

# Günther · Heidel · Wollenteit · Hack

## Rechtsanwälte

RAe Günther · Heidel · Wollenteit · Hack  
Postfach 130473 · 20104 Hamburg

---

Greenpeace e.V.  
**Frau Stephanie Töwe-Rimkeit**  
Große Elbstraße 39

22767 Hamburg

Michael Günther  
Hans-Gerd Heidel<sup>1</sup>  
Dr. Ulrich Wollenteit<sup>2</sup>  
Martin Hack<sup>2</sup> LL.M. (Stockholm)  
Clara Goldmann LL.M. (Sydney)  
Dr. Michéle John  
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town)  
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London)

<sup>1</sup> Fachanwalt für Familienrecht

<sup>2</sup> Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Postfach 130473  
20104 Hamburg

Mittelweg 150  
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0  
Fax: 040-278494-99

Email: post@rae-guenther.de

Gerichtskasten 177

**14.01.2008**

07/0930UR/C/mj

Sekretariat: Frau Krey

Tel.: 040-278494-23

### Gutachten

#### **Welche Möglichkeiten bieten das deutsche und europäische Gentechnikrecht für Anbauverbote von gentechnisch veränderten Pflanzen in Deutschland – am Beispiel von MON810?**

Im Auftrag von Greenpeace e.V. beantworten wir die vorgenannte Fragestellung wie folgt:

Die in § 20 Abs. 2 GenTG geschaffene Regelung zum Einschreiten der zuständigen Bundesoberbehörde im Hinblick auf mögliche Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt durch den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen setzt die Schutzklausel des Art. 23 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG um. § 20 Abs. 2 GenTG ist damit im Sinne der Freisetzungsrichtlinie und insbesondere unter Anwendung des Vorsorgeprinzips auszulegen. Die seitens des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) als zuständiger Bundesoberbehörde bisher ergriffenen Maßnahmen zum Schutz gegen mögliche Gefahren durch den Anbau von Mais der Linie MON810 auf die Umwelt genügen allerdings weder den Anforderungen der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG noch dem deutschen GenTG. Vielmehr verpflichtet das Vorsorgeprinzip aufgrund der wissenschaftlichen Auseinandersetzung hinsichtlich der Auswirkungen des Einsatzes von Bt-Toxin-

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße · Fern- und S-Bahnhof Dammtor

.../ 2

---

Dresdner Bank AG  
BLZ 200 800 00  
Kto.-Nr. 4000 262 00

Hamburger Sparkasse  
BLZ 200 505 50  
Kto.-Nr. 1022 250 383

Postbank Hamburg  
BLZ 200 100 20  
Kto.-Nr. 743 874 202

Anderkonto:  
Dresdner Bank AG  
BLZ 200 800 00  
Kto.-Nr. 4000 262 02

produzierendem Mais zum vorläufigen Verbot des Anbaus von MON810. Ein solches vorläufiges Verbot verstößt auch nicht gegen die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV).

## I.

Der gentechnisch veränderte Mais der Linie MON810 wurde ursprünglich auf Basis der Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG zugelassen (Entscheidung der Kommission v. 22.04.1998, ABl. L 131 v. 05.05.1998, S. 32 ff.). Die Zulassung war befristet und lief am 18.04.2007 aus. Derzeit wird die Erneuerung der Zulassung geprüft. Dieses Verfahren richtet sich nach der neuen Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG. Im Rahmen dieses Zulassungsverfahrens findet auch eine Neubewertung der Risiken des Anbaus von Mais der Linie MON810 statt.

### 1.

In den letzten Jahren wurden zahlreiche wissenschaftliche Untersuchungen zu den Auswirkungen von MON810 auf Nichtzielorganismen durchgeführt und veröffentlicht (vgl. dazu nur die Auflistung und Zusammenfassung dieser Studien im Bescheid des BVL v. 27.04.2007; in der Begründung zur Verlängerung des französischen Anbauverbots v. 12.01.2008, Comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés, institué par décret n 2007-1719 du 5 décembre 2007; vgl. auch *Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, S. 14 ff.). Seit der Zulassung von MON810 sind damit neue bzw. zusätzliche Informationen hinsichtlich der Auswirkungen des Anbaus bekannt geworden, die eine erneute Risikobewertung erfordern.

### 2.

Das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) setzte sich mit dieser wissenschaftlichen Diskussion auseinander und ordnete mit Bescheid vom 27.04.2007 gegenüber dem Unternehmen Monsanto das teilweise Ruhen der Inverkehrbringensgenehmigung an. Dieses Ruhen wurde von der auflösenden Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG), nämlich der Vorlage eines Plans zur Beobachtung von Umweltrisiken im Sinne des Anhangs VII der Richtlinie 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG unter Berücksichtigung von neun für die Risikoeinschätzung relevanten Prüfpunkten abhängig gemacht (vgl. Bescheid v. 27.04.2007, S. 1 f.). Das BVL begründete das teilweise Ruhen der Inverkehrbringensgenehmigung damit, dass

„neue(...) und zusätzliche(...) Informationen, die Auswirkungen auf die Risikobewertung haben, (vorliegen) bzw. diese Neubewertung der vorliegenden Informationen auf Grundlage neuer oder zusätzlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse (...) berechtigten Grund zu der Annahme (geben), dass der Anbau von MON810 eine Gefahr für die Umwelt darstellt“ (Bescheid v. 27.04.2007, S. 4).

Die Entscheidung des BVL stützt sich auf § 20 Abs. 2 GenTG. Danach kann die zuständige Bundesoberbehörde bis zur Entscheidung der Kommission oder des Rates nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie 2001/18/EG das Ruhen der Genehmigung ganz oder teilweise anordnen, wenn nach Erteilung einer Genehmigung des Inverkehrbringens die vorgenannte Annahme einer Gefahr für die Umwelt eintritt.

Vor dem Hintergrund möglicher Auswirkungen von MON810 auf die Umwelt, wurde von Monsanto somit eine eingehendere Überwachung des Anbaus verlangt. Insbesondere seien die bisher verwendeten Fragebögen nicht geeignet, statistisch verwertbare Daten zu Umweltwirkungen auf Agrarflächen und in der Umgebung zu liefern und stellen lediglich ein ergänzendes Element dar, so das BVL im Bescheid vom 27.04.2007 (S. 4).

### 3.

Im Dezember 2007 legte Monsanto einen Überwachungsplan vor. Nach Auffassung des BVL erfüllte das Unternehmen damit die im Bescheid vom 27.04.2007 gestellte Bedingung. Das Ruhen der Inverkehrbringensgenehmigung wurde deshalb mit Schreiben des BVL an Monsanto vom 05.12.2007 aufgehoben. Zu den Umweltrisiken von MON810 äußert sich das BVL im vorgenannten Schreiben nicht, sondern bestätigt lediglich, dass durch

„die Einreichung und Umsetzung des Monitoringsplans für die bereits bestehende Genehmigung (...) die im Bescheid des BVL genannten Bedingungen (erfüllt werden). Mit Erfüllung des Bescheides ist auch die im Bescheid genannte Begründung für die Inanspruchnahme von § 20 Abs. 2 GenTG gegenstandslos. Der Abgabe von MON810 Saatgut zu kommerziellen Zwecken stehen damit von Seiten des BVL keine Rechtshindernisse mehr im Weg.“ (S. 2).

Das Unternehmen Monsanto erfüllte somit aus Sicht des BVL schlicht die auferlegte Bedingung, den Monitoringplan zu überarbeiten. Das Schreiben des BVL kann deshalb m.E. gerade nicht so verstanden werden, dass der Anbau von MON810 keine Gefahr für die Umwelt darstellt.

### 4.

Allerdings wird der von Monsanto vorgelegte Monitoringplan von der zuständigen Benehmensbehörde Bundesamt für Naturschutz (BfN) als nicht ausreichend eingestuft. Nach Prüfung des Monitoringsplans durch das BfN wurden beispielsweise fünf der erforderlichen neun Prüfpunkte nicht und zwei nur teilweise berücksichtigt. Das BfN kritisiert vor allem, dass kein fallspezifisches Monitoring vorgesehen ist (vgl. vorläufige Stellungnahme zum Monitoringplan der Firma Monsanto zur Umweltbeobachtung von MON810 in Deutschland in 2008 und den ergänzenden Unterlagen, S. 3, 6). Das BVL hat die Stellungnah-

me des BfN zu berücksichtigen (vgl. § 16 Abs. 4 S. 3 GenTG).

Es bestehen somit erhebliche Zweifel, dass der Monitoringplan den im Bescheid vom 27.04.2007 auferlegten Prüfungspunkten entspricht. Somit dürfte der Plan insbesondere nicht den Anforderungen des Anhangs VII der Richtlinie 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG entsprechen. Das BVL hätte bereits aufgrund der Einschätzung des BfN zum vorgelegten Monitoringplan an der Erfüllung des Bescheids vom 27.04.2007 festhalten und die Anordnung zum Ruhen der Inverkehrbringensgenehmigung aufrechterhalten müssen.

## II.

Das Vorgehen des BVL ist vor diesem Hintergrund nicht ausreichend, um den möglichen Gefahren des Anbaus von MON810 zu begegnen. Angesichts des wissenschaftlichen Streits im Zusammenhang mit den Auswirkungen von Bt-Toxin-produzierendem Mais auf die Umwelt und insbesondere auf Nichtzielorganismen, führte das BVL sein Ermessen zum Ergreifen von Schutzmaßnahmen fehlerhaft aus. Die bisher ergriffenen Maßnahmen genügen jedenfalls weder den Anforderungen der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG noch dem deutschen GenTG. Vielmehr verpflichtet das Vorsorgeprinzip zum vorläufigen Verbot des Anbaus von MON810, solange Unsicherheiten hinsichtlich der Risiken des Anbaus von Bt-Toxin-produzierendem Mais bestehen oder keine sonstigen Sicherheitsmaßnahmen ausreichen.

Die in § 20 Abs. 2 GenTG geschaffene Kompetenz zum Einschreiten der zuständigen Bundesoberbehörde bei möglichen Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt, die durch den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen hervorgerufen werden können, beruht auf der Schutzklausel des Art. 23 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG. § 20 Abs. 2 GenTG ist damit im Sinne der Freisetzungsrichtlinie und insbesondere unter Anwendung des Vorsorgeprinzips auszulegen und erfordert ein Einschreiten der zuständigen Bundesoberbehörde, den Anbau so lange zu verbieten, bis eine Entscheidung der Kommission oder des Rates der Europäischen Gemeinschaften vorliegt.

### 1.

Das Vorsorgeprinzip spielt im europäischen und deutschen Gentechnikgesetz eine hervorgehobene Rolle. So war die alte Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG das erste internationale Gesetz, das aufgrund des Vorsorgeprinzips erlassen wurde. Die alte Freisetzungsrichtlinie wird deshalb als vorsorgende Gesetzgebung im klassischen Sinne angesehen, da sie bereits das Auftreten von Gefahren zu verhindern sucht (vgl. nur *Vofß*, Die Novelle der Freisetzungsrichtlinie – Richtlinie 2001/18/EG, 2006, S. 242 f.).

Die neue Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG setzt einen noch stärkeren Fokus

auf das Vorsorgeprinzip (vgl. Erwägungsgrund 8 der Richtlinie) und so findet sich dieses Prinzip an verschiedenen Stellen der Richtlinie wieder (z.B. Art. 1, Art. 4, Art. 23 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG). Das Vorsorgeprinzip ist somit ein grundlegender Leitgedanke der Freisetzungsrichtlinie und stets im Rahmen der Auslegung des Rechtsaktes zu beachten (vgl. *Voß*, Die Novelle der Freisetzungsrichtlinie – Richtlinie 2001/18/EG, 2006, S. 242; vgl. auch *Palme*, Einführung in die EG-Richtlinie „Freisetzung“, in: Eberbach/Lange/Ronellenfisch, *Gentechnikrecht / Biomedizinrecht*, 2007, Rn. 16).

Das Vorsorgeprinzip findet auch im Völkerrecht Anwendung (vgl. Rio Declaration on Environment and Development, Cartagena Protocol on Biosafety, UN Framework Convention on Climate Change). Das Cartagena Protocol on Biosafety hebt die Anwendung des Vorsorgeprinzips insbesondere aufgrund wissenschaftlicher Unsicherheiten bei der Bewertung der mit der Freisetzung von GVO verbundenen Risiken ausdrücklich hervor. Es wird explizit darauf hingewiesen, dass das Fehlen wissenschaftlicher Erkenntnisse oder des wissenschaftlichen Konsenses nicht zwangsläufig ein bestimmtes Risikoniveau, das Ausbleiben eines Risikos oder die Annehmbarkeit des Risikos impliziert (Annex III.4 Cartagena-Protokoll).

## 2.

Seit der Einführung des Vorsorgeprinzips in die alte Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG enthält das Gemeinschaftsrecht eine ausdrückliche Wertung für die frühzeitige Abwehr und Vermeidung drohender Schäden (vgl. EuGH, Rs. C-180/96, Slg. 1998, S. I-2265 ff., 2267, 3. Leitsatz). Das Vorsorgeprinzip verpflichtet insbesondere in Situationen zu einem Handeln, die zu irreversiblen oder nicht hinnehmbaren Schäden führen. Deshalb ist angesichts der Verantwortung für zukünftige Generationen ein „Vorrat an Sicherheit“ (*Callies*, in: *Callies/Ruffert*, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 174 EGV, Rn. 25 ff., 29) zu gewährleisten. Es ist anerkannt, dass Eingriffshandlungen zur Erfüllung dieses Zwecks auch schon dann zulässig sind, wenn ein vollständiger wissenschaftlicher Gefahrennachweis noch fehlt.

Ein Risiko muss nicht vollständig nachgewiesen worden sein, jedoch durch das verfügbare Datenmaterial „hinreichend dokumentiert“ erscheinen (EuG, Rs. T-13/99, Slg. 2002, S. II-3305 ff., 3376, Rn. 144); Rs. T-70/99, Slg. 2002, S. II-3495 ff., 3570, Rn. 175), so dass aufgrund dieser Indizien Schutzmaßnahmen „vernünftigerweise“ geboten erscheinen (EuGH, Rs. C-236/01, Rn. 113).

Aufgrund der zahlreichen neuen wissenschaftlichen Untersuchungen und der darin geäußerten möglichen negativen Auswirkungen des Anbaus von MON810 auf die Umwelt, müssen im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip Schutzmaßnahmen erlassen werden.

Das Vorsorgeprinzip soll nämlich ein hohes Schutzniveau sicherstellen (vgl. EuG, Rs. T-13/99, Slg. 2002, S. II-3305 ff., 3378, Rn. 152; Rs. T-70/99, S. II-3495 ff., 3567, Rn. 165) und hat damit besondere Relevanz in seiner auf Ungewissheitssituationen bezogenen Risikovorsorgedimension (vgl. EG-Kommission, Mitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, v. 02.02.2000, KOM (2000) 1 endg.; *Appel*, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, 395 ff.).

Beim Anbau von MON810 liegen eine solche Ungewissheitssituation sowie hinreichende wissenschaftliche Anhaltspunkte für potentielle Gefahren vor mit der Folge, dass dem Vorsorgeprinzip besondere Bedeutung zukommt. Zu seiner Einhaltung müssen die erforderlichen Schutzmaßnahmen auch an Hand bloß theoretischer Überlegungen und Berechnungen in Betracht gezogen werden, um Risiken auf Grund noch bestehender Unsicherheiten und Wissenslücken hinreichend zuverlässig auszuschließen (BVerfG NJW 1979, 359; BVerwG DÖV 1986, 433). Somit müssen hier vor dem Hintergrund der bestehenden wissenschaftlichen Auseinandersetzungen und Unsicherheiten entsprechend der Schutzklausel des Art. 23 Abs. 1 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG der Einsatz und der Verkauf von MON810 vorübergehend verboten werden.

Diese Kompetenz ist – wie bereits ausgeführt wurde – auch ins deutsche Gentechnikgesetz umgesetzt worden (§ 20 Abs. 2 GenTG, vgl. amtliche Begründung zum 3. GenTG-ÄndG). Ein umfassendes Ergreifen von Schutzmaßnahmen ist auch nach der amtlichen Begründung zu § 1 Nr. 1 des GenTG geboten. Es soll sichergestellt werden, dass zum Schutz der in der Nr. 1 aufgeführten Rechtsgüter eine größtmögliche Vorsorge gegen vorhandene oder vermutete Gefahren getroffen wird. Zwar kann keine absolute Risikovorsorge verlangt werden. Die mit dem Anbau der Maislinie MON810 verbundenen potentiellen Gefahren betreffen aber keinesfalls den Bereich des zu vernachlässigenden Restrisikos, wie sich aus der Einschränkung der Zulassung von MON810 durch das BVL sowie der Begründung dieser Maßnahme ergibt, denn der Begriff des Restrisikos bezeichnet nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung lediglich diejenigen Gefahrenpotentiale, die außerhalb der Grenze der „praktischen Vernunft“ liegen und damit als sozialadäquat hinzunehmen sind (BVerfGE 49, 89, 140 ff).

Der Erlass von Schutzmaßnahmen aufgrund des Vorsorgeprinzips führt auch nicht zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung. Nach geltender Rechtsprechung soll das Vorsorgeprinzip im Zweifel zu Gunsten von Schutz Gesichtspunkten gegenüber wirtschaftlichen Interessen den Ausschlag geben (EG-Kommission, Mitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, v. 02.02.2000, KOM (2000) 1 endg., S. 21. Siehe zur Rechtsprechung des EuGH beispielsweise Rs. C-331/88, Slg. 1990, S. I-4023 ff., 4064, Rn. 17; vgl. auch EuG, verb. Rs. T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 und

T-141/00, Slg. 2002, S. II-4945 ff., 5016, Rn. 186; Rs. T-177/02, Rn. 54).

**3.**

Es ist den Mitgliedstaaten somit möglich, vorsorgende Entscheidungen hinsichtlich des Anbaus von MON810 zu treffen, nämlich den Anbau von MON810 vorübergehend zu verbieten. Davon wurde bereits Gebrauch gemacht. Vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion um die Risiken des Anbaus von MON810 stoppte die französische Regierung am 25.10.2007 insgesamt den Anbau genmanipulierter Pflanzen. Dieses Anbauverbot wurde am 12.01.2008 verlängert und betrifft Mais der Linie MON810. Die Entscheidung wurde mit Auswirkungen auf die Umwelt begründet (Comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés, institué par décret n 2007-1719 du 5 décembre 2007).

Auch in zahlreichen weiteren Staaten ist der Anbau von MON810 seit Jahren verboten. Dieses Verbot wird insbesondere auf die Schutzklausel in Art. 23 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG gestützt. So ist der Import bzw. Verkauf und Anbau von MON810 in Österreich, Griechenland, Polen und Ungarn verboten (vgl. nur Council of the European Union, Press Release, 2773rd Council Meeting, 18 December 2006, 16164/06 (Presse 349), 20; 2785th Council Meeting, 20 February 2007, 6272/07 (Presse 25), 23).

**4.**

Ein vorübergehendes Verbot des Anbaus von Mais der Linie MON810 aufgrund des Art. 23 der Freisetzungsrichtlinie bzw. § 20 Abs. 2 GenTG stellt auch keinen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV) dar. Nach Art. 30 EGV sind aus nichtwirtschaftlichen Gründen, beispielsweise zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen, Beschränkungen möglich. Vorliegend sind Gefahren für Nichtzielorganismen nicht ausgeschlossen, so dass sich Schutzmaßnahmen unmittelbar auswirken (vgl. *Epiney*, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 30 EGV Rn. 36). Ein vorübergehendes Verbot ist auch nicht unverhältnismäßig. Vielmehr stellt es eine geeignete Maßnahme dar, die Umwelt – insbesondere Nichtzielorganismen – vor möglichen Schäden durch den Anbau von MON810 zu schützen. Ein Verbot ist auch erforderlich, da der von Monsanto vorgelegte Monitoringplan offensichtlich nicht den Anforderungen des Anhangs VII der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG und der Entscheidung 2002/811/EG entspricht und ein anderes Mittel zur Erreichung des vorsorgenden Schutzes nicht in Betracht kommt. Ein vorübergehendes Verbot ist auch angemessen, da das Vorsorgeprinzip im Zweifel zu Gunsten von Schutz Gesichtspunkten gegenüber wirtschaftlichen Interessen vorrangig ist.

Rechtsanwältin  
Dr. Michéle John