

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Rainer Kühne
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Franziska Hansmann
Dr. Jochen Fischer
Katja Gnittke
Dr. Frank Wenzel
Dr. Nicole Pippke
Dr. Maren Wittzack
Kathleen Heilfort
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Holger Thärichen
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Michael Schöneich
Martin Schäffer, LL.M.
Dr. Peter Neusüß

Köln

Dr. Ralf Gruneberg
Ulrich Cronauge

Stärkung gentechnikfreier Regionen

Rechtsgutachten

im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

Rechtsanwalt Dr. Achim Willand

Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz

Berlin, 30.07.2009

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Auftraggeberin	5
I. Ergebnisse des Gutachtens	7
Zu 1.: Unterstützung gentechnikfreier Regionen durch Kommunen und andere Einrichtungen der öffentlichen Hand	8
Zu 2.: Naturschutzrechtliche Beschränkungen.....	9
Zu 3.: Kompetenz des Bundes, verbindliche gentechnikfreie Gebiete zur Ordnung der Koexistenz durch Änderung des Gentechnikgesetzeszu ermöglichen	10
II. Fragestellung	13
III. Gentechnikfreie Regionen als Koexistenzmaßnahme	14
1. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen.....	15
a) Freisetzungsrichtlinie.....	16
b) Verordnung über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel	16
c) Inverkehrbringen, Anbau und Schutz vor Verunreinigungen.....	18
d) Koexistenz-Leitlinien der Kommission	20
2. Umsetzungspraxis und Entscheidungen der Kommission und des EuGH	23
a) Oberösterreichisches Gentechnikverbotsgesetz.....	25
b) Polnische GVO-Anbauzonen	26
3. Vereinbarkeit von Koexistenzmaßnahmen mit Gemeinschaftsrecht.....	28
a) Prüfungsmaßstab für Koexistenzregelungen.....	29
aa) Prüfungsmaßstäbe	29
bb) Harmonisierung der Koexistenz?	31
cc) Zur Vollharmonisierung (Auffassung von Palme).....	32
dd) Zu gebietsbezogenen Regelungen der GVO-Zulassung (Kommission)	33
ee) Zur Unterscheidung von Umweltrisiken und Koexistenz	34
ff) Zur Rolle der Koexistenz-Leitlinien (Kommission)	36
ee) Fazit.....	37
b) Gentechnikfreie Gebiete als Maßnahme gleicher Wirkung?	38
c) Rechtfertigung.....	42
d) Beweislast	43

e)	Fazit	44
4.	Grundrechte	46
a)	Eingriff in das Eigentum	46
b)	Inhalts- und Schrankenbestimmung mit Verhältnismäßigkeitsprüfung ..	48
5.	Verhältnismäßigkeitsprüfung	51
a)	Legitimes Ziel	52
b)	Eignung	55
c)	Erforderlichkeit	56
aa)	Grenzen betrieblicher Koexistenzmaßnahmen	56
bb)	Beschränkung auf bestimmte Kulturen und Erzeugnisarten?	60
d)	Angemessenheit	62
e)	Einschätzungsspielraum und Positionen innerhalb der EU	65
f)	Fazit	67
6.	Regelungsmodell	68
a)	Koexistenz als Ziel der Regelung	68
b)	Verbindlichkeit	70
c)	Umfang der Gentechnikfreiheit	70
d)	Freisetzung und Anbau	72
e)	Dauer der Festsetzung	73
f)	Initiativrecht und zu berücksichtigende Interessen Dritter	74
g)	Zuständige Behörden	75
h)	Entscheidungstyp und Entscheidungsspielräume	76
IV.	Gentechnikfreie Regionen zum Schutz von Natur und Landschaft	77
1.	Europarechtlicher Handlungsspielraum	78
a)	Zum Harmonisierungsumfang	78
b)	Forschungsvorhaben Prof. Winter	79
c)	Ergänzungen	81
aa)	Bodennutzung als Kernkompetenz der Mitgliedstaaten	81
bb)	Keine abschließende Regelung des Naturschutzrechts	82
cc)	Keine abschließende Regelung des Gentechnikrechts	83
d)	Konsequenzen	88
2.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Regelungsmöglichkeiten	90
a)	Engere Schutzzonen	91

b)	Weitere Schutzzonen	91
c)	Verbot von Pflanzenschutzmitteln und insektenresistente gv-Pflanzen ..	94
3.	Fazit	96
4.	Synergien zwischen Naturschutz und Koexistenz.....	97
V.	Kompetenzen der öffentlichen Hand zur Unterstützung gentechnikfreier Regionen	98
1.	Bayerische Staatsregierung.....	99
2.	Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.....	100
3.	Fiskalische Hilfstätigkeiten	102
a)	Haushaltsrecht.....	103
b)	Grundrechte, insbesondere Diskriminierungsverbot.....	104
c)	Insbesondere: Umweltaspekte im Vergaberecht.....	106
d)	Fazit	108
4.	Inhalt und Reichweite eines GVO-Anbauverbotes in Pachtverträgen.....	108
VI.	Zusammenfassung	110
A.	Europa- und verfassungsrechtlicher Rahmen.....	111
B.	Koexistenz	113
C.	Naturschutz.....	116
D.	Unterstützung freiwilliger gentechnikfreie Regionen durch die öffentliche Hand	117
	Anhang: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung gentechnikfreier Regionen	119

Vorwort der Auftraggeberin

Die übergroße Mehrheit der Bevölkerung in Deutschland lehnt den Einsatz von Gentechnik in der Landwirtschaft ab. Es verwundert daher nicht, dass sich vor Ort viele Menschen für die Einrichtung gentechnikfreier Regionen einsetzen. Dem großen Engagement solcher Initiativen sowie dem öffentlichen Druck von Umwelt-, Verbraucherverbänden und Grünen ist es zu verdanken, dass der Anbau der gentechnisch veränderten Maissorte MON810 für das Jahr 2009 in Deutschland verboten wurde. Zuvor war der Anbau von Genmais in Deutschland drei Jahre lang erlaubt – nachdem der Saatgutverkauf 2005 vom damaligen Landwirtschaftsminister Horst Seehofer (CSU) zugelassen worden war.

Das Genmaisverbot ist für die Landwirte, Imker und Verbraucher in den gentechnikfreien Regionen jedoch nur ein Etappensieg. Es ist nicht sicher, ob das Anbauverbot für MON810 erhalten bleibt. Dies hängt von den jeweiligen politischen Konstellationen und dem Willen künftiger Regierungen in Deutschland ab. CDU und FDP haben bereits angekündigt, gegen das Verbot von MON810 vorgehen zu wollen. Entscheidend ist auch, ob die EU-Kommission in den kommenden Jahren weitere Anbauzulassungen für neue gentechnisch veränderte Nutzpflanzen erteilen wird.

Die bisherigen Erfahrungen mit dem Genmaisbau und auch mit Freisetzungsexperimenten in Deutschland verdeutlichen, dass es grundsätzlich nötig ist, gentechnikfreie Regionen zu stärken – unter anderem weil sich Verunreinigungen nicht vermeiden lassen. So stellten Imker in ihrem Honig MON810-Maispollen fest, mussten aber vor Gericht erfahren, dass ihr verunreinigter Honig nicht mehr verkehrsfähig ist. Um eine Verunreinigung zu vermeiden, so die lapidare Empfehlung des Gerichts, müssten Imker mit ihren Bienen in eine Gegend umsiedeln, in der keine gentechnisch veränderten Pflanzen wachsen.

Eine klare und stabile rechtliche Stellung gentechnikfreier Regionen ist aus Sicht der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen also in jedem Falle angezeigt.

Der Ruf nach einer Stärkung gentechnikfreier Regionen ist auch in Brüssel bereits angekommen. So verhielt sich der EU-Umweltministerrat im Dezember 2008 ausdrücklich positiv zu den Möglichkeiten, dass EU-Länder den Anbau gentechnisch veränderter Organismen (GVO) in bestimmten Gebieten und freiwilligen gentechnikfreien Regionen beschränken. Im Juni 2009 schließlich diskutierten die EU-Umweltminister darüber, das EU-Recht eventuell so zu verändern, dass nationale Verbote nicht nur wie bisher auf der Basis neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse verhängt werden können, sondern auch auf Basis sozio-

ökonomischer Kriterien, z.B. zu hohe Kosten für die Vermeidung von Verunreinigungen im Falle eines GVO-Anbaus. Allerdings sind die Erklärungen der EU-Minister bisher lediglich Willensäußerungen. Das Initiativrecht zur Änderung des EU-Rechts liegt bei der EU-Kommission – und diese zeigt wenig Bereitschaft, zumindest in absehbarer Zeit eine EU-rechtlich verbindliche Lösung für gentechnikfreie Regionen vorzulegen.

Es gilt also auszuloten, welche Möglichkeiten auf nationaler Ebene bestehen, um gentechnikfreie Regionen zu stärken. Bei einer Debatte über einen von der Fraktion Bündnis90/Die Grünen in den Bundestag eingebrachten Antrag zur Unterstützung gentechnikfreier Regionen wurde den Antragstellern unter anderem von Seiten der CDU/CSU-Fraktion entgegengehalten, dass die Einrichtung verbindlicher gentechnikfreier Regionen nach geltendem EU-Recht nicht zulässig sei.

Da die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen an dieser Bewertung erhebliche Zweifel hat und die rechtliche Stärkung gentechnikfreier Regionen als wichtiges politisches Ziel ansieht, hat sie mit diesem Rechtsgutachten prüfen lassen, ob freiwillige gentechnikfreie Regionen im Rahmen des geltenden EU-Rechts stärker als bisher von Bund, Ländern und Kommunen unterstützt werden können – und zwar und nicht nur bei einem kommerziellen Anbau, sondern auch bei Freisetzungsexperimenten.

Das Ergebnis lautet: Ja. **Schon im Rahmen des geltenden EU-Rechts kann mehr Rechtssicherheit für gentechnikfreie Regionen geschaffen werden, unter anderem durch eine entsprechende Änderung des Gentechnik-Gesetzes.**

Berlin, den 30.07.2009

Renate Künast MdB

Fraktionsvorsitzende Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

I. Ergebnisse des Gutachtens

Gentechnikfreie Regionen beruhen bisher auf privatrechtlichen Vereinbarungen, häufig sogar nur unverbindlichen Absprachen. Damit versichern sich gentechnikfrei wirtschaftende Betriebe und Eigentümer gegenseitig, keine gentechnisch veränderten Organismen (GVO) anzubauen. Solche freiwilligen Vereinbarungen stehen Privatpersonen uneingeschränkt offen. Das Gutachten zeigt, mit welchen Maßnahmen die öffentliche Hand, von der Kommune über Naturschutzbehörden bis zum Bundesgesetzgeber, gentechnikfreie Regionen weiter stärken kann:

1. **Das geltende europäische und nationale Recht hindert die öffentliche Hand nicht, sich als Grundstückseigentümer und bei eigener landwirtschaftlicher Betätigung an freiwilligen gentechnikfreien Regionen zu beteiligen und diese zu unterstützen.**
2. **Nach geltendem europäischen und nationalen Naturschutzrecht sind die Naturschutzbehörden ermächtigt, den Anbau von GMO bei der Festsetzung eines Schutzgebietes oder durch Änderung der Festsetzung zu verbieten oder zu beschränken.**
3. **Im Rahmen des geltenden europäischen Rechts kann der Bund durch eine Änderung des Gentechnikgesetzes verbindliche gentechnikfreie Gebiete ermöglichen, in denen der Anbau von GMO zum Schutz der gentechnikfreien Produktion verboten ist. Dazu wird ein entsprechender Regelungsvorschlag unterbreitet, mit dem die auf freiwilliger Basis gegründeten gentechnikfreien Regionen eine Möglichkeit erhalten, ihre interne Verabredung – wenn notwendig und gewollt - weiter abzusichern.**

Zu 1.: Unterstützung gentechnikfreier Regionen durch Kommunen und andere Einrichtungen der öffentlichen Hand

Einrichtungen der öffentlichen Hand können schon auf Basis des geltenden Rechts den Anbau von GVO ausschließen oder beschränken, indem sie

- den Anbau von GVO durch eigene landwirtschaftliche Betriebe ausschließen oder beschränken,
- den Anbau von GVO auf eigenen, verpachteten Grundstücken im Pachtvertrag ausschließen oder beschränken und
- als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes oder als Grundstückseigentümer freiwilligen Vereinbarungen über gentechnikfreie Regionen beitreten.

Voraussetzung ist, dass die Maßnahmen im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Einrichtung erfolgen. Es muss sich um eine fiskalische Hilfstätigkeit handeln, bei der die öffentlichen Hand wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer am Markt teilnimmt.

Für die Bewirtschaftung von Grundstücken gelten dieselben allgemeinen Grundsätze wie im Vergaberecht. Danach ist bei der Verpachtung von Grundstücken ein Ausschluss des GVO-Anbaus zulässig. Es muss lediglich allen Interessenten, die die Anforderungen an die gentechnikfreie Bewirtschaftung erfüllen, Chancengleichheit eingeräumt werden.

Im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben unterliegen Kommunen und andere Einrichtungen der öffentlichen Hand dagegen strengeren Anforderungen, die sich aus dem jeweiligen Fachrecht ergeben. Insoweit müssen Kommunen die auf europäischer und nationaler Ebene getroffenen Grundentscheidungen respektieren. Sie dürfen generell keine hoheitlichen Befugnisse ausüben, um den Anbau von GVO durch Dritte einzuschränken. So wäre es beispielsweise unzulässig, wenn das Bundesortenamt die Sortenprüfung für gentechnisch verändertes Saatgut verweigern würde. Auch die Möglichkeit, sich als Gemeinde oder Landkreis zur gentechnikfreien Zone zu erklären, unterliegt rechtlichen Grenzen (dazu V.2. des Gutachtens). Das schließt indes Maßnahmen nicht aus, durch die gentechnikfreie Betriebe unterstützt werden.

Zu 2.: Naturschutzrechtliche Beschränkungen

Schon nach geltendem europäischem und nationalem Recht ist es zulässig, den Anbau von GVO in naturschutzrechtlich geschützten Gebieten zum Schutz der Eigenart von Natur und Landschaft zu verbieten oder zu beschränken.

Die gemeinschaftsweite Zulassung von GVO steht dem nicht entgegen. Sie regelt die Anforderungen an das Inverkehrbringen abschließend auf Gemeinschaftsebene, nicht aber die Gebiete, in denen der Anbau beschränkt werden darf. Naturschutzrechtliche Anforderungen dürfen zwar die im Rahmen der Zulassung erfolgte Bewertung von Risiken für die Umwelt nicht unterlaufen. Soweit sie auf einer Risikobewertung beruhen, die von derjenigen der europaweiten Zulassung abweicht, sind sie nur im Rahmen der Schutzklauseln zulässig, wonach Mitgliedstaaten bei neuen Erkenntnissen über Risiken vorläufige Schutzmaßnahmen erlassen dürfen.

Das schließt jedoch Maßnahmen zum über eine Risikoabwehr hinaus gehenden Schutz und zur Pflege der Eigenart von Natur und Landschaft in bestimmten Schutzgebieten nicht aus. **Die Festlegung naturschutzrechtlicher Anforderungen in solchen Gebieten ist nach der Kompetenzordnung des EG-Vertrages und der Auslegung des einfachen EG-Rechts den Mitgliedstaaten überlassen.**

Die Zulässigkeit von naturschutzrechtlichen Anbauverboten oder -beschränkungen hängt von der im Einzelfall getroffenen Schutzzielbestimmung ab. Typisierend kann unterschieden werden zwischen engeren Schutzzonen, die dem Schutz der Eigenart der Natur und der Abwehr oder Beschränkung wirtschaftlicher Nutzungsansprüche dienen (meist Naturschutzgebiete, Nationalparke und Kernzonen von Biosphärenreservaten) und weiteren Schutzzonen, in denen ein überdurchschnittlicher, mit konkurrierenden Ansprüchen insbesondere der Landwirtschaft abgestimmter, aber abgeschwächter Naturschutz angestrebt wird (meist Landschaftsschutzgebiete, Naturparke und Pflege- und Entwicklungszonen von Biosphärenreservaten).

In engeren Schutzzonen (Naturschutzgebieten, Nationalparks und Kernzonen von Biosphärenreservaten) kann der Anbau von GVO in der Regel generell verboten werden, soweit die Schutzgebietsfestsetzung im Einzelfall dem Schutz der Eigenart der Natur dient und landwirtschaftliche Nutzungen nicht nur im Hinblick auf einen etwaigen GVO-Anbau, sondern auch in Bezug auf den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln und/oder (synthetischen) Düngern beschränkt werden.

In weiteren Schutzzonen (Landschaftsschutzgebieten, Naturparks und Pflege- und Entwicklungszonen von Biosphärenreservaten) ist ein GVO-Anbauverbot möglich, muss jedoch einer sorgfältigen Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Beachtung des jeweiligen Regelungszwecks unterzogen werden.

Zulässig ist ein GVO-Anbauverbot in weiteren Schutzzonen, soweit es dem Umgebungsschutz der räumlich darin liegenden engeren Schutzzonen dient (Pufferzonen). Derartige Anbauverbote sollten beschränkt werden auf GVO mit entsprechendem Verbreitungspotenzial (z. B. Insekten- oder Windbestäuber).

In weiteren Schutzzonen, die der Erhaltung einer nachhaltigen und extensiven Landwirtschaft und der Erhaltung des so geprägten Erholungswertes der Landschaft dienen, kann ein GVO-Verbot gerechtfertigt sein, wenn hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass ein GVO-Anbau zu einer Verdrängung der für die Erhaltung des Landschaftsbildes wünschenswerten Strukturen (z. B. Öko-Betriebe) führen könnte.

Zu 3: Kompetenz des Bundes, verbindliche gentechnikfreie Gebiete zur Ordnung der Koexistenz durch Änderung des Gentechnikgesetzes zu ermöglichen

Der Bundesgesetzgeber kann durch Änderung des Gentechnikgesetzes die Festsetzung verbindlicher gentechnikfreier Gebiete zum Schutz benachbarter Betriebe vor Verunreinigungen durch GVO ermöglichen (Koexistenz).

Auch hier steht die gemeinschaftsweite Zulassung von GVO dem nicht entgegen. Sie regelt nur das Inverkehrbringen und die Bewertung von Risiken für die menschliche Gesundheit und die Umwelt abschließend. Für die Regelung von wirtschaftlichen Nutzungskonflikten, die in Folge eines benachbarten Anbaus von GVO zu konventionellen oder biologischen Kulturen entstehen können, sind nach geltendem EG-Recht allein die Mitgliedstaaten zuständig.

Eine nationale Regelung über die verbindliche Einrichtung gentechnikfreier Gebiete, in denen der Anbau von GVO zum Schutz vor GVO-Verunreinigungen verboten ist, unterliegt primär den verfassungs- und europarechtlichen Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. **Danach muss die Regelung zur Erreichung des Koexistenzziels geeignet, erforderlich und angemessen sein.**

Die Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes muss dem Koexistenzziel dienen, also auf einen Grad der Abwesenheit von GVO gerichtet sein, der von den Betroffenen aus nachvollziehbaren wirtschaftlichen Gründen angestrebt wird (*zulässige Zielbestimmung*). Voraussetzung ist ferner, dass dieses Ziel durch Maßnahmen auf betrieblicher Ebene (z. B. Abstandsregelungen der GenTPflEV) nicht ausreichend und mit gleicher Sicherheit erreicht werden kann (*Eignung und Erforderlichkeit*). Schließlich muss das berechnete Interesse an der gentechnikfreien Erzeugung mit dem Interesse am Anbau von GVO abgewogen werden. Bei dieser Abwägung müssen die innerhalb des Gebietes von einem GVO-Anbau oder Anbauverbot Betroffenen und der Grad ihrer Betroffenheit angemessen berücksichtigt werden (*Angemessenheit*).

Gentechnikfreie Gebiete können mit dem Ziel festgelegt werden, jegliche Verunreinigung von GVO unterhalb der Nachweisgrenze zu vermeiden. Das zulässige Schutzniveau von Koexistenzmaßnahmen ist insbesondere nicht durch die gemeinschaftsrechtlichen Kennzeichnungsschwellen (Anteil von maximal 0,9 %) beschränkt. In einer freiheitlichen Marktordnung bleibt es den Marktteilnehmern überlassen, die Qualitätsanforderungen an Erzeugnisse zu bestimmen.

Gebietsbezogene Anbauverbote zum Schutz der Gentechnikfreiheit sind *erforderlich*, wenn die trotz betrieblicher Maßnahmen möglichen Verunreinigungen ein rechtliches oder tatsächliches (wirtschaftliches) Vermarktungsrisiko darstellen. Das ist insbesondere der Fall bei:

- Erzeugung gentechnikfreien Saatguts,
- Erzeugung von Produkten für die Lebensmittelwirtschaft, insbesondere – aber nicht nur - bei beabsichtigter Kennzeichnung „ohne Gentechnik“,
- Imkereiprodukten aufgrund des Flugradius der Bienen,
- Anbau von GVO mit beschränkter Zulassung im Hinblick auf Erzeugnisse, auf die sich die Zulassung nicht erstreckt und die deshalb bei geringsten Verunreinigungen nicht verkehrsfähig sind, insbesondere Speisemais und Honig beim Mais MON810.

Gebietsbezogene Anbauverbote können sich auf den Anbau sämtlicher GVO erstrecken. Betroffene wie Bio-Landwirte und Imker können durch GVO verschiedenster Kulturen betroffen sein. Die Gebietsfestsetzung dient auch dazu, Kosten und Risiken der Ermittlung, welche Arten von GVO in welchem Umfang jeweils zugelassen sind und konkret angebaut werden sollen, zu vermeiden. Sie soll ferner Vertrauensschutz

in die Gentechnikfreiheit des Gebietes und der darin erzeugten Produkte auch für die Zukunft schaffen. Es sollte jedoch ermöglicht werden, die Festsetzung im Einzelfall zu beschränken, wenn nur bestimmte Erzeugnisarten (z. B. Saatgut) geschützt werden sollen oder bestimmte zum Anbau vorgesehene GVO wegen ihrer beschränkten Auskreuzungsmöglichkeit (z. B. Kartoffeln bei effektiver Durchwuchskontrolle) oder wegen hinreichender Schutzmaßnahmen (z. B. Versuchsanbau unter Entfernung der Blütenstände) kein Verunreinigungsrisiko darstellen.

Zur Ermittlung der Angemessenheit eines gebietsbezogenen Anbauverbotes ist abzuwägen, wie viele Personen und Flächen in welchem Ausmaß von Verunreinigungen durch einen GVO-Anbau bzw. von einem GVO-Anbauverbot betroffen sein können. Diese Abwägung erfordert eine mit Rechtsmitteln angreifbare Entscheidung, die auf einer umfassenden Ermittlung des relevanten Sachverhalt beruht. Der Sachverhaltsermittlung kann ein begründeter Antrag auf die Festsetzung gentechnikfreier Gebiete dienlich sein, in jedem Fall muss Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.

Synergien zwischen Koexistenzzielen und Zielen des Natur- und Landschaftsschutzes ergeben sich vor allem im Bereich der biologischen Landwirtschaft. Deshalb sollten die Belange des Natur- und Landwirtschaftsschutzes auch im Rahmen der Entscheidung über die Festsetzung gentechnikfreier Gebiete zu Koexistenzzwecken berücksichtigt werden.

Nach unserem Regelungsvorschlag kann eine zuständige Behörde (z.B. die Gemeinde) zum Zweck der Koexistenz auf Antrag der Betroffenen oder von Amts wegen gentechnikfreie Gebiete unbefristet oder für eine bestimmte Zeit festlegen. Das Anbauverbot soll auf Freisetzung und Anbau von GVO beschränkt sein, sich aber möglichst auf Freisetzung und Anbau aller GVO erstrecken, wobei Ausnahmen möglich sind. Die Festlegung der räumlichen sowie etwaiger zeitlicher und sachlicher Grenzen des Freisetzungs- und Anbauverbots erfolgt nach Abfrage und Abwägung der gegenläufigen Interessen. Sie wird öffentlich bekannt gemacht. Für nachträgliche Änderungen, insbesondere eine Verlängerung befristeter oder Aufhebung unbefristeter Gebietsfestsetzungen sind Regelungen enthalten.

Eine zusammenfassende rechtliche Begründung dieser Ergebnisse findet sich im Schlussteil des Gutachtens unter VI.

II. Fragestellung

Schwerpunkt dieses Rechtsgutachtens ist die Möglichkeit zur Festlegung verbindlicher gentechnikfreier Regionen. Darunter verstehen wir Gebiete, in denen der Anbau von GVO verwaltungsrechtlich verboten ist und das Verbot von einer zuständigen Behörde überwacht werden kann. Dadurch sollen insbesondere die auf freiwilliger Basis gegründeten gentechnikfreien Regionen eine Möglichkeit erhalten, ihre interne Vereinbarung weiter abzusichern.

Die Einrichtung solcher Region soll primär dem Zweck dienen, eine gentechnikfreie Land- und Lebensmittelwirtschaft im Interesse der gentechnikfreien Erzeuger und der die entsprechenden Produkte nachfragenden Verbraucher zu gewährleisten. Bisher ist die Festsetzung solcher Gebiete in Deutschland nicht möglich, weil der Bundesgesetzgeber mit § 16 b GenTG und der hierauf gestützten Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung (GenTPfEV) ausschließlich Maßnahmen auf betrieblicher Ebene wie Abstandsregelungen oder Reinigung gemeinsam verwendeter Maschinen festgelegt hat. Damit ist auch eine abweichende landesgesetzliche Regelung derzeit unzulässig. Gentechnikfreie Gebiete zum Schutz der Koexistenz müssten daher durch eine Änderung des Bundesrechts ermöglicht werden. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob und inwieweit eine derartige Regelung mit Gemeinschaftsrecht, aber auch mit nationalem Verfassungsrecht vereinbar wäre. Hierfür entwickeln wir ein Regelungsmodell (dazu III.).

Eine weitere Möglichkeit, gebietsbezogene Anbauverbote für GVO festzulegen, kann sich aus dem Naturschutzrecht ergeben. Das geltende deutsche Naturschutzrecht kennt mehrere Typen von Schutzgebietsfestsetzungen. Solche Gebiete werden auf Landesebene nach Maßgabe des Landesrechts (meist durch Verordnung) durch die zuständige Behörde (meist oberste oder obere Naturschutzbehörden) festgesetzt. Schon nach geltendem Recht ist der jeweilige Ordnungsgeber ermächtigt, mit der Schutzgebietsfestsetzung bestimmte Verbote auszusprechen. Typische Regelungen für Naturschutzgebiete sind Verbote oder Beschränkungen für den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln und/oder Düngemitteln. Hier stellt sich die Frage, ob und inwieweit bereits jetzt auf Grundlage des Naturschutzrechts der Anbau von GVO in entsprechenden Gebieten verboten werden darf und ob und inwieweit sich dadurch zusätzlich Synergien für die gentechnikfreie Land- und Lebensmittelwirtschaft ergeben können (dazu IV.).

Ungeachtet dessen, dass verbindliche Gebietsfestsetzungen zum Schutz der Koexistenz bisher nicht möglich sind und auch das naturschutzrechtliche Instrumentarium bisher nur sehr zurückhaltend eingesetzt wird, gibt es viele freiwillige gentechnikfreie Regionen.¹ Sie beruhen auf privatrechtlichen Vereinbarungen oder unverbindlichen Absprachen, mittels derer sich gentechnikfreie wirtschaftende Betriebe und Eigentümer gegenseitig versichern, keine GVO anzubauen. Solche freiwilligen Vereinbarungen stehen Privatpersonen uneingeschränkt offen. Es haben sich jedoch auch viele Kommunen dafür entschieden, bei der Bewirtschaftung ihrer Grundstücke oder der Verpackung an Dritte den Anbau von GVO ausdrücklich auszuschließen. Sie haben teilweise ebenfalls Vereinbarungen mit anderen über die Errichtung einer freiwilligen gentechnikfreien Region abgeschlossen oder sich zur gentechnikfreien Zone erklärt. Auch hier herrscht jedoch vielfach Unsicherheit, ob und inwieweit Kommunen berechtigt sind, auf den Anbau von GVO zu verzichten und sich derartigen Initiativen anzuschließen (dazu V.).

III. Gentechnikfreie Regionen als Koexistenzmaßnahme

Als Vereinbarungen zwischen landwirtschaftlichen Betrieben und Eigentümern landwirtschaftlicher Grundstücke dienen freiwillige Vereinbarungen über gentechnikfreie Regionen primär dem Interesse der jeweiligen Erzeuger, wirksam vor Beeinträchtigungen durch einen benachbarten GVO-Anbau geschützt zu werden. Freiwillige Vereinbarungen geben jedoch wenig Rechtsicherheit: Sie sind häufig rechtlich nicht verbindlich. Auch wenn sie es sind, wäre ihre rechtliche Durchsetzung nur mit hohem Zeit- und Kostenaufwand und auf Kosten eines friedlichen nachbarlichen Verhältnisses möglich. Sie bieten damit einen nur beschränkten Schutz.

Die Schutzwirkung gentechnikfreier Gebiete könne erheblich verstärkt werden, wenn eine verwaltungsrechtlich verbindliche Festsetzung gentechnikfreier Gebiete ermöglicht würde und von neutralen Behörden überwacht und vollzogen würde. Zu prüfen ist daher, ob eine derartige verbindliche Festsetzung gentechnikfreier Gebiete vor europa- und verfassungsrechtlich zulässig wäre.

Dazu stellen wir zunächst die maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen vor (1.) und berichten über die Umsetzungspraxis der Mitgliedstaaten sowie die vor-

¹ Vgl. die umfangreiche Dokumentation im Internet unter: <http://www.gentechnikfreie-regionen.de>

liegenden Entscheidungen der Kommission und des Europäischen Gerichtshofes hierzu (2.). Da weder die Kommission noch der EuGH einen überzeugenden methodischen Ansatz zur Prüfung nationaler Koexistenzmaßnahmen zu Grunde gelegt hat, ist dieser zunächst herauszuarbeiten. Es zeigt sich, dass das Gemeinschaftsrecht mitgliedstaatlichen Koexistenzregelungen nur dann entgegenstehen kann, wenn sich diese als die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigende Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen erweisen und sie nicht durch überwiegende Interessen der betroffenen Eigentümer und des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind (3.).

Stets ergeben sich jedoch aus (nationalen) Grundrechten Beschränkungen für gebietsbezogene Anbauverbote (4.). Entscheidend ist danach, ob sich die Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls als verhältnismäßige Beschränkung des Eigentums und der Warenverkehrsfreiheit darstellt. Hierzu entwickeln wir die maßgeblichen Kriterien der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die die nationale Regelung, aber auch die Gebietsfestsetzung im Einzelfall berücksichtigen müssen (5.).

Auf Basis dieser Kriterien entwickeln wir ein Regelungsmodell für eine bundesgesetzliche Regelung zur Ermöglichung gentechnikfreier Gebiete und diskutieren verschiedene Regelungsalternativen (6. in Verbindung mit dem Anhang).

1. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen

Gemeinschaftsrechtliche Regelungen zum Inverkehrbringen von GVO treffen die Richtlinie 2001/18/EG (Freisetzungsrichtlinie) und die Verordnung 1829/2003 über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel. Die Koexistenz genetisch veränderter, herkömmlicher und ökologischer Kulturen ist Gegenstand des Art. 26 a der Freisetzungsrichtlinie und der Koexistenz-Leitlinien der Kommission.

a) Freisetzungsrichtlinie

Die Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG² ist insbesondere auf die gemeinschaftsrechtliche Kompetenz der EG für die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 95 EGV) gestützt. Ihr Ziel ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten und der Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt beim Inverkehrbringen genetisch veränderter Organismen als Produkt oder in Produkten sowie bei deren absichtlicher Freisetzung zu anderen Zwecken als dem Inverkehrbringen (Art. 1 der Richtlinie).

Nach der Richtlinie muss ein GVO vor dem erstmaligen Inverkehrbringen als oder in Produkten bei der zuständigen Behörde angemeldet werden (Art. 13). Das Produkt darf nur dann ohne weitere Anmeldung EU-weit verwendet werden, wenn eine schriftliche Zustimmung erteilt wurde und die dort geregelten Bedingungen eingehalten werden (Art. 19 Abs. 1). Die Mitgliedstaaten dürfen dann das Inverkehrbringen von GVO als oder in Produkten nicht verbieten, einschränken oder behindern (Art. 22), es sei denn, neue Erkenntnisse rechtfertigen eine vorübergehende Einschränkung oder ein Verbot (Schutzklausel, Art. 23).

b) Verordnung über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel

Die Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel³ ist auf die gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen der EG für Landwirtschaft (Art. 37 EGV), Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 95 EGV) und Gesundheitsschutz [Art. 152 Abs. 4 Buchst. c) EGV] gestützt. Ihr Ziel ist es, zum Zwecke des Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutzes und des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts gemeinschaftliche Verfahren für die Zulassung und Überwachung genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel sowie Be-

² Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.03.2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (ABl. EU Nr. L 106 v. 17.04.2001, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2008/27/EG v. 11.03.2008, ABl. EU Nr. L 81 v. 20.03.2008, S. 45).

³ Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.09.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel (ABl. EU Nr. L 268 v. 18.10.2003, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 298/2008 v. 11.03.2008, ABl. EU Nr. L 97 v. 09.04.2008, S. 64 ff.).

stimmungen für die Kennzeichnung dieser Produkte festzulegen (Art. 1 der Verordnung). Sie hat als sektorale Rechtsvorschrift Vorrang vor der Freisetzungsrichtlinie; hierzu übernimmt sie deren Regelungen und verdrängt deren Anwendbarkeit.⁴

Die Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 gilt nicht nur für Lebens- und Futtermittel, sondern auch für GVO, die als Lebens- oder Futtermittel oder als Ausgangsmaterial für deren Herstellung verwendet werden können.⁵ Hierzu gehört auch Saatgut.⁶ Das entspricht dem Leitbild der Einbeziehung der gesamten Lebensmittelherstellungskette vom Acker bis zum Teller.⁷ Da die meisten Kulturpflanzen für Lebens- oder Futtermittel verwendet werden können, hat das europäische Lebensmittelgentechnikrecht zentrale Bedeutung für die Agrogentechnik in Europa.

Die Einbeziehung von Saatgut in den Anwendungsbereich des Lebensmittelgentechnikrechts wird allerdings teilweise bestritten.⁸ Die gegenwärtige Behördenpraxis scheint das Zulassungsverfahren der Wahl des Antragstellers zu überlassen,⁹ obwohl Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2001/18/EG hierfür keinen Spielraum einräumt. Ergebnis dieser Behördenpraxis ist, dass GVO beispielsweise nur für industrielle Prozesse (Amflora-Kartoffel) oder nur zur Energiegewinnung aus Biomasse zugelassen werden können, aber unter Umständen dennoch in die Lebensmittelkette gelangen, ohne dass ihre Lebensmittelsicherheit geprüft und eine entsprechende Zulassung erteilt wurde.¹⁰

⁴ Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2001/18/EG i.V.m. Art. 5 Abs. 5 Satz 2 und 17 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.

⁵ Vgl. die Bestimmung des Geltungsbereichs in Art. 3 Abs. 1 lit. a) und Art. 15 Abs. 1 lit. a) i. V. m. den Begriffsbestimmungen in Art. 2 Nr. 8 und 9 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.

⁶ Vgl. dessen ausdrückliche Erwähnung in Erwägungsgrund 34 sowie Art. 6 Abs. 3 lit. c) und Art. 18 Satz 3 lit. c) der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.

⁷ Vgl. das Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit v. 12.01.2000, KOM (1999) 719 endg.

⁸ So z. B. *Winter*, Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 1, NuR 2007, S. 571 (580) mit Hinweis auf Christoforou, The regulation of genetically modified organisms in the EU, CMLR 2004, S. 637 ff. (642).

⁹ Vgl. *Winter*, a.a.O., S. 580.

¹⁰ Vgl. auch Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003, wonach alle Beteiligten dafür zu sorgen haben, dass Erzeugnisse, für die die Zulassung nicht gilt, nicht als Lebensmittel oder Futtermittel in Verkehr gebracht werden, sowie Art. 27 der Verordnung, wonach bei Erzeugnissen, die als Lebensmittel und als Futtermittel verwendet werden können, die Behörde prüft, ob der Antrag für beides gestellt werden sollte.

c) Inverkehrbringen, Anbau und Schutz vor Verunreinigungen

Sowohl die Richtlinie als auch die Verordnung treffen als Regelungen der Rechtsangleichung zum Zweck der Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit im Binnenmarkt (Art. 95 EGV) in erster Linie produktbezogene Regelungen für das Inverkehrbringen von GVO.

Unmittelbar für den Anbau geltende Regelungen treffen weder die Verordnung noch die Richtlinie.

Allerdings müssen sowohl in der Zustimmung für das Inverkehrbringen nach der Richtlinie 2001/18/EG als auch in der Zulassung nach der Verordnung 1829/2003 die besonderen Bedingungen für die Verwendung und Handhabung der GVO und die Bedingungen für den Schutz besonderer Umweltgegebenheiten und/oder geografischer Gebiete geregelt werden.¹¹

Für beide Regelungen gelten Schutzklauseln: Hat ein Mitgliedstaat auf Grund neuer oder zusätzlicher Informationen nach Erteilung einer Zulassung berechtigten Grund zu der Annahme, dass ein zugelassener GVO eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellt, kann er den Einsatz und/oder Verkauf des GVO vorübergehend, bis zu einer abschließenden Entscheidung auf europäischer Ebene, einschränken oder verbieten. Das ist in Art. 23 der Richtlinie 2001/18/EG geregelt; für die Verordnung 1829/2003 gelten die im Grundsatz ähnlichen, aber weiter ausdifferenzierten Regelungen über Notfallmaßnahmen gemäß Art. 53 f. der allgemeinen Lebensmittelverordnung 178/2002.¹²

¹¹ Art. 19 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c) der Richtlinie 2001/18/EG, Art. 6 Abs. 5 lit. e) i. V. m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 18 Abs. 5 lit. e) i. V. m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung 1829/2003.

¹² Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments 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.

Eine Regelung zum Schutz vor Verunreinigungen durch GVO enthält Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG. Sie lautet:

*„Art. 26 a
Maßnahmen zur Verhinderung des unbeabsichtigten
Vorhandenseins von GVO*

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

(2) Die Kommission sammelt und koordiniert Informationen auf der Grundlage von Untersuchungen auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene, beobachtet die Entwicklungen bei der Koexistenz in den Mitgliedsstaaten und entwickelt auf der Grundlage dieser Informationen und Beobachtungen Leitlinien für die Koexistenz von genetisch veränderten, konventionellen und ökologischen Kulturen.“

Diese Regelung war in der ursprünglichen Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG nicht enthalten. Sie wurde durch Art. 43 Nr. 2 der Verordnung 1829/2003 in die Richtlinie eingefügt.

Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG beruht auf einem Änderungsantrag des Umweltausschusses des Europäischen Parlaments im Verlauf des Rechtssetzungsverfahrens.¹³ Ursprünglich hatte der Umweltausschuss verlangt, dass Maßnahmen zur Vermeidung des unbeabsichtigten Vorhandenseins eines GVO im Rahmen der europaweit geltenden Zulassungsentscheidung getroffen werden sollten. Dafür sollten die heutigen Art. 6 Abs. 5 lit. e) und Art. 18 Abs. 5 lit. e) der Verordnung ergänzt werden.¹⁴

Später heißt es in der Begründung zu Art. 26a der Richtlinie:

¹³ Empfehlung des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherpolitik des Europäischen Parlaments für die 2. Lesung betreffend den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel, Parlamentsdokument A 5-0202/2003 v. 23.05.2003.

¹⁴ Vgl. die Änderungsanträge 14, 43 und 88 des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherpolitik des Europäischen Parlaments im Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel, Parlamentsdokument A 5-0225/2002 v. 07.06.2002.

„Angesichts der Entscheidung der Kommission vom 05.03.2003, in der festgestellt wird, dass ein Vorgehen auf der Grundlage der Subsidiarität eine schnelle und wirksame Lösung für das Problem der Koexistenz schaffen könnte (siehe Rede von Kommissar Fischler 03/2005), werden mit diesem Änderungsantrag die Änderungsanträge 43 und 88 aus der 1. Lesung an diese neue Situation angepasst. Wie von der Kommission beschlossen, werden die Mitgliedsstaaten dafür verantwortlich sein, die Koexistenz zu gewährleisten. Das Vorgehen auf der Grundlage der Subsidiarität bedeutet jedoch, dass der Änderungsantrag eher in eine Richtlinie und nicht in eine Verordnung einbezogen werden sollte.“¹⁵

In der zitierten Rede von Kommissar Fischler werden zwei Optionen genannt: Die erste lautet, die Koexistenzfrage auf nationaler Ebene anzugehen, die zweite wären gesetzgeberische Schritte auf Gemeinschaftsebene, entweder durch die Verabschiedung von Rahmenvorschriften oder durch eine Detailregelung. Kommissar Fischler hat sich auf Basis des Subsidiaritätsprinzips für die erste Option entschieden.¹⁶

d) Koexistenz-Leitlinien der Kommission

Noch vor Veröffentlichung und Inkrafttreten des Art. 26 a der Freisetzungsrichtlinie mit der Verordnung 1829/2003 vom 18.10.2003 hat die Kommission die Empfehlung 2003/556/EG mit Koexistenz-Leitlinien vom 23.07.2003 veröffentlicht.¹⁷ Dem entsprechend sind die Leitlinien nicht auf Art. 26 a der Richtlinie gestützt, obwohl die Kommission diese vom Parlament initiierte Regelung zum Zeitpunkt des Erlasses der Koexistenz-

¹⁵ Empfehlung des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherpolitik v. 23.05.2003, a.a.O., S. 34.

¹⁶ Kommissionsdokument SEC (2003) 258/4 vom 28.02.2003, S. 8 ff.

¹⁷ Empfehlung 2003/556/EG der Kommission v. 23.07.2003 mit Leitlinien für die Erarbeitung einzelstaatlicher Strategien und geeigneter Verfahren für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen, ABL EU Nr. L 189 v. 29.07.2003, S. 36 ff.; vgl. auch die internationalen Konferenzen zur Koexistenz in Wien (April 2006) und Sevilla (20. bis 21.11.2007) und die Koexistenz-Seite der Kommission unter http://ec.europa.eu/agriculture/coexistence/index_en.htm.

Leitlinien bereits akzeptiert hatte.¹⁸ Stattdessen sind die Leitlinien auf die grundlegende Kompetenz der Kommission zur Abgabe von Empfehlungen gestützt (Art. 211 EGV).¹⁹

In den Richtlinien wird zunächst hervorgehoben, dass es wichtig ist, zwischen den wirtschaftlichen Aspekten einerseits und ökologischen und gesundheitlichen Aspekten andererseits zu unterscheiden. Da in der EU nur zugelassene GVO angebaut werden dürfen und Umwelt- und Gesundheitsaspekte bereits in der Richtlinie 2001/18/EG geregelt seien, blieben im Zusammenhang mit der Koexistenz nur noch die wirtschaftlichen Aspekte der Beimischung von gentechnisch veränderten und nicht veränderten Kulturen zu klären.²⁰

Zur Frage der Zuständigkeit heißt es:

„1.4 Subsidiarität

Die Landwirte in der EU arbeiten unter sehr unterschiedlichen Bedingungen. Bei der Größe der Betriebe und der Felder, den Erzeugungsformen, den Fruchtfolgen, den Anbaustrukturen und den natürlichen Gegebenheiten bestehen in Europa riesige Unterschiede. Diese Verschiedenartigkeit muss bei der Erarbeitung, Durchführung, Überwachung und Koordinierung von Maßnahmen zur Koexistenz berücksichtigt werden. Derartige Maßnahmen müssen auf die jeweilige Betriebsstruktur, Erzeugungsform, Anbaustruktur und die natürlichen Gegebenheiten eines Gebiets abgestimmt sein.

Aus diesem Grund hat sich die Kommission in Ihrer Sitzung am 05.03.2003 für ein Konzept ausgesprochen, das es den Mitgliedstaaten überlässt, Betriebsführungsmaßnahmen für die

¹⁸ Vgl. die Stellungnahme der Kommission zu den Abänderungen des Europäischen Parlament am Gemeinsamen Standpunkt des Rates zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel vom 17.07.2003, KOM (2003) 459 endg., S. 4.

¹⁹ Vgl. den Einleitungssatz der Entscheidung 2003/556/EG.

²⁰ Erwägungsgründe 4 und 5 sowie Ziff. 1.2 der Koexistenz-Leitlinien; so auch bereits der Landwirtschaftskommissar Fischler, Kommissionsdokument SEC (2003) 258/4 v. 28.02.2003.

Koexistenz zu erarbeiten und umzusetzen. Die Aufgabe der Kommission bestünde u. a. im Sammeln und Auswerten zweckdienlicher Informationen aus laufenden Studien auf gemeinschafts- und einzelstaatlicher Ebene sowie in der Beratung und der Festlegung von Leitlinien, die den Mitgliedstaaten dabei helfen sollen, geeignete Verfahren für die Koexistenz festzulegen.

Vielmehr müssen die Strategien und geeigneten Verfahren unter Einbeziehung der Landwirte und anderer Beteiligter und unter Berücksichtigung der jeweiligen nationalen und regionalen Gegebenheiten auf einzelstaatlicher oder regionaler Ebene erarbeitet und umgesetzt werden.“

Der Hinweis auf die Kommissionssitzung vom 05.03.2003 bestätigt, dass die Koexistenz-Leitlinien auf denselben Überlegungen beruhen wie die Regelung des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG, da das Parlament sich zu dessen Begründung ebenfalls auf das Ergebnis dieser Sitzung berief [vgl. oben c) am Ende]. Die Koexistenz-Leitlinien können deshalb zur Auslegung des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG herangezogen werden, auch wenn sie bereits zuvor verabschiedet wurden.

Als allgemeine Grundsätze für die Erarbeitung von Strategien für die Koexistenz heißt es:

„2.1.4 Verhältnismäßigkeit

Koexistenz-Maßnahmen sollten effizient, kostenwirksam und verhältnismäßig sein. Sie sollten nicht über das Maß hinaus gehen, das erforderlich ist, um zufällige Spuren von GVO unterhalb der in Gemeinschaftsvorschrift festgesetzten Toleranzschwellen zu halten. Dabei sollte eine unnötige Belastung der Landwirte, der Saatguterzeuger, der Genossenschaften und anderer in einem der Produktionssysteme mitwirkender Akteure vermieden werden.

Bei der Wahl von Maßnahmen sind regionale und öffentliche Einschränkungen und Gegebenheiten sowie die jeweilige Art der Anbaukultur zu berücksichtigen.“

Die Kommission unterscheidet zwischen betrieblichen Maßnahmen und Maßnahmen mit regionaler Geltung. Hierzu heißt es:

„2.5.1 Tragweite

Bei den Betriebsführungs- und sonstigen Maßnahmen sind zwar alle Möglichkeiten zu prüfen, doch sollten solche Betriebsführungsmaßnahmen Vorrang erhalten, die speziell auf die Betriebe zugeschnitten sind und der Abstimmung zwischen benachbarten Betrieben dienen.

Maßnahmen mit regionaler Geltung können in Betracht gezogen werden. Diese sollten nur für bestimmte Kulturpflanzen gelten, deren Anbau sich mit der Sicherstellung der Koexistenz nicht vereinbaren ließe, wobei der betreffende geografische Geltungsbereich so weit wie möglich eingegrenzt werden sollte. Regional geltende Maßnahmen sollten nur in Betracht gezogen werden, wenn mit anderen Mitteln keine ausreichende Sortenreinheit erzielt werden kann. Sie müssen für jede Kultur und jede Erzeugnisart (wie z. B. Saaten oder Pflanzen) einzeln begründet werden.“²¹

2. Umsetzungspraxis und Entscheidungen der Kommission und des EuGH

Die Ausgestaltung der Koexistenzmaßnahmen in den Mitgliedstaaten hat die Kommission in zwischenzeitlich zwei Koexistenzberichten mit zugehörigen Arbeitsdokumenten aus den Jahren 2006²² und 2009²³ ausgewertet.

²¹ Nr. 2.1.5 der Koexistenz-Leitlinien, ABl. EU Nr. L 189/2003, S. 41. -

²² Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Bericht über die Durchführung der einzelstaatlichen Maßnahmen für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen v. 09.03.2006, KOM (2006) 104 endg. mit Commission Staff Working Document, SEC (2006) 313 v. 09.03.2006.

²³ Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen v. 02.04.2009, KOM (2009) 153 endg. mit Commission Staff Working Document, SEC (2009) 408 v. 02.04.2009.

Bis zum Koexistenzbericht 2006 hatten viele Mitgliedstaaten noch gar keine Koexistenzregelungen erlassen; spezifische Vorschläge für regionale Maßnahmen spielten nahezu keine Rolle.²⁴ Im Koexistenzbericht 2009 heißt es, dass einige Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Ausweisung von Gebieten vorsehen, in denen der Ausbau von GVO-Kulturen aus sozioökonomischen Gründen untersagt werden könnte, dass bisher aber keine solchen Gebiete ausgewiesen worden seien.²⁵ Es wird darauf hingewiesen, dass die Kommission die Vereinbarkeit einzelstaatlicher Koexistenzmaßnahmen mit dem Binnenmarkt gemäß der Richtlinie 98/34/EG²⁶ über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften prüft.²⁷

Im zugehörigen Arbeitsdokument wird über die vielfältigen mitgliedstaatlichen Regelungen zur Beschränkung des GVO-Anbaus in bestimmten Gebieten berichtet. Im Vordergrund stehen Beschränkungen in Naturschutzgebieten sowie Regelungen über freiwillige gentechnikfreie Regionen. Geplant sind jedoch auch zwingende gentechnikfreie Gebiete.²⁸ Häufig sind verschiedene Aspekte miteinander kombiniert.²⁹ Die im Notifizierungsverfahren der Richtlinie 98/34/EG vorgelegten Regelungsentwürfe der Mitgliedstaaten können im Internet aus der Datenbank TRIS abgerufen werden.³⁰

²⁴ Vgl. KOM (2006) 104 endg., S. 6, sowie die Ausführungen zu freiwilligen gentechnikfreien Regionen und regionalen Maßnahmen in SEC (2006) 313, S. 8, 12 ff. und Anhang 21.

²⁵ KOM (2009) 153 endg., S. 8 unter 7.3.

²⁶ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl.EU Nr. L 204 vom 21.7.1998, S. 37.

²⁷ KOM (2009) 153 endg., S. 6 (unter 7.).

²⁸ Vgl. insbesondere die geplante italienische Regelung, S. 48 des Arbeitsdokuments SEC (2009) 408.

²⁹ Vgl. die umfangreiche, aber wenig systematische Darstellung auf S. 45 bis 53 des Arbeitsdokuments SEC (2009) 408.

³⁰ Unter <http://ec.europa.eu/enterprise/tris> (Suche vorzugsweise anhand der Suchmaske für bestimmte Kriterien, dort unter Produktart: CA0A: GVO). Die teilweise zu den Entwürfen abgegebenen ausführlichen Stellungnahmen der Kommission, die zu einer Verlängerung der Stillhaltefrist der Mitgliedstaaten bis zur Umsetzung der Regelungen führen, sind dort leider nicht verfügbar. Gerade zu regionalen Maßnahmen scheint die Kommission jedoch in der Regel solche ausführlichen Stellungnahmen abgeben zu haben; vgl. etwa die Notifizierungsverfahren zu Nr. 2006/73/P (Portugal) und 2008/5/B zu Flandern. Zum oben erwähnten Italienischen Regelungsentwurf (Fn. 28) sind bisher (Stand 24.04.2009) keine Angaben veröffentlicht.

Deutschland hat mit seiner Regelung in § 16 b GenTG in Verbindung mit der Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung (GenTPflEV)³¹ nur Regelungen auf betrieblicher Ebene getroffen. Das GenTG enthält ferner eine Öffnungsklausel für nachbarschaftliche Absprachen zu Gunsten des GVO-Anbaus, die betroffenen Nachbarn eine erhebliche Mitwirkungslast aufbürdet.³² Maßnahmen auf lokaler oder regionaler Ebene sind im GenTG dagegen nicht vorgesehen. Sie sind damit nach geltendem Recht unzulässig, soweit sie nicht ausschließlich auf freiwilliger und rein privatrechtlicher Vereinbarung beruhen.

Auf den Gesichtspunkt der Koexistenz waren ferner Maßnahmen des Bundeslandes Oberösterreich und Polens gestützt, die diese als verstärkte Umweltschutzmaßnahmen gemäß Art. 95 Abs. 5 EGV bei der Kommission notifiziert haben. In beiden Fällen hat die Kommission die Maßnahmen für unzulässig erklärt. Das wurde im Fall Oberösterreich durch die Rechtsprechung des *EuG* und des *EuGH* bestätigt. Dazu Folgendes:

a) Oberösterreichisches Gentechnikverbotsgesetz

Mit dem Entwurf eines Gentechnik-Verbotsgesetzes hat das Bundesland Oberösterreich gentechnisch verändertes Saatgut generell verboten, um den organischen und herkömmlichen Landbau (Koexistenz) und die natürliche biologische Vielfalt, insbesondere sensible ökologische Gebiete zu schützen.

Österreich hat diese Regelung als vom Gemeinschaftsrecht abweichende Bestimmung nach dem Schutzklauselverfahren des Artikels 95 Abs. 5 EGV bei der Kommission notifiziert. Danach sind abweichende einzelstaatliche Bestimmungen nur zulässig zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt, wenn sie aufgrund eines spezifischen Problems für den Mitgliedstaat, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergibt, auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse gestützt sind.

³¹ Verordnung über die gute fachliche Praxis bei der Erzeugung gentechnisch veränderter Pflanzen (Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung – GenTPflEV) vom 07.04.2008 (BGBl I S. 655).

³² § 16 b Abs. 1 Satz 2 GenTG. Vgl. hierzu den Vorschlag der Änderung des § 16 b Abs. 1 S. 2 GenTG auf S. 7 f., die Begründung auf S. 13, die Stellungnahme des Bundesrates auf S. 19 f. und die Gegenäußerung der Bundesregierung auf S. 24 der BT-Drs. 16/6814.

Die *Kommission* hat die Verbotsregelungen mit Entscheidung vom 02.09.2003 abgelehnt.³³ Nach ihrer Auffassung ging es bei den österreichischen Bedenken zur Koexistenz eher um ein sozioökonomisches Problem als um den Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt.³⁴ Die kleinstrukturierte Landwirtschaft in Oberösterreich sei keine Besonderheit dieser Region, sondern komme in allen Mitgliedstaaten vor.³⁵ Außerdem sei das Verbotsgesetz unverhältnismäßig, da es weder die jeweilige Art der Kultur noch den jeweiligen Verwendungszweck der Kultur noch die Frage berücksichtige, ob eine ausreichende Reinheit auf anderem Wege erzielt werden kann.³⁶

Die Klagen *Österreichs* und *Oberösterreichs* hat das *Europäische Gericht erster Instanz* am 05.10.2005 abgewiesen.³⁷ Das *EuG* hat die Begründung der Kommission bestätigt, ohne auf den zwischenzeitlich in Kraft getretenen Art. 26 a der Freisetzungsrichtlinie einzugehen. Auch der *EuGH* hat die bisherigen Begründungen bestätigt und die eingelegten Rechtsmittel in seinem Urteil vom 13.09.2007 zurückgewiesen.³⁸

b) Polnische GVO-Anbauzonen

Polen hat einen Gesetzentwurf nach Art. 95 Abs. 5 EGV notifiziert, wonach genetisch veränderte Pflanzen nur in Gebieten angebaut werden dürfen, die keine aus Sicht des Naturschutzes wertvollen Elemente erhalten und deren Agrarstrukturen einen sicheren Anbau transgener Pflanzen ermöglichen, ohne die Tätigkeit anderer Landwirte zu beeinträchtigen. Diese Gebiete sollten vom Landwirtschaftsminister im Benehmen mit dem Umweltminister und nach Einholung der Stellungnahme der Räte der betroffenen Gemeinden auf Antrag der GVO-Anbauer eingerichtet werden. Die

³³ Entscheidung der Kommission 2003/653/EG v. 02.09.2003 über die einzelstaatlichen Bestimmungen zum Verbot des Einsatzes gentechnisch veränderter Organismen im Land Oberösterreich, die in der Republik Österreich gem. Art. 95 Abs. 5 EG Vertrag mitgeteilt wurden, ABl. EU Nr. L 230 v. 16.09.2003, S. 34 ff.

³⁴ Erwägungsgrund 67 der Entscheidung 2003/653/EG

³⁵ Erwägungsgrund 70 der Entscheidung 2003/653/EG

³⁶ Erwägungsgrund 69 der Entscheidung 2003/653/EG

³⁷ EuG, Urteil v. 05.10.2005, Rs. T-366/03 und T-235/04.

³⁸ EuGH, Urteil vom 13.09.2007, Rs. C-439/05 PC-454/05.

Antragsteller müssten ferner schriftliche Erklärungen der Eigentümer beifügen, aus denen hervorgeht, dass sie keine Einwände gegen die Einrichtung dieser Gentechnik-Anbauzone haben.

Zur Begründung hat sich *Polen* auf die Koexistenz-Leitlinien der Kommission, auf die so erleichterte Überwachung des Anbaus von GV-Pflanzen, auf die hochgradige Fragmentierung der polnischen Landwirtschaft (durchschnittliche Betriebsgröße unter 8 ha) und das Fehlen einer Entschädigungsregelung bei unkontrollierten Einkreuzungen berufen.³⁹

Auch *Polen* hat die Regelung als gemäß Art. 95 Abs. 5 EGV notifizierungspflichtige Abweichung von der Richtlinie 2001/18/EG angesehen, hat sie aber dennoch nicht auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse in Bezug auf den Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt gestützt.⁴⁰

Die *Kommission* hat die Regelung abgelehnt. Sie meinte, die polnische Regelung sei im Hinblick auf die geforderte Zustimmung von Nachbarn und von Gemeinderäten und im Hinblick auf die Möglichkeit der Beschränkung der Zustimmung hinsichtlich des Einsatzes unter bestimmten Umweltgegebenheiten und/oder geografischen Gebieten nach Art. 19 der Richtlinie 2001/18/EG sehr viel restriktiver als die Bestimmungen der Richtlinie.⁴¹ Weiter heißt es:

„(35) Wenn also ein GVO im Rahmen des in der Richtlinie 2001/18/EG vorgesehenen Verfahrens die Zustimmung für den Anbau in der EU erhält, können die Mitgliedstaaten keine zusätzlichen Einschränkungen für seinen Anbau einführen. Das polnische Gesetz verbietet jedoch den Anbau außer in speziell bestimmten Sonderzonen, obwohl die gemäß der Richtlinie er-

³⁹ Vgl. Erwägungsgründe 11 und 22 ff. der Entscheidung 2008/62/EG der Kommission v. 12.10.2007 über die Art. 111 und 172 des Entwurfs des polnischen Gesetzes über genetisch veränderte Organismen, die die Republik Polen gem. Art. 95 Abs. 5 EG Vertrag als Abweichungen von den Bestimmungen der Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt mitgeteilt hat, ABl. EU Nr. L 16 v. 19.01.2008, S. 17 (19 ff.).

⁴⁰ Erwägungsgrund 31 sowie Erwägungsgründe 48 ff. der Entscheidung 2008/62/EG.

⁴¹ Erwägungsgrund 34 der Entscheidung 2008/62/EG.

teilte schriftliche Zustimmung keine derartige Einschränkung vorsieht.“

Die *Kommission* sieht eine Beeinträchtigung der Richtlinie 2001/18/EG dadurch, dass der Gesetzentwurf den Anbau aller GVO in Polen beschränkt, während die Richtlinie vor der Zulassung eine Einzelfall-Risikoanalyse vorsehe. Darüber hinaus würden die vorgeschlagenen Anbaubeschränkungen das Inverkehrbringen von genehmigtem genetisch verändertem Saatgut erschweren.⁴² Die Bestimmung von Sonderzonen verstoße gegen Art. 19 der Richtlinie 2001/18/EG, wonach ein zugelassenes Produkt ohne weitere Anmeldung in der gesamten Gemeinschaft verwendet werden dürfe, soweit die Zulassung keine Einschränkung enthalte.⁴³

Auf dieser Grundlage sei die Ablehnung wegen fehlender neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse geboten.⁴⁴

Ausführungen zu mitgliedstaatlichen Handlungsspielräumen zum Zwecke der Regelung der Koexistenz enthält die Kommissionsentscheidung nicht. Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG wird nicht erwähnt.

Polen hat gegen die Entscheidung am 12.02.2008 Klage beim EuG eingereicht, über die noch nicht entschieden ist.⁴⁵ Sie hat sich aber möglicherweise durch ein geändertes polnisches Gesetz erledigt.⁴⁶

3. Vereinbarkeit von Koexistenzmaßnahmen mit Gemeinschaftsrecht

Schon der Überblick über die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen und die Entscheidungen der Kommission und der Gerichte zu Oberösterreich und Polen zeigt ein widersprüchliches Bild: Einerseits wird klar erkennbar, dass die Regelung der Koexistenz den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Andererseits haben

⁴² Erwägungsgründe 36 f. der Entscheidung 2008/62/EG.

⁴³ Erwägungsgrund 39 der Entscheidung 2008/62/EG.

⁴⁴ Erwägungsgründe 50 ff. und Art. 1 der Entscheidung 2008/62/EG.

⁴⁵ Rs. T-69/08, vgl. die Zusammenfassung der Klageschrift im ABl. EU Nr. C 92 v. 12.04.2008, S. 42.

⁴⁶ Vgl. die in der Datenbank TRIS zur Notifizierung Nr. 2008/581/PL veröffentlichten Dokumente (<http://ec.europa.eu/enterprise/tris>).

Kommission und EuGH die auf Koexistenzerwägungen gestützten gesetzlichen Regelungen Österreichs und Polen am Maßstab der strengen Regelungen des Art. 95 Abs. 5 EGV geprüft, der den Mitgliedstaaten kaum Handlungsspielraum gewährt. Die nachfolgende Prüfung wird zeigen, dass Koexistenzmaßnahmen ausschließlich am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. EGV zu messen sind, während der strenge Prüfungsmaßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV nur für verstärkte Maßnahmen zum Schutz gegen Umweltrisiken gilt [dazu a)]. Gebietsbezogene Anbauverbote sind in aller Regel schon deshalb mit Art. 28 EGV vereinbar, weil sie als Verwendungsregeln keine relevanten Beeinträchtigungen des Binnenmarktes sind [dazu b)]. Selbst wenn solche Regelungen ausnahmsweise den Binnenmarkt beeinträchtigen, können sie aus Gründen des Eigentums- und Verbraucherschutzes gerechtfertigt sein [c)].

a) Prüfungsmaßstab für Koexistenzregelungen

Den Entscheidungen über *Oberösterreich* und *Polen* ist gemeinsam, dass weder die *Kommission* noch die Gerichte klare Ausführungen darüber enthalten, nach welchem Maßstab die Vereinbarkeit nationaler Koexistenzmaßnahmen mit Gemeinschaftsrecht zu prüfen ist. Dazu Folgendes:

aa) Prüfungsmaßstäbe

Der Prüfungsmaßstab für die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Gemeinschaftsrecht hängt in erster Linie davon ab, inwieweit die jeweilige Regelungsmaterie durch gemeinschaftsrechtliches Sekundärrecht geregelt und damit gemeinschaftsweit harmonisiert ist:⁴⁷

Für **nicht harmonisierte Bereiche** gilt ausschließlich das Primärrecht des EG-Vertrages, also die Grundfreiheiten, hier in erster Linie die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. EGV. Danach sind mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten grundsätzlich verboten (Art. 28 EGV). Sie können jedoch aus bestimmten Gründen wie dem Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums (Art. 30 EGV) oder

⁴⁷ So zutreffend *Palme*, NuR 2006, S. 76 (77).

weiteren von der Rechtsprechung anerkannter zwingender Erfordernisse gerechtfertigt sein. Damit ist eine ungerechtfertigte Diskriminierung von in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Waren unzulässig; die Mitgliedstaaten können den Umgang mit Waren innerhalb ihres Hoheitsgebietes jedoch weiterhin uneingeschränkt regeln, soweit dies nicht zu einer derartigen Diskriminierung führt.

Im **harmonisierten Bereich** sind die Anforderungen durch sekundäres Gemeinschaftsrecht wie Richtlinien und Verordnungen näher geregelt. Hier richtet sich der mitgliedstaatliche Handlungsspielraum einerseits nach dem Sekundärrecht selbst (es kann explizit Handlungsspielräume einräumen), andererseits nach der jeweils einschlägigen Rechtsgrundlage: Ist eine gemeinschaftsrechtliche Regelung – wie die Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG und die Verordnung 1829/2003 – auf die Gemeinschaftskompetenz zur Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarkts gestützt (Art. 95 EGV), sind vom Gemeinschaftsrecht abweichende mitgliedstaatliche Regelungen zum **Schutz der Umwelt** nur zulässig, soweit sie auf **neue wissenschaftliche Erkenntnisse** gestützt sind und aufgrund eines **spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat** ergeben, das sich **nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme** ergeben hat (Art. 95 Abs. 5 EGV). Nur wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine abweichende nationale Regelung zulässig. Das Gemeinschaftsrecht stellt hier sehr strenge Anforderungen, um den Zweck der Rechtsangleichung nicht zu gefährden. Der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. EGV) wird hier durch das gemeinschaftsrechtliche Sekundärrecht verdrängt.

Ist ein Gebiet nur **teilweise harmonisiert**, so gelten die Spezialregelungen wie Art. 95 Abs. 5 EGV nur für den harmonisierten Bereich.⁴⁸ Im Übrigen ist die nationale Maßnahme im nicht harmonisierten Bereich weiterhin am Maßstab des Primärrechts zu beurteilen.⁴⁹ Dabei

⁴⁸ *Kingreen*, in: Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 28 bis 30, Rn. 18; *Schroeder*, in: Streinz, a.a.O., Art. 28 EGV, Rn. 14, jeweils m.w.N.

⁴⁹ *Schroeder*, in: Streinz, a.a.O., Art. 28, Rn. 14 a.E.

sind die geltenden sekundärrechtlichen Regelungen und Wertungen zu beachten.⁵⁰

bb) Harmonisierung der Koexistenz?

Nach dem Vorstehenden ist zu prüfen, ob die Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG und die Verordnung 1829/2003 auch für den Schutz vor unerwünschtem Vorhandensein von GVO beim Anbau (Koexistenz) eine Vollharmonisierung darstellen und deshalb am Maßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV zu messen sind, oder ob sie nicht harmonisiert sind und deshalb nur dem Maßstab der Warenverkehrsfreiheit unterliegen.

Das Ergebnis dieser Prüfung liegt auf der Hand: Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat ganz bewusst von einer Harmonisierung von Maßnahmen zum Schutz der Koexistenz abgesehen. Das bestätigen der klare Wortlaut des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG, dessen Entstehungsgeschichte, die Koexistenz-Leitlinien und nicht zuletzt die Koexistenzberichte, in denen jeweils vorgeschlagen wird, weiterhin von einer Harmonisierung der Koexistenzmaßnahmen abzusehen und die Regelung der Koexistenz auch weiterhin den Mitgliedstaaten zu überlassen.⁵¹ Dem entsprechend heißt es auch in Teilen der Literatur, es stehe außer Frage, dass flächenbezogene Maßnahmen gemeinschaftsrechtlich nicht ausgeschlossen sind.⁵²

Um so überraschender ist es, dass sowohl die Kommission als auch das EuG, die Generalanwältin und der EuGH ihre Entscheidungen zu Oberösterreich und Polen letztlich auf Art. 95 Abs. 5 EGV gestützt und damit als unzulässige verstärkte Maßnahmen zum Schutz der

⁵⁰ So EuGH, Urt. v. 15.11.2005, Rs. C-320/03, Rn. 63 ff., zu einem Nachtfahrverbot für Schwerlastverkehr auf der Inntalautobahn, das Österreich auf Anforderungen zur Umsetzung der Feinstaubrichtlinie 1999/30/EG gestützt hat. Der EuGH hielt die Beschränkung der Warendurchfuhr für nicht gerechtfertigt, weil sie nicht auf einem den Anforderungen der Feinstaubrichtlinie entsprechenden Luftreinhalte- und Aktionsplan beruhte.

⁵¹ so zuletzt das Fazit des Koexistenzberichtes KOM (2009) 153 endg. v. 02.04.2009 unter 8. am Ende, noch deutlicher die zugehörige Pressemitteilung IP/09/532 v. 02.04.2009 und die hierzu in Kurzform veröffentlichte „Bürgerinfo“. Ähnlich bereits der Bericht KOM (2006) 104 endg. v. 09.03.2006, S. 10.

⁵² *Winter*, Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 2, NuR 2007, S. 635.

Umwelt eingestuft haben. Die Kommissionsentscheidung zu Polen ist ferner von der Vorstellung geprägt, dass jede Maßnahme, die den Anbau auf nationaler Ebene erschwert, gegen einen angeblich abschließenden Charakter der Richtlinie 2001/18/EG verstoße.⁵³ Die Generalanwältin hat in ihren Schlussanträgen im Oberösterreich-Verfahren zwar einerseits die Befugnisse der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Koexistenz betont, aber dennoch von Österreich verlangt, Beweise vorzulegen, die alle Tatbestandsmerkmale des Art. 95 Abs. 5 EGV erfüllen.⁵⁴

Auch in den beiden Entscheidungsbesprechungen von *Palme*⁵⁵ und *Epiney*⁵⁶ wird dies nicht kritisiert. Dabei geht *Palme* unter Berufung auf eine angeblich nahezu einhellige Auffassung davon aus, die Freisetzungsrichtlinie stelle eine Vollharmonisierung dar, zitiert aber keine Belege für diese angeblich vorherrschende, sondern nur einen Beleg für die Gegenauffassung.⁵⁷ *Epiney* meint, es sei unstrittig, dass ein klar umweltpolitisches Ziel verfolgt worden sei.⁵⁸

cc) Zur Vollharmonisierung (Auffassung von *Palme*)

Palme scheint die Regelung des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG als spezielle Schutzklausel anzusehen, der den Mitgliedstaaten einen (ansonsten verschlossenen) Handlungsspielraum erst eröffne, der aber für die Entscheidung für Österreich aufgrund des Zeitpunktes des Inkrafttretens noch nicht anwendbar gewesen wesen sei.⁵⁹

⁵³ Vgl. Erwägungsgrund 35 und 39 der Entscheidung 2008/62/EG.

⁵⁴ Schlussanträge der Generalanwältin *Eleanor Sharpston* v. 15.05.2007, im Verfahren *EuGH*, Rs. C-439/05 P und C-454/05 P, Rn. 146 f.

⁵⁵ *Palme*, NuR 2006, S. 76 ff.

⁵⁶ *Epiney*, NuR 2007, S. 111 ff.

⁵⁷ *Palme*, NuR 2006, S. 76, mit dem Hinweis auf die Gegenauffassung von *Kerschner/Wagner*, Mögliche legislative Maßnahmen zum Schutz der biologischen und konventionellen Landwirtschaft in Österreich vor Kontaminationen und Verunreinigungen von GVO unter Berücksichtigung der EU-Rechts und der WTO-Verträge, 2002.

⁵⁸ NuR 2007, S. 111 (112).

⁵⁹ *Palme*, NuR 2006, S. 76 (77).

Das überzeugt nicht. Die Kommission hat die Koexistenz-Leitlinien bereits vor Erlass des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG erlassen und nicht hierauf, sondern auf Art. 211 EGV gestützt. Das war nur deshalb möglich, weil die Richtlinie 2001/18/EG auch ohne die Regelung des Art. 26 a insoweit keine abschließende Regelung getroffen hat. Die Mitgliedstaaten werden also nicht erst durch Art. 26 a der Richtlinie zu Koexistenzmaßnahmen ermächtigt. Vielmehr ergibt sich bereits aus den allgemeinen Regelungen des Gemeinschaftsrechts über die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, insbesondere dem in den Koexistenz-Leitlinien ausdrücklich erwähnten Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV, dass durch die Richtlinie keine abschließende gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung erfolgt ist.

Abgesehen davon steht spätestens seit Inkrafttreten des Art. 26 a der Freisetzungsrichtlinie unmissverständlich fest, dass die Koexistenz gerade nicht gemeinschaftsweit harmonisiert ist.

dd) Zu gebietsbezogenen Regelungen der GVO-Zulassung (Kommission)

Die Kommissionsentscheidung zu Polen enthält einen Verweis auf die Möglichkeit von Einschränkungen zum Schutz bestimmter Umweltgegebenheiten oder geografischer Gebiete im Rahmen der Zulassungsentscheidung (Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2001/18/EG).

Dieser rechtfertigt ersichtlich keinen Ausschluss mitgliedstaatlicher Koexistenzregelungen. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG ergibt, hatte das Parlament zunächst vorgeschlagen, ähnliche Beschränkungen wie diejenigen zum Schutz bestimmter Umweltgegebenheiten auch zum Schutz vor einem unbeabsichtigten Vorhandensein von GVO unmittelbar in der Zulassungsentscheidung nach der Verordnung 1829/2003 vorzusehen.⁶⁰ Hiervon ist das Parlament nur deswegen abgerückt, weil es in

⁶⁰ Vgl. die Änderungsanträge 14, 43 und 88 des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherpolitik vom 07.06.2002; hierzu bereits oben III.1.c).

Übereinstimmung mit Kommission und Rat gemäß dem Subsidiaritätsprinzip mitgliedstaatliche Regelungen für geeigneter hielt.⁶¹

ee) Zur Unterscheidung von Umweltrisiken und Koexistenz

Gerade die Kommission hat stets betont, dass eine klare Unterscheidung zwischen Koexistenzmaßnahmen und Schutz vor Risiken für Umwelt und Gesundheit notwendig ist.⁶² Die rechtliche Konsequenz dieser Unterscheidung hat sie in den Koexistenz-Leitlinien angedeutet: Während Umwelt- und Gesundheitsaspekte in der Richtlinie 2001/18/EG geregelt sind, bleibt die Klärung der wirtschaftlichen Aspekte der Koexistenz noch zu klären.⁶³ Das bedeutet, dass nur die abschließend geregelten Umwelt- und Gesundheitsaspekte am Maßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV zu messen sind, während Koexistenzregelungen lediglich am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit zu prüfen sind.

Ohne derartige unterschiedliche Rechtsfolgen würde der Unterschied zwischen Koexistenz und Schutz vor Umweltrisiken obsolet. Letztlich wären auch betriebliche Mindestabstände unzulässig, da sie ebenfalls dazu führen, dass der GVO-Anbau in den erforderlichen Pufferzonen untersagt wird

In einem anderen Notifikationsverfahren über einen Gesetzentwurf des Staates Zypern hat die Kommission folgerichtig Art. 95 Abs. 5 EGV nicht angewandt: Nach diesem Gesetzentwurf müssen genetisch veränderte Lebensmittel in Supermärkten in eigens dafür bestimmten Bereichen auf speziellen Regalen getrennt von den nicht genetisch veränderten Produkten untergebracht werden.⁶⁴ Ziel der

⁶¹ Vgl. die oben unter III.1.c) wiedergegebene Begründung in der Empfehlung des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Verbraucherpolitik v. 23.05.2003, a.a.O., S. 34.

⁶² Erwägungsgründe 4 und 5 sowie Ziff. 1.2 der Koexistenz-Leitlinien sowie Erwägungsgründe 67 und 69 der Entscheidung 2003/653/EG zu Oberösterreich.

⁶³ Erwägungsgründe 4 und 5 sowie Ziff. 1.2 der Koexistenz-Leitlinien.

⁶⁴ Die zyprischen Behörden hatten die Auffassung vertreten, dass diese Regelung im Gegensatz zu den Kennzeichnungsvorschriften der Verordnungen (EG) Nr. 1829/2003 und (EG) Nr. 1830/2003 stehen könnte und deshalb das Notifizierungsverfahren nach Art. 95 Abs. 5 EGV eingeleitet.

Maßnahme ist es, den Verbrauchern zu ermöglichen, die genetisch veränderten Lebensmittel besser von den übrigen Lebensmitteln zu unterscheiden und somit eine wohlbegründete Kaufentscheidung zu treffen. Die Kommission hat die Notifizierung für nicht zulässig erklärt. Sie war der Meinung, dass die Notifizierung nicht die Aspekte aufweist, die die Prüfung gem. Art. 95 Abs. 5 EGV ermöglichen.⁶⁵ Im Ergebnis hat sie die zyprische Koexistenzmaßnahme also nicht nach dem Maßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV geprüft, sondern offenbar insgesamt unbeanstandet gelassen.

Die Festlegung gentechnikfreier Gebiete ist als Koexistenzmaßnahme einzustufen, soweit sie dem Schutz vor dem unerwünschten Vorhandensein von GVO in den innerhalb des Gebietes erzeugten Produkten dient. Koexistenzmaßnahmen sind nicht nur Maßnahmen auf betrieblicher Ebene, sondern können auch regionale Maßnahmen, also die Festsetzung bestimmter Gebiete für bestimmte Anbauformen sein. Das wird schon aus den Koexistenz-Leitlinien deutlich. Zwar präferiert die Kommission eindeutig Maßnahmen auf betrieblicher Ebene und regt eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung an, sie behauptet aber an keiner Stelle, dass Maßnahmen mit regionaler Geltung wegen einer abschließenden gemeinschaftsrechtlichen Regelung ausgeschlossen seien.

Auch zur oberösterreichischen Regelung hat die Kommission nachvollziehbar dargelegt, dass die österreichischen Bedenken im Kern ein sozioökonomisches Problem der Koexistenz und nicht den Schutz der Umwelt betreffen.⁶⁶

Deshalb ist nicht nachvollziehbar, weshalb schon die Kommission und erst Recht der EuGH die Regelungen am Maßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV geprüft haben.

⁶⁵ Entscheidung der Kommission 2006/255/EG v. 14.03.2006 über die einzelstaatlichen Bestimmungen mit der Verpflichtung, in Supermärkten genetisch veränderte Lebensmittel in eigens dafür bestimmten Regalen getrennt von den nicht genetisch veränderten Produkten runterzubringen, welche die Republik Zypern gem. Art. 95 Abs. 5 EG Vertrag mitgeteilt hat, ABl. EU Nr. L 92 v. 30.03.2006, S. 12 ff.

⁶⁶ Erwägungsgrund 67 der Entscheidung 2003/653/EG.

Richtig wäre gewesen, zunächst diejenigen Aspekte zu identifizieren, die als Umweltaspekte in der gemeinschaftsweiten Zulassung abschließend geregelt sind, und die nationale Maßnahme nur insoweit am Maßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV zu prüfen. Soweit die nationale Maßnahme jedoch objektiv auf den Schutz der Koexistenz gerichtet ist, scheidet dieser Prüfungsmaßstab aus, weil sich die Gemeinschaft hier einer Harmonisierung bewusst enthalten hat.

ff) Zur Rolle der Koexistenz-Leitlinien (Kommission)

Soweit die Kommission den Koexistenz-Charakter der oberösterreichischen Regelung betont, nimmt sie Bezug auf Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG und die Koexistenz-Leitlinien und meint, das Verbotsgesetz sei unverhältnismäßig, weil es weder die jeweilige Art der Kultur noch den jeweiligen Verwendungszweck noch die Frage berücksichtige, ob eine ausreichende Reinheit auf anderem Wege erzielt werden können.⁶⁷

Damit prüft die Kommission die nationale Koexistenzmaßnahme faktisch am Maßstab der Koexistenz-Leitlinien.

Die Koexistenz-Leitlinien wurden jedoch als Empfehlung im Sinne des Art. 249 Abs. 5 EGV erlassen. Sie sind daher nicht verbindlich. Empfehlungen können zwar als gemeinschaftsrechtliche Rechtsquellen durchaus Rechtswirkung entfalten. Diese sind aber im wesentlichen darauf beschränkt, dass die mitgliedstaatlichen Rechtssetzungsorgane bei der Gesetzgebung und die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Rechtsprechung im Rahmen der Auslegung von Rechtsvorschriften die Empfehlungen zu berücksichtigen haben. Diese Berücksichtigungspflicht impliziert jedoch keine Befolgungspflicht.⁶⁸

⁶⁷ Erwägungsgrund 69 der Entscheidung 2003/653/EG.

⁶⁸ Vgl. *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 249 Rn. 142 mit Hinweis auf EuGH, Rs. 322/88, Slg. 1989, S. 4407 Rn 18; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, Rn. 18. Vgl. auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 Rn. 126, der schon in dieser Rechtsprechung einen Verstoß gegen den Vertragstext sieht.

Die Koexistenz-Leitlinien stellen daher keinen tauglichen Prüfungsmaßstab dar.⁶⁹ Sie benennen nur die Aspekte, die mitgliedstaatliche Maßnahmen im Hinblick auf eine nach Maßgabe von Grundrechten und Grundfreiheiten erforderlichen Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen haben. Sie schließen aber eine von den Koexistenz-Leitlinien abweichende mitgliedstaatliche Bewertung nicht aus.

Empfehlungen wie die Koexistenz-Leitlinien sind danach keine verbindlichen Harmonisierungsmaßnahmen, sondern gewissermaßen deren Vorstufe: Weichen die Mitgliedstaaten zu sehr von den Vorstellungen gemeinschaftsrechtlicher Empfehlungen der Kommission ab, kann sie das zum Anlass nehmen, verbindliche Regelungen anzustoßen. Zum Erlass verbindlicher Regelungen ist die Kommission aber nicht ermächtigt; hierzu bedarf es einer Richtlinie oder Verordnung unter maßgeblicher Beteiligung des Rates und des Parlamentes. Außerdem dürfte eine anbaubezogene Koexistenzregelung voraussichtlich nicht auf die Kompetenz zur Rechtsangleichung (Art. 95 EGV), sondern müsste auf die Kompetenz für Landwirtschaft (Art. 37 EGV) gestützt werden.⁷⁰ Dort gibt es zwar keine spezielle Regelung über Abweichungsrechte der Mitgliedstaaten, aber eine Sonderregelung des mit dem Subsidiaritätsgrundsatz verknüpften Gebots, dass sich gemeinschaftsrechtliche Regelungen auf das zur Verwirklichung des Ziels des EG-Vertrags Erforderliche beschränken müssen (Art. 34 Abs. 2 UAbs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 EGV).⁷¹ Dieses Gebot beschränkt die zulässige Regelungsintensität des Gemeinschaftsrechts.⁷²

ee) Fazit

In den Verfahren zu Österreich und Polen hat leider keiner der Beteiligten klar den richtigen Prüfungsmaßstab benannt: Inkonsequent

⁶⁹ So auch *Winter*, Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 2, NuR 2007, S. 635.

⁷⁰ Was für Art. 26a der Richtlinie 2001/18/EG insofern zutrifft, als er mit der auch auf Art. 37 EGV gestützten Verordnung 1829/2003 eingefügt wurde.

⁷¹ Hierzu *Kopp*, in: Streinz, EGV/EUV, 2003, Art. 34 EGV Rn. 87 ff. m.w.N.

⁷² Hierzu *Streinz*, in: Streinz, EGV/EUV, 2003, Art. 5 EGV Rn. 45 m.w.N.

ist schon die Notifizierung nach Art. 95 Abs. 5 EGV an Stelle einer schlichten Notifizierung nach der Richtlinie 98/34/EG. Irreführend war ferner, dass Österreich seine Koexistenzmaßnahmen auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse stützte und offenbar glaubte, die Anforderungen des Art. 95 Abs. 5 EGV erfüllen zu können.

Richtig ist es, Art. 95 Abs. 5 EGV nur insoweit anzuwenden, als eine mitgliedstaatliche Maßnahme überhaupt dem Schutz vor Umweltrisiken dient und gegenüber dem Gemeinschaftsrecht verschärfte Anforderungen enthält. Soweit die Regelung der Koexistenz dient, ist ausschließlicher Maßstab die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 ff. EGV.

Nach Art. 28 EGV sind grundsätzlich alle mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten [dazu nachfolgend b)]. Art. 28 EGV steht jedoch auch Koexistenzregelungen mit gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen nicht entgegen, soweit sie aus Gründen des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums anderer Wirtschaftsteilnehmer (Art. 30 EGV) oder wegen zwingender Erfordernisse des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind [dazu unten c)].

b) Gentechnikfreie Gebiete als Maßnahme gleicher Wirkung?

Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH alle unmittelbaren oder mittelbaren, tatsächlichen oder potenziellen Beeinträchtigungen der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft. Zu derartigen „Maßnahmen gleicher Wirkung“ gehören etwa nationale Zulassungs- und Kennzeichnungsvorschriften.⁷³

Da der EuGH die unzulässigen „Maßnahmen gleicher Wirkung“ traditionell sehr weit auslegt, können auch mittelbar oder indirekt wirkende Regelungen gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoßen. Trotz der weiten

⁷³ Vgl. zur umfangreichen Rechtsprechungspraxis des *EuGH* zur Warenverkehrsfreiheit *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 28 bis 30, Rn. 127 ff., 142 ff.

Auslegung der Maßnahmen gleicher Wirkung bleibt der Bezug zur Warenverkehrsfreiheit beachtlich. Deshalb wird unterschieden zwischen produktbezogenen Regelungen, die regelmäßig als Maßnahmen gleicher Wirkung anzusehen sind, und vertriebsbezogenen Regelungen (Verkaufsmodalitäten). Solche Regelungen sind grundsätzlich nicht geeignet, den Marktzugang zu versperren oder stärker zu behindern als sie dies für inländische Erzeugnisse tun.⁷⁴

Für verwendungsbezogene Regelungen, also Einschränkungen bei der Verwendung eines Produkts wie z.B. Anbaubeschränkungen für Saatgut, gilt grundsätzlich das gleiche wie für vertriebsbezogene Regelungen: Auch sie gelten gleichermaßen für in- und ausländische Produkte und sind deshalb grundsätzlich keine relevante Beschränkung des Binnenmarkts.

Wohl deshalb liegt noch nicht einmal Rechtsprechung zu Verwendungsbeschränkungen, die Anbauverbote vergleichbar sind, vor. Das bestätigt *Winter* mit dem Hinweis auf Ausbringungsverbote zugelassener Pflanzenschutzmittel in Wasserschutz- und Naturschutzgebieten oder Hausgärten, Verwendungsbeschränkungen für zugelassene gefährliche Geräte und Verkehrsregelungen für zugelassene Kraftfahrzeuge.⁷⁵ Soweit in der Literatur zu Art. 28 EGV überhaupt auf die Möglichkeit einer Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch Verwendungsbeschränkungen eingegangen wird, bezieht sich die Rechtsprechung auf nicht vergleichbare Fälle; zudem ergab sich ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit jeweils daraus, dass es sich um offen diskriminierende Verwendungsbeschränkungen handelte.⁷⁶

Verwendungsregelungen in Gestalt von produktionsbezogenen Maßnahmen, also Normen, die sich auf die Art und Weise der Herstellung von Produkten beziehen oder den Betrieb bestimmter Anlagenstandards auf-

⁷⁴ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 28 bis 30, Rn. 49 ff. mit Hinweis auf EuGH, Rs. C-267 und 268/91, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 f. (Keck und Mithouard).

⁷⁵ *Winter*, NuR 2007, S. 635 (639).

⁷⁶ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1, Europäische Grundfreiheiten, 2004, § 4 Rn. 853 mit Hinweis auf *EuGH*, Rs. 177/83, Slg. 1984, S. 3651 (3662 ff., Rn. 15 ff.) zur Verwendung eines nur im Ausland rechtmäßigen Firmensignets auf Importwaren und *EUGH*, Rs. 119/87, Slg. 1979, S. 975 (985, 987, Rn. 23, 32) zum Verbot der Destillation von importierten Ausgangsstoffen.

stellen unterfallen auch nach der Praxis der Gemeinschaftsorgane in der Regel nicht der Warenverkehrsfreiheit und der ihr dienenden Kompetenz zur Rechtsangleichung nach Art. 95 EGV, sondern der jeweils einschlägigen Gemeinschaftspolitik, im Falle von Umweltschutznormen also der Umweltkompetenz gemäß Art. 175 EGV. Aus diesem Grund ist beispielsweise die Richtlinie 90/219/EWG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen, die anlagenbezogene Standards für den Umgang mit GVO aufstellt, auf die Umweltkompetenz und nicht – wie die Freisetzungsrichtlinie auf die Kompetenz zur Rechtsangleichung gestützt worden.⁷⁷

Allerdings können auch unterschiedslos angewandte Maßnahmen Marktzugangsschranken schaffen, wenn sie Wirtschaftsteilnehmer von einem eventuell beabsichtigten Vertrieb der Erzeugnisse im Einfuhrstaat abschrecken, also ausnahmsweise doch zu einer Diskriminierung ausländischer Ware führen.⁷⁸

Unabhängig von diesem Diskriminierungskriterium hat der EuGH Regelungen, die sich nur mittelbar auf die Warenverkehrsfreiheit auswirken können, nicht als Maßnahmen gleicher Wirkung eingestuft, wenn deren Einwirkungen auf die Warenverkehrsfreiheit zu ungewiss und zu indirekt waren, dass die in ihr aufgestellte Verpflichtung als geeignet angesehen werden könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern.⁷⁹

Auf dieser Basis dürften Regelungen über die Verwendung von Produkten in aller Regel nicht als Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne der Warenverkehrsfreiheit des EG-Vertrages anzusehen sein. Ausnahmen können sich jedoch dann ergeben, wenn sie sich im Einzelfall wie Marktzugangsschranken auswirken können.

⁷⁷ Vgl. die Eingangsformel der Richtlinie .90/219/EWG des Rates vom 23.04.1990 über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen (Amtsblatt EWG Nr. L 117 vom 08.05.1990, S. 1), hierzu auch *Epiney*, Umweltrecht in der EU, 2. Auflage 2005, S. 76 ff.

⁷⁸ Vgl. ausführlich *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 28 bis 30, Rn. 49 ff. und 161 ff.; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 28 Rn 34 ff., 46 ff., 49.

⁷⁹ *Schroeder*, in: Streinz, a.a.O., Art. 28 EGV, Rn. 68; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 28 bis 30 EGV, Rn. 168, 174..

Insofern lag es nahe, die oberösterreichische und die polnische Regelung als Maßnahme gleicher Wirkung einzustufen. Die oberösterreichische Regelung war schon eine produktbezogene Regelung, da unmittelbar das Inverkehrbringen des Saatgutes verboten war. Die polnische Regelung knüpfte zwar an den Anbau an, die Regelungen über GVO-Anbauzonen waren aber im Hinblick auf das Zustimmungserfordernis der Gemeinderäte so streng, dass zweifelhaft ist, ob GVO-Anbauzonen überhaupt hätten eingerichtet werden können.

Diese beiden Regelungen können aber nicht als repräsentativ angesehen werden. Eine tatsächlich am Koexistenzgedanken orientierte Festsetzung gentechnikfreier Gebiete wird vielmehr – ähnlich wie die freiwilligen gentechnikfreien Regionen – auf Gebiete mit überwiegendem Interesse an einem gentechnikfreien Anbau beschränkt bleiben.

Deshalb muss für jede nationale Koexistenzmaßnahme zur Festsetzung gentechnikfreier Gebiete zunächst geprüft werden, ob sie überhaupt eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung darstellt, ob sie also die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in diskriminierender und erheblicher Weise erschwert.

Dabei ist zu berücksichtigen:

- Das gebietsbezogene Anbauverbot muss sich von seiner Intention und Ausgestaltung her objektiv als Maßnahme zum Schutz betroffener Wirtschaftsteilnehmer vor Verunreinigungen durch GVO darstellen. Die Koexistenz darf nicht lediglich als Vorwand vorgeschoben sein, um ein durch prinzipielle Ablehnung gegen GVO motivierte möglichst weitgehende Beschränkung des Anbaus und damit im Ergebnis eine möglichst wirksame Einfuhrbeschränkung zu erreichen.
- Je kleiner Gebiete sind, desto ferner liegt eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit. Umgekehrt kann sich ein Indiz für eine Maßnahme gleicher Wirkung schon daraus ergeben, dass eine gesamte politische Region, wie beispielsweise ein Bundesland sich als gentechnikfreie Region erklärt.

- **Freiwilligkeit:** Je mehr sich eine gebietsbezogene Maßnahme auf die freiwillige Entscheidung der betroffenen Eigentümer stützt, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit einer Einstufung als Maßnahme gleicher Wirkung. Denn diejenigen Landwirte, die ohnehin keine GVO anbauen wollen, kommen als relevanter Markt ohnehin nicht in Betracht.

c) **Rechtfertigung**

Wird festgestellt, dass sich eine nationale Maßnahme als Maßnahme gleicher Wirkung darstellt, kann sie dennoch nach Maßgabe des Art. 30 EGV aus überwiegenden Gründen gerechtfertigt sein, soweit sie sich nicht Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder verschleierte Handelsbeschränkung zwischen den Mitgliedstaaten darstellt.

Zu den nach Art. 30 Satz 1 EGV zulässigen Gründen gehören der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen und des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Darüber hinaus sind mit dem Verbraucher- und Umweltschutz weitere zwingende Erfordernisse, die eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen, anerkannt.⁸⁰

Insoweit ist zu beachten, dass die zulässigen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen durch die Verordnung 1829/2003 und die Richtlinie 2001/18/EG abschließend geregelt sind. Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts bewirkt hier, dass die Mitgliedstaaten an die insoweit abschließend getroffene gemeinschaftsrechtliche Regelung gebunden sind.⁸¹ Zulässig sind dagegen Maßnahmen der Koexistenz aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des Eigentums und des Verbraucherschutzes.

⁸⁰ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Auflage 2007, Art. 28 – 30, Rn. 211 ff., 214 und *Schroeder*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 30 Rn. 36 ff. und 40 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung.

⁸¹ Vgl. zur Rechtsprechung des EuGH, wonach eine Berufung auf Rechtfertigungsgründe ausscheidet, wenn und soweit der Fall sekundärrechtlich geregelt ist, *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 28 bis 30 EGV, Rn. 18; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Rn. 351.

Auch im Interesse des Eigentums- und Verbraucherschutzes sind Koexistenzmaßnahmen, die die als Maßnahme gleicher Wirkung einzustufen sind, nur gerechtfertigt, wenn sie im Sinne des Art. 30 Satz 1 EGV „gerechtfertigt“, sind. Dementsprechend unterliegen nationale Koexistenzmaßnahmen, die sich als Maßnahmen gleicher Wirkung darstellen, einer gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung: Die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit muss sich angesichts des verfolgten Zwecks als verhältnismäßig erweisen.⁸² Insoweit muss den Mitgliedstaaten auch unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes und des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG ein substanzieller Handlungsspielraum verbleiben.⁸³

d) Beweislast

Zu beachten sind schließlich die Konsequenzen der Einstufung als verstärkte Umweltschutz- oder Koexistenzmaßnahme für die Beweislast: Im Falle verstärkter Schutzmaßnahmen gegen Umweltrisiken gemäß Art. 95 Abs. 5 EGV liegt die Beweislast naturgemäß bei dem Mitgliedstaat, der sich auf neuere Erkenntnisse beruft.

Bei Koexistenzmaßnahmen gilt dagegen eine differenzierte Beweislastverteilung: Zunächst obliegt der Kommission die Beweislast, dass es sich bei der konkreten Koexistenzmaßnahme um eine Maßnahme gleicher Wirkung handelt, die in den Anwendungsbereich der Art. 28 ff. EGV fällt.

Liegt eine Maßnahme gleicher Wirkung vor, muss dagegen der Mitgliedstaat nachweisen, dass die Maßnahme zum Schutz überwiegender Interessen des Eigentums und Verbraucherschutzes geboten ist.⁸⁴ Dabei ist ferner die Wertung des Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG zu beachten, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich einen Handlungsspielraum einräumt. Insoweit muss die Kommission nachweisen, dass der Mitgliedstaat diesen Handlungsspielraum überschritten hat. Diese Beweislastverteilung hat das europäische Gericht erster Instanz vor kurzem im Zusammenhang mit

⁸² *Schroeder*, in: Streinz, a. a. O., Art. 30 Rn. 49 ff.

⁸³ Vgl. zum im Rahmen des Art. 30 eingeräumten Prognosespielraum *Schroeder*, in: Streinz, a. a. O., Art. 30 Rn. 52 und zur Prüfungskompetenz des EuGH Rn. 58, jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁸⁴ Vgl. *Schroeder*, in: Streinz, EGV, a. a. O., Rn. 57 mit weiteren Nachweisen.

nationalen Handlungsspielräumen bei Emissionshandel bestätigt und eine Kommissionsentscheidung, mit der Maßnahmen Deutschlands für unzulässig erklärt wurden, aufgehoben.⁸⁵

e) Fazit

Die Anforderungen des Art. 95 Abs. 5 EGV, wonach strengere einzelstaatliche Vorschriften zum Schutz der Umwelt nur auf Grund nachträglicher spezifischer Probleme für den betroffenen Mitgliedstaat zulässig sind, gilt nur für mitgliedstaatliche Maßnahmen zum Schutz vor Risiken für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt.

Mitgliedstaatliche Koexistenzmaßnahmen sind dagegen ausschließlich am Primärrecht, vorrangig an Art. 28 ff. EGV zu messen. Damit unterliegen sie nur dann gemeinschaftsrechtlichen Beschränkungen, wenn sie sich als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung i.S.d. Art. 28 EGV erweist.

Gebietsbezogene Anbauverbote, die auf Grund der sorgfältigen, für das jeweilige Gebiet geltenden Interessenabwägung beruhen und hinreichend Raum für einen Anbau von GVO in anderen Gebieten lassen, sind als grundstücks- und verwendungsbezogene Regelungen nur im Extremfall als Maßnahmen gleicher Wirkung einzustufen. Das Gemeinschaftsrecht dient primär dazu, den Binnenmarkt herzustellen. Bezogen auf die landwirtschaftliche Erzeugung dienen die harmonisierten Regelungen des Gentechnikrechts damit primär dem Schutz von Saatgutimporteuren, die nicht schlechter gestellt werden sollen als inländische Saatguterzeuger und -händler. Deshalb ist nicht bereits jedes lokale Anbauverbot eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit.

Selbst wenn gebietsbezogene Anbauebote als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen sind, sind sie nicht stets unzulässig, sondern können zum Schutz des Eigentums Betroffener und im Interesse des Verbraucher-

⁸⁵ EuG, Urteil vom 07.11.2007, Rs. T-374/04, Rn. 79 ff. zur Kontrollbefugnis der Kommission bzgl. der nationalen Zuteilungspläne nach Art. 9 Abs. 3 der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG.

schutzes gerechtfertigt sein. Insoweit kommt es auf die Verhältnismäßigkeit der Regelung an.

Mit der Kommissionsentscheidung 2008/62 EG zu den polnischen GV-Anbauzonen ist die Kommission über das Ziel hinausgeschossen, Koexistenz zu ermöglichen. Mit dieser Formulierung droht sie den Mitgliedstaaten jeden Handlungsspielraum zur Umsetzung des Artikels 26 a der Richtlinie 2001/18/EG zu nehmen, indem sie dessen Prämisse, dass die Richtlinie gerade keine abschließende Koexistenz-Regelung enthält, in Frage stellt und jede durch die gemeinschaftsweite Zulassung nicht gedeckte Einschränkung des Anbaus verbietet. Hier bedarf es eines selbstbewussten Auftretens der Mitgliedstaaten, um die durch das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV gewährleisteten und durch Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG und die Koexistenz-Leitlinien bestätigten Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission zu verteidigen.

Es liegt zwar auf der Hand, dass eine Überdehnung der nationalen Handlungsspielräume dazu führen kann, dass der Anbau von GVO in einzelnen Mitgliedstaaten generell verboten und damit das Regelungsziel des gemeinschaftsrechtlichen Gentechnikrechts unterlaufen wird. Das ermächtigt die Kommission jedoch nicht, wirksame regionale Maßnahmen, die den Vorstellungen der unverbindlichen Koexistenz-Leitlinien der Kommission nicht entsprechen, quasi unter einen Generalverdacht der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu stellen. Vielmehr sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, Vereinheitlichungsbestrebungen der Kommission, die durch Gemeinschaftsrecht nicht gedeckt sind, entgegen zu treten.

Die Mitgliedstaaten ihrerseits sind verpflichtet, die gemeinschaftsrechtliche Bewertung der Risiken für Gesundheit und Umwelt bei zugelassenen GVO zu respektieren. Das enthebt sie jedoch nicht vor der Verantwortung, die Belange der gentechnikfrei wirtschaftenden Betriebe und das Interesse der Verbraucher an gentechnikfreien Produkten ebenfalls zu schützen und die gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen.

4. Grundrechte

Während lokale Anbauverbote den innergemeinschaftlichen Handel in der Regel nur marginal beeinträchtigen können, beinhaltet jedes Verbot stets eine Beschränkung der Rechte des jeweiligen Grundstückseigentümers oder Bewirtschafters. Deshalb muss jedes gebietsbezogene Anbauverbot vor dem Hintergrund des damit verbundenen Eingriffs in die Grundrechte gerechtfertigt sein.

Hier ist von einem Vorrang der nationalen Grundrechte auszugehen, da auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts bisher keine Grundrechte verbindlich geregelt sind. Zwar prüft der *EuGH* inzwischen auch die Vereinbarkeit des sekundären Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, der Europäischen Menschenrechtskonvention und der (nicht verbindlichen) EU-Grundrechtecharta ergeben. Die gerichtliche Kontrolldichte des *EuGH* ist jedoch im Vergleich zur nationalen Grundrechtskontrolle deutlich zurückgenommen. Zudem ist fraglich, ob der *EuGH* nationale Regelungen überhaupt am Maßstab ungeschriebener, letztlich zur Schließung einer Regelungslücke im Wege eines Analogieschlusses beruhender europäischer Grundrechte prüfen dürfte, bevor eine Prüfung am Maßstab der nationalen, mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundrechte erfolgt ist.⁸⁶

a) Eingriff in das Eigentum

Die Festlegung verpflichtender gentechnikfreier Regionen würde bedeuten, dass Landwirte und sonstige Grundstückseigentümer (Gärtner, Hobbygärtner, Imker) bei der Wahl der Bewirtschaftungsform ihrer eigenen oder gepachteten Grundstücke derart eingeschränkt wären, dass sie bestimmtes, nämlich genetisch verändertes Saatgut nicht mehr anbauen dürfen.

Folge davon ist gegebenenfalls ein wirtschaftlicher Verlust. Dieser kann darin bestehen, dass herkömmliches Saatgut geringere Erträge liefert oder einen kostenintensiveren Pflanzenschutzmitteleinsatz erfordert. Abzuziehen wären ggf. Mehrkosten für genetisch verändertes Saatgut. Ob die

⁸⁶ Vgl. zur Grundrechtsprüfung durch Gemeinschaftsgerichte *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 1 GRCh Rn. 1 ff.

Verwendung genetisch veränderten Saatguts tatsächlich einen wirtschaftlichen Vorteil bringt, muss nach derzeitiger Kenntnis zumindest in einigen Landesteilen bezweifelt werden. Denn Ergebnisse bisheriger Landessortenversuche waren, dass der Einsatz der bisher im Verkehr befindlichen genetisch veränderten Saatgutsorten keinen, jedenfalls keinen nennenswerten wirtschaftlichen Vorteil bringt.

Ungeachtet der wirtschaftlichen Folgen bedeutet jedoch jede Beschränkung der Handlungsfreiheit des Grundstückseigentümers einen Eingriff in sein Recht, grundsätzlich frei zu wählen, welche Pflanzen er auf seinem Grundstück anbaut.

Ein weiterer Eingriff kann darin liegen, dass bei der Begründung einer gentechnikfreien Region bereits getroffene Dispositionen wirtschaftlich wertlos werden. Da die Entscheidung, GVO anzubauen, in der Regel außer der Anschaffung des genetisch veränderten Saatgutes selbst und – im Falle von in Deutschland bisher nicht zugelassenen herbizidtoleranten Saatgutsorten – des komplementären Totalherbizids keine weiteren Investitionen erfordert, können im Wesentlichen nur bereits vorrätige Saatgut- und Pflanzenschutzmittelbestände wertlos werden.

Diese Beeinträchtigungen sind verfassungsrechtlich als Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum einzustufen (Art. 14 GG).

Nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung schützt das Grundrecht auf Eigentum das Erworbene, während der Erwerb dem Schutzbereich der Berufsfreiheit unterfällt.⁸⁷ Reine Verdienstmöglichkeiten, Gewinnchancen, Zukunftshoffnungen, Erwartungen und Aussichten unterfallen demnach nicht dem Eigentum.⁸⁸

Der Schutz des (bereits erworbenen) Grundeigentum umfasst allerdings nicht nur die rechtmäßig bereits verwirklichten Grundstücksnutzungen, sondern auch rechtlich eröffnete Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks, die noch nicht durch entsprechende Nutzung ins Werk gesetzt

⁸⁷ Vgl. *Wendt*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 14, Rn. 41 ff.

⁸⁸ *Wendt*, a.a.O., Art. 14, Rn. 44.

worden sind.⁸⁹ Ferner erstreckt sich der Schutz des verfassungsrechtlichen Eigentumsgrundrecht auf jedes vermögenswerte Recht und damit nicht nur das zivilrechtliche Eigentum, sondern auch auf das durch Pacht- oder Mietvertrag begründete Nutzungsrecht.

Demnach ist die Möglichkeit, GVO anzubauen, sowohl für Grundstückseigentümer als auch für Pächter und Mieter auch dann durch das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 GG geschützt, wenn bisher von dieser Möglichkeit noch kein Gebrauch gemacht wurde. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit im Falle von erwerbswirtschaftlicher Betätigung wie der Landwirtschaft oder Gärtnerei (Art. 12 GG) sowie der allgemeine Handlungsfreiheit im Falle privater Betätigung (Hausgärten, Hobbyimkerei) (Art. 2 Abs. 1 GG) treten dahinter zurück, ihre Gehalte sind jedoch ggf. im Rahmen der eigentumsrechtlichen Prüfung mit zu berücksichtigen.⁹⁰

b) Inhalts- und Schrankenbestimmung mit Verhältnismäßigkeitsprüfung

Das Eigentum ist verfassungsrechtlich nicht absolut geschützt. Inhalt und Schranken des Eigentums werden durch die Gesetze bestimmt (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Eigentum verpflichtet; sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen (Art. 14 Abs. 2 GG, sog. Sozialpflichtigkeit des Eigentums).

Eine verbindliche Festschreibung gentechnikfreier Regionen wäre nicht als Enteignung, sondern als Inhaltsbestimmung anzusehen. Eine entschädigungspflichtige Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) liegt nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung nur dann vor, wenn Eigentumspositionen entzogen und auf andere übertragen werden.⁹¹ Dagegen konkretisieren gesetzliche Inhaltsbestimmungen die verfassungsrechtlich vorgegebene Sozialgebundenheit des Eigentums.

⁸⁹ So *Wendt*, a.a.O., Art. 14, Rn. 45 m.H.a. BVerwGE 87, S. 114 (147).

⁹⁰ Vgl. zur Grundrechtskonkurrenz allgemein *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, vor Art. 7, Rn. 17 f., zum Eigentum *Jarass*, a.a.O., Art. 14, Rn. 5.

⁹¹ Vgl. *Jarass* in *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 9. Auflage 2007, Art. 14 Rn. 72 und 77; *Wendt*, a.a.O., Art. 14, Rn. 80, der dem weitgehend anerkannten Abgrenzungsmerkmal des Rechtsübergangs freilich kritisch gegenübersteht.

Die Eigentumsbeeinträchtigung durch ein verpflichtendes gentechnikfreies Gebiet wäre hinsichtlich ihrer Auswirkungen vergleichbar mit der Beeinträchtigung, die durch die Festsetzung von Natur- und Wasserschutzgebieten entsteht. Diese Festsetzungen werden ebenfalls als Inhaltsbestimmungen angesehen.⁹² Typische Festsetzungen sind dort ein Verbot des Einsatzes von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln. Das kommt den bisher ausschließlich am Markt befindlichen schädlingsresistenten und herbizidtoleranten GVO auch inhaltlich sehr nahe. Deshalb kann weitgehend auf die verfassungsrechtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Ausweisung von Wasser- und Naturschutzgebieten zurückgegriffen werden.

Bei genetisch veränderten Pflanzen mit besonderen Eigenschaften wie beispielsweise der im Zulassungsverfahren befindlichen Amflora-Kartoffel, bei der die Stärkeproduktion der Pflanze durch gentechnische Verfahren modifiziert wurde, könnte allerdings die Eingriffsintensität hierüber hinausreichen, wenn damit beispielsweise deutlich größere Erwerbschancen unmöglich gemacht würden als bei einem bloßen Verzicht auf Methoden zur Schädlingsbekämpfung. Das wäre ggf. im Einzelfall zu berücksichtigen.

Jede Inhalts- und Schrankenbestimmung muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.⁹³ Hinsichtlich der Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit hat der Gesetzgeber einen erheblichen Beurteilungs- und Prognosespielraum, der von verschiedenen, nachfolgend dargestellten Faktoren der Intensität des Eingriffs und der Situationsgebundenheit des Grundstücks abhängt.⁹⁴ Stellt sich später heraus, dass die Prognose unzutreffend war, besteht eine Korrekturverpflichtung.⁹⁵

⁹² So zum Naturschutzrecht *BVerwGE* 112, S. 73 ff. mit Hinweis auf *BVerwGE* 94, S. 1; ferner *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Loseblatt, vor §§ 22 – 38, Rn. 39 m.H.a. *BVerwGE* 67, 93 (95); 67, S. 84 (86); 49, S. 365 (368); 4, S. 57 (60). Zum Wasserrecht *Gößl*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme*, Wasserhaushaltsgesetz, Loseblatt, § 19, Rn. 43a m.H.a. *BVerwG*, Beschluss vom 06.09.2005, Az.: 1 BvR 1161/03; *BVerwG*, Beschluss vom 15.04.2003, Az.: 7 BN 4/02.

⁹³ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 14, Rn. 38 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁹⁴ *Jarass*, a.a.O., Art. 14, Rn. 38 m.H.a. *BVerfGE* 53, S. 257 (293).

⁹⁵ *Jarass*, a.a.O., Art. 14, Rn. 38 m.H.a. *BVerfGE* 50, S. 290 (353).

Führt die Grundrechtseinschränkung zu einer unverhältnismäßigen Belastung, kann die Rechtmäßigkeit der Beschränkung durch einen sachlichen oder finanziellen Ausgleich hergestellt werden. Hierzu gehören Übergangs- und Entschädigungsregelungen.⁹⁶

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zunächst die Intensität, die Schwere und die Tragweite der Eigentumsbeeinträchtigung bedeutsam.⁹⁷ Insoweit ist im Hinblick auf Nutzungsbeschränkungen insbesondere bei landwirtschaftlichen Grundstücken zu unterscheiden zwischen dem Entzug bislang nicht verwirklichter Nutzungsmöglichkeiten und Beschränkungen, die in einen bereits geschaffenen Bestand eingreifen und getätigte Investitionen entwerten.

Wird dem Eigentümer für die Zukunft eine bislang nicht verwirklichte Verwendungsart untersagt und ist diese bei vernünftiger Betrachtungsweise mit der Situationsgebundenheit des Grundeigentums unvereinbar, so wird die Dispositionsfreiheit des Eigentümers nicht eigentlich beeinträchtigt und verkürzt. Die Sozialbindung entspricht insofern dem Verhalten eines vernünftig und einsichtig handelnden Eigentümers, der auch an das Gemeinwohl denkt.⁹⁸

Es können aber auch bereits verwirklichte Nutzungen für die Zukunft beschränkt werden, wenn dies durch ein überragendes Interesse gerechtfertigt ist.⁹⁹

Üblicherweise spielt der Aspekt der Situationsgebundenheit des Grundeigentums eine wesentliche Rolle.¹⁰⁰ Beispielsweise wurde die Rechtmäßigkeit einer entschädigungslosen Nutzungsbeschränkung bestätigt, wenn

⁹⁶ Jarass, a.a.O., Art. 14, Rn. 46.

⁹⁷ Jarass, a.a.O., Art. 14, Rn. 40 m.H.a. BVerfGE 31, S. 229 (243).

⁹⁸ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, vor §§ 22 – 38, Rn. 41 m.H.a. BVerwGE 4, S. 57 ff.

⁹⁹ Meßerschmidt, a.a.O., vor §§ 22 – 38, Rn. 43 m.H.a. BGH, AgrarR 1984, S. 281 f.

¹⁰⁰ Jarass, a.a.O., Art. 14, Rn. 41 m.H.a. BVerwGE 100, S. 226 (242).

bei einem konkreten Grundstück die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausweisung als Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet vorlagen.¹⁰¹

Für die Einrichtung gentechnikfreier Regionen mit dem Ziel der Vermeidung von Verunreinigungen können solche naturräumlichen Voraussetzungen nur eine Rolle spielen, wenn sie sich auf das Verunreinigungsrisiko auswirken. Das ist beispielsweise denkbar, soweit typische Windverhältnisse zu besonders weiteren Verwehungen führen.

Zur vorgegebenen Situation eines Grundstücks gehört auch dessen Zuschnitt und die Lage zu anderen Grundstücken. Unter diesem Aspekt ist daher beachtlich, wenn durch eine kleinräumige und parzellierte landwirtschaftliche Struktur eine besondere Gefährdung für Verunreinigungen entsteht.

5. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Vereinbarkeit gentechnikfreier Gebiete mit dem Grundrecht auf Eigentum hängt nach der jeweils durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung davon ab, ob die Einrichtung einer gentechnikfreien Region zur Erreichung des erstrebten Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist.¹⁰² Im Sinne einer Zweck-Mittel-Relation müssen Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit stets in Relation zum Ziel der Vermeidung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in Produkten bewertet werden.

Unzulässig ist dagegen die Beschränkung von Eigentümerbefugnissen aus dem Grund, dass ein an der Entscheidung beteiligter Hoheitsträger die auf EU-Ebene abschließend getroffene Risikobewertung in Zweifel zieht. Insoweit verbietet der Anwendungsvorrang des Sekundärrechts sowohl für die gemeinschaftsrechtliche Prüfung der Warenverkehrsfreiheit als auch für die Grundrechtsprüfung eine abweichende nationale Wertung. Hier muss davon ausgegangen werden, dass die abschließende gemeinschaftsrechtliche Regelung den Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit ausreichend Rechnung trägt.

¹⁰¹ *Meßerschmidt*, a.a.O., vor §§ 22 – 38, Rn. 43 m.H.a. BGHZ 90, S. 4.

¹⁰² Vgl. *Jarass*, a.a.O., Art. 14, Rn. 38a ff.

Die nachfolgenden Aspekte einer Verhältnismäßigkeitsprüfung sind überwiegend sowohl beim Erlass einer generellen Regelung über die Festsetzung gentechnikfreier Gebiete als auch bei der Festsetzung im Einzelfall zu berücksichtigen. Dabei liegt es in der Natur der Sache, dass die konkreten Umstände erst bei der konkreten Gebietsfestsetzung berücksichtigt werden können. Die generelle gesetzliche Regelung über die Festsetzung solcher Gebiete muss jedoch in gemeinschafts- und verfassungsrechtskonformer Weise Kriterien für die die Festsetzung im Einzelfall vorgeben.

a) Legitimes Ziel

Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen ist zunächst festzustellen, welchem Ziel sie dienen dürfen. Die Vermeidung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in Produkten ist nach der gesetzlichen Wertung der Haftungsregelung in § 36 a GenTG unstreitig insoweit legitim, als verhindert werden soll, dass ein Erzeugnis wegen des Vorhandenseins von GVO

- nicht mehr verkehrsfähig ist (z.B. weil sich die Zulassung nicht auf den Verwendungszweck des verunreinigten Produkts erstreckt), § 36a Abs. 1 Nr. 1 GenTG,
- nur noch mit einer entsprechenden Kennzeichnung in den Verkehr gebracht werden darf (insbesondere Verunreinigungen mit einem Anteil über 0,9 %), § 36a Abs. 1 Nr. 2 GenTG oder
- nicht mehr mit einer Kennzeichnung nach den für eine Produktionsweise geltenden Rechtsvorschriften verkehrsfähig wäre (z.B. also Bioprodukt oder als Lebensmittel ohne Gentechnik), § 36a Abs. 1 Nr.3 GenTG.

Teilweise gibt es Tendenzen, nur die Vermeidung solcher Verunreinigungen als legitim anzusehen, die zu einer Kennzeichnungspflicht führen würden. So heißt es in den Koexistenz-Leitlinien der Kommission, dass Koexistenz-Maßnahmen nicht über das erforderliche Maß zur Einhaltung der Toleranzschwellen in Gemeinschaftsvorschriften hinausgehen sollten.¹⁰³

¹⁰³ Ziff. 2.1.4 der Koexistenz-Leitlinien, vgl. den oben unter III.1.d) wiedergegebenen Text.

Indes beruht die Europäische Union wie ihre Mitgliedstaaten auf dem Grundsatz der Freiheit (Art. 6 Abs. 1 EUV). Der beinhaltet eine Wirtschafts-
verfassung, die die individuelle Selbstbestimmung ermöglicht.¹⁰⁴

In einer freiheitlichen Marktordnung sollte in erster Linie den Marktteilnehmern überlassen bleiben, welche Reinheits- und Qualitätsanforderungen an die von ihnen hergestellten oder erworbenen Erzeugnisse zu stellen sind. Dem entsprechend muss den Mitgliedstaaten die Möglichkeit verbleiben, Koexistenzregelungen zu erlassen, die den Bedürfnissen des Marktes entsprechen.

Das zeigt sich insbesondere im Bereich der Lebensmittelwirtschaft. Die dortigen Marktteilnehmer wollen überwiegend auch ohne Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ jegliches Risiko eines Nachweises von GVO schon aus Imagegründen vermeiden. Aus diesem Grund verlangen Verarbeiter häufig Zusicherungen der Erzeuger über die vollständige GVO-Freiheit ihrer Produkte. Mit der Zusicherung unbeschränkter GVO-Freiheit gehen die Erzeuger damit ein hohes Haftungsrisiko ein: Stellt sich später heraus, dass die gelieferten Produkte entgegen der Zusicherung mit GVO verunreinigt waren, kann dies dazu führen, dass der Erzeuger letztlich für Kosten des Rückrufs eines Verarbeitungsprodukts einstehen muss.

Ferner sind Art und Kosten der zur Verfügung stehenden Analyseverfahren zu berücksichtigen. Die Unterschreitung von Kennzeichnungsschwellenwerten kann nur mit relativ teuren quantitativen Analyseverfahren nachgewiesen werden. In der Praxis werden stattdessen günstigere qualitative Verfahren verwendet. Mit diesen Verfahren wird zuverlässig nachgewiesen, ob das Erzeugnis überhaupt GVO enthält. Mit ihnen lässt sich aber nicht ermitteln, wie groß der GVO-Anteil ist und ob Kennzeichnungsschwellenwerte eingehalten werden. Ihre Nachweisgrenze liegt im Bereich von 0,01 %.

In der Praxis werden analytische Kontrollen vor allem im Lebensmittelbereich durchgeführt. Die Lebensmittelwirtschaft ist gegenüber Verunreinigungen besonders sensibel, weil sie davon ausgeht, dass das Vorhanden-

¹⁰⁴ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EUV Rn. 10 ff.

sein von GVO nicht nur im Falle der Kennzeichnungspflicht, sondern auch unterhalb der Kennzeichnungsschwellen ein erhebliches Vermarktungsrisiko darstellt.

Die Kontrollen erfordern je nach Herkunft des Materials und damit verbundenem Verunreinigungsrisiko mehrere separate Analysestufen. Häufig werden zunächst qualitative Analysen durchgeführt. Ergeben sich daraus Hinweise auf das Vorhandensein von GVO (z.B. bei Screening-Verfahren) oder deren Nachweis (bei qualitativen Analysen), kann im Anschluss daran durch eine quantitative Analyse geprüft werden, ob der Kennzeichnungsschwellenwert von 0,9 % unterschritten ist. Sind jedoch ausreichend GVO-freie Erzeugnisse auf dem Markt, kann hierauf verzichtet werden, um von vornherein jedes Verunreinigungsrisiko und zugleich die Kosten der quantitativen Analyse zu vermeiden.

Damit bewirkt schon eine Verunreinigung in der Größenordnung von 0,01 % einen Wertverlust der Ware, weil sie entweder gar nicht mehr als Ausgangsmaterial für die Lebensmittelherstellung (sondern z.B. nur noch als Futtermittel) verkauft werden kann oder zusätzliche Analysen notwendig werden.

Die Mindestabstände der GenTPfIEV sind zwar aus Vorsorgegründen bereits so gewählt, dass die Kennzeichnungsschwellen in aller Regel sicher unterschritten werden und keine zusätzlichen Analysen notwendig sind. Den dargelegten Anforderungen der Lebensmittelwirtschaft genügen sie aber nicht.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nur die Unterschreitung der Kennzeichnungsschwellen der Verordnung 1829/2003, sondern grundsätzlich jede Vermeidung von Verunreinigungen ein legitimes Ziel.

Eine Grenze ist allerdings dort zu ziehen, wo eine nachweisbare Verunreinigung praktisch ausgeschlossen werden kann und Eintragspfade nur noch hypothetisch sind oder sie sich auch durch Festlegung gentechnikfreier Gebiete nicht mehr vermeiden lassen.

b) Eignung

Teilweise wird der Einrichtung gentechnikfreier Regionen schon die Eignung abgesprochen, das Ziel der Koexistenz zu erreichen. Denn Ziel der Koexistenz sei gerade die Wahlfreiheit auch der betroffenen Landwirte, die durch eine verbindliche Einrichtung gentechnikfreier Regionen gerade beschränkt werde.¹⁰⁵

Diese Einschätzung widerspricht zunächst dem Wortlaut des Art. 26a Abs. 1 der Richtlinie 2001/18/EG. Die dortige Ermächtigung der Mitgliedstaaten bezieht sich unmittelbar auf Maßnahmen zur Verhinderung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO. Sie trifft damit gerade nicht die Aussage, dass ein gewisses Vorhandensein von GVO oder ein entsprechendes Risiko im Interesse der Koexistenz, insbesondere im Interesse derjenigen, die GVO anwenden wollen, kraft Europarechts hingenommen werden müsse. Vielmehr werden die Mitgliedstaaten ausdrücklich ermächtigt, das Maß dessen, was ein GVO-frei wirtschaftender Anbauer hinnehmen muss, zu bestimmen. Art. 26a Abs. 1 der Richtlinie 2001/18/EG enthält deshalb keinen Rechtssatz dahingehend, dass jeder Landwirt berechtigt sein muss, GVO auf beliebigen oder zumindest einem Teil seiner eigenen oder gepachteten Flächen anzubauen.

Aber auch der Koexistenzgrundsatz als solcher verlangt kein entsprechendes individuelles Recht jedes Landwirtes. Zum einen verlangt der Grundsatz der Koexistenz stets einen Interessenausgleich, der auch bedeuten kann, dass in bestimmten Gebieten auf bestimmte Anbauformen verzichtet werden muss. Anderenfalls ließen sich auch Mindestabstände nicht rechtfertigen, die ja ebenfalls – bei entsprechendem Grundstückszuschnitt – dazu führen können, dass bestimmte Landwirte auf ihren Flächen faktisch keine GVO anbauen können.

Zum anderen soll Koexistenz nicht nur auf der Ebene der Erzeuger, sondern auch der Verarbeiter und Verbraucher hergestellt werden. Das setzt voraus, dass diese sich die jeweils benötigten Produkte in der gewünsch-

¹⁰⁵ So insbesondere der Agrarkommissar Fischler, SEC (2003) 258/4, S. 7.

ten Qualität auch in Bezug auf die Abwesenheit von GVO tatsächlich beschaffen können.

Schließlich ist hinter allem das Verursacherprinzip zu berücksichtigen, nach dem grundsätzlich jede Bewirtschaftungsform die durch sie verursachten Kosten zu tragen hat. Jedes Eintragsrisiko von GVO führt aber bei denjenigen, die GVO-frei wirtschaften wollen, zu zusätzlichen Vorsorge- und Überwachungskosten. Deshalb ist es gerechtfertigt, gerade den Anbauern von GVO besondere Beschränkungen aufzuerlegen.

Der Gesichtspunkt der Eignung setzt allerdings voraus, dass es in dem betroffenen Gebiet überhaupt Personen gibt, die Produkte erzeugen und ein berechtigtes Interesse an der Abwesenheit von GVO haben. Im Hinblick auf Art. 26 a der Richtlinie 2001/18/EG ungeeignet wäre dagegen die Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes mit dem Ziel, die touristische Attraktivität des Gebietes zu erhalten [vgl. dazu unten IV.2.b)].

c) Erforderlichkeit

Ein zentraler Aspekt der Verhältnismäßigkeit gentechnikfreier Gebiete ist die Frage der Erforderlichkeit, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit von Abstandsregelungen als milderem Mittel der Notwendigkeit einer kulturspezifischen Differenzierung.

aa) Grenzen betrieblicher Koexistenzmaßnahmen

GVO-Anbauer werden sich darauf berufen, dass durch die in der GenTPfIEV getroffenen betriebsbezogenen Maßnahmen, insbesondere die Abstandsregelungen, hinreichend Vorsorge gegen das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO getroffen sei. Ein darüber hinausgehendes gebietsbezogenes Verbot des Anbaus von GVO sei daher nicht erforderlich.

Dem können folgende Aspekte entgegengehalten werden:

Zunächst regelt die GenTPfIEV nur den Standardkonflikt eines benachbarten Anbaus von umfassend zugelassenen GVO vor Verwen-

dung als Futter- oder Lebensmittel. Keine hinreichende Regelung ist dagegen getroffen für:

- den Anbau von **Saatgut**: Die GenTPfIEV verlangt neben der Festlegung von Mindestabständen, dass die Saatguterzeugung durch einen benachbarten GVO-Anbau nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf (Ziff. 2 Abs. 3 der Anlage zur GenTPfIEV). Damit wird anerkannt, dass die geregelten Mindestabstände hierfür nicht genügen und sich der notwendige Mindestabstand derzeit nicht abstrakt generell festlegen lässt.
- Mindestabstände bei **beschränkten Zulassungen**: Obwohl bekannt ist, dass für die Verwendung von Maiskörnern des bisher ausschließlich zum Anbau zugelassenen Maises MON 810 zu Lebensmittelzwecken nicht zugelassen ist, gibt es keine Mindestabstände zu einem (z.B. in Niederbayern praktizierten) Speisemaisanbau. Mangels Lebensmittelzulassung würden schon geringste GVO-Einträge zur Unzulässigkeit des Inverkehrbringens dieses Maises führen. Die erforderlichen Mindestabstände sind nicht geregelt, möglicherweise nicht einmal bekannt.

Nach der Verordnung 1829/2003 haben jedoch alle Beteiligten dafür zu sorgen, dass Erzeugnisse, für die die Zulassung nicht gilt, nicht als Lebensmittel oder Futtermittel in Verkehr gebracht werden.¹⁰⁶ Insoweit gelten auch keinerlei Toleranzschwellen.¹⁰⁷ Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann künftig erheblich verschärft werden, wenn die Kommission an ihrer bisherigen Praxis festhält, beschränkte Zulassungen zu erteilen. Das gilt insbesondere, wenn auch als Lebensmittel ver-

¹⁰⁶ Art. 9 Abs. 1 Satz 1 und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung 1829/2003.

¹⁰⁷ Vgl. Erwägungsgründe 20 und 55 der Kommissionsentscheidung 2003/653/EG: Nach der oberösterreichischen Regelung sollten zufällige Spuren von GVO in Saatgut unabhängig von der Zulassung des GVO bis zu einem Anteil von 0,1 % toleriert werden. Die Kommission erklärte dies für unzulässig, da die Richtlinie 2001/18/EG keine (de minimis) Schwellenwerte für das Vorhandensein zufälliger oder technisch unvermeidbarer, nicht genehmigter GVO im Saatgut enthalte und es folglich nicht im Ermessen der Mitgliedstaaten stehe zu beurteilen, welche Mengen von GVO als gefährlich gelten, und entsprechende Schwellenwerte einzuführen.

wendungsfähige Pflanzen lediglich für industrielle Zwecke (z.B. Amflora) oder zur Biomasseverstromung zugelassen werden.

- **Imker und beschränkte Zulassungen:** Zulassungen, die sich nicht auf Lebensmittel erstrecken, führen auch dazu, dass im Umkreis der angebauten Pflanzen Imkereiprodukte wie Honig und Pollen nicht mehr verkehrsfähig sind. Das gilt insbesondere für den derzeit allein kommerziell angebauten Mais MON 810.¹⁰⁸ Da der Flugradius von Bienen regelmäßig bis zu 3 km beträgt, sich aber auch bis zu 6 oder gar 9 km erstrecken kann, sind hier regionale Maßnahmen zwingend geboten.
- **Bio und ohne Gentechnik:** Die GenTPfIEV sieht zwar höhere Mindestabstände für Bioprodukte vor, nicht aber für gekennzeichnete Lebensmittel „ohne Gentechnik“ i.S.d. § 3a EGGenT-DurchfG. Dies obwohl zwar Bioprodukte¹⁰⁹, nicht aber Lebensmittel „ohne Gentechnik“ GVO-Verunreinigungen unterhalb der Kennzeichnungsschwelle von 0,9 % aufweisen dürfen.¹¹⁰ Damit kann es trotz Einhaltung der geregelten Mindestabstände zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen der GVO-freien Landwirtschaft kommen.
- **Bio-Imker:** Nach der EG-Öko-Verordnung muss der Standort von Bienenstöcken so gewählt werden, dass im Umkreis von drei Kilometern um den Standort Nektar- und Pollentrachten im Wesentlichen aus biologischen Kulturen, Wildpflanzen oder Kulturen mit nachhaltigen oder extensiven Bewirtschaftungsformen bestehen, die die biologische Qualität nicht beein-

¹⁰⁸ Vgl. zuletzt *VG Augsburg*, Urteil vom 30.05.2008, Az.: 7 K 07.276, im Internet unter <http://www.bienen-gentechnik.de>, Rubrik „Imker können sich wehren“.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.06.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen, ABl. EU Nr. L 189 vom 20.07.2007, S. 1 ff.

¹¹⁰ § 3a Abs. 3 EGGenTDurchfG.

trächtigen können.¹¹¹ Damit schließt ein kommerzieller GVO-Anbau Bienenstände von Bio-Imkern im Umkreis von 3 km aus.

- **Bestäubungsabhängige Landwirtschaft:** Wenn Imker zur Vermeidung von GVO-Einträgen aus einem GVO-Anbaugebiet abwandern, führt das auch zu Ernteeinbußen bei der bestäubungsabhängigen Landwirtschaft, insbesondere im Obstbau. Der volkswirtschaftliche Nutzen der Imkerei durch Bestäubung von Kultur- und Wildpflanzen wird von der Bundesregierung auf etwa das 10fache des Honigwertes geschätzt.¹¹²
- Sonstige **wirtschaftliche Schäden:** Auch wenn durch Mindestabstände sichergestellt ist, dass die Kennzeichnungsschwellen unterschritten werden, kann es zu wirtschaftlichen Einbußen der GVO-freien Landwirte kommen, weil ihre Abnehmer aus Vorsorgegründen möglichst vollständig GVO-freie Ware beziehen wollen [s.o. a)].
- Folgen der **vorsorglichen Einkaufspolitik der Verarbeiter:** Diese hat zur Folge, dass ggf. ganze Gebiete, in denen auf Grund des Anbaus von GVO ein erhöhtes Risiko der Verunreinigung besteht, vom Einkauf ausgeschlossen werden, unbeschadet der tatsächlichen Verunreinigung einzelner Partien aus dieser Region. Allein der Testanbau von gentechnisch verändertem Weizen in einem deutschen Bundesland führte dazu, dass die größte deutsche Mühlengruppe aus dieser Gegend keinen Weizen mehr bezieht. Hierauf hat der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss hingewiesen.¹¹³

¹¹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 b) ix) der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 über die ökologische/biologische Produktion in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 889/2008 (ABl. EU Nr. L 250 vom 18.09.2008, S. 1 ff.) und den dort zitierten Regelungen der Verordnungen 1698/2005 und 1257/1999, mit denen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik zur Verbesserung der Umwelt und der Landschaft durch nachhaltige bzw. extensive Bewirtschaftung beigetragen werden soll.

¹¹² So die Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Ursula Heinen im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 09.07.2008 auf die schriftliche Frage der Abgeordneten Ursula Höfken, BT-Drs. 16/9960, S. 29.

¹¹³ Ziff. 5.20 der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zur "Koexistenz zwischen gentechnisch veränderten Kulturpflanzen und konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen" vom 29.01.2004, ABl. EU Nr. C 157 vom 28.06.2005, S. 155 (165).

Damit zeigt sich, dass jedenfalls in Gebieten, in denen Lebensmittel einschließlich Honig und Pollenprodukte, Biofuttermittel und/oder Saatgut erzeugt werden, die betrieblichen Regelungen der GenTPfEV nicht in vergleichbarer Weise geeignet sind, das für die konventionelle und biologische Land- und Lebensmittelwirtschaft erforderliche Ziel der Abwesenheit von GVO zu erreichen.

In Bezug auf den derzeit allein zum kommerziellen Anbau zugelassenen Mais MON810 dürfte zwar nur in wenigen Regionen in Deutschland ein Schutz der landwirtschaftlichen Erzeugung von Speisemais oder der Saatgutzüchtung erforderlich sein. Immerhin kann der private Anbau von Speisemais im Gemüsegarten beeinträchtigt werden. Das Hauptproblem ergibt sich jedoch vor allem für die Imker, da Honig und Pollenprodukte mit MON810 Maispollen nicht verkehrs- und verzehrsfähig sind. Wegen der beschränkten Zulassung von MON 810 und des großen Aktionsradiuses der Bienen sind ausschließlich gebietsbezogene Maßnahmen geeignet, eine Verunreinigung auszuschließen. Wäre MON 810 umfassend zugelassen, bliebe die Notwendigkeit des Schutzes von Bio-Imkern durch gebietsbezogene Maßnahmen.

bb) Beschränkung auf bestimmte Kulturen und Erzeugnisarten?

Es bleibt zu klären, ob und inwieweit der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt, dass die Einrichtung gentechnikfreier Regionen auf die für die jeweilige Kultur und Erzeugnisart zutreffenden Aspekte beschränkt bleiben muss. Namentlich die Kommission hat in ihren Koexistenz-Leitlinien gefordert, dass Maßnahmen mit regionaler Geltung nur für bestimmte Kulturpflanzen gelten sollten und für jede Kultur und jede Erzeugnisart (wie z. B. Saaten oder Pflanzen) einzeln begründet werden müssen.¹¹⁴

Denkbar ist beispielsweise, dass in einem Gebiet insbesondere der Schutz von Speisemais gegen den Anbau von gv-Mais erforderlich

¹¹⁴ Ziff. 2.1.5 der Koexistenz-Leitlinien, vgl. hierzu oben

ist, dieser Aspekt aber kein Verbot des Anbaus genetisch veränderter Kartoffeln rechtfertigen würde.

Eine kulturspezifische Festlegung gentechnikfreier Regionen hätte allerdings eine höhere Komplexität zur Folge und kann die Wirksamkeit der Gebietsfestsetzung in Frage stellen. Hierzu sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Kultur und erzeugnisartspezifische Gebietsfestsetzungen können ihren Zweck erfüllen, wenn sie speziell im Interesse bestimmter Erzeuger und deren spezifischer Abnehmer eingerichtet werden soll. Bestes Beispiel ist der Anbau von **Saatgut**: dem Interesse der Saatguterzeuger und deren Abnehmer kann in aller Regel durch eine kultur- und erzeugnisartspezifische Festlegung hinreichend Rechnung getragen werden.
- Zum Schutz des **Biolandbaus** ist dagegen eine umfassende Gebietsfestlegung sinnvoller. Denn im Biolandbau ist jegliche Verwendung von GVO grundsätzlich ausgeschlossen und auch dort, wo Verunreinigungen toleriert werden können, sind sie auf ein Mindestmaß zu reduzieren.¹¹⁵ Ein wirksamer Schutz vor Verunreinigungen durch GVO gleich welcher Art bietet insoweit nur ein generelles Anbauverbot.
- **Direktvermarkter**: Für Landwirte, die verschiedene Erzeugnisse direkt vermarkten, ist die Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes nur sinnvoll, wenn der Anbau von GVO generell untersagt ist. Nur dann kann die Gebietsfestsetzung ein gesteigertes Vertrauen bei den Landwirten und deren Kunden in die Gentechnikfreiheit der angebotenen Erzeugnisse begründen.

Insoweit gilt das gleiche wie für die durch die EGGentDurchfG ermöglichte Kennzeichnung von Lebensmitteln „ohne Gen-

¹¹⁵ Vgl. Erwägungsgründe 9 und 10 und Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.06.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen (Amtsblatt EU Nr. L 189 vom 20.07.2007, S. 1), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 967/2008 vom 29.08.2008 (Amtsblatt EU Nr. L 264 vom 03.10.2008, S. 1).

technik“: Zwar ist es zulässig und kann sinnvoll sein, nur einzelne Zutaten eines Lebensmittels auf der Zutatenliste als „ohne Gentechnik“ zu bewerben. Wichtiger ist aber die Möglichkeit, das Produkt insgesamt als „ohne Gentechnik“ auszeichnen zu können, ohne dass sich der Kunde mit den Details des „Kleingedruckten“ beschäftigen muss.

- Zum Schutz der **Imker** muss sich ein gentechnikfreies Gebiet auf alle relevanten Trachtpflanzen beziehen.
- Ein auf bestimmte Kulturen oder Erzeugnisarten beschränktes GVO-Anbauverbot erzeugt deutlich höhere **Bürokratiekosten** bei den Betroffenen: Sie müssten trotz kulturspezifischer GVO-Freiheit des Gebietes weiterhin stets prüfen, ob und wo GVO in ihrer Nähe angebaut werden und für welche Verwendungszwecke die jeweiligen GVO zugelassen sind. Steht innerhalb eines Gebietes fest, dass die zu schützenden Interessen sich nicht auf bestimmte Kulturen oder Erzeugnisarten beschränken, sondern – wie bei Bio-Landwirten – jeglicher GVO-Anbau ein potenzielles Risiko darstellt, müsste für jede Kultur oder Erzeugnisart separat ein Verfahren zur Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes durchgeführt werden. Damit wäre auch ein erhöhter Aufwand bei den Verwaltungsbehörden verbunden.

d) **Angemessenheit**

Zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer verbindlichen gentechnikfreien Region ist ferner die Angemessenheit der Anbaubeschränkung bewerten. Insoweit sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Zunächst ist zu berücksichtigen, **welche Gewinnchancen** der GVO-Anbauer durch ein GVO-Anbauverbot **vereitelt werden**. Das hängt vor allem von den zugelassenen GVO ab. Ob und inwieweit ein berechtigtes Interesse an derzeit ausschließlich zugelassenen Anbau von züchlerresistentem BT-Mais vorliegt, hängt damit auch davon ab, ob und inwieweit der Maiszüchler in der jeweiligen Region ein

ernst zu nehmendes Problem ist. Allgemein dürfte ein lokales Anbauverbot derzeit eine eher geringe Beeinträchtigung von Grundrechten darstellen, da der GVO-Anbau bisher nur vergleichsweise **geringe und unsichere Gewinnchancen** bietet. Das wird dadurch bestätigt, dass in vielen Regionen Deutschlands bisher kaum GVO angebaut werden.

- Umgekehrt bestätigt die Gründung vieler freiwilliger gentechnikfreier Regionen den **Bedarf nach einer zusätzlichen Absicherung** gegen unbeabsichtigte Kontaminationen. Motivation der Landwirte, die solchen gentechnikfreien Regionen beitreten, ist nicht nur eine Skepsis gegen die Sicherheit und ethische Verantwortbarkeit des Anbaus von GVO – die Privatpersonen ohne weiteres zuzugestehen ist – sondern die wirtschaftliche Erwägung, dass die Vorteile einer kollektiven Sicherung der Gentechnikfreiheit gegenüber den Chancen der Nutzung der Gentechnik überwiegen. Das manifestiert sich auch dadurch, dass viele sich nur für einen beschränkten Zeitraum binden, also längerfristig die Option eines GVO-Anbaus offen halten wollen.
- Wichtiges Kriterium ist der bei Einrichtung eines gentechnikfreien Gebietes deutlich **reduzierte Aufwand für betriebliche Maßnahmen**. Auch die Europäische Kommission ist sich bewusst, dass Koexistenzmaßnahmen auf betrieblicher Ebene höhere Kosten verursachen als regionale Maßnahmen.¹¹⁶ Im Falle eines lokalen Anbauverbotes entfallen:
 - jährliche Prüfung des Standortregisters,
 - Prüfung des Zulassungsumfangs der angebauten GVO,
 - Reinigung und Überwachung der ordnungsgemäßen Reinigung von Maschinen, die innerhalb des Gebietes für mehrere Betriebe eingesetzt werden,
 - ggf. Kontrollen, ob Mindestabstände tatsächlich eingehalten wurden, einschl. etwaiger Analysen,

¹¹⁶ So heißt es in Ziff. 3.3.3 der Koexistenz-Leitlinien, dass benachbarte Landwirte die Kosten für die Trennung von gentechnisch veränderten und gentechnisch nicht veränderten Kulturen erheblich senken können, wenn sie freiwillig ihre Erzeugung aufeinander abstimmen.

- ggf. zur Haftungsvermeidung notwendige Dokumentationen gegenüber Abnehmern über die im jeweiligen Anbaujahr gemeldeten benachbarten Anbaustandorte,
 - Haftungsrisiken im Falle einer Zusicherung der Gentechnikfreiheit.
-
- Bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen genießt das Interesse am Anbau von GVO grundsätzlich keinen höheren Grundrechtsschutz als das Interesse einer Vermeidung von GVO-Verunreinigungen auch unterhalb der Kennzeichnungsschwellenwerte. Die Schutzwürdigkeit der GVO-freien Landwirtschaft endet erst dann, wenn eine Verunreinigung praktisch ausgeschlossen ist.
 - Schutzwürdig ist auch das **Interesse** der GVO-freien Landwirtschaft, die GVO-Freiheit ihres Gebiets **längerfristig zu sichern**. Entscheidungen über die biologische Bewirtschaftung, über den Ankauf, über die Pacht von Flächen oder über die Errichtung eines Bienenhauses sind mit **Investitionen** über mehrere Jahre oder Jahrzehnte verbunden. Solche Investitionen können durch eine mehrjährige Erklärung eines Gebietes als gentechnikfrei erleichtert und unterstützt werden.
 - Da sich die maßgeblichen Interessen und ihr Verhältnis zueinander im Laufe der Zeit ändern können, sollte die Gebietsfestsetzung **befristet** werden. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Bewertung von entgangenem Gewinnchancen durch neu zugelassene GVO.
 - Grundsätzlich kann und sollte in gentechnikfreien Gebieten auch ein Anbau zu **Versuchszwecken** ausgeschlossen sein. Allerdings liegt es nahe, Grundstücke staatlicher oder privater Forschungseinrichtungen beim Zuschnitt gentechnikfreier Gebiete von vornherein von der Festsetzung aufzunehmen. Auch hier ist eine Prüfung im Einzelfall möglich, ob und inwieweit jeweils ein Ausweichen auf anderer Standorte oder eine Anordnung besonderer Schutzmaßnahmen (z. B. Entfernen von Blütenständen) möglich und verhältnismäßig ist.

e) **Einschätzungsspielraum und Positionen innerhalb der EU**

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zuzubilligen ist. Das gilt sowohl im Bereich der Warenverkehrsfreiheit¹¹⁷ als auch im Bereich der Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums.¹¹⁸

Hier ist zu beachten, dass schon die Koexistenz-Leitlinien der Kommission in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit gebietsbezogener Maßnahmen durch Äußerungen anderer Gemeinschaftsorgane in Frage gestellt werden. Zwar hat auch der Rat der Landwirtschaftsminister der Entscheidung des einzelnen Landwirts Priorität eingeräumt.¹¹⁹ Auch der Umweltministerrat hat sich hier nur zur Zulässigkeit von GVO-freien Zonen auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen geäußert.¹²⁰

Das Europäische Parlament hat dagegen in einer EntschlieÙung von 2003 festgestellt, dass ein freiwilliger *oder* regional begrenzter Verzicht auf den Anbau von GVO in bestimmten Gebieten und unter bestimmten Anbaubedingungen die effektivste und kostengünstigste Maßnahme zur Gewährleistung der Koexistenz sein kann. Die gemeinschaftlichen Koexistenzregelungen müssten den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumen, den Anbau von GVO in geografisch begrenzten Gebieten zur Gewährleistung der Koexistenz gänzlich zu untersagen.¹²¹

Die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) aus dem Jahr 2005 enthält eine ausführliche Analyse der praktischen Folgen der Verwendung von GVO in der Landwirtschaft. Hervorzuheben sind auch die zahlenmäßig abgeschätzten Kosten der Koexistenz.

¹¹⁷ Vgl. nur *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 28 bis 30 EGV, Rn. 93; *Schroeder*, in: Streinz, a.a.O., Art. 30 EGV, Rn. 52, jeweils m.w.N. aus der Rechtsprechung des EuGH.

¹¹⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 14, Rn. 38 m.H.a. BVerfGE 53, S. 257 (239), vgl. oben 4. b).

¹¹⁹ Schlussfolgerung Nr. 13 gem. der Mitteilung an die Presse zu 2.730. Tagung des Rates der Landwirtschaft und Fischerei v. 22.05.2006, Ratsdokument 9170/06.

¹²⁰ Ratstagung v. 04.12.2008, Ratsdokument 16882/08 v. 05.12.2008.

¹²¹ Ziff. 13 und 14 der EntschlieÙung des Europäischen Parlaments zu der Koexistenz zwischen gentechnisch veränderten Kulturpflanzen und konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen“ (2003/2098 (INI)).

Der EWSA zeigte sich skeptisch gegenüber betrieblichen Lösungen in bestimmten Regionen. So heißt es:

„Insbesondere in Regionen mit kleinteiliger Landwirtschaft erscheint der parallele Anbau innerhalb einer Region nicht praktikabel. Ausweislich der Anbaukataster erscheinen beispielsweise in der Toskana 90 % der landwirtschaftlichen Anbauflächen als nicht „koexistenzfähig“. Dies gilt auch für viele andere Regionen Europas. Hierbei ist zudem zu berücksichtigen, dass technisch aufwendige Maßnahmen der Trennung, Kontrolle und Anbauplanung gerade kleine und Nebenerwerbs-Landwirte regelmäßig überfordern wird. Dies gilt ebenso für die handwerkliche regionale Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte.“¹²²

Der Ausschuss der Regionen (AdR) hat im Jahr 2007 zum Bericht der Kommission über einzelstaatliche Koexistenzmaßnahmen¹²³ Stellung genommen. Er hat

„betont, dass die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften als homogene Verwaltungseinheiten die geeignetste Ebene darstellen, um die Folgen des Inverkehrbringens von GV-Kulturen auf dem jeweiligen Gebiet abzuschätzen, mit dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung kompatible Koexistenzmaßnahmen zu erarbeiten, die lokalen Interessen zu vereinbaren und die möglichen Lösungsansätze umzusetzen.“¹²⁴

¹²² Ziff. 5.22 der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zur „Koexistenz zwischen gentechnisch veränderten Kulturpflanzen und konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen“ (2005/C 157/29), ABl. EU Nr. C 157 v. 28.06.2005, S. 155 (165). Im Übrigen meint der EWSA, dass die gesetzlichen Grundlagen für gentechnikfreie Zonen bisher umstritten sind und einer Rechtsklärung durch die europäische und nationale Rechtssetzung bedürfen, vgl. Ziff. 5.23, a.a.O.

¹²³ Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Bericht über die Durchführung einzelstaatlichen Maßnahmen für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen, KOM (2006) 104 endg., vgl. hierzu unten g).

¹²⁴ Ziff. 2.10.9 der Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zur „Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Bericht über die Durchführung der einzelstaatlichen Maßnahmen für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen“, ABl. EU Nr. C 57 v. 10.03.2007, S. 11 (17).

Obwohl er zur Kenntnis nimmt, dass die einzelstaatlichen Konzepte vorwiegend in ganz kleinem Maßstab und meistens in Abstimmung mit benachbarten Betrieben entwickelt und die Maßnahmen nicht auf regionaler Ebene umgesetzt werden, hebt er hervor,

„dass vor dem Hintergrund der gegenwärtigen wissenschaftlichen Forschung und dem bestehenden legislativen Rahmen nicht die Ebene des einzelnen landwirtschaftlichen Betriebes, sondern die Region oder lokale Gebietskörperschaft die beste „entsprechende Ebene“ für die Durchführung der Koexistenz ist.“¹²⁵

f) Fazit

Im Ergebnis zeigt sich, dass schon der Grundansatz der Koexistenz-Leitlinien, dass betrieblichen Maßnahmen grundsätzlich Vorrang vor regionalen Maßnahmen einzuräumen sei, nicht als zwingende gemeinschaftsrechtliche Vorgabe angesehen werden kann. Vielmehr liegt es im Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten, zu bestimmen, ob und inwieweit sie betriebliche oder betriebsbezogene Koexistenzmaßnahmen ermöglichen wollen.

Notwendig, aber auch ausreichend ist, dass der Gesetzgeber bei der Ermöglichung gentechnikfreier Gebiete darauf achtet, dass diese nur zum Schutz gegen das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO und nicht zur Vermeidung von Risiken für Umwelt oder Gesundheit eingerichtet werden dürfen und dass Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit jeder Eigentumsbeschränkung für Landwirte, die GVO anbauen wollen, angemessen berücksichtigt wird. Soweit der Gesetzgeber die Entscheidung über die Festlegung eines gentechnikfreien Gebietes im Einzelfall einer Behörde überlässt, muss er zudem sicherstellen, dass die Behörde diese Aspekte ebenfalls angemessen berücksichtigt.

¹²⁵ Ziff. 2.5.3, a. a. O., S. 15.

6. Regelungsmodell

Die verbindliche Festsetzung gentechnikfreier Regionen ist damit unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze durch Bundesrecht möglich. Solche verbindliche gentechnikfreie Regionen sollen weder die auf betrieblicher Ebene geltenden Anforderungen der GenTPfIEV beschränken noch freiwillige Vereinbarungen über gentechnikfreie Regionen ausschließen. Sie können aber ein Instrument sein, mit dem auf freiwilliger Basis gegründete gentechnikfreie Regionen zusätzliche Rechtssicherheit erlangen und ihr Gebiet ganz oder teilweise zusätzlich oder an Stelle der freiwilligen Vereinbarung als verbindliches gentechnikfreies Gebiet festsetzen lassen können.

Zum vorgeschlagenen Regelungsmodell und denkbaren Varianten folgende Anmerkungen:

a) Koexistenz als Ziel der Regelung

Zunächst muss sichergestellt sein, dass die Gebietsfestsetzung ausschließlich aus Gründen erfolgt, die nicht gemeinschaftsrechtlich abschließend geregelt sind. Im Vordergrund steht damit die Koexistenz, also das Ziel der Vermeidung des Vorhandenseins von GVO in Produkten.

Das muss in der Zweckbestimmung (§ 16 f Abs. 1 des Vorschlags) und im Entscheidungsprogramm der zuständigen Behörde (§ 16 f Abs. 5 Satz 1 des Vorschlags) verbindlich vorgegeben werden. Es muss durch eine behördliche Rechtsaufsicht (insbesondere bei einer Entscheidung durch Gemeinden) sowie durch die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes für diejenigen, die GVO anbauen wollen, überprüft werden können. Deshalb muss die Gebietsfestsetzung auch bekannt gegeben werden (vgl. § 16 f Abs. 6 Satz 2 des Vorschlags). Die Einzelheiten hierzu bedürfen keiner Regelung; sie ergeben sich aus den allgemeinen Vorschriften über Behördenorganisation und Rechtsschutz. Aufsicht und Rechtsschutz hängen davon ab, welche Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen die Länder treffen. Sie können – wie im Naturschutzrecht – bestimmen, ob die Gebietsfestsetzung durch Verordnung, kommunale Satzung oder Verwaltungsakt erfolgt.

Die Formulierung des Koexistenzziels (Verhinderung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von gentechnisch veränderten DNA-Abschnitten und der durch diese DNA erzeugten Proteine in Produkten) orientiert sich am Wortlaut des Art. 26 a Abs. 1 der Richtlinie 2001/18/EG, beschränkt sich aber nicht auf gentechnisch veränderte Organismen, sondern erstreckt sich auf das Vorhandensein jeglicher genetisch veränderter DNA und der daraus hergestellten Proteine.

„Organismen“ im Sinne des Gentechnikrechts sind nur biologische Einheiten, die fähig sind, sich zu vermehren oder genetisches Material zu übertragen.¹²⁶ Keine Organismen sind die Proteine, die die Pflanzen nach den „Bauplänen“ der genetisch veränderten DNA produzieren (z.B. der insektizide Wirkstoff Bt-Toxin). Bei „inaktiver“ DNA und genetisch veränderten Bruchstücken von DNA ist es ungeklärt und rechtlich umstritten, ob sie als Organismen im Sinne des Gentechnikrechts anzusehen sind. Das gilt insbesondere für Pollen, die zwar sowohl die genetisch veränderte DNA als auch die daraus hergestellten Proteine enthalten, aber nach einer gewissen Zeit nicht mehr in der Lage sind, eine Blüte auf natürlichem Wege zu bestäuben.¹²⁷

Diese DNA-Bruchstücke und Proteine sind aber in Folge der genetischen Veränderung regelmäßig auch in Lebens- und Futtermitteln enthalten. Toxische Risiken der Proteine und Risiken eines horizontalen Gentransfers können damit auch dann auftreten, wenn kein „Organismus“ im Sinne des Gentechnikrechts mehr vorliegt. Deswegen sind nicht nur GVO enthaltende, sondern auch daraus hergestellte Lebens- und Futtermittel genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel, die einer Zulassung und gegebenenfalls Kennzeichnung nach der Verordnung 1829/2003 bedürfen.¹²⁸ Außerdem kann mit den gängigen Analyseverfahren ohnehin nur das Vorhan-

¹²⁶ Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2001/18/EG und § 3 Nr. 1 GenTG.

¹²⁷ Die Organismuseigenschaft von Pollen wurde jeweils offen gelassen von *VG Augsburg*, Urt. v. 30.05.2008, Az. 7 K 07/276 (nicht rechtskräftig), *OVG Berlin*, Beschl. v. 27.06.2007, Az. 11 S 54/07; *VGH München*, Beschl. v. 21.06.2007, Az. 22 CE 07.1294; allesamt veröffentlicht im Internet unter www.bienen-gentechnik.de, Rubrik „Imker können sich wehren“.

¹²⁸ Aus diesem Grund konnte es das *VG Augsburg* im Urt. v. 30.05.2008, Az. 7 K 07/276, dahingestellt sein lassen, ob Honig mit Pollen des Mais MON 810 GVO enthält oder daraus hergestellt ist.

densein bestimmter DNA-Sequenzen bzw. Proteine, nicht aber die (wertungsabhängige) Organismuseigenschaft nachgewiesen werden.

Deshalb führt auch schon das Vorhandensein von genetisch veränderten DNA-Bruchstücken und genetisch veränderter DNA stammenden Proteinen jedenfalls bei Lebens- und Futtermitteln zu den gleichen Vermarktungsrisiken wie das Vorhandensein von GVO. Das in § 1 Nr. 2 GenTG noch hinreichend weit gefasste Ziel der Gewährleistung einer konventionellen und ökologischen Produktion von Lebens- und Futtermitteln ist deshalb auch in der Formulierung des § 16 b GenTG zu Unrecht nur auf die Vermeidung von GVO-Einträgen beschränkt.

Als untergeordnetes, bei der Entscheidung aber zu berücksichtigendes Ziel nennt der Regelungsvorschlag die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 16 f Abs. 5 Satz 3 des Vorschlags). Insoweit sei auf die Ausführungen unten, IV.4, verwiesen.

b) Verbindlichkeit

Das Regelungsmodell sieht vor, dass gentechnikfreie Gebiete verbindlich festgelegt werden können, ein Anbau von GVO also verboten ist. Das erscheint sinnvoll, um für alle Beteiligten hinreichendes Vertrauen in die Gentechnikfreiheit des Gebietes schaffen zu können. Eine behördliche Bestätigung von auf ausschließlich freiwilliger Basis beruhenden Gebieten mag zwar den sozialen Druck gegenüber einer auf rein privatrechtlicher Basis beruhenden Vereinbarung erhöhen. Sie bietet den GVO-frei Wirtschaftenden aber keine sichere Investitionsgrundlage.

c) Umfang der Gentechnikfreiheit

Wir gehen davon aus, dass regelmäßig ein umfassendes Gentechnikbauverbot den betroffenen Interessen (z. B. Biolandwirten, Imkern) am besten entspricht. Der Regelungsvorschlag sieht jedoch die Möglichkeit einer Beschränkung „in Bezug auf bestimmte Kulturen oder Erzeugnisarten“ vor (§ 16 f Abs. 3 Satz 3, Abs. 5 Satz 3 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 des Vorschlags). Damit kann einerseits von vornherein eine Beschränkung der Gebietsfestsetzung beispielsweise zu Gunsten der Saatguterzeugung erreicht werden. Andererseits bleibt ein gewisser Spielraum, um etwaige

Kulturen vom Anbauverbot auszunehmen, von denen keinerlei Risiko einer Verunreinigung von Produkten ausgehen kann (z. B. Kartoffeln, soweit hierdurch auch eine Beeinträchtigung von Imkereiprodukten und ein Durchwuchs in Folgejahren ausgeschlossen werden kann). Denkbar ist schließlich eine Ausnahme für Freisetzungsvorhaben, soweit hinreichende Schutzvorkehrungen gegen das Vorhandensein von GVO getroffen worden sind. In allen Fällen handelt es sich jedoch um Ausnahmen, die nur geregelt werden sollten, wenn ein Ausweichen auf andere Gebiete nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Darüber hinaus ist denkbar, dass im Einzelfall (z. B. bei Forschungsvorhaben in hinreichend gesicherten Gewächshäusern) ein Eintrag von GVO in Produkte Dritter ausgeschlossen ist.¹²⁹ Um eine Aufhebung oder unnötige allgemeine Beschränkung des Verbotes wegen einer nur im Einzelfall bestehenden Unverhältnismäßigkeit zu vermeiden, haben wir ferner eine Befreiungsmöglichkeit vorgesehen (§ 16 f Abs. 8 des Vorschlags). Zur Publizität und zur Erläuterung, weshalb innerhalb eines gentechnikfreien Gebietes ein Anbau stattfinden kann, schlagen wir vor, die Befreiung gemeinsam mit der Gebietsfestsetzung im Standortregister zu veröffentlichen (§ 16 f Abs. 8 Satz 2 und 3 des Vorschlags).

Weitere Gentechnikverbote wären denkbar im Hinblick auf die Verfütterung von GVO (Kraftfutter), den Transport unverpackter GVO durch das Gebiet oder die Verwendung von Maschinen, die auch für einen GVO-Anbau verwendet wurden. Das Regelungsmodell enthält keines dieser erweiterten Gentechnikverbote, um die Regelung überschaubar und praktikabel zu halten und nur die wesentliche gebietsbezogene Verunreinigungsquelle (den GVO-Anbau) zu beschränken. Für gemeinsam verwendete Maschinen gelten im Übrigen nach wie vor die in § 16 b GenTG und in der GenTPflEV vorgesehenen betrieblichen Koexistenzmaßnahmen.

¹²⁹ Soweit dieser überhaupt ein Anbau im Sinne des GenTG ist. Das GenTG definiert den Anbau nicht, verwendet ihn aber primär im Zusammenhang mit dem Anbau von zum Inverkehrbringen zugelassenen Produkten (vgl. § 16a Abs. 3 GenTG). Rein sprachlich dürfte aber auch ein Anbau von GVO in Gewächshäusern als Anbau angesehen werden können, auch wenn er rechtlich als gentechnische Arbeit in gentechnischen Anlagen einzustufen ist (§ 3 Nr. 2 GenTG). Praktisch kann auch ein Anbau in Gewächshäusern dazu führen, dass genetisches Material in Lebensmittel gelangt, wenn die Gewächshäuser z.B. nicht dicht verschlossen sind, so dass Pollen verweht werden oder Bienen in das Gewächshaus gelangen können.

d) Freisetzung und Anbau

Das Anbauverbot soll aus den genannten Gründen auch für einen Anbau auf Grund einer Freisetzungsgenehmigung gelten. Gerade bei der Freisetzung von GVO, deren Inverkehrbringen noch nicht genehmigt ist, führen schon geringste Verunreinigungen benachbarter Produkte zu einem Verbot des Inverkehrbringens dieser Produkte.¹³⁰

Das GenTG definiert den Begriff des Anbaus nicht. Es trifft keine klare Regelung, ob auch ein Anbau auf Grund einer Freisetzungsgenehmigung als Anbau im Sinne des GenTG anzusehen ist.

Dafür spricht der Wortlaut: Mangels abweichender Begriffsbestimmung liegt ein Rückgriff auf den allgemeinen Sprachgebrauch nahe. Danach ist „Anbau“ der tatsächliche Vorgang der Aussaat oder Einpflanzung von Vermehrungsmaterial mit dem Ziel des Wachstums der Pflanze, gegebenenfalls ergänzt durch weitere Pflege- und Schutzmaßnahmen in der Wachstumsphase. Das gilt unabhängig davon, ob dafür rechtlich eine Freisetzungsgenehmigung, eine Inverkehrbringensgenehmigung oder gar keine Zulassung erforderlich ist. Demnach kann der Anbau sprachlich ohne weiteres eine spezifische Form der Freisetzung genetisch veränderter Pflanzen sein, die beispielsweise von einer Freisetzung genetisch veränderter Tiere oder Mikroorganismen zu unterscheiden ist.

Gegen diese Auslegung spricht allerdings, dass das GenTG den Begriff des Anbaus nur für den Umgang mit Produkten, deren Inverkehrbringen zugelassen ist, verwendet (vgl. § 3 Nr. 6a, § 16b GenTG). Besonders augenfällig ist die Regelung über das Standortregister, in dem durchgängig zwischen Anbau und Freisetzung unterschieden wird. Anbau und Anbaufläche beziehen sich nur auf zum Inverkehrbringen zugelassene GVO. Werden Pflanzen im Rahmen einer Freisetzungsgenehmigung angebaut, ist dagegen von Freisetzung und Freisetzungsfäche die Rede (§ 16 a Abs. 1 bis 4 GenTG). Es ist auch nicht erkennbar, dass der Begriff der Freisetzung des-

¹³⁰ Vgl. *OVG Münster*, Beschl. v. 31.08.2000, NVwZ 2001, S. 110; vgl. auch *VG Köln*, Urte. v. 19.04.2007, Az. 13 K 4565/05 zur Berücksichtigung von Koexistenzbelangen bei der Erteilung der Freisetzungsgenehmigung.

halb gewählt worden wäre, um auch die Freisetzung genetisch veränderter Tiere in das Standortregister aufzunehmen.

Unser Regelungsvorschlag ist deshalb in Anlehnung an die Formulierung zum Standortregister (insbesondere § 16 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 GenTG) so gefasst, dass das Verbot für Freisetzungen und Anbau gilt, soweit hierfür auf Grund der Ausnahmeregelungen keine Sonderbestimmungen getroffen sind (vgl. § 16 f Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 des Vorschlags).

Freilich wird die zuständige Behörde bei der Bestimmung der räumlichen Ausdehnung eines gentechnikfreien Gebietes das Interesse von Forschungseinrichtungen zu berücksichtigen haben, auf bestimmten eigenen Flächen regelmäßig Freisetzungen durchzuführen. Solche Flächen werden häufig von einer Gebietsfestsetzung ausgeschlossen werden müssen und einen zusätzlichen Sicherheitsabstand erfordern. Im Einzelfall kann jedoch auch dem Interesse angrenzender Eigentümer ein besonderes Gewicht zukommen, das – unter Berücksichtigung aller Umstände – ein Ausweichen der Forschungseinrichtung auf andere eigene oder gepachtete Flächen als zumutbar erscheinen lässt.

Eine Erstreckung des Verbots auf Freisetzungen, die nur einmalig und ohne besondere Standortgebundenheit ausgewählt wurden, ist in aller Regel notwendig. Anderenfalls könnte ein Landwirt, der GVO anbauen will, das Anbauverbot schlicht dadurch umgehen, dass er eine Freisetzungsgenehmigung beantragt. Denn die Erteilung einer Freisetzungsgenehmigung setzt nicht voraus, dass der Anbau überhaupt Forschungszwecken dient. Sie stellt auch keine besonderen Anforderungen an die Standorteignung (vgl. § 16 Abs. 1 GenTG).

e) **Dauer der Festsetzung**

Die Beschränkung der Dauer der Festsetzung kann sinnvoll sein, wenn sich Landwirte nicht für alle Zeit für oder gegen die Gentechnik entscheiden, sondern sich die Option einer Neubewertung z. B. im Falle einer Zulassung neuer GVO mit neuartigen Eigenschaften offen halten wollen. Deshalb sind bereits jetzt viele freiwillige gentechnikfreie Regionen auf bestimmte Zeiträume beschränkt oder jedenfalls kündbar.

Es kann jedoch auch ein überwiegendes Interesse an einer möglichst langfristigen Festsetzung bestehen, um möglichst langfristig Investitionssicherheit zu erhalten, z.B. für die biologische Produktion. Hinzu kommt ein erheblicher Verwaltungsaufwand für die Festsetzung und ggf. Verlängerung gentechnikfreier Gebiete, was gegen eine Befristung und die damit verbundene Notwendigkeit periodischer Verlängerungen spricht.

Zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit der Gebietsfestsetzung ist es rechtlich notwendig, dass die Gebietsfestsetzung insgesamt oder für einzelne Teilgebiete aufgehoben werden kann. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die für die Interessenabwägung relevanten Erwerbchancen künftiger GVO. Es kann jedoch den in einem Antrag formulierten gebündelten Interessen und der behördlichen Interessenabwägung im Einzelfall vorbehalten bleiben, zu entscheiden, ob die Gebietsfestsetzung unbefristet oder auf einen bestimmten Zeitraum befristet erfolgen soll. In jedem Fall haben wir eine Regelung vorgesehen, nach der bei einer nachträglichen Änderung der Sachlage eine Änderung oder Aufhebung der Gebietsfestsetzung möglich ist (§ 16 f Abs. 7 des Vorschlags). Mit dem Verweis auf das Verwaltungsverfahrensgesetz werden die Voraussetzungen für Rücknahme und Widerruf eines Verwaltungsaktes in Bezug genommen. Diese gelten zwar auch ohne ausdrückliche Regelung für Rücknahme und Widerruf. Das VwVfG enthält jedoch keine allgemeine Regelung für nachträgliche Änderungen.

f) Initiativrecht und zu berücksichtigende Interessen Dritter

Das Regelungsmodell ermöglicht die Festsetzung sowohl auf eigene Initiative der zuständigen Behörde als auch auf Antrag von Eigentümern oder Pächtern (§ 16 f Abs. 1 und Abs. 3 des Vorschlags).

Für das Antragsrecht spricht u. E., dass die Eigentümer und Pächter ihr Interesse an einer gentechnikfreien Wirtschaftsweise bereits durch den Antrag selbst dokumentieren können. Zudem ist die Gebietsfestsetzung dann nicht allein von der Vollzugsbereitschaft der zuständigen Behörde und weniger von der politischen Zusammensetzung (möglicherweise gemeinschaftsrechtswidrigen) politischen Erwägungen eines Kommunalpar-

laments abhängig. Schließlich bietet das Antragsrecht den bestehenden gentechnikfreien Regionen die Möglichkeit, die Gentechnikfreiheit ihrer Region auf Basis der bereits geschaffenen Strukturen zu stärken und Inhalt und Reichweite des Anbauverbotes, insbesondere dessen zeitliche Dauer, unmittelbar mitgestalten zu können.

Eine Festsetzung von Amts wegen hat dagegen den Vorteil, dass die zuständige Behörde nicht auf eine externe Initiative angewiesen ist. Der gerechte Interessenausgleich hängt insofern weniger von Zufälligkeiten und der sozialen Struktur und Dynamik der Betroffenen ab. Er entspricht dem Initiativrecht der Gemeinde bei der Aufstellung von Bauleitplänen.

Um sicherzustellen, dass die Entscheidung über das gentechnikfreie Gebiet im Kern gemeinschaftsrechtskonform dem Ziel dient, das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO zu vermeiden, muss der Antrag entsprechend begründet werden (§ 16 f Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 des Vorschlags). Die Begründung ist Grundlage für die zustimmenden Erklärungen der Unterstützer (§ 16 f Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 des Vorschlags), für die Stellungnahmen der betroffenen und beteiligten Kreise (§ 16 f Abs. 4) und die Entscheidung der Gemeinde, die letztlich die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Gebietsfestsetzung trägt (§ 16 f Abs. 5 des Vorschlags).

Die notwendige Berücksichtigung der Interessen Dritter wird durch eine entsprechende Beteiligung im Verfahren sowie durch die Pflicht, den Antrag zu begründen, sichergestellt (vgl. § 16 f Abs. 3 und 4 des Vorschlags).

g) Zuständige Behörden

Die Bestimmung der zuständigen Behörde obliegt der Organisationshoheit der Länder und ist daher einer bundesrechtlichen Regelung nicht oder nur sehr eingeschränkt zugänglich (vgl. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 und Satz 7 GG). Sie bleibt deshalb den Ländern überlassen. Die Länder sollten bei der Bestimmung der Zuständigkeit Folgendes berücksichtigen:

Gegen die Zuständigkeit der sonst für den Vollzug des Gentechnikrechts zuständigen Behörden spricht, dass diese weder eine besondere Fachkompetenz noch Sachnähe zur Beurteilung der wirtschaftlichen Interessen

haben und die Festsetzung gerade nicht dem Schutz von Risiken für Umwelt oder Gesundheit dient. Insofern genügt es, wenn die Fachbehörden im Verfahren beteiligt werden und beispielsweise ihre Einschätzung zum Stand der Erkenntnisse bezüglich Eintragungsmöglichkeiten beitragen. Allerdings sollte die zuständige Fachbehörde für die Überwachung der Einhaltung zuständig sein (vgl. § 16 f. Abs. 9 des Vorschlags), da sie in der Regel über kompetentes Personal verfügt.

Eine Zuständigkeit der Gemeinden entspräche dem Regelungsmodell des Bauplanungsrechts, nach dem die Steuerung unverträglicher baulicher Nutzungen ebenfalls den Gemeinden überlassen ist, die die Verhältnisse vor Ort am besten kennen.

Gegen die Zuständigkeit der Gemeinden spricht, dass dadurch die Festsetzung gemeindeübergreifender gentechnikfreier Gebiete erschwert wird.

Die Länder sollten daher bei der Bestimmung der Zuständigkeit neben ihrer jeweiligen kommunalen Struktur die räumliche Ausdehnung der bestehenden freiwilligen gentechnikfreien Regionen berücksichtigen, um unnötigen bürokratischen Aufwand zur Festsetzung größerer zusammenhängender Gebiete in Folge der Zuständigkeitsregelung zu vermeiden.

h) Entscheidungstyp und Entscheidungsspielräume

Nach dem Regelungsmodell steht die Entscheidung im Ermessen der Behörde (§ 16 f. Abs. 1 des Vorschlags).

Erforderlich ist insoweit, dass die Behörde eine Gebietsfestsetzung, die nicht durch überwiegende wirtschaftliche Interessen (Koexistenz) gerechtfertigt ist, abzulehnen hat. Eine Regelung, die eine Gebietsfestsetzung auf Grund einer bloßen Mehrheitsentscheidung zuließe, würde gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, da eine Mehrheitsmeinung auch auf eine abweichende Risikobewertung gestützt sein könnte [vgl. oben a)].

Ein Ermessen ist zweckmäßig, um eine sinnvolle Gebietsbegrenzung zu ermöglichen. Insoweit ist der Entscheidung auch planerischer Charakter beizumessen, da sie langfristig darauf hinauslaufen kann, bestimmte

Nutzungen in entsprechenden Gebieten zu konzentrieren und von störenden Nutzungen freizuhalten.¹³¹

Denkbar wäre, den Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde bei bestimmten qualifizierten Anforderungen weiter einzuschränken. Beispielsweise könnte ein überwiegendes Interesse im Regelfall angenommen werden, wenn ein Mindestanteil von Eigentümern und/oder Bewirtschaftern der Festsetzung zugestimmt haben und/oder den Zustimmenden ein Mindestanteil bezüglich der bewirtschafteten Fläche zuzuordnen ist. Wir haben davon abgesehen, um die Regelung einfach zu halten. Zudem können auch die Interessen von Eigentümern und Bewirtschaftern auseinanderfallen und im Einzelfall unterschiedlich zu gewichten sein (z.B. abhängig davon sein, ob der Eigentümer einer verpachteten Fläche die Fläche ggf. selbst nutzen oder an Dritte verpachten will oder kann). Insofern kann es auch zunächst der Praxis überlassen werden, ob eine weitere Beschränkung des Ermessens notwendig sein wird, um einen Anspruch auf Gebietsfestsetzung notfalls auch gegen den Willen der zuständigen Behörde durchsetzen zu können.

IV. Gentechnikfreie Regionen zum Schutz von Natur und Landschaft

Die Festsetzung gentechnikfreier Gebiete kommt nicht nur im wirtschaftlichen Interesse der gentechnikfreien Land- und Lebensmittelwirtschaft, sondern auch als Instrument des Naturschutzes in Betracht.

Insoweit stellen sich in Bezug auf mitgliedstaatlicher Handlungsspielräume dieselben Fragen, wie bei der Beurteilung nationaler Koexistenzmaßnahmen. Allerdings ergeben sich dadurch andere gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen, als Maßnahmen zum Schutz besonderer Umweltgegebenheiten und/oder geografischer Gebiete bereits im Rahmen der gemeinschaftsweiten Zulassungsentscheidung erfolgen müssen.

Das könnte als abschließende gemeinschaftsrechtliche Regelung angesehen werden, weitere mitgliedstaatliche Regelungen zum Schutz der Natur ausschließt. Ist dies

¹³¹ Ob der planerische Einschlag einer solchen Entscheidung dazu führt, dass die Entscheidung der Planungshoheit der Gemeinden unterfällt, die Teil der verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsgarantie ist (Art. 28 GG), kann hier dahingestellt bleiben; insoweit obliegt die Zuordnung den Ländern.

nicht der Fall, stellt sich auch hier die Frage nach dem mitgliedstaatlichen Handlungsspielraum (dazu nachfolgend 1.). Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss im Hinblick auf zulässige naturschutzrechtliche Ziele durchgeführt werden (dazu 2.).

1. Europarechtlicher Handlungsspielraum

Grundlegende Voraussetzung für Synergien zwischen Naturschutz und gentechnikfreier Landwirtschaft ist, dass den Mitgliedstaaten aus europarechtlicher Sicht überhaupt ein Handlungsspielraum verbleibt, um den Anbau von GVO in bestimmten Schutzgebieten auszuschließen. Insoweit kann für die Grundlagen und gemeinschaftsrechtlichen Prüfungsmaßstäbe auf die oben dargestellten Grundsätze verwiesen werden (III.3.). Demnach ist zunächst zu prüfen, ob und inwieweit hinsichtlich des Naturschutzrechts eine Vollharmonisierung vorliegt, die eine Prüfung am Maßstab des Art. 95 Abs. 5 EGV notwendig macht, oder ob und inwieweit auch hier die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EGV den entscheidenden Maßstab darstellt.

a) Zum Harmonisierungsumfang

Für eine Vollharmonisierung in Bezug auf naturschutzrechtliche Belange spricht, dass in der GVO-Zulassungsentscheidung müssen die Bedingungen für den Schutz besonderer Ökosysteme/ Umweltgegebenheiten und/oder geografischer Gebiete ausdrücklich enthalten sein müssen.¹³² Insoweit unterscheidet sich das Naturschutzrecht von der Koexistenz, für die eine entsprechende Regelung vom Parlament zunächst verlangt wurde, auf die letztlich aber zu Gunsten eines uneingeschränkten Handlungsspielraums der Mitgliedstaaten verzichtet wurde [dazu oben III.3.a)dd)].

Namentlich die Kommission hat im Arbeitsdokument zum Koexistenzbericht 2006 vertreten, gebietsbezogene Regelungen in Schutzgebieten seien nur zulässig, wenn die GVO-Zulassung spezifische Bedingungen enthält oder wenn sie in Folge einer Einzelfallprüfung nach der FFH-Richtlinie 92/43/EWG oder der Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG gerechtfertigt sind.¹³³

¹³² Art. 19 Abs. 3 Buchst. c) der Richtlinie 2001/18/EG und Art. 5 Abs. 5 Buchst. e) der Verordnung 1829/2003.

¹³³ Comission Staff Working Document SEC (2006) 313 v. 09.03.2006, S. 13.

Dagegen haben die europäischen Umweltminister auf der Ratstagung vom 04.12.2008 bezüglich empfindlicher und/oder geschützter Gebiete darauf hingewiesen, dass im Einzelfall zum Schutz der biologischen Vielfalt in gefährdeten Ökosystemen Verwaltungs- und Beschränkungsmaßnahmen bis hin zu Verboten für den Anbau von GVO ergriffen werden können.¹³⁴

b) Forschungsvorhaben Prof. Winter

Im Rahmen eines Forschungsvorhabens für das Bundesamt für Naturschutz hat Prof. *Winter* untersucht, ob das Gemeinschaftsrecht zulässt, den Anbau von GVO in nationalen Schutzgebieten zu Zwecken des Naturschutzes zu verbieten.¹³⁵

Er hat zunächst das nationale Naturschutzrecht geprüft und festgestellt, dass das Bundesnaturschutzgesetz nicht nur der Vermeidung von Umweltrisiken diene, sondern auch dem Schutz der Eigenart der Natur, insbesondere der Schaffung von Freiräumen für einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik.¹³⁶ Gegenstand des GVO-Zulassungsverfahrens sei dagegen nur die Vermeidung von Umweltrisiken. Daraus folge, dass der zuständige Hoheitsträger bei der Festlegung von Schutzgebieten, die dem Schutz der Eigenart der Natur dienen, insbesondere den Naturschutzgebieten, Nationalparks und Biosphärenreservaten in den streng geschützten Zonen die Freihaltung von GVO vorschreiben könne.¹³⁷

Winter weist darauf hin, dass in Schleswig-Holstein von 1996 bis etwa 2005 in allen Naturschutzgebietverordnungen ein Passus über die Gentechnikfreiheit aufgenommen wurde.¹³⁸ Dies bestätigt eine Analyse des

¹³⁴ Ziff. 16 der Schlussfolgerungen des Rates zu GVO, Ratsdokument 16882/08 v. 05.12.2008, S. 8.

¹³⁵ Vgl. *Gerd Winter*, Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen, Teil 1, NuR 2007, S. 571 ff., und Teil 2, NuR 2007, S. 635 ff.

¹³⁶ *Winter*, NuR 2007, S. 635 (636) u.H.a. § 1 BNatSchG und die Formulierung in § 24 Abs. 2 BNatSchG.

¹³⁷ *Winter*, NuR 2007, S. 635 (636 f.).

¹³⁸ *Winter*, NuR 2007, S. 635 (637).

Öko-Instituts, nach der zwei schleswig-holsteinische von insgesamt 52 untersuchten Naturschutzgebietsverordnungen verbieten, GVO einzubringen.¹³⁹ In Thüringen habe ein Referentenentwurf für das Landesnaturschutzgesetz im Jahre 2005 eine – später wieder zurückgezogene – Festlegung vorgesehen, wonach schon auf der Ebene des Gesetzes die Ausbringung von GVO in Naturschutzgebieten, Nationalparks, Kern- und Pflegezonen der Biosphärenreservate und in gesetzlich geschützten Biotopen untersagt werden sollte.¹⁴⁰

Hieran anknüpfend hat *Winter* untersucht, ob derartige nationale Regelungen mit Europarecht, insbesondere der Richtlinie 2001/18/EG und der Verordnung 1829/2003 vereinbar ist. Er geht davon aus, dass die auf Art. 95 EGV gestützten Regelungen grundsätzlich von einer erschöpfenden Wirkung des Rechtsakts ausgehen, während umweltbezogene Regelungen nach Art. 175 f. EGV weitergehende Schutzmaßnahmen zulassen. Zur hierzu ergangenen Rechtsprechung sei festzustellen, dass sich die meisten gerichtlich entschiedenen Fälle auf die Frage beziehen, ob ein Mitgliedstaat das Inverkehrbringen von Produkten abweichend vom Gemeinschaftsrecht regeln darf, dass aber Rechtsprechung zu nachmarktlichen Verwendungsregelungen nach Inverkehrbringen nicht ersichtlich seien.¹⁴¹

Hieran anknüpfend sei festzustellen, dass die europäischen Zulassungsregelungen primär das Inverkehrbringen regelten, aber im Hinblick auf naturschutzrechtliche Verwendungsbeschränkungen keine abschließende Regelung trafen. Während die europaweite Zulassung des GVO der Verwirklichung des Binnenmarktes diene, verfolgten naturschutzrechtliche Regelungen einen anderen Regelungszweck. Das Gentechnikrecht der Gemeinschaft ziele auf Schadensvermeidung, schließe aber weitere, auch europarechtlich anerkannte Schutzziele wie eine gesteigerte Unberührtheit der Natur in besonders geschützten Gebieten nicht aus.¹⁴²

¹³⁹ *Brauner/Weidauer*, Analyse von Schutzgebietsverordnungen hinsichtlich relevanter Aussagen in Bezug auf den Einsatz transgener Organismen, Gutachten des Öko-Institut e. V. für das Bundesamt für Naturschutz, Freiburg 02.12.2005, S. 15.

¹⁴⁰ *Winter*, NuR 2007, S. 635 (637).

¹⁴¹ *Winter*, NuR 2007, S. 635 (638 f.); hierzu bereits oben I. 3. b) aa).

¹⁴² *Winter*, NuR 2007, S. 635 (640).

Im Ergebnis hält Winter ein GVO-Verbot in Naturschutzgebieten und Kernzonen unabhängig davon, ob es FFH-Gebiete sind, für zulässig. Zur weitergehenden Frage, und inwieweit auch in Landschaftsschutzgebieten, Naturparks sowie Wege- und Entwicklungszonen von Biosphärenreservaten Beschränkungen des GVO-Anbaus zulässig wären, äußert er sich nicht.¹⁴³

c) Ergänzungen

Die Untersuchung von Prof. Winter ist sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zutreffend. Das Gemeinschaftsrecht trifft für das Naturschutzrecht insgesamt und auch im Überschneidungsbereich zwischen Naturschutz- und Gentechnikrecht keine abschließende Regelung. Damit liegt auch bezüglich des Naturschutzrechts nur eine Teilharmonisierung vor. Das wird durch folgende Erwägungen bestätigt:

aa) Bodennutzung als Kernkompetenz der Mitgliedstaaten

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass lokal begrenzte, gebietsbezogene Nutzungsbeschränkungen unmittelbar zu Recht zu der Bodennutzung gehören.

Regelungen über die Bodennutzung gehören zu den Kernkompetenzen der Mitgliedstaaten.¹⁴⁴ Deshalb bedürfen umweltbezogene Maßnahmen, die die Raumordnung oder die Bodennutzung berühren nach ausdrücklicher EG-vertraglicher Regelung eines einstimmigen Ratsbeschlusses.¹⁴⁵ Insofern hat also die Gemeinschaft generell nur sehr beschränkte Kompetenzen. Das muss auch bei der Auslegung der Verordnung 1829/2003 und der Richtlinie 2001/18/EG beachtet werden. Es bestätigt eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift, soweit es um lokale Anbauverbote geht.

¹⁴³ Winter, NuR 2007, S. 635 (636 f.)

¹⁴⁴ Thiele, in: Calliess/Ruffert, EGV/EUV, 3. Aufl. 2007, Art. 37 Rn. 8.

¹⁴⁵ Art. 175 Abs. 2 Satz 1 b) Spiegelstr. 1 und 3 EGV, vgl. hierzu Calliess, in: Calliess/Ruffert, EGV/EUV, 3. Aufl. 2007, Art. 175 EGV, Rn. 23, und Kahl, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 175 EGV, Rn. 25 ff.

bb) Keine abschließende Regelung des Naturschutzrechts

Das gemeinschaftsrechtliche Naturschutzrecht ist ebenfalls nicht vollständig harmonisiert, sondern überlässt den Mitgliedstaaten weitgehende Handlungsspielräume. Dies nicht nur auf Grund der generellen Möglichkeit, verstärkte Umweltschutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen (Art. 176 EGV), sondern auf Grund der geringen Regelungsdichte. Der Gebietsschutz ist gemeinschaftsrechtlich nur punktuell geregelt, um die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung der Bodennutzung nicht mehr als nötig einzuschränken [dazu oben aa)].

Zentrale naturschutzrechtliche Regelungen der Gemeinschaft sind die Flora-Fauna-Habitat-(FFH-)Richtlinie 92/43/EWG¹⁴⁶ und die Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG.¹⁴⁷ Diese enthalten nur Regelungen zum Schutz von Gebieten, an deren Schutz ein spezifisches gemeinschaftsweites Interesse besteht und die daher als „Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung“ bezeichnet werden.¹⁴⁸

Der Schutz von Gebieten mit nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung ist damit nicht ausgeschlossen, sondern bewusst den Mitgliedstaaten überlassen.

Das wird durch den Beschluss 93/626/EWG des Rates über den Beitritt der Gemeinschaft zum Biodiversitäts-Übereinkommen¹⁴⁹ bestätigt. Darin erkennt die Gemeinschaft einen umfangreichen Schutz von Gebieten zur Erhaltung der Eigenart der Natur grundsätzlich an

¹⁴⁶ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. EWG Nr. L 206 vom 22.07.1992, S. 7), zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006, ABl. EU Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 368).

¹⁴⁷ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. EWG Nr. L 103 vom 25.04.1979, S. 1).

¹⁴⁸ Vgl. die Regelungen über besondere Schutzgebiete in Art. 3 ff. der Richtlinie 92/43/EWG in Verbindung mit den Begriffsbestimmungen in Art. 1 Buchstabe k und l der Richtlinie.

¹⁴⁹ Beschl. 93/626/EWG des Rates v. 25.10.1993 über den Abschluss des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (ABl. EG Nr. L 309 v. 13.12.1993, S. 1 ff.).

und geht von einer geteilten Zuständigkeit zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten aus.

So wird es im letzten Erwägungsgrund des Beschlusses als wünschenswert bezeichnet, dass die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten für die unter das Übereinkommen fallenden Gebiete Vertragsparteien werden, damit alle in dem Übereinkommen vorgesehenen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt werden können. Das Übereinkommen selbst sieht vor, dass jede Vertragspartei soweit möglich und angebracht, ein System von Schutzgebieten oder Gebieten, in denen besondere Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt notwendig sind, einrichten und den Schutz von Ökosystemen und natürlichen Lebensräumen sowie die Bewahrung lebensfähiger Populationen von Arten in ihrer natürlichen Umgebung fördern [Art. 8 a) und d) des Übereinkommens].

Der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten ist daher im Bereich des Naturschutzrechts jenseits der Mindestanforderungen der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie wie bei Koexistenzmaßnahmen nur durch das Primärrecht des EG-Vertrages, insbesondere die Warenverkehrsfreiheit beschränkt

cc) Keine abschließende Regelung des Gentechnikrechts

Trifft damit bereits das gemeinschaftsrechtliche Naturschutzrecht keine abschließende Regelung über den Gebietsschutz, liegt es fern, dass die mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume zum Schutz von Gebieten ausgerechnet durch Regelungen über das Inverkehrbringen von GVO eingeschränkt werden sollten. Zugleich liegt auf der Hand, dass der nationale Gebietsschutz die Regelungen und Wertungen der GVO-Zulassung nicht außer Acht lassen darf, insbesondere soweit gebietsbezogene Regelungen getroffen sind.

Es stellt sich also die Frage, ob und inwieweit sich aus der GVO-Zulassung Grenzen für Gebietsfestsetzungen und darin gegebenen-

falls getroffene Verbote oder Beschränkungen für den Anbau von GVO ergeben.

Hierzu hat Winter für das Verhältnis zwischen GVO-Zulassung und FFH-Verträglichkeitsprüfung einen Vorrang der GVO-Zulassung formuliert, der sich aber auf diejenigen Aspekte beschränkt, die in der individuellen GVO-Zulassung tatsächlich berücksichtigt sind. Insofern ist eine abweichende Bewertung durch die Mitgliedstaaten ausgeschlossen.¹⁵⁰

Grundsätzlich sind aber in der GVO-Zulassung umfassend alle Umweltrisiken zu berücksichtigen. Möglich ist freilich nur eine generische Prüfung, die auf bestimmten typisierenden Annahmen beruht. Sind diese in der GVO-Zulassung umfassend berücksichtigt, ist eine abweichende Bewertung im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nur noch möglich, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die von den typisierenden Annahmen der GVO-Zulassung abweichen.

Soweit Schutzgebiete aber nicht (nur) der Risikoabwehr dienen, sondern einen darüber hinausgehenden Schutz bezwecken, sind abweichende Regelungen stets zulässig. Denn die gemeinschaftsrechtliche GVO-Zulassung trifft nur für die Risikobewertung eine abschließende Regelung. Sie trifft keine Regelung dazu, ob und inwieweit Mitgliedstaaten auf Grund besonderer Bewirtschaftungsentscheidungen jenseits der gebotenen Risikovorsorge die Nutzung eines bestimmten Gebiets beschränken. Dazu Folgendes:

- Die gemeinschaftsrechtliche GVO-Zulassung hängt von einer Umweltverträglichkeitsprüfung ab, die auf einer Bewertung der Risiken für die menschliche Gesundheit und die Umwelt beruht (so die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 8 der Richtlinie 2001/18/EG). Auch das Naturschutzrecht dient in Teilen der Abwehr von Risiken für bestimmte Umweltbestandteile wie beispielsweise bedrohte Arten oder bedrohte Lebensraumty-

¹⁵⁰ Winter, NuR 2007, S. 571 (581 f.).

pen.¹⁵¹ Das Naturschutzrecht bezweckt jedoch nicht nur die Abwehr von Risiken, sondern dient darüber hinausgehenden funktionellen und ideell-ästhetischen Zielen, die vor allem durch Schutzgebietsfestsetzungen umgesetzt werden.

Sogenannte funktionelle Ziele sind die Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter sowie der Tier- und Pflanzenwelt mit ihren Lebensstätten und Lebensräumen (§ 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG). Sie gehen insoweit über die Risikoabwehr hinaus, als die Festsetzung von Schutzgebieten nicht nur durch Abwehr von Risiken für bestimmte Arten und Lebensraumtypen gerechtfertigt werden kann, sondern auch einer Entwicklung und Verbesserung im Sinne einer aktiven Bewirtschaftung dienen soll.

Diesen funktionellen Zielen dient das Naturschutzrecht durch einen allgemeinen Schutz von Arten- und Lebensräumen und einen besonderen Gebietschutz. Der allgemeine Schutz gilt überall, ist also unabhängig von Schutzgebietsfestsetzungen, aber beschränkt auf die Abwehr von Risiken für die bedrohten Arten und Lebensräume (vgl. den Arten- und Biotopschutz in §§ 39 ff. BNatSchG). Der besondere Schutz ist auf bestimmte Schutzgebiete beschränkt, dient aber nicht nur der Abwehr von Risiken, sondern ermöglicht darüber hinaus einen Ausschluss störender Nutzungen schon im Vorfeld konkreter Risiken und die Gestaltung eines naturnahen Zustandes. Dieser Gestaltungsspielraum ist nicht beschränkt auf die Abwehr von Risiken, sondern hängt primär vom Gewicht entgegenstehender Nutzungsinteressen innerhalb des Gebietes ab.

Völlig risikounabhängig sind die ideellen und ästhetischen Ziele der Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft (§ 1 Nr. 4

¹⁵¹ Vgl. die Erwägungsgründe 4 und 5 und Art. 6 der FFH-Richtlinie 92/43/EG sowie den Arten- und Biotopschutz gemäß §§ 39 ff. BNatSchG.

BNatSchG).¹⁵² Insbesondere der Schutz der Eigenart der Natur setzt voraus, dass die Landschaft gegen das „Eindringen weensfremder Nutzungen“ abgeschirmt werden kann.¹⁵³

- Gebietsbezogene Regelungen in GVO-Zulassungen sind schon deswegen auf Risikoabwehr beschränkt, weil sie nur an tatsächlichen Gegebenheiten, also die objektive Beschaffenheit eines Gebietes (klimatische Gegebenheiten, Vorkommen bestimmter Arten oder Lebensraumtypen) anknüpfen können. Naturschutzrechtliche Schutzgebiete können und sollen zwar ebenfalls hieran anknüpfen. Sie können und dürfen aber unabhängig davon Bewirtschaftungs- und Gestaltungsentscheidungen sein, auf Grund derer bestimmte Gebiete von bestimmten Nutzungen freigehalten werden, um die Bedingungen für andere Nutzungen (z.B. Naturgenuss, aber auch biologische Landwirtschaft) zu verbessern. Diese Bewirtschaftungsentscheidung kann in einer gemeinschaftsweiten GVO-Zulassung schon deshalb nicht auf Gemeinschaftsebene berücksichtigt werden, weil es keine gemeinschaftsweit einheitlichen Regelungen hierüber gibt, sondern die Regelung der Bodennutzung und der Festlegung von Natur- und Landschaftschutzgebieten bewusst den Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt.
- Die Verordnung 1829/2003 und die Richtlinie 2001/18/EG sind auf die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsetzungskompetenzen der Rechtsangleichung und (teilweise) der Landwirtschaft, jedoch nicht auf die Umweltkompetenz gestützt. Der *EuGH* hat dagegen in seinem Gutachten zur richtigen Rechtsgrundlage für das Cartagena-Protokoll festgestellt, dass eine umfassende Regelung über den Schutz der Umwelt in Folge des Inver-

¹⁵² Vgl. hierzu und zur Abgrenzung zu den funktionellen Zielen *Messerschmidt*, in: BNatSchRecht, lose Blatt, § 1 Rn. 55 ff.

¹⁵³ *Messerschmidt*, a. a. O., § 1 Rn. 57, Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 1 Rn. 60, beide mit Hinweis auf BVerwGE 27, S. 137 ff. zum bauplanungsrechtlichen Schutz des Außenbereichs gegen Bebauung.

kehrbringens und der Verwendung von GVO auf die Umweltkompetenz gestützt werden müsste.¹⁵⁴

Mit dem Cartagena-Protokoll werden auf völkerrechtlicher Ebene Vorkehrungen zum Schutz gegen Risiken durch genetisch veränderte Organismen verlangt; es bildet gewissermaßen den völkerrechtlichen Rahmen für die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen der Verordnung 1829/2003 und die Richtlinie 2001/18/EG. Dabei deckt allerdings schon die im Geltungsbereich des Cartagena-Protokolls durchgeführte Harmonisierung durch die Freisetzungsrichtlinie den Bereich der biologischen Sicherheit jedenfalls nur ganz partiell ab.¹⁵⁵

Damit wird auch durch diese Entscheidung bestätigt, dass eine abschließende Regelung schon deshalb mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar wäre, weil sie auf die Umweltkompetenz gestützt werden müsste, die den Mitgliedstaaten stets verstärkte Schutzmaßnahmen erlaubt (Art. 176 EGV).

- Die mit einem Rechtsakt verfolgten Ziele spielen auch bei dessen Auslegung eine wesentliche Rolle.¹⁵⁶ Aus der Rechtsgrundlage der Regelungen kann damit geschlossen werden, dass der Harmonisierungsumfang eng auszulegen ist. Anderenfalls würde die durch Art. 176 EGV gewährleistete Möglichkeit der Mitgliedstaaten, strengere Schutzmaßnahmen zu ergreifen, unterlaufen.
- Auch der Vergleich mit anderen Regelungsbereichen bestätigt, dass produktbezogene Anforderungen an das Inverkehrbringen gebietsbezogene Beschränkungen der Mitgliedstaaten nicht ausschließen. Das gilt beispielsweise für Pflanzenschutz- und Düngemittel, deren Inverkehrbringen einem gemein-

¹⁵⁴ *EuGH*, Gutachten 2/00 v. 06.12.2001, Rn. 29 f., 33, 37, 39 f. und 42.

¹⁵⁵ *EuGH*, Gutachten 2/00 vom 06.12.2001, Rn. 46, insoweit in Übereinstimmung mit dem Vereinigten Königreich und dem Rat.

¹⁵⁶ *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 220 EGV, Rn. 14 m.w.N.

schaftsweit harmonisierten Zulassungsregime unterfällt. Auch hier enthält das Gemeinschaftsrecht keinen ausdrücklichen Verbotsvorbehalt zu Gunsten von Wasser- oder Naturschutzgebieten.¹⁵⁷ Dennoch ist anerkannt, dass die Mitgliedstaaten deren Ausbringen in Wasser- und Naturschutzgebieten beschränken dürfen. In ähnlicher Weise folgt aus der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung der Anforderungen an Bauprodukte kein Verbot, die Bebauung im Außenbereich oder in Naturschutzgebieten zu verbieten, auch wenn von den Gebäuden keine Umweltrisiken ausgehen. Ebenso beschränkt die gemeinschaftsweite Zulassung von Kraftfahrzeugen nicht die Möglichkeit, Fußgängerzonen einzurichten.

Im Ergebnis verbietet sich danach eine Auslegung der Richtlinie 2001/18/EG und der Verordnung 1829/2003 als abschließende Regelung für die Beschränkung des Anbaus von GVO in Schutzgebieten zum Zweck des Natur- und Landschaftsschutzes. Die abschließende Regelung der GVO-Zulassung beschränkt sich auf den Aspekt der Abwehr von Risiken für bestimmte Arten und Lebensraumtypen. Dies schließt einen besonderen, über die allgemeine Risikoabwehr hinausgehenden Vorfeldschutz oder einen völlig risikounabhängigen Schutz in bestimmten Schutzgebieten nicht aus.

d) Konsequenzen

Im Ergebnis ist damit auch der besondere Schutz von Natur und Landschaft vor dem Anbau von GVO durch Schutzgebietserklärungen nicht durch gemeinschaftliche Regelungen harmonisiert, sondern den Mitgliedstaaten überlassen. Damit verbleibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Einsatz von GVO innerhalb von Schutzgebieten ebenso zu verbieten wie den Einsatz von Pflanzenschutz- oder Düngemitteln.

¹⁵⁷ Vgl. die Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15.07.1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln: im Anhang I dieser Richtlinie wird für viele Wirkstoffe festgelegt, dass dem Grundwasserschutz besondere Beachtung zu schenken ist. Dennoch wird Pestizid-Einsatzverboten in Wasserschutzgebietsverordnungen nicht zwischen kraft Gemeinschaftsrecht grundwasserrelevanten und anderen Pestiziden differenziert. Vgl. auch die Verordnung (EG) Nr. 2003/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über Düngemittel, die keinerlei entsprechenden Hinweise enthält.

Insoweit bedarf es einer Unterscheidung, ob und inwieweit eine Schutzgebietsfestsetzung allgemein auf die Risikoabwehr begrenzt sein soll oder darüber hinaus ein bestimmtes Gestaltungsziel verfolgt. Soweit die Schutzgebietsfestsetzung auf Risikoerwägungen gestützt ist, darf die Risikobewertung der GVO-Zulassung nicht unterlaufen werden. Für den jenseits der Risikoabwehr zulässigen besonderen Schutz von Natur und Landschaft in Schutzgebieten wird die Kompetenz der Mitgliedstaaten gemäß Art. 5, Art. 176 EGV dagegen auch durch das EG-Gentechnikrecht nicht eingeschränkt.

Soweit eine Schutzgebietsfestsetzung auf Risikoerwägungen gestützt ist, ist ferner zu beachten, ob und inwieweit Risiken für die jeweiligen Schutzgüter im gemeinschaftsweiten GVO-Zulassungsverfahren tatsächlich berücksichtigt wurden. So ist beispielsweise die Zulassung für den in den letzten Jahren allein kommerziell angebauten Mais MON 810 vor Inkrafttreten der Richtlinie 2001/18/EG erteilt worden. Zwar konnten auch nach Art. 13 Abs. 5 der zuvor geltenden Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG Bedingungen für besondere Umweltgegebenheiten oder geographische Gebiete geregelt werden. Die Regelung enthielt aber insoweit – anders als Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2001/18/EG - keine ausdrückliche Verpflichtung.¹⁵⁸

Wie bei Koexistenzmaßnahmen könnten sich theoretisch auch naturschutzrechtliche Gebietsfestsetzungen grundsätzlich als Maßnahme gleicher Wirkung und damit als Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EGV darstellen, wenn sie diskriminierenden Charakter haben und die Auswirkungen auf die Warenverkehrsfreiheit nicht zu ungewiss und zu indirekt sind [vgl. oben III.3.b)]. Hier ist die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit jedoch schon deshalb noch fernliegender als bei Koexistenzmaßnahmen, weil nur ein sehr beschränkter Teil des Staatsgebietes als naturschutzrechtlich geschütztes Gebiet ausgewiesen ist. Eine sprunghafte Ausdehnung dieser Gebiete allein zum Zweck des Verbots eines GVO-Anbaus erscheint lebensfremd.

¹⁵⁸ Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2001/18/EG beginnt wie folgt: „Die [...] Zustimmung muss auf jeden Fall ausdrücklich folgende Angaben enthalten:“.

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Regelungsmöglichkeiten

Die wesentliche Beschränkung der Möglichkeit, den GVO-Anbau in Schutzgebieten des Naturschutzrechts zu beschränken, folgt auch hier aus dem Eigentumsgrundrecht. Insoweit bedarf jede Einschränkung einer Rechtfertigung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (siehe oben III.4.).

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist hier im Hinblick auf die spezifisch naturschutzrechtliche Zielsetzung durchzuführen.

Hinsichtlich der mit Schutzgebieten verfolgten Ziele ist zu unterscheiden zwischen zwei verschiedenen Schutzgebietsgruppen: Naturschutzgebiete und Nationalparke verbürgen einen intensiven, andere Nutzungsansprüche weitgehend verdrängenden Naturschutz, während Landschaftsschutzgebiete und Naturparke einem zwar überdurchschnittlichen, aber auf konkurrierende Ansprüche insbesondere der Land- und Forstwirtschaft abgestimmten und insofern deutlich schwächeren Naturschutz dienen. Zwischen beiden steht das Biosphärenreservat, das in seinen Kernzonen eher wie ein Naturschutzgebiet, im Übrigen wie ein Landschaftsschutzgebiet geschützt werden soll.¹⁵⁹ Nachfolgend wird unter Anknüpfung an die in allen Schutzgebietstypen mögliche Zonierung¹⁶⁰ zwischen engeren und weiteren Schutzzonen unterschieden.

Ein GVO-Anbauverbot in engeren Schutzzonen wäre von vornherein überflüssig, wenn dort ohnehin jede Landwirtschaft unzulässig wäre. Die Schutzgebietstypen überschneiden sich jedoch vielfach und lassen erheblichen Spielraum für die Ausgestaltung im Einzelfall. Tatsächlich kommt es häufig vor, dass auch in Naturschutzgebieten Landwirtschaft zulässig ist und betrieben wird. Gerade deshalb gehört es zu den typischen Verbotstatbeständen in Schutzanordnungen für Naturschutzgebiete, den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln und das Ausbringen von Düngemitteln, Gülle und Klärschlamm zu verbieten.¹⁶¹

In jedem Fall ist es unabdingbar, das Schutzziel eines naturschutzrechtlichen Schutzgebietes und ggf. seiner einzelnen Zonen zu ermitteln und die Verhält-

¹⁵⁹ *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Loseblatt, vor §§ 22 – 38 Rn. 10.

¹⁶⁰ § 22 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. Vgl. zur grundsätzlichen Zulässigkeit einer Zonierung auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 22 Rn 57.

¹⁶¹ *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 23 Rn 81 und 84 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

nismäßigkeitsprüfung als Bewertung der Zweck-Mittel-Relation an der Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit zur Erreichung des jeweils verfolgten Schutzziels zu messen.

a) Engere Schutzzonen

Soweit Schutzgebiete einem intensiven Naturschutz dienen und eine von menschlichen Einflüssen möglichst ungestörte Entwicklung von Biotopen und Lebensgemeinschaften wildlebender Tier- und Pflanzenarten ermöglichen sollen¹⁶² ist ein generelles GVO-Anbauverbot schon deswegen grundsätzlich zulässig, weil grundsätzlich jede Veränderung der natürlichen Prozesse durch menschliche Eingriffe unerwünscht ist.

Freilich ist zu beachten, ob und inwieweit im konkreten Fall trotz dieses Ziels landwirtschaftliche Nutzungen zugelassen werden. Soweit auch der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln und Düngemitteln verboten ist oder beschränkt wird (z. B. auf im biologischen Landbau zulässige Pflanzenschutz- und Düngemaßnahmen), ist auch ein GVO-Anbauverbot ohne weiteres gerechtfertigt. Soll sich das GVO-Anbauverbot jedoch über diese Verbotszonen hinaus erstrecken, bedarf es einer weiteren Rechtfertigung [dazu unten b)].

b) Weitere Schutzzonen

Landschaftsschutzgebiete, Naturparke, Pflege- und Entwicklungszonen sowie vergleichbare, wenig intensive Schutzzonen von Naturschutzgebieten und Nationalparks können unterschiedlichen Zielen dienen. Die Prüfung, ob ein GVO-Anbauverbot zulässig und verhältnismäßig ist, hat sich an diesen Zielen zu orientieren.

Derartige Gebiete oder Zonen können dem Umgebungsschutz für darin liegenden, intensiver geschützten Gebiete oder Zonen dienen.¹⁶³ Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt es darauf an, inwieweit ein Anbau in diesen Zonen das Schutzziel im intensiver geschützten Gebiet beein-

¹⁶² So § 23 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.

¹⁶³ Vgl. § 22 Abs. 2 Satz 3 letzter Halbsatz BNatSchG, hierzu *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 22 Rn. 58 ff.

trächtigen kann. Deshalb muss geprüft werden, ob und inwieweit das GVO-Anbauverbot auf bestimmte Pflanzentypen zu beschränken ist.

Der Sachverständigenrat für Umweltfragen unterscheidet im Hinblick auf die räumliche Reichweite und den zeitlichen Horizont einer Interaktion von gv-Pflanzen zwischen einem Invarianztyp (Interaktion beschränkt auf Anbaufläche und Vegetationsperiode), einem Persistenztyp (beschränkt auf Anbaufläche, aber mehrjährig, z.B. Kartoffel), einem Emissionstyp (mit bestimmbarer Reichweite der Interaktion, z.B. Mais) und einem Dispersionstyp (mit unbestimmter Reichweite und potenziell langfristiger Interaktion, z. B. Raps).¹⁶⁴

Ein Anbauverbot zum Zwecke des Umgebungsschutzes müsste sich deshalb auf GVO mit entsprechender Reichweite beschränken, was freilich typisierende Regelungen nicht ausschließt.

Weitere Schutzzonen können auch dem Schutz einer naturnahen, extensivierten Landwirtschaft, insbesondere durch Biobetriebe dienen. Dadurch werden wild lebende Tiere und Pflanzen von potenziellen Stressfaktoren entlastet. Dies kann auch der Erhaltung einer Kulturlandschaft mit ausdifferenziertem Landschaftsbild (im Gegensatz zu großräumigen Monokulturen) und einer Erhaltung des Erholungswertes der Landschaft (und damit der Attraktivität des Gebietes als Tourismusregion) dienen. Insbesondere die Entwicklungszonen von Biosphärenreservaten werden explizit als besonders geeignete Gebiete für Erzeugung und Vermarktung umweltfreundlicher Produkte sowie die Entwicklung einer umwelt- und sozialverträglichen Erholungsnutzung im Sinne eines Beitrags bei einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung (sustainable development) angesehen.¹⁶⁵ Diese Ziele dürfen die Mitgliedstaaten als funktionelle und ästhetische Ziele jenseits der Risikoabwehr in Schutzgebieten verfolgen.

Hierzu kann es verhältnismäßig sein, auch in weiteren Schutzzonen großräumig den Anbau von GVO zu verbieten oder zu beschränken. Das Verbot

¹⁶⁴ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2008, Juni 2008, Rn. 1070 ff.

¹⁶⁵ *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 25 Rn. 71 mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 13/1086, S. 9 und die Deutschen Men and Biosphere – MAB-Kriterien, hierzu *Meßerschmidt*, a. a. O., § 25 Rn. 14 und 91.

muss sich jedoch einfügen in die generelle Regelung des jeweiligen Schutzgebietes. Solange gv-Pflanzen sich vor allem im Hinblick auf die Schädlingsbekämpfung von konventionellen Pflanzen unterscheiden, bietet sich stets eine Orientierung des GVO-Anbauverbots an einen entsprechenden Verbot des Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln an.

Soll im Zusammenhang mit Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen künftig auf eine weitere Extensivierung der Landwirtschaft innerhalb des Gebietes hingewirkt werden, kann ein GVO-Anbau vorsorglich verboten werden, um zu verhindern, dass Landwirte in der Übergangszeit GVO anbauen und dadurch eine nachträgliche Beschränkung dieser bereits ausgeübten landwirtschaftlichen Nutzung erschwert wird [vgl. zum gesteigerten Schutz für bereits ausgeübte Nutzungen oben III. 4. b)].

In Bezug auf das Landschaftsbild ist zu prüfen, ob und inwieweit Struktur und Parzellierung der landwirtschaftlichen Grundstücke innerhalb des Gebietes befürchten lassen, dass im Falle eines GVO-Anbaus die im Interesse einer naturnahen Landwirtschaft und der Erhaltung eines differenzierten Landschaftsbildes erwünschte Bewirtschaftung durch konventionelle Betriebe oder Biobetriebe tatsächlich erschwert werden und der GVO-Anbau zu einer Verdrängung solcher Betriebe führen oder diese Verdrängung beschleunigen kann.

Ein – eher großräumiges – gebietsbezogenes GVO-Anbauverbot kann auch dazu dienen, GVO-freie Referenzflächen für ein Monitoring der Umweltrisiken von GVO zu erhalten. Darauf hat namentlich der Sachverständigenrat für Umweltfragen hingewiesen.¹⁶⁶

Allerdings ist aus unserer Sicht fraglich, ob ein naturschutzrechtliches Anbauverbot unmittelbar diesem Ziel dienen darf. Zweck des Naturschutzrechts ist der Natur- und Landschaftsschutz, nicht die Schaffung von Grundlagen für das GVO-Zulassungsverfahren.

Zwar ist es ein Ziel des Naturschutzrechts, einen Beitrag zur Sicherung der nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter (§ 1 Nr. 2 BNatSchG) zu

¹⁶⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2008, Juni 2008, Rn. 1083 und 1103.

leisten. Dieser Beitrag kann auch darin liegen, Gebiete von bestimmten Nutzungsinteressen frei zu halten, um Referenzflächen zur Bewertung von Nutzungsoptionen zu schaffen. Denn das Naturschutzrecht dient nicht nur dem Schutz der Natur auf Grund ihres eigenen Wertes, sondern auch als Lebensgrundlage für den Menschen.¹⁶⁷ Dennoch muss die Gebietsfestsetzung insgesamt mit den Zielen des Naturschutzes übereinstimmen.

So ist denkbar, dass eine naturschutzrechtliche Gebietsfestsetzung eine Grundlage dafür schafft, um Belastungen des Naturhaushaltes durch einen Biolandbau innerhalb eines Schutzgebietes mit denjenigen eines GVO-Anbau außerhalb des Schutzgebietes vergleichen zu können.

Dagegen ist schwer vorstellbar, dass eine naturschutzrechtliche Gebietsfestsetzung in einem landwirtschaftlich intensiv genutzten Gebiet den Einsatz von GVO verbietet, aber denjenigen von Pflanzenschutzmitteln uneingeschränkt erlaubt, um eine Referenzfläche für intensiv genutzte konventionelle Landwirtschaft abzusichern, damit diese mit einem GVO-Anbau verglichen werden kann.

c) **Verbot von Pflanzenschutzmitteln und insektenresistente gv-Pflanzen**

Eine andere Frage ist, ob und inwieweit schon ein bestehendes allgemeines Verbot des Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln auch den Anbau von insektenresistenten gv-Pflanzen untersagt.¹⁶⁸

Insektenresistente Pflanzen produzieren ihr eigenes, artfremdes Pestizid (wie z. B. das Bt-Toxin des Maises MON810). Allerdings werden die gv-Pflanzen selbst nicht als Pflanzenschutzmittel im Sinne des Pflanzenschutzmittelrechts angesehen, sie werden also nicht separat als Pflanzenschutzmittel zugelassen. Das Pflanzenschutzmittelrecht scheint davon auszugehen, dass Pflanzenschutzmittel nur von außen auf die zu schützende Pflanzen einwirkende Stoffe (chemische Elemente und Verbindun-

¹⁶⁷ Vgl. zu dieser Frage *Meßerschmidt*, BNatSchRecht, Loseblatt, § 1 Rn. 31 ff.

¹⁶⁸ Der Anbau von herbizidtoleranten GVO ist zwar ohne weiteres zulässig, aber wenig sinnvoll, wenn das komplementäre Totalherbizid wegen des Pflanzenschutzmittelverbotes nicht eingesetzt werden darf.

gen, wie sie natürlich vorkommen oder hergestellt werden) oder Mikroorganismen sind.¹⁶⁹ Bei insektenresistenten gv-Pflanzen muss dagegen für Kohärenz der Bewertungen der GVO-Zulassung und derjenigen des Pflanzenschutzmittelrechts gesorgt werden. So hat sich jedenfalls jüngst der EU-Umweltministerrat auf seiner Ratstagung vom Dezember 2008 geäußert.¹⁷⁰

Zur Reichweite eines naturschutzrechtlichen Pflanzenschutzmittelverbots in einer Schutzgebietsverordnung ist ein Rechtsstreit vor dem *Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)* anhängig. Dem liegt eine Verbotsverfügung des Landkreises Märkisch-Oderland gegen einen Landwirt zugrunde, mit der dem Landwirt verboten wird, innerhalb der Schutzzone II des Naturparks Märkische Schweiz, zu der auch das Naturschutzgebiet Ruhlsdorfer Bruch gehört, den Anbau von MON810 zu unterlassen. Laut Naturparkverordnung ist innerhalb der Schutzzone II die Anwendung von mineralischen Düngern und Bioziden verboten.¹⁷¹

Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat das *Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)* die Verbotsverfügung bestätigt.¹⁷² Zwar überzeugt die stark begriffliche Begründung des *VG Frankfurt (Oder)* nicht, weil zur Auslegung der noch zu DDR-Zeiten erlassenen Schutzgebietsverordnung die erst acht Jahre später erlassene EG-Biozid-Richtlinie 98/8/EG¹⁷³ herangezogen wird. Dennoch spricht der Regelungszweck der Schutzgebietsverordnung dafür, auch die quasi in die Pflanze selbst integrierte Anwendung von Pflanzenschutzmitteln zu untersagen.

¹⁶⁹ Vgl. die Begriffsbestimmungen in § 2 Nr. 9 PflSchG und Art. 2 Nr. 1, 3 und 4 der Richtlinie 91/414/EWG.

¹⁷⁰ Ziff. 4 der Schlussfolgerungen des Rates zu GVO auf der Ratstagung vom 04.12.2008, Ratsdokument 16882/08 v. 05.12.2008, S. 3.

¹⁷¹ § 4 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung über die Festsetzung von Naturschutzgebieten und einem Landschaftsschutzgebiet von zentraler Bedeutung als „Naturpark Märkische Schweiz“ vom 12.09.1990 (GVBl. I/90, Nr. 1479, Sonderdruck). Im Internet verfügbar unter www.landesrecht.brandenburg.de.

¹⁷² *VG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 13.07.2007, Az.: 7 L 170/07.

¹⁷³ Richtlinie 98/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.1998 über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten. Vgl. zum ähnlichen Begriffsverständnis wie bei der Pflanzenschutzmittel-Richtlinie 91/414/EWG Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) und c) bis e) der Richtlinie 98/8/EG.

Fraglich ist dort ferner, wie die Ausnahme der Naturparkverordnung zu werten ist, wonach die im Sinne des BNatSchG ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung von den Verboten ausgenommen ist.¹⁷⁴ Dies zumal die frühere Sonderregelung der „ordnungsgemäßen landwirtschaftlichen Bodennutzung“ im BNatSchG seit 1998 durch Neuregelungen ersetzt ist, die ausdrücklich die Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes verlangen.¹⁷⁵

Soll der GVO-Anbau innerhalb von Naturschutzgebieten beschränkt werden, sollte nicht darauf vertraut werden, dass mit einem allgemeinen Pflanzenschutzmittel-Anwendungsverbot der Anbau schädlingsresistenter Pflanzen verboten ist. Vielmehr werden sich Naturschutzbehörden über kurz oder lang der Aufgabe stellen müssen, klare Regelungen über die Zulässigkeit des Anbaus von GVO in Schutzgebieten zu treffen.

3. Fazit

Im Ergebnis stehen die Regelungen der GVO-Zulassung in Bezug auf Umweltrisiken einem Verbot des Anbaus von GVO in naturschutzrechtlich geschützten Gebieten nicht entgegen, soweit die Schutzgebietsfestsetzung einen über die Abwehr von Risiken hinausgehenden funktionellen Schutz des Gebietes bezweckt und/oder den ästhetisch-ideellen Zielen der Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft dient.

Europarechtliche Grenzen sind insoweit nur für den Extremfall denkbar, dass von naturschutzrechtlichen Befugnissen so extensiv Gebrauch gemacht wird, dass die Schutzgebietsfestsetzungen die gleiche Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen haben können.

Vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich garantierten Eigentums müssen Anbauverbote jedoch im Hinblick auf das jeweils verfolgte naturschutzfachliche

¹⁷⁴ Das VG Frankfurt (Oder) hatte das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes schon deshalb verneint, weil zum Entscheidungszeitpunkt die Zulassung des angebauten Maises MON 810 durch BVL-Bescheid 27.04.2007 ausgesetzt war.

¹⁷⁵ Vgl. § 5 BNatSchG und § 8 Abs. 7 BNatSchG 1998, hierzu die Übersicht und die Erläuterungen bei *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Loseblatt, § 5 Rn. 4 ff.

Ziel verhältnismäßig sein. Hier ergeben sich unterschiedliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung in engeren Schutzzonen, die weitgehend von wesensfremden Nutzungen freigehalten werden sollen, und weiteren Schutzzonen. Bei Letzteren ist im Einzelnen zu prüfen, ob und inwieweit ein Verbot oder eine Beschränkung des GVO-Anbaus zulässig sind.

4. Synergien zwischen Naturschutz und Koexistenz

Naturschutzrechtliche Gebietsfestsetzungen müssen aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege gerechtfertigt sein. Sie sind von den Naturschutzbehörden auf Grund des Naturschutzrechts festzulegen. Für die im Rahmen des Naturschutzrechts gebotene Abwägung der Interessen des Naturschutzes mit denjenigen konkurrierender landwirtschaftlicher Nutzungen kann oder muss je nach den konkreten Nutzungsinteressen innerhalb des Gebietes auch berücksichtigt werden, inwieweit eine naturschutzfachlich sinnvolle Beschränkung des GVO-Anbaus den Interessen der betroffenen Landwirte entspricht oder widerspricht. Insoweit sind Koexistenzerwägungen auch bei der Festsetzung naturschutzrechtlicher Schutzgebiete relevant.

Umgekehrt können bei der Festsetzung gentechnikfreier Gebiete im Interesse der Koexistenz im Einzelfall neben den wirtschaftlichen Interessen der gv-freien Landwirtschaft auch naturschutzfachliche Aspekte für einen GVO-Anbauverbot sprechen (z.B. Vorhandensein geschützter Arten und Biotope außerhalb von Schutzgebieten). Das kann dazu führen, dass im Rahmen einer gebotenen Abwägung zwischen Interessen der gentechnikfreien Landwirtschaft und den Interessen am Anbau von GVO der Naturschutz ein zusätzliches öffentliches Interesse am Verzicht auf Gentechnik begründet. Im Einzelfall kann die Kombination beider Aspekte ein überwiegendes Interesse überhaupt erst ermöglicht oder ein maßgebliches Kriterium bei der Bestimmung der Gebietsgrenze sein (etwa zur Abstimmung mit einem benachbarten Schutzgebiet).

Deshalb ist im Regelungsvorschlag des Anhangs geregelt, dass naturschutzrechtliche Aspekte im Rahmen der Entscheidung über die Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes zum Schutz der Koexistenz zu beachten sind.

V. Kompetenzen der öffentlichen Hand zur Unterstützung gentechnikfreier Regionen

Bisher wurde die Frage behandelt, ob und inwieweit *verbindliche* gebietsbezogene GVO-Anbauverbote rechtlich zulässig sind. Unabhängig davon stellt sich für viele Kommunen die Frage, ob und inwieweit sie berechtigt sind, eine *freiwillige* gentechnikfreie Bewirtschaftung zu unterstützen.¹⁷⁶

Primär geht es darum, den Anbau von GVO durch eigene landwirtschaftliche Betriebe sowie auf eigenen, aber an Dritte verpachteten landwirtschaftlichen Grundstücken auszuschließen. Dies kann damit verbunden werden, eine freiwillige Vereinbarung über die Errichtung einer gentechnikfreien Region zu unterzeichnen. Schließlich kann es Bestrebungen geben, die Gemeinde per Gemeinderatsbeschluss als gentechnikfreien Zonen zu erklären.

Diese Frage stellt sich nicht nur für Kommunen, sondern für staatliche Einrichtungen jeglicher Art, soweit sie landwirtschaftliche Grundflächen besitzen. Das können Bundesländer, Behörden jeglicher Art, Universitäten oder privatrechtlich organisierte Einrichtungen sein. Die nachfolgende Stellungnahme ist daher nicht nur auf Träger kommunaler Verwaltung beschränkt.

Die Handlungsspielräume öffentlicher Einrichtungen zur Unterstützung gentechnikfreier Regionen sind häufig unklar. Die Rechtsgrundlagen hierfür können sich je nach dem jeweils maßgeblichen Landesrecht im Einzelnen unterscheiden. Nachfolgend wird exemplarisch eine Stellungnahme zur Praxis in Bayern zu Grunde gelegt (1.) und auf dieser Basis der Handlungsspielraum öffentlicher Einrichtungen im Rahmen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (dazu 2.) sowie im Rahmen fiskalischer Hilfstätigkeiten (dazu 3.) bewertet.

¹⁷⁶ Vgl. die Internetseite <http://www.gentechnikfreie-regionen.de>, auf der gentechnikfreie Gemeinden und Landkreise sowie die jeweils getroffenen Beschlüsse veröffentlicht sind.

1. Bayerische Staatsregierung

Kommunalen Bestrebungen, den Verzicht auf Gentechnik auf eigenen Flächen zu beschränken und Initiativen zur Errichtung gentechnikfreier Regionen zu unterstützen, sind nach teilweise vertretener Auffassung enge Grenzen gesetzt. So heißt es über die Praxis in Bayern:

„Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz und das Bayerische Staatsministerium für Landwirtschaft und Forsten vertreten die Auffassung, dass die Ziele von Art. 22 der EU-Freisetzungsrichtlinie unmittelbar für alle Träger öffentlicher Gewalt im einzelnen Mitgliedstaat gelten. Dies bedeutet, dass beim Abschluss von Pachtverträgen keine Forderungen nach Gentechnikfreiheit und bei selbst bewirtschafteten Flächen und bei Beschaffungen für kommunale Einrichtungen keine allgemeinen, von einer eindeutigen Behinderungsabsicht motivierte Forderungen nach „Gentechnikfreiheit“ aufgestellt werden dürften. Nach Auffassung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz führe das einschlägige Europarecht aber nicht dazu, dass die bayerischen Kommunen gehindert wären, bei der Bewirtschaftung eigener Flächen durch eigene Kräfte oder beim eigenen Betrieb von Einrichtungen wie Altenheimen und Krankenhäusern frei zu entscheiden, ob sie dort gentechnisch veränderte Organismen verwenden wollen. Auch Pächter kommunaler Flächen, beispielsweise Kantinenpächter kommunaler Krankenhäuser oder Altenheime könnten hierüber selbst entscheiden. Das EU-Recht verbiete aber, die Verwendung von Grüner Gentechnik bei kommunalen Ausschreibungen und Auftragsvergaben von vornherein und generell auszuschließen.“¹⁷⁷

Aus dieser Stellungnahme wird Folgendes deutlich:

- Wie bereits bei Koexistenz und Naturschutz wird aus vagen Zielen der Freisetzungsrichtlinie eine starke Begrenzung der Handlungsfreiheit für alle Träger öffentlicher Gewalt abgeleitet. Insbesondere wird auch hier nicht differenziert zwischen den Regelungszielen Schutz vor Umweltris-

¹⁷⁷ So Regierungsdirektor Michael Greiner, Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, Kommunalpraxis Bayern 2004, S. 376 mit Hinweis auf eine Pressemitteilung des StMUGV v. 07.10.2004.

ken, Schutz vor Verunreinigungen und Schutz der Eigenart der Natur, für die – wie dargestellt – sehr unterschiedliche mitgliedstaatliche Handlungsspielräume gelten.

- Die Vorgaben bleiben unklar: Einerseits entsteht der Eindruck, jede Forderung nach Gentechnikfreiheit sei unzulässig. Andererseits wird dies auf „von einer eindeutigen Behinderungsabsicht motivierte Forderungen“ beschränkt. Danach hängt die Zulässigkeit weniger von der jeweils getroffenen Regelung ab, sondern von der dahinter stehenden Absicht. Dennoch wird nicht nach Regelungszielen differenziert (Risikovorsorge, Schutz vor Verunreinigungen oder Naturschutz), sondern nach einer unklaren „Behinderungsabsicht“.
- Die Auffassungen über den Handlungsspielraum der Kommunen sind schon zwischen verschiedenen Ressorts (hier Umwelt- und Landwirtschaftsministerium) uneinheitlich.
- Die in Grenzbereichen schwierige, aber dennoch notwendige Abgrenzung zwischen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (dazu nachfolgend 2.) und der wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen fiskalischer Hilfsgeschäfte (dazu nachfolgend 3.) wird nicht getroffen.

2. Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben

Zunächst ist zu differenzieren, ob und inwieweit das jeweilige Handeln einer öffentlichen Einrichtung dem Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder dem Bereich fiskalischer Hilfstätigkeiten zuzurechnen ist. Denn bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben unterliegen öffentliche Einrichtungen in aller Regel besonderen, durch Fachrecht vorgegebenen Bindungen. Bei fiskalischen Hilfsgeschäften handeln sie dagegen grundsätzlich wie alle anderen Marktteilnehmer.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Vor allem bei *privatrechtlichem Handeln* öffentlicher Einrichtungen wird unterschieden zwischen Verwaltungsprivatrecht im engeren Sinne (zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben) und fiskalischen Hilfsgeschäften. Auch wenn hier im Einzelnen vieles umstritten ist, besteht Einigkeit über die unterschiedlichen Handlungsspielräume; vgl. nur *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 1, Rn. 112 ff., 116.

So liegt auf der Hand, dass beispielsweise das Bundessortenamt nicht berechtigt ist, sich für eine gentechnikfreie Bewirtschaftung zu entscheiden, deshalb die Sortenprüfung für gentechnisch verändertes Saatgut zu verweigern und damit mittelbar jegliche Zulassung von genetisch verändertem Saatgut zu verhindern.

Bei Kommunen ist die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betroffen, wenn und soweit eine Kommune versucht, eigenständige politische Ziele mit den Instrumenten, die ihr zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zur Verfügung stehen, zu verfolgen.

Hier hat das *Bundesverwaltungsgericht* bestätigt, dass die Regierung von Oberbayern der Stadt München verbieten durfte, sich als atomwaffenfreie Zone zu erklären.¹⁷⁹ Die Gemeinde darf sich nicht mittels hoheitlicher Äußerung mit einer gegen die Atomrüstung geführten politischen Kampagne identifizieren. Mit der plakativen Erklärung zur „atomwaffenfreien Zone“ überschreite sie ihre Kompetenzen und berücksichtige die vom Bund getroffene verteidigungspolitische Entscheidung nicht in der gebotenen Weise.

In einer anderen Entscheidung hat das *Bundesverwaltungsgericht* einer Gemeinde verwehrt, mit den Mitteln der Bauplanung ihre eigene, von der Wertung des Bundesgesetzgebers abweichende Spielhallenpolitik zu betreiben, indem sie diese Einrichtungen unabhängig von Erwägungen der Ordnung der Bodennutzung allgemein für ihr Gemeindegebiet ausschließe.¹⁸⁰

Unter Berufung auf diese Entscheidung hat der *VGH Baden-Württemberg* es auch für unzulässig erklärt, wenn Gemeinden mit dem hoheitlichen Instrument straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnisse Tabakwerbung für ihr Gemeindegebiet ausschließen, die nach der Gesetzeslage allgemein zulässig ist. Auch insoweit sei es der Gemeinde nicht gestattet, eine eigenständige, von der Wertung des zuständigen Gesetzgebers abweichende Gemeindepolitik zu betreiben.¹⁸¹

¹⁷⁹ *BVerwG*, Urteil vom 14.12.1990, Az.: 7 C 37/89, *BVerwGE* 87, S. 228 ff.

¹⁸⁰ *BVerwG*, Beschl. v. 22.05.1987, Az.: 4 N 4/86, *BVerwGE* 77, S. 308 ff.

¹⁸¹ *VGH Mannheim*, Urt. v. 11.03.1993, Az.: 5 S 1127/92 und Urt. v. 14.08.1992, Az.: 10 S 816/91, *NVwZ* 1993, S. 903 ff.

All diesen Entscheidungen ist gemeinsam, dass sie hoheitliche Maßnahmen der Kommunen betreffen. Weiteres gemeinsames Merkmal ist, dass es der Gemeinde verwehrt sein soll, durch eine eigene Politik Entscheidungen zu unterlaufen, die auf höherer Ebene getroffen wurden und keinen spezifischen Gemeindebezug haben.

Dementsprechend wäre es unzulässig, wenn eine Gemeinde sich plakativ als gentechnikfreie Zone bezeichnen würde, mit dem Ziel sich am politischen Meinungskampf über die Bewertung der Agrogentechnik zu beteiligen oder durch Appelle oder ähnliche hoheitliche Maßnahmen indirekter Verhaltenssteuerung Einfluss auf Grundstückseigentümer auszuüben, damit diese einen Anbau von GVO unterlassen.

Dies bedeutet allerdings kein Befassungsverbot. Das *Bundesverwaltungsgericht* hat nicht in Frage gestellt, dass sich die Gemeinde auch vorsorglich und ohne unmittelbar zu benennenden Anlass mit der Frage einer etwaigen Stationierung von Atomwaffen auf ihrem Gebiet befassen darf.¹⁸² In entsprechender Weise darf sie sich mit Fragen des GVO-Anbaus in ihrem Gemeindegebiet befassen und sich dazu öffentlich äußern. Sie darf Beschlüsse über die Bewirtschaftung ihrer eigenen Grundstücke treffen (dazu nachfolgend 3.) und gentechnikfreie Regionen unterstützen. Sie hat einen rechtlich zulässigen GVO-Anbau durch Dritte auf nicht gemeindeeigenen Grundstücken jedoch zu respektieren.

Für die Rechtsprechung zur Tabakwerbung ist hervorzuheben, dass es ausschließlich um öffentlich-rechtliche Sondernutzungsverhältnisse über Werbung öffentlichen Straßen und Plätzen ging. Insofern war zunächst zu beachten, mit welchen Ermessensgesichtspunkten bei der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen nach dem jeweiligen Landesstraßenrecht zulässig sind. Straßen sind öffentliche Sachen, die besonderen Bindungen unterliegen, und über die eine Gemeinde nicht wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer verfügen kann.

3. Fiskalische Hilfstätigkeiten

Soweit Kommunen und andere Hoheitsträger Grundstücke außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben entweder selbst bewirtschaften oder an

¹⁸² BVerwG, Urteil vom 14.12.1990, Az.: 7 C 37/89, BVerwGE 87, S. 228 ff.

Dritte verpachten, handelt es sich in aller Regel um fiskalische Hilfstätigkeiten. Hier tritt die öffentliche Hand wie jeder andere Grundstückseigentümer am Markt auf. Deshalb wird ihr Handlungsspielraum grundsätzlich nicht durch Verwaltungsrecht eingeschränkt. Es gilt primär das Zivilrecht, das der öffentlichen Hand wie Privaten einen weitgehenden Handlungsspielraum belässt.

Spezifischen Bindungen unterliegen solche Einrichtungen auch hier indes im Hinblick auf das Haushaltsrecht [a)] und die Bindung an Grundrechte, insbesondere dem Gleichheitsgrundsatz [b)]. Diese Grundsätze wurden im Bereich der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen, die ebenfalls fiskalische Hilfsengeschäfte sind, durch die gesetzlichen Regelungen des Vergaberechts ausdifferenziert und konkretisiert. Das ist für den Bereich der Bewirtschaftung und Verpachtung von Grundstücken nicht der Fall. Dennoch lassen sich Grundgedanken des Vergaberechts als allgemeine Grundsätze für fiskalische Hilfstätigkeiten auch hier übertragen [c)].

a) Haushaltsrecht

Nach dem Haushaltsrecht gilt zunächst das allgemeine Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Haushaltsführung.¹⁸³ Ferner dürfen Vermögensgegenstände einschließlich Grundstücke grundsätzlich nur zu ihrem vollen Wert Dritten zur Nutzung überlassen werden.¹⁸⁴

Hieraus kann nicht abgeleitet werden, dass gentechnikbezogene Nutzungsbeschränkungen unzulässig wären. Zunächst ist schon fragwürdig, ob ein Gentechnikverzicht bei eigener Nutzung oder Verpachtung zu geringeren Erlösen führen würde. Ein GVO-Anbau kann ferner zu Konflikten mit Nachbarn und zu Nutzungsbeschränkungen führen, etwa wenn auch nach einem GVO-Anbau zum Zwecke der Durchwuchskontrolle die Verwendungsmöglichkeit des Grundstücks beschränkt ist (vgl. § 10 GenTPfIEV). Zu beachten ist, dass der Eigentümer als Zustandsstörer stets für sein Grundstück haftet. Dies führte in der Vergangenheit beispielsweise zu erheblichen Belastungen von Grundstückseigentümern in Folge des

¹⁸³ Für den Bund: § 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO), für die Länder die entsprechenden Bestimmungen der Landeshaushaltsordnungen.

¹⁸⁴ § 63 Abs. 3 und 4 BHO, die entsprechenden Regelungen der Länder.

Aufbringens von Klärschlamm als Düngemittel durch ihre Pächter.¹⁸⁵ Ähnliche Fälle sind denkbar, wenn beispielsweise eine GVO-Zulassung aufgehoben wird oder erlischt, aber dennoch Durchwuchs aus früheren Jahren auftritt.

Selbst wenn im Einzelfall ein Anbau von GVO oder die Verpachtung zum Zwecke eines GVO-Anbaus höhere Erlöse ermöglichen würde, verstößt ein Verzicht hierauf nicht per se gegen Haushaltsrecht. Gerade bei allgemeinen Grundsätzen wie dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verbleibt den jeweiligen Trägern ein eigener Beurteilungsspielraum, der auch die selbstständige Bewertung mittel- und langfristiger Effekte beinhaltet.

b) Grundrechte, insbesondere Diskriminierungsverbot

Auch im Bereich fiskalischen Handelns haben öffentliche Einrichtungen – anders als Privatpersonen – die Grundrechte zu beachten. Praktisch relevant ist der aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Anspruch auf Gleichbehandlung bei Vertragsabschlüssen. Dessen Geltung ist insbesondere im Vergaberecht anerkannt, das einen Kernbereich des fiskalischen Handels öffentlicher Einrichtungen regelt. Danach hat jede staatliche Stelle bei ihrem Handeln unabhängig von der Handlungsform und dem betroffenen Lebensbereich die im Gleichheitssatz niedergelegte Gerechtigkeitsvorstellung zu beachten. Dieses Handeln ist, anders als die in freiheitlicher Selbstbestimmung erfolgte Tätigkeit eines Privaten, stets dem Gemeinwohl verpflichtet. Eine willkürliche Ungleichbehandlung kann dem Gemeinwohl nicht dienen.¹⁸⁶

Der Gleichheitsgrundsatz verbietet jedoch nicht schlechthin jede Ungleichbehandlung. Nach der Rechtsprechung ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Ein strengerer Prüfungsmaßstab ist insbesondere angezeigt, wenn

¹⁸⁵ Vgl. dazu *Dübbbers*, Agrar- und Umweltrecht (AUR) 2008, S. 343 ff., in der Anmerkung zum Urteil des *OLG Brandenburg* vom 17.01.2008.

¹⁸⁶ Vgl. nur *BVerfG*, Beschl. v. 13.06.2006, Az.: 1 BVR 1160/03, NJW 2006, S. 3701 (3702 f.), insbesondere Rn. 55, 59 ff., 64 f.

eine Regelung zu einer Differenzierung zwischen Personengruppen und nicht lediglich zwischen Sachverhalten führt. Weiter ergeben sich aus dem Gleichheitssatz umso engere Grenzen, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann.¹⁸⁷

Der Ausschluss des Gentechnikanbaus auf eigenen Grundstücken unterliegt danach allenfalls einer Willkürprüfung und keiner strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Der Ausschluss des GVO-Anbaus ist ein sachverhaltsbezogenes, kein personenbezogenes Kriterium. Ein Eingriff in Grundrechte Dritter ist bei eigener Bewirtschaftung gar nicht vorhanden. Bei einer Verpachtung besteht der Eingriff allenfalls darin, dass GVO-Anbauer von der Pachtmöglichkeit von vornherein ausgeschlossen werden. Dieser Eingriff ist in aller Regel als gering zu bewerten, da GVO-Anbauer in aller Regel auf sonst am Markt verfügbare Grundstücke ausweichen können und auch ein Verzicht auf den GVO-Anbau ihre Berufsausübung nicht in Frage stellt.

Ein pachtvertragliches Gentechnikanbauverbot ist auch nicht willkürlich. Die Entscheidung, eigene Flächen nur für eine gentechnikfreie Bewirtschaftung zur Verfügung zu stellen, ist Teil der zivilrechtlichen Eigentümerbefugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§ 903 Satz 1 BGB). Diese Befugnis steht auch öffentlichen Einrichtungen zu, soweit sie privatrechtliches Eigentum besitzen. Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit des Anbaus von GVO folgt nicht, dass öffentliche Einrichtungen auch außerhalb der Erfüllung öffentlicher Aufgaben verpflichtet wären, ihr Vermögen für jede gesetzlich nicht verbotene Handlung zur Verfügung zu stellen.

So folgt aus der oben genannten Rechtsprechung zum Spielhallenverbot durch Bauleitplanung kein Gebot, kommunale Gebäude für Spielhallen zur Verfügung zu stellen. Aus dem Verbot der Beschränkung von Tabakwerbung im Rahmen straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnisse folgt kein Verbot einer entsprechenden Werbebeschränkung bei rein privatver-

¹⁸⁷ BVerfG, a.a.O., Rn. 87 m.w.N., dort zu Anforderungen an den Gesetzgeber.

traglichen Pachtverträgen über Werbeflächen im fiskalischen Eigentum der öffentlichen Einrichtung.

Das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Diskriminierungsverbot verlangt lediglich, dass auf Basis der sachlichen, von der öffentlichen Hand vorgegebenen Kriterien jeder Interessent, der diese Kriterien erfüllt, gleiche Zugangsmöglichkeiten erhält.

c) Insbesondere: Umweltaspekte im Vergaberecht

Die zentrale wirtschaftliche Bedeutung fiskalischer Hilfstätigkeit der öffentlichen Verwaltung liegt in der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen. Hier gelten im Bereich oberhalb bestimmter Schwellenwerte gemeinschaftsrechtlich vorgegebene und im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Vergabeverordnung (VgV) ausdifferenzierte Regelungen. Unterhalb dieser Schwellenwerte gelten – wie bei der Bewirtschaftung von Grundstücken – lediglich das Haushaltsrecht und die Grundrechte, insbesondere das Diskriminierungsverbot. Regelungen für Vergaben ober- und unterhalb der Schwellenwerte treffen außerdem die untergesetzlichen Vergabe- bzw. Verdingungsordnungen für Bauleistungen, für sonstige Leistungen sowie für freiberufliche Leistungen.

Im Zusammenhang mit dem gemeinschaftsrechtlichen wie haushaltsrechtlichen Vergaberecht wurde seit langem diskutiert, ob und inwieweit es zulässig ist, dass die öffentliche Hand die Vergabe von Aufträgen von Umweltschutzkriterien abhängig macht.¹⁸⁸ Dazu ist in der neuen Vergaberichtlinie 2004/18/EG¹⁸⁹ erstmals eine ausdrückliche Regelung getroffen. Sie lautet:

„Art. 26 Bedingungen für die Auftragsausführung

¹⁸⁸ Vgl. hierzu *Dross, Dageförde und Acker*, Rechtsgutachten Nationale Umsetzung der neuen EU-Beschaffungsrichtlinien, UBA-Texte 41/08, im Internet verfügbar unter <http://www.beschaffung-info.de>, Rubriken Informationen/Allgemeines/Downloads.

¹⁸⁹ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. Nr. L 134 v. 30.04.2004, S. 114), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 213/2008 v. 28.11.2007, ABl. EU Nr. L 74 v. 15.03.2008, S. 1.

Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“

Diese Regelung ist im Wesentlichen wortgleich in den am 24.04.2009 in Kraft getretenen § 97 Abs. 4 GWB übernommen worden.¹⁹⁰ Schon zuvor war jedoch durch Rechtsprechung anerkannt, dass die Vergabe von Lieferaufträgen für Elektrizität beispielsweise an die Bedingung der Erzeugung aus erneuerbaren Energien gekoppelt werden darf.¹⁹¹

Hieraus ergibt sich, dass die öffentliche Hand im Rahmen fiskalischer Tätigkeit Umweltkriterien berücksichtigen darf. Es gibt keinen Grund, weshalb dieser Grundsatz nur für die Beschaffung, nicht aber die Bewirtschaftung eigener Grundstücke gelten sollte.

Zu den berücksichtigungsfähigen Umweltkriterien gehört auch der Verzicht auf Gentechnik.

Dem steht nicht entgegen, dass zugelassene GVO keine Risiken für Umwelt oder Gesundheit i.S.d. Verordnung 1829/2003 oder der Richtlinie 2001/18/EG darstellen. Denn die Berücksichtigung von Umweltkriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge dient gerade dazu, aus den auch unter Umweltaspekten *rechtlich zulässigen* Lieferungen und Leistungen eine Auswahl von *besonders umweltverträglichen* Lieferungen und Leistungen zu treffen. Mit anderen Worten: Obwohl Strom weiterhin aus Kernenergie und fossilen Kraftwerken erzeugt werden darf und diese ebenfalls Umweltauflagen enthalten müssen, darf die öffentliche Hand solche Anbieter bei der Eigenversorgung mit Strom gezielt ausschließen.

¹⁹⁰ Art. 1 Nr. 2 b) des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.04.2009, BGBl. I S. 790. Vgl. auch die Entwurfsfassungen in BT-Drs. 16/11428, S. 7.

¹⁹¹ *EuGH*, Urt. v. 04.12.2003, Rs C-448/01, Rn. 30 ff. (Wienstrom).

Es ist auch ohne weiteres mit Gemeinschaftsrecht vereinbar, den Verzicht auf Gentechnik als umweltfreundlichere Bewirtschaftung einzustufen. Das wird insbesondere durch die EG-Öko-Verordnung 834/2007 bestätigt, wonach zu den „besten umweltschonenden Praktiken“ der landwirtschaftlichen Betriebsführung und der Lebensmittelproduktion ein vollständiger Verzicht der Verwendung von GVO gehört.¹⁹²

d) Fazit

Im Ergebnis ist die öffentliche Hand im Bereich der fiskalischen Hilfseschäfte damit weitgehend frei, die eigene Bewirtschaftung von Grundstücken und deren Verpachtung nur unter der Bedingung einer gentechnikfreien Bewirtschaftung zuzulassen. Das aus Art. 3 GG folgende Diskriminierungsverbot verlangt jedoch, allen Interessenten, die die Anforderungen an die gentechnikfreie Bewirtschaftung erfüllen, gleiche Chancen auf den Vertragsabschluss einzuräumen.

4. Inhalt und Reichweite eines GVO-Anbauverbotes in Pachtverträgen

Inhalt und Reichweite eines GVO-Anbauverbotes können in einem Pachtvertrag unterschiedlich ausgestaltet werden.

Erforderlich ist zunächst, dass überhaupt eine ausdrückliche Regelung getroffen wird. Ohne ausdrückliche Regelung ist der GVO-Anbau durch den Pächter zulässig, er widerspricht nach der aktuellen Rechtsprechung insbesondere nicht einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Pachtsache i. S. d. § 586 Abs. 1 Satz 3 BGB.¹⁹³

Zulässig ist in jedem Fall eine Regelung, wonach der Pächter nicht berechtigt ist, auf dem Pachtgrundstück GVO anzubauen.

¹⁹² Erwägungsgrund 1, 9 und 10 sowie Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.06.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen.

¹⁹³ So *OLG Brandenburg*, Urt. v. 17.01.2008, Az. 5 U (Lw) 138/07, NJW 2008, 2127 (2128) = Agrar- und Umweltrecht (AUR) 2008, S. 341 ff. mit kritischer Anmerkung von *Dübbbers*.

Darüber hinaus wäre denkbar, das Grundstück nur an Landwirte zu verpachten, die generell keine GVO anbauen. Das könnte damit gerechtfertigt werden, dass bei Landwirten, die (auf anderen Flächen) GVO anbauen, ein höheres Verunreinigungsrisiko beispielsweise durch die gemeinsame Benutzung von Landmaschinen besteht. Allerdings kann dieses Risiko auch bei gentechnikfrei wirtschaftenden Landwirtschaften bestehen, soweit sie fremde Maschinen einsetzen. Deshalb müssten entweder beide prinzipiell vergleichbaren Risiken in einem etwaigen Interessenbekundungsverfahren und einem nachfolgenden Vertrag ausgeschlossen werden oder auf diese Einschränkung müsste verzichtet werden.

Eine weitere denkbare Einschränkung, Grundstücke nur an Landwirte zu verpachten, die eine freiwillige Vereinbarung über die Errichtung der lokalen gentechnikfreien Region unterzeichnet haben, wäre unzulässig. Denn der Abschluss einer solchen Vereinbarung ist kein rein sachbezogenes, sondern auch ein personenbezogenes Kriterium, da die Bereitschaft zum Abschluss einer solchen Vereinbarung von vielerlei Faktoren abhängen kann.

VI. Zusammenfassung

1. Zum **Schutz vor Schäden und Risiken für Gesundheit und Umwelt** sind gebietsbezogene **Anbauverbote nur zulässig, soweit** dies in der für den Anbau geltenden **Zulassung des jeweiligen GVO** nach der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 bzw. der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG jeweils **vorgesehen ist oder die Voraussetzungen der jeweiligen Schutzklausel** für eine Beschränkung des Anbaus des jeweiligen GVO in bestimmten Gebieten **vorliegen**. Insoweit **trifft das Gemeinschaftsrecht eine abschließende Regelung**, für nationale Maßnahmen jenseits der Schutzklausel besteht kein Raum (I.A., III. und IV. des Gutachtens).
2. Zum **Schutz von Erzeugnissen** der Land- und Lebensmittelwirtschaft **vor Verunreinigungen** durch genetisch veränderten Organismen (GVO) (**Koexistenz**) **kann der Bund ein Gesetz zur Festsetzung gentechnikfreier Gebiete erlassen**. Dafür gelten außer den **üblichen Anforderungen an Bundesgesetze** (kein Verstoß gegen Grundrechte) **in der Regel keine europarechtlichen Einschränkungen**. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat hier auf eine Harmonisierung bewusst verzichtet. Ein Verstoß gegen Europarecht kommt als Verstoß gegen die **Warenverkehrsfreiheit nur** in Betracht, wenn sich Gebietsfestsetzungen **ausnahmsweise** als Maßnahmen gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen auswirken können. Selbst dann sind sie zum Schutz des Eigentums der GVO-freien Land- und Lebensmittelwirtschaft sowie im Interesse des Verbraucherschutzes gerechtfertigt, wenn diese Interessen gegenüber der Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit überwiegen (I.A. und B., III.).
3. Zum **risikounabhängigen Schutz der Eigenart der Natur und zum Schutz und der Erhaltung des Landschaftsbildes** in Schutzgebieten **kann bereits auf Grund des geltenden Naturschutzrechts der Anbau von GVO durch die jeweilige Schutzgebietserklärung verboten oder beschränkt werden**. Dafür gelten die üblichen Anforderungen an Schutzgebietserklärungen (kein Verstoß gegen Grundrechte). Ein Verstoß gegen die **Warenverkehrsfreiheit** ist **nur in Extremfällen** denkbar (I.C., IV.).
4. **Kommunen und andere Einrichtungen der öffentlichen Hand können den Anbau von GVO auf eigenen und verpachteten Flächen ausschließen und sich an gentechnikfreien Regionen beteiligen, soweit** sie wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer am Markt teilnehmen (**fiskalische Hilfstätigkeit**). Sie unter-

liegen **strengeren Anforderungen**, die sich aus dem jeweiligen Fachrecht ergeben, sofern sie **unmittelbar öffentliche Aufgaben wahrnehmen**. Kommunen dürfen deshalb **keine hoheitlichen Befugnisse ausüben, um den Anbau von GVO durch Dritte einzuschränken** (I.D., V.).

A. Europa- und verfassungsrechtlicher Rahmen

5. Der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten hängt davon ab, welche **Regelungsziele** mit der Festsetzung gentechnikfreier Gebiete verbunden sind: **Zulässig sind Gebietsfestsetzungen zur Vermeidung von Verunreinigungen in Erzeugnissen der Land- und Lebensmittelwirtschaft (Koexistenz, III.1. und 3.) sowie zum Schutz der Eigenart der Natur und der Landschaft (IV.1.). Unzulässig sind Gebietsfestsetzungen, soweit sie auf einer von der europaweiten Zulassung abweichenden Risikobewertung durch staatliche Stellen beruhen** [III.3.a) und b)bb) sowie IV.1.].
6. Gebietsbezogene Anbauverbote zum Schutz vor GVO-Verunreinigungen fallen nach geltendem EG-Recht als **Koexistenzregelungen uneingeschränkt in die Kompetenz der Mitgliedstaaten**. Der EU-Gesetzgeber hat hier bewusst von einer europaweit harmonisierten Regelung abgesehen, um dem **Subsidiaritätsprinzip** Rechnung zu tragen und den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten nicht einzuschränken. Die **Koexistenz-Leitlinien** der Kommission sind von den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen, sie **müssen aber nicht befolgt werden**. Solange der EU-Gesetzgeber die Koexistenz nicht durch sekundäres Gemeinschaftsrecht auf europäischer Ebene harmonisiert, wird der **Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten nur durch** das Primärrecht des EG-Vertrages, insbesondere die **Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EGV eingeschränkt** [III.1. und 3.].
7. Gebietsbezogene **Anbauverbote zum Schutz von Risiken für die Umwelt sind auf nationaler Ebene nur unter den Voraussetzungen der jeweiligen Schutzklausel zulässig**. Insoweit sind **Bedingungen für den Schutz besonderer Ökosysteme/Umweltgegebenheiten und/oder geographischer Gebiete abschließend in der gemeinschaftsweit geltenden Zulassung des GVO abschließend zu regeln** [Art. 6 Abs. 5 Buchst. e) der Verordnung 1829/2003 und Art. 19 Abs. 3 Buchst. c) Richtlinie 2001/18/EG]. Derartige Zulassungsbedingungen **betreffen allerdings nur Risiken, die im Zulassungsverfahren ermittelt, bewertet und geregelt wurden**. So kann das Risiko der Verdrängung heimischer Arten von klimatischen

- Bedingungen (z.B. Überwinterungsfähigkeit von GVO-Pflanzen) oder vom Vorhandensein von verwandten Auskreuzungspartnern, die nur in bestimmten Gebieten vorkommen, abhängig sein. Risiken für bedrohte Arten können von deren Verbreitungsgebiet beschränkt sein [IV.1.].
8. Gebietsbezogene **Anbauverbote zum Schutz von Natur und Landschaft** sind **zulässig, soweit sie dem risikounabhängigen Schutz der Eigenart der Natur** unter Einschränkung von wirtschaftlichen Nutzungsansprüchen **sowie der Pflege und der Entwicklung der Landschaft dienen**. Derartige Regelungen über die Bodennutzung gehören zu den Kompetenzen der Mitgliedstaaten. Insoweit trifft weder das gemeinschaftsrechtliche Naturschutzrecht noch das gemeinschaftsrechtliche Gentechnikrecht eine abschließende Regelung. Das gemeinschaftsrechtliche Naturschutzrecht beschränkt sich auf den Schutz von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung (FFH-Richtlinie 92/43/EG und Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG). Der Schutz von Gebieten mit nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung ist damit nicht ausgeschlossen, sondern bewusst – unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips – den Mitgliedstaaten überlassen, die verstärkte Schutzmaßnahmen beibehalten oder ergreifen dürfen (Art. 176 EGV). Diese **geteilte Zuständigkeit** wird durch das Gutachten 2/00 des EuGH vom 06.12.2001 zum Cartagena-Protokoll und den Beschluss 93/626/EWG über den Abschluss des Biodiversitäts-Übereinkommens bestätigt. Sie kann durch das zum Zweck der Rechtsangleichung erlassene EG-Gentechnikrecht nicht unterlaufen werden. Der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten ist hier – außerhalb der abschließenden Risikobewertung der gemeinschaftsweiten GVO-Zulassung – wie bei Koexistenzmaßnahmen nur durch das Primärrecht des EG-Vertrages, insbesondere die Warenverkehrsfreiheit beschränkt [IV.1.].
 9. Regelungen über gentechnikfreie Gebiete, die wie Einfuhrbeschränkungen die **Warenverkehrsfreiheit im EG-Binnenmarkt** beeinträchtigen können (**Maßnahmen gleicher Wirkung**), sind nur **zulässig, wenn sie im Hinblick auf die zulässigen Ziele** (Vermeidung von Verunreinigungen, Natur- und Landschaftsschutz) **nicht zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit führen** [III.3.].
 10. Gebietsbezogene Anbauverbote sind nur dann **Maßnahmen gleicher Wirkung**, wenn sie zu einer zumindest **mittelbaren oder potenziellen Beeinträchtigung der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft** führen können. Das ist Rege-

- lungen wie **Anbauverbote, die nicht das Inverkehrbringen** eines Produkts, **sondern erst deren Verwendung** betreffen, **nur ausnahmsweise** der Fall. Ob nicht unmittelbar auf das Inverkehrbringen bezogene Regelungen als Maßnahmen gleicher Wirkung anzusehen sind, ist in der Rechtsprechung des EuGH bisher vor allem für vertriebsbezogene Regelungen (Verkaufsmodalitäten) behandelt. Diese sind nur dann Maßnahmen gleicher Wirkung, wenn sie **den Absatz ausländischer Erzeugnisse im Vergleich zu inländischen Erzeugnissen erschweren**. Eine Maßnahme gleicher Wirkung liegt ferner nicht vor, wenn die **Beeinträchtigung zu ungewiss und zu indirekt** ist, um den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen zu können [III.3.b)].
11. **Gebietsbezogene Anbauverbote zum Schutz der Koexistenz und zum Schutz der Eigenart der Natur sind daher nur in Extremfällen Maßnahmen gleicher Wirkung** wie Einfuhrbeschränkungen. In aller Regel ist der Binnenmarkt nicht beeinträchtigt. Europarechtliche Grenzen beschränken sich damit in erster Linie auf eine Missbrauchskontrolle. **Selbst wenn** ein gebietsbezogenes Anbauverbot ausnahmsweise als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen ist, **ist es zulässig, wenn** es als **verhältnismäßige** Beschränkung dem Ziel des Schutzes vor Verunreinigungen mit GVO und/oder Zielen des Natur- und Landschaftsschutzes jenseits der Abwehr von Risiken der Menschen, Tiere oder Pflanzen dient [III.3.b)].
 12. **Praktisch wesentlich bedeutsamer** als das Europarecht ist die mit gebietsbezogenen Anbaugesetzen verbundene **Beschränkung des Grundrechts auf Eigentum** für den betroffenen Landwirt und Grundstückseigentümer. Diese Beschränkung ist als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** im Hinblick auf die **Sozialpflichtigkeit** des Eigentums **verfassungsrechtlich zulässig, wenn** sie im Hinblick auf die verfolgten Schutzziele **verhältnismäßig** ist. Insoweit sind die **örtliche Situation des Grundstücks** (Eignung zum GVO-Anbau, insbesondere Parzellengröße und Lage zu Nachbarflächen) zu berücksichtigen sowie der Umstand, ob in **bereits verwirklichte Nutzungen** eingegriffen wird, ob also bereits ein GVO-Anbau erfolgte oder nur ein künftiger, potenzieller GVO-Anbau untersagt wird [III.4.].
- B. Koexistenz**
13. Gebietsbezogene **Anbauverbote zum Schutz vor GVO-Verunreinigungen (Koexistenz)** sind **verhältnismäßig**, soweit der aus **nachvollziehbaren wirtschaftlichen Gründen** von Betroffenen **angestrebte Grad der Abwesenheit von GVO**

- durch **Maßnahmen auf betrieblicher Ebene** (z. B. Abstandsregelungen der GenTPflEV) **nicht ausreichend und mit gleicher Sicherheit gewährleistet ist** [Eignung und Erforderlichkeit, III.5.a) und b)] **und das berechtigte Interesse an gentechnikfreier Erzeugung gegenüber dem Interesse am Anbau von GVO im Hinblick auf die** innerhalb des Gebietes von einem GVO-Anbau oder Anbauverbot jeweils konkret **Betroffenen** und den Grad ihrer Betroffenheit **überwiegt** [Angemessenheit, III.5.c)].
14. Bei der Regelung der Rahmenbedingungen hierfür steht dem Gesetzgeber ein erheblicher **Einschätzungsspielraum** zu. Schon aus differierenden Einschätzungen unterschiedlicher Gemeinschaftsorgane folgt, dass der nationale Gesetzgeber vor dem Hintergrund des ihm durch Gemeinschaftsrecht eingeräumten Handlungsspielraums gebietsbezogene Anbauverbote als gegenüber betrieblichen Regelungen besser geeignete Koexistenzregelung einstufen darf. Dennoch empfiehlt sich – auch im Hinblick auf nationale Grundrechte – stets eine Abwägung mit betrieblichen Maßnahmen. Eine gesetzliche Regelung über die **Gebietsfestsetzung** sollte daher im Kern **eine Abwägung der konkreten Interessen im Einzelfall** vorsehen [III.5.d) und e)].
15. Gebietsbezogene Anbauverbote können mit dem **Ziel** festgelegt werden, jegliche **Verunreinigung von GVO unterhalb der Nachweisgrenze** zu vermeiden. Das zulässige Schutzniveau von Koexistenzmaßnahmen ist insbesondere nicht durch die gemeinschaftsrechtlichen Kennzeichnungsschwellen (Anteil von maximal 0,9 %) beschränkt. **In einer freiheitlichen Marktordnung bleibt es den Marktteilnehmern überlassen, die Qualitätsanforderungen an Erzeugnisse zu bestimmen** [III.5.b)aa)].
16. Gebietsbezogene Anbauverbote zum Schutz der Gentechnikfreiheit sind **erforderlich**, wenn die trotz betrieblicher Maßnahmen möglichen Verunreinigungen ein **rechtliches oder tatsächliches (wirtschaftliches) Vermarktungsrisiko** darstellen. Das ist insbesondere der Fall bei:
- Erzeugung gentechnikfreien **Saatguts**,
 - Erzeugung von Produkten für die **Lebensmittelwirtschaft, insbesondere** – aber nicht nur - bei beabsichtigter Kennzeichnung „**ohne Gentechnik**“,
 - **Imkereiprodukten** aufgrund des Flugradius der Bienen,

- Anbau von **GVO mit beschränkter Zulassung** im Hinblick auf Erzeugnisse, auf die sich die Zulassung nicht erstreckt und die deshalb bei geringsten Verunreinigungen nicht verkehrsfähig sind, insbesondere Speisemais und Honig beim Mais MON810 [III.5.b)aa)].
17. Gebietsbezogene **Anbauverbote können sich auf den Anbau sämtlicher GVO erstrecken**. Betroffene wie Bio-Landwirte und Imker können durch GVO verschiedenster Kulturen betroffen sein. Die Gebietsfestsetzung dient auch dazu, Kosten und Risiken der Ermittlung, welche Arten von GVO in welchem Umfang jeweils zugelassen sind und konkret angebaut werden sollen, zu vermeiden. Sie soll ferner Vertrauensschutz in die Gentechnikfreiheit des Gebietes auch für die Zukunft schaffen. **Es sollte jedoch ermöglicht werden, die Festsetzung im Einzelfall zu beschränken**, wenn nur bestimmte Erzeugnisarten (z. B. Saatgut) geschützt werden sollen oder bestimmte zum Anbau vorgesehene GVO wegen ihrer beschränkten Auskreuzungsmöglichkeit (z. B. Kartoffeln bei effektiver Durchwuchskontrolle) oder wegen hinreichender Schutzmaßnahmen (z. B. Versuchs-anbau unter Entfernung der Blütenstände) kein Verunreinigungsrisiko darstellen.
 18. Zur Ermittlung der **Angemessenheit** eines gebietsbezogenen Anbauverbotes ist **abzuwägen, wie viele Personen und Flächen in welchem Ausmaß von Verunreinigungen durch einen GVO-Anbau bzw. von einem GVO-Anbauverbot betroffen sein können**. Dies Abwägung erfordert eine **mit Rechtsmitteln angreifbare Entscheidung**, die auf einer umfassenden Ermittlung des **relevanten Sachverhalt** beruht. Der Sachverhaltermittlung kann ein **begründeter Antrag** auf die Festsetzung gentechnikfreier Gebiete dienlich sein, in jedem Fall muss **Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme** gegeben werden. [III.6.]
 19. Nach unserem **Regelungsvorschlag** kann eine zuständige Behörde (z.B. die Gemeinde) zum Zweck der Koexistenz auf Antrag der Betroffenen oder von Amts wegen gentechnikfreie Gebiete unbefristet oder für eine bestimmte Zeit festlegen. Das Anbauverbot soll auf Freisetzung und Anbau von GVO beschränkt sein, sich aber möglichst auf Freisetzung und Anbau aller GVO erstrecken, wobei Ausnahmen möglich sind. Die Festlegung der räumlichen sowie etwaiger zeitlicher und sachlicher Grenzen des Freisetzungs- und Anbauverbots erfolgt nach Abfrage und Abwägung der gegenläufigen Interessen. Sie wird öffentlich bekannt gemacht. Für nachträgliche Änderungen, insbesondere eine Verlängerung

befristeter oder Aufhebung unbefristeter Gebietsfestsetzungen sind Regelungen enthalten [III.6. mit Anhang].

C. Naturschutz

20. Die Zulässigkeit von gebietsbezogenen Anbauverboten zum **Zweck des Natur- und Landschaftsschutzes hängt** von der **im Einzelfall getroffenen Schutzzielbestimmung** ab. **Typisierend** kann unterschieden werden zwischen **engeren Schutzzonen**, die dem Schutz der **Eigenart der Natur** und der Abwehr oder Beschränkung wirtschaftlicher Nutzungsansprüche dienen (typischerweise **Naturschutzgebiete, Nationalparke und Kernzonen von Biosphärenreservaten**) und **weiteren Schutzzonen**, in denen ein überdurchschnittlicher, mit konkurrierenden Ansprüchen insbesondere der Landwirtschaft abgestimmter, aber abgeschwächter Naturschutz angestrebt wird (typischerweise **Landschaftsschutzgebiete, Naturparke und Pflege- und Entwicklungszonen von Biosphärenreservaten**).
21. In **engeren Schutzzonen** (Naturschutzgebieten, Nationalparks und Kernzonen von Biosphärenreservaten) kann der Anbau von GVO in der Regel generell verboten werden, **soweit** die **Schutzgebietsfestsetzung** im Einzelfall dem **Schutz der Eigenart der Natur** dient und landwirtschaftliche Nutzungen nicht nur im Hinblick auf einen etwaigen GVO-Anbau, sondern **auch in Bezug auf den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln und/oder (synthetischen) Düngern beschränkt** werden.
22. In **weiteren Schutzzonen** (Landschaftsschutzgebieten, Naturparks und Pflege- und Entwicklungszonen von Biosphärenreservaten) ist ein **GVO-Anbauverbot möglich**, muss jedoch einer sorgfältigen **Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Beachtung des jeweiligen Regelungszwecks** unterzogen werden.
23. **Zulässig ist** ein GVO-Anbauverbot in weiteren Schutzzonen, soweit es dem **Umwelt- und Gesundheitsschutz** der räumlich darin liegenden **engeren Schutzzonen** dient (Pufferzonen). Derartige Anbauverbote sollten beschränkt werden auf GVO mit entsprechendem Verbreitungspotenzial (z. B. Insekten- oder Windbestäuber).
24. In weiteren Schutzzonen, die der Erhaltung einer **nachhaltigen und extensiven Landwirtschaft** und der Erhaltung des so geprägten Erholungswertes der Land-

- schaft dienen, kann ein GVO-Verbot gerechtfertigt sein, wenn hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass ein GVO-Anbau zu einer Verdrängung der für die Erhaltung des Landschaftsbildes wünschenswerten Strukturen (z. B. Öko-Betriebe) führen könnte.
25. Naturschutz und Landschaftspflege sind **öffentliche Interessen**, die von den hierfür **zuständigen Behörden**, ggf. unter Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange sowie von Naturschutzverbänden, entschieden werden müssen.
26. Synergien zwischen Koexistenzzielen und Zielen des Natur- und Landschaftsschutzes ergeben sich vor allem im Bereich der **biologischen Landwirtschaft**. Deshalb sollten die **Belange des Natur- und Landwirtschaftsschutzes** auch **im Rahmen der Entscheidung über die Festsetzung gentechnikfreier Gebiete zu Koexistenzzwecken berücksichtigt** werden.
- D. Unterstützung freiwilliger gentechnikfreie Regionen durch die öffentliche Hand**
27. Im Bereich der **fiskalische Hilfstätigkeiten, in dem Kommunen** und andere Einrichtungen der öffentlichen Hand **wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer am Markt teilnehmen, können sie den Anbau von GVO auf eigenen und verpachteten Flächen ausschließen und sich an gentechnikfreien Regionen beteiligen**. Für die Bewirtschaftung von Grundstücken gelten dieselben allgemeinen Grundsätze wie im Vergaberecht, das ebenfalls rechtliche Bindungen bei fiskalischen Hilfstätigkeiten regelt. Auch dort folgt aus der allgemeinen Zulässigkeit einer Handlung kein Anspruch auf gleichrangige Berücksichtigung bei Vertragsschlüssen der öffentlichen Hand. So ist durch Rechtsprechung und gesetzliche Regelung anerkannt, dass Einrichtungen der öffentlichen Hand Umweltkriterien berücksichtigen dürfen, indem sie beispielsweise Stromlieferverträge nur über Strom aus erneuerbaren Energien abschließen (V.3.).
28. Im Bereich der **Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben** unterliegen Kommunen und andere Einrichtungen der öffentlichen Hand **strengerer Anforderungen**, die sich aus dem jeweiligen Fachrecht ergeben. Insbesondere müssen Kommunen die auf europäischer und nationaler Ebene getroffenen Grundentscheidungen respektieren. Sie dürfen generell **keine hoheitlichen Befugnisse ausüben, um**

den Anbau von GVO durch Dritte einzuschränken. Das schließt indes Maßnahmen nicht aus, durch die gentechnikfreie Betriebe unterstützt werden (V.2.).

Anhang: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung gentechnikfreier Regionen

Gesetzesentwurf:

Das Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.12.1993 (BGBl. I, S. 2066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 01.04.2008 (BGBl. I, S. 499) wird wie folgt geändert:

1. Nach § 16 e wird eingefügt:

„§ 16 f Gentechnikfreie Gebiete

- (1) Die zuständige Behörde kann auf Antrag oder von Amts wegen gentechnikfreie Gebiete festsetzen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von gentechnisch veränderten DNA-Abschnitten oder der durch diese DNA erzeugten Proteine in Produkten im Falle eines Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen zu verhindern oder zu vermindern.*
- (2) In gentechnikfreien Gebieten sind Freisetzung und Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen unzulässig. In der Festsetzung kann geregelt werden, dass Freisetzung oder Anbau bestimmter gentechnisch veränderter Pflanzen ausnahmsweise und unter bestimmten Bedingungen zulässig ist.*
- (3) Antragsberechtigt sind Eigentümer und Besitzer von Grundstücken, die zu Anbauzwecken genutzt werden. Der Antrag muss enthalten:*
 - 1. Die Bezeichnung des Gebietes, das als gentechnikfreies Gebiet festgesetzt werden soll, und dessen Größe,*
 - 2. die Angabe, ob und gegebenenfalls auf welchen Zeitraum die Festsetzung befristet sein soll,*

3. *eine Begründung, aus der hervorgeht, welche Erzeugnisse vor dem unbeabsichtigten Vorhandensein von GVO geschützt werden sollen und inwieweit das Vorhandensein von GVO zu wirtschaftlichen Einbußen führen könnte,*
4. *schriftliche Erklärungen derjenigen Eigentümer oder Bewirtschafter landwirtschaftlich genutzter Flächen innerhalb des Gebietes, die der Festsetzung ihrer bzw. der von ihnen bewirtschafteten Grundstücke als gentechnikfreies Gebiet zustimmen.*

Dem Antrag können Erklärungen von Betroffenen, die die Festsetzung eines gentechnikfreien Gebietes unterstützen, beigelegt werden. Der Antrag kann in Bezug auf bestimmte Kulturen oder Erzeugnisarten, die vom Freisetzungs- oder Anbauverbot ausgenommen werden sollen oder für die das Freisetzungs- oder Anbauverbot gelten soll, beschränkt werden.

(4) Die zuständige Behörde gibt den Betroffenen und den beteiligten Kreisen Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats. Zu beteiligen sind insbesondere

1. *landwirtschaftliche Betriebe und/oder Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücksflächen sowie Gärtnereibetriebe im betroffenen Gebiet, soweit deren Zustimmung nicht vorgelegt worden ist,*
2. *Behörden und sonstige Träger öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich durch die Festsetzung berührt werden kann,*
3. *Imkervereinigungen,*
4. *Naturschutzverbände,*
5. *Einrichtungen, deren Forschungsvorhaben durch die Gebietsfestsetzung betroffen sein kann.*

Nach Maßgabe des Landesrechts kann die Beteiligung im Wege einer öffentlichen Bekanntmachung und Auslegung des Antrags erfolgen.

(5) *Die zuständige Behörde soll ein zur Festsetzung beantragtes Gebiet festsetzen, soweit das Interesse an der Vermeidung des Vorhandenseins von gentechnisch veränderten DNA-Abschnitten oder der durch diese DNA erzeugten Proteine in Produkten gegenüber dem Interesse an einem Anbau von GVO überwiegt. Die Festsetzung kann abweichend vom Antrag räumlich, zeitlich oder in Bezug auf bestimmte Kulturen, Erzeugnisarten oder Freisetzungen beschränkt oder erweitert werden, wenn und soweit dies wegen überwiegender privater oder öffentlicher Interessen erforderlich ist. Bei der Entscheidung sind Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu berücksichtigen.*

(6) *Die Festsetzung des Gebietes enthält*

- 1. die Bezeichnung des Gebietes,*
- 2. die Dauer der Festsetzung,*
- 3. gegebenenfalls Beschränkungen im Hinblick auf das Freisetzungs- und Anbauverbot,*
- 4. eine Begründung der Festsetzung, in der die rechtzeitig zugegangenen Einwendungen gegen die Festsetzung zu berücksichtigen sind.*

Die Festsetzung ist öffentlich bekannt zu machen und der für das Standortregister zuständigen Behörde nach § 16 a mitzuteilen. Im allgemein zugänglichen Teil des Standortregisters nach § 16 a wird das Gebiet dargestellt und die Festsetzung veröffentlicht.

- (7) *Die Festsetzung kann auf Antrag oder von Amts wegen verlängert oder unter den Voraussetzungen der §§ 48 bis 51 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nachträglich geändert oder aufgehoben werden. Für die Verlängerung gelten Absätze 3 bis 6, im Übrigen Absätze 4 bis 6 entsprechend.*
- (8) *Die zuständige Behörde kann im Einzelfall auf Antrag eines Betroffenen den Anbau bestimmter gentechnisch veränderter Pflanzen innerhalb des Gebietes erlauben, soweit ein Eintrag von GVO in Produkte Dritter ausgeschlossen ist. Die zuständige Behörde teilt die Befreiung der für das Standortregister zuständigen Behörde nach § 16 a mit. Sie wird im allgemein zugänglichen Teil des Standortregisters im Zusammenhang mit der Gebietsfestsetzung veröffentlicht. Der Betroffene kann verlangen, dass sein Name und seine Anschrift im allgemein zugänglichen Teil des Registers nicht veröffentlicht wird.*
- (9) *Bei Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen das Freisetzungs- oder Anbauverbot hat die zuständige Behörde auf Antrag eines Betroffenen oder von Amts wegen geeignete Überwachungsmaßnahmen durchzuführen.“*

2. Nach § 38 Abs. 1 Nr. 12 wird angefügt:

„13. einer Festsetzung nach § 16f zuwider handelt.“

Begründung:

Nach Art. 26a der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG können die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern. Nach geltendem Recht sind hierzu Maßnahmen der guten fachlichen Praxis auf betrieblicher Ebene, z.B. die Einhaltung von Mindestabständen, geregelt (§ 16b Abs. 2, 3 und 5 GentG i.V.m. GenTPflEV). Es hat sich gezeigt, dass mit den geregelten Maßnahmen auf betrieblicher Ebene die rechtlich gebotene

oder von den Erzeugern wirtschaftlich erstrebte Sicherheit vor dem unbeabsichtigten Vorhandensein von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) nicht erreicht werden kann. Die rechtlich gebotene Abwesenheit von GMO kann verfehlt werden, soweit die angebauten GMO nicht über eine umfassende Zulassung verfügen und deshalb schon geringste Verunreinigungen, die auch jenseits der geregelten Mindestabstände auftreten können, die Verkehrsfähigkeit der auf Nachbarflächen angebauten Produkte gefährden kann. Wirtschaftliche Schäden drohen, wenn Produkte auf Nachbarflächen nicht mehr in der vom Erzeuger oder dessen Abnehmer gewünschten Reinheit erzeugt werden können, insbesondere im Fall von Bioprodukten oder als ohne Gentechnik gekennzeichneten Produkten. Auch in der konventionellen Lebensmittelherstellungskette können bereits geringste Verunreinigungen mit GMO die Vermarktungsfähigkeit und den Wert der Erzeugnisse beeinträchtigen. Gänzlich ungeeignet sind Maßnahmen auf betrieblicher Ebene, soweit es um den Schutz von Imkereiprodukten geht, da der Flugradius der Bienen in aller Regel die Anbaufläche eines einzelnen Betriebes deutlich übersteigt.

Deshalb soll ergänzend zu betrieblichen Koexistenzmaßnahmen die Möglichkeit geschaffen werden, gentechnikfreie Gebiete festzusetzen.

Der Schutz ist nicht allein auf die Vermeidung von genetisch veränderten Organismen beschränkt, sondern erstreckt sich auf die Vermeidung von gentechnisch veränderten DNA-Abschnitten und der durch diese DNA erzeugten Proteine.

„Organismen“ im Sinne des Gentechnikrechts sind nur biologische Einheiten, die fähig sind, sich zu vermehren oder genetisches Material zu übertragen (§ 3 Nr. 1 GenTG). Keine Organismen sind die Proteine, die Pflanzen nach den „Bauplänen“ der gentechnisch veränderten DNA produzieren (z.B. der insektizide Wirkstoff Bt-Toxin bei Bt-Pflanzen wie Mais MON 810). Bei „inaktiver“ DNA und gentechnisch veränderten Bruchstücken von DNA ist es ungeklärt und rechtlich umstritten, ob sie als Organismen im Sinne des Gentechnikrechts anzusehen sind. Das gilt insbesondere für Pollen, die zwar sowohl die gentechnisch veränderte DNA als auch die daraus hergestellten Proteine enthalten, aber nach einer gewissen Zeit nicht mehr in der Lage sind, eine Blüte auf natürlichem Wege zu bestäuben (vgl. *OVG Berlin*, Beschl. v. 27.06.2007, Az. 11 S 54/07; *VGH München*, Beschl. v. 21.06.2007, Az. 22 CE 07.1294).

Diese DNA-Bruchstücke und Proteine sind aber in Folge der genetischen Veränderung regelmäßig auch in Lebens- und Futtermitteln enthalten. Toxische Risiken der Proteine und Risiken eines horizontalen Gentransfers können damit auch dann auftreten, wenn kein „Organismus“ im Sinne des Gentechnikrechts mehr vorliegt. Deswegen sind nicht nur GVO enthaltende, sondern auch daraus hergestellte Lebens- und Futtermittel genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel, die einer Zulassung und gegebenenfalls Kennzeichnung nach der Verordnung 1829/2003 bedürfen. Außerdem kann mit den gängigen Analyseverfahren ohnehin nur das Vorhandensein bestimmter DNA-Sequenzen bzw. Proteine, nicht aber die (wertungsabhängige) Organismuseigenschaft nachgewiesen werden.

Deshalb führt auch schon das Vorhandensein von genetisch veränderten DNA-Bruchstücken und genetisch veränderter DNA stammenden Proteinen bei Lebens- und Futtermitteln zu den gleichen Vermarktungsrisiken wie das Vorhandensein von GVO.