technischen Anlage (a), den Bau einer sonstigen Anlage (b), die Durchführung einer sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahme (c) sowie nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UVPG die Änderung, einschließlich Erweiterung der genannten Anlagen und eingreifenden Maßnahmen. Eine Legaldefinition des Begriffs Anlage (bzw. Maßnahme) enthält das UVPG jedoch nicht. Es ist vielmehr – vermittelt durch Anlage 1 – „der Anlagen- und Vorhabenbegriff des jeweiligen Fachgesetzes maßgeblich“.<sup>642</sup>

Was also Vorhaben (Anlage bzw. Maßnahme) im Sinne des UVPG konkret sein kann, ergibt sich im Wesentlichen aus Anlage 1 zum UVPG und die dort nach Art und Größe näher beschriebenen Vorhabengruppen. Anlage 1 zum UVPG enthält insgesamt 19 verschiedene Vorhabengruppen (wie beispielsweise Wärmeerzeugung, Bergbau und Energie oder Holz und Zellstoffe) mit jeweils diversen Untergruppen. Den bei weitem größten Anteil der aufgelisteten Vorhaben stellen technische Anlagen dar, für die es um eine UVP-Pflicht bei Errichtung und Betrieb (aber auch bei Änderung oder Erweiterung) geht. Für jedes Vorhaben ist in Anlage 1 genau festgelegt, ob eine (volle) UVP-Pflicht, eine allgemeine Vorprüfung nach dem UVPG, eine standortbezogene Vorprüfung nach dem UVPG oder eine UVP-Pflicht nach Maßgabe des Landesrechts besteht.

Letztlich bedürfte es auch hier einer Konkretisierung der Fallfrage. Nur so kann entschieden werden, ob tatsächlich ein UVP-pflichtiges Vorhaben vorliegt oder nicht. Da jedoch Hauptaugenmerk des Gutachtens die Beteiligungsmöglichkeit bei Entscheidungen über eine Freisetzung bzw. das Inverkehrbringen von GVO liegen soll, wird hier nur noch versucht anzudeuten, welcher Art diese Konkretisierung sein müsste.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob zumindest grundsätzlich der Anwendungsbereich des UVPG im Fall von Vorhaben nach dem GenTG eröffnet sein kann, müssen folgende Überlegungen sein: Der Anwendungsbereich des GenTG erfasst in § 2 Abs. 1 gentechnische Anlagen, gentechnisches Arbeiten sowie die Freisetzung und das Inverkehrbringen von GVO. Bei all diesen Begriffen bzw. ihren in § 3 GenTG enthaltenen Legaldefinitionen ist somit zu fragen, inwiefern sie vom Anwendungsbereich des UVPG erfasst werden.

<sup>641</sup> Vgl. die Bundessatzung des Naturschutzbundes unter: [www.nabu.de/m09/m09\\_01/00340.html](http://www.nabu.de/m09/m09_01/00340.html).

<sup>642</sup> Appold, in: Hoppe (Hg.), Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), 2007, § 2 Rn. 76; vgl. auch Peters/ Balla, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung: Handkommentar, 2006, § 2 Rn. 39.

Es geht also, anders ausgedrückt, um Überschneidungen dieser „gentechnischen Tätigkeiten“ mit dem Vorhabenbegriff des UVPG, wie er sich aus der Anlage I zum UVPG ergibt.<sup>643</sup>

Für die gentechnische Tätigkeit der Errichtung und des Betriebs einer gentechnischen Anlage (§ 11 GenTG) scheint eine Überschneidung der Anwendungsbereiche schon wegen der begrifflichen Übereinstimmung – auch die gentechnische Anlage ist ja eine „technische Anlage“ – besonders nahe liegend. Nach § 3 Nr. 4 GenTG handelt es sich bei gentechnischen Anlagen um „Einrichtungen, in denen gentechnische Arbeiten<sup>644</sup> (...) im geschlossenen System durchgeführt werden und bei der spezifische Einschließungsmaßnahmen angewendet werden, um den Kontakt der verwendeten Organismen mit Menschen und der Umwelt zu begrenzen und ein dem Gefährdungspotential angemessenes Sicherheitsniveau zu gewährleisten“. Eine solche Anlage ist aber in Anlage 1 zum UVPG nicht enthalten. Auch wird insofern an keiner Stelle auf das GenTG Bezug genommen.

Der Begriff der Freisetzung wird in § 3 Nr. 6 GenTG als „das gezielte Ausbringen von GVO in die Umwelt beschrieben, soweit noch keine Genehmigung für das Inverkehrbringen zum Zweck des späteren Ausbringens in die Umwelt erteilt wurde“. Unter Inverkehrbringen versteht das GenTG gemäß § 3 Nr. 6 GenTG (vor allem) „die Abgabe von Produkten an Dritte, einschließlich der Bereitstellung für Dritte, und das Verbringen in den Geltungsbereich des Gesetzes“. Sowohl bei der Freisetzung als auch bei dem Inverkehrbringen handelt es sich daher prinzipiell um Vorgänge (also die „Abgabe“ und das „Bereitstellen“ bzw. „Verbringen“), welche keiner technischen Anlage bedürfen. Dementsprechend sind in Anlage I zum UVPG auch keine expliziten Verweise auf diese gentechnischen Tätigkeiten zu finden.

Im Hinblick auf den Vorhabenbegriff des UVPG ist somit vor allem problematisch, dass die gentechnischen Tätigkeiten nach dem GenTG sich – wenn überhaupt – nur in sehr begrenztem Maße auf technische Anlagen beziehen können und sie (daher) auch nicht in Anlage 1 zum UVPG explizit enthalten sind. Ein erstes Ergebnis ist damit, dass eine UVP-Pflicht im Zusammenhang mit der Nutzung von GVO wohl nicht bestehen wird und damit folglich über das UVPG auch keine Verbandsbeteiligungsrechte hergeleitet werden können. Damit erübrigen sich auch genauere Erörterungen der Art der Beteiligung nach dem UVPG.

#### 4. Verbandsbeteiligung nach § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG?

Nach § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG kann die Öffentlichkeit gegenüber der zuständigen Behörde bis zwei Wochen nach Ablauf einer Auslegungsfrist im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vor Errichtung und Betrieb einer nach § 4 BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlage schriftlich Einwendungen erheben. Auch diese Vorschrift geht zurück auf die durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie hervorgerufenen Änderungen.

Da der Naturschutzbund zur Öffentlichkeit i.S.d. § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG zählt, könnte er grundsätzlich auch hiernach einwendungsberechtigt sein.<sup>645</sup> Da jedoch das GenTG bzw. die GenTAnhV gegenüber dem BImSchG grundsätzlich spezieller ist<sup>646</sup>, finden die Regelungen des BImSchG auf gentechnische Vorhaben keine Anwendung.

#### 5. Zwischenergebnis: Beteiligungsrechte nach bestehendem Bundesrecht

Nach bestehendem Bundesrecht ergeben sich damit aus § 18 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 GenTAnhV sowie in den oben dargestellten Fällen nach dem BNatSchG Beteiligungsrechte. Diese ermöglichen es den Verbän-

---

643 Folgend werden die möglichen gentechnischen Vorhaben näher erläutert und auf „Überschneidungen“ hin untersucht. Die Darstellung ist aus genannten Gründen kurz und exemplarisch.

644 Da ein gentechnisches Arbeiten immer nur in gentechnischen Anlagen stattfinden darf, bedarf dieser Begriff hier keiner weiteren Ausdefinierung.

645 Davon ist wohl auch im Hinblick auf die Bestrebung auszugehen, den Begriff „Öffentlichkeit“ auf Bundesebene zu harmonisieren und an die Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie anzupassen, selbst wenn eine entsprechende Legaldefinition in das BImSchG nicht eingefügt wurde. Vgl. die Gesetzgebung zum Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz BT-Drs. 16/2494, S. 15, 20 und 26, wo explizit auf die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und deren Begrifflichkeiten Bezug genommen wird. Im Zweifel wäre der Begriff „Öffentlichkeit“ zu Gunsten von Verbänden/ Vereinen europarechtskonform auszulegen.

646 Hirsch/ Schmidt-Didczhun, GenTG, Einl. Rn. 22. Dies wird „uneingeschränkt“ jedenfalls für die Verwaltungsverfahren gelten, die wegen Freisetzung und Inverkehrbringen von GVO geführt werden. Zur weitergehenden Frage einer Genehmigungsbedürftigkeit von gentechnischen Anlagen nach dem BImSchG, die wohl grundsätzlich möglich bleibt, Hirsch/ Schmidt-Didczhun, GenTG, § 2 Rn. 1.

den, bei bestimmten Genehmigungsverfahren im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von gentechnischen Anlagen, den Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Freisetzung von GVO aber auch in gewissem Umfang bei nachmarktlichen Maßnahmen Einwendungen zu erheben und in Sachverständigen-gutachten einzusehen. Einen Niederschlag in der Begründung der Genehmigungsentscheidung müssen die dort erhobenen Einwendungen allerdings nicht finden.

## II. Die Vorgaben des Europa- und Völkerrechts an die Verbandsbeteiligung bei Entscheidungen über GVO nach Bundesrecht

Wie bereits eingangs erwähnt, unterliegt die Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung europarechtlichen Einflüssen. Es stellt sich damit die Frage, ob die aufgezeigten Regelungen des deutschen Gesetzgebers hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung den durch europarechtliche Vorgaben gesetzten Ansprüchen genügen.

### 1. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie

Gemäß Art. 1 der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie ist Ziel dieser Richtlinie, zur Erfüllung der Pflichten aufgrund der AK beizutragen. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie unterscheidet dabei zwischen verschiedenen umweltrelevanten Tätigkeiten. Art. 2 der Richtlinie enthält Regelungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung bei bestimmten Plänen und Programmen, die für gentechnische Vorhaben keine Rolle spielen.<sup>647</sup> Art. 3 der Richtlinie enthält verschiedene, auch die Öffentlichkeitsbeteiligung betreffende, Änderungen der UVP-Richtlinie. Weil aber die Regelungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung in die UVP-Richtlinie integriert wurden, muss der Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie näher untersucht werden, um herauszufinden, ob dort eventuell gentechnische Vorhaben erwähnt werden bzw. dort spezielle Vorgaben hinsichtlich die Öffentlichkeitsbeteiligung bei gentechnischen Vorhaben vorgesehen sind, die der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des UVPG nicht beachtet bzw. nicht übernommen hat.

Nach der UVP-RL findet eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nur hinsichtlich bestimmter Projektzulassungen statt. Es werden also ganz bestimmte Verwaltungsentscheidungen in den Fokus genommen. Die RL definiert den Begriff „Projekt“ in Art. 1 Abs. 2 als „die Errichtung von baulichen und sonstigen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft“. Die Richtlinie gibt im übrigen die Projekte, für die eine UVP zwingend durchzuführen ist, in Art. 4 UVP-RL i.V.m. den Anhängen I und II der Richtlinie vor. Der bereits erläuterte Aufbau des UVPG folgt also weitestgehend dem der UVP-RL. Beide verweisen jeweils auf Anhänge, um ihren Anwendungsbereich näher zu bestimmen. Im Gegensatz zum UVPG geht die UVP-RL allerdings nicht von „Vorhaben“ sondern von „Projekten“ aus. Letztlich ergeben sich daraus aber keine wesentlichen Unterschiede. Die Durchsicht sowohl der Anhänge I und II zur UVP-RL als auch der Anlage I zum UVPG zeigt, dass sowohl hier als auch dort annähernd dieselben industriellen Anlagen und Tätigkeiten aufgelistet werden. Entscheidend ist, dass auch in den Anhängen zur UVP-RL Vorhaben oder Tätigkeiten im Zusammenhang mit GVO nicht erwähnt werden.

Art. 4 der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie betrifft schließlich Änderungen der IVU-Richtlinie, zu denen ebenfalls neue Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung<sup>648</sup> im Anwendungsbereich der IVU-Richtlinie gehören. Der Anwendungsbereich der IVU-Richtlinie wird in Art. 1 definiert. Dort wird erläutert, dass die Richtlinie die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung infolge der in Anhang I genannten Tätigkeiten bezweckt. Auch der Anwendungsbereich der IVU-RL wird also durch Inbezugnahme eines Anhangs näher ausgestaltet, der jedoch gentechnische Tätigkeiten nicht erwähnt.

---

<sup>647</sup> Gemäß Anhang I zur Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sind das vor allem Pläne und Programme im Bereich Abfallwirtschaft, des Gewässerschutzes vor der Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen und im Bereich der Kontrolle der Luftqualität.

<sup>648</sup> Insbesondere der durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie eingefügte neue Anhang V zur IVU-Richtlinie sieht detaillierte Regelungen über den Ablauf der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Entscheidungsverfahren vor, die unter den Anwendungsbereich der IVU-Richtlinie fallen.

Es kann also festgestellt werden, dass die hier im Mittelpunkt stehenden Regelungen der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie über eine Öffentlichkeitsbeteiligung jeweils keine Anwendung finden auf gentechnische Vorhaben. Gleiches gilt aber auch für alle anderen in die UVP- und IVU-Richtlinie integrierten Neuerungen, da – dies ist entscheidend – jeweils die Anwendungsbereiche dieser Richtlinien für gentechnische Vorhaben insgesamt nicht eröffnet sind. Damit steht auch fest, dass die in Deutschland bestehenden Regelungen zur Verbandsbeteiligung bei solchen Vorhaben jedenfalls im Hinblick auf die Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie europarechtskonform sind.

## 2. Die Freisetzungsrictlinie

Nach Art. 9 Abs. 1 der Freisetzungsrictlinie haben die Mitgliedstaaten vor der absichtlichen Freisetzung von GVO die Öffentlichkeit anzuhören. Dabei legen die Mitgliedstaaten Regelungen für diese Anhörung fest, einschließlich einer angemessenen Frist, um der Öffentlichkeit oder Gruppen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Wie die Formulierung in Art. 9 Abs. 1 der Freisetzungsrictlinie zeigt, werden dort inhaltlich keine detaillierten Anforderungen an die durch die Mitgliedstaaten durchzuführende Öffentlichkeitsbeteiligung festgelegt. Dem Wortlaut ist lediglich zu entnehmen, dass jedenfalls die Gelegenheit zur Stellungnahme gewährleistet sein muss. Die Mitgliedstaaten müssen dafür außerdem eine „angemessene“ Frist setzen, wobei sich die Frage der Angemessenheit an den in der Freisetzungsrictlinie selbst vorgegebenen Zeiträumen wird orientieren müssen, die für eine Verwaltungsentscheidung über die Genehmigung einer Freisetzung vorgesehen sind (Art. 6 Abs. 5 und Abs. 6, b) Freisetzungsrictlinie – maximal dürfen 120 Tage bis zu einer Entscheidung in der Sache vergehen). Die Freisetzungsrictlinie beschränkt sich also darauf, für die Verwaltungsentscheidung selbst eine zeitliche Grenze zu setzen, die damit einziger Anhaltspunkt für die „Angemessenheit“ der Öffentlichkeitsbeteiligung ist.

Eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei Freisetzungsrictscheidungen mit § 18 Abs. 2 GenTG in Verbindung mit der GenTAnhV gewährleistet. Nach § 5 GenTAnhV endet die Einwendungsfrist einen Monat nach Ende der Auslegungsfrist, die ihrerseits einen Monat beträgt, womit einem Einwender also insgesamt zwei Monate Zeit für die Formulierung einer Einwendung bleiben. Im Hinblick auf die 120-Tages-Grenze aus der Freisetzungsrictlinie sind die in der GenTAnhV vorgegebenen Fristen daher wohl als angemessen anzusehen.

Wie gezeigt ergeben sich außerdem in verschiedenen Konstellationen auch noch über das Naturschutzrecht Beteiligungsmöglichkeiten bei der Freisetzung und beim Anbau von GVO nach IVB-Zulassung. Diese Beteiligungsmöglichkeiten – genauer gesagt: ihre konkreten Ausgestaltungen auf Landesebene – müssen sich letztlich ebenfalls nach den Vorgaben der Freisetzungsrictlinie richten. Sie dürfen daher keine wesentlich längeren Auslegungs- und Einwendungsfristen vorsehen.

In europarechtlicher Hinsicht ist auch nicht problematisch, dass das vereinfachte Verfahren nunmehr als Dauerrecht festgeschrieben wurde<sup>649</sup> und bestimmte Freisetzungsrictscheidungen wieder aus dem Anwendungsbereich der GenTAnhV herausnimmt. Grundlage dafür ist nämlich das Europarecht selber. So stützt sich der Verordnungsentwurf auch gerade auf das Europarecht, nämlich Entscheidung 94/730/EG sowie Art. 7 Abs. 6 der Freisetzungsrictlinie.

Es kann daher festgehalten werden, dass das untersuchte Bundesrecht zumindest den Anforderungen des geschriebenen europäischen Rechts entspricht. Der Vollständigkeit halber zu ist noch zu erwähnen, dass auch die Freisetzungsrictlinie in Art. 24 Abs. 1 S. 3 der Öffentlichkeit noch eine Stellungnahmemöglichkeit zum Bewertungsbericht (Art. 14 der Freisetzungsrictlinie), welche von den Verbänden wahrgenommen werden kann.<sup>650</sup>

---

649 Vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 GenTVfV n. F. und § 1 S. 2 GenTAnhV n. F.

650 Ähnlich die VO (EG) Nr. 1829/2003 in ihren Artt. 6 Abs. 7 sowie 18 Abs. 7.

### **3. Systematik der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der AK**

Neben den gerade genannten Vorgaben des Europarechts an die Verbandsbeteiligung bei Entscheidungen über GVO sind aber sowohl von Deutschland als auch von der EG die Mindeststandards der AK zu beachten, da sowohl Deutschland als auch die EG selbst Mitglied der AK geworden sind und diese damit für beide rechtsverbindlich ist. Die AK steht in Sachen Öffentlichkeitsbeteiligung bei Umweltangelegenheiten für eine „Neujustierung des Weges zu einer effektiven Umweltpolitik und zu einer gerechten Gesellschaft in Europa.“<sup>651</sup> Ihre Intentionen werden auch aus den Erwägungsgründen deutlich, nach denen eine effektive Beteiligung der Öffentlichkeit bei Entscheidungen es einerseits der Öffentlichkeit ermöglicht, Meinungen und Bedenken zu äußern, die für diese Entscheidungen von Belang sein können, und es andererseits auch den Entscheidungsträgern ermöglicht, diese Meinungen und Bedenken zu berücksichtigen; dadurch wird der Entscheidungsprozess nachvollziehbarer und transparenter. Außerdem solle dadurch auch in der Öffentlichkeit das Bewusstsein für Umweltbelange sowie die Unterstützung für die getroffenen Entscheidungen wachsen.<sup>652</sup>

Ausweislich dieser Zielsetzungen der AK soll der Öffentlichkeit die Möglichkeit zur Beteiligung in Umweltangelegenheiten gewährt werden, und zwar nicht nur zum Schutz berechtigter Interessen des Einzelnen, sondern auch zur Durchsetzung des Rechts (an sich), also mit dem Ziel einer umfassenden Überprüfbarkeit der Beachtung umweltrechtlicher Vorschriften.<sup>653</sup> Die einzelnen Regelungen der AK stellen aber natürlich ihrerseits bestimmte Voraussetzungen an die Beteiligung der Öffentlichkeit. Diese Voraussetzungen bilden in der Folge den Maßstab, an dem zuerst die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie zu messen ist, aber in der Folge natürlich auch die dadurch hervorgerufenen mitgliedstaatlichen Gesetzesänderungen.<sup>654</sup>

Um die Systematik der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der AK zu verstehen, bedarf es der Erläuterung der von ihr in den Regelungen verwendeten Begrifflichkeiten, die die Öffentlichkeitsbeteiligung (Art. 6-8 AK) betreffen. Die AK beantwortet die Frage, wer durch sie berechtigt sein soll, mit den Begriffen „Öffentlichkeit“ und „betroffene Öffentlichkeit“.

Unter Öffentlichkeit versteht die AK „eine oder mehrerer natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen“ (Art. 2 Nr. 4 AK). Die Zugehörigkeit zur Öffentlichkeit ist also von keinem qualitativen Kriterium abhängig und kann durchaus auch die ganze Gesellschaft umfassen.<sup>655</sup>

Der Begriff betroffene Öffentlichkeit wird von der AK dagegen etwas enger gezogen; er umfasst „die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit mit einem Interesse daran“. Sie gibt außerdem die Fiktion vor, dass „bei nichtstaatlichen Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichen Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein solches Interesse grundsätzlich zu unterstellen ist“ (Art. 2 Nr. 5 AK). Die Zugehörigkeit zur betroffenen Öffentlichkeit wird also im Gegensatz zum Begriff der Öffentlichkeit vom Merkmal des Interesses abhängig gemacht. Es entspricht den Zielsetzungen der AK, dass sie dieses Interesse bei nichtstaatlichen Organisationen von vornherein als gegeben ansieht.

Die AK sieht in drei verschiedenen Bereichen eine Beteiligung der Öffentlichkeit vor: (1) bei konkreten Entscheidungen über bestimmte umweltrelevante Tätigkeiten, Art. 6 AK, (2) bei Plänen, Programmen und Politiken mit Umweltbezug, Art. 7 AK, und (3) bei der Vorbereitung bestimmter normativer Vorgänge, Art. 8 AK. In diesen drei Bereichen werden der Öffentlichkeit und der betroffenen Öffentlichkeit jeweils unterschiedliche Rechte zugesprochen.

Hier bedarf es aber nur einer näheren Betrachtung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrechte, die sich aus Art. 6 AK ergeben, da die verschiedenen gentechnischen Tätigkeiten nach dem GenTG jeweils einer konkreten

---

651 Ekardt, Information, S. 172 (digital).

652 So etwa die Erwägungsgründe 8 – 13 der AK.

653 Vgl. insb. die Erwägungsgründe 6 und 9 der AK.

654 In Deutschland also das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz sowie im Hinblick auf die Verbandsklagerechte, das Umweltrechtsbehelfsgesetz.

655 Ekardt, Information, S. 162 (digital).

Verwaltungsentscheidungen bedürfen und somit die Anwendungsbereiche von Art. 7 und 8 AK nicht berührt sind.

Damit ist allerdings noch nicht geklärt, ob Art. 6 AK gerade auch auf gentechnische Genehmigungsentscheidungen anwendbar ist; denn dies ergibt sich nicht ohne weiteres aus dem Vertragstext.

#### 4. Anwendungsbereich von Art. 6 AK

Bei der Frage, auf welche Entscheidungen über umweltrelevante Tätigkeiten Art. 6 AK tatsächlich anwendbar ist, unterscheidet die Konvention in Art. 6 Abs. 1 AK zwischen solchen Tätigkeiten, die im Anhang I zur AK aufgeführt sind und solchen, die dort nicht aufgeführt sind.

Die aufgeführten Tätigkeiten haben per definitionem erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt und unterliegen daher ohne Einschränkung den detaillierten Anforderungen des Art. 6 Abs. 2-10 AK. In Art. 6 Abs. 8 und 9 AK ist insbesondere vorgesehen, dass die Mitglieder der AK das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen haben und die Gründe und Erwägungen zu veröffentlichen haben, die der Entscheidung zu Grunde gelegt wurden, damit das Einbeziehen auch tatsächlich überprüft werden kann. Gerade diesen Anforderungen würde jedenfalls die GenTAnhV nicht gerecht werden.<sup>656</sup>

Für die nicht aufgeführten Tätigkeiten ergibt sich eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK nur, wenn sie gemäß innerstaatlichem Recht erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können. Es ist also dann von den Vertragsparteien selbst zu entscheiden, ob sie in diesen Fällen von erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt ausgehen oder nicht und damit den Anwendungsbereich von Art. 6 AK eröffnen wollen oder eben nicht.

Diese Regelung überlässt den Vertragsparteien zwar einen erheblichen Ermessensspielraum; jedoch haben die Vertragsparteien bei der Ausübung ihres Ermessens zu beachten, dass jedenfalls ein allgemeiner Ausschluss der sonstigen Tätigkeiten nach der Rechtsprechung des EuGH wohl nicht zulässig sein dürfte, da andernfalls die entscheidende Frage der Erheblichkeit der konkreten umweltrelevanten Tätigkeit vollkommen ausgeblendet werden würde.<sup>657</sup>

Tätigkeiten im Zusammenhang mit GVO finden sich nicht im Anhang I zur AK. Dies ist insofern konsequent, als der Fragenkomplex zu den „von Anfang an umstrittensten“ gehörte.<sup>658</sup> Eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei Entscheidungen über Tätigkeiten im Zusammenhang mit GVO liegt nach dem oben Gesagten also allenfalls im beschriebenen Ermessensspielraum der Vertragsparteien.

Wäre dies das zutreffende Ergebnis, hätte der deutsche Gesetzgeber mit der Berücksichtigung einer Verbandsbeteiligung in gentechnischen Zulassungsverfahren also seinen Ermessensspielraum ausgeübt und zwar dahin, dass er in gentechnischen Vorhaben eben eine erhebliche Umwelteinwirkung sieht. In der Folge wäre die Ausgestaltung der Verbandsbeteiligung im Rahmen der GenTAnhV an den in Art. 6 Abs. 2-10 AK niedergelegten Maßstäben zu messen, die sie – jedenfalls im Hinblick auf Art. 6 Abs. 8 und 9 AK – nicht erfüllt und daher als völkerrechtswidrig anzusehen wäre.

Die AK erwähnt ein bestimmtes gentechnisches Vorhaben allerdings in Art. 6 AK explizit. In Art. 6 Abs. 11 AK heißt es nämlich, dass jede Vertragspartei der AK nach ihrem innerstaatlichen Recht im machbaren und angemessenen Umfang die Bestimmungen des Art. 6 AK bei Entscheidungen darüber anzuwenden hat, ob eine absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt genehmigt wird.

Die Bedeutung dieses Absatzes und die Anwendbarkeit der AK auf gentechnische Zulassungsverfahren ist in der Literatur umstritten: Verschiedene Literaturstimmen gehen davon aus, dass die AK eine Beteiligung der Öffentlichkeit (also der betroffenen Öffentlichkeit) bei gentechnischen Genehmigungsverfahren gewährlei-

---

<sup>656</sup> Vgl. Teil 5, B., I., 1.

<sup>657</sup> Scheyli, AVR 2000, 217 (237).

<sup>658</sup> Scheyli, AVR 2000, 217 (237), Zschiesche, ZUR 2001, 177 (181) und Fisahn, ZUR 2004, 136 (139); Ekardt, Information, S. 176 (digital).

sten will, ohne dies jedoch näher zu begründen bzw. Art. 6 Abs. 11 AK in das Gesamtsystem der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der AK einzuordnen.<sup>659</sup> Auch wird nicht zwischen den verschiedenen gentechnischen Vorhaben differenziert, was in Anbetracht des Wortlauts von Art. 6 Abs. 11 AK jedenfalls als undifferenziert erscheint.

Konträr dazu wird aber auch vertreten, dass die AK eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei allen gentechnischen Verfahren verbindlich nicht vorsieht.<sup>660</sup> Auch diese These nimmt eine umfassende Deutung von Art. 6 Abs. 11 AK nicht vor.

Es bedarf somit einer eingehenden Auslegung dieser Norm mit dem Ziel ihrer Einordnung in das System der Öffentlichkeitsbeteiligung, welches die AK etablieren will. Daher hier noch einmal die Fassung von Art. 6 Abs. 11 AK in voller Länge:

„Jede Vertragspartei wendet nach ihrem innerstaatlichen Recht im machbaren und angemessenen Umfang Bestimmungen dieses Artikels bei Entscheidungen darüber an, ob eine absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt genehmigt wird.“

#### 5. Bedeutung von Art. 6 Abs. 11 AK

Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge bestimmt sich nach Art. 31 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK).<sup>661</sup> Dies gilt uneingeschränkt zumindest für deren Vertragsparteien, zu denen auch Deutschland zählt. In der zentralen Norm des Art. 31 Abs. 1 WVK heißt es: „Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.“ Art. 31 WVK entscheidet sich also zunächst für den Wortlaut eines Vertrages und gegen das, was die Vertragsparteien bei Abschluss subjektiv mit einer Formulierung meinten.<sup>662</sup> Neben der Bedeutung des Wortlauts einer Regelung werden von Art. 31 WVK aber zusätzlich die auch innerstaatlich maßgebenden materiellen Auslegungskriterien der Systematik und des Sinn und Zwecks genannt.<sup>663</sup>

Hinsichtlich des Wortlauts von Art. 6 Abs. 11 AK ergibt sich folgendes: Zwar könnte man sagen, dass der Formulierung „wendet an“ auch ein Anwendungsbefehl innewohnt; dieser „Befehl“ wird aber sogleich wieder eingeschränkt durch die dann folgende Formulierung „soweit es angemessen und machbar ist“. Aber auch diese Formulierung scheint nur vordergründig auf eine Unverbindlichkeit hinzudeuten. Die beiden Begriffe „angemessen“ und „machbar“ enthalten nämlich hinsichtlich des Konzepts „Verbindlichkeit“ unterschiedliche Ausprägungen/Vorstellungen. Der Begriff „machbar“ deutet noch darauf hin, dass die Realisierung dessen, was „gemacht werden soll“, noch grundsätzlich in Frage steht. Der Begriff „angemessen“ tut dies hingegen nicht, sondern zielt eher darauf ab, dass es bei der möglichen Realisierung lediglich verschiedene Interessen zu beachten gilt. Er enthält, anders ausgedrückt, eine „bipolare“ Komponente, die hier auf den Ausgleich des Interesses an (zumindest irgendeiner) Verbandsbeteiligung und dem Interesse an der Förderung einer neuen Technologie bzw. der Zurückhaltung ihrer Hemmung durch ein „Zuviel“ an Bürokratie abzielt. Alleine der Wortlaut von Art. 6 Abs. 11 AK bietet somit noch keinen eindeutigen Aufschluss darüber, ob die AK eine Öffentlichkeitsbeteiligung verbindlich auch bei gentechnischen Zulassungsverfahren vorsehen will.

Der systematische Zusammenhang von Art. 6 Abs. 11 AK erschließt sich in einem Rückgriff auf die grundsätzlich in Art. 6 Abs. 1 AK vorgenommene Einteilung der Öffentlichkeitsbeteiligung. Art. 6 Abs. 1 AK sieht, anders ausgedrückt, folgendes vor: einen zwingenden Anwendungsbereich (also Vorhaben, bei denen über das „Ob der Beteiligung“ schon entschieden ist) und einen Anwendungsbereich, der dem Ermessen der Ver-

<sup>659</sup> Jeder, JbUTR 2002, 145 (160); Fisahn, ZUR 2004, 136 (139); Ekardt, Information, S. 176 (digital); wohl auch Zschiesche, ZUR 2001, 177 (181), der aber von einer „weichen“ Regelung spricht.

<sup>660</sup> Scheyli, AVR 2000, 217 (238), der als Argument zumindest den Wortlaut von Art. 6 Abs. 11 AK ins Feld führt.

<sup>661</sup> Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (BGBl. 1985 II, S. 926).

<sup>662</sup> Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum (Hg.), Völkerrecht, 2007, Rn. 123.

<sup>663</sup> Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum (Hg.), Völkerrecht, Rn. 123.

tragsparteien der AK unterliegt (also Vorhaben, bei denen gerade über das „Ob der Beteiligung“ nach oben genannten Maßstäben entschieden werden darf – nicht aber über das „Wie der Beteiligung“ in den Abs. 2-10!)

Aus dieser Systematik wurden gentechnische Zulassungsentscheidungen aber gerade herausgelassen. Stattdessen wurde ein (noch näher zu bestimmender) Mittelweg eingeschlagen, zwischen den „strengen“ Anforderungen hinsichtlich des „Ob’s der Beteiligung“ und auch des „Wie’s der Beteiligung“ bei den im Anhang 1 genannten Tätigkeiten und den Anforderungen an die Tätigkeiten, die ein „weiches Ob der Beteiligung“ vorsehen, und damit aber auch potentiell dem strengen „Wie der Beteiligung“ der Abs. 2-10 unterliegen.

Man kann dieses Vorgehen folgendermaßen interpretieren: Art. 6 Abs. 11 AK ist entweder (1) eine Regelung, die über das „Ob der Beteiligung“ schon einmal entscheidet, aber das „Wie der Beteiligung“ aufweicht oder (2) eine Regelung, in der sowohl das „Ob der Beteiligung“ als auch das „Wie der Beteiligung“ aufgeweicht worden sind. Die zweite Sichtweise käme dann aber einer „Nichtregelung“ nahe, die keinesfalls mit den nun folgenden Überlegungen zur Historie und dem Sinn und Zweck dieser Regelung der AK konform geht.

Letztlich bleibt als stärkstes Auslegungsargument die Frage nach dem Sinn und Zweck der Regelung. Diesbezüglich lässt sich ohne Zweifel sagen, dass es Art. 6 Abs. 11 AK zunächst darum geht, eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Bereich bestimmter gentechnischer Zulassungsverfahren zu ermöglichen.<sup>664</sup> Dies alleine ist aber hinsichtlich der Entscheidung zwischen den oben herausgearbeiteten, verbleibenden Alternativen wenig aussagekräftig, da auch die hier als „Nichtregelung“ bezeichnete Alternative eine Öffentlichkeitsbeteiligung zumindest ermöglicht. Der AK insgesamt liegt aber das Bestreben zu Grunde, einen möglichst weitgehenden Mindeststandard an Beteiligungs- und Klagerechten bei allen umweltrelevanten Tätigkeiten zu gewährleisten. In diesem Kontext ist auch der Sinn und Zweck von Art. 6 Abs. 11 AK zu sehen. Weitgehender als ein weiches „Ob der Beteiligung“ *und* ein weiches „Wie der Beteiligung“ ist es, zumindest das „Ob der Beteiligung“ der Öffentlichkeit bei Entscheidungen über Freisetzungsgenehmigungen als für alle Mitgliedstaaten verbindlich anzusehen.

Es kann daher festgehalten werden, dass die oben zitierte Fassung von Art. 6 Abs. 11 der AK das „Ob“ einer Verbandsbeteiligung für die Freisetzung von GVO verbindlich regelt. Das „Wie“ der Verbandsbeteiligung wird allerdings in weitem Umfang den Mitgliedern der AK überlassen. Eine Anbindung an die strengen Regelungen in Art. 6 Abs. 2-10 AK ist bei gentechnischen Zulassungsentscheidungen nicht vorgesehen. Da die bisherige Untersuchung gezeigt hat, dass die derzeitige Rechtslage in Deutschland bei der Entscheidung über die Freisetzung von GVO eine Verbandsbeteiligung vorsieht und damit das „Ob“ der Beteiligung erfüllt, liegt eine Völkerrechtswidrigkeit der deutschen Regelungen insgesamt hiernach nicht vor.

Durch die Änderung der GenTVfV bzw. der GenTAnhV und die Ermöglichung eines vereinfachten Verfahrens, muss die Lage nunmehr allerdings in einem Punkt wieder anders beurteilt werden. Wenn nämlich zumindest feststeht, dass nach Maßgabe der AK irgendeine Beteiligung bei jeder Entscheidung über Genehmigungen zur Freisetzung stattfinden muss, darf es aus Sicht der Völkerrechts (der AK) kein vereinfachtes Verfahren geben, bei dem die Beteiligung der Öffentlichkeit wieder unterbleibt. Dies ist auch den Vertragsparteien bewusst geworden und hat in der nunmehr noch anzusprechenden Almaty-Änderung Niederschlag gefunden.

## 6. Auswirkungen der Almaty-Änderungen

Art. 6 Abs. 11 AK war aber (wohl von vornherein) nur als Übergangslösung konzipiert und hat in der Folge eine Änderung erfahren, die es kurz nachzuzeichnen und deren Auswirkung auf die Frage der Verbandsbeteiligung bei gentechnischen Zulassungsverfahren es ebenfalls zu klären gilt.

Schon frühzeitig wurde für Fragen im Zusammenhang mit GVO eine so genannte *Task Force* eingesetzt, die sich insbesondere auch mit Art. 6 Abs. 11 AK auseinandersetzen sollte. Diese *Task Force* wurde später in eine

---

<sup>664</sup> In Erwägungsgrund 19 der AK ist sogar die Rede von einer „größeren Transparenz und stärkeren Öffentlichkeitsbeteiligung“ an gentechnischen Entscheidungsverfahren.

*Working Group on GMOs* umgewandelt, welche letztlich in den Jahren 2002 und 2005 zwei Entscheidungen erarbeitete, die die Bestimmungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung bei gentechnischen Genehmigungsverfahren in erheblichem Umfang veränderten.<sup>665</sup> Mit der Entscheidung aus dem Jahre 2002 wurden zunächst die Richtlinien über GVO<sup>666</sup> als Zusatzprotokoll zur AK angenommen. Die Anwendung dieser Richtlinien wurde den Mitgliedern der AK von der Arbeitsgruppe zwar empfohlen, aber letztlich in ihr Ermessen gestellt. Es handelt sich bei den Richtlinien somit lediglich um ein rechtlich unverbindliches Dokument.<sup>667</sup> Die Entscheidung von 2002 sah aber auch vor, dass rechtlich verbindliche Optionen zur Veränderung der Konvention selbst ausgearbeitet werden sollten.<sup>668</sup> Diese weiteren Arbeiten führten schließlich zur Entscheidung von 2005 (Almaty Amendment), in der dieser Themenkomplex mit einer Änderung von Art. 6 Abs. 11, der Einführung eines Art. 6 *bis* sowie einem zusätzlichen Anhang I *bis* seinen vorläufigen Abschluss fand.

#### a. Inhalt der Almaty-Änderung

In Art. 6 Abs. 11 ist nunmehr vorgesehen, dass auf GVO die Bestimmungen von Art. 6 nicht mehr anwendbar sind. Für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Entscheidungen über die Freisetzung und das Inverkehrbringen von GVO gilt nach der Entscheidung von 2005 allein Art. 6 *bis*, der seinerseits für die Details auf Anhang I *bis* zur AK verweist. Zwar gilt für Entscheidungen über GVO Art. 6 AK nun uneingeschränkt nicht mehr; jedoch haben die Mitglieder der AK nach Art. 6 *bis* Abs. 1 jetzt die ausdrückliche Pflicht, eine frühzeitige und effektive Beteiligung vor der letztendlichen Verwaltungsentscheidung zu gewährleisten,<sup>669</sup> wie sie in Art. 6 Abs. 2 AK<sup>670</sup> statuiert ist. Diese Beteiligungspflicht bezieht sich jetzt auch ausdrücklich auf das Inverkehrbringen von GVO. Unter bestimmten Bedingungen (Anhang I *bis* Nr. 2 AK) können die Mitglieder der AK aber, soweit es angemessen ist, Ausnahmen von der dann detailliert vorgegebenen *Prozedur* der Öffentlichkeitsbeteiligung vorsehen, aber nicht von der Öffentlichkeitsbeteiligung selbst.<sup>671</sup>

Die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung wie sie im Anhang I *bis* festgelegt sind, ähneln grundsätzlich denen in Art. 6 Abs. 2-10 AK, sind aber bereichsspezifisch angepasst worden. So sind vor allem in Nr. 2 des Anhangs I *bis* zur AK Ausnahmen von der grundsätzlichen Beteiligungspflicht vorgesehen, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Freisetzung oder aber das Inverkehrbringen von bestimmten GVO schon einmal Gegenstand eines Verfahrens war oder bereits genügend Erfahrung mit bestimmten GVO besteht, so dass es nicht zwingend einer nochmaligen Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf.

Nach Anhang I *bis* Nr. 1 AK ist vorgesehen, dass die frühzeitige und effektive Öffentlichkeitsbeteiligung sich innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens abspielen soll, um der Öffentlichkeit die adäquate Möglichkeit zu geben, ihre Einwendungen zu formulieren. Dem hat eine umfassende Information der Öffentlichkeit vorzuzugehen, wofür Anhang I *bis* Nr. 3, 4 und 5 die Maßstäbe beschreiben. So sind bestimmte Informationen keinesfalls mehr als unter das Betriebsgeheimnis fallend anzusehen. Dazu gehört insbesondere auch eine „Umweltrisikoprüfung“. Auch werden Vorschläge gemacht, welche Informationen insbesondere als relevant anzusehen sind und in die Bekanntmachung über eine anstehende Zulassungsentscheidung einbezogen werden können.

Explizit wird in Anhang I *bis* Nr. 5 AK darauf hingewiesen, dass die Vertragsparteien die Transparenz des Entscheidungsprozesses sicherzustellen haben. Alle die Vertragsparteien der AK betreffenden Bekanntma-

665 Decision I/4 on Genetically Modified Organisms adopted at the first meeting of the Parties held in Lucca (21.-23. October 2002) (MP.PP/2002/5) and Decision II/1 on Genetically Modified Organisms adopted at the second meeting of the Parties held in Almaty (25.-27. May 2005) (MP.PP/2005/2/Add.2) beide Dokumente abrufbar unter: [www.unece.org/env/pp/gmo.htm](http://www.unece.org/env/pp/gmo.htm).

666 Guidelines on Access to Information, Public Participation and Access to Justice with respect to Genetically Modified Organisms (MP.PP/2003/3) ebenfalls abrufbar unter: [www.unece.org/env/pp/gmo.htm](http://www.unece.org/env/pp/gmo.htm).

667 So ausdrücklich die Entscheidung selbst, S. 2, die die Richtlinie als ein „*non-binding, voluntary instrument*“ ansieht.

668 Vgl. S. 2 f. der Entscheidung, wo es heisst: „*to examine (...) the possible legally binding options, including a draft amendment of the convention*“.

669 Vgl. S. 3 der Entscheidung, wo es heisst: „*(...) each Party shall provide for early and effective information and public participation prior to making decisions (...)*“.

670 In der offiziellen englischen Fassung lautet Art. 6 Abs. 2 AK: „*The public concerned shall be informed, either by public notice or individually as appropriate, early in an environmental decision-making procedure, and in an adequate, timely and effective manner (...)*“.

671 In der Entscheidung auf S. 3 lautet der entscheidende Passus in Anhang I *bis* Nr. 2: „*In its regulatory framework, a Party may, if appropriate, provide for exceptions to the public participation procedure laid down in this annex (...)*“.

chungs- und Veröffentlichungspflichten sind immer im Hinblick darauf zu sehen, dass es der Öffentlichkeit ermöglicht werden soll, jegliche Art von Einwendung, Bedenken oder Information zu erheben (Anhang I bis Nr. 6 AK, der damit wohl auch als Auslegungsdirektive für die vorgenannten Regelungen über die Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten zu gelten hat).

Besonders hervorzuheben sind auch die beiden letzten Regelungen von Anhang I bis zur AK. Die Vertragsparteien sollen hiernach zunächst sicherstellen, dass das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung in der Zulassungsentscheidung Niederschlag findet<sup>672</sup> und dass nach der tatsächlichen Entscheidung der Text inklusive der Gründe und Erwägungen, auf denen die Entscheidung basiert, der Öffentlichkeit bekannt gemacht wird, Anhang I bis Nr. 7 und 8 AK.

#### b. Auswirkungen der Almaty-Änderung

Daraus ergibt sich für die vorliegende Fragestellung folgendes: Nach der Almaty-Änderung ist die Frage der Öffentlichkeitsbeteiligung bei gentechnischen Genehmigungsverfahren endgültig sowohl hinsichtlich des „Ob’s der Beteiligung“ als auch hinsichtlich des „Wie’s der Beteiligung“ als geklärt anzusehen. Besonderer Bemühungen hinsichtlich der Argumentation für eine Verbindlichkeit der Einbeziehung von gentechnischen Zulassungsverfahren in den Anwendungsbereich der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der AK über eine Auslegung von Art. 6 Abs. 11 AK bedarf es dann nicht mehr. Wegen der strikten Vorgaben bezüglich der Ausgestaltung des Verfahrens müssten die Regelungen der GenTAnhV in neuem Licht gesehen werden. Nach der ursprünglichen – und noch verbindlichen – Fassung von Art. 6 Abs. 11 AK konnten die Vertragsparteien zur AK das „Wie des Verfahrens“ der Beteiligung noch weitgehend frei gestalten. Dies war ihnen *de lege lata* (nach geltendem Recht) bislang wohl nur ausnahmsweise im „Sonderbereich“ der Freisetzungsentscheidung gestattet, wobei man auch hier – nimmt man den Kerngehalt der AK beim Wort – bereits zu einer breiten Kontrolldichte und einer entsprechenden Ausgestaltung des Beteiligungsverfahrens kommen kann. In dieser (!) Sichtweise wäre der AK bereits jetzt nicht nur irgendein „Wie“ der Partizipation, sondern eben auch ein „Wie“ in puncto Gerichtszugang – zu letzterem Aspekt gleich näher bei den Klagerechten – zu entnehmen.

An dieser Stelle ist bereits hervorzuheben, dass die Vertragsparteien bislang keine Regelung dahingehend vorsehen mussten, wie sich das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung auf eine Verwaltungsentscheidung niederschlagen soll. Nach der Almaty-Änderung soll gerade eine solche Regelung aber vorgesehen sein. Auch die Praxis der Genehmigungsbehörden, für die die Einwendungen aus dem Anhörungsverfahren durchaus eine wichtige Rolle spielen und sie regelmäßig auch in der Genehmigungsentscheidung abarbeiten, ändert nichts an dem Befund, dass eine die Behörden bindende Regelung nicht mehr existiert, nach der die Einwendungen in die Verwaltungsentscheidung einfließen müssen.<sup>673</sup> Darüber hinaus sind die Regelungen über eine Öffentlichkeitsbeteiligung nunmehr auch bei Entscheidungen über das Inverkehrbringen von GVO vorgesehen. Bei Zugrundelegung der Almaty-Änderung wäre also die GenTAnhV bzw. die GenTVfV nF. in ihren jetzigen Ausformungen völkerrechtswidrig und änderungsbedürftig. Aber auch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie bedürfte dann einer Anpassung.

#### c. Ratifikation der Almaty-Änderung

Es stellt sich abschließend die Frage, ob und wie die Almaty-Änderungen zum verbindlichen Vertragstext der AK geworden sind. Art. 14 AK erläutert, unter welchen Bedingungen die AK verändert werden kann. Nach Art. 14 Abs. 4 S. 2 AK gelten für das in Kraft treten von Änderungen folgende Bedingungen: Zum einen müssen die Vertragsparteien, die an der Änderung teilnehmen, diese – je nach innerstaatlichem Recht – entweder

---

672 Eine offizielle Übersetzung der Almaty-Entscheidung liegt bisher noch nicht vor. Im Original heißt es: „Each party shall endeavour that, (...) due account is taken of the outcome (...)“ Dies könnte daraufhin deuten, dass hier nur eine abgeschwächte Form einer „due account“-Regelung gewollt ist („shall endeavour“ = „sollen anstreben“). Dagegen heisst es bei Art. 6 Abs. 8 AK: „Each Party shall ensure that (...) due account is taken of the outcome of the public participation“.

673 Als ebenfalls problematisch Punkt sind noch die engen Fristen zu erwähnen, innerhalb derer eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden muss.

ratifizieren, genehmigen oder annehmen und zum anderen muss eine Notifikation der Ratifikation, Genehmigung oder Annahme ergehen. Schließlich bedarf es einer bestimmten Anzahl solcher Notifikationen, nämlich drei Viertel der Vertragsparteien.<sup>674</sup> Solange diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, gilt lediglich die ursprüngliche Fassung von Art. 6 Abs. 11 AK für die Vertragsparteien als verbindlich. Von den 16 Teilnehmern haben derzeit nur 9 eine Ratifikation, Genehmigung oder Annahme vorgenommen.<sup>675</sup>

Da die Almaty-Änderungen also noch nicht verbindlicher Vertragstext der AK geworden sind, können von ihnen daher auch noch keine Rechtsfolgen abgeleitet werden.

### III. Gesamtergebnis: Beteiligungsrechte

In der Zusammenfassung ergibt sich hinsichtlich möglicher Beteiligungsrechte bei gentechnischen Genehmigungsverfahren damit folgendes: Ein Verbandsbeteiligungsrecht besteht bei Freisetzungentscheidung und bei bestimmten Entscheidungen über die Errichtung und den Betrieb von gentechnischen Anlagen nach § 5 GenTAnhV. Ansonsten ergeben sich keine weitergehenden Beteiligungsrechte. Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie enthält zwar Regelungen über eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltrelevanten Verfahren, integriert diese aber in die UVP- und IVU-Richtlinie ein, deren Anwendungsbereiche gentechnische Vorhaben nicht erfassen. Schließlich hält Deutschland auch die Vorgaben der AK an die von ihren Vertragsparteien zu gewährende Öffentlichkeitsbeteiligung ein, da die AK nur für Freisetzungentscheidungen eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorsieht und deren Ausgestaltung weitestgehend den Vertragsparteien überlässt. Dies gilt zumindest solange die Almaty-Änderung noch nicht rechtsverbindlich geworden ist.

## C. Verbandsklagerechte

### I. Verbandsklagemöglichkeiten nach Bundesrecht

Nachdem in einem ersten Schritt geklärt wurde, welche Beteiligungsrechte für Verbände bei Entscheidungen über GVO bestehen und ob die in soweit bestehenden deutschen Regelungen den Vorgaben des Gemeinschafts- und Völkerrechts entsprechen, können nun die Verbandsklagerechte begutachtet werden. Dazu bedarf es zunächst einer einführenden Erläuterung der Rechtsschutzmöglichkeiten von Naturschutzverbänden in Deutschland.

Seit etwa Mitte der 70er Jahre wird in Rechtswissenschaft und Politik intensiv über die gesetzliche Einführung der Verbandsklage für Natur- und Umweltschutzverbände auf Bundes- und Landesebene diskutiert.<sup>676</sup> Unabhängig von der von Beginn an und nach wie vor umstrittenen Frage, ob die Verbandsklage ein sinnvolles Instrument zur Durchsetzung umweltrechtlicher Vorschriften ist,<sup>677</sup> haben die meisten Länder nach und nach Regelungen geschaffen, die eine Verbandsklage gegen Verwaltungsentscheidungen in einzeln aufgeführten Fällen vorsehen. Seit der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) im Jahr 2002 gibt es mit § 61 BNatSchG aber auch auf Bundesebene eine entsprechende Regelung über die Rechtsschutzmöglichkeiten von Verbänden.

674 Zur Frage, was genau „¾ der Vertragsparteien“ bedeutet, gibt seit kurzem eine Stellungnahme des „UN Office of Legal Affairs“ Auskunft, abrufbar unter: [http://www.unece.org/env/pp/gmo/Memo\\_LDJ\\_draft\\_9\\_Jan08.tif](http://www.unece.org/env/pp/gmo/Memo_LDJ_draft_9_Jan08.tif).

675 Vgl. dazu die unter [http://www.unece.org/env/pp/ctreaty\\_files/camendment\\_2008\\_06\\_03.htm](http://www.unece.org/env/pp/ctreaty_files/camendment_2008_06_03.htm). abrufbare Übersicht des UNECE, die über den Stand der Ratifikation informiert.

676 Schmidt/ Zschiesche/ Rosenbaum, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland: Praxis und Perspektiven, 2004, S. 3; vgl. etwa auch Alleweldt, DÖV 2006, 621 (623).

677 In diesem Zusammenhang wird einerseits regelmäßig auf die bestehenden Vollzugsdefizite verwiesen andererseits aber auch auf eine mögliche Überlastung der Verwaltungsgerichte und die Einbuße an Rechtssicherheit für Vorhabenträger, beispielsweise Gassner, in: Gassner/ Bendomir-Kahlo/ Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 61 Rn. 2 f.; ausführlich Ekardt, Information, § 3 (digital).

Die Weiterentwicklung der Klagemöglichkeiten im Umwelt- und Naturschutzrecht wurde und wird aber auch durch zwei schon erwähnte Prozesse maßgeblich vorangetrieben: Zum einen durch die Anforderungen, die sich aus völkerrechtlichen Verpflichtungen (insbesondere der „dritten Säule“ der AK) ergeben, und zum anderen durch die von der EU ausgehenden Bestrebungen zur Harmonisierung des Rechtsschutzes, die sich ebenfalls stark an der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen orientieren bzw. diese überlagern. Als ein Ergebnis gerade dieser beiden Prozesse hat der deutsche Gesetzgeber Ende 2006 das bereits erwähnte Umweltrechtbehelfsgesetz (UmwRG) erlassen, welches ebenfalls Verbandsklagemöglichkeiten von Naturschutzverbänden etabliert.

Außerdem wurde im Mai 2007 das Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz – USchadG)<sup>678</sup> verkündet, welches die sog. Umwelthaftungsrichtlinie (UH-RL)<sup>679</sup> umsetzt und Regelungen für die Behandlung von Umweltschäden an Arten und natürlichen Lebensräumen, Gewässern und am Boden enthält. Auch das USchadG eröffnet den Verbänden unter bestimmten Umständen Möglichkeiten Klagen zu erheben.

Diese kurze Skizzierung der Sach- und Rechtslage bildet den Hintergrund für den Verlauf der nun folgenden Prüfung: Zunächst soll untersucht werden, ob das neu eingeführte UmwRG Umwelt- und Naturschutzverbänden eine Möglichkeit bietet, gegen gentechnische Vorhaben von GVO vorzugehen (I. 1.). Erst danach sollen Überlegungen dazu angestellt werden, welche Möglichkeiten diesbezüglich die Regelungen des USchadG (I. 2.) und des BNatSchG (I. 3.) bieten. Ebenfalls untersucht, wird die Möglichkeit einer Klage, die sich direkt auf die Normen der AK stützt (I. 4.). All dies wird – wie auch schon bei den Beteiligungsrechten – abschließend vor dem Hintergrund betrachtet, dass der deutsche Gesetzgeber den Vorgaben aus der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und der AK gerecht werden muss (II.).

#### 1. Altruistisches Verbandsklagerecht nach dem UmwRG?

Nach § 2 Abs. 1 UmwRG „(kann) eine nach § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtshilfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 oder deren Unterlassen einlegen (...)“. Es gilt also zunächst zu klären, ob Entscheidungen über gentechnische Vorhaben auch Entscheidungen i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG darstellen. Mit anderen Worten stellt sich zuerst die Frage nach den zulässigen Prüfungsgegenständen des UmwRG.

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG erstreckt sich der Anwendungsbereich des UmwRG zunächst auf „Rechtshilfe gegen Entscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 3 UVPG über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach dem UVPG (...) eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann.“<sup>680</sup> Es wird also darauf abgestellt, ob für das Zulassungsverfahren des Vorhabens nach den einschlägigen Rechtsvorschriften eine UVP-Pflichtigkeit bestehen kann.

Eine solche ergibt sich „entweder zwingend aus den gesetzlichen Vorschriften oder als Ergebnis einer vorgezogenen allgemeinen oder standortbezogenen Einzelfallprüfung“.<sup>681</sup> Es wird hier also eine Verknüpfung mit den (bereits erörterten) Vorschriften des UVP-Rechts hergestellt, die der Umsetzung der Projektlisten in den Anhängen I und II der UVP-RL dient.<sup>682</sup>

---

678 Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10.05.2007, BGBl. I S. 666, geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19.07.2007, BGBl. I S. 1462.

679 Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, Abl. EG Nr. L 143, S. 56.

680 Außerdem eröffnet § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG den Anwendungsbereich noch für Entscheidungen über Vorhaben, für die nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder für die nach landesrechtlichen Vorschriften eine UVP-Pflicht besteht. Beides kann hier vernachlässigt werden, da weder die genannte Verordnung noch die landesrechtliche Vorschriften einen Bezug zu gentechnischen Vorhaben herstellen.

681 Appold, in: Hoppe (Hg.), UVPG, § 2 Rn. 93.

682 Radespiel, EurUP 2007, 118 (119); Schlacke, NuR 2007, 8 (10).

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwRG sind aber auch Rechtsbehelfe vorgesehen „gegen Genehmigungen für Anlagen, die nach der Spalte 1 des Anhangs der 4. BImSchV einer Genehmigung bedürfen“<sup>683</sup>, sowie gegen bestimmte Entscheidungen nach dem BImSchG, des Wasserhaushaltsgesetzes und des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes. Neben UVP-pflichtigen Vorhaben nimmt der Gesetzgeber damit auch immissionsschutz-, abfall- und wasserrechtliche Zulassungsverfahren in Bezug, die der Zulassung von Anlagen nach der IVU-Richtlinie im deutschen Recht dienen.<sup>684</sup>

Diese beiden Hauptanwendungsbereiche<sup>685</sup> des UmwRG, die auch Gegenstand der weiteren Prüfung sein werden, verweisen also jeweils auf Normkomplexe, nämlich das UVPG und die 4. BImSchV, die ihrerseits maßgeblich durch EG-Richtlinien beeinflusst sind, und in die der Europäische Gesetzgeber seinerseits die Vorgaben der AK integriert hat.

Da gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG der Anwendungsbereich des UmwRG nur für UVP-pflichtige Vorhaben eröffnet ist, stellt sich somit auch hier wiederum die Frage, in welchen Fällen das UVPG Vorhaben für UVP-pflichtig erklärt. Die Voraussetzung dafür wurden oben schon dargelegt und auch in Bezug auf gentechnische Vorhaben erörtert mit dem Ergebnis, dass eine UVP-Pflicht für gentechnische Vorhaben nach derzeitiger Rechtslage nicht besteht.<sup>686</sup> Bei gentechnischen Genehmigungsentscheidungen können sich zulässige Prüfungsgegenstände über § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG also nicht ergeben.

Ein anderes Resultat ergibt sich wohl auch nicht mit Blick auf die sich aus § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwRG ergebenden Prüfungsgegenstände, wonach das UmwRG auch den Rechtsschutz „gegen Genehmigungen für Anlagen vorsieht, die nach Spalte 1 des Anhangs zur 4. BImSchV einer Genehmigung bedürfen (...)“.

Die 4. BImSchV bedient sich zur Bestimmung ihres Anlagenbegriffs ebenso der Verweisungstechnik wie das UVPG. Im Anhang zur 4. BImSchV sind, ähnlich der Anlage 1 zum UVPG, verschiedene Gruppen von Vorhaben aufgelistet, wobei wiederum jede Gruppe diverse Untergruppen hat. Insgesamt werden zehn Gruppen unterschieden, die – wie bereits erwähnt – in weiten Teilen mit denen in Anlage 1 zum UVPG übereinstimmen, aber auch einige immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen erfassen, die nicht der UVP-Pflicht unterliegen.<sup>687</sup>

Es sind somit grundsätzlich die gleichen Feststellungen zu treffen wie schon bei der Frage nach der UVP-Pflichtigkeit eines Vorhabens, das bedeutet, dass immer nur an einem konkreten Fall entschieden werden, ob eine genehmigungsbedürftige Anlage vorliegt. Auch hier geht es um die Frage der Überschneidungsmöglichkeit des „Anlagenbegriffs“ des BImSchG, wie es sich letztlich aus der Anlage zur 4. BImSchV ergibt, mit gentechnischen Vorhaben.

Diesbezüglich kann man abstrakt schon einmal festhalten, dass der sich aus der Anlage zur 4. BImSchV ergebende Anwendungsbereich für gentechnische Vorhabe nicht eröffnet sein wird. Auch im Anhang zur 4. BImSchV wird nämlich keine gentechnische Anlage explizit erwähnt. Ebenso ist kein Tatbestand beschrieben, der mit dem Freisetzen oder dem Inverkehrbringen von GVO in Verbindung gebracht werden könnte.<sup>688</sup> Es zeigt sich somit, dass auch § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG keine weitergehende Verbandsbeteiligung bei gentechnischen Zulassungsverfahren eröffnet.

683 Daneben werden zudem noch bestimmte Entscheidungen nach dem BImSchG, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz genannt.

684 Radespiel, EurUP 2007, 118 (119); Schlacke, NuR 2007, 8 (10).

685 In § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG ist außerdem noch ein Rechtsbehelf für den Fall vorgesehen, dass „in rechtswidriger Weise eine rechtsbehelfsfähige Entscheidung nicht getroffen wurde“, wodurch sog. „Umgehungsfälle“ erfasst werden sollen, vgl. etwa Schlacke, NuR 2007, 8 (10).

686 Vgl. Teil 5, B., I., 3.

687 Schmidt/ Kremer, ZUR 2007, 57 (58).

688 Vor Einführung des GenTG war die Rechtslage zeitweilig anders. Unter Ziffer 4.11. des Anhangs zur 4. BImSchV waren als genehmigungsbedürftige Anlagen auch Produktionsanlagen zum Umgang mit gentechnisch verändertem Material aufgeführt. Derartige Anlagen bedurften daher, soweit sie gewerblichen Zwecken dienten oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen verwendet wurden, einer Genehmigung nach dem BImSchG. Mit dem Inkrafttreten des GenTG traten die immissionsschutzrechtlichen Regelungen über gentechnische Anlagen aber außer Kraft; vgl. Hirsch/Schmidt-Didczuhn, GenTG, Einl. Rn. 17; Schwab, NVwZ 1989, 1012 (1013).

Im Hinblick auf den Vorhabenbegriff des UVPG und den Anlagenbegriff der 4. BImSchV ist also vor allem problematisch, dass die gentechnischen Tätigkeiten nach dem GenTG sich – wenn überhaupt – nur in begrenztem Maße auf technische Anlagen beziehen können und sie (daher) auch nicht in den jeweiligen Anlagen zum UVPG und zur 4. BImSchV explizit enthalten sind. Daher besteht eine UVP-Pflicht (bzw. ein Genehmigungsbedürftigkeit nach der 4. BImSchV) im Zusammenhang mit der Nutzung von GVO zumeist nicht, weshalb sich folglich in soweit auch keine zulässigen Prüfungsgegenstände für eine Verbandsklage nach dem UmwRG ergeben.

## 2. Verbandsklagerecht nach dem BNatSchG

Zu prüfen ist weiter, ob sich ein Verbandsklagerecht aus dem Naturschutzrecht ergeben kann. Terminologisch ist dabei aber zwischen einer so genannten altruistischen Verbandsklage, mit der anerkannte Verbände unabhängig von einer subjektiven Rechtsbetroffenheit die Verletzung von Naturschutzvorschriften als „Sachwalter“ der Natur bzw. der Allgemeinheit rügen können, und so genannten Beteiligungsklagen, die dem Schutz etwaiger subjektiv öffentlicher Beteiligungsrechte der Verbände zu dienen bestimmt sind. Die Ausführungen zur Beteiligungsklagen gelten prinzipiell für die Verletzung von Beteiligungsrechten, also auch solchen, die im Gentechnikrecht verankert sind.

### a. Verletzung von Beteiligungsrechten – Beteiligungsklagen

Die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Verbandsbeteiligungsrechts berechtigt also aus sich selbst heraus zur Klage. Dabei kann eine Klage zunächst einmal auf die Erzwingung der Beteiligung gerichtet sein (so genannte Partizipationserzwingungsklage). Solange das mitwirkungspflichtige Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, können die Verbände mit einer allgemeinen Leistungsklage bzw. gegebenenfalls mit einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO ihre Beteiligung erstreiten<sup>689</sup> oder einen Vorhabenstopp beantragen.<sup>690</sup>

Davon zu unterscheiden sind Klagen, die eine Entscheidung anfechten, weil sie auf einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anhörung beruht;<sup>691</sup> denn auch die Verletzung von Verfahrensvorschriften, die Mitwirkungsrechte vermitteln, kann grundsätzlich eine Klagebefugnis des Verbandes begründen und zur Aufhebung einer dann fehlerhaft zustande gekommenen Entscheidung führen.<sup>692</sup> Eine gerichtliche Kassation allein aus Gründen der Verletzung des Verfahrensrechts kommt nach der Rechtsprechung des BVerwG<sup>693</sup> allerdings nur noch in Frage, wenn sich dem Verein keine Gelegenheit bietet, die Sachentscheidung im Wege einer sich auf § 61 Abs. 1 BNatSchG bzw. weitergehenden Regelungen des Landesrechts gründenden altruistischen Verbandsklage anzugreifen.<sup>694</sup>

Da eine Verletzung von Anhörungsrechten nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG in der Regel auch über eine Verbandsklage im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG angefochten werden kann, führt die genannte Rechtsprechung des BVerwG also zu einer Einschränkung der Klagemöglichkeit, die sich auf eine Verletzung des Beteiligungsrechts stützt. Dennoch bliebe ein eigener Anwendungsbereich für eine Klage gegen fehlerhaft durchgeführte Anhörungen, nämlich bei Biosphärenreservaten, die nicht von § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG umfasst sind sowie bei einer Verletzung von gentechnikrechtlichen Beteiligungsrechten.

---

689 Marzik/ Wilrich, BNatSchG, § 58 Rn. 16; Gellerman, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 117.

690 OVG Magdeburg, NuR 2007, 208 (209); OVG Schleswig, NuR 2000, 390 ff.; OVG Magdeburg, NuR 1999, 164 ff.

691 Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 250 f.; vgl. auch Marzik/ Wilrich, BNatSchG, § 58 Rn. 14; Gellerman, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 117.

692 BVerwGE 87, 62 (68 ff.).

693 BVerwG, DVBl. 2002, 990 (992).

694 Gellerman, in: Hansmann/ Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 117.

### b. Klage gegen Befreiungen – altruistisches Verbandsklagerecht

Nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG können bestimmte Vereine aber auch, ohne in ihren eigenen Rechten verletzt zu sein, Rechtshilfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einlegen. Diese Verbandsklagemöglichkeit ist jedoch in ihrem Anwendungsbereich auf grundsätzlich zwei bestimmte Situationen begrenzt. Die in § 61 BNatSchG geregelten Klagefälle betreffen nämlich „nur“ die schon im Rahmen der Beteiligungsrechte dargestellten Befreiungsfälle sowie Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen, die mit Eingriffen in die Natur verbunden sind.

Da gentechnikrechtliche Tätigkeiten keine Planfeststellungsbeschlüsse bzw. Plangenehmigungen erfordern, bleibt somit lediglich zu untersuchen, inwiefern gentechnikrechtliche Tätigkeiten Befreiungen erfordern. Soweit sie dies tun, eröffnet § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ein Verbandsklagerecht. Das BNatSchG will im bereits erörterten Bereich der Befreiungserteilung nicht nur Mitwirkungsrechte etablieren, sondern diese auch noch durch ein Klagerecht absichern. Wie sich direkt aus der Formulierung von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG und § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ableiten lässt, ist der einzige Unterschied, dass dann, wenn eine Befreiungserteilung von Ge- oder Verboten zum Schutz von Biosphärenreservaten erteilt werden muss, sich hierbei zwar über § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ein Mitwirkungsrecht ergibt, aber § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein entsprechendes Klagerecht enthält.

Sowohl für die Beteiligungsklagen als auch für die Klagen gegen Befreiungserteilungen ist es also Grundvoraussetzung zu wissen, ob ein, und wenn ja, welches Verbandsbeteiligungsrecht bei der Ausbringung von GVO in die Umwelt gegeben ist. Zu diesem Zweck sollen hier noch einmal die Ergebnisse stichpunktartig dargestellt werden, die sich im Rahmen der Untersuchung der Beteiligungsrechte nach dem GenTG<sup>695</sup> und dem BNatSchG<sup>696</sup> ergeben haben.

### c. Ergebnisse zu Beteiligungsrechten aus GenTG und BNatSchG in tabellarischer Form

Grundsätzlich kann zunächst Folgende vorweg geschickt werden: (1) Das GenTG gewährt im Rahmen der Verwaltungsentscheidung über die Zulassung bestimmter gentechnischer Anlagen eine Öffentlichkeitsbeteiligung und zwar nach § 18 Abs. 1 GenTG in Verbindung mit der GenTAnhV und außerdem bei der Entscheidung über die Genehmigung zur Freisetzung nach § 18 Abs. 2 GenTG in Verbindung mit der GenTAnhV. Diese Öffentlichkeitsbeteiligungsmöglichkeiten entfallen aber im Rahmen des vereinfachten Verfahrens wieder, welches seinerseits allerdings nur solange zulässig ist, wie die Almaty-Änderung noch nicht verbindlich geworden ist. (2) Das BNatSchG gewährt im Rahmen einer Befreiungsentscheidung von Ge- und Verboten zum Schutz von bestimmten Schutzgebieten eine Öffentlichkeitsbeteiligung. Bei allen Schutzgebieten (Naturschutzgebiet, Nationalpark, Biosphäre oder Natura-2000-Gebiet) hängt die Frage, ob tatsächlich eine Öffentlichkeitsbeteiligung gegeben ist, davon ab, ob ein konkretes Ge- oder Verbot vorliegt, das den Anbau von GVO in irgendeiner Weise beschränkt oder gar verbietet.

Wie sich das Zusammenspiel einer Beteiligung nach GenTG und einer solchen nach BNatSchG im Lichte des § 22 Abs. 2 und 3 GenTG gestaltet, zeigt die folgende Übersicht noch einmal für die oben untersuchten Fallgruppen. Hier werden allerdings nur noch die Ergebnisse präsentiert, die sich über eine Anwendung des Modells der „modifizierten Abschichtungswirkung“ ergeben.

<sup>695</sup> Systematisch müsste man der Verletzung von Beteiligungsrechten nach dem GenTG eigentlich einen eigenen Abschnitt widmen. Weil aber § 22 Abs. 2 und 3 GenTG in vielen Fällen für ein nicht zu entwirrendes Überlagern der Beteiligungsrechte nach dem GenTG und dem BNatSchG führt, soll hier auf eine separate Darstellung verzichtet werden.

<sup>696</sup> Das Verbandsklagerecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist zwar auch eine bundesrechtliche Mindestregelung über die die Länder hinausgehen können, vgl. Marzik/ Wilrich, BNatSchG, § 61 Rn. 13, im Gegensatz zum umsetzungsbedürftigen § 60 BNatSchG nach § 11 S. 1 BNatSchG aber unmittelbar geltendes Recht.

#### Fallgruppe 1:

- ◆ Beteiligungsrecht nach § 18 Abs. 2 GenTG ist gegeben; aber „noch“ ist das vereinfachte Verfahren als Ausnahme zu beachten
- ◆ Beteiligungsrecht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG prinzipiell gegeben, weil eine Befreiung vom Verbot des Einsatzes von Pestiziden notwendig ist
- ◆ Aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten jedenfalls: einheitliches Verfahren; das BVL ist federführend; Benehmen mit BfN und Naturschutzbehörden sind erforderlich
- ◆ Falls keine Beteiligung nach GenTG gegeben ist, wird diese Lücke durch die (zu erhaltende) Beteiligung nach BNatSchG kompensiert

#### Fallgruppe 2:

- ◆ Beteiligungsrecht nach § 18 Abs. 2 GenTG ist gegeben; aber „noch“ ist das vereinfachte Verfahren als Ausnahme zu beachten
- ◆ Beteiligungsrecht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG prinzipiell gegeben, weil eine Befreiung vom Verbot des Einsatzes von Pestiziden notwendig ist
- ◆ Beteiligungsrecht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG wegen möglicher Beteiligung am Abweichungsverfahren hängt zunächst noch davon ab, ob § 34a BNatSchG umgesetzt wurde oder nicht
- ◆ Bei bereits erfolgter Umsetzung scheidet ein weiteres Beteiligungsrecht jedenfalls wegen der Verweisung in § 34a BNatSchG aus
- ◆ Sobald § 35 UGB III gilt, bedarf es keiner Umsetzung mehr durch die Länder und eine Beteiligungsrecht kann sich dann nur noch nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ergeben; Befreiung vom Verbot des Einsatzes von Pestiziden
- ◆ Aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten jedenfalls: einheitliches Verfahren; das BVL ist federführend; Benehmen mit BfN und Naturschutzbehörden sind erforderlich
- ◆ § 34a BNatSchG und zukünftig § 35 UGB III werden in ihrer Bedeutung für die Trennung von Verfahren reduziert (und damit § 22 Abs. 3 GenTG)
- ◆ Wenn ein vereinfachtes Verfahren vorliegt und deswegen nach § 18 Abs. 2 S. 2 GenTG kein Beteiligungsrecht nach dem GenTG entsteht, wird diese Beteiligungslücke über das Beteiligungsrecht nach dem BNatSchG kompensiert

#### Fallgruppe 3:

- ◆ Ein Beteiligungsrecht ist nach dem GenTG „noch“ nicht vorgesehen (was sich aber mit Umsetzung der Almaty-Änderung als völkerrechtswidrig darstellt)
- ◆ Ein Beteiligungsrecht ist gegeben nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, weil eine Befreiung vom Verbot des Einsatzes von Pestiziden notwendig ist
- ◆ Gesondertes naturschutzrechtliches Verfahren, nachdem schon ein Verfahren zur Genehmigung zum IVB stattgefunden hat, bleibt möglich
- ◆ Aber es ist die Abschichtungswirkung zu beachten: Das nachfolgende Verfahren richtet sich nach der Genehmigung zum IVB, in soweit der Prüfhorizont der Genehmigung Einfluss auf die Prüfhorizont des nachfolgenden Verfahrens hat; möglichst hohe Bestimmtheit der IVB-Genehmigung ist über Indikationszulassungen und Verwendungsbeschränkungen zu erreichen
- ◆ Auch hier gilt, dass ein mögliches Beteiligungsrecht nach BNatSchG jedenfalls zu erhalten ist

Fallgruppe 4:

- ◆ Ein Beteiligungsrecht ist nach dem GenTG „noch“ nicht vorgesehen („was sich aber mit Umsetzung der Almaty-Änderung als völkerrechtswidrig darstellt)
- ◆ Ein Beteiligungsrecht ist gegeben nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, weil eine Befreiung vom Verbot des Einsatzes von Pestiziden notwendig ist
- ◆ Ein Beteiligungsrecht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG wegen möglicher Beteiligung am Abweichungsverfahren hängt zunächst noch davon ab, ob § 34a BNatSchG bereits umgesetzt wurde
- ◆ Nach Umsetzung scheidet ein weiteres Beteiligungsrecht jedenfalls wegen der Verweisung in § 34a BNatSchG aus
- ◆ Sobald § 35 UGB III gilt, bedarf es keiner Umsetzung mehr durch die Länder und eine Beteiligungsrecht kann sich dann nur noch nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ergeben; Befreiung vom Verbot des Einsatzes von Pestiziden
- ◆ Gesondertes naturschutzrechtliches Verfahren, nachdem schon ein Verfahren zur Genehmigung zum IVB stattgefunden hat, bleibt möglich
- ◆ Aber Abschichtungswirkung zu beachten: Das nachfolgende Verfahren richtet sich nach der Genehmigung zum IVB, in soweit der Prüfhorizont der Genehmigung Einfluss auf die Prüfhorizont des nachfolgenden Verfahrens hat; möglichst hohe Bestimmtheit der IVB-Genehmigung ist über Indikationszulassungen und Verwendungsbeschränkungen zu erreichen
- ◆ Auch hier gilt, dass ein mögliches Beteiligungsrecht nach BNatSchG jedenfalls zu erhalten ist
- ◆ § 34a BNatSchG und zukünftig § 35 UGB III werden in ihrer Bedeutung für die Trennung von Verfahren reduziert (und damit § 22 Abs. 3 GenTG)

### d. Weitere Voraussetzungen für eine altruistische Verbandsklage

Liegt nach dem bisher Gesagten prinzipiell die Möglichkeit für eine altruistische Verbandsklage nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vor, müssen allerdings noch die weiteren Voraussetzungen nach § 61 Abs. 2 BNatSchG beachtet werden. Diese verlangen, dass der Verband in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich<sup>697</sup> berührt ist (1), geltend machen kann, dass der angegriffene Akt naturschutzrechtliche oder naturschutzrelevante Rechtsvorschriften verletzt (2) und sich in dem für die angegriffene Entscheidung maßgeblichen Verwaltungsverfahren geäußert hat, also sein Beteiligungsrecht wahrgenommen hat (3). Wurde ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben, ist der Verband auch im Umfang des § 61 Abs. 3 BNatSchG präkludiert. Zu beachten ist schließlich dann noch die Klagefrist in § 61 Abs. 4 BNatSchG.

### e. Verletzung von Naturschutzrecht

Bei Klagen nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wirkt sich die Beschränkung der Rügebefugnis auf eine Verletzung naturschutzbezogener Regelungen nicht aus, da die Befreiungstatbestände „rein“ naturschutzrechtliche Vorschriften sind und somit zum Kernbereich der durch eine Verbandsklage überprüfbaren Regelungen gehören.<sup>698</sup> Es bedarf also hier keiner weiteren Erörterungen; denn soweit eine Klage gegen die Befreiung von einem Verbot vorliegt, ist dieses Verbot jedenfalls als naturschutzrechtliche Vorschrift anzusehen.

Wenn aber lediglich die Verletzung eines Verfahrensrechts (Biosphäre) gerügt wird, bedarf es Ausführungen dazu ebenfalls nicht, auch wenn der „Klageansatz“ nicht § 61 Abs.1 Nr. 1 BNatSchG ist; denn dann kann es nur um eine Beteiligtenklage gehen, die eben nur die Verletzung eines bestimmten Verfahrensrechts rügt und nicht „Naturschutzrecht“ an sich.

---

<sup>697</sup> Vgl. Teil 5, C., I., 1.

<sup>698</sup> Schmidt/ Zschiesche/ Rosenbaum, Verbandsklage, S. 66; Radespiel, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage: theoretische Grundlagen und empirische Analyse, 2007, S. 90 und S. 373.

### 3. Altruistisches Verbandsklagerecht nach dem Umweltschadensgesetz

Auch über das USchadG könnte sich für Verbände die Möglichkeit ergeben, gerichtlich gegen den Anbau von GVO vorzugehen, und zwar gemäß § 11 Abs. 2 USchadG, der eine weitere Regelung enthält, die auf die im Umwelteuroparecht gründende Tendenz zurückgeht, Umweltschutzverbänden, ohne eine Verletzung von eigenen Rechtspositionen geltend machen zu müssen, einen weiten Zugang zu Gericht zu gewähren.<sup>699</sup>

#### a. Klagevoraussetzungen nach § 11 Abs. 2 USchadG

Nach § 11 Abs. 2 USchadG gilt für Vereinigungen, die gemäß § 3 Abs. 1 UmwRG anerkannt sind oder als anerkannt gelten und die gegen eine Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung der zuständigen Behörde nach diesem Gesetz vorgehen wollen, § 2 des UmwRG entsprechend. Damit verweist also das USchadG auf die Voraussetzungen für Rechtsbehelfe von Vereinigungen nach § 2 UmwRG.

#### aa. Anfechtbare Entscheidungen

Neben der besonderen Anerkennung, über die der Naturschutzbund verfügt, gilt der Verweis auf § 2 UmwRG aber auch nur für die Fälle, in denen ein Verband gegen eine Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung nach dem USchadG vorgehen will. Damit stellt sich die Frage, welche Entscheidungen überhaupt nach dem USchadG getroffen werden können.

Das USchadG weist den zuständigen Behörden zunächst bestimmte Pflichten und Befugnisse zu, um die Vollzugsaufgaben des USchadG zu erfüllen. Nach § 7 Abs. 1 USchadG etwa überwachen sie die erforderlichen Vermeidungs-, Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen, die der Verantwortliche<sup>700</sup> im Hinblick auf einen Umweltschaden im Sinne des USchadG gesetzlich zu treffen verpflichtet ist. Diese Maßnahmen ergeben sich aus den §§ 4-6 USchadG. Kommt der Verantwortliche seinen gesetzlichen Pflichten nicht nach, kann ihm die zuständige Behörde deren Einhaltung aufgeben, § 7 Abs. 2 USchadG. Es sind diese Entscheidungen (oder deren Unterlassung) die potentiell durch Verbände vor die Gerichte gebracht werden können und die demgemäß den möglichen Anwendungsbereich des Verweises von § 11 Abs. 2 USchadG bilden.

#### bb. Tätigkeiten und daraus resultierende Umweltschäden im Sinne des USchadG

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die weitere Frage, ob das USchadG auch auf den Bereich der „Grünen Gentechnik“ anwendbar ist. Konkreter: Es muss geklärt werden, ob und inwiefern sich durch eine Ausbringung von GVO in der Umwelt eventuell ein Umweltschaden im Sinne des USchadG ergeben kann, gegen den der Verantwortliche vorzugehen gesetzlich nach den §§ 4-6 USchadG bzw. als überwachende Instanz die zuständige Behörde nach § 7 USchadG zum Eingreifen verpflichtet wäre. Die sich zuerst stellende Frage ist dann, ob gentechnische Tätigkeiten, überhaupt vom Anwendungsbereich des USchadG erfasst sein sollen.

Auskunft darüber gibt § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG, der den Anwendungsbereich des Gesetzes festlegt. Das Gesetz gilt hiernach für alle vom USchadG erfassten Umweltschäden im Sinne von § 2 Nr. 1 sowie die unmittelbare Gefahr solcher Schäden, die durch eine der in Anlage 1 aufgeführten beruflichen Tätigkeiten verursacht worden sind.

Anlage 1 zum USchadG enthält nun in seinen Nrn. 10 und 11 alle Varianten legaldefinierter gentechnischer Tätigkeiten, also das gentechnische Arbeiten gemäß § 3 Nr. 2 GenTG sowie das Freisetzen und Inverkehrbringen von GVO nach § 3 Nr. 5 und 6 GenTG. Grundsätzlich geht das USchadG somit davon aus, dass aus all diesen Tätigkeiten Umweltschäden entstehen können.<sup>701</sup> Es stellt sich aber die Frage, ob auch der Anbau von GVO, die bereits zur Inverkehrbringung zugelassen worden sind, vom Anwendungsbereich des USchadG erfasst ist.

---

<sup>699</sup> Scheidler, NVwZ 2007, 1113 (1119).

<sup>700</sup> Wie das USchadG den Begriff „Verantwortlicher“ versteht, erschließt sich aus § 2 Nr. 3 USchadG.

<sup>701</sup> Vgl. auch BfN-Skript Nr. 166, S. 18 f.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG gilt das USchadG weiterhin für andere berufliche Tätigkeiten, die nicht in Anlage 1 aufgeführt sind. Unter beruflichen Tätigkeiten versteht das USchadG jede Tätigkeit, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt wird, unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich und mit oder ohne Erwerbscharakter ausgeübt wird – so die Legaldefinition in § 2 Nr. 4 USchadG. Im Unterschied zu den in Anlage 1 zum USchadG genannten Tätigkeiten sollen bei den anderen beruflichen Tätigkeiten aber nur Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen erfasst sein (bzw. wieder die Gefahr solcher Schäden) und auch nur wenn der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.<sup>702</sup> Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass mit dieser Regelung sämtliche berufliche Tätigkeiten erfasst sind, die eine potentielle oder tatsächliche Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellen.<sup>703</sup> Prinzipiell dürfte der landwirtschaftliche Anbau von bereits zugelassenen GVO unter diese Definition fallen. Allerdings beschränkt sich dann die Prüfung auf Schäden an Arten und natürlichen Lebensräumen. Hinzu kommt, dass der Nachweis geführt werden muss, dass der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.<sup>704</sup>

Wie sich aus vorgenanntem schon ergibt, will das USchadG nicht alle erdenklichen Umweltschäden erfassen, die sich aus den genannten Tätigkeiten ergeben können.<sup>705</sup> Der Begriff des Umweltschadens wird in § 2 Nr. 1 USchadG zunächst als eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen beschrieben. Eine Schädigung nach § 2 Nr. 2 USchadG liegt dann vor, wenn direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderungen einer natürlichen Ressource (Arten und natürlichen Lebensräumen, Gewässer und Boden) oder eine Beeinträchtigung der natürlichen Funktionen einer natürlichen Ressource gegeben sind. In soweit wurden die Vorgaben der UH-RL nahezu wortgleich übernommen.<sup>706</sup> Weitergehende inhaltliche Regelungen befinden sich dann in den von § 2 Nr. 1 USchadG in Bezug genommen Spezialgesetzen (BNatSchG, BBo-dSchG, WHG).

#### **(1) Schädigung geschützter Arten und natürlicher Lebensräume**

Im Hinblick auf die gutachterliche Fragestellung bedarf vor allem die Umweltschadensdefinition des BNatSchG einer genaueren Betrachtung, da man, ungeachtet der schwierigen und teilweise unerforschten naturwissenschaftlichen Zusammenhänge,<sup>707</sup> wird man abstrakt sagen können, dass der Anbau von GVO über verschiedene Wirkketten Auswirkungen auf den Naturhaushalt haben kann. Der Nachweis solcher Auswirkungen stand auch schon im Mittelpunkt von gerichtlichen Verfahren,<sup>708</sup> wenn auch mit bisher geringem Erfolg.

Der „naturschutzrechtliche“ Umweltschadensbegriff wurde in § 21a Abs. 1 BNatSchG näher definiert. Hier nach liegt ein Umweltschaden – häufig auch als Biodiversitätsschaden beschrieben – immer dann vor, wenn ein Schaden festgestellt werden kann, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung und Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustandes von Lebensräumen und Arten hat. Welche Arten und welche Lebensräume geschützt sein sollen, ergibt sich aus § 21a Abs. 2 und 3 BNatSchG, nämlich die durch die Vogelschutzrichtlinie geschützten Arten und die durch die FFH-Richtlinie geschützten Lebensräume und Habitate. Es sollen also nicht alle Arten und Lebensräume geschützt und vom naturschutzrechtlichen Umweltschadensbegriff umfasst sein, sondern nur solche, denen man eine besondere Wertigkeit zugeordnet hat.

Zusammengefasst ergeben sich daher nach § 21a BNatSchG folgende mögliche Umweltschäden an Lebensräumen:

der Arten des Art. 4 Abs. 2 und des Anhanges I VogelschutzRL und Anhang II FFH-RL,  
der natürliche Lebensräume des Anhanges I FFH-RL  
und der Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Arten des Anhanges IV FFH-RL.

<sup>702</sup> Vgl. Louis, NuR 2008, 163 (164 f.).

<sup>703</sup> BT-Drs. 16/3806, S. 23.

<sup>704</sup> Für eine genaue Definition des Begriffes siehe § 2 Nr. 3 USchadG.

<sup>705</sup> Diederichsen, NJW 2007, 3377 (3377); Becker, NVwZ 2007, 1105 (1106); Louis, NuR 2008, 163 (164 f.).

<sup>706</sup> Vgl. Führ/ Lewin/ Roller, NuR 2006, 67 (68 f.).

<sup>707</sup> Für die Auswirkungen von MON 810 auf besondere Schutzgebiete, siehe Kaatz

<sup>708</sup> Vgl. etwa VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az 1 L 205/08, s. Teil 2, D., II.

Zu den von § 21a BNatSchG erfassten Arten, an denen sich Biodiversitätsschäden ergeben können, gehören:

die Vogelarten nach Art. 4 Abs. 2 oder des Anhanges I der VogelschutzRL  
und die Arten der Anhänge II und IV der FFH-RL.<sup>709</sup>

Auch im Bereich des USchadG ergibt sich wegen der komplexen Tatbestandstruktur eine sehr verschachtelte Prüfung, die die konfliktbeladene Entstehungsgeschichte widerspiegelt. Erst unter Einbeziehung der verschiedenen Anlagen zur Vogelschutz- und FFH-Richtlinie lässt sich klarer erkennen, welche Schutzgüter vor einem Schaden bewahrt werden sollen. Im Falle einer Klage wegen eines vermeintlich durch den Anbau von GVO entstandenen Umweltschadens müssten also auch hier Wirkketten nachgewiesen werden, die eine Beeinträchtigung der genannten Schutzgüter hervorrufen.<sup>710</sup>

Solchermaßen nachgewiesene Auswirkungen müssen dann weiter auch erheblich sein. In § 21a Abs. 5 BNatSchG sind Maßstäbe festgelegt, die für die Beurteilung der Erheblichkeit der Auswirkung heranzuziehen sind. Sie sind danach anhand des zum Zeitpunkt der Schädigung gegebenen Erhaltungszustandes festzustellen sowie der Funktionen, die von den Annehmlichkeiten, die diese Arten und Lebensräume bieten, erfüllen und deren natürlicher Regenerationsfähigkeit.

Problematisch erscheint auch die in § 21a Abs.1 S. 2 BNatSchG festgelegte Ausnahme, nach der mögliche erhebliche nachteilige Auswirkungen auf geschützte Arten und natürliche Lebensräume schon Gegenstand einer Prüfung nach §§ 34, 34a BNatSchG oder eines Befreiungsverfahrens nach §§ 43, 62 BNatSchG (oder wenn nicht vorgesehen sogar nach § 19 BNatSchG) waren, (trotzdem) nicht als Umweltschäden angesehen werden. Außerhalb dieser Sonderregelung lässt die behördliche Zulassung einer Anlage oder eines bestimmten Verhaltens die Verantwortlichkeit für eine durch die genehmigte Tätigkeit entstandenen Umweltschaden dagegen nicht entfallen.<sup>711</sup> Zwar ist die Verfassungskonformität solch einer Regelung in der Literatur sehr umstritten;<sup>712</sup> der deutsche Gesetzgeber kann sich jedoch auf die in Art. 2 Nr. 1 lit. a UAbs. 2 UH-RL festgelegte Möglichkeit berufen, Belastungen, die „ausdrücklich genehmigt wurden“, nicht als Umweltschäden anzusehen. Nach der UH-RL werden also nur solche Belastungen erfasst, die einen spezifischen, gemeinschaftsrechtlich definierten Biodiversitätsbezug haben.<sup>713</sup> Grundsätzlich aber ermöglicht das Europarecht, im genannten Umfang die Umweltschadenshaftung für erlaubtes Verhalten einzugrenzen.

Natürlich stellt sich dann für den Anbau von GVO in einem Natura-2000-Gebiet die Frage, ob überhaupt noch ein Bereich verbleibt, bei dem das USchadG auf gentechnische Tätigkeiten anwendbar ist. Denn da, wie bereits ausführlich beschrieben, ein solcher Anbau grundsätzlich einer FFH-VP unterliegt und da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass im Rahmen dieser Prüfung die Auswirkung eines GVO auf seine Umwelt umfassend untersucht wurde, wären all diese Auswirkungen auch „legalisiert“ im Sinne von § 21a Abs. 1 S. 2 BNatSchG.

Einen eigenen Anwendungsbereich hätte das USchadG dann bei diesen Tätigkeiten bezogen auf das Naturschutzrecht nicht mehr.<sup>714</sup> Es fragt sich auch, was die rechtlichen Folgen sein sollen, wenn sich aus „legalisierten“ Belastungen ein Umweltschaden ergibt und sich diesbezüglich die „legalisierende“ Prüfungspraxis nachträglich als fehlerhaft oder inadäquat herausstellt. Dieser Gedanke erscheint auch nicht abwegig; denn die schon vielfach angesprochene naturwissenschaftliche Begleitforschung, auf die die FFH-VP ja aufbauen muss, steht vielfach noch am Anfang.

---

709 Übersicht bei Louis, NuR 2008, 163 (166). Neben diesem „gesicherten“ Schutzgüterbestand wird außerdem noch diskutiert, ob hinsichtlich der geschützten Arten von einer räumlichen Eingrenzung auf bestimmte Schutzgebiete auszugehen ist und, ähnlich, ob die geschützten Lebensräume als solches erfasst werden oder ob diese nur geschützt sein sollen, wenn es sich um gemeldete oder bereits ausgewiesene Natura-2000-Gebiete handelt, vgl. Führ/ Lewin/ Roller, NuR 2006, 67 (69 f.); Duikers, NuR 2006, 623 (624 ff.).

710 Vgl. Teil 5, B., I., 2., b., bb.

711 Diederichsen, NJW 2007, 3377 (3379); Führ/ Lewin/ Roller, NuR 2006, 67 (71).

712 Diederichsen, NJW 2007, 3377 (3379) m.w.N.

713 Führ/ Lewin/ Roller, NuR 2006, 67 (71).

714 Es sei denn, man ginge davon aus, dass der Artenschutz über räumlichen Begrenzungen hinausgeht, vgl. hinsichtlich des Streitstandes die Hinweise in Fn. 709, und damit auch die für ein bestimmtes Gebiet eigentlich „legalisierten“ Belastungen noch zu einer Schädigung außerhalb des Gebietes führen können. Aber welche praktische Relevanz soll so ein Fall haben und wie sollte hier eine Nachweis der Wirkungszusammenhänge gelingen?

In der Praxis bedeutet diese Legalisierungswirkung, dass ein klagewilliger Verband zunächst einmal die Genehmigung genau studieren müsste, um festzustellen, welche Auswirkungen tatsächlich „legalisiert“ worden sind.<sup>715</sup> Dann müsste er prüfen, ob Auswirkungen „unerkannt“ geblieben sind. Hinsichtlich dieser unerkannt gebliebenen Auswirkungen müsste er den Nachweis führen, dass er den Schaden an gerade geschützten Arten oder den natürlichen Lebensräumen verursacht bzw. ein Schaden unmittelbar bevorsteht (bei bereits eingetretenen Schäden müsste eine Untätigkeit der Behörde Anlass zur Klage geben).

Eine Legalisierungswirkung kann sich außerdem noch über die Befreiungserteilungen nach § 43 Abs. 8 oder § 62 Abs. 2 BNatSchG ergeben und schließlich sogar noch über die Eingriffsregelung nach § 19 BNatSchG (bzw. entsprechendem Landesrecht). Dies ist jeweils abhängig davon, ob die Auswirkungen des GVO-Anbaus überhaupt Teil dieser Prüfungen sind.<sup>716</sup>

#### (2) Schädigung am Boden

Eine Schädigung am Boden wird nach § 2 Nr. 1 lit. c USchadG als eine Beeinträchtigung der Bodenfunktion im Sinne des § 2 Abs. 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG)<sup>717</sup> verstanden, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter dem Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht. Damit wird an die Begriffsbestimmungen des BBodSchG angeknüpft, welches drei verschiedene Bodenfunktionen kennt: Die natürliche Bodenfunktion (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG), die historische Bodenfunktion (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG) und die Nutzungsfunktion des Bodens (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG).

Schon eine „normale“ Funktionsstörung des Bodens ist in der Regel schwer zu bestimmen.<sup>718</sup> Erst Recht dürfte diese Feststellung dann für mögliche Auswirkungen von GVO auf die Bodenfunktionen gelten. Hier kann nur noch einmal betont werden, dass hinsichtlich der naturwissenschaftlichen Zusammenhänge lediglich Unterstellungen gemacht werden können, die sich nicht auf den diesbezüglichen Stand der Forschung beziehen.

Unabhängig von der durch die naturwissenschaftliche Begleitforschung zu beantwortenden Frage, in wiefern sich der Anbau von GVO auf diese Funktionen direkt oder indirekt auswirkt,<sup>719</sup> wird man feststellen können, dass eine Verbandsklagebefugnis bezogen auf Schädigungen am Boden eher ausscheidet. Denn die Schadensdefinition verlangt nicht nur, dass eine Schädigung des Bodens vorliegt, sondern auch eine dadurch aufgetretene Gefahr für die *menschliche Gesundheit*. Das hat zunächst zur Folge, dass ein Verband kaum ein Interesse haben wird, im Wege der Verbandsklage nach § 11 USchadG vorzugehen; denn es wird dann wohl immer einen „Betroffenen“ geben, dem das klageweise Vorgehen gegen die Beeinträchtigung seiner Rechte viel näher liegt. In so einem Fall bedarf es eigentlich keines Klagerechtes für die „Sachwalter“ der Natur und Umwelt. Das Problem des Vollzugsdefizits im Umweltrecht wird sich hier also nicht stellen.

#### (3) Schädigung des Wassers

Nach § 22a Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)<sup>720</sup> ist eine Schädigung des Wassers im Sinne des USchadG anzunehmen bei erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf (1) den ökologischen oder chemischen Zustand eines oberirdischen Gewässers oder Küstengewässers, (2) das ökologische Potential oder den chemischen Zustand eines künstlichen oder erheblich veränderten oberirdischen Gewässers oder Küstengewässers oder (3) den chemischen oder mengenmäßigen Zustand des Grundwassers. Davon werden dann allerdings noch eine Reihe von Rückausnahmen gemacht (§ 22a Abs. 1 a. E. WHG), die Fälle umfassen, in denen ein Schaden im öffentlichen Interesse liegt oder unvermeidbar war.<sup>721</sup>

---

715 Vgl. auch Louis, NuR 2008, 163 (170).

716 Vgl. dazu bei Lemke, Ökolandbau, S. 226 ff.

717 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten vom 17.03.1998, BGBl. Teil I, S. 502.

718 Becker, NVwZ 2007, 1105 (1108).

719 Eine große Rolle wird hier auch die Frage der Darlegungslast uns „Substantiierungstiefe“ spielen, denn nur hinsichtlich des „Verschuldens“ der Schädigung gibt es eine gesetzliche Vermutung bei den im Anhang I zum USchadG genannten Tätigkeiten, vgl. Führ/ Lewin/ Roller, NuR 2006, 67 (68).

720 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 19.08.2002, BGBl. Teil I, S. 3245.

721 Becker, NVwZ 2007, 1105 (1107).

#### (4) Zwischenergebnis: Umweltschaden im Sinne des USchadG

Damit kann für die Möglichkeit gegen Umweltschäden über die Verbandsklage nach § 11 Abs. 2 USchadG vorzugehen festgestellt werden, dass sie wohl nur sehr gering, wenn nicht sogar rein hypothetisch ist.

Schon bei der Art der gentechnischen Tätigkeit sind Unterschiede zu machen, was Einfluss auf den Anwendungsbereich des USchadG hat. Nur bei den legaldefinierten gentechnischen Tätigkeiten können sich sowohl an Arten und natürlichen Lebensräumen bzw. Boden und Wasser Schädigungen im Sinne des USchadG ergeben. Beim Anbau von bereit zum Inverkehrbringen zugelassenen GVO können sich von vornherein nur Schädigungen an Arten und natürlichen Lebensräumen ergeben und auch nur dann, wenn der Nachweis geführt werden kann, dass der für die Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Im Bereich des naturschutzrechtlichen Umweltschadensbegriff werden sich die Problem stellen, die bereits aus dem Bereich der FFH-VP bekannt sind, also vor allem die Schwierigkeit konkrete Wirkketten nachzuweisen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen der Schutzgüter führen. Hinzu kommt, dass bereits geprüfte Wirkketten grundsätzlich als „legalisiert“ anzusehen sind. Vorteil des bodenschutzrechtlichen und des wasserhaushaltsrechtlichen Umweltschadensbegriffs ist, dass es hier keine mit § 21a Abs. 1 S. 2 BNatSchG vergleichbare Regelung gibt, die zu einer Legalisierungswirkung führen kann. Andererseits kann in diesen Bereichen noch schlechter eingeschätzt werden, welche Wirkungszusammenhänge zwischen den jeweiligen Schutzgütern und dem Einsatz von GVO bestehen.

Auf die weiteren Klagevoraussetzungen nach dem USchadG, die sich aus dem Verweis auf das UmwRG ergeben, soll daher nur kurz und überblicksweise eingegangen werden; denn als Option für Verbände, gegen den Einsatz von GVO vorzugehen, dürfte § 11 Abs. 2 USchadG schon aus den vorstehenden Gründen ausscheiden.

#### cc. Weitere Klagevoraussetzungen nach dem USchadG

Im Übrigen hätte ein Verband also die sich aus dem Verweis auf das UmwRG ergebenden, weiteren Klagevoraussetzungen einzuhalten. Er könnte dann also lediglich die Verletzung von drittschützenden, naturschutzbezogenen Normen geltend machen – § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG. Ein klagewilliger Verband hätte also nachzuweisen, gegen welche individualschützende, naturschutzbezogene Norm die in Frag stehende gentechnische Tätigkeit verstoßen haben könnte und inwiefern dieser Verstoß mit dem Schutzgut des USchadG zusammenhängt.

Die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG festgelegten Voraussetzungen werden wegen der sich aus dem Völkerrecht (namentlich der AK) ergebenden Anforderungen heftig kritisiert.<sup>722</sup> Der Gesetzgeber hat sich jedoch entgegen aller Kritik für eine Beschränkung der Verbände auf eine Rüge- und gerichtliche Prüfungsbefugnis ausgesprochen, die sich auf subjektiv-öffentliche Rechte Dritter bezieht. Bei einer entsprechenden Fallgestaltung kann natürlich versucht werden, die von den Kritikern vorgebrachten Argumente für die Europa- und Völkerrechtswidrigkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG gerichtlich zu verwerten, es ist jedoch wahrscheinlicher, dass die Gerichte der herrschenden Lehre der grundsätzlichen Beschränkung der Klagebefugnis auf die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte auch bei § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG Gültigkeit zusprechen werden.

#### b. Ergebnis: Verbandsklage nach dem USchadG

Es ist nach alledem davon auszugehen, dass sich über das USchadG kaum jemals die Möglichkeit ergeben kann, als Verband gegen gentechnische Tätigkeiten vorzugehen.

---

<sup>722</sup> Vgl. dazu bei Ekardt/ Pöhlmann, NVwZ 2005, 532 ff.; Ekardt, NuR 2006, 221 ff.; Genth, NuR 2008, 28 ff.; Radespiel, EurUP 2007, 118 ff.; Schlacke, NuR 2007, 8 ff.; Schrader, UPR 2006, 205 ff.; Schumacher, UPR 2008, 13 ff., die alle der Ansicht sind, dass insbesondere die Aarhus-Konvention eine Abkehr von der in der deutschen Verwaltungsrechtlehre nach wie vor herrschenden Lehre der grundsätzlichen Beschränkung der Klagebefugnis auf die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte gebietet. Zur Gegenansicht vgl. bei v. Danwitz, NVwZ 2004, 272 ff.; Seelig/ Gündling, NVwZ 2002, 1033 ff.

#### **4. Verbandsklage gestützt auf die AK bzw. die EG-Richtlinien selbst – Verletzung eigener Rechte?**

Man könnte weiter überlegen, ob sich nicht unmittelbar aus der AK für die Verbände herleiten lassen, die zu einem Verbandsklagerecht führen. Bei der Aarhus-Konvention handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag. Um aus einem solchen Vertrag unmittelbar anwendbare Rechte abzuleiten, bedarf es erstens eines Umsetzungs- oder Transformationsaktes – Art. 25, 59 Abs. 2 GG<sup>723</sup> – und zweitens einer Regelung die nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausfüllung bedarf.<sup>724</sup>

Seit Dezember 2006 liegt ein solcher Umsetzungs- oder Transformationsakt vor.<sup>725</sup> Allerdings erscheint es fraglich, ob man auch Art. 9 Abs. 2 AK die notwendige Bestimmtheit entnehmen kann.

Die Bestimmung verfolgt zunächst das Ziel, insbesondere nichtstaatlichen Umweltorganisationen mehr Rechte zu verschaffen (Sätze 3 und 4). Sie berechtigt somit Einzelne und ein weiter Zugang zu den Gerichten ist auch erklärtes Ziel der Konvention.<sup>726</sup>

Art. 9 Abs. 2 AK verweist jedoch auf den Anwendungsbereich von Art. 6 AK und es ist, wie gezeigt, nicht unumstritten,<sup>727</sup> was hinsichtlich der Frage Öffentlichkeitsbeteiligung für Umweltverbände bei gentechnischen Genehmigungsverfahren daraus folgt, dass – anders als bei den im Katalog des Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I AK aufgeführten Bereichen – sich die Vertragsparteien nach Art. 6 Abs. 11 AK lediglich verpflichten, „im machbaren und angemessenen Umfang“ nach ihrem innerstaatlichen Recht die Bestimmungen des Art. 6 AK auch auf die Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen anzuwenden. Man könnte also argumentieren, dass Art. 9 Abs. 2 AK im Hinblick auf die Einführung von Verbandsklagerecht gegen Freisetzungsentscheidungen nicht bestimmt genug ist, weil die Norm auf Art. 6 Abs. 11 AK verweist, dessen „Verbindlichkeit“ äußerst umstritten ist.

Wie die Untersuchung gezeigt hat, ist die Formulierung von Art. 6 Abs. 11 AK jedoch als eine verbindliche Entscheidung im Hinblick auf das „Ob“ einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu verstehen.<sup>728</sup> Dies hat insofern Bedeutung, als das „Ob“ einer Öffentlichkeitsbeteiligung Entscheidungskriterium auch dafür ist, dass die Vertragsparteien eine entsprechende Verbandsklage einzuführen verpflichtet sind (vgl. Art. 9 Abs. 2 AK). Anders ausgedrückt: Immer dort, wo die AK das „Ob“ einer Öffentlichkeitsbeteiligung verbindlich regelt, ist nach der AK Verbänden eine Klagebefugnis zu gewähren und dem von der AK vorgegebenen Prüfungsumfang zu entsprechen.<sup>729</sup>

Letztlich ändert dieses Resultat aber nichts daran, dass eine Klage, die sich direkt auf die AK stützt, scheitern muss. Es kann also im Ergebnis dahinstehen, ob Art. 9 Abs. 2 AK die Verpflichtung zur Einführung einer allgemeinen altruistischen Umweltverbandsklage enthält oder nicht.<sup>730</sup> Den Mitgliedstaaten bleibt nämlich über diesen Punkt hinaus ein Ausgestaltungsspielraum, der es verhindert, dass die Norm als bestimmt genug angesehen werden kann, um direkt aus ihr Rechte abzuleiten.

In Art. 9 Abs. 2 AK ist vorgesehen, dass die Vertragsparteien die Art des Überprüfungsverfahrens selbst bestimmen können. Es ist den Mitgliedstaaten nämlich aufgegeben „Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/ oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle“ zu gewähren. Dies zeigt, dass die Mitgliedstaaten Entscheidungsspielraum darüber haben sollen, in welcher Art Verfahren es zu einer Entscheidung über umweltrelevante Tätigkeiten kommt.

723 BVerfGE 73, 339 (375).

724 BVerwGE 80, 233 (235); 87, 11 (13); ebenso BVerfGE 29, 348 (360).

725 Gesetz zu dem Übereinkommen vom 25.06.1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen) vom 09.12.2006, BGBl. II Nr. 31, S. 1251 ff.

726 Vgl. VG Berlin, Urteil vom 06.05.2004 – Az. 14 A 17-04, juris, Rn. 34.

727 Vgl. Teil 5, B., II., 3. -6.

728 Vgl. Teil 5, B., II., 5.

729 Dieses Ergebnis wird hier zunächst unterstellt, weil die Prüfung einer Klagemöglichkeit, die sich direkt auf die AK stützt, an anderer Stelle scheitert. Seine Herleitung ist allerdings nicht unproblematisch, wie sich später zeigen wird, vgl. Teil 5, C., II., 2.

730 Vgl. dazu die Hinweise in Fn. 722.

Es besteht nicht zwingend die Notwendigkeit umweltrelevante Tätigkeiten durch ein Gericht entscheiden zu lassen. Selbst wenn man also davon ausgeht, wie es auch hier vertreten wird, dass die AK die Verpflichtung zur Einführung einer altruistischen Verbandsklage mit umfassendem Prüfungsumfang enthält, bleibt den Mitgliedsparteien der AK bei der Etablierung dieser Verbandsklage ein Gestaltungsspielraum.

Daher wird man wohl eher davon ausgehen müssen, dass es sich bei Art. 9 Abs. 2 AK um eine Norm handelt, die seitens der Vertragsparteien noch einer weiteren Konkretisierung bedarf, also nicht aus sich selbst heraus vollzugsfähig ist (non-self-executing-Norm).<sup>731</sup>

#### **5. Zwischenergebnis: Verbandsklagerechte nach bestehendem Bundesrecht**

Ein Recht des Verbandes kann sich somit nur in bestimmten Sonderkonstellationen ergeben. Ein solche liegt etwa vor, wenn ein Beteiligungsrecht der Verbände verletzt wurde. Verbände können außerdem im Rahmen von § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG klagen, ohne eine Rechtsverletzung nachweisen zu müssen, d.h. immer dann, wenn die Freisetzung von GVO innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von besonderen Schutzgebieten erfolgt und eine Befreiungsentscheidung getroffen wurde. Wenn es einem Verband gelingt, einen Umweltschaden im Sinne des USchadG nachzuweisen, können sich auch hier Verbandsklagemöglichkeiten ergeben. Dabei dürfte es sich jedoch wegen des extrem engen Umweltschadensbegriffs wohl um bloß hypothetische Situationen handeln.

## **II. Die Vorgaben des Europa- und Völkerrechts an die Verbandsklagerechte bei Entscheidung über GVO nach Bundesrecht**

Nachdem nun festgestellt wurde, dass das UmwRG keine Anwendung findet auf gentechnische Vorhaben und das BNatSchG nur in bestimmten Fallkonstellationen ein Verbandsklagerecht bei gentechnischen Zulassungsverfahren bietet, stellt sich – wie schon bei der Öffentlichkeitsbeteiligung – auch hier die Frage, ob die Verbandsklage im Bereich der „grünen Gentechnik“ den Anforderungen sowohl der AK als auch den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie entspricht.

Die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie fügt die die Verbandsklage betreffenden Regelungen vor allem in die bereits erläuterten Regelungszusammenhänge der IVU- und UVP-Richtlinie ein. Es muss also den Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie entsprechen, dass das UmwRG gentechnische Vorhaben nicht als zulässige Prüfungsgegenstände vorsieht, da es ja ausdrücklich als Umsetzung der Vorgaben auch der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie gedacht ist.

### **1. Die Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie – Europarechtskonformität?**

Wie bereits erörtert,<sup>732</sup> ist der Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie für Vorhaben oder Tätigkeiten im Zusammenhang mit GVO nicht eröffnet. Gleiches gilt für den Anwendungsbereich der IVU-Richtlinie wie er in Art. 1 IVU-Richtlinie definiert ist und sich konkret über Anhang I zur IVU-Richtlinie ergibt, in welchem sich eine Inbezugnahme von gentechnischen Tätigkeiten nicht finden lässt.<sup>733</sup>

Insgesamt ergibt sich damit, dass der deutsche Gesetzgeber durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie alleine nicht dazu aufgerufen war, auch gentechnische Vorhaben als zulässige Prüfungsgegenstände in das UmwRG aufzunehmen. Er hätte dies zwar tun können, da die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie weitergehende mitgliedstaatliche Regelungen grundsätzlich nicht verbietet. Die Nichtaufnahme gentechnischer Vorhaben als zulässige Prüfungsgegenstände des UmwRG verstößt aber jedenfalls nicht gegen die Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.

---

<sup>731</sup> Vgl. VG Berlin, Urteil vom 06.05.2004 – Az. 14 A 17-04, juris, Rn. 40.

<sup>732</sup> Vgl. Teil 5, B., II., 1.

<sup>733</sup> Vgl. Teil 5, B., II., 1.

Dieses Ergebnis lässt jedoch außer Acht, dass auch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sich in einem durch die AK ergebenden größeren Regelungszusammenhang befindet. Es ist also weiter zu prüfen, ob es den Vorgaben der AK entspricht, dass die Regelungen über den Gerichtszugang von Verbänden, wie sie sich in der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie finden lassen, auf gentechnische Vorhaben keine Anwendung finden. Wenn sich ergeben sollte, dass dies nicht den Vorgaben der AK entspricht, ergibt sich daraus nicht nur die Völkerrechtswidrigkeit der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie sondern auch der entsprechenden Umsetzungsnormen des deutschen Gesetzgebers – also des UmwRG.

### 2. Die Vorgaben der AK – Völkerrechtskonformität?

Die wesentlichen Voraussetzungen für den Zugang zu Gerichten von Verbänden/ Nichtregierungsorganisationen ergeben sich aus Art. 9 Abs. 2 AK; dort ist vorgesehen, dass „jede Vertragspartei im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher(stellt), dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht (...) haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen zu überprüfen.“

Der Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK ist aber auch explizit an die sich aus Art. 6 AK ergebende Beteiligung der Öffentlichkeit gebunden; denn nur solche Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen sollen von der betroffenen Öffentlichkeit zur Überprüfung gestellt werden können, für die „Art. 6 und – sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 – sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten.“

#### a. Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK

An dieser Stelle ist somit relevant – und wie schon im Rahmen der Beteiligungsrechte erörtert –, genau welche Vorgaben Art. 6 AK im Hinblick auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei Freisetzungsgenehmigungsverfahren macht. Wo eine Öffentlichkeitsbeteiligung in einem umweltrelevanten Bereich nach Art. 6 AK vorgesehen ist, müssen die Vertragsparteien also auch ein Klagerecht gewährleisten.

Ergebnis der Vorgaben der AK an die Öffentlichkeitsbeteiligung im Bereich der Freisetzungsentscheidungen war, dass das „Ob der Beteiligung“ in Art. 6 Abs. 11 AK verbindlich festgelegt ist, nicht aber das „Wie der Beteiligung“. Daran anknüpfend könnte man sich nun fragen, wie genau der Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK zu verstehen ist. Bezieht er sich nur auf das „Ob der Beteiligung“ in Art. 6 oder auch auf das strikte „Wie der Beteiligung“? Anders ausgedrückt: Ist es für das Recht auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 9 Abs. 2 AK unerheblich, wie ein Beteiligungsrecht nach der AK „ausgestaltet“ ist, solange nur „überhaupt“ ein verbindliches Beteiligungsrecht zu gewährleisten ist?

Diese Frage wurde in der Literatur bisher nicht erörtert, was insofern verständlich ist, als die Differenzierung zwischen dem „Ob der Beteiligung“ und dem „Wie der Beteiligung“ bisher nicht vorgenommen wurde. Es standen sich bezüglich Art. 6 Abs. 11 AK bisher lediglich Meinungen gegenüber, die entweder diese Regelung als „insgesamt verbindlich“ oder als „insgesamt unverbindlich“ ansehen.<sup>734</sup>

Man könnte versuchen, die Unterscheidung zwischen dem „Ob der Beteiligung“ und dem „Wie der Beteiligung“ konsequent auch auf Art. 9 Abs. 2 AK anzuwenden. Dann käme man zu dem Ergebnis, dass für den Bereich der Freisetzungsentscheidungen die Pflicht besteht, ein Klagerecht einzuführen, es aber „nur“ einer angemessenen und machbaren Ausgestaltung der Klage selbst bedarf. Man kann also davon ausgehen, dass das in Art. 9 Abs. 2 AK vorgesehene Klagerecht auch auf den Bereich der Freisetzungsentscheidungen auszuweiten ist. Die Mitgliedstaaten haben aber diesbezüglich einen Gestaltungsspielraum und zwar dann sogar noch über den sowieso schon in Art. 9 Abs. 2 bestehenden Gestaltungsspielraum hinaus.

---

734 Vgl. Teil 5, B., II., 5.

Wenn man diesen Gedankengang weiter verfolgt, stellt sich die Frage, wann denn die Gewährung eines Klagerechts im Bereich der Freisetzungsentscheidungen den Vorgaben „angemessen und machbar“ entspricht. Hier soll dazu erst einmal nur abstrakt Stellung bezogen werden.

Über die Gestaltung des Verfahrensablaufs eines Prozesses kann großer Einfluss auf die an ihrem Ende stehende Entscheidung genommen werden. Beispielsweise kann über Präklusionsregelungen eine Selektion der Einwendungen gegen eine Entscheidung vorgenommen werden. Auch Klagefristen können sehr unterschiedlich lang laufen und in soweit auf eine Entscheidung wirken. Wie immer aber solche Regelungen konkret ausgestaltet werden, sie dürften eines jedenfalls nicht bewirken, nämlich eine Umkehrung der grundsätzlichen Entscheidung für ein Klagerecht gegen Freisetzungsentscheidungen. Anders ausgedrückt: Das „Wie“ des Verfahrensablaufs darf jedenfalls das „Ob“ des Klagerechts nicht ad absurdum führen. Oder: Die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs darf nicht dazu führen, dass letztlich der „Zugang zu Gericht“ ausgehöhlt wird.

Entscheidend ist, dass überhaupt eine Verbandsklagemöglichkeit gegen Freisetzungsentscheidungen gegeben ist. Es würde sich dann die Frage stellen, wo im Fall des Verbandsklagerechts gegen Freisetzungsentscheidungen dieser Gestaltungsspielraum endet und wie im Lichte dieses Ergebnisses die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie und das UmwRG bzw. die überhaupt nur in Sonderkonstellationen bestehende Möglichkeit für Verbände gegen eine Freisetzungsentcheidung vorzugehen, zu bewerten sind.

Ob die AK aber auch tatsächlich eine Fortsetzung der Unterscheidung des „Ob’s der Beteiligung“ und des „Wie’s der Beteiligung“ im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 AK vorsehen will, soll noch näher untersucht werden. Dazu die folgenden Überlegungen:

Zunächst einmal könnte man versuchen, die in Art. 9 Abs. 2 AK gewählte Formulierung in ihrem systematischen Zusammenhang zu sehen. In Art. 9 Abs. 2 AK wird auf Art. 6 AK verwiesen. Innerhalb von Art. 6 AK existieren verschiedene Regelungsbereiche. Dies ergibt sich schon aus der Unterscheidung zwischen umweltrelevanten Tätigkeiten, die im Anhang stehen und solchen, die dort nicht stehen, aber auf die durch eine Entscheidung der Vertragsparteien Art. 6 AK anwendbar „gemacht“ werden kann. Dass mit Art. 6 Abs. 11 AK noch ein weiterer eigenständiger Regelungsbereich besteht, ist erst einmal von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist nur, dass der Vertragstext grundsätzlich unterschiedliche Regelungsbereiche in Art. 6 AK kennt, dies aber für den Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK keine Rolle spielt, da er nicht zwischen den Regelungsbereichen differenziert. Dies kann nur so ausgelegt werden, dass ein solcher Verweis dann auch all diese Regelungsbereiche umfassen will und nicht zwischen Regelungsbereichen unterscheidet, bei denen das „Ob der Beteiligung“ und das „Wie der Beteiligung“ verschieden verbindlich festgelegt ist.

Wenn diese bekannte Unterscheidung eine Relevanz hätte haben sollen, wäre eine andere Formulierung gewählt worden, etwa das ein „Zugang zu Gerichten (...) gegen Entscheidungen (...)“ gewährt werden muss, wenn und soweit Art. 6 AK eine den Anforderungen in Art. 6 Abs. 2-10 AK entsprechende Öffentlichkeitsbeteiligung (...) vorsieht“. Noch deutlicher wäre die schlichte Formulierung gewesen, dass ein „Zugang zu Gerichten (...) gegen Entscheidungen (...)“ zu gewährleisten ist, „für die Art. 6 Abs. 1 bis 10 AK gelten“.

Ob es aber tatsächlich einer präziseren Formulierung bedurft hätte, bleibt aber wohl trotzdem zweifelhaft; denn man kann auch den Standpunkt vertreten, „volle Geltung“ habe Art. 6 AK eben nur bei einer verbindlichen Vorgabe hinsichtlich des „Ob’s“ und des „Wie’s“ – und die Formulierung verstehe unter „Geltung“ nur den „vollen Geltungsbereich“ von Art. 6 AK.

Noch ein weiteres Argument lässt sich dem Wortlaut und den daraus folgenden systematischen Implikationen entnehmen. Ein Klagerecht soll nach Art. 9 Abs. 2 AK nicht nur in den Fällen gewährleistet sein, in den Art. 6 AK gilt, sondern auch bei sonstigen einschlägigen Bestimmungen dieses Übereinkommens, sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist. Damit fasst die Formulierung auch die anderen Fälle der Öffentlichkeitsbeteiligung ins Auge, die in der AK vorgesehen sind. Dazu gehören die Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltbezogenen Plänen, Programmen und Politiken (Art. 7) und die Öffentlichkeitsbeteiligung während der Vorbereitung exekutiver Vorschriften und/ oder allgemein anwendbarer rechtsverbindlicher normativer Instrumente (Art. 8). Damit dort eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet, die den Maßgaben der AK unterliegt, bedarf es aber innerstaatlich – hinsichtlich des „Ob’s der Beteiligung“ – erst noch der

Entscheidung, wie etwa bei Art. 7 S. 2 AK. Für die Verweisung auf die sonstigen einschlägigen Bestimmungen kommt es nicht auf die Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung in diesen Bereichen an, sondern allein darauf, das sich die Vertragspartei überhaupt für eine Öffentlichkeitsbeteiligung entschieden hat.

Schließlich spricht auch die Grundannahme der AK, nämlich einen möglichst weiter Zugang zu Gericht zu ermöglichen, für ein Einbeziehen der Freisetzungentscheidungen in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK. Man kann diese Vorgabe als Auslegungsdirektive begreifen, die immer dort zur Anwendung kommen soll, wo der Inhalt einer Regelung, wie hier der Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK, verschiedene Interpretationen erlaubt.

Damit steht im Hinblick auf die Vorgaben der AK an die Verbandsklagebefugnisse im Bereich gentechnikrechtlicher Entscheidungen folgendes fest: Die AK verlangt von den Vertragsparteien, dass sie im Bereich von Freisetzungentscheidungen ein Verbandsklagerecht gewähren. Den Vertragsparteien wird in diesem Bereich ein Gestaltungsspielraum zugestanden, der sich aus Art. 9 Abs. 2 AK ergibt. Da beim Inverkehrbringen keine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist, lässt sich aus Art. 9 Abs. 2 AK insoweit auch kein Klagerecht ableiten. In Deutschland kann eine Freisetzungentscheidung außerhalb der beschriebenen Sonderkonstellation von § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht angefochten werden. Daher entsprechen die Verbandsklagerechte in Deutschland in dieser Hinsicht nicht den Vorgaben des AK und sind völkerrechtswidrig. Gleiches gilt für die Öffentlichkeitsrichtlinie.

#### **b. Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Almaty-Änderung**

Wie bereits dargelegt bestehen nach Ratifikation der Almaty-Änderung keine Zweifel mehr über die Frage, ob und wie nach der AK eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei Freisetzungentscheidungen und Entscheidung über das Inverkehrbringen zu gewährleisten ist, es ergibt sich dann aber wiederum ein Problem, das mit der Formulierung von Art. 9 Abs. 2 AK zusammenhängt. Die Almaty-Änderung lässt den Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK unangetastet. Ein Klagerecht soll also gewährleistet sein gegen *„Entscheidungen (...), für die Art. 6 AK und – sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 (von Art. 9) – sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten.“*

Mit der Almaty-Änderung „gilt“ aber die Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK nicht mehr für Freisetzungentscheidungen und Entscheidung über das Inverkehrbringen, sondern der dann neu eingefügte Art. 6 bis. Man könnte sich daher die Frage stellen, ob dann überhaupt noch der Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK für diese gentechnischen Zulassungsverfahren greift, ob also ein Klagerecht dann noch in diesem Bereich gewährt werden soll.

Dass mit der Almaty-Änderung diese Unklarheit auftritt, weil man Art. 6 bis nicht in die Aufzählung nach Art. 6 eingefügt hat, könnte man zwar auch als ein bewusstes Auslassen, ansehen, muss aber richtigerweise als ein bloß redaktioneller Fehler betrachtet werden; denn wieso sollte die AK vor Änderung des Konventionstextes ein Klagerecht für den Bereich der Freisetzungentscheidungen vorsehen, aber dann plötzlich nicht mehr und das, obwohl nach der Änderung die umstrittene Frage der Verbindlichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung endgültig geklärt ist, ja sogar die Öffentlichkeitsbeteiligungsrechte noch erweitert werden. Es gilt überdies auch nach der Almaty-Änderung noch das grundsätzliche Bestreben der AK, einen weiten Zugang zu Gericht gewähren zu wollen, und zwar immer dann, wenn auch ein Beteiligungsrecht gewährt wird. Dies alles spricht dafür, dass im Rahmen des Entwurfs der Almaty-Änderung die Formulierung in Art. 9 Abs. 2 AK lediglich versehentlich nicht in den Blick geriet.

Auch nach der Almaty-Änderung besteht damit die Pflicht der Vertragsparteien, ein Klagerecht im Sinne des Art. 9 Abs. 2 AK gegen Freisetzungentscheidungen zu gewährleisten. Darüber hinaus besteht ab dieser Änderung auch eine entsprechende Pflicht im Hinblick auf Entscheidungen über das Inverkehrbringen.

Im Moment nimmt allerdings „nur“ die EG/ EU an der Almaty-Änderung teil, da die Bundesrepublik selbst Almaty noch nicht ratifiziert hat. Allerdings kann so mit einer Umsetzung der Almaty-Vorgaben durch das Europarecht gerechnet werden, die wiederum von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist.

#### c. Das Klagerecht im Sinn des Art. 9 Abs. 2 AK – „weiter Zugang zu Gericht“

Sobald die Almaty-Änderung konkret in der EU und sodann in Deutschland wirksam wird, bedeutet sie aller Voraussicht nach die wesentlichste Entwicklung der letzten Zeit im gentechnikrechtlichen Drittrechtsschutz überhaupt. Indem das Gentechnikrecht ausdrücklich in die Aarhus-Konvention einbezogen wird, gelten auch die sonstigen Dinge, die sich zu dieser Konvention (und zu ihrer bisherigen europarechtlichen Umsetzung) sagen lassen, dann auch für das Gentechnikrecht. Wie mehrfach angedeutet, bewirkt dies dann nicht nur die soeben dargestellte Ausweitung der Verbandsklagebefugnis. Vielmehr ist die Aarhus-Konvention auch für die Individualklagebefugnis auf eine Ausweitung der bisherigen engen deutschen Praxis hin ausgerichtet, da sie explizit einen „weiten Zugang zu Gericht“ verspricht.<sup>735</sup> Die fehlende subjektivrechtliche Einklagbarkeit von Belangen (etwa der Koexistenz) dürfte deshalb in Zukunft durchaus anders zu beurteilen sein als bisher.

Die Almaty-Änderung lässt aber auch erwarten, dass in Zukunft der Prüfungsumfang für gentechnikrechtliche Verbandsklagen und auch für Individualklagen deutlich zunehmen wird. Denn die Aarhus-Konvention verspricht nicht nur einen „weiten Zugang zu Gericht“, sondern auch eine Prüfung der „materiellen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit“ von Entscheidungen, ohne dass die damit geforderte umfassende Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen weiter eingeschränkt würde. Bei ausführlicherer Argumentation lässt sich zeigen, dass insbesondere die hohen Anforderungen an den Tatsachenvortrag, die leichte Heilbarkeit von Verfahrens- und materiellrechtlichen Fehlern, die leichte Unbeachtlichkeit von Rechtsfehlern etwa nach § 46 VwVfG und der (entgegen dem UmwRG gemäß der AK nur für Individualklagen relevante) traditionell enge Begriff subjektiver Belange, die neben der Klagebefugnis ja auch die Reichweite der Inhaltskontrolle beeinflussen, so keinen Bestand mehr haben kann.<sup>736</sup>

### III. Gesamtergebnis: Verbandsklagerechte

Die Untersuchung der Verbandsklagemöglichkeiten im Bereich der grünen Gentechnik hat gezeigt, dass nach bestehender Rechtslage Verbände lediglich in Ausnahmekonstellationen gegen gentechnische Tätigkeiten vorgehen können. Nur wenn der Einsatz von GVO ein besonders geschütztes Gebiet beeinträchtigt, besteht für Verbände über das BNatSchG die Möglichkeit zur Klage. Dieses Recht zur Klage bedarf allerdings des Nachweises, dass der Einsatz von GVO gegen ein Ge- oder Verbot verstößt, welches zum Schutz des jeweiligen Gebietes besteht. Bei den Natura-2000-Gebieten stellen sich, wie gezeigt, darüber hinaus noch diverse andere juristische Probleme. Diese Probleme könne zwar im Sinne eines „Mehr an Naturschutz“ gelöst werden, es ist indes sehr schwer einzuschätzen, wie eine höchstrichterliche Rechtsprechung sich zu diesen Problemen und den diskutierten Lösungen stellen würde. Das USchadG schließlich erweitert die Verbandsklagemöglichkeiten der Verbände gegen den Einsatz von GVO, wenn überhaupt, nur minimal.

Nach Analyse der europarechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben an die bestehende Rechtslage, also insbesondere die Vorgaben der AK an ihre Vertragsparteien, hat sich gezeigt, dass die gegebenen Verbandsklagemöglichkeiten gegen Freisetzungen von GVO nicht ausreichend sind und daher Deutschland gegen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen verstößt. Sollte die Almaty-Änderung in näherer Zukunft rechtskräftig werden, gilt diese Feststellung auch für den Bereich der Verbandsklagemöglichkeiten gegen Entscheidungen über das Inverkehrbringen. Hiergegen kann nach derzeitiger Rechtslage nicht gerichtlich vorgegangen werden. Keine Vorgaben macht die AK für den Bereich der nachmarktlichen Maßnahmen.

---

735 Einzelheiten hierzu und zum folgenden bei Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff. m.w.N. – dort auch eine Kritik gegenläufiger Auffassungen (m.w.N.), wie sie von einigen – vor allem deutschen – Juristen geäußert werden.

736 Siehe die vorstehende Fn.

## D. Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen für die Verbände

Nachdem gerichtlich festgestellt ist, dass der Anbau von MON 810 als Pestizid-Einsatz zu qualifizieren ist, kann der Anbau von MON 810, also prinzipiell sowohl im Rahmen einer Freisetzung als auch der nachmarktliche Anbau von MON 810, gerichtlich angefochten werden, wenn sich die Anbaufläche in oder in unmittelbarer Nähe eines besonderen Schutzgebietes befindet, dass den Einsatz von Pestiziden verbietet.

Es ist weiterhin durchaus angezeigt eine höchstrichterliche Klärung der „Ausweisungsfrage“ herbeizuführen, denn von ihr hängt letztlich für den wohl im Moment weit überwiegenden Teil der Natura-2000 Gebiete ab, ob ein Mitwirkungsrecht überhaupt bestehen kann. Jedoch muss auch darauf hingewiesen werden, dass die Klärung dieser Rechtsfrage in ihrer Dringlichkeit abnimmt, je mehr Ausweisungen von Natura-2000-Gebieten die Länder vornehmen.

Bei Vorliegen einer entsprechenden Fallkonstellation, könnte man weiter überlegen, die durchaus nachvollziehbare Argumentation von *Werner* zur Umgehungsrechtsprechung und zur Auslegung der Formulierung in den §§ 60, 61 BNatSchG (Beteiligung (...) vor der Befreiung) nutzbar zu machen. Wenn es sich um eine Fallkonstellation handelt, bei der die Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3-5 BNatSchG mutmaßlich „umgangen“ wurde, muss aber darauf geachtet werden, dass in dem betreffenden Bundesland noch keine Umsetzung § 34a BNatSchG vorliegt, da ansonsten die Basis dieser Argumentation fehlt.

Hinsichtlich der Umsetzung des § 34a BNatSchG ins Landesrecht müssen sich die Verbände in gewisser Hinsicht zwischen zwei Handlungsoptionen entscheiden, wobei beide Modelle Vor- und Nachteile für die Durchsetzung von Naturschutzbelangen in gentechnikrechtlichen Verfahren bergen: Entweder sie drängen weiter auf die Umsetzung des § 34a BNatSchG und damit auf ein im Vergleich zur jetzigen Rechtslage erhöhtes gesetzlichen Schutzniveau, da dann keinerlei Befreiungsentscheidung im Zusammenhang mit GVO mehr zulässig ist. In diesem Modell müssten die Verbände jedoch auf den Verwaltungsvollzug vertrauen, da ihnen mit dem Wegfall der Befreiungsoption auch jegliches Beteiligungs- und Klagerecht genommen wird. Auf der anderen Seite steht die Möglichkeit, den § 34a BNatSchG in Zukunft quasi zu „ignorieren“ und durch die Inanspruchnahme des Beteiligungsrechtes bei etwaigen Befreiungsentscheidungen auf die Behördenpraxis Einfluss zu nehmen. Hierzu ist jedoch anzumerken, dass letzteres Modell ohnehin nur solange in Frage kommt, wie das UGB III noch nicht in Kraft getreten ist, da dann der neue, dem § 34a BNatSchG entsprechende § 35 UGB III auch in den Ländern unmittelbar gilt. Für welche Option sich die Verbände entscheiden, obliegt ihrer politischen Einschätzung der Vollzugspraxis.

Auf politischer Ebene sollte sich um eine Ausweitung der Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten bemüht werden, das heißt:

im „Großen“: Die Umsetzung der schon jetzt enthaltenen Vorgaben der AK vorantreiben, da dann „noch mehr“ Handlungsdruck auf den deutschen Gesetzgeber aufgebaut wird, für eine Ausweitung der Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten zu sorgen und

im „Kleinen“: Bezogen auf §§ 60, 61 BNatSchG versuchen, Aufmerksamkeit für die „negativen“ Folgen von § 34a BNatSchG zu gewinnen (im Hinblick auf das Wegfallen einer Beteiligungsmöglichkeit). Alternativ dazu kann versucht werden für eine „weites“ Verständnis von §§ 60, 61 BNatSchG zu werben, also dass die Beteiligungsmöglichkeit (bei Natura-2000-Gebieten) schon auf Ebene der FFH-VP (oder noch besser des Screenings) angesiedelt werden. Dies kann auf Ebene der Länder geschehen, die eine Änderung ihrer Landesgesetze (vgl. Regelung in Berlin) herbeizuführen hätten.

Weiterhin sollt auf politischer Ebene versucht werden, Deutschland zur Teilnahme an den Almaty-Änderungen zu drängen. Dies hätte auch rechtliche Implikationen. Im Moment nimmt nämlich „nur“ die EG/ EU an der Almaty-Änderung teil. Bei in Kraft treten der Almaty-Änderung kann daher mit der Umsetzung der Vorgaben durch das Europarecht gerechnet werden, die wiederum von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist. Wenn Deutschland auch selber an der Almaty-Änderung teilnimmt, würde der daraus resultierende Handlungsdruck mit dem Tag beginnen, an dem die Almaty-Änderung rechtskräftig wird. Auch ohne dies wird über die EG-/ EU-Ebene früher oder später Almaty aber als zwingendes Recht in Deutschland ankommen.

## Literaturverzeichnis

- Alleweldt, Ralf: „Verbandsklage und gerichtliche Kontrolle von Verfahrensfehlern: Neue Entwicklungen im Umweltrecht – Zum Einfluss der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG auf die deutsche Rechtsordnung“, in: DÖV 2006, S. 621-631.
- Becker, Bernd: „Das neue Umweltschadensgesetz und das Artikelgesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden“, in: NVwZ 2007, S. 1105-1113.
- Bora, Alfons: „Schwierigkeiten mit der Öffentlichkeit“, in: KJ 1994, S. 306-321.
- Brauner, Ruth/Weidauer, Lukas: „Analyse von Schutzgebietsverordnungen hinsichtlich relevanter Aussagen in Bezug auf den Einsatz transgener Organismen“, Gutachten für das Bundesamt für Naturschutz, Freiburg 2005.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hg.): EUV, EGV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 3. Aufl. München 2007.
- Chotjewitz, Iwan: „Agro-Gentechnik, Bienen und Honig – Rechtliche Implikationen der Verunreinigung von Honig durch Blütensaft und Pollen von gentechnisch veränderten Kulturpflanzen“, in: NuR 2008, S. 137-142.
- Diederichsen, Lars: „Grundfragen zum Umweltschadensgesetz“, in: NJW 2007, S. 3377-3382.
- Dreier, Horst (Hg.): Grundgesetz – Kommentar, Band II, 2. Aufl. Tübingen 2006.
- Duikers, Jan: „EG-Umwelthaftungsrichtlinie und das deutsche Recht“, in: NuR 2006, S. 623-631.
- Eberbach, Wolfram/Lange, Peter/Ronellenfitsch, Michael (Hg.): Recht der Gentechnik und Biomedizin, 63. EGL Heidelberg 2008.
- Ekardt, Felix: Steuerungsdefizite im Umweltrecht: Ursachen unter besonderer Berücksichtigung des Naturschutzrecht und der Grundrechte, 1. Aufl. Baden-Baden 2001.
- Ekardt, Felix: „Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte unter europäischem und internationalen Einfluss“, in: NuR 2006, S. 221-228.
- Ekardt, Felix: Information, Partizipation, Rechtsschutz. Prozeduralisierung von Gerechtigkeit und Steuerung in der Europäischen Union, 2. Aufl. Münster 2008 (digital).
- Ekardt, Felix/Pöhlmann, Katharina: „Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerichtlinie und ihre Folgen“, in: NVwZ 2005, S. 532-534.
- Ekardt, Felix/Schenderlein, Kristin: „Gerichtlicher Kontrollumfang zwischen EU-Bürgerfreundlichkeit und nationaler Beschleunigungsgesetzgebung“, in: NVwZ 2008 (i.E.).
- Ekardt, Felix/Susnjar, Davor: „Abwehr versus Schutz – eine notwendige Unterscheidung der deutschen und europäischen Grundrechtsdogmatik?“, in: ZG 2007, S. 134-156.
- Ekardt, Felix/Susnjar, Davor: „Tatsachen und Tatsachenunsicherheiten im nationalen, europäischen und internationalen Umweltrecht“, in: JbUTR 2007, S. 277-322.
- Fisahn, Andreas: „Effektive Öffentlichkeitsbeteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention“, in: ZUR 2004, S. 136-141.
- Fischer-Hüftle, Peter: Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, Stuttgart 2003.
- Führ, Martin/Lewin, Daniel/Roller, Gerhard: „EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität“, in: NuR 2006, S. 67-75.
- Gaentzsch, Günter: „Konkurrenz paralleler Anlagengenehmigungen“, in: NJW 1986, S. 2787-2795.
- Gassner, Erich/Bendomir-Kahlo, Gabriele/Schmidt-Räntsch, Annette/Schmidt-Räntsch, Jürgen (Hg.): Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2. Aufl. München 2003.
- Genth, Mario: „Ist das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz europarechtskonform?“, in: NuR 2008, S. 28-32.
- Gerlach, Florian: Das Genehmigungsverfahren zum Gentechnikgesetz, 1. Aufl. Baden-Baden 1993.
- Günes, Mihai/Fisahn, Andreas: „Die Anforderungen des BVerwG an die FFH-Verträglichkeitsprüfung“, in: EurUP 2007, S. 220-229.
- Günther, Wolfram: „Die Auswirkungen des EuGH-Urteils C-98/03 zur mangelhaften Umsetzung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“, in: EurUP 2006, S. 94-100.
- Hansmann, Klaus/Sellner, Dieter: Grundzüge des Umweltrechts, 3. Aufl. Berlin 2007.
- Hirsch, Günter/Schmidt-Didczuhn, Andrea (Hg.): Gentechnikgesetz (GenTG) mit Verordnungen – Kommentar, München 1991.
- Hoppe, Werner (Hg.): Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), 3. Aufl. Köln 2007.
- Jeder, Petra: „Neue Entwicklungen im Umweltrecht vor dem Hintergrund der Aarhus-Konvention“, in: JbTUR 2002, S. 145-170.
- Kaatz, Hans Hinrich: „Auswirkungen von Bt-Maispollen auf die Honigbiene – Methodenentwicklung zu Wirkungsprüfung und Monitoring“, Zusammenfassung einsehbar unter: <http://www.biosicherheit.de/de/sicherheitsforschung/68.doku.html>.
- Kahl, Wolfgang: „Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?“, in: NVwZ 1996, S. 865-869.
- Kloepfer, Michael (Hg.): Umweltrecht, 3. Aufl. München 2004.
- Kowarik, Ingo/Heink, Ulrich/Bartz, Robert: „Ökologische Schäden“ in Folge der Ausbringung gentechnisch veränderter Organismen im Freiland – Entwicklung einer Begriffsdefinition und eines Konzepts zur Operationalisierung, BfN-Skript Nr. 166 (2006), abrufbar unter: [http://www.bfn.de/0502\\_gentechnik.html?&no\\_cache=1](http://www.bfn.de/0502_gentechnik.html?&no_cache=1).
- Kremer, Peter: Grüne Gentechnik – Rechtliche Rahmenbedingungen, Verfahren und Rechtsschutzmöglichkeiten der Naturschutzverbände bei Inverkehrbringen oder Einsatz von gentechnisch veränderten Organismen, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag des Naturschutzbund Deutschland e. V. Berlin 2005 (unveröffentlicht).
- Kremer, Peter: „Anmerkung zu den Entscheidungen des OVG Sachsen-Anhalt vom 8.1.2007 – 2 M 358/06“, in: ZUR 2007, S. 248-249.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav: Umweltrecht, Bd. 4, 52. EGL München 2007.
- Lemke, Marcus: Gentechnik – Naturschutz – Ökolandbau, Baden-Baden 2003.
- Lemke, Marcus/Winter, Gerd: Bewertung von Umweltwirkungen von gentechnisch veränderten Organismen im Zusammenhang mit naturschutzbezogenen Fragestellungen, UBA-Bericht 2001.
- Lorz, Albert/Müller, Markus H./Stöckel, Heinz: Naturschutzrecht, 2. Aufl. München 2003.
- Louis, Hans Walter: „Der Biodiversitätsschaden nach § 21a des Bundesnaturschutzgesetzes“, in: NuR 2008, S. 163-170.
- Lütke, Stefan: „Anpassungserfordernisse des deutschen Artenschutzrechts – Konsequenzen des EuGH-Urteils vom 10. Januar 2006, Rs. C-98/03“, in: ZUR 2006, S. 513-517.
- Marzik, Ulf/Wilrich, Thomas: Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 1. Aufl. Baden-Baden 2004.

- Mecklenburg, Wilhelm: „Zur Störfallbewältigung im Gentechnikrecht – Aussaat von mit gentechnisch veränderten Organismen verunreinigtem Saatgut“, in: NuR 2006, S. 229-233.
- Meßerschmidt, Klaus/Bernatzky, Aloys/Böhm, Otto (Hg.): Bundesnaturschutzrecht: Kommentar, 89. EGL Heidelberg 2008.
- Naturschutzbund Deutschland (NABU): Hintergrund zur Umsetzung des § 34a BNatSchG in Landesrecht, einsehbar unter: <http://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/gentechnik/hintergrund/3.pdf>.
- Niederstadt, Frank: „Anmerkung zu den Beschlüssen des OVG Sachsen-Anhalt – 2 M 358/06 – und des OVG Sachsen – 1 BS 247/07“, in: EurUP 2008, S. 48-51.
- Obendahl, Kerstin: „Die Konzentrationswirkung: Formenvielfalt, Kollisionsfragen und Alternativmodelle“, in: VA 2003 (Bd. 94), S. 222-247.
- Palme, Christoph: „Verbandsbeteiligung und Verbandsklage bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung“, in: ZUR 2005, S. 349-352.
- Palme, Christoph: „Der Schutz von Natura 2000-Gebieten vor Gen-Pflanzen“, in: VBIBW 2006, S. 417-422.
- Palme, Christoph: „Nationaler Naturschutz und Europäisches Gentechnikrecht“, in: NuR 2006, S. 76-79.
- Palme, Christoph: „Welche Möglichkeiten und Verpflichtungen haben die Bundesländer im Zusammenhang mit Anbauverböten für die Maissorte MON810 in der Anbausaison 2008?“, Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Aktionsbündnisses Projekt Gen-Klage, Tübingen 2008 (unveröffentlicht).
- Palme, Christoph: „Ist das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit verpflichtet, für das Jahr 2008 ein Anbauverbot bei MON810 zu verfügen?“, Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Aktionsbündnisses Projekt Gen-Klage, Tübingen 2008 (unveröffentlicht).
- Palme, Christoph/Schumacher, Jochen: „Die Regelungen zur FFH-Verträglichkeitsprüfung bei Freisetzung oder Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen in § 34a BNatSchG“, in: NuR 2007, S. 16-22.
- Peters, Heinz-Joachim/Balla, Stefan: Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung: Handkommentar, 3. Aufl. Baden-Baden 2006.
- Radespiel, Liane: Die naturschutzrechtliche Verbandsklage: theoretische Grundlagen und empirische Analyse, 1. Aufl. Baden-Baden 2007.
- Radespiel, Liane: „Entwicklungen des Rechtsschutzes im Umweltrecht aufgrund völk- und europarechtlicher Vorgaben – insbesondere das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz“, in: EurUP 2007, S. 118-129.
- Roller, Gerhard/Jülich, Ralf: „Die Überwachung gentechnischer Freisetzungen – Zu den Befugnissen der Landesbehörden nach dem Gentechnikrecht“, in: ZUR 1996, S. 74-80.
- Ruffert, Matthias: „Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts“, in: DVBl. 1998, S. 69-75.
- Sachs, Michael (Hg.): Grundgesetz – Kommentar, 4. Aufl. München 2007.
- Scheidler, Alfred: „Umweltschutz durch Umweltverantwortung“, in: NVwZ 2008, S. 1113-1119.
- Scheyli, Martin: „Aarhus-Konvention über Informationszugang, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltbelangen“, in: ARV 38 (2000), S. 217-252.
- Schlacke, Sabine: „Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz“, in: NuR 2007, S. 8-17.
- Schmidt, Alexander/Kremer, Peter: „Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und der ‚weite Zugang zu Gerichten‘“, in: ZUR 2007, S. 57-63.
- Schmidt, Alexander/Zschiesche, Michael/Rosenbaum, Marion: Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland: Praxis und Perspektiven, Heidelberg 2004.
- Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer: Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, Band 1, München 2004.
- Schomerus, Thomas: Defizite im Naturschutzrecht, Göttingen 1988.
- Schrader, Christian: „Neue Entwicklungen in der Verbandsmitwirkung und Verbandsklage“, in: UPR 2006, S. 205-210.
- Schuh, Hans: „Die Biene, das Geld und der Tod“, in: DIE ZEIT vom 24.05.2007, S. 39.
- Schumacher, Jochen: „Umweltrechtsbehelfsgesetz“, in: UPR 2008, S. 13-19.
- Schwab, Joachim: „Gentechnologie und Immissionsschutzrecht“, in: NVwZ 1989, S. 1012-1018.
- Schwanenflug, Noreen/Strohmeier, Sebastian: „Rechtsschutz von Kommunen gegen UVP-pflichtige Vorhaben – Änderungen durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie der EG?“, in: NVwZ 2006, S. 395-401.
- Seelig, Robert/Gündling, Benjamin: „Die Verbandsklage im Umweltrecht – Aktuelle Entwicklungen und Zukunftsperspektiven im Hinblick auf die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes und supranationale und internationale Vorgaben“, in: NVwZ 2002, S. 1033-1041.
- Sparwaser, Reinhard/Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas: Umweltrecht : Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl. Heidelberg 2003.
- STALUT (= SCFCAH): „Summary Record of the 2nd Meeting – 23 June 2004“, einsehbar unter [http://ec.europa.eu/food/committees/regulatory/scfcach/modif\\_genet/summary02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/committees/regulatory/scfcach/modif_genet/summary02_en.pdf).
- Uebersohn, Gerhard: Effektive Umweltpolitik: Folgerungen aus der Implementations- und Evaluationsforschung, Frankfurt am Main 1990.
- Vitzthum, Wolfgang (Hg.): Völkerrecht, 4. Aufl. Berlin 2007.
- Von Danwitz, Thomas: „Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten“, in: NVwZ 2004, S. 272-282.
- Wagner, Gerhard: „Nachbarhaftung für gentechnische Immissionen“, in: VersR 2007, S. 1017-1064.
- Werner, Ulrich: „Beteiligungsrechte der anerkannten Umweltverbände im Rahmen der Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG“, in: NuR 2007, S. 459-463.
- Werner, Ulrich: Kurzgutachterliche Stellungnahme – Klagebefugnis eines Pächters gegen eine Freisetzungsgenehmigung, Berlin 2007 (unveröffentlicht).
- Wilrich, Thomas: Verbandsbeteiligung im Umweltrecht: Wahrnehmung von Umweltinteressen durch Verbände in Rechtsetzungs-, Planungs- und Verwaltungsverfahren, Baden-Baden 2000.
- Winter, Gerd: Grundprobleme des Gentechnikrechts, Düsseldorf 1993.
- Winter, Gerd: „Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts“, in: NVwZ 1999, S. 467-475.
- Winter, Gerd: „Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 1“, in: NuR 2007, S. 571-587.
- Winter, Gerd: „Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 2“, in: NuR 2007, S. 635-641.
- Zschiesche, Michael: „Die Aarhus-Konvention – mehr Bürgerbeteiligung durch umweltrechtliche Standards“, in: ZUR 2001, S. 177-183.
- Ziekow, Jan: „Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes“, in: NVwZ 2007, S. 259-266.
- Zivier, Ezra: Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes im Bereich der Gefahrenabwehr bei legalen Vorhaben, Berlin 1995.

NABU Baden-Württemberg  
Tübinger Straße 15, 70178 Stuttgart  
Tel. 07 11.9 66 72-0  
Fax 07 11.9 66 72-33  
NABU@NABU-BW.de  
www.NABU-BW.de

NABU-Partner Bayern - Landesbund für Vogelschutz (LBV)  
Eisvogelweg 1, 91161 Hilpoltstein  
Tel. 0 91 74.47 75-0  
Fax 0 91 74.47 75-75  
Info@LBV.de  
www.LBV.de

NABU Berlin  
Wollankstraße 4, 13187 Berlin  
Tel. 0 30.9 86 41 07 oder 9 86 08 37-0  
Fax 0 30.9 86 70 51  
LvBerlin@NABU-Berlin.de  
www.NABU-Berlin.de

NABU Brandenburg  
Lindenstraße 34, 14467 Potsdam  
Tel. 03 31.2 01 55-70  
Fax 03 31.2 01 55-77  
Info@NABU-Brandenburg.de  
www.NABU-Brandenburg.de

NABU Bremen  
Contrescarpe 8, 28203 Bremen  
Tel. 04 21.3 39 87 72  
Fax 04 21.33 65 99 12  
Info@NABU-Bremen.de  
www.NABU-Bremen.de

NABU Hamburg  
Osterstraße 58, 20259 Hamburg  
Tel. 0 40.69 70 89-0  
Fax 0 40.69 70 89-19  
NABU@NABU-Hamburg.de  
www.NABU-Hamburg.de

NABU Hessen  
Friedenstraße 26, 35578 Wetzlar  
Tel. 0 64 41.6 79 04-0  
Fax 0 64 41.6 79 04-29  
Info@NABU-Hessen.de  
www.NABU-Hessen.de

NABU Mecklenburg-Vorpommern  
Arsenalstr. 2, 19053 Schwerin  
Tel. 03 85.7 58 94 81  
Fax 03 85.7 58 94 98  
LGS@NABU-MV.de  
www.NABU-MV.de

NABU Niedersachsen  
Alleestr. 36, 30167 Hannover  
Tel. 05 11.91 10 5-0  
Fax 05 11.9 11 05-40  
Info@NABU-Niedersachsen.de  
www.NABU-Niedersachsen.de

NABU Nordrhein-Westfalen  
Merowingerstraße 88, 40225 Düsseldorf  
Tel. 02 11.15 92 51-0  
Fax 02 11.15 92 51-15  
Info@NABU-NRW.de  
www.NABU-NRW.de

NABU Rheinland-Pfalz  
Frauenlobstraße 15-19, 55118 Mainz  
Tel. 0 61 31.1 40 39-0  
Fax 0 61 31.1 40 39-28  
Kontakt@NABU-RLP.de  
www.NABU-RLP.de

NABU Saarland  
Antoniusstraße 18, 66822 Lebach  
Tel. 0 68 81.93 61 9-0  
Fax 0 68 81.93 61 9-11  
LGS@NABU-Saar.de  
www.NABU-Saar.de

NABU Sachsen  
Löbauer Straße 68, 04347 Leipzig  
Tel. 03 41.23 33 13-0  
Fax 03 41.23 33 13-3  
Landesverband@NABU-Sachsen.de  
www.NABU-Sachsen.de

NABU Sachsen-Anhalt  
Schleiufer 18a , 39104 Magdeburg  
Tel. 03 91.5 61 93-50  
Fax 03 91.5 61 93-49  
Mail@NABU-LSA.de  
www.NABU-LSA.de

NABU Schleswig-Holstein  
Färberstraße 51, 24534 Neumünster  
Tel. 0 43 21.5 37 34  
Fax 0 43 21.59 81  
Info@NABU-SH.de  
www.NABU-SH.de

NABU Thüringen  
Leutra 15, 07751 Jena  
Tel. 0 36 41.60 57 04  
Fax 0 36 41.21 54 11  
LGS@NABU-Thueringen.de  
www.NABU-Thueringen.de

## Naturschutzrecht & Gentechnikrecht

Ein zentrales Ziel des Naturschutzes ist es, in Schutzgebieten möglichst günstige und ungestörte Bedingungen für Tiere, Pflanzen und Lebensräume zu schaffen. Dazu gibt es ein umfassendes Regelwerk, das von der EU-Kommission in Brüssel bis hinunter zu den Unteren Naturschutzbehörden betreut und umgesetzt wird.

Explizite Aussagen zum Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen werden jedoch weder im europäischen noch im nationalen Naturschutzrecht getroffen. Dabei gibt der Anbau von gentechnisch verändertem Bt-Mais der Sorte Mon810 durchaus berechtigten Grund zur Sorge, dass dieser Mais mit biozider Wirkung in und an Schutzgebieten (FFH-Gebieten) eine Beeinträchtigung des Erhaltungszustands verursachen kann. Doch weder die europäische Zulassung von Mon810 noch das deutsche Gentechnikrecht sehen Beschränkungen für den Anbau von Mon810 in und an Schutzgebieten vor. Das deutsche Gentechnikrecht wurde so konzipiert, dass es einerseits Anwendung und Forschung fördert, aber andererseits auch den Schutz von Leben, Gesundheit und Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge gewährleistet. Zahlreiche gerichtliche Auseinandersetzungen zeigen, wie kontrovers dieser Konflikt verläuft.

Ziel der vorliegenden Studie ist es, einen Überblick über die Konfliktlinien zwischen Gentechnikrecht und Naturschutzrecht zu liefern. Dazu werden die bislang erfolgten gerichtlichen Auseinandersetzungen systematisch aufgearbeitet, Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt und offene Fragen diskutiert. Ein besonderer Schwerpunkt wird dabei auf die Handlungsmöglichkeiten der Länder und der Imker gelegt.