

**Berlin**

Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrin Jänicke  
Angela Zimmermann  
Caroline von Bechtolsheim  
Dr. Achim Willand  
Dr. Jochen Fischer  
Dr. Frank Wenzel  
Dr. Maren Wittzack  
Dr. Gerrit Aschmann  
Dr. Georg Buchholz  
Jens Kröcher  
Dr. Sebastian Schattenfroh  
Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Wiebke Richmann  
Annette Sander  
Julia Templin  
Alexandra Pyttlik  
Linus Viezens  
Grigori Lagodinsky  
Dr. Julia-Pia Schütze, LL.M.  
Dorothee Hoffmeister  
Susann Kerstan  
Malika Meyer-Schwickerath  
Dr. Jasper von Detten  
Udo Paschedag

**Augsburg**

Dr. Thomas Reif  
Robert Kutschick  
Dr. Valentin Köppert, LL.M.

**Berlin, 17.06.2015**

**Spielräume für ein rechtssicheres Verbot  
des Anbaus von gentechnisch veränderten  
Organismen (GVO)**

**Rechtsgutachten**

im Auftrag der Bundesländer Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein

Rechtsanwalt Dr. Achim Willand  
Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz

## Inhaltsverzeichnis

<b>A.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>4</b>
<b>B.</b>	<b>Aufgabenstellung .....</b>	<b>9</b>
<b>C.</b>	<b>Rechtliche Rahmenbedingungen .....</b>	<b>12</b>
I.	Aktuelles Zulassungsrecht.....	12
II.	Anforderungen an ein Änderungsgesetz.....	14
1.	Prüfungsmaßstäbe .....	14
a)	Änderungsrichtlinie .....	14
b)	Warenverkehrsfreiheit und Unionsgrundrechte.....	16
c)	Schlussfolgerungen für den Entscheidungsspielraum .....	21
d)	Nationale Grundrechte .....	22
2.	Allgemeine Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.....	24
a)	Allgemeiner unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	24
b)	Verhältnismäßigkeit und Warenverkehrsfreiheit.....	26
c)	Legitimes Ziel.....	30
d)	Eignung.....	31
e)	Erforderlichkeit und Angemessenheit .....	32
f)	Konsistenz .....	33
3.	Zentrale Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	34
a)	Bewertung des Eingriffs in Warenverkehrsfreiheit und Grundrechte .....	35
b)	Regionale Aspekte und Zuständigkeit von Bund oder Ländern.....	37
c)	Staatlicher Überwachungsaufwand.....	40
4.	Diskriminierungsverbot.....	43
<b>D.</b>	<b>Landwirtschaftsbezogene Verbotsgründe .....</b>	<b>44</b>
I.	Zulässige Verbotsgründe .....	44
II.	Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen .....	45
1.	Legitimes Ziel und Verhältnis zur Koexistenz .....	45
2.	Wirtschaftliche Bedeutung des Verhinderungsziels.....	50
a)	Konventionelle Landwirtschaft.....	52
b)	Saatguterzeugung .....	55
c)	Ökolandbau.....	56
d)	Erzeugung von Lebensmitteln „ohne Gentechnik“ .....	57

e)	Imkereiprodukte .....	60
3.	Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit .....	62
a)	Verhinderungsziel quantitative Bestimmungsgrenze (0,1 %).....	64
b)	Nulleintragsziel auch unterhalb von 0,1 %.....	65
c)	Verhältnis zwischen Schutzziel und Toleranzschwellen .....	66
d)	Regionale Aspekte.....	69
e)	Nachweisanforderungen.....	69
f)	Zuständigkeit von Bund oder Ländern.....	72
g)	Konsistenz .....	72
III.	Weitere landwirtschaftsbezogene Ziele .....	74
1.	Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion.....	74
2.	Saatgut und Vermehrungsmaterial .....	75
3.	Unterstützung konventioneller und ökologischer Erzeugung .....	75
<b>E.</b>	<b>Umweltpolitische Ziele.....</b>	<b>77</b>
I.	Vorsorge gegen Umweltrisiken.....	77
1.	Umweltverträglichkeitsprüfung und Widerspruchsverbot.....	77
2.	Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	80
a)	Verwendungszweckbezogene Risiken bei Pflanzenschutz Zwecken	80
b)	Sonstige Umweltrisiken.....	86
c)	Regionale Aspekte.....	87
d)	Nachweisanforderungen und Risikomanagement.....	87
e)	Zuständigkeit von Bund oder Ländern.....	88
f)	Konsistenz .....	89
II.	Naturschutz, Umweltgestaltung und naturnahe Landwirtschaft .....	93
<b>F.</b>	<b>Sonstige zwingende Gründe .....</b>	<b>98</b>
I.	Sozioökonomische Auswirkungen und gesellschaftlicher Nutzen von GVO.....	98
II.	Stadt- und Raumordnung, Bodennutzung und Subsidiarität.....	102
III.	Öffentliche Ordnung und gesellschaftliche Befriedung .....	104
<b>G.</b>	<b>Übergreifende Gesichtspunkte .....</b>	<b>105</b>
I.	Gesamtabwägung .....	105
II.	Zuständigkeit von Bund und Ländern .....	106

## A. Zusammenfassung

1. Für den Erlass eines bundesweiten Anbauverbotes ist eine Änderung des Gentechnikgesetzes erforderlich. Soweit das Gesetz den Anbau nicht unmittelbar selbst verbietet, muss es die grundsätzliche Zulässigkeit eines solchen Verbotes, die Zuständigkeit und die verfahrens- und materiell-rechtlichen Rahmenbedingungen regeln.
2. Die Anforderungen an ein Änderungsgesetz ergeben sich primär aus der Opt-Out-Änderungsrichtlinie selbst. Unionsrechtliche Anforderungen der Warenverkehrsfreiheit und die Unionsgrundrechte sind im Rahmen der Auslegung und Anwendung der Richtlinie sowie bei der Ausgestaltung des Opt-out zu beachten. Ergänzend sind die Anforderungen des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere die Grundrechte, zu beachten.
3. Zentrale Anforderung ist die Verhältnismäßigkeit eines Anbauverbotes, also dessen Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit im Hinblick auf einen der in der Änderungsrichtlinie genannten zwingenden Gründe.
4. Zur Verhältnismäßigkeit gehört auch die Konsistenz einer Maßnahme im Hinblick auf die Behandlung vergleichbarer Sachverhalte. Eine Maßnahme ist ungeeignet, wenn sie ohne erkennbaren Grund für einen Teilbereich bestimmte Einschränkungen vorsieht, für einen anderen, vergleichbaren Teilbereich aber keine entsprechende Regelung trifft. Ein Anbauverbot, das sich auf pflanzenschutzbezogene Eigenschaften des GVO bezieht (z.B. Insektenresistenz oder Herbizidtoleranz), muss deshalb mit den allgemeinen Grundsätzen des (integrierten) Pflanzenschutzes konsistent sein. Konsistenz ist ferner erforderlich im Hinblick auf ggf. verbleibende Koexistenzregelungen und nationale Zulassungsvoraussetzungen des Gentechnikgesetzes.
5. Zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall und der Verfassungsmäßigkeit eines typisierenden generellen Anbauverbotes kann es zweckmäßig und erforderlich sein, Abweichungsmöglichkeiten oder Härtefallklauseln vorzusehen.
6. Die Mitgliedstaaten haben jedenfalls für die Bestimmung des angestrebten Schutzniveaus einen weiten Ermessens- und Gestaltungsspielraum. Das ange-

strebte Schutzniveau ist maßgeblich für die Bestimmung der Erforderlichkeit und der Angemessenheit der Maßnahmen.

7. Der Umfang der Darlegungs- und Nachweislast der Mitgliedstaaten lässt sich aus der vorliegenden Rechtsprechung nur bedingt ableiten. Für ein geringes Anforderungsniveau spricht, dass der EuGH bei Maßnahmen des Unionsgesetzgebers einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur annimmt, wenn diese offensichtlich fehlerhaft sind. Entsprechendes gilt für Bereiche, in denen der Unionsgesetzgeber die Ausgestaltung der Anforderungen den Mitgliedstaaten überlässt. Dagegen obliegt den Mitgliedstaaten in nicht harmonisierten Bereichen grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Erforderlichkeit und Angemessenheit ihrer Maßnahmen. Die Opt-Out-Änderungsrichtlinie nimmt eine bisher harmonisierte Unionsregelung teilweise zurück und überträgt die Regelungsbefugnis in die Kompetenz der Mitgliedstaaten. Die Union ist der Überzeugung, dass der Binnenmarkt so besser funktioniert. Wir gehen deshalb davon aus, dass der EuGH auf Grund der Ermächtigung durch die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen größeren Entscheidungsspielraum einräumt und eine geringere Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Anbauverbotes aufbürdet als in einem nicht harmonisierten Bereich.
8. Soweit der EuGH den Mitgliedstaaten die Darlegungs- und Beweislast auferlegt, müssen sie geeignete Beweise oder eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihnen erlassenen Maßnahmen vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung ihres Vorbringens machen. Bei Gefahren für Gesundheit oder Umwelt müssen sie die letzten verfügbaren wissenschaftlichen Informationen berücksichtigen. Sie müssen aber nicht positiv belegen, dass das verfolgte Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme in gleicher Weise zu erreichen wäre.
9. Die Mitgliedstaaten dürfen ihre Entscheidung über die Zulässigkeit des Anbaus von GVO von einer Bewertung des einzel- und gesamtwirtschaftlichen Nutzens des GVO abhängig machen (Rechtfertigungsgrundsatz). Sie dürfen diesen Nutzen mit Umweltrisiken, Nachteilen für andere Wirtschaftsteilnehmer durch GVO-Einträge und sonstigen Nachteilen des GVO-Anbaus abwägen.

10. Die Mitgliedstaaten dürfen im Rahmen einer Gesamtabwägung im Hinblick auf Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Anbauverbotes berücksichtigen, dass mildere Mittel mit einem höheren Verwaltungs- und Kontrollaufwand von Behörden und betroffenen Betrieben und voraussichtlich größeren Vollzugsdefiziten verbunden wäre als ein vollständiges Anbauverbot.
11. Der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten schließt es ein, den GVO-Anbau auf dem gesamten Hoheitsgebiet durch Grundentscheidungen zu untersagen, deren räumliche Reichweite sich aus den Grenzen ihres Hoheitsgebietes ergibt. Anbauverbote sind also nicht nur in Regionen zulässig, die durch bestimmte besondere geografische Randbedingungen definiert sind.
12. Gründe, die ein auf das Hoheitsgebiet (des Bundes oder eines Landes) bezogenes einheitliches Verbot rechtfertigen können, sind insbesondere
  - a. Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen,
  - b. Vermeidung von Umweltrisiken (Einträge von Pestiziden in die Umwelt, Schutz der Biodiversität bzgl. Arten und Ökosystemen, Basisrisiko),
  - c. flächendeckende Erhaltung der Eigenart der Natur in einem möglichst GVO-freien Zustand.
13. Gründe, die ein Verbot in bestimmten geografischen Gebieten (des Bundes oder eines Landes) rechtfertigen können, sind insbesondere
  - a. besondere Empfindlichkeit der Landwirtschaft gegenüber GVO-Einträgen auf Grund kleiner Bewirtschaftungseinheiten, einer hohen Verbreitung gemeinsamer Maschinennutzung oder einem hohen Anteil von Ökolandbau, Saatguterzeugern oder Erzeugern von Lebensmitteln „ohne Gentechnik“,
  - b. besondere Randbedingungen in Bezug auf die Schädlingsbekämpfung bei pflanzenschutzbezogenen GVO (geringer Befallsdruck, alternative Methoden),
  - c. besonders empfindliche Ökosysteme (bestehende oder geplante Schutzgebiete, regional begrenzte Vorkommen bestimmter durch GVO beeinträchtigter Arten),
  - d. Erhaltung der Eigenart der Natur bestimmter besonders schutzwürdiger Gebiete in einem möglichst GVO-freien Zustand.

14. Die Länder können in einem bundeseinheitlichen Verfahren beteiligt werden, ihnen kann durch Bundesrecht eine eigene originäre Entscheidungszuständigkeit übertragen werden oder ihnen kann im Rahmen einer bundeseinheitlichen Entscheidung das Recht zu Abweichungen eingeräumt werden. In diesem Rahmen können die Länder insbesondere
  - a. die zu berücksichtigenden Informationen über geografische Besonderheiten in ihrem Hoheitsgebiet zusammenstellen,
  - b. den unionsrechtlich eingeräumten Entscheidungsspielraum selbstständig ausfüllen, soweit das Bundesrecht dies zulässt (z.B. Bestimmung des anzustrebenden Grades der Vermeidung von GVO in anderen Erzeugnissen, Alternativenprüfung, Kosten-Nutzen-Abwägung, Risikomanagement, Bestimmung der anzustrebenden Eigenart der Natur in bestimmten Gebieten oder flächendeckend).
15. Für die Verhältnismäßigkeit und Rechtssicherheit eines flächendeckenden Anbauverbotes kommt es von Rechts wegen nicht darauf an, ob es durch den Bund oder die Länder erlassen wird. Entscheidend ist, ob die getroffene Entscheidung im Ergebnis den Anforderungen entspricht, insbesondere ob die Belastung der jeweils Betroffenen im Hinblick auf die jeweils verfolgten Ziele verhältnismäßig ist.
16. In der Praxis lässt ein Anbauverbot auf Bundesebene größere Rechtssicherheit erwarten. Die Gegenüberstellung verschiedener Länderregelungen mit unterschiedlichen Bewertungen ähnlicher Sachverhalte durch verschiedene Länder kann zu einem erhöhten Begründungsaufwand führen. Dagegen kann die innere Konsistenz einer bundeseinheitlichen Regelung besser gewahrt werden.
17. Die Mitgliedstaaten können einen GVO-Anbau verbieten, um das Vorhandensein von GVO in anderen Erzeugnissen möglichst weitgehend zu verhindern. Ein Anbauverbot darf darauf gerichtet sein, konventionelle und ökologische Erzeugung umfassend vor GVO-Einträgen zu schützen (Nulleintragsziel). Anbaubeschränkungen müssen sich nicht an dem weniger strengen Ziel orientieren, eine Koexistenz zwischen ökologischen, konventionellen und genetisch veränderten Kulturen zu ermöglichen, bei dem die gegenläufigen Interessen in einen Ausgleich gebracht werden.

18. Um die Konsistenz der gesetzlichen Regelungen zur Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen zu wahren, muss im Falle eines flächendeckenden Anbauverbotes das Verhältnis des Anbauverbotes zu den Koexistenzregelungen (z.B. Anwendungsbereich der jeweiligen Regelungen) geklärt werden.
19. Die Mitgliedstaaten dürfen im Rahmen der berücksichtigungsfähigen Umweltziele selbst das Schutzniveau bestimmen und entscheiden, welche Umweltrisiken sie akzeptieren (Risikomanagement) und in welcher Eigenart sie die Natur einschließlich ihrer landwirtschaftlich genutzten Bestandteile in ihrem Hoheitsgebiet erhalten wollen.
20. Um die Konsistenz der Risikomanagemententscheidungen im Zulassungsverfahren und im Rahmen eines Anbauverbotes zu wahren, muss bezüglich der Beurteilung von Umweltrisiken geklärt werden, ob und inwieweit im Rahmen des harmonisierten Zulassungsverfahrens und auf nationaler Ebene ein einheitliches Schutzniveau oder unterschiedliche Schutzniveaus angestrebt werden bzw. gelten sollen.

## B. Aufgabenstellung

Das Inverkehrbringen und die Verwendung von genetisch veränderten Organismen (GVO) in der EU unterliegen einem unionsrechtlich harmonisierten Zulassungsverfahren nach Maßgabe der Richtlinie 2001/18/EG über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt (nachfolgend: „Richtlinie“ oder „Freisetzungsrichtlinie“) oder der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel (nachfolgend: „Verordnung“).

Die Harmonisierung des Zulassungsverfahrens steht nationalen Beschränkungen des *Inverkehrbringens* und der *Verwendung* von GVO grundsätzlich entgegen. Ausgenommen sind Beschränkungen, die im Unionsrecht selbst ausdrücklich vorgesehen sind. Solche Ausnahmen sind insbesondere Sofortmaßnahmen bei ernsten Gesundheits- oder Umweltrisiken gemäß Art. 34 der Verordnung bzw. Art. 23 der Richtlinie oder Maßnahmen zur Verhinderung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen („Koexistenzmaßnahmen“) gemäß Art. 26a der Richtlinie.<sup>1</sup>

Mit der Richtlinie (EU) 2015/412 zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG (nachfolgend: „Änderungsrichtlinie“)<sup>2</sup> wird den Mitgliedstaaten als weitere Ausnahme ermöglicht, den Anbau von GVO in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen („Opt-out“).

Dazu können sie zunächst den Anmelder bzw. Antragsteller im Zulassungsverfahren auffordern, den geografischen Geltungsbereich seiner Anmeldung bzw. seines Antrages zu beschränken (Phase 1). Wenn dieser nicht ausdrücklich bestätigt, dass er am ursprünglichen Umfang seiner Anmeldung bzw. seines Antrages festhält, wird der geografische Geltungsbereich der Zulassung entsprechend beschränkt.<sup>3</sup>

Alternativ kann ein Mitgliedstaat Maßnahmen erlassen, um in seinem gesamten Hoheitsgebiet oder in Teilen davon den Anbau eines GVO oder einer Gruppe von nach Kulturpflanzen oder Merkmalen festgelegten GVO nach der Zulassung zu beschränken oder zu untersagen. Diese Maßnahmen müssen im Einklang mit dem Unions-

<sup>1</sup> *EuGH*, Urt. v. 06.09.2012, Rs. C-36/11, Rn. 70 f., Pioneer Hi-Bred Italia.

<sup>2</sup> Richtlinie (EU) 215/412 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2015 zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG zu den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen (ABl. EU Nr. L 68 vom 13.03.2015, S. 1 ff.).

<sup>3</sup> Art. 26b Abs. 1 und 2 der Richtlinie.

recht stehen und begründet, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sein. Sie müssen sich zudem auf näher bezeichnete zwingende Gründe stützen, die aber nicht im Widerspruch zu der gemäß der Richtlinie oder der Verordnung durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung stehen dürfen (Phase 2).<sup>4</sup>

Mit dem vorliegenden Rechtsgutachten wird geprüft, welche Spielräume für ein rechtssicheres Verbot des Anbaus von GVO in Deutschland bestehen.

Erklärtes politisches Ziel aller deutschen Bundesländer ist ein bundeseinheitliches GVO-Anbauverbot.<sup>5</sup> Das entspricht auch der Positionierung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB).<sup>6</sup> Auch das für die Umsetzung der Änderungsrichtlinie federführende Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) strebt ein bundesweites und flächendeckendes Anbauverbot von Gentechnik-Pflanzen an.<sup>7</sup> Nach Auffassung des BMEL sind Anbauverbote jedoch rechtssicher am besten von den Ländern zu erlassen. Der Gesetzentwurf des BMEL enthält deshalb lediglich zuständigkeits- und verfahrensbezogene Regelungen, mittels derer die Landesregierungen zum Erlass von Anbauverboten oder -beschränkungen durch Rechtsverordnung ermächtigt werden sollen.<sup>8</sup>

Gegenstand des Rechtsgutachtens ist deshalb primär ein bundeseinheitliches, flächendeckendes Anbauverbot. Die Überlegungen zu den rechtlichen Spielräumen gelten jedoch in gleicher Weise für den Fall, dass der Bundesgesetzgeber die Zuständigkeit der Länder regelt.

Die Änderungsrichtlinie ermöglicht nicht nur ein flächendeckendes Anbauverbot, sondern auch anderweitige Anbaubeschränkungen (z.B. erhöhte Mindestabstände zu konfligierenden Nutzungen oder Naturschutzgebieten). Sie ermöglicht ferner räumlich begrenzte Anbauverbote oder -beschränkungen, z.B. die Festlegung räumlich begrenzter gentechnikfreier Gebiete oder die beschränkte Ausweisung besonderer Ge-

---

<sup>4</sup> Art. 26b Abs. 3 der Richtlinie.

<sup>5</sup> Vgl. den Beschluss zu Top 33a Nr. 3 der Agrarministerkonferenz am 20.03.2015, den Beschluss zu Top 49/50 Nr. 2 der Umweltministerkonferenz vom 24.10.2014 sowie Nr. 8 der Entschließung des Bundesrates vom 11.04.2014 (BT-DAS 58/14 (Beschluss)).

<sup>6</sup> So die Süddeutsche Zeitung am 15.01.2015 „Hendricks will gentechnikfreies Deutschland“, ferner das Interview mit dem Staatssekretär Jochen Flasbarth in der FAZ vom 13.02.2015 „Wir bekommen Frieden auf den Feldern“.

<sup>7</sup> Pressemitteilung Nr. 81 des BMEL vom 19.03.2015 zur Agrarministerkonferenz in Bad Homburg, unter [www.bmel.de](http://www.bmel.de).

<sup>8</sup> BMEL, Entwurf eines vierten Gesetzes zur Änderung des Gentechnik Gesetzes vom 20.02.2015, nicht veröffentlicht.

bierte, in denen ein GVO-Anbau zulässig ist. Solche Anbaubeschränkungen oder beschränkten Verbote sind nicht unmittelbar Gegenstand der Prüfung, aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als potentiell mildere Maßnahmen zu berücksichtigen.

Außerdem bestehen rechtliche Unsicherheiten hinsichtlich tragfähiger Verbotsgründe. Bedenken ergeben sich insbesondere aus den Rechtsgutachten von *Prof. Dr. Hans-Georg Dederer* im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (nachfolgend: *Dederer-Gutachten*)<sup>9</sup> sowie von *Prof. Dr. Dr. Matthias Herdegen* und *Carsten Kalla* im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (nachfolgend: *Herdegen-Gutachten*).<sup>10</sup> Beide Gutachten beziehen sich nicht auf die Endfassung, sondern eine teilweise abweichende Entwurfsfassung der Änderungsrichtlinie, die der Rat am 23.07.2014 angenommen hat.<sup>11</sup>

Das vorliegende Rechtsgutachten beruht in wesentlichen Teilen auf einem kurz zuvor für das Bundesamt für Naturschutz (BfN) erstellten Rechtsgutachten zu einzelnen Rechtsfragen einer nationalen Umsetzung der Opt-Out-Änderungsrichtlinie vom 06.05.2015 (nachfolgend: BfN-Gutachten).<sup>12</sup> Die Ergebnisse dieses Gutachtens werden hier wiedergegeben; zur näheren Begründung der Ergebnisse wird – zur Vermeidung einer Doppelbegutachtung – auf das dortige Gutachten verwiesen.

Im hiesigen Gutachten werden zunächst die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt (C). Sodann werden wir die landwirtschaftsbezogenen Verbotsgründe ausführlich erörtern (D). Im Anschluss daran bewerten wir auf der Grundlage der Ergebnisse des BfN-Gutachtens die Spielräume für den Erlass eines auf umweltpolitische Ziele gestützten Anbauverbotes (E). Schließlich prüfen wir weitere Verbots-

<sup>9</sup> *Hans-Georg Dederer*, Nationale „Opt-out“-Möglichkeiten beim Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen, Rechtsgutachten im Auftrag des BMBF vom 05.11.2014.

<sup>10</sup> *Matthias Herdegen/Carsten Kalla*, Die geplante Opt-out-Regelung zum Anbau gentechnisch veränderter Organismen (Änderung der Richtlinie 2001/18/EG), Rechtliche Spielräume für die Mitgliedstaaten, Rechtsgutachten im Auftrag des BMEL vom November 2014.

<sup>11</sup> Standpunkt des Rates in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG betreffend die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, den Anbau von genetisch veränderten Organismen (GVO) auf ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen, vom Rat am 23.07.2014 angenommen, Ratsdok. 10972/3/14, Rev.3.

<sup>12</sup> Achim Willand/Georg Buchholz/Malika Meyer-Schwickerath: Rechtsfragen einer nationalen Umsetzung der Opt-out-Änderungsrichtlinie, Rechtsgutachten im Auftrag des BfN vom 29.05.2015, im Internet unter [http://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/Opt\\_Out\\_RGutachten\\_Buchholz\\_Willand.pdf](http://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/Opt_Out_RGutachten_Buchholz_Willand.pdf).

gründe (F) und die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Gesamtabwägung unter Berücksichtigung mehrerer Verbotgründe (G).

## C. Rechtliche Rahmenbedingungen

Ausgangspunkt für die Prüfung der rechtlichen Rahmenbedingungen ist die kurze Darstellung des geltenden Rechts und des Änderungsbedarfs zur Umsetzung eines nationalen Anbauverbotes (I.). Danach ist eine Änderung des Gentechnikgesetzes und, soweit ein Anbauverbot nicht unmittelbar in das Gentechnikgesetz aufgenommen wird, der Erlass einer untergesetzlichen Regelung des Anbauverbotes erforderlich. Diese Regelungen müssen im Einklang stehen mit den unionsrechtlichen Anforderungen der Warenverkehrsfreiheit (II.) und den Grundrechten (III.).

### I. Aktuelles Zulassungsrecht

Nach dem aktuell geltenden Zulassungsrecht ist zu unterscheiden zwischen GVO-Zulassungen nach der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 einerseits und Zulassungen nach dem Gentechnikgesetz und der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG andererseits.

Für GVO, die als Lebens- oder Futtermittel oder als Ausgangsmaterial für deren Herstellung (einschließlich Saatgut) verwendet werden können, erfolgt eine unionsweit harmonisierte Zulassung durch einen Beschluss der Kommission.<sup>13</sup> Die Regelungen dieses Zulassungsbeschlusses gelten unmittelbar und uneingeschränkt in der gesamten Union, solange die Mitgliedsstaaten keine beschränkende Regelung auf Grundlage der Opt-Out-Änderungsrichtlinie erlassen. Derzeit sind im Anwendungsbereich der Verordnung – ausschließlich für insektenresistenten und/oder herbizidtoleranten genetisch veränderten Mais – fünf Verfahren über eine erstmalige Anbauzulassung<sup>14</sup> und ein Verfahren über eine Verlängerung der Anbauzulassung<sup>15</sup> anhängig.

---

<sup>13</sup> Art. 3 Abs. 1 a und Art. 15 Abs. 1 a i.V.m. Art. 2 Nr. 8 und 9 der Verordnung; Art. 7 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 3; Vgl. zu Saatgut Art. 6 Abs. 3 c und Art. 18 Abs. 3 c der Verordnung.

<sup>14</sup> Insektenresistent: Syngenta MIR 604; herbizidtolerant: Syngenta GA 21; insektenresistent und herbizidtolerant: Pioneer 59122 und Dow Agro Sciences 1507 x 59122; gemäß einer Übersicht des BMEL vom 19.02.2015; vgl. ferner die Übersichten über zugelassene GVO und anhängige Verfahren unter <http://www.transgen.de/zulassung/gvo/>.

<sup>15</sup> Insektenresistenter Mais Monsanto MON 810,

Für GVO, die nicht als Ausgangsmaterial für Lebens- oder Futtermittel verwendet werden können gilt das Zulassungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz,<sup>16</sup> mit dem die Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG umgesetzt wird. Vergleichbare Genehmigungen anderer Mitgliedsstaaten der EU stehen einer Inverkehrbringensgenehmigung nach dem GenTG gleich.<sup>17</sup> Derzeit sind außerdem noch zwei Altverfahren aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Verordnung in Frankreich (Mais Syngenta Bt 11) und Spanien (Mais Pioneer 1507) anhängig, für die noch das Verfahren nach der Richtlinie gilt.<sup>18</sup>

Nach dem deutschen GenTG ist eine Inverkehrbringensgenehmigung zu erteilen, wenn nach dem Stand der Wissenschaft im Verhältnis zum Zweck des Inverkehrbringens unvertretbare schädliche Einwirkungen auf Menschen, Umwelt und Sachgüter nicht zu erwarten sind.<sup>19</sup> Nur wenn und soweit diese Genehmigungsvoraussetzung für den Anbau nicht erfüllt ist, darf der Antrag in Bezug auf die Zulassung zum Anbau abgelehnt werden; das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) als zuständige Genehmigungsbehörde hat insoweit einen gewissen Spielraum, wie es die Ergebnisse der wissenschaftlichen Risikobewertung beurteilt (Beurteilungsspielraum). Wenn es in diesem Rahmen zu der Beurteilung kommt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, darf es die Genehmigung aber nicht ablehnen (kein Ermessen).

Eine Beschränkung der gleichgestellten Genehmigungen anderer Mitgliedsstaaten ist nach dem geltenden GenTG nicht bzw. nur im Rahmen eines Schutzklauselverfahrens<sup>20</sup> zulässig. Außerdem ist beim Anbau Vorsorge gegen wesentliche

---

<sup>16</sup> § 14 Abs. 1 und Abs. 2 GenTG.

<sup>17</sup> § 14 Abs. 5 GenTG.

<sup>18</sup> Betroffen sind Genehmigungsanträge bzw. Anmeldungen, für die zum Zeitpunkt des Geltungsbeginns der Verordnung, also bis zum 17.04.2004 (Art. 49 Satz 2 der Verordnung) der Kommission ein Bewertungsbericht gemäß Art. 14 der Richtlinie zugesandt wurde (Art. 46 Abs. 3 der Verordnung). Darunter fallen die Anträge für Anbauzulassungen des insektenresistenten und herbizidtoleranten gv-Maises Pioneer 1507 (Bewertungsbericht der spanischen Behörde vom August 2003, vgl. EuG, Urt. v. 26.09.2013, T-164/10, Rn. 3 f.) und des insektenresistenten gv-Maises Syngenta Bt 11 (Bewertungsbericht der französischen Behörde vom 29.07.2003; vgl. auch die Liste anhängiger Verfahren nach der Richtlinie unter [http://gmoinfo.jrc.ec.europa.eu/gmc\\_browse.aspx?DossClass=0](http://gmoinfo.jrc.ec.europa.eu/gmc_browse.aspx?DossClass=0)).

<sup>19</sup> § 16 Abs. 2 Satz 1 GenTG.

<sup>20</sup> § 20 Abs. 2 GenTG.

Beeinträchtigungen durch Einträge von GVO in andere Produkte zu treffen (Koexistenz).<sup>21</sup>

Zur Ermöglichung eines Anbauverbotes ist deshalb jedenfalls eine Änderung des Gentechnikgesetzes erforderlich, die eine Ermächtigungsgrundlage für ein Anbauverbot (durch Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt) schafft. Das Gesetz muss den Rahmen für ein Anbauverbot und den Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde(n) hinreichend genau bestimmen (vgl. für Rechtsverordnungen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).

## II. Anforderungen an ein Änderungsgesetz

Für die Anforderungen an ein Änderungsgesetz und ein darauf gestütztes Anbauverbot klären wir zunächst den Prüfungsmaßstab und den damit verbundenen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten (1.). Anschließend erläutern wir die zentralen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Verbotgründe (2. und 3.) und das Diskriminierungsverbot (4.).

### 1. Prüfungsmaßstäbe

Prüfungsmaßstab für ein Änderungsgesetz ist zunächst die Opt-Out-Änderungsrichtlinie selbst [a)], ferner Warenverkehrsfreiheit und Unionsgrundrechte im Rahmen der Auslegung und Anwendung der Änderungsrichtlinie [b)]. Daraus ergeben sich Schlussfolgerungen für den Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten [c)]. Daneben sind die Anforderungen des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere die Grundrechte, zu beachten [d)].

#### a) Änderungsrichtlinie

Die Freisetzungsrichtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie enthält folgende Vorgaben für ein nationales Anbauverbot:<sup>22</sup>

Zunächst stellt die Richtlinie klar, dass die Mitgliedstaaten den Anbau nicht nur in durch bestimmte Merkmale näher zu definierenden

---

<sup>21</sup> § 16b GenTG.

<sup>22</sup> Art. 26b Abs. 3 der Richtlinie.

Teilen ihres Hoheitsgebietes, sondern in ihrem gesamten Hoheitsgebiet untersagen können.

Ein solches nationales Anbauverbot wird ferner dadurch geschützt, dass benachbarte Mitgliedstaaten verpflichtet werden, in den Grenzgebieten ab dem 03.04.2017 geeignete Maßnahmen zur Vermeidung etwaiger grenzüberschreitender Verunreinigungen treffen müssen.<sup>23</sup>

Sodann beschränkt die Richtlinie die Zulässigkeit eines Anbauverbotes auf einzelne GVO oder einer Gruppe von nach Kulturpflanzen oder Merkmalen festgelegten GVO. Danach ermächtigt die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht dazu, den Anbau von GVO generell zu untersagen. Zwar dürfen sich die Gründe eines Anbauverbotes generell auf alle GVO beziehen. Das zeigt namentlich der Grund der Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen (dazu eingehend unten D.II.). Dennoch verlangt die Richtlinie von den Mitgliedstaaten, dass sie beim Erlass eines Anbauverbotes entweder die individuellen Eigenschaften des betroffenen GVO oder jedenfalls die typischen Eigenschaften einer näher zu definierenden Gruppe von GVO berücksichtigen.

Ferner setzt ein Anbauverbot nach der Richtlinie voraus, dass es im Einklang mit dem Unionsrecht steht und begründet, verhältnismäßig und nicht diskriminierend ist.

Ein Verbot muss sich zudem auf zwingende Gründe stützen, die beispielsweise Folgendes betreffen:

- a) umweltpolitische Ziele;
- b) Stadt- und Raumordnung;
- c) Bodennutzung;
- d) sozioökonomische Auswirkungen;
- e) Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen;

---

<sup>23</sup> Art. 26a Abs. 1a der Richtlinie.

- f) agrarpolitische Ziele;
- g) öffentliche Ordnung.

Die Richtlinie stellt klar, dass diese Gründe einzeln oder zusammen angeführt werden können, je nach den besonderen Gegebenheiten in dem Mitgliedstaat, der Region oder dem Gebiet, in dem die Maßnahmen zur Anwendung kommen sollen können. Einzige Ausnahme ist der Grund der öffentlichen Ordnung, der nicht einzeln aufgeführt werden kann.

Schließlich dürfen diese Gründe auf keinen Fall im Widerspruch zu der gemäß der Richtlinie oder der Verordnung durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung stehen.

#### **b) Warenverkehrsfreiheit und Unionsgrundrechte**

Fraglich ist, inwieweit neben den Anforderungen der Richtlinie auch die primärrechtlichen Anforderungen, insbesondere diejenigen der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 ff. AEUV) und der Unionsgrundrechte, zu beachten sind.

Dies haben wir im Rahmen des BfN-Gutachtens eingehend geprüft<sup>24</sup> und sind zu folgenden wesentlichen Ergebnissen gekommen:

Die Notwendigkeit einer Prüfung eines Anbauverbotes am Maßstab des Primärrechts wird dadurch nahegelegt, dass die Maßnahmen nach der Änderungsrichtlinie ausdrücklich „im Einklang mit dem Unionsrecht“ stehen müssen.<sup>25</sup> Das wird in Erwägungsgrund 16 der Änderungsrichtlinie dahingehend erläutert, dass ein Verbot im Einklang mit den Verträgen stehen muss, insbesondere im Hinblick auf das Verbot der Ungleichbehandlung inländischer und nicht inländischer Erzeugnisse, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie Ar-

---

<sup>24</sup> A. Nr. 13, S. 8 f., sowie D.I.2. und 3, S. 101 ff. des BfN-Gutachtens.

<sup>25</sup> Art. 23 b Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie.

tikel 34, Artikel 36 (Warenverkehrsfreiheit) und Artikel 216 Absatz 2 AEUV (Bindung an internationale Übereinkünfte).<sup>26</sup>

Allerdings ist der Unionsgesetzgeber im Bereich der Landwirtschaft nur eingeschränkt an die Vorschriften für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes gebunden. Hier ist er ausdrücklich ermächtigt, abweichende Regelungen zu treffen.<sup>27</sup> Zwar ist die Änderungsrichtlinie „insbesondere“ auf die Unionskompetenz zur Rechtsangleichung gestützt.<sup>28</sup> Danach handelt es sich aber nicht um eine abschließende, sondern nur um die vorrangige Rechtsgrundlage. Offenkundig ist der sachliche Gegenstand der Landwirtschaftskompetenz der Union<sup>29</sup> objektiv betroffen, da es im Kern um den Anbau von Pflanzen geht. Auch die Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 ist neben der Rechtsgrundlage für den Binnenmarkt auch auf diejenige für die Landwirtschaft und das Gesundheitswesen gestützt.<sup>30</sup>

Ferner ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine nationale Maßnahme in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, ausschließlich anhand der Bestimmungen der Harmonisierungsmaßnahme und nicht derjenigen des Primärrechts zu beurteilen.<sup>31</sup> Des Weiteren ist anerkannt, dass eine in einer Verordnung oder Richtlinie explizit zugelassene mitgliedstaatliche Maßnahme nicht mehr anhand des Primärrechts geprüft werden muss, wenn das Sekundärrecht den Mitgliedstaaten Handlungsspielräume ausdrücklich einräumt und die Grundsätze, denen die Mitgliedstaa-

<sup>26</sup> So das *Herdegen*-Gutachten, S. 10, und das *Dederer*-Gutachten, S. 18.

<sup>27</sup> Art. 38 Abs. 2 AEUV

<sup>28</sup> Art. 114 AEUV, vgl. den Einleitungssatz der Änderungsrichtlinie: „Gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 114“.

<sup>29</sup> Art. 43 AEUV (früher Art. 37 EGV).

<sup>30</sup> Vgl. den Eingangssatz der Verordnung; zur Zulässigkeit und ggf. sogar Notwendigkeit mehrerer Rechtsgrundlagen vgl. nur Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, 7. Aufl. 2015, Art. 2 AEUV, Rn. 54 m.H.a. EuGH, Urt. v. 06.11.2008, Rs. C-155/07, Rn. 72, Parlament/Rat.

<sup>31</sup> EuGH (Große Kammer), Urt. v. 14.12.2004, Rs. C-463/01, Slg. I 2004, 11734, Rd. 36, Kommission/Deutschland; EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-324/99, Slg. I 2001, 9897, Rd. 32, Daimler Chrysler AG/Baden-Württemberg; Urt. v. 12.10.1993, C-37/93, Rd. 9, Vanacker und Lesage; hierzu Leible/T. Streinz in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, RdEU, 54. EL 2014, Art. 34 AEUV Rd. 38.

ten dabei Rechnung tragen müssen, näher präzisiert werden. Das kann – je nach Auslegung des Sekundärrechts im Detail – selbst dann gelten, wenn dort ausdrücklich verlangt wird, dass die Spielräume „im Einklang mit dem Vertrag“ auszufüllen sind.<sup>32</sup>

Danach spricht gegen einen unmittelbaren Rückgriff auf das Primärrecht, dass die Änderungsrichtlinie den Mitgliedstaaten absichtsvoll einen eigenen Gestaltungsspielraum einräumt, der zudem durch prozedurale und materielle Vorgaben strukturiert wird. So regelt die Union das gestufte Verfahren des Opt-out (Phase 1 bzw. 2), konkretisiert für typische Konfliktlagen beim Anbau von GVO die in Betracht kommenden „zwingenden Gründe“ und benennt Alternativen für die Ausgestaltung von Anbauverboten und -beschränkungen. Die Vorgaben der Richtlinie sind umfassend und lassen keine Lücke, die durch Primärrecht ausgefüllt werden müsste. Die Anforderungen an die Warenverkehrsfreiheit (Vorliegen zwingender Gründe, Verhältnismäßigkeit, Diskriminierungsverbot) sind vollständig in die Richtlinie aufgenommen.

Der Regelungsgehalt der Änderungsrichtlinie erschöpft sich insofern gerade nicht darin, einen Teil der Harmonisierung der Bedingungen für den Anbau von GVO zurückzunehmen und (wieder) in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zu entlassen, die nur durch die primärrechtlichen Vorgaben beschränkt wird.

Gleichwohl müssen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH auch Sekundärrechtsakte der Union mit der Warenverkehrsfreiheit in Einklang stehen.<sup>33</sup> Deshalb ist die Warenverkehrsfreiheit auch bei der Prüfung der Gültigkeit sowie bei der Auslegung und Anwendung des Sekundärrechts zu beachten.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-324/99, Slg. I 2001, 9897, Rd. 44 ff., Daimler Chrysler/Baden-Württemberg (keine ergänzende Prüfung der Warenverkehrsfreiheit im Bereich der Abfallverbringung gem. Art. 4 Abs. 3 A Nr. i der Verordnung (EWG) Nr. 259/93; bestätigt durch EuGH (Große Kammer), Urt. v. 14.12.2004, Rs. C-436/01, Slg. I 2004, 11734, Rd. 46 ff. 49, Kommission/Deutschland zu Art. 5 der Verpackungsrichtlinie 94/62/EG.

<sup>33</sup> Leible / T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, RdEU, 54. EL 2014, Art. 34 AEUV Rn. 36.

<sup>34</sup> EuGH (Große Kammer), Urt. v. 12.07.2005, Rs. C-154/04 u.a., Slg. I 2005, 6485, Rd. 47, Alliance for Natural Health.

Gemäß der unionsrechtlich garantierten Warenverkehrsfreiheit sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten (Art. 34 AEUV). Nach der Rechtsprechung des EuGH können auch Regelungen, mit denen die Verwendung von Erzeugnissen beschränkt wird, Maßnahmen gleicher Wirkung sein.<sup>35</sup> Damit fallen auch Anbauverbote in den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit.

Die Warenverkehrsfreiheit ist von den Mitgliedstaaten als objektiver Grundsatz der EU-Verträge zu beachten. Zugleich können sich die von Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit betroffenen Unternehmen und Privatpersonen unmittelbar auf sie berufen. In den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit fallen zwar solche Vorschriften nicht, die nur für inländische Erzeugnisse gelten, auch wenn dies zu einer Benachteiligung inländischer Produkte führt (Inländerdiskriminierung).<sup>36</sup> Die Warenverkehrsfreiheit schützt jedoch nicht nur das Interesse der Verkäufer, ihre Waren in einem anderen Mitgliedstaat zu verkaufen, sondern auch das Interesse der Erwerber, Waren aus einem anderen Mitgliedstaat zu importieren.<sup>37</sup> Außerdem können sich Personen auf die objektive Ungültigkeit einer sie belastenden Norm wegen Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit auch dann berufen, wenn ihre persönliche Beeinträchtigung keinen grenzüberschreitenden Bezug hat.<sup>38</sup> Auf die Warenverkehrsfreiheit können sich damit nicht nur die Entwickler und Zulassungsinhaber des GVO und die Hersteller und Händler des in anderen Mitgliedstaaten hergestellten gv-Saatguts berufen, sondern auch in-

---

<sup>35</sup> EuGH, Urt. v. 04.06.2009, Rs. C-142/05, *Mickelsson*, Rn. 24 ff., zur Beschränkung der Verwendung von Wassermotorrädern; Urt. v. 10.02.2009, Rs. C-110/05, *Kommission/Italien*, Rn. 56 – 58, zur Beschränkung der Verwendung von Motorradanhängern.

<sup>36</sup> EuGH, Urt. v. 05.12.2000, Rs. C-448/98, *Emmentaler Käse*, Slg. 2000, I-10679, Rn. 15; Urt. v. 18.02.1987, Rs. 98/86, *Mathot*, Slg. 1987, 819, Rn. 7; *Leible / T. Streinz*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, RdEU, 54. EL 2014, Art. 34 AEUV Rn. 34.

<sup>37</sup> EuGH, Urt. v. 07.03.1990, Rs. C-362/88, *GB-INNO-BM*, Slg. 1990, 683, Rn. 8.

<sup>38</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 05.12.2000, Rs. C-448/98, *Emmentaler Käse*, Slg. 2000, I-10679, Rn. 22, wonach es dafür auf das innerstaatliche Recht ankommt; nach deutschem Recht könnte danach eine Grundrechtsbeeinträchtigung nicht gerechtfertigt werden, wenn sie gegen die Warenverkehrsfreiheit verstieße. Vgl. ferner *Leible / T. Streinz*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, RdEU, 54. EL 2014, Art. 34 AEUV Rn. 31, wonach es auf einen persönlichen Anwendungsbereich generell nicht ankomme.

ländische Landwirte, die ein in einem anderen Mitgliedstaat erworbenes gv-Saatgut zum Anbau im Inland verwenden wollen.

Da ein nationales Anbauverbot der Durchführung von Unionsrecht dient, muss es auch den Anforderungen der Unionsgrundrechte entsprechen.<sup>39</sup> Betroffene Unionsgrundrechte sind in erster Linie Berufsfreiheit<sup>40</sup> in ihrer besonderen unionsrechtlichen Ausprägung der unternehmerischen Freiheit<sup>41</sup> sowie das Eigentum<sup>42</sup> der Landwirte, deren Grundrechte bezüglich der Bewirtschaftung ihrer Felder eingeschränkt werden. Betroffen ist ferner die Berufsfreiheit bzw. die unternehmerische Freiheit der Inhaber der GVO-Zulassung sowie der Saatguthersteller und -händler, da die Möglichkeit der Vermarktung ihrer Produkte durch ein Anbauverbot eingeschränkt wird. Schließlich kann – je nach Ausgestaltung des Verbotes – der allgemeine Gleichheitssatz beeinträchtigt sein.<sup>43</sup>

Berufsfreiheit, unternehmerische Freiheit sowie das Eigentumsrecht werden nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht absolut gewährleistet, sondern sind im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen.<sup>44</sup> Die Ausübung dieser Freiheiten kann daher Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese tatsächlich den dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Union entsprechen und keinen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhält-

---

<sup>39</sup> Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GrCh, hierzu *Streinz/Michl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 51 GrCh Rn. 6 ff.

<sup>40</sup> Art. 15 GrCh.

<sup>41</sup> Art. 16 GrCh. Sie ist auf Unionsebene ein eigenständiges Grundrecht, das auf nationaler Ebene von der Berufsfreiheit und teilweise der Eigentumsgarantie (vgl. das Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) umfasst wird; vgl. *Jarass*, GrCh, 2010, Art. 16 Rn. 4.

<sup>42</sup> Art. 17 GrCh.

<sup>43</sup> Art. 20 GrCh.

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 06.09.2012, Rs. C-544/10, Deutsches Weintor, Rn. 54 m.H.a. Urt. v. 14.12.2004, *Swedish Match*, C-210/03, Slg. 2004, I-11893, Rn. 72

nismäßigen und untragbaren Eingriff darstellen, der diese Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet.<sup>45</sup>

**c) Schlussfolgerungen für den Entscheidungsspielraum**

Was die gerichtliche Nachprüfbarkeit der Voraussetzungen der Warenverkehrsfreiheit angeht, verfügt der Unionsgesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung über ein weites Ermessen in Bereichen, der von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss. Folglich ist eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme nur dann rechtswidrig, wenn sie zur Erreichung des Zieles, das die zuständigen Organe verfolgen, offensichtlich ungeeignet ist.<sup>46</sup>

Auch im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik ist anerkannt, dass der Unionsgesetzgeber über ein weites Ermessen verfügt und sich die richterliche Kontrolle auf die Prüfung beschränkt, ob die betreffende Maßnahme mit einem offensichtlichen Irrtum oder einem Ermessensmissbrauch behaftet ist oder ob die betreffende Behörde die Grenzen ihres Ermessens offensichtlich überschritten hat.<sup>47</sup>

Deshalb ist bei der Prüfung eines nationales Anbauverbotes anhand der Warenverkehrsfreiheit der Auslegungsspielraum der Unionsorgane zu berücksichtigen und im Rahmen der Auslegung der Änderungsrichtlinie zu prüfen, ob und inwieweit die Unionsorgane mit ihr den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum eröffnet haben.

Die Änderungsrichtlinie strebt eine Optimierung in verschiedene Richtungen an: Dem Bedarf an mitgliedstaatlichen Entscheidungsbefugnissen soll entsprochen werden, um auf der anderen Seite die Hemmnisse in den Zulassungsverfahren zu überwinden und das

---

<sup>45</sup> EuGH, Urt. v. 06.09.2012, Rs. C-544/10, Deutsches Weintor, Rn. 54 m.H.a. Urt. v. 15. April 1997, Irish Farmers Association u. a., C-22/94, Slg. 1997, I-1809, Rn. 27, und vom 10.07.2003, Booker Aquaculture und Hydro Seafood, C-20/00 und C-64/00, Slg. 2003, I-7411, Rn. 68

<sup>46</sup> EuGH (Große Kammer) Urt. v. 12.07.2005, Rs. C-154/04 u.a., Slg. I 2005, 6485, Rd. 52, Alliance for Natural Health.

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 12.07.2011, C-189/01, *Jippes*, Rn. 80; Urt. v. 05.05.1998, Rs. C-157/96, *National Farmers' Union*, Rn. 60 f..

Funktionieren des Binnenmarktes in diesem Bereich zu verbessern. Die Regelung ist Ausdruck einer komplexen Abwägung verschiedener Interessen auf einem besonders konfliktträchtigen Feld und insofern eine typische Konstellation, in der dem Unionsgesetzgeber nach der Rechtsprechung des EuGH ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt ist. Dieser schließt es ein, den Mitgliedstaaten im Rahmen der Harmonisierung durch Sekundärrecht Befugnisse einzuräumen, die ihnen durch Primärrecht nicht wieder genommen werden.

Die Ziele des Unionsgesetzgebers – Verlagerungen von Entscheidungen auf die nationale Ebene,<sup>48</sup> Absenkung des Konfliktniveaus im Zulassungsverfahren auf Unionsebene<sup>49</sup> – lassen sich nur dann erreichen, wenn die gegenüber GVO skeptisch eingestellten Mitgliedstaaten in die Lage versetzt sind, unter praxisnahen Bedingungen großräumige Anbauverbote zu erlassen.<sup>50</sup> Diese Zielsetzung ist maßgeblich bei der Auslegung der Richtlinie zu berücksichtigen. Ein „funktionsfähiger“ Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten ist für das Erreichen dieser Ziele des Unionsgesetzgebers essentiell.

#### **d) Nationale Grundrechte**

Nationale Anbauverbote sind – als nationales Recht – ferner am Maßstab der nationalen Grundrechte zu messen.

Anbauverbote können Grundrechte von Landwirten, Zulassungsinhabern und Saatgutherstellern und -händlern beeinträchtigen, insbesondere die Berufsfreiheit und das Eigentum, ferner, je nach Ausgestaltung, das Gleichbehandlungsgebot.

---

<sup>48</sup> Subsidiaritätsgrundsatz, vgl. Erwägungsgründe 8 und 9 der Änderungsrichtlinie.

<sup>49</sup> Vgl. Erwägungsgrund 7 Satz 3 der Änderungsrichtlinie, wonach sich der Entscheidungsprozess in Bezug auf die Zulassung des Anbaus von GVO als besonders schwierig erwiesen habe, da nationale Bedenken vorgetragen würden, die sich nicht nur auf Probleme der Sicherheit von GVO für die Gesundheit oder die Umwelt beziehen.

<sup>50</sup> Vgl. Erwägungsgrund 8 Satz 2 der Änderungsrichtlinie, wonach die Ermöglichung nationaler Anbauverbote das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erleichtert.

Solche Anbauverbote sind bloße Berufsausübungsregelungen, die durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden können; die strengeren Anforderungen an Einschränkungen der Berufswahl kommen nicht zur Anwendung. Anbauverbote beschränken lediglich Herstellung, Vertrieb und Anbau genetisch veränderter Saatgutsorten, lassen aber Herstellung, Vertrieb und Anbau konventioneller Saatgutsorten unberührt.

Zu den legitimen Zielen für Anbaubeschränkungen zählen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Gentechnikgesetz der Schutz von Menschen, Tieren, Pflanzen und der Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge auch in Verantwortung für die künftigen Generationen. Legitime Ziele neben diesen umweltpolitischen Zielen sind aber auch der Schutz der Berufs- und Eigentumsfreiheit potenziell Betroffener, die Gewährleistung eines verträglichen Nebeneinanders von Produktionsformen, die Wahrung der Wahlfreiheit für Produzenten, die Schaffung von Rechts- und Planungssicherheit und eine gesellschaftliche Befriedung.<sup>51</sup>

Anbauverbote müssen wegen der betroffenen Grundrechte den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen. Dem Gesetzgeber wird auch hier gerade vor dem Hintergrund der breiten gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Debatte um den Einsatz von Gentechnik und seine angemessene staatliche Regulierung ein großzügiger Entscheidungsspielraum zugestanden werden.<sup>52</sup>

Die Anforderungen zur Rechtfertigung dieser Eingriffe in nationale Grundrechte gehen damit nicht über die nach der Richtlinie ohnehin gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung hinaus. Hierzu verweisen wir ergänzend auf unsere Ausführungen im BfN-Gutachten.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1, 61 f., 65, Rn. 225, 233.

<sup>52</sup> BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1, 65, Rn. 234.

<sup>53</sup> A. Nr. 14, S. 10, sowie D.II., S. 128 ff. des BfN-Gutachtens.

## 2. Allgemeine Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit

Zentrale Anforderung an eine nationale Regelung ist danach die Verhältnismäßigkeit des Anbauverbotes. Diese setzt voraus, dass das Anbauverbot zur Erreichung des jeweils verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist und die dadurch verursachten Beeinträchtigungen nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.

Hier werden zunächst die grundsätzlichen rechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung dargestellt. Sie ergeben sich aus der Rechtsprechung des EuGH zum allgemeinen unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz [a]) sowie zu den Grundfreiheiten, insbesondere zur Warenverkehrsfreiheit [b]). Hieraus ergeben sich jeweils Anforderungen an das legitime Ziel [c]), die Eignung [d]) und Erforderlichkeit [e]) einer Maßnahme. Besondere Anforderungen können sich im Hinblick auf die Konsistenz [f]) der Maßnahmen ergeben.

### a) Allgemeiner unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Nach dem allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfen die Handlungen der Unionsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Zielen geeignet und erforderlich ist. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen. Außerdem dürfen die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.<sup>54</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist dem Unionsgesetzgeber in Bezug auf die gerichtliche Nachprüfung dieser Voraussetzungen ein weites Ermessen einzuräumen, wenn er in einem Bereich tätig wird, in dem von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Be-

---

<sup>54</sup> EuGH, Urt. v. 17.10.2013, *Billerud Karlsborg u.a.*, C-203/12, Rn. 34; Urt. v. 08.06.2010, *Vodafone u.a.*, C-58/08, Slg. 2010, I-4999, Rn. 51; Urt. v. 17.01.2008, *Viamex Agrar Handels GmbH u.a.*, C-37/06 u.a., Rn. 35; Urt. v. 12.01.2006, *Agrarproduktion Staebelow*, C-504/04, Slg. 2006, I-681, Rn. 35; vgl. zum allgemeinen unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Mayer, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Grundrechtsschutz (nach Art. 6 EUV), Rn. 403 ff.

urteilungen vornehmen muss. Daher kann der EuGH im Falle einer gerichtlichen Nachprüfung der Wahrnehmung einer solchen Zuständigkeit die Beurteilung des Unionsgesetzgebers nicht durch seine eigene ersetzen. Er könnte dessen gesetzgeberische Entscheidung allenfalls dann beanstanden, wenn diese offensichtlich fehlerhaft erschiene oder wenn die Nachteile, die sich aus ihr für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer ergeben, zu den im Übrigen mit ihr verbundenen Vorteilen völlig außer Verhältnis stünden.<sup>55</sup>

Einen vergleichbaren Spielraum hat der EuGH auch den Mitgliedstaaten eingeräumt, wenn ihnen das Sekundärrecht einen Entscheidungsspielraum einräumt. Auch insoweit hat der EuGH seine Verhältnismäßigkeitsprüfung darauf beschränkt, ob die Beurteilungen des Mitgliedstaates offensichtlich irrig oder mit einem Ermessensmissbrauch behaftet sind. Er hat ausdrücklich festgestellt, dass die Wahl der zu erlassenden Maßnahmen eine politische Entscheidung ist, die innerhalb der durch das Sekundärrecht festgelegten Grenzen in die Zuständigkeit des betreffenden Mitgliedstaats fällt.<sup>56</sup>

Der Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum<sup>57</sup> der Mitgliedstaaten betrifft die Wahl der Maßnahme<sup>58</sup> und das Schutzniveau,<sup>59</sup> welches der Mitgliedstaat im Hinblick auf das mit der Maßnahme verfolgte Ziel für erforderlich hält. Hierbei können auch besondere Gegebenheiten eines Mitgliedstaates Berücksichtigung finden, wie etwa Ver-

<sup>55</sup> EuGH, Urt. v. 17.10.2013, *Billerud Karlsborg u.a.*, C-203/12, Rn. 35; Urt. v. 08.06.2010, *Vodafone u.a.*, C-58/08, Slg. 2010, I-4999, Rn. 52; Urt. v. 17.01.2008, *Viamex Agrar Handels GmbH u.a.*, C-37/06 u.a., Rn. 36; Urt. v. 12.01.2006, *Agrarproduktion Staebelow*, C-504/04, Slg. 2006, I-681, Rn. 36.

<sup>56</sup> *EuGH*, Urt. v. 17.10.1995, Rs. C-44/94, Slg. 1995, I-3133, Rn. 57 und 59; vgl. hierzu Wollenschläger, in: von der Groben/Schwarze/Hatje, EUR, 7. Aufl. 2015, Art. 15 GRCh Rn. 42.

<sup>57</sup> Der *EuGH* unterscheidet nicht wie im deutschen Recht zwischen Beurteilungsspielräumen auf Tatbestandsseite und Ermessensspielräumen auf Rechtsfolgenseite.

<sup>58</sup> So z.B. *EuGH*, Urt. v. 15.09.1994, Rs. C-293/93, *Houtwipper*, Rn. 22, zur Geeignetheit von Kontrollen bei Edelmetallprägung oder *EuGH*, Urt. v. 15.06.1999, Rs. C-394/97, *Heinonen*, Rn. 43, in Bezug auf Einfuhrbeschränkungen für alkoholische Getränke.

<sup>59</sup> *Schröder*, a.a.O., Rn. 13; *EuGH*, Urt. v. 23.09.2003, Rs. C-192/01, *Kommission/Dänemark*, Rn. 42.

braucherverhalten, Ernährungsgewohnheiten oder Wertvorstellungen, die sich zwischen den Mitgliedstaaten unterscheiden können.<sup>60</sup>

Die Beschränkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf offensichtliche Fehler bedeutet zugleich, dass Unionsgesetzgeber und Mitgliedstaaten in diesem Bereich keine großen Hürden zur Darlegung der Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahmen zu überwinden haben.<sup>61</sup>

## b) Verhältnismäßigkeit und Warenverkehrsfreiheit

Mitgliedstaatliche Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit müssen ebenfalls dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Im Vordergrund steht hier nicht die Verhältnismäßigkeit der individuellen Belastung (Grundrechtseinschränkung) im Hinblick auf das verfolgte Schutzziel, sondern die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch das jeweilige Schutzziel.

Anders als beim allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz prüft der EuGH jedoch nicht nur offensichtliche Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten die Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahmen jeweils darlegen und beweisen.<sup>62</sup>

Generell verlangt der EuGH, dass der Mitgliedstaat geeignete Beweise oder eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahmen vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen muss.<sup>63</sup> Die Darlegungslast geht aber nicht so weit, dass der Mit-

<sup>60</sup> *Kingreen*, a.a.O., Rn. 90 mit Verweis auf *EuGH*, Urt.v.06.06.1984, Rs. 97/83, *Melkunie*, Urt.v.23.09.2003, Rs. C-192/01, *Kommission/Dänemark*; Urt.v.0412.1974, Rs. 41/74, *van Duyn/Home Office*.

<sup>61</sup> Vgl. zur Kritik an dieser oftmals nur oberflächlichen Prüfung *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUR, 7. Aufl. 2015, Art. 15 GRC Rn. 44 m.w.N.

<sup>62</sup> Vgl. *Müller/Graff*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUR, 7. Aufl. 2015, AEU Art. 34 AEUV, Rn. 231 m.H.a. *EuGH*, Rs. C-14/02, Slg. 2003, I-4431, Ziff. 67, ATRL; Rs. C-54/05, Slg. 2007, I-2473, Ziff. 39, *Kommission/Finnland*.

<sup>63</sup> *EuGH*, Urt. v. 07.06.2007, Rs. C-254/05, Slg. 2007, I-4290, Rn. 36 m.w.N., *Kommission/Belgien (Rauchmelder)*; *Leible/T. Streinz*, in: *Grabitz/Hilf, Nettesheim*, RdEU, Art. 36 AEUV Rn. 6.

gliedstaat positiv belegen müsste, dass das verfolgte Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme in gleicher Weise zu erreichen wäre.<sup>64</sup>

Soweit es um Gefahren für Gesundheit und Umwelt geht, verlangt der EuGH, dass die geltend gemachte Gefahr auf der Grundlage der letzten wissenschaftlichen Informationen, die bei Erlass eines solchen Verbotes zur Verfügung stehen, als hinreichend nachgewiesen anzusehen ist.<sup>65</sup> Wenn nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft Unsicherheiten bestehen, müssen die zuständigen Stellen nicht abwarten, bis Vorhandensein und Ausmaß dieser Gefahren eindeutig dargelegt sind (Vorsorgeprinzip).<sup>66</sup> Allerdings darf die Risikobewertung nicht auf rein hypothetische Erwägungen gestützt werden.<sup>67</sup> Eine korrekte Anwendung des Vorsorgeprinzips erfordert erstens die Bestimmung der möglicherweise negativen Auswirkungen des jeweiligen Vorhabens und zweitens eine umfassende Bewertung des Risikos für Gesundheit oder Umwelt auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung.<sup>68</sup>

Nationale Anbauverbote oder Beschränkungen weisen insoweit gewisse Ähnlichkeiten mit Fällen auf, in denen ein Mitgliedstaat die

<sup>64</sup> *EuGH* (Große Kammer), Urt. v. 10.02.2009, Rs. C-110/05, Rn. 66 f., *Kommission/Italien*; Leible/T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, RdEU, Art. 36 AEUV Rn. 6.

<sup>65</sup> *EuGH*, Urt. v. 23.09.2003, Rs. C-192/01, *Kommission/Dänemark*, Rn. 48; entsprechend auch: Urt. v. 02.12.2004, Rs. C-41/02, *Kommission/Niederlande*, Rn. 49; den Entscheidungen lagen mitgliedstaatliche Regelungen zugrunde, nach welchen mit Zusatzstoffen angereicherte Lebensmittel nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn dieser Zusatz einem tatsächlichen Ernährungsbedürfnis entspricht. Der *EuGH* sah die von dem Mitgliedstaat vorgetragene Gesundheitsgefahr durch angereicherte Lebensmittel ohne Ernährungsbedürfnis als nicht erwiesen an.

<sup>66</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.01.2010, Rs. C-333708, *Kommission /Frankreich*, Rn. 91 (Unverhältnismäßigkeit eines nationalen Genehmigungsvorbehalts für Verarbeitungshilfsstoffe jeglicher Art); Urt. v. 09.09.2003, Rs. C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia*, Rn. 111; *EuGH*, Urt. v. 02.12.2004, Rs. C-41/02, *Kommission/Niederlande*, Rn. 51-52, unter Verweis auf *EuGH*, 05.05.1998, C-157.96, *National Farmers Union*, Rn. 63; Leible/T. Streinz, a.a.O., Art. 34 AEUV, Rn. 110, Art. 36 AEUV, Rn. 23.

<sup>67</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.01.2010, Rs. C-333/08, *Kommission/Frankreich*, Rn. 91; Urt. v. 02.12.2004, Rs. C-41/02, *Kommission/Niederlande*, Rn. 52.

<sup>68</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.01.2010, Rs. C-333708, *Kommission /Frankreich*, Rn. 92 m.w.N.

Zulassung eines Produkts durch einen anderen Mitgliedstaat in einem nicht oder nur teilweise harmonisierten Bereich nicht anerkennt, sondern die Durchführung eines eigenen Zulassungsverfahrens mit ggf. strengeren Anforderungen verlangt.

Zum nach Maßgabe der Warenverkehrsfreiheit gebotenen Umfang der Anerkennung von Biozid-Produkten, die in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden sind und für die keine entsprechenden Harmonisierungsvorschriften gelten, hat der EuGH festgestellt, dass Biozid-Produkte zwangsläufig gefährliche Stoffe enthalten, weil sie für die Bekämpfung von Organismen verwendet werden, die für die Gesundheit von Menschen oder Tieren schädlich sind oder Schäden an Naturprodukten oder gewerblichen Erzeugnissen verursachen können. Deshalb steht es den Mitgliedstaaten in Ermangelung von Harmonisierungsvorschriften frei, darüber zu entscheiden, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gewährleisten wollen und ob sie für das Inverkehrbringen solcher Erzeugnisse eine vorherige Zulassung verlangen.<sup>69</sup> Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat der EuGH jedoch abgeleitet, dass die zuständigen Behörden nicht ohne Not technische oder chemische Analysen oder Laborversuche verlangen dürfen, wenn die gleichen Analysen und Versuche bereits in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt worden sind und ihre Ergebnisse den zuständigen Behörden zur Verfügung stehen oder auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden können.<sup>70</sup>

Ein anderes Beispiel betrifft das 2009 von der Großen Kammer des EuGH nicht beanstandete Verbot der Benutzung von Motorradanhängern in Italien. Der EuGH hat darin zwar eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gesehen. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit des Verbots kann jedoch der Mitgliedstaat entscheiden, auf welchem Niveau er die Sicherheit des Straßenverkehrs gewährleis-

---

<sup>69</sup> *EuGH*, Urt. v. 27.06.1996, Rs. C-293/94, Slg. 1996, I-3171, Rn. 11, Brandsma.

<sup>70</sup> *EuGH*, Urt. v. 27.06.1996, Rs. C-293/94, Slg. 1996, I-3171, Rn. 12 und Leitsatz 2, Brandsma; Urt. v. 17.09.1998, Rs. C-400/96, Slg. 1998 I-5128, Rn. 34 f. und Leitsatz 2, Harpegnies; vgl. hierzu Müller-Graff, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUR, 7. Aufl. 2015, Art. 36 AEUV, Rn. 139 ff., 141 und Leible/T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, RDEU, 54. EL 2014, Art. 34 Rn. 118.

ten will und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen abweichen kann, ist den Mitgliedstaaten ein Beurteilungsspielraum zuzuerkennen. Folglich bedeutet der Umstand, dass ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erlässt als ein anderer nicht, dass dessen Vorschriften unverhältnismäßig sind.<sup>71</sup> Zwar obliege dem Mitgliedstaat, der sich auf ein zwingendes Erfordernis beruft, der Nachweis, dass seine Regelung angemessen und zur Erreichung des angestrebten legitimen Ziels erforderlich sei. Diese Beweislast gehe jedoch nicht so weit, dass er positiv belegen müsste, dass sich dieses Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme unter den gleichen Bedingungen erreichen lasse. Zwar sei es nicht ausgeschlossen, dass andere Maßnahmen als das vorgesehene Verbot ein gewisses Maß an Verkehrssicherheit beim Betrieb eines Motorrades mit Anhänger gewährleisten könnten. Dies ändere jedoch nichts an der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, ein Ziel wie die Sicherheit des Straßenverkehrs durch die Einführung allgemeiner und einfacher Regeln zu verwirklichen, die von den Fahrern leicht verstanden und angewandt und von den zuständigen Behörden einfach gehandhabt und kontrolliert werden können.<sup>72</sup>

Ein nationales Zulassungsverfahren Frankreichs für Verarbeitungshilfsstoffe, die zur Herstellung von Lebensmitteln verwendet werden, hat der EuGH 2010 als unverhältnismäßig eingestuft, weil es für alle Verarbeitungshilfsstoffe gilt und nicht nur für solche, die mit möglichen Risiken verbunden sind.<sup>73</sup> Die von Frankreich vorgetragene allgemeine Vermutung eines Gesundheitsrisikos sei nicht durch Beweise gestützt, die belegen, aus welchem Grund die Aufnahme der verwendeten Verarbeitungshilfsstoffe in eine Positivliste für die Einfuhr von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig in den Verkehr gebrachte Erzeugnissen erforderlich sein soll.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> *EuGH* (Große Kammer), Urteil v. 10.02.2009, Rs. C-110/05, Rn. 65.

<sup>72</sup> *EuGH* (Große Kammer), Urt. v. 10.02.2009, Rs. C-110/05, Rn. 66 f., Kommission/Italien.

<sup>73</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.01.2010, Rs. C-333708, Kommission/Frankreich, Rn. 95.

<sup>74</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.01.2010, Rs. C-333708, Kommission/Frankreich, Rn. 97.

Ein wesentlicher Unterschied zu diesen Fällen liegt allerdings darin, dass es im Falle der Opt-Out-Änderungsrichtlinie um eine harmonisierte Zulassung geht und die Richtlinie selbst den Mitgliedstaaten strengere Anforderungen bis hin zu einem Anbauverbot ausdrücklich erlaubt.

### c) Legitimes Ziel

Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Klärung, welches Ziel eine Maßnahme verfolgt und ob es sich dabei um ein legitimes Gemeinwohlziel handelt.

Als legitimes Ziel für Grundrechtsbeeinträchtigungen kommt grundsätzlich jedes anerkannte Gemeinwohlziel in Betracht. Bezüglich der Warenverkehrsfreiheit ergibt sich ein grundsätzlich strengerer Maßstab aus den in Art. 36 AEUV genannten Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturgutes oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Darüber hinaus hat der EuGH als weitere, ungeschriebene Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit sog. zwingende Erfordernisse anerkannt, etwa des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes sowie den Umweltschutz.<sup>75</sup>

In der Änderungsrichtlinie hat der Unionsgesetzgeber bereits in Ausübung seines weiten Ermessensspielraums die legitimen Ziele für nationale Anbaubeschränkungen und Verbote beispielhaft aufgezählt. Wenn die Mitgliedstaaten Anbauverbote oder Beschränkungen auf die in der Änderungsrichtlinie genannten Zielen stützen, können sie deshalb schon aufgrund der Änderungsrichtlinie davon ausgehen, dass es sich um legitime Ziele für derartige Beschränkungen handelt.

---

<sup>75</sup> *EuGH*, Urt. v. 20.02.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, 662, *Cassis de Dijon*, Rn. 8; Urt. v. 20.09.1988, Rs. 302/86, Slg. 1988, 4627, 4630, Rn. 8 f., *Kommission gegen Dänemark*, hierzu *Schroeder*, in: Streinz, *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 36, Rn. 33 ff. und 41.

Die in der Richtlinie genannten zulässigen Ziele bedürfen weiterer Konkretisierung. Das gilt teilweise schon in Bezug auf den konkreten Inhalt (z.B. bezüglich der sozioökonomischen Auswirkungen). In jedem Fall muss das jeweils verfolgte Schutzniveau näher konkretisiert werden. Es muss also bestimmt werden, bis zu welchem Ausmaß das jeweilige Ziel verfolgt und mit welcher Sicherheit es eingehalten werden soll. Die Richtlinie macht hierzu bewusst keine Vorgaben. Vielmehr wird diese nähere Konkretisierung nach dem Subsidiaritätsgrundsatz den Mitgliedstaaten überlassen.

Damit liegt die Bestimmung des Schutzniveaus im Hinblick auf das jeweils verfolgte Ziel in der Kompetenz der Mitgliedstaaten. Dieses Ziel bildet den Ausgangspunkt für die nachfolgende Prüfung der Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der jeweiligen Maßnahmen.

#### d) Eignung

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie ein brauchbares Mittel zur Verfolgung des angestrebten Zwecks ist, d. h. dass sie diesen zumindest grundsätzlich fördern muss.<sup>76</sup>

Eine Maßnahme ist zur Erreichung des verfolgten Ziels daher ungeeignet, wenn sie ersichtlich ohne Kausalzusammenhang bzw. Wirkung, kontraproduktiv oder inkonsequent in Bezug auf das angestrebte Ziel ist.<sup>77</sup>

So wird in der Rechtsprechung beispielsweise verlangt, dass eine Maßnahme den legitimen Zweck nicht nur mittelbar bzw. beiläufig, sondern gezielt bewirken muss. Für ungeeignet wurde deshalb ein Verbot der Einfuhr alkoholischer Getränke für Privatpersonen befunden, da eine solche Regelung eine Beschränkung des Alkoholkon-

---

<sup>76</sup> *Kingreen*, a.a.O., Rn. 92, mit Verweis auf *EuGH*, Urt.v.10.07.1980, Rs. 152/78, *Kommission/Frankreich*.

<sup>77</sup> *Leible/T. Streinz*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, RdEU, 54. EL. 2014, Art. 34 AEUV, Rn. 117.

sums aus Gründen des Gesundheitsschutzes nur beiläufig mit sich bringe.<sup>78</sup>

Die Mitgliedstaaten sind grundsätzlich verpflichtet, alle relevanten Tatsachen zu ermitteln und dürfen diese nicht offensichtlich fehlerhaft beurteilen.<sup>79</sup>

Der EuGH stuft eine Maßnahme außerdem als nicht geeignet ein, wenn das Schutzkonzept widersprüchlich ist und der Mitgliedstaat für vergleichbare Sachverhalte unterschiedliche Maßnahmen für erforderlich hält [„Konsistenz“, dazu näher s. u. f)].<sup>80</sup>

Verfolgt eine Maßnahme mehrere Ziele im Sinne zwingender Gründe (z.B. Erfordernisse des Umweltschutzes und des Verbraucherschutzes), so genügt es für die Feststellung der Eignung, dass die Maßnahme die Erreichung nur eines dieser Ziele fördert. Für den nachfolgenden Prüfschritt der Erforderlichkeit (Angemessenheit) der Maßnahme kann es aber relevant sein, ob in die Abwägung einbezogen werden kann, dass zugleich andere gerechtfertigte Ziele erreicht oder unterstützt werden.

#### e) Erforderlichkeit und Angemessenheit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn unter mehreren zur Erreichung des verfolgten Ziels gleichermaßen geeigneten Mitteln dasjenige gewählt wurde, das den freien Warenverkehr am wenigsten beeinträchtigt.

Außerdem muss die Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen, wobei diese Angemessenheitsprüfung nach der Rechtsprechung des EuGH regelmäßig in der Prüfung der Erforderlichkeit aufgeht.<sup>81</sup> Eine Güterabwägung entsprechend

<sup>78</sup> *EuGH*, Urt.v.05.06.2007, Rs. C-170/04, *Rosengren et al.*, Rn. 47.

<sup>79</sup> *Kingreen*, a.a.O., Rn. 92.

<sup>80</sup> So etwa *EuGH*, Urt.v.12.03.1987, Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland*.

<sup>81</sup> *Kingreen*, a.a.O., Rn. 93 und 98; insoweit zutreffend auch die Ausführungen auf S. 66 des *Dederer*-Gutachtens.

der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, wie man sie aus dem deutschen Verfassungsrecht kennt, nimmt der EuGH im Zusammenhang mit entgegenstehenden Grundrechten vor.<sup>82</sup>

Primär ist hier also zu prüfen, ob weniger einschneidende Alternativmaßnahmen zur Verfügung stehen und diese für die Erreichung des verfolgten Zwecks gleichermaßen geeignet sind.

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung muss sich der Mitgliedstaat grundsätzlich nicht auf Maßnahmen beschränken, die nur ein geringeres als das von ihm für erforderlich gehaltene Schutzniveau bieten. Solche Maßnahmen sind grundsätzlich nicht gleichermaßen geeignet.

Gleichwohl wird teilweise das von einem Mitgliedstaat festgelegte Schutzniveau vom EuGH nicht anerkannt und mit dieser Argumentation eine alternative Maßnahme für ebenso geeignet befunden.<sup>83</sup> Im Zusammenhang mit dem Verbraucherschutz hält der EuGH regelmäßig eine ausreichende Information bzw. Etikettierung als mildere Maßnahme gegenüber einem Verbot für gleichermaßen geeignet.<sup>84</sup>

#### f) **Konsistenz**

Bei der Bestimmung des Schutzniveaus und der Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat für erforderlich hält, verlangt der EuGH im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit Konsistenz<sup>85</sup> im Hinblick auf die Behandlung vergleichbarer Sachverhalte. Eine Maßnahme sei nicht zur Erreichung des vorgegebenen Ziels geeignet, wenn sie für einen Teilbereich bestimmte Einschränkungen vorsehe, für einen anderen, vergleichbaren Teilbereich aber keine entsprechende Regelung trifft.

<sup>82</sup> *Kingreen*, a.a.O., Rn. 98 unter Verweis auf *EuGH*, Urt.v.12.06.2003, Rs. C-112/00, *Schmidberger*.

<sup>83</sup> So bspw. *EuGH*, Urt.v.02.02.1994, Rs. C-315/92, *Clinique*; vgl. auch Schroeder, a.a.O., Art. 36 AEUV, Rn. 54.

<sup>84</sup> So bspw. *EuGH*, Urt.v.14.07.1988, Rs 407/85, *3 Glocken u.a.*

<sup>85</sup> Teils in der Rechtsprechung als „Kohärenz“ bezeichnet, vgl. *EuGH*, Urt.v.21.12.2011, Rs. C-28/09, *Kommission / Österreich*, Rn. 133.

Für ungeeignet befand der EuGH etwa ein Verbot von Zusatzstoffen in Bier aus Gründen des Gesundheitsschutzes, wenn diese Stoffe in anderen Getränken zugelassen sind.<sup>86</sup>

Wie dieses und weitere Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen, sollen die Anforderungen an die Konsistenz vor allem verschleierte Handelsbeschränkungen entgegenwirken, mit denen innerstaatlich erzeugte Waren bevorzugt werden. Ergreift ein Mitgliedstaat zum Schutz bestimmter Belange Maßnahmen, die nur eine bestimmte Produktgruppe betreffen und dadurch die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigen, so kommt es darauf an, dass vergleichbare Produktgruppen (die ebenfalls eine solche Gefahr verursachen) auch gleich behandelt werden.

Auch im Hinblick auf Grundrechte sind die Konsistenz und Folgerichtigkeit eines Schutzkonzepts im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.<sup>87</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Gefahrenschätzungen nicht schlüssig, wenn identischen Gefährdungen in demselben Gesetz unterschiedliches Gewicht beigemessen wird.<sup>88</sup> Die Anforderungen an die Konsistenz von Maßnahmen verlangen keine optimale Regelung, sondern belassen dem Gesetzgeber einen Beurteilungsspielraum; der Gesetzgeber kann dasselbe Problem in unterschiedlichen regulatorischen Zusammenhängen auf unterschiedliche Weise lösen.<sup>89</sup>

### 3. Zentrale Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Zentrale Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung flächendeckender Anbauverbote sind die Bewertung des mit einem Anbauverbot verbundenen

---

<sup>86</sup> *EuGH*, Urt.v.12.03.1987, Rs. 178/84, *Kommission /Deutschland*, Rn. 49.

<sup>87</sup> Ruffert, in: BeckOK GG, Stand 01.03.2015, Art. 12 Rn. 87 m.H.a. BVerfGE 121,317, 359 ff., Rauchverbot in Gaststätten.

<sup>88</sup> BVerfGE 121, 317, Rn. 135 m.H.a. BVerfGE 107,186, 197.

<sup>89</sup> Vgl. z.B. zur Zulässigkeit des Verbots einer Neuanpflanzung von Weinreben auf ungeeigneten Böden zur Qualitätssicherung des Weines, wenn auch andere und möglicherweise besser geeignete Regelungen zur Qualitätssicherung hätten getroffen werden können, *BVerfG*, Beschl. v. 14.02.1967, 1 BvL 17/63, NJW 1967, 1175, 1176.

Eingriffs in Warenverkehrsfreiheit und Grundrechte der potenziellen GVO-Verwender [a]) und die Erforderlichkeit der Berücksichtigung regionaler Aspekte [b]); insoweit gehen wir auch auf die Zuständigkeit von Bund und Ländern ein. Ergänzend erläutern wir, inwieweit der staatliche Überwachungsaufwand berücksichtigt werden kann [c]).

**a) Bewertung des Eingriffs in Warenverkehrsfreiheit und Grundrechte**

Ein vollständiges Anbauverbot ist gegenüber etwaigen Anbaubeschränkungen das restriktivste Mittel sowohl im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit der Inhaber der GVO-Zulassung sowie der Saatguthersteller und -händler, als auch im Hinblick auf deren Grundrechte sowie die Grundrechte der Landwirte. Das spricht grundsätzlich für hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit und Angemessenheit von Beschränkungen.<sup>90</sup>

Auf der anderen Seite geht der Unionsgesetzgeber bezüglich der Warenverkehrsfreiheit in den Erwägungsgründen der Änderungsrichtlinie davon aus, dass durch die Ermöglichung nationaler Anbauverbote das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erleichtert, das Zulassungsverfahren verbessert und mehr Klarheit für alle Beteiligten geschaffen wird.<sup>91</sup> Nationale Anbauverbote führen nach der Vorstellung des Unionsgesetzgebers zu einer Erleichterung der Anbauzulassung in Mitgliedstaaten, die keine Einwände hiergegen haben.

Damit wird die mit Anbauverboten einiger Mitgliedstaaten verbundene Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit gewissermaßen durch eine Erleichterung der harmonisierten Anbauzulassung in anderen Mitgliedstaaten kompensiert. Das führt von vornherein zu einer durch den Unionsgesetzgeber selbst in der Änderungsrichtlinie vorgegebenen Relativierung des mit nationalen Anbauverboten verbundenen Gewichts der Beeinträchtigung der Warenverkehrsfrei-

---

<sup>90</sup> Schroeder, a.a.O., Art. 36 AEUV, Rn. 15.

<sup>91</sup> Erwägungsgrund 8 der Änderungsrichtlinie.

heit. Der Unionsgesetzgeber gibt damit zu erkennen, dass er nationale Anbauverbote als milderer Mittel gegenüber der ansonsten von ihm erwarteten unionsweiten Blockade weiterer Anbauzulassungen erachtet. Denn eine solche Blockade kommt in der Wirkung praktisch einem unionsweiten Anbauverbot gleich.

Die Beeinträchtigung von Grundrechten der Saatguthersteller und -händler sowie der Landwirte ist trotz der grundsätzlichen Tragweite eines Anbauverbotes in der Regel vergleichsweise gering, weil die Vermarktung und Verwendung konventionellen und ökologischen Saatguts weiterhin möglich bleibt. Es wird zwar die Handlungsfreiheit und der Zugang zu Erwerbchancen reduziert. Eine Beeinträchtigung des Wesensgehalts der Berufsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit oder des Eigentums ist jedoch in aller Regel nicht zu befürchten. Dies auch und gerade dann, wenn ein Anbauverbot flächendeckend im gesamten Hoheitsgebiet gilt, so dass jedenfalls alle Wettbewerber im Inland den gleichen Beschränkungen unterworfen sind.

Insbesondere für Saatguthersteller und -händler ist eine wesentliche Grundrechtsbeeinträchtigung kaum vorstellbar. Denn die Zulassung von GVO zum Anbau wird kaum zu einer erhöhten Saatgutnachfrage insgesamt, sondern allenfalls zu einer gewissen Nachfrageverschiebung hin zu genetisch verändertem Saatgut führen. Auch wenn mit solchen Veränderungen stets gesteigerte Erwerbchancen derjenigen verbunden sind, die sich solchen Veränderungen besonders gut anpassen, liegt darin – auch unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken – keine wesentliche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit.

Eine wesentliche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit und des Eigentums von Landwirten könnte sich allerdings ergeben, wenn ein GVO-Anbauverbot die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Erzeugnisse gegenüber vergleichbaren, im Ausland hergestellten genetisch veränderten Erzeugnissen erheblich verschlechtern würde. Das könnte zu einer Verdrängung heimischer Produktion führen und – je nach den Umständen, insbesondere den Eigenschaften und Verwen-

dungszwecken der jeweiligen genetisch veränderten Kultur – die Existenzfähigkeit von Landwirten im Inland sowie die Nutzbarkeit des landwirtschaftlichen Grundeigentums erheblich beeinträchtigen.

Eine relevante Beeinträchtigung der Berufsfreiheit ergibt sich ferner für die Entwickler und Zulassungsinhaber von GVO. Für sie stellen nationale Anbauverbote erhebliche Beeinträchtigungen ihrer Erwerbchancen dar, da ihre Tätigkeit gerade darauf abzielt, einen Markt für GVO zu erschließen.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung müssen die Mitgliedstaaten Art und Ausmaß dieser jeweiligen Beeinträchtigungen berücksichtigen und mit den jeweils verfolgten Zielen eines Anbauverbotes in einen angemessenen Ausgleich bringen.

#### **b) Regionale Aspekte und Zuständigkeit von Bund oder Ländern**

Im Hinblick auf die Berücksichtigung regionaler Aspekte ist zu trennen zwischen der Frage, ob und inwieweit die Berücksichtigung besonderer regionaler Aspekte zulässig und ggf. erforderlich ist und der Frage, welche Auswirkungen dies auf die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung hat, insbesondere die Frage, ob Anbauverbote rechtssicherer auf Bundesebene oder auf Landesebene erlassen werden können. Diese beiden Fragen werden vermischt, wenn es heißt, ein Verbot sei umso eher verhältnismäßig, je eher die Besonderheiten eines bestimmten Gebietes berücksichtigt würden<sup>92</sup> und deshalb seien die rechtliche Vorgaben rechtssicher am besten von den Ländern zu erfüllen.<sup>93</sup>

Zweifellos richtig ist, dass die Verhältnismäßigkeit umso eher gewährleistet werden kann, je besser die Besonderheiten des jeweils betroffenen Gebietes umfassend berücksichtigt werden. Dafür kommt es indes nicht darauf an, ob und inwieweit regionale Beson-

---

<sup>92</sup> So S. 2 und 16 des *Herdegen-Gutachtens*.

<sup>93</sup> So die Pressemitteilung Nr. 81 des BMEL vom 19.03.2015.

derheiten von einer Bundes- oder einer Landesbehörde berücksichtigt werden. Ohnehin orientieren sich regionale Besonderheiten nicht an Landesgrenzen, sondern an naturräumlichen oder wirtschaftsgeografischen Bedingungen. Es liegt zwar nahe, dass die Länder die Besonderheiten ihres Landes besser kennen als der Bund. Diese Informationen können die Länder aber auch dem Bund zur Verfügung stellen, sofern dieser für den Erlass eines Anbauverbotes zuständig ist.

Ferner liegt es auf der Hand, dass regional begrenzte Anbauverbote den Verhältnismäßigkeitsanforderungen eher entsprechen als flächendeckende Anbauverbote. Jede räumliche Beschränkung des Anbauverbotes ist gegenüber einem flächendeckenden Anbauverbot ein milderes Mittel. Dieser Grundsatz gilt jedoch auf Landesebene gleichermaßen wie auf Bundesebene. Ein flächendeckendes Verbot auf Landesebene wird nicht dadurch „verhältnismäßiger“, dass der GVO-Anbau möglicherweise in anderen Bundesländern zulässig bleibt.<sup>94</sup>

Zu beachten ist ferner unabhängig davon, auf welcher Ebene ein Anbauverbot erlassen wird, die Reichweites des jeweiligen Typisierungsspielraums. Ein flächendeckendes Anbauverbot beruht zwangsläufig auf Typisierungen, die sich entweder auf die Gesamtfläche oder auf die verschiedenen, näher zu definierenden Teilräume der Gesamtfläche beziehen müssen.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Grundrechtsbeeinträchtigungen ist anerkannt, dass bei der Beurteilung von Rechtsvorschriften, die in Berufsfreiheit und Eigentum eingreifen, eine generalisierende Betrachtungsweise zulässig ist.<sup>95</sup> Eine besondere und atypische Belastung in Einzelfällen ist hinzunehmen.<sup>96</sup> Insoweit steht dem Gesetzgeber ein Typisierungsspielraum zu.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Vgl. hierzu ausführlich S. 118 ff. des BfN-Gutachtens.

<sup>95</sup> Jarass in: Jarass/Pleroth, GG, 113 Auflage 2014, Art. 12 Rn. 52 m.H.a. BVerfGE 68, 193, 219 und 70, 1, 30.

<sup>96</sup> Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 52 m.H.a. BVerfGE 77, 84, 105.

<sup>97</sup> Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 52 m.H.a. Art. 3 Rn. 30 f.

Die Typisierung darf nicht einen atypischen Fall als Leitbild wählen, sie muss die meisten Fälle zutreffend erfassen und sich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren.<sup>98</sup> Eine Ausblendung atypischer Fälle ist nicht unbegrenzt möglich. Eine generalisierende bzw. typisierende Behandlung von Sachverhalten kann lediglich hingenommen werden, wenn die damit verbundenen Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betroffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist.<sup>99</sup> Im Anwendungsbereich von Freiheitsgrundrechten ist der Typisierungsspielraum reduziert.<sup>100</sup> Überschreitet die Intensität des Eingriffs das zulässige Maß, ist zumindest eine Härtefallklausel erforderlich.<sup>101</sup> Umgekehrt ist der Spielraum für die Typisierung größer, wenn Billigkeitsklauseln vorhanden sind.<sup>102</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt sich unabhängig von der Regelungsebene die Frage, ob eine Typisierung über das gesamte Hoheitsgebiet zulässig ist bzw. ob und inwieweit zwischen verschiedenen Teilräumen differenziert werden und für jeden dieser Teilräume ein zureichender Grund für ein Anbauverbot vorliegen muss. Dabei hängen die Notwendigkeit einer Differenzierung und die dabei anzuwendenden Kriterien vom jeweiligen Schutzziel sowie der Art und Intensität der jeweils beeinträchtigten Interessen ab. Ferner muss dem jeweils zuständigen Regelungsgeber ein Spielraum dahingehend eingeräumt werden, nach welchen Kriterien und bis zu welchem Ausmaß er differenziert.

Ferner kann im Rahmen einer generalisierenden Regelung umso eher auf eine Ausdifferenzierung verzichtet werden, je mehr die generalisierende Regelung für Abweichungen Raum lässt.

---

<sup>98</sup> Jarass, a.a.O., Art. 3 Rn. 31 m.H.a. BVerfGE 112, 268, 280 f; 120, 1, 30 und 126, 268, 279.

<sup>99</sup> Jarass, a.a.O., Art. 3 Rn. 31 m.H.a. BVerfGE 100, 59, 90 und 126, 233, 263 f.

<sup>100</sup> Jarass, a.a.O., Art. 3 Rn. 31 m.H.a. BVerfGE 98, 365, 385.

<sup>101</sup> Jarass, a.a.O., Art. 3 Rn. 31 m.H.a. BVerfGE 60, 61, 51 f und 68, 155, 173 f.

<sup>102</sup> Jarass, a.a.O., Art. 3 Rn. 31 m.H.a. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Art. 3 Rn. 23.

Das Ziel eines bundesweiten Anbauverbotes lässt sich deshalb - unabhängig von der Regelungsebene – grundsätzlich auf zwei Wegen erreichen: Entweder werden regionale Besonderheiten bereits im Rahmen des generellen Verbotes durch ausreichend differenzierte Betrachtungen ausreichend gewürdigt, oder es werden Spielräume geschaffen, um Abweichungen von den dem Verbot zugrunde gelegten Typisierungen auf regionaler Ebene oder im Einzelfall Rechnung tragen zu können. Dabei können Abweichungen auf regionaler Ebene dergestalt ermöglicht werden, dass beispielsweise ein bundesweites Anbauverbot ein Abweichungsrecht der Länder vorsieht; die Länder könnten auch ein Abweichungsrecht auf kommunaler Ebene regeln. Für einzelfallbezogene Abweichungen bietet es sich an, zur Wahrung der Grundrechte der Betroffenen und zugleich zur Wahrung der Gültigkeit des Anbauverbotes Härtefallklauseln in die gesetzliche Regelung bzw. in die konkrete Verbotregelung aufzunehmen.

Zentraler Aspekt für die Frage, ob ein Anbauverbot vom Bund oder von den Ländern erlassen werden soll, ist deshalb nicht die Frage der Verhältnismäßigkeit des Verbotes, sondern die Frage, auf welcher staatlichen Ebene und für welches Hoheitsgebiet die jeweils zulässigen Verbotgründe in Anspruch genommen werden sollen. Entscheidend ist damit, ob ein bundesweit einheitliches Schutzniveau bezüglich der jeweiligen Ziele gelten soll oder ob jedes Bundesland dies selbst bestimmen kann. Hierzu wird in Bezug auf die jeweiligen Verbotgründe separat Stellung genommen.

### c) **Staatlicher Überwachungsaufwand**

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, insbesondere der Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit, kann auch der staatliche Kontroll- und Überwachungsaufwand berücksichtigt werden.

Die Effizienz und Wirksamkeit der staatlichen Überwachung kann zum einen eine Randbedingung dafür sein, dass das mit einer Maßnahme verfolgte Ziel überhaupt in dem gewünschten Ausmaß und

mit der gewünschten Sicherheit erreicht wird. Die Überwachung ist insoweit ein Aspekt bei der Beurteilung, ob und inwieweit verschiedene Maßnahmen gleichermaßen geeignet sind, das jeweils angestrebte Ziel zu erreichen.

Darüber hinaus kann in einem gewissen Rahmen auch der personelle und finanzielle Aufwand des Staates berücksichtigt werden, der mit wirksamen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen verbunden wäre.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Berufsfreiheit festgestellt, dass Grundrechte zwar nicht nur nach Maßgabe dessen bestehen, was an Verwaltungseinrichtungen vorhanden ist. Die leichtere staatliche Überwachung ist generell kein ausreichender Beschränkungsgrund.<sup>103</sup> Gleichwohl kann der Einzelne im Blick auf seine Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit nicht erwarten, dass zur Vermeidung grundrechtsbeschränkender Maßnahmen aus Gründen des Gemeinwohls die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel über das vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartbare Maß hinaus zum Ausbau der zum Schutz dieses Gemeinwohls zuständigen Behörde verwendet werden.<sup>104</sup> Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht gebilligt, dass der Gesetzgeber die Leiharbeit im Baugewerbe auch wegen der Schwierigkeiten der Überwachung der Arbeitnehmerüberlassung im Baubereich und des hohen Aufwandes für wirksame Baustellenkontrollen verboten hat. Zur Gewährleistung einer nach den Vorstellungen des Gesetzgebers hinreichend wirksamen Kontrolle allein durch die zuständigen Behörden hätten deren personelle und sächliche Mittel in einem Umfang aufgestockt werden müssen, den der Gesetzgeber als unzumutbar ansehen durfte.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> BVerfG, Urt. v. 25.03.1992, 1 BvR 298/86 u.a., BVerfGE 86, 28, 44, Sachverständigenbestellung, vgl. hierzu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 45.

<sup>104</sup> BVerfG, Urt. v. 06.10.1987, 1 BvR 1086/82 u.a., BVerfGE 77, 84, 110 f., Arbeitnehmerüberlassung, vgl. hierzu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 43.

<sup>105</sup> BVerfG, Urt. v. 06.10.1987, 1 BvR 1086 u.a., BVerfGE 77, 84, 109 ff., Arbeitnehmerüberlassung.

Das ist auch im Bereich der Warenverkehrsfreiheit berücksichtigt worden. Beispielsweise hat der EuGH das italienische Verbot der Benutzung von Motorradanhängern unter anderem damit gerechtfertigt, dass das Verbot eine allgemeine und einfache Regel sei, die von den Fahrern leicht verstanden und angewandt und von den zuständigen Behörden einfach gehandhabt und kontrolliert werden kann.<sup>106</sup>

Ein generelles Anbauverbot bietet insoweit Vorteile gegenüber Anbaubeschränkungen. Ein Verbot ist von jedermann einfach zu verstehen; Kontrollen und Überwachungsmaßnahmen sind nur erforderlich, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überhaupt ein GVO-Anbau stattfindet. Wird der GVO-Anbau dagegen grundsätzlich zugelassen, kann mit jedem Anbau schon durch leichte Fahrlässigkeit eines nicht zureichend instruierten Mitarbeiters eines Unternehmens ein Verstoß gegen spezifische Nebenbestimmungen der Zulassung, gegen Koexistenzvorschriften oder gegen weitergehende Anbaubeschränkungen verbunden sein. Eine wirksame Kontrolle wäre mit einem erheblichen Aufwand verbunden, da mit bloßem Auge nicht erkennbar ist, ob Pflanzen genetisch verändert sind. Die Einhaltung von Mindestabständen oder anderer Anforderungen würde deshalb repräsentative Stichproben und aufwändige Analysen mit erheblichem personellen und finanziellen Aufwand erfordern.

Freilich kann der für Kontrollen erforderliche staatliche Aufwand ein Verbot keinesfalls für sich selbst rechtfertigen. Er kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden, hat dort aber nur relativ geringes Gewicht.

Zwar könnten die mit Überwachungsmaßnahmen verbundenen Kosten auf entsprechender gesetzlicher Grundlage weitgehend auf die Anbauer von GVO verlagert werden. Das wäre ggf. als milderes Mittel in Betracht zu ziehen. Für den Bereich der Lebensmittelüberwachung ist bisher allerdings generell von einer Gebührenerhebung

---

<sup>106</sup> EuGH (Große Kammer) Urt. v. 10.02.2009, Rechtssache C-110/05, Rn. 66 f, Kommission ././ Italien.

bei Regelkontrollen – also ohne einen begründeten Verdacht – weitgehend abgesehen worden; deren Einführung in Niedersachsen<sup>107</sup> und möglicherweise auf Unionsebene<sup>108</sup> ist heftig umstritten. Ferner muss berücksichtigt werden, ob und in welchem Umfang die Abwälzung von Überwachungskosten auf die Anbauer von GVO tatsächlich als milderer Mittel gegenüber einem Verbot anzusehen wäre. Würden die mit einer effektiven Überwachung verbundenen Kosten etwaige Zusatzerträge durch den GVO-Anbau übersteigen, wäre die Gebührenerhebung kein milderer Mittel mehr gegenüber einem Verbot.

#### 4. Diskriminierungsverbot

Das Gebot der Nichtdiskriminierung verlangt, dass eine Regelung weder offen noch versteckt zu einer Benachteiligung von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten führen darf (vgl. Art. 36 Satz 2 AEUV). Es verlangt also, dass die Entscheidung über ein Anbauverbot unabhängig davon ergeht, in welchem Mitgliedstaat der oder die davon betroffenen GVO erzeugt oder in den Verkehr gebracht wurden. Insbesondere darf keine Bevorzugung heimischer GVO erfolgen.<sup>109</sup>

Insoweit ist bei einer nationalen Umsetzung das Verhältnis der Verbotsregelung zu den innerstaatlich geregelten Zulassungsvoraussetzungen zu beachten. Es muss sichergestellt sein, dass ein nationales Anbauverbot für GVO, deren Zulassung im Rahmen eines nationalen Zulassungsverfahrens nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 GenTG erfolgt, in gleicher Weise verhängt werden kann und tatsächlich verhängt wird wie für GVO, die auf Grund der

---

<sup>107</sup> Vgl. zur Einführung dieser Pflicht durch die Niedersächsische Gebührenordnung für die Verwaltung im Bereich des Verbraucherschutzes und des Veterinärwesens (GOVV) vom 29. November 2014 die Pressemitteilung des Bundes für Lebensmittelsicherheit und Lebensmittelwirtschaft (BLL) vom 09.01.2015 und dessen Stellungnahme vom Januar 2014, beides unter [www.bll.de](http://www.bll.de).

<sup>108</sup> Vgl. die geplante Pflicht zur Erhebung kostendeckender Gebühren gemäß Art. 77 des Vorschlags der Kommission für eine Verordnung über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit, Pflanzenvermehrungsmaterial und Pflanzenschutzmittel vom 06.05.2013, KOM (2013) 265 endg.

<sup>109</sup> Vgl. hierzu auch S. 16 f. des *Herdegen*-Gutachtens.

Verordnung von der Kommission zugelassen werden oder auf Grund der Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat [vgl. dazu auch die Ausführungen zur Konsistenz unten D.II.3.g) und E.I.2.f)].

## D. Landwirtschaftsbezogene Verbotgründe

In Bezug auf landwirtschaftsbezogene Verbotgründe stellen wir zunächst die zulässigen landwirtschaftlichen Verbotgründe dar (I.) Anschließend erläutern wir für die Verhinderung von GVO-Einträgen in andere Erzeugnisse (II.) und sonstige landwirtschaftsbezogene Ziele (III.) jeweils die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit eines bundesweiten Verbotes insbesondere im Hinblick auf dessen Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit in Bezug auf die landwirtschaftsbezogenen Ziele.

### I. Zulässige Verbotgründe

Von den in der Richtlinie genannten zwingenden Gründen, die ein Anbauverbot rechtfertigen können, beziehen sich die Bodennutzung, die Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen und die agrarpolitischen Ziele<sup>110</sup> unmittelbar auf die Landwirtschaft.

Auch der zwingende Grund der sozioökonomischen Auswirkungen<sup>111</sup> betrifft die landwirtschaftliche Nutzung. In Erwägungsgrund 15 der Änderungsrichtlinie wird bezüglich der sozioökonomischen Auswirkungen verwiesen auf die Kommissionsleitlinien zur Koexistenz vom 13.07.2010<sup>112</sup> und den Kommissionsbericht über die sozioökonomischen Auswirkungen.<sup>113</sup> Darin heißt es, dass Mitgliedstaaten und Stakeholder sehr unterschiedliche Auffassungen von Bedeutung und Umfang der sozioökonomischen Dimension des Anbaus von GVO haben. Im Zentrum standen aber die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen des Anbaus von GVO zu Beginn der Pflanzenproduktionskette (Saatguterzeugung, An-

<sup>110</sup> Art. 26 b Abs. 3 Satz 1 c, e, und f der Richtlinie.

<sup>111</sup> Art. 26 b Abs. 3 Satz 1 d der Richtlinie.

<sup>112</sup> Kommission, Empfehlung vom 13.07.2010 mit Leitlinien für die Entwicklung nationaler Koexistenz – Maßnahmen zur Vermeidung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen, vgl. hierzu Art. 26 a Abs. 2 der Richtlinie.

<sup>113</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die sozioökonomischen Auswirkungen des Anbaus von GVO auf der Grundlage der Beiträge der Mitgliedstaaten gem. den Schlussfolgerungen des Rates „Umwelt“ vom Dezember 2008, vom 15.04.2011, KOM (2011) 214 endg.

bau, Bienezucht und Viehzucht).<sup>114</sup> Im Kern ging es um Fragen der Auswirkungen des Anbaus durch Einträge von GVO in andere Produkte sowie den Nutzen des GVO-Anbaus (vgl. zu letzterem ausführlich unten F.I.).

In Erwägungsgrund 15 der Änderungsrichtlinie werden als Beispiele für agrarpolitische Ziele der Schutz der Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion und die Wahrung der Reinheit des Saatguts und des Pflanzenvermehrungsmaterials genannt.<sup>115</sup>

## **II. Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen**

Wie sich bereits aus den vorgenannten Beispielen und Erläuterungen ergibt, steht ganz im Zentrum der genannten landwirtschaftsbezogenen Aspekte das als separater Verbotsgrund genannte Ziel der Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen.

Hierzu erläutern wir zunächst die Legitimität dieses Ziels und dessen Verhältnis zum Ziel der Koexistenz (1.). Anschließend zeigen wir die wirtschaftliche Bedeutung des Verhinderungsziels auf (2.) und gehen auf einzelne Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein (3.).

### **1. Legitimes Ziel und Verhältnis zur Koexistenz**

Anbaubeschränkungen zur Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen dienen ebenso wie Koexistenzmaßnahmen dem legitimen Ziel des Schutzes der Grundrechte (Eigentum und Berufsfreiheit einschließlich unternehmerischer Freiheit) der GVO vermeidenden Unternehmen der Land- und Lebensmittelwirtschaft sowie dem Schutz der Verbraucher im Hinblick auf die Abwesenheit von GVO.

Solche Anbaubeschränkungen scheinen zunächst nichts Neues zu sein: Schon nach dem 2003 durch die Verordnung eingefügten Art. 26 a der Richtlinie können die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen ergrei-

---

<sup>114</sup> KOM (2011) 214 endg. vom 15.04.2011, S. 4.

<sup>115</sup> Erwägungsgrund 15 Satz 6 der Änderungsrichtlinie.

fen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern.<sup>116</sup>

Nach bisherigem Recht war es allerdings Konsequenz einer unionsweiten Anbauzulassung, dass der Anbau des GVO in allen EU-Mitgliedstaaten zulässig war und deshalb grundsätzlich nicht beschränkt oder gar verboten werden durfte. Maßnahmen zur Verhinderung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in anderen Produkten mussten deshalb zwangsläufig auf ein im Grundsatz gleichberechtigtes Nebeneinander der konventionellen Landwirtschaft, des Ökolanbaus und des Anbaus von GVO gerichtet sein. Diesem Leitbild folgen die Koexistenz-Leitlinien der Kommission<sup>117</sup> und die Best Practice Documents des Europäischen Koexistenz-Büros (ECoB), die inzwischen für die Maiseerzeugung,<sup>118</sup> Mais und Honigproduktion<sup>119</sup> und die Überwachung bei der Maiseerzeugung<sup>120</sup> erschienen sind.

Der unionsrechtliche Rahmen für Koexistenzmaßnahmen lässt den Mitgliedstaaten einen „ausreichend großen Gestaltungsspielraum“<sup>121</sup> für die Ausgestaltung der Koexistenzmaßnahmen. Zwar sollen die Mitgliedstaaten ihre Koexistenzmaßnahmen grundsätzlich an deren Erforderlichkeit zur Einhaltung des für die Kennzeichnung geltenden Schwellenwertes von 0,9 % ausrichten. Jedoch sind insbesondere zum Schutz der ökologischen oder gentechnikfreien Erzeugung auch strengere Maßnahmen bis hin zur

---

<sup>116</sup> Art. 26 a Abs. 1 der Richtlinie, Art. 43 Nr. 2 der Verordnung.

<sup>117</sup> Vgl. Art. 26 a Abs. 2 der Richtlinie und die Empfehlung 2010/C 200/01 der Kommission vom 13.07.2010 mit Leitlinien für die Entwicklung nationaler Koexistenz-Maßnahmen zur Vermeidung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen. Sie ersetzt die Empfehlung 2003/556/EG vom 23.07.2003 mit Leitlinien für die Erarbeitung einzelstaatlicher Strategien und geeigneter Verfahren für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen.

<sup>118</sup> European Coexistence Bureau (ECoB), Best Practice Documents for coexistence of genetically modified crops with conventional and organic farming, 1. maize crop production, 2010, im Internet unter [ecob.jrc.europa.eu](http://ecob.jrc.europa.eu).

<sup>119</sup> ECob, Best Practice Documents, 3. coexistence of genetically modified maize and honey production, 2013.

<sup>120</sup> ECob, Best Practice Documents, 2. Monitoring efficiency of coexistence measures in maize crop production, 2014.

<sup>121</sup> So Nr. 1.1 Abs. 6 des Anhangs der Kommissionsempfehlung 2010/C 200/01.

Einrichtung GVO-freier Zonen zulässig.<sup>122</sup> Das ECoB-Best-Practice-Dokument für die Maiserzeugung gibt Empfehlungen für eine Spannbreite unterschiedlicher Vermeidungsziele im Bereich von Verunreinigungen von 0,1% bis 0,9%.<sup>123</sup>

Auch das deutsche Gentechnikgesetz dient bisher ausdrücklich dazu, die Möglichkeit zu gewährleisten, dass Produkte, insbesondere Lebens- und Futtermittel, konventionell, ökologisch *oder unter Einsatz gentechnisch veränderter Organismen* erzeugt und in den Verkehr gebracht werden können.<sup>124</sup>

Dem entsprechend sind die geltenden Koexistenzmaßnahmen auf einen Interessenausgleich und gegenseitige Rücksichtnahme gerichtet. Insbesondere ist den konventionell und ökologisch wirtschaftenden Betrieben der nachbarschaftsrechtliche Einwand abgeschnitten worden, dass der Anbau von GVO in der Nachbarschaft bisher nicht ortsüblich war.<sup>125</sup> Außerdem müssen konventionell und ökologisch wirtschaftende Betriebe GVO-Einträge unterhalb der gesetzlichen Kennzeichnungsschwellen als unwesentliche Beeinträchtigungen dulden,<sup>126</sup> auch wenn sie dadurch Nachteile erleiden.

Die Änderungsrichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten nun die Möglichkeit, vom Leitbild der Koexistenz abzuweichen und die konventionelle und ökologische Landwirtschaft gegenüber dem Anbau von GVO zu privilegieren und weitergehend zu schützen.<sup>127</sup> Denn die Möglichkeit eines Opt-out tritt

<sup>122</sup> Vgl. Nr.1.1 Abs. 3 bis 5, 1.3, 2.3 und 2.4 der Kommissionsempfehlung 2010/C 200/01. Dagegen sollten Koexistenz-Maßnahmen nach den Koexistenz-Leitlinien von 2003 nicht über das erforderliche Maß zur Einhaltung der Kennzeichnungsschwellen hinausgehen und Maßnahmen mit regionaler Geltung nur ausnahmsweise in Betracht gezogen werden, vgl. Nr. 2.1.4 und 2.1.5 des Anhangs zur Kommissionsempfehlung 2003/556/EG.

<sup>123</sup> Vgl. ECoB Best Practice Documents, 1. Maize crop production, 2010, S. 10, mit empfohlenen Mindestabständen von bis zu 500 m für Körnermais zur Einhaltung eines Anteils von 0,1% bis zu Mindestabständen von 0 bis 25 m für die Nutzung der gesamten Maispflanze bis zu einem Anteil von 0,9%.

<sup>124</sup> § 1 Nr. 2 GenTG.

<sup>125</sup> § 36 a Abs. 3 GenTG.

<sup>126</sup> § 16b und § 36 a Abs. 1 GenTG.

<sup>127</sup> So zutreffend *Herdegen* auf S. 39 seines Gutachtens.

ausdrücklich neben die bisherige Regelung zu Koexistenzmaßnahmen Art. 26 a der Richtlinie.<sup>128</sup>

Die Gegenauffassung von *Dederer*, wonach das zulässige Schutzziel der Vermeidung von GVO in anderen Produkten allenfalls ein Verbot per se nicht koexistenzfähiger Kulturen rechtfertigen soll,<sup>129</sup> ist ersichtlich mit Wortlaut und Ziel der Änderungsrichtlinie nicht vereinbar.

In ähnlicher Weise meint auch *Herdegen*, ein Opt-out sei im Grunde eine Sonderform der Koexistenz, nur dass es sich nicht wie üblich um eine konkret produktbezogene Koexistenzmaßnahme, sondern um eine pauschal gebietsbezogene Koexistenzmaßnahme handele, welche nach bisherigem Recht schlichtweg nicht als Koexistenztypus existiert habe.<sup>130</sup> Diese Auffassung trifft aber schon in ihrer Grundannahme nicht zu, da bereits nach den Koexistenz-Leitlinien GVO-freie Zonen ausdrücklich zulässig waren.<sup>131</sup> Für die Zulässigkeit räumlich begrenzter gentechnikfreier Gebiete zur Gewährleistung der Koexistenz hätte es daher einer Opt-out-Regelung nicht bedurft.

*Dederer* hat ferner vorgetragen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH rein wirtschaftliche Gründe eine Beschränkung des freien Warenverkehrs nicht rechtfertigen könnten.<sup>132</sup> Dem steht aber schon entgegen, dass Anbauverbote ebenso wie Koexistenzmaßnahmen nicht nur „rein wirtschaftliche Interessen“, sondern zugleich Grundrechte Dritter schützen.

Die Vereinbarkeit eines nationalen Anbauverbots mit Unionsrecht ist ferner angesichts der Teilharmonisierung durch die Richtlinie primär am

---

<sup>128</sup> Art. 26 b Abs. 3 Buchst. e) der Richtlinie.

<sup>129</sup> S. 49 ff. des *Dederer*-Gutachtens.

<sup>130</sup> S. 43 des *Herdegen*-Gutachtens.

<sup>131</sup> Nr. 2.4 der Kommissionsempfehlung 2010/C 200/01. Enger freilich noch die Koexistenz-Leitlinien von 2003: Danach sollten Maßnahmen mit regionaler Geltung nur ausnahmsweise in Betracht gezogen werden, Nr. 2.1.5 des Anhangs zur Kommissionsempfehlung 2003/556/EG.

<sup>132</sup> S. 44 und 53 des *Dederer*-Gutachtens m.H.a. EuGH, Rs. 72/83, Campuseul, Slg. 1984, 2727, Rn. 35, und Rs. C-120/95, Decker, Slg. 1998, I.-1831, Rn. 39.

Maßstab des Sekundärrechts zu messen.<sup>133</sup> Die Richtlinie sieht insofern ausdrücklich vor, dass die Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen ebenso wie sozioökonomische Auswirkungen und agrarpolitische Ziele zulässige zwingende Gründe sind, die ein nationales Anbauverbot rechtfertigen können. Primärrechtlich kann sich der Unionsgesetzgeber insoweit auch auf seine Befugnis zu abweichenden sekundärrechtlichen Regelungen im Bereich der Landwirtschaft berufen.<sup>134</sup>

Abgesehen davon dient der Schutz der konventionellen und der ökologischen Landwirtschaft vor GVO-Einträgen nicht allein wirtschaftlichen Interessen der Landwirte und der Lebensmittelwirtschaft. Vielmehr korrespondieren diese wirtschaftlichen Interessen mit einer entsprechenden Verbrauchernachfrage. Der Verbraucherschutz ist auch im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit als zwingendes Erfordernis anerkannt. Zum Verbraucherschutz gehört auch, zu gewährleisten, dass Erzeugnisse, die nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet sind bzw. zu deren Herstellung keine GVO verwendet werden dürfen (Bioprodukte, Lebensmittel ohne Gentechnik), tatsächlich keine GVO enthalten. Darüber hinaus dient der Schutz der ökologischen Produktion mittelbar auch umweltpolitischen Zielen, weil der Ökolandbau in der Regel mit geringeren Umweltbelastungen verbunden ist als die konventionelle Landwirtschaft.<sup>135</sup>

Wegen des unterschiedlichen Leitbildes von Koexistenz und Opt-out ist auch der Einwand, Koexistenzmaßnahmen würden ein milderer Mittel gegenüber einem vollständigen Anbauverbot darstellen,<sup>136</sup> nicht stichhaltig. Denn ein nationales Anbauverbot im Sinne eines Opt-out muss gerade nicht darauf gerichtet sein, Koexistenz zu ermöglichen und die gegenläufigen Interessen der jeweiligen Erzeuger in der Weise zu einem Ausgleich bringen, dass im Sinne eines Kompromisses jeder gewisse Nachteile hinzunehmen hat. Die Änderungsrichtlinie ermöglicht vielmehr einen klaren

---

<sup>133</sup> Dazu o. C. II. 1. Und C.II.2.c).

<sup>134</sup> Art. 38 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 AEUV.

<sup>135</sup> Vgl. nur Erwägungsgrund 1 und Art. 3 – 5 der EG-Öko-Verordnung 834/2007; hierzu auch das BfN-Gutachten unter C.III.3.a), S. 84 ff.

<sup>136</sup> Vgl. dazu S. 39 f. des *Herdegen-Gutachtens* und S. 49 ff. des *Dederer-Gutachtens*.

Vorrang und – bei Einhaltung bestimmter Bedingungen<sup>137</sup> – einen weitreichenden Schutz der konventionellen und ökologischen Landwirtschaft bis hin zu einem flächendeckenden Verbot des Anbaus von GVO.

Koexistenzmaßnahmen sind deshalb von vornherein keine milderen Mittel zur Erreichung desselben Ziels (möglichst weitgehende GVO-Freiheit), sondern Mittel zur Erreichung eines anderen Ziels (Koexistenz unter Hin-nahme gewisser gegenseitiger Beeinträchtigungen).

## 2. **Wirtschaftliche Bedeutung des Verhinderungsziels**

Ein Anbauverbot zum Zwecke der Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen dient zunächst dem Schutz wirtschaftlicher Interessen der Erzeuger, die keine GVO verwenden wollen. Insoweit deckt sich das Gefährdungspotential und das geschützte Interesse mit dem durch Koexistenzmaßnahmen zu schützenden Interesse dieser Beteiligten. Deshalb kann und muss im Hinblick auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen auch auf die Erkenntnisse zurückgegriffen werden, die den Koexistenzmaßnahmen zugrunde liegen. Allerdings erlaubt die Änderungsrichtlinie, wie dargestellt, unter Umständen auch einen sehr weitreichenden Schutz der konventionellen und ökologischen Land- und Lebensmittelwirtschaft.

Zu den von GVO-Einträgen aus einem Anbau von GVO potenziell Betroffenen zählen zunächst Hersteller landwirtschaftlicher Erzeugnisse in der Umgebung eines GVO-Anbaus. Dazu zählen Landwirte, die dieselben Kulturen wie die GVO-Kultur anbauen, so dass es zu unmittelbaren Einträgen oder Auskreuzungen kommen kann. Ferner können andere Kulturen von einem GVO-Anbau betroffen sein, wenn Bestandteile der GVO als botanische Verunreinigungen in diese hineingelangen. Auch solche botanischen Verunreinigungen können im Rahmen von DNA-Analysen erkannt werden oder bereits in bloßen Verdachtsfällen zu Wertminderungen und Kennzeichnungs- sowie Haftungsrisiken führen.

---

<sup>137</sup> Siehe oben C.II.1.b).

Mögliche Eintragswege sind direkte Einträge von benachbarten Feldern, Einträge von Pollen oder anderen Pflanzenteilen durch Wind oder Insekten, Verschleppungen durch gemeinsam genutzte Maschinen oder Transport- oder Lagereinrichtungen sowie der Durchwuchs von im Vorjahr angebauten GVO in Folgejahren.

Die wirtschaftlichen Interessen dieser Erzeuger sind in erster Linie deshalb betroffen, weil ihre Erzeugnisse unmittelbar oder mittelbar (als Futtermittel) zur Erzeugung von Lebensmitteln verwendet werden. Die deutsche Lebensmittelwirtschaft bietet praktisch keine mit einem Hinweis auf GVO zu kennzeichnenden Produkte an. Darüber hinaus setzt sich der Lebensmitteleinzelhandel auch für die Gentechnikfreiheit von Futtermitteln ein, um unabhängig von der Reichweite der aktuellen Kennzeichnungspflichten auf zukünftige Entwicklungen einer freiwilligen oder verpflichtenden Kennzeichnung bezüglich der Verwendung von GVO als Futtermittel [dazu unten d)] vorbereitet zu sein. Beispiel dafür ist die Brüsseler Soja-Erklärung namhafter Lebensmittelunternehmen zur Unterstützung für Weiterführung und Erweiterung der gentechnikfreien Sojaproduktion in Brasilien,<sup>138</sup> die durch eine aktuelle Position des Bundesverbandes des Deutschen Lebensmittelhandels zur Entwicklung der gentechnikfreien Eiweißfütterung ergänzt wird.<sup>139</sup>

Mit dem Verzicht auf den Anbau von GVO erfüllen Land- und Lebensmittelwirtschaft die weit überwiegende Verbrauchererwartung. Die Verbraucher lehnen die Verwendung von GVO in Lebensmitteln mit großer Mehrheit ab. Eine spezifische Nachfrage nach Lebensmitteln, die GVO enthalten, hat sich bisher nicht entwickelt. Im Gegenteil hat die fehlende Kennzeichnungspflicht von tierischen Erzeugnissen mit einem Hinweis auf eine Fütterung mit GVO dazu geführt, dass sich eine freiwillige Kennzeichnung solcher Produkte mit der Bezeichnung „ohne Gentechnik“ etabliert hat [dazu unten d)].

---

<sup>138</sup> Brüsseler Soja-Erklärung vom Mai 2013, unterzeichnet u.a. von EDEKA, REWE, Kaiser´s Tengelmann, Kaufland, Lidl und Spar, im Internet z.B. unter [www.ohnegentechnik.org](http://www.ohnegentechnik.org).

<sup>139</sup> Bundesverband des Deutschen Lebensmittelhandels, Position zur Strategischen Entwicklung der Eiweißfütterung von Nutztieren vom 05.05.2015, im Internet unter [www.bvlh.net](http://www.bvlh.net).

Darüber hinaus ist das bisherige Leitbild der Koexistenz für alle Beteiligten der Lebensmittelkette mit erheblichen Mehrkosten verbunden. Es setzt eine möglichst weitgehende Trennung der Warenströme bei Erzeugung, Lagerung, Transport und Verarbeitung voraus. Die damit befassten Unternehmen müssen sich entscheiden, ob sie zur Vermeidung von Vermischungen entweder nur in einer Warenstromkette tätig sind oder innerhalb ihres Unternehmens aufwändige Maßnahmen ergreifen, um eine hinreichend sichere Warenstromtrennung zu gewährleisten. Ein Nebeneinander verschiedener Warenströme führt nicht nur zu erheblichen regelmäßigen Kosten der Warenstromtrennung, sondern auch zu erheblichen finanziellen Haftungs- und Gewährleistungsrisiken sowie Imagerisiken, falls es dennoch zu einer Verunreinigung und gegebenenfalls zu einem damit verbundenen Verstoß gegen Kennzeichnungsvorschriften kommt.

Deshalb hat sich die Lebensmittelwirtschaft in Deutschland bisher klar dafür entschieden, die mit der Verwendung von GVO verbundenen Kosten einer Warenstromtrennung durch Verzicht auf kennzeichnungspflichtige Ausgangserzeugnisse möglichst komplett zu vermeiden.

Im Hinblick auf das Ausmaß der betroffenen Interessen ist zu unterscheiden zwischen Erzeugern der konventionellen Landwirtschaft [a)], Saatguterzeugern [b)], dem Ökolandbau [c)], Herstellern von Ausgangserzeugnissen für Lebensmittel ohne Gentechnik [d)] und der gesteigerten Gefährdung von Imkereiprodukten [e)].

#### **a) Konventionelle Landwirtschaft**

Die wirtschaftlichen Interessen konventioneller Erzeuger sind sowohl bei einer Überschreitung der gesetzlichen Kennzeichnungsschwellen durch GVO-Einträge, als auch bei Verunreinigungen unterhalb dieser Schwellen betroffen.

Nach den gesetzlichen Kennzeichnungsregelungen müssen Lebens- und Futtermittel, deren Zutaten oder Bestandteile GVO enthalten oder daraus hergestellt sind, mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet werden. Das gilt nur dann nicht, wenn der GVO-Anteil in der jeweiligen Zutat oder dem jeweiligen Bestandteil nicht höher ist

als 0,9 % und wenn dieser Anteil zufällig oder technisch nicht zu vermeiden ist. Damit die Zufälligkeit oder Unvermeidbarkeit festgestellt werden kann, müssen die Unternehmer nachweisen können, dass sie geeignete Schritte unternommen haben, um das Vorhandensein derartiger Materialien zu vermeiden.<sup>140</sup> Entsprechendes gilt für sonstige Produkte, die GVO enthalten.<sup>141</sup>

Nach dem geltenden nationalen Recht sind GVO-Einträge, die nach diesen Vorschriften zu einer Kennzeichnungspflicht führen, wesentliche Beeinträchtigungen, gegen die derjenige, der GVO anbaut, im Rahmen der geltenden Koexistenzvorschriften Vorsorge treffen muss.<sup>142</sup> Außerdem kann der Betroffene in diesem Fall zivilrechtliche Abwehr- und Ausgleichsansprüche geltend machen.<sup>143</sup>

Wirtschaftliche Interessen konventioneller Erzeuger sind indes bereits unterhalb der gesetzlichen Kennzeichnungsschwellen beeinträchtigt. Das ergibt sich unmittelbar aus den gesetzlichen Kennzeichnungsvorschriften. Denn auch GVO-Anteile bis zu 0,9 % sind kennzeichnungspflichtig, wenn der Hersteller des jeweiligen Ausgangs- oder Enderzeugnisses nicht nachweisen kann, dass er geeignete Schritte gegen das Vorhandensein derartiger Materialien unternommen hat.<sup>144</sup>

Damit führen schon geringste GVO-Anteile zu einer Beweislast für das jeweilige Unternehmen, dass es sich um zufällige oder technisch nicht zu vermeidende Anteile handelt.

Im Bereich der Lebensmittelüberwachung hat sich die Praxis herausgebildet, wonach bei Anteilen von bis zu 0,1 % vermutet wird,

---

<sup>140</sup> Art. 12 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 24 Abs. 1 bis 3 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003.

<sup>141</sup> Art. 4 Abs. 6 und 7 der Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen i.V.m. Art. 21 Abs. 3 Unterabs. 1 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG.

<sup>142</sup> § 16 b GenTG i.V.m. der Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung (GenTPfIEV) und § 36 a Abs. 1 Nr. 2 GenTG; vgl. hierzu VGH München, Urt. v. 27.03.2012, 22 BV 11.2175, LMRR 2012, 22.

<sup>143</sup> § 1004 i.V.m. § 906 BGB i.V.m. § 36 a Abs. 1 Nr. 2 GenTG.

<sup>144</sup> Vgl. BMELV/BVL, Leitfaden zur Kontrolle von GVO in Futtermitteln, November 2011, Nr. 5, Seite 9 f.

dass es sich um zufällige und technisch nicht zu vermeidende Anteile handelt, während bei darüber hinausgehenden Anteilen weitere Nachweise erforderlich sind.<sup>145</sup>

Allerdings sind schon die quantitative Bestimmung des GVO-Anteils einer Probe, die erst bei Anteilen ab 0,1 % zuverlässig möglich ist, und die dafür erforderliche repräsentative Probenahme mit einem erheblichen Aufwand verbunden. In der Praxis werden deshalb statt oder vor quantitativen Analysen sogenannte qualitative Screenings durchgeführt. Dabei kann zunächst nur ermittelt werden, ob die Probe eine GVO-typische DNA-Sequenz aufweist. Die Nachweisgrenze solcher qualitativer Analysen liegt etwa bei 0,01 %. Eine quantitative Analyse erfolgt erst im Anschluss an eine qualitative Analyse, wenn darin das Vorhandensein eines GVO nachgewiesen ist.

In der Praxis führen deshalb schon mögliche GVO-Anteile ab 0,01 % zu zusätzlichem Kontrollaufwand: Wird im Rahmen eines qualitativen Screenings einer Stichprobe festgestellt, dass ein Erzeugnis GVO-Anteile enthält, muss in einem nächsten Schritt die Höhe des Anteils bestimmt werden.

Das hat zur Konsequenz, dass innerhalb der Lieferkette von Lebensmitteln und deren Ausgangserzeugnissen vielfach besondere Vereinbarungen zur Gewährleistung einer möglichst weitgehenden GVO-Freiheit getroffen und an die Landwirte weitergegeben werden. Diese können die mit GVO-Einträgen verbundenen Risiken auf Grund ihrer begrenzten Marktmacht nicht abwenden.

Teilweise wird im Rahmen der Qualitätssicherung von Lebensmittelunternehmen bereits bei der Auswahl der Herkunft der Erzeugnisse darauf geachtet, ob und in wie weit in den jeweiligen Herkunftsregionen GVO-angebaut werden (z.B. unter Auswertung der nach der Freisetzungsrichtlinie gebotenen Standortregister<sup>146</sup>).

---

<sup>145</sup> Vgl. hierzu Waiblinger/Graf/Mäde/Woll, Der Begriff „technisch nicht zu vermeiden“ – Ansätze zur Interpretation bei der Kontrolle gentechnisch veränderter Lebensmittel, DLR 2007, Seite 97 ff.

<sup>146</sup> § 31 Abs. 3 der Richtlinie, vgl. § 16 a GenTG.

Aufgrund dieser Risikominimierungsstrategien der Lebensmittelwirtschaft kann somit schon ein nennenswerter GVO-Anbau in der Region – unabhängig von der tatsächlichen Möglichkeit von GVO-Einträgen – einen Wettbewerbsnachteil darstellen. Potenzielle Kunden, die eine mit GVO verbundene Kennzeichnungspflicht oder Beweislast von vornherein vermeiden wollen, beziehen ihre Ausgangserzeugnisse bevorzugt aus Regionen, in denen kein GVO-Anbau stattfindet.

## b) Saatguterzeugung

Besonders schutzbedürftig ist die Saatguterzeugung. Da für Saatgut bislang keine spezifischen Toleranzschwellen festgelegt sind, muss Saatgut, das GVO enthält, unabhängig vom jeweiligen Anteil des GVO mit einem Hinweis auf die genetische Veränderung gekennzeichnet werden (Nulltoleranz).<sup>147</sup>

Zur Nulltoleranz bei nicht zugelassenen GVO liegt inzwischen eine gefestigte Rechtsprechung vor. Danach führen schon sehr geringe Einträge nicht zugelassener GVO deutlich unter 0,1 % dazu, dass das Saatgut nicht mehr verkehrsfähig ist.<sup>148</sup> Schon solche Anteile können zivilrechtliche Gewährleistungsansprüche auslösen.<sup>149</sup>

Im Rahmen des Opt out geht es zwar nur um zugelassene GVO. Durch die Rechtsprechung ist bislang nicht geklärt, ob die für nicht zugelassene GVO geltenden Beurteilungsmaßstäbe darauf ohne

---

<sup>147</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 3 e i.V.m. Anhang IV A. VIII., Art. 21 Abs. 1 und Abs. 2 der Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG und Art. 4 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1830 aus 2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen.

<sup>148</sup> Vgl. VGH München, Urt. v. 14.11.2013, 22 BV 11.1307, ZUR 2014, 175, 178, Rn. 52 zu gv-Mais NK 603, der mit 95 % Wahrscheinlichkeit mit einem Anteil zwischen 0,0008 % und 0,2358 % in der gesamten Saatgutpartie vorhanden war. Diese bestand aus grob geschätzt 100 Mio. Körnern, so dass auch bei einem Prozentsatz von 0,0008 % noch eine größere Zahl von Maiskörnern gentechnisch verändert sein kann. Vgl. ferner die Grundsatzentscheidung BVerwG, Urt. v. 29.02.2012, 7 C 8.11, BVerwGE 142, 73 ff. zu Taurus-Raps.

<sup>149</sup> OLG München, Urt. v. 28.8.2014, 24 U 2956/12, NJW-RR 2015, 435 zur vertraglichen und deliktischen Haftung bei Veräußerung von Saatmais mit gentechnisch veränderten Anteilen des nicht zugelassenen NK 603.

weiteres übertragbar sind. Die vorliegende Rechtsprechung bestätigt aber jedenfalls, dass auch repräsentative Einträge mit Anteilen unter 0,1 % gerichtsfest nachgewiesen werden können.

**c) Ökolandbau**

Die ökologische Land- und Lebensmittelwirtschaft ist in besonderer Weise vom Anbau von GVO und damit verbundenen Einträgen von GVO betroffen. Denn in der ökologischen Produktion dürfen GVO und aus oder durch GVO hergestellte Erzeugnisse nicht als Lebensmittel, Futtermittel, Verarbeitungshilfsstoffe, Pflanzenschutzmittel, Düngemittel, Bodenverbesserer, Saatgut, vegetatives Vermehrungsmaterial, Mikroorganismus oder Tier verwendet werden.<sup>150</sup>

Zwar schließen geringfügige Einträge zugelassener GVO unterhalb der auch hier geltenden allgemeinen Kennzeichnungsschwellen eine Verwendung derart verunreinigter Produkte nicht kategorisch aus. Erzeuger und Verarbeiter von Bioprodukten dürfen sich auf entsprechende Kennzeichnungen aber bereits dann nicht mehr verlassen, wenn ihnen Informationen vorliegen, dass eine solche Kennzeichnung fehlerhaft ist.<sup>151</sup>

Stellt sich im Rahmen einer dann erforderlichen DNA-Analyse heraus, dass das Produkt tatsächlich GVO enthält, ist zweifelhaft, ob es noch verwendet werden darf, auch wenn eine Kennzeichnung nicht erforderlich ist. Denn jedenfalls auf der weiteren Verarbeitungsstufe würde ein Ausgangserzeugnis mit GVO verwendet.

Biobetriebe haben deshalb einen erhöhten Kontrollaufwand sowie höhere Kosten und Risiken, wenn in der Umgebung ihrer Anbauflächen GVO angebaut werden und GVO-Einträge deshalb nicht ausgeschlossen werden können.

---

<sup>150</sup> Art. 9 Abs. 1 EG-Öko-Verordnung 834/2007.

<sup>151</sup> Vgl. Art. 9 Abs. 2 Satz 2 EG-Öko-Verordnung 834/2007.

Die Bundesregierung strebt im Rahmen ihrer Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie eine Erhöhung des Flächenanteils des ökologischen Landbaus an der landwirtschaftlich genutzten Fläche auf 20 % in den nächsten Jahren an.<sup>152</sup> 2012 lag der Flächenanteil bei ca. 6 % bei nur leicht steigender Tendenz.<sup>153</sup>

#### d) Erzeugung von Lebensmitteln „ohne Gentechnik“

Soll ein Lebensmittel mit einem Hinweis auf die Herstellung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren in den Verkehr gebracht werden, dürfen diese nur mit der Angabe „ohne Gentechnik“ bezeichnet werden und müssen die Anforderungen des EGGentechnik-Durchführungsgesetzes (EGGenTDurchfG) erfüllen.<sup>154</sup>

Danach dürfen für solche Lebensmittel keine Ausgangserzeugnisse verwendet werden, die GVO-Anteile auch unterhalb der gesetzlichen Kennzeichnungsschwellen enthalten.<sup>155</sup> Außerdem setzt die Kennzeichnung bei Lebensmitteln tierischer Herkunft voraus, dass den Tieren innerhalb einer bestimmten Frist kein Futtermittel verabreicht worden ist, das mit einem Hinweis auf die genetische Veränderung gekennzeichnet ist oder gekennzeichnet werden müsste.<sup>156</sup>

Die Kennzeichnung von Lebensmitteln ohne Gentechnik ist inzwischen vor allem bei bestimmten Milch- und Fleischprodukten sowie Eiern weit verbreitet und gewinnt zunehmend Marktanteile.<sup>157</sup> In

---

<sup>152</sup> Bundesregierung, Nationale Nachhaltigkeitsstrategie, Fortschrittsbericht 2012, S. 30.

<sup>153</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, Indikatorenbericht 2014, 2. Fassung vom Oktober 2014, Indikator 12b, S. 42 f.

<sup>154</sup> §§ 3 a f. des Gesetzes zur Durchführung der Verordnungen der europäischen Gemeinschaft oder der europäischen Union auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel (EGGenTDurchfG).

<sup>155</sup> § 3 a Abs. 2 und 3 EGGentechnik-DurchfG.

<sup>156</sup> § 3 a Abs. 4 EGGentechnik-DurchfG.

<sup>157</sup> Vgl. den Agrarpolitischen Bericht der Bundesregierung vom 20.05.2015, BT-Drs. 18/4970, Rn. 115, sowie den Beitrag des Geschäftsführers des Verbandes Lebensmittel ohne Gentechnik (VLOG) ,Alexander Hissting, Raus aus der Nische, in: Der kritische Agrarbericht 2014, S. 262 ff., im Internet unter [www.kritischer-agrarbericht.de](http://www.kritischer-agrarbericht.de).

Baden-Württemberg ist die Einhaltung dieser Kennzeichnungsanforderungen schrittweise Voraussetzung für die Verwendung des Qualitätszeichens Baden-Württemberg.<sup>158</sup>

Die Anforderungen an die Kennzeichnung „Ohne Gentechnik“ haben große praktische Bedeutung, weil Anforderungen nicht nur an Ausgangserzeugnisse gestellt werden, die unmittelbar im Lebensmittel verwendet werden, sondern auch an die verwendeten Futtermittel. Anders als bei der Lebensmittelherstellungskette, bei der GVO-Anteile wie dargestellt generell weitestgehend vermieden werden, sind GVO-Anteile in Futtermitteln außerhalb der ökologischen Erzeugung und außerhalb der Erzeugung für Lebensmittel ohne Gentechnik bislang nicht mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen für die Futtermittelerzeuger verbunden. Denn die aus Tieren, die mit solchen Futtermitteln gefüttert worden sind, hergestellten Lebensmittel müssen bislang nicht mit einem Hinweis auf GVO gekennzeichnet werden.

Für die Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik ist die sichere Vermeidung einer Kennzeichnungspflicht des verwendeten Futtermittels von herausragender Bedeutung. Jede Verletzung der entsprechenden Sorgfaltspflichten bei der Fütterung der Tiere kann auf Grund der vielfältigen Vermischungen und Verarbeitungsstufen erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben. Verfüttert beispielsweise ein Landwirt versehentlich gv-Futter an Kühe, deren Milch zur Herstellung von Joghurt ohne Gentechnik verwendet wird, darf diese Milch dafür nicht mehr verwendet werden. Je nachdem, ob und inwieweit die Milch dieser Kuh bereits mit der Milch anderer Kühe desselben Landwirts sowie der Milch anderer Landwirte in der Molkerei vermischt und verarbeitet worden ist, stellt sich die Frage, ob und bis zu welcher Vermischungs- und Verarbeitungsstufe die Milch noch zur Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik verwen-

---

<sup>158</sup> Nr. 14.4 der Allgemeinen Regeln des Qualitätszeichens Baden-Württemberg, Stand 01.01.2015, verfügbar im Downloadbereich unter [www.gemeinschaftsmarketing-bw.de](http://www.gemeinschaftsmarketing-bw.de): ab 01.01.2015 für pflanzliche Produkte, Lamm, Eier, Mastgeflügel, Honig und Fische aus Aquakultur, spätestens bis 31.12.2017 für Milch und Milchprodukte, Rind und Schwein.

det werden darf und wer gegebenenfalls für die zu treffenden Maßnahmen haftet.

Um solche Risiken zu vermeiden, verpflichten die Hersteller von Lebensmitteln ohne Gentechnik ihre Erzeuger zur Gewährleistung der gentechnikfreien Fütterung. Insoweit wirken die oben dargestellten Belastungen durch GVO-Einträge nicht nur im Bereich der unmittelbaren Verwendung von Ausgangserzeugnissen für die Herstellung von Lebensmitteln, sondern auch für die Verwendung von Futtermitteln.

Wenn es deshalb in Deutschland nach dem Anbauverbot für MON 810 2009 erstmals wieder zu einem Anbau von genetisch veränderten Maispflanzen käme, würde die seit 2008 gesetzlich verankerte und inzwischen weit verbreitete Kennzeichnung von Lebensmitteln ohne Gentechnik zu einer deutlichen Verschärfung der Konflikte führen. Zum einen wäre möglicherweise der Zugang von Landwirten, in deren Umgebung GVO angebaut werden, zu Absatzmärkten für Lebensmittel ohne Gentechnik erschwert. Zum anderen würde ein GVO-Anbau in der Umgebung zu einem erhöhten Kontrollaufwand für solche Landwirte führen.

Die Anforderungen der Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ greifen zudem aus zwei Gründen über den Bereich der als solche gekennzeichneten Lebensmittel hinaus: zum einen gibt es bereits jetzt eine Reihe von Lebensmittelherstellern, die intern den „Ohne-Gentechnik“-Standard einhalten, ihre Lebensmittel aber (noch) nicht so kennzeichnen. Damit sind sie für entsprechende Marktanforderungen und Nachfragen vorbereitet, ohne die Risiken einer solchen Auslobung tragen zu müssen.

Zum anderen ist es das in ihrem Koalitionsvertrag erklärte Ziel der Bundesregierung, die unionsrechtliche Pflichtkennzeichnung dahingehend zu ändern, dass auch die Verwendung von GVO als Futter-

mittel zur Kennzeichnung der entsprechenden tierischen Erzeugnisse verpflichtet.<sup>159</sup>

Zu den möglichen Auswirkungen einer solchen Kennzeichnungspflicht hat das Thünen-Institut im Auftrag des BMEL im Juli 2014 ein Arbeitspapier veröffentlicht. Dieses verdeutlicht, dass vor allem Haftungsrisiken als kritisch angesehen werden.<sup>160</sup> Ferner steigen bei einem hohen Anteil des Anbaus von gv-Pflanzen im Bezugsland das Verschleppungsrisiko und die Vermeidungskosten, während bei einem niedrigen GVO-Anteil die Vermeidungskosten geringer sind.<sup>161</sup> Außerdem ist der Erfüllungsaufwand für Unternehmen, die GVO-freie Lebensmittel herstellen, umso geringer, je mehr Branchen auf GVO-freie Lebensmittel umstellen.<sup>162</sup>

Bezüglich der Erzeugung für Lebensmittel ohne Gentechnik kann im Übrigen auf die Ausführungen zur ökologischen Produktion verwiesen werden, zumal auch viele Bioproduzenten die Anforderungen an die Ohne-Gentechnik-Kennzeichnung erfüllen. Auch diese Erzeugung ist besonderen Risiken ausgesetzt, falls in der Umgebung der Anbaugelände GVO angebaut werden oder mit GVO in gemeinsam genutzten Transportmitteln, Lager- oder Verarbeitungseinrichtungen umgegangen wird.

#### e) Imkereiprodukte

Pollen und Nektar von GVO können von Bienen aufgenommen und in Imkereiprodukte eingetragen werden. Pollen kann darüber hinaus bei Insektenbestäubung zu Auskreuzungen innerhalb des Flugbereichs der Bienen führen. Der Flugradius von Bienen liegt regelmäßig

---

<sup>159</sup> Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 124, unter [www.bundesregierung.de](http://www.bundesregierung.de).

<sup>160</sup> Thünen-Institut, Mögliche Auswirkungen einer Ausweitung der Gentechnik-Kennzeichnungspflicht auf Lebensmittel tierischen Ursprungs, Thünen Working Paper 21, Juli 2014, S. 14, unter [www.ti.bund.de](http://www.ti.bund.de).

<sup>161</sup> Thünen-Institut, a.a.O., S. 16.

<sup>162</sup> Thünen-Institut, a.a.O., S. 26.

bis 3 km, kann sich aber in Ausnahmefällen auf Distanzen von bis zu 10 km erstrecken.<sup>163</sup>

Der EuGH hat in seinem Honigurteil festgestellt, dass Honig und andere Imkereiprodukte, die gv-Pollen enthalten, genetisch veränderte Lebensmittel sind und deshalb den Anforderungen der Verordnung unterliegen.<sup>164</sup>

In diesem Urteil hat der EuGH den Pollen als Zutat von Honig eingestuft. Um die damit verbundenen Konsequenzen für die Honigkennzeichnung zu vermeiden, ist die Honigrichtlinie dahingehend geändert worden, dass Pollen ein natürlicher Bestandteil von Honig und nicht als Zutat im Sinne des Lebensmittelkennzeichnungsrechts anzusehen ist.<sup>165</sup> Damit kann ein geringfügiger Anteil von genetisch veränderten Pollen in Honig für sich allein in aller Regel nicht zu einer Überschreitung der Schwelle von 0,9 % führen, weil der Gewichtsanteil von Pollen im Honig insgesamt unter 0,1% liegt.<sup>166</sup> Das gilt insbesondere bei Pflanzen wie Mais, die nur Pollen und keinen Nektar erzeugen.

Etwas anderes gilt, wenn ein hoher Anteil an gv-Pollen indiziert, dass der entsprechende Eintrag nicht zufällig oder technisch unvermeidbar war, etwa weil der Imker den Honig vorsätzlich oder fahrlässig in der Umgebung einer GVO-Anbaufläche erzeugt hat.<sup>167</sup> Dann kann eine Kennzeichnungspflicht oder eine erhöhte Beweislast bestehen.

---

<sup>163</sup> Vgl. die Feststellungen des VGH München im Urte. v. 27.03.2012, 22 BV 11.2175, LMRR 2012, 22, Rn. 55, mit Hinweis auf BT-Drs. 17/8534, Seite 6 f.

<sup>164</sup> EuGH, Urte. v. 06.09.2011, Rsc-442/09, Rn. 78 f, Bablok.

<sup>165</sup> Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2001/110/EG über Honig in der Fassung der Richtlinie 2014/63/EU vom 15.05.2014 zur Änderung der Richtlinie 2001/110/EG des Rates über Honig.

<sup>166</sup> Vgl. ECoB, Best Practice Documents, 3. Coexistence of genetically modified maize and honey production, 2013, S. 5, im Internet unter [ecob.jrc.ec.europa.eu](http://ecob.jrc.ec.europa.eu).

<sup>167</sup> Vgl. VGH München, Beschluss vom 21.06.2007, 22 CE 07.1294, ZUR 2007, 487, 489, zur Kennzeichnungspflicht, wenn Imker ihre Bienen mit Absicht in die Nähe der Anbauflächen bringen.

Je nach Honigart kann aus einem hohen gv-Pollenanteil ferner auf einen vergleichbar hohen Nektaranteil aus gv-Pflanzen geschlossen werden (z.B. bei Raps Honig, da Raps im Unterschied zu Mais sowohl Pollen als auch Nektar produziert). Dann lässt sich aus dem Pollenanteil schließen, dass der Honig insgesamt zu einem wesentlichen Anteil aus gv-Pflanzen hergestellt worden ist und deshalb gekennzeichnet werden muss.

Besonders von einem GVO-Anbau betroffen sind biologisch wirtschaftende Imker. Sie haben ihre Bienenstöcke so aufzustellen, dass im Umkreis von 3 km um den Standort Nektar- und Pollentrachten im Wesentlichen aus ökologischen/biologischen Kulturen, Wildpflanzen und/oder Kulturen bestehen, die nach Methoden mit geringer Umweltauswirkung behandelt werden und die die ökologische/biologische Qualität der Imkereierzeugnisse nicht beeinträchtigen können.<sup>168</sup> Damit ist die ökologische Honigproduktion im Umkreis von 3 km um einen nennenswerten GVO-Anbau durch Unionsrecht ausgeschlossen.

Noch weitergehend sind die Anforderungen an Honig „ohne Gentechnik“. Nach dem einschlägigen Standard des Verbandes Lebensmittel ohne Gentechnik (VLOG) dürfen im Abstand von mindestens 10 km zum Bienenstand im gleichen Jahr und im Vorjahr laut Standortregister nach § 16 a GenTG keine Anpflanzungen von genetisch veränderten Pflanzen stattgefunden haben, um Honig mit dem „ohne Gentechnik“-Label des VLOG auszeichnen zu dürfen.<sup>169</sup>

### 3. Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit

Ein nationales Anbauverbot ist ohne Zweifel geeignet, Einträge in andere Erzeugnisse zu verhindern.

---

<sup>168</sup> Art. 13 Abs. 1 der EG-Öko-Durchführungsverordnung 898/2008.

<sup>169</sup> Nr. 1.1.1 der Kriterien für die „ohne Gentechnik“ Auslobung von Honig und anderen Imkererzeugnissen des VLOG, Stand 12/2011, im Internet unter [www.ohne-gentechnik.org](http://www.ohne-gentechnik.org).

Erforderlichkeit und Angemessenheit eines flächendeckenden Verbotes zur Verhinderung von GVO-Einträgen sind unabhängig von der Eigenschaft der genetischen Veränderung. Denn der abzuwendende wirtschaftliche Schaden ergibt sich aus den gesetzlichen Kennzeichnungsanforderungen und den Anforderungen der Lebensmittelunternehmen und der Verbraucher. Diese differenzieren nicht nach der Art der genetischen Veränderung.

Zu berücksichtigen sind jedoch kulturspezifische Besonderheiten. Denn die möglichen Eintragswege und damit auch die Eintragswahrscheinlichkeiten hängen mit den spezifischen biologischen Bedingungen der jeweiligen Kultur und deren jeweiligen Anbau- und Erntebedingungen und Verwendungszwecke ab.

Unterschiedliche Eintragswege ergeben sich beispielsweise aus der Art der Fortpflanzung der jeweiligen Kultur. Auskreuzungswahrscheinlichkeit und -distanzen hängen davon ab, ob es sich um Wind- oder Insektenbestäuber handelt und ob – wie bei Raps – eine Auskreuzung in natürliche Wildpflanzen oder andere Kulturpflanzen möglich ist. Ferner können sich aus der zeitlichen Beständigkeit der jeweiligen Kultur am Standort (Durchwuchs) kurz-, mittel- und langfristige Eintragsrisiken für ähnliche Kulturen in Folgejahren am selben Standort ergeben. Die jeweiligen landwirtschaftlichen Anbau- und Erntebedingungen können eine Rolle spielen, wenn Erntemaschinen gemeinsam genutzt werden oder mit Transportverlusten bei der Ernte und damit verbundenen Verschleppungen gerechnet werden muss. Schließlich kann es eine Rolle spielen, wozu die jeweilige Kultur verwendet wird (Lebensmittel, Futtermittel, Energieerzeugung aus Biomasse, Ausgangserzeugnis für Industrieprozesse oder Arzneimittel). Von der Kultur und dem Verwendungszweck hängt auch ab, in welchem Umfang und an welchen geografischen Standorten mit einem Anbau zu rechnen ist.

Ganz im Vordergrund des Interesses steht insoweit derzeit der Anbau von gv-Mais, da es insoweit bereits EU-weite Anbauzulassungen gibt und weitere Anbauzulassungen beantragt sind. Für andere Kulturen wie Raps, Kartoffeln oder Zuckerrüben müssten jeweils andere Besonderheiten berücksichtigt werden.

Um die Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Anbauverbotes bewerten zu können, muss der Mitgliedstaat zunächst konkretisieren, welches Schutzniveau er anstrebt. Davon hängt ab, ob und ggf. welche milderen Mittel zur Erreichung dieses Schutzziels in Betracht kommen und ob und inwieweit die Schutzmaßnahmen noch in einem angemessenen Verhältnis zu den mit ihnen verbundenen Belastungen stehen (Zweck-Mittel-Relation). Wir erörtern deshalb als denkbare Verbotziele GVO-Anteile unterhalb der quantitativen Bestimmungsgrenze von 0,1 % [a]) und eine vollständigen Abwesenheit von GVO (unterhalb der qualitativen Bestimmungsgrenze von 0,01 %) [b]). Im Anschluss daran geben wir Hinweise zum Verhältnis zwischen dem Schutzziel und Toleranzschwellen [c]), zu regionalen Aspekten [d]), zu Nachweisanforderungen [e]), zur Zuständigkeit von Bund und Ländern [f]) und zu Anforderungen an die Konsistenz [g]).

**a) Verhinderungsziel quantitative Bestimmungsgrenze (0,1 %)**

Ein Verhinderungsziel der Unterschreitung des Anteils von 0,1 % dürfte bereits als Ziel von Koexistenzmaßnahmen zulässig sein, so dass es sich bereits auf Art. 26a der Richtlinie stützen könnte und ein Rückgriff auf ein Opt-out gemäß Art. 26b der Richtlinie gar nicht notwendig wäre. Immerhin wird auch im Rahmen der Best Practice Dokumente des ECoB der Anteil von 0,1 % als unterer Rand des bis 0,9 % gehenden Spektrums der untersuchten Koexistenzmaßnahmen angegeben.<sup>170</sup>

Fraglich ist indes, ob ein flächendeckendes Anbauverbot zur Verhinderung von unbeabsichtigten gv-Anteilen bis 0,1 % bei der jeweiligen Kultur erforderlich wäre oder ob es durch mildere Mittel, insbesondere durch (ggf. erhöhte) Mindestanforderungen an die Koexistenz (z.B. Mindestabstände) erreichbar wäre. Das muss fachlich bewertet werden [vgl. zu Nachweisanforderungen unten e)].

---

<sup>170</sup> ECoB, Best Practice Documents, 1. Maize crop production, 2010, Seite 10.

Insoweit wäre für Mais die Empfehlung des Europäischen Koexistenzbüros zum Maisanbau von 2010 zu berücksichtigen. Darin heißt es, dass bei Einhaltung eines Mindestabstandes von 500 m zu Körnermais ein Anteil von GVO-Einträgen von 0,1 % erreicht werden kann.<sup>171</sup>

Allerdings kam eine Untersuchung des Gemeinsamen Forschungszentrums der Kommission aus dem Jahr 2002 zu dem Ergebnis, dass es bei einem GVO-Anbau im Umfang von 10 bis 50 % in einer Region auch unter Berücksichtigung von betrieblichen Vorsorgemaßnahmen für jede Kultur extrem schwierig wäre, einen Schwellenwert von 0,1 % einzuhalten.<sup>172</sup>

**b) Nulleintragsziel auch unterhalb von 0,1 %**

Ein nationales Anbauverbot kann jedoch auch das Ziel verfolgen, bereits GVO-Anteile unterhalb der Schwelle von 0,1 % zu vermeiden. Immerhin sind GVO durch qualitative Analysemethoden in der Regel schon bei deutlich geringeren Anteilen (ab 0,01 % oder noch geringer) nachweisbar.

In diesem Fall dürfte sich die Erforderlichkeit eines nationalen Anbauverbotes im Sinne des Fehlens milderer, gleich wirksamer Mittel leichter begründen lassen. Dafür sprechen schon die jedenfalls bei Pollen oder Nektar erzeugenden gv-Pflanzen erforderlichen Mindestabstände zu Bienenständen zum Schutz von Imkereiprodukten. Ferner liegt es nahe, dass auch Mindestabstände zu anderen Kulturen deutlich erhöht werden müssten, um ein solches Nulleintragsziel zu erreichen. Die Best-Practice-Dokumente des Koexistenzbüros enthalten dazu allerdings keine Aussage.

Gleichwohl ist auch hier im Rahmen der Erforderlichkeit zu prüfen, ob das verfolgte Ziel nicht durch ein geografisch beschränktes An-

---

<sup>171</sup> ECoB, Best Practice Documents, 1. Maize crop production, 2010, Seite 10.

<sup>172</sup> Joint Research Center, Scenarios for co-existence of genetically modified, conventional and organic crops in European agriculture, Mai 2002, Seite iv.

bauverbot erreichbar wäre, zumindest im Sinne der Ausweisung bestimmter GVO-Anbaugebiete, wenn entweder ausreichende Mindestabstände eingehalten werden können oder die jeweils Betroffenen keine Bedenken gegen geringfügige GVO-Einträge haben.

Für das Vermeidungsziel einer vollständigen GVO-Freiheit anderer Erzeugnisse ist indes mit strengeren Anforderungen an den Nachweis der Angemessenheit dieses Zieles zu rechnen. Es muss begründet werden können, dass dieses Vermeidungsziel nicht allzu streng ist und noch in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verbundenen Beeinträchtigungen [vgl. dazu oben C.II.3.a)] steht, insbesondere wenn gv-Anteile bis 0,1 % in der Praxis toleriert werden (dazu oben D.II.2.).

Diese Bewertung setzt eine Abwägung und Gewichtung der jeweils betroffenen Belange voraus. Dabei kann es jedoch nicht allein auf Toleranzschwellen in der Überwachungspraxis ankommen [dazu sogleich unter c)].

### c) **Verhältnis zwischen Schutzziel und Toleranzschwellen**

Für die Bewertung der Angemessenheit eines Verhinderungsziels können Toleranzschwellen zwar Anhaltspunkte liefern. Gleichwohl haben Ziele und Toleranzschwellen grundsätzlich unterschiedliche Funktionen. Deshalb steht die Regelung von Toleranzschwellen der Verfolgung eines weitergehenden, unterhalb dieser Toleranzschwelle liegenden Verhinderungsziels bis hin zu einem Nulleintragsziel nicht entgegen. Ein Nulleintragsziel darf deshalb nicht mit einer Nulltoleranz verwechselt werden.<sup>173</sup>

Toleranzschwellen bezeichnen von vornherein nicht das Regelungsziel, sondern sie bestimmen die Grenze, bis zu der unerwünschte Abweichungen hingenommen werden. Toleranzschwellen behalten deshalb auch bei einem Nulleintragsziel ihre Berechtigung. Denn selbst bei einem nationalen Anbauverbot kann es zu GVO-Einträgen

---

<sup>173</sup> Insoweit missverständlich *Herdegen*-Gutachten, S. 39 ff.

kommen, z.B. durch unbeabsichtigte gv-Anteile in an sich nicht genetisch verändertem Saatgut, durch Einträge vermehrungsfähiger Organismen, die zu anderen als Anbauzwecken verwendet und z.B. durch Transportverluste in die Umwelt gelangen können.

Ein nationales Anbauverbot erhöht insoweit die Sicherheit, dass Toleranzschwellen auch unter Berücksichtigung anderer potenzieller Eintragsquellen unterschritten werden. Das gilt insbesondere dann, wenn als Ausgangserzeugnisse für Lebensmittel Ware unterschiedlicher Herkunft mit unterschiedlicher Wahrscheinlichkeit unbeabsichtigter GVO-Einträge verwendet wird.

In den Erwägungsgründen der EG-Öko-Verordnung ist ausdrücklich klargestellt, dass diese darauf abzielt, das Vorkommen von GVO in ökologischen Erzeugnissen auf das geringstmögliche Maß zu beschränken. Bei den bestehenden Kennzeichnungsschwellen handelt es sich um Höchstwerte, die ausschließlich mit einem zufälligen und technisch nicht zu vermeidenden Vorhandensein von GVO im Zusammenhang stehen.<sup>174</sup>

Damit haben sowohl das GVO-Verwendungsverbot im ökologischen Landbau als auch die Kennzeichnung „ohne Gentechnik“ letztlich die vollständige Abwesenheit von gv-Anteilen zum Ziel.

Das wird auch bezüglich der gesetzlichen Anforderungen an Bio-Imkereiprodukte deutlich: Verbindlicher Mindeststandard ist der dort unionsrechtlich geregelte Mindestabstand von 3 km und nicht etwa die bloße Einhaltung oder Unterschreitung von Toleranzschwellen. Die Zulassung eines GVO-Anbaus hätte deshalb zwangsläufig zur Konsequenz, dass in der Umgebung von 3 km um diesen Anbau kein Biohonig mehr erzeugt werden kann. Entsprechendes gilt in Bezug auf Honig ohne Gentechnik für den Umkreis von 10 km.

Insoweit muss sich jeder Mitgliedstaat im Rahmen seiner Bewertung der Verhältnismäßigkeit entscheiden, ob er innerhalb der so vorge-

---

<sup>174</sup> Erwägungsgrund 10 der EG-Öko-Verordnung 834/2007.

gebenen Radian den GVO-Anbau oder die Herstellung von Imkereiprodukten in der unionsrechtlich vorgegebenen Bioqualität oder nach den dargelegten Maßstäben für Lebensmittel „ohne Gentechnik“ ermöglichen will.

Schließlich entspricht ein Vermeidungsziel auch unterhalb von Toleranzschwellen und unterhalb der qualitativen Nachweisgrenze den Risikominimierungsstrategien der beteiligten Lebensmittelunternehmen sowie bei Bioprodukten und Lebensmitteln ohne Gentechnik der Verbrauchererwartung.

Im Ergebnis stehen damit Toleranzschwellen nicht im Widerspruch zu einem Nulleintragsziel. Vielmehr zeigen gerade EG-Öko-Verordnung, insbesondere die Vorgaben für die Imkerei, dass ein Nulleintragsziel auch dann seine Berechtigung behält, wenn im Interesse der Praktikabilität und Rechtssicherheit gewisse GVO-Anteile toleriert werden.

Wir halten es deshalb für zulässig, dass die Mitgliedstaaten ein Nulleintragsziel verfolgen, auch wenn dieses nur durch ein flächendeckendes Verbot erreicht werden kann.

Anders als *Herdegen* meint, setzt ein Anbauverbot mit dem Ziel der Reduzierung von GVO-Einträgen auf Null auch nicht voraus, dass es noch Bereiche gibt, in denen diese einseitige Begünstigung nicht in Anspruch genommen werden kann.<sup>175</sup> Diese Auffassung beruht, wie dargelegt, auf der unzutreffenden Grundannahme, dass die Einrichtung GVO-freier Zonen als Koexistenzmaßnahme bisher nicht zulässig gewesen sei und erst durch das Opt-out ermöglicht würde. Tatsächlich ermöglicht das Opt-out aber gerade eine Erweiterung der Verbotsmöglichkeiten bis hin zu einem flächendeckenden Anbauverbot.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> S. 43 des *Herdegen*-Gutachtens.

<sup>176</sup> Siehe oben D.II.1.

**d) Regionale Aspekte**

Besondere geografische Bedingungen können insoweit eine Rolle spielen, als die für die Einhaltung des jeweils verfolgten Schutzziels erforderlichen Mindestabstände umso schwerer einzuhalten sind, je kleiner die Betriebe und Anbauflächen in der jeweiligen Region sind. Denn je kleiner die Anbauflächen sind, desto größer ist der potenzielle Überschneidungsbereich mit benachbarten Flächen und das damit verbundene Konfliktpotenzial.

Entsprechendes gilt für die Zahl und Verteilung der gegenüber einem GVO-Anbau besonders empfindlichen Betriebe (Ökobetriebe, Betriebe zur Erzeugung „ohne Gentechnik“, Saatguterzeuger) sowie die Zahl und Verteilung von Bienenständen.

Ergänzend können auch andere regionale Besonderheiten berücksichtigt werden. Beispielsweise können in bestimmten Regionen die gemeinsame Nutzung von Maschinen sowie gemeinsame Transport- und Lagereinrichtungen eine größere Rolle spielen als in anderen und deshalb kann dem damit verbundenen Eintragsrisiko ein größeres Gewicht zukommen.

**e) Nachweisanforderungen**

Inwieweit die Mitgliedstaaten die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahmen durch geeignete Belege nachweisen müssen, hängt zunächst davon ab, ob und inwieweit die Gerichte ihre Prüfung auf das Vorliegen offensichtlicher Fehler beschränken oder den Mitgliedstaaten eine weitergehende Darlegungs- und Nachweislast auferlegen.<sup>177</sup>

In jedem Fall liegt es nahe, dass die Gerichte im Hinblick auf Eintragsrisiken verlangen, dass die Mitgliedstaaten die vorliegenden Informationen zu Eintragungsmöglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten berücksichtigen [vgl. dazu oben C.II.2.b)]. Dazu gehört insbesondere die Auswertung der Erkenntnisse über die Erforderlichkeit und Wirk-

---

<sup>177</sup> Dazu oben C.II.2.a) und b).

samkeit von Koexistenzmaßnahmen, wie sie beispielsweise das Europäische Koexistenzbüro in seinen Best-Practice-Dokumenten niedergelegt hat. Diese entfalten aber keine mit der Umweltverträglichkeitsprüfung der EFSA im Zulassungsverfahren vergleichbare Verbindlichkeit (dazu unten E.I.1.). Den Mitgliedstaaten bleibt es daher unbenommen, sich auf abweichende Einschätzungen mit vergleichbarer wissenschaftlicher Qualität zu stützen.

Hilfreich können ferner Kostenbetrachtungen sein, bei denen die Kosten für Gentechniknutzer und Gentechnikvermeider ermittelt und gegenübergestellt werden. Solche Kostenbetrachtungen sind aus Sicht der ökologischen Land- und Lebensmittelwirtschaft beispielsweise im Schadensbericht Gentechnik des Bundes Ökologischer Lebensmittelwirtschaft enthalten.<sup>178</sup> Qualitative und quantitative Kosten-Nutzen-Betrachtungen sind ferner Gegenstand sozio-ökonomischer Analysen (dazu ausführlich unten F.I.). Solche Analysen können zur Rationalisierung von Entscheidungen über ein Anbauverbot beitragen. Sie können aber wertende Entscheidungen regelmäßig nicht ersetzen. Zum einen dürften die Ergebnisse stark von den jeweiligen Modellannahmen abhängen, die häufig nur auf unsicheren Abschätzungen und Prognosen beruhen können. Zum anderen lässt sich durch reine Kosten-Nutzen-Berechnungen nicht entscheiden, ob und ggf. welche Kosten der Gentechnik vermeidenden Land- und Lebensmittelwirtschaft zugemutet werden sollen, zumal sie keinerlei Nutzen von einem GVO-Anbau hat. Soweit diese Fragen einer wissenschaftlichen Bewertung nicht zugänglich sind, muss den Mitgliedstaaten zwangsläufig ein angemessener Beurteilungsspielraum eingeräumt werden.

Insoweit empfiehlt es sich, die der Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrunde gelegten Annahmen möglichst weitgehend durch nachvollziehbare Untersuchungen zu plausibilisieren. Hilfreich können beispielsweise Untersuchungen sein, aus denen hervorgeht, ob und inwieweit ein zugrunde gelegtes Schutzziel (z.B. kein GVO-Anbau im

---

<sup>178</sup> Bund Ökologischer Lebensmittelwirtschaft (BÖLW), Schadensbericht Gentechnik, Aktualisierte Fassung, Januar 2015, S. 8 ff., 16 ff., unter [www.boelw.de](http://www.boelw.de).

Umkreis von 3 km um Bienenstände von Bioimkern) unter Zugrundelegung der konkreten Zahl und Standorte von Bioimkern oder unter Zugrundelegung von Modellannahmen noch Raum für einen GVO-Anbau lassen würden.

Soweit quantitative Untersuchungen nicht verfügbar sind, können unter Umständen auch qualitative Erwägungen genügen. Insbesondere bezüglich der Schaffung von Freiräumen für künftige Entwicklungen (z.B. Ausweitung des Bioanbaus gemäß der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie oder zunehmende Bedeutung der Herstellung von Lebensmitteln ohne Gentechnik, insbesondere wegen der von Deutschland angestrebten Ausweitung der Pflichtkennzeichnung) ist den Mitgliedstaaten ein entsprechender Prognosespielraum einzuräumen. Insoweit ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen, ob die Argumentation ein flächendeckendes GVO-Anbauverbot trägt oder das angestrebte Ziel auch mit milderem Mitteln mit vergleichbarer Sicherheit erreicht werden könnte.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit die jeweilige Regelung die Möglichkeit eröffnet, die dem Anbauverbot zugrunde liegenden Annahmen im Falle von Fehleinschätzungen zu korrigieren.

Denkbar sind beispielsweise Verfahrensregelungen wie eine Öffentlichkeitsbeteiligung vor dem Erlass eines Anbauverbotes. In einem solchen Verfahren kann den von einem Anbauverbot Betroffenen Gelegenheit gegeben werden, ihr konkretes Interesse und die konkreten geografischen Randbedingungen eines Anbaus in ihrer Region darzulegen. Dadurch kann sichergestellt werden, dass Gründe, die gegen die Verhältnismäßigkeit eines Anbauverbotes sprechen können, umfassend berücksichtigt werden können.

Darüber hinaus kann ein vollständiger Nachweis der Erforderlichkeit eines flächendeckenden Verbotes dadurch entbehrlich werden, dass die Verbotregelung Abweichungs- oder Härtefallregelungen vor-

sieht, durch die besonderen Konstellationen Rechnung getragen werden kann.<sup>179</sup>

**f) Zuständigkeit von Bund oder Ländern**

Für die Frage der Zuständigkeit des Bundes oder der Länder ist in erster Linie zu klären, ob das angestrebte Schutzniveau der GVO-Freiheit in anderen Erzeugnissen bundesweit einheitlich gelten oder unterschiedliche Schutzniveaus in unterschiedlichen Ländern ermöglicht werden sollen.

Insoweit ist zwar denkbar, dass die verschiedenen Bundesländer in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Bedeutung, die sie dem Anbau der jeweiligen Kultur mit oder ohne GVO beimessen, unterschiedliche Reinheitsziele verfolgen. Allerdings hat sich der Bundesgesetzgeber mit der Wahrnehmung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Gentechnikrecht mit guten Gründen auf die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zur Wahrung der Rechts- bzw. Wirtschaftseinheit gestützt (vgl. Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG). Dieser Wertung entsprechend sollten auch die Vorkehrungen zum Schutz landwirtschaftlicher Erzeugnisse gegen GVO-Einträge bundesweit einheitlich geregelt werden, um unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen in verschiedenen Bundesländern zu verhindern.

Bezüglich regionaler Besonderheiten [dazu D.II.3.d)] gilt der allgemeine Grundsatz, dass solche Aspekte auch in einer bundeseinheitlichen Regelung, ggf. mit informatorischer Unterstützung der Länder, berücksichtigt werden können [dazu C.II.3.b)].

**g) Konsistenz**

Eine weitere, grundsätzliche Frage stellt sich im Hinblick auf die Konsistenz eines nationalen Anbauverbotes mit den bestehenden Koexistenzregelungen.

---

<sup>179</sup> Vgl. dazu oben C.II.3.b).

Wie dargelegt unterscheidet sich das Ziel eines nationalen Anbauverbotes zur Verhinderung von GVO-Einträgen in andere Erzeugnisse vom Koexistenzziel grundlegend dahingehend, dass ersteres einen Vorrang der konventionellen und ökologischen Erzeugung ermöglicht, während letzteres nach geltendem Recht von einer Gleichrangigkeit der drei Erzeugungsformen ausgeht (dazu siehe oben D.II.1.)

Insoweit erfordert eine konsistente Regelung entweder eine Entscheidung für oder gegen das eine oder das andere Leitbild oder eine Klarstellung, für welche Anwendungsbereiche das jeweilige Leitbild gelten soll.

Hier sind verschiedene Möglichkeiten denkbar:

- Soweit der Gesetzgeber von der Opt-out-Befugnis nach Prüfung aller Voraussetzungen GVO-bezogen tatsächlich Gebrauch macht, finden die Koexistenzregelungen in der Praxis keine Anwendung. Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass der Erlass eines Anbauverbotes nicht in den Anwendungsbereich des Koexistenzziels (§ 1 Nr. 2 GenTG) fällt.
- Geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein flächendeckendes Anbauverbot nur für bestimmte GVO oder nur in bestimmten geografischen Gebieten erlassen werden soll, greifen die Koexistenzregelungen für diejenigen Fälle bzw. Regionen, in denen der Anbau zulässig bleibt. Insoweit sollte – im Interesse einer konsistenten Regelung – geprüft werden, ob dem konventionellen und ökologischen Anbau auch bei deren Ausgestaltung ein höheres Gewicht beigemessen bzw. aus welchen Gründen davon abgesehen wird.
- Soll ein Anbauverbot zum Zwecke der Verhinderung von GVO in anderen Erzeugnissen nur durch die Länder erlassen werden, berührt dies die Rechtfertigung von Koexistenzregelungen als Auffangregelung des Bundes nicht. Für die Länder muss aller-

dings klargestellt werden, ob und inwieweit sie für solche Anbauverbote an das Koexistenzziel gebunden sind.

### III. Weitere landwirtschaftsbezogene Ziele

Als zulässige agrarpolitische Ziele nennt Erwägungsgrund 15 der Änderungsrichtlinie den Schutz der Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion (dazu 1.) und die Wahrung der Reinheit des Saatguts und des Pflanzenvermehrungsmaterials (2.). Als weiteres landwirtschaftsbezogenes Ziel kommen die Stärkung der konventionellen und ökologischen Produktion und die Deckung der Nachfrage nach gentechnikfreien Produkten in Betracht (3.).

#### 1. Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion

Zum Schutz der Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion gehört auch die Erhaltung einer kleinräumigen Agrarstruktur. Es wird befürchtet, dass diese durch einen GVO-Anbau beeinträchtigt werden könnte. Jedenfalls sind für den GVO-Anbau hinreichend große Anbauflächen erforderlich, um Mindestabstände zur Erfüllung der Koexistenzanforderungen einhalten zu können. Im Falle signifikanter Wettbewerbsvorteile des GVO-Anbaus könnte es deshalb zu einer Verdrängung kleinerer Betriebe bzw. Anbauflächen kommen.

Weiter wird befürchtet, die Vielfalt der landwirtschaftlichen Produktion könne im Falle eines GVO-Anbaus dadurch beeinträchtigt werden, dass GVO die Etablierung von Monokulturen erleichtern können („Vermaisung der Landschaft“), da die damit verbundene Art der Schädlingsbekämpfung andere Methoden der Schädlingsbekämpfung wie Fruchtfolgen oder eine sonstige Diversifizierung des Anbaus entbehrlich machen.<sup>180</sup>

In beiden Fällen stellt sich die Frage der Konsistenz. Es müsste dargestellt werden können, dass diese Ziele nicht nur durch das dafür möglicherweise wenig wirksame Mittel eines GVO-Anbauverbotes, sondern auch durch andere, gleichgerichtete Maßnahmen (z.B. im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik) verfolgt werden. Außerdem müsste nachvollziehbar belegt werden können, dass die vorgenannten Ziele in konsistenter Weise auch

---

<sup>180</sup> In diesem Sinne *Herdegen* auf S. 46 seines Gutachtens.

in anderen Bereichen Vorrang haben gegenüber konkurrierenden Zielen wie etwa der Effizienz und der Produktivitätssteigerung in der Landwirtschaft.

## 2. Saatgut und Vermehrungsmaterial

Die agrarpolitischen Ziele der Sicherung der Reinheit des Saatguts und des Pflanzenvermehrungsmaterials gemäß Erwägungsgrund 15 der Änderungsrichtlinie erfordern, soweit ersichtlich, keine über die Verhinderung des Eintrags von GVO in andere Erzeugnisse hinausgehenden Maßnahmen. Sie verdeutlichen allerdings die besondere Bedeutung, die der Saatgutvermehrung für die Landwirtschaft und die Ernährungssicherung insgesamt zukommt.

Insoweit dürfte zum Schutz von Saatgut und Vermehrungsmaterial ein großzügiger Umgebungsschutz zu rechtfertigen sein, besonders wenn die entsprechenden Anbaugelände und Vermehrungsflächen weiträumig verstreut sind und deshalb durch ein flächenmäßig begrenztes Anbauverbot nicht hinreichend geschützt werden könnten.

## 3. Unterstützung konventioneller und ökologischer Erzeugung

Als weitere agrarpolitische Ziele nennt Art. 39 AEUV die Steigerung der Produktivität der Landwirtschaft, die Gewährleistung einer angemessenen Lebenshaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung, die Stabilisierung der Märkte, die Sicherstellung der Versorgung und eine angemessene Preisgestaltung.<sup>181</sup> Das Sekundärrecht nennt als Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik ferner die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der Landwirtschaft, die Gewährleistung der nachhaltigen Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen und Klimaschutz sowie die Erreichung einer ausgewogenen räumlichen Entwicklung der ländlichen Wirtschaft und der ländlichen Gemeinschaften, einschließlich der Schaffung und des Erhalts von Arbeitsplätzen.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> Vgl. die ähnlichen Ziele in § 1 Landwirtschaftsgesetz: Produktivitätssteigerung und Angleichung der sozialen Lage der in der Landwirtschaft tätigen Menschen an die vergleichbarer Berufsgruppen.

<sup>182</sup> Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 v. 17.12.2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER).

Zu diesen Zielen ist angeführt worden, dass derart allgemein gehaltene Ziele nur schwer in einen spezifischen Zusammenhang mit GVO zusammenzubringen seien.<sup>183</sup>

Einen hinreichend GVO-spezifischen Bezug hat allerdings das Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit der GVO-freien konventionellen und ökologischen Landwirtschaft zu stärken. Das dient zugleich der Deckung des heimischen Bedarfs an GVO-freien Lebens- und Futtermitteln und der Stärkung des Exports solcher Produkte, indem das Risiko von GVO-Einträgen minimiert wird. Eine Verbreitung des GVO-Anbaus könnte dazu führen, dass konventionelle GVO-freie, Biolebensmittel und Lebensmittel ohne Gentechnik wegen höherer Vermeidungskosten teurer würden und zahlungskräftigeren Bevölkerungsgruppen vorbehalten blieben, während preissensiblere Bevölkerungsgruppen vermehrt auf Lebensmittel, die unter Einsatz von GVO hergestellt wurden, ausweichen müssten.

Insoweit kann das oben dargestellte Ziel der Vermeidung von GVO-Einträgen um weitere agrarpolitische Ziele ergänzt werden.

Hiergegen mag *Dederer* einwenden, dass eine einseitige Privilegierung der konventionellen und ökologischen Landwirtschaft zu Lasten einer Landwirtschaft unter Verwendung von GVO dem im Primärrecht verankerten Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb widerspreche.<sup>184</sup> Bei dieser primärrechtlichen Regelung handelt es sich aber nach der Rechtsprechung des EuGH um einen allgemeinen Grundsatz, dessen Anwendung komplexe wirtschaftliche Beurteilungen erfordert, die in die Zuständigkeit des Gesetzgebers der Union oder der Mitgliedstaaten fallen.<sup>185</sup> Mit den in der Änderungsrichtlinie aufgeführten agrarpolitischen Zielen hat der Unionsgesetzgeber von diesem Spielraum insoweit Gebrauch gemacht, als er die Entscheidung in die Hände der Mitgliedstaaten legt. Deshalb dürfte eine Ergänzung des Grundes der Ver-

---

<sup>183</sup> Vgl. hierzu S. 44 ff. des *Herdegen*-Gutachtens und S. 54 ff. des *Dederer*-Gutachtens.

<sup>184</sup> So S. 55 des *Dederer*-Gutachtens m.H.a. Art. 119 Abs. 1 und Art. 120 Satz 2 AEUV.

<sup>185</sup> EuGH, Urt. v. 03.10.2000, Rs. C-9/99, Slg. 2000, S. I-8207, Leitsatz 5, Buchpreisbindung; vgl. hierzu *Wittelsberger*, in: von der Grueben/Schwarze/Hatje, EUR, 7. Aufl. 2015, Art. 120 AEUV, Rn. 7.

meidung des Vorhandenseins von GVO durch das agrarpolitische Ziel der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen für die konventionelle und ökologische Erzeugung sowohl für den heimischen Markt als auch für Exportzwecke zulässig sein.

## **E. Umweltpolitische Ziele**

Umfang und Reichweite der Zulässigkeit der Verfolgung umweltpolitischer Ziele sind ausführlich im BfN-Gutachten geprüft worden. Insoweit wird die Darstellung in diesem Gutachten auf die Zusammenfassung der dortigen Ergebnisse beschränkt. Auf dieser Grundlage werden weitere Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit eines Anbauverbots aus umweltpolitischen Gründen ergänzt.

Als umweltpolitische Ziele, die ein nationales Anbauverbot rechtfertigen können, kommen die Vorsorge gegen Umweltrisiken (dazu I.) sowie Naturschutz- und Umweltgestaltung einschließlich der Unterstützungen naturnaher Landwirtschaft (II.) in Betracht.

### **I. Vorsorge gegen Umweltrisiken**

Bezüglich der Vorsorge gegen Umweltrisiken ist zunächst die Reichweite des Widerspruchsverbots zu beachten (dazu 1.). Anschließend werden zentrale Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung beleuchtet (dazu 2.).

#### **1. Umweltverträglichkeitsprüfung und Widerspruchsverbot**

Nach der Änderungsrichtlinie dürfen die angeführten Gründe auf keinen Fall im Widerspruch zu der gemäß der Richtlinie oder der Verordnung durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung stehen (Widerspruchsverbot).<sup>186</sup> Die Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht sich nach der gesetzlichen Definition auf die Bewertung der direkten oder indirekten, sofortigen oder späteren Risiken für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt, die mit der absichtlichen Freisetzung oder dem Inverkehrbringen von GVO verbunden sein können; sie muss nach den Vorgaben des Anhangs II der Richtlinie durchgeführt werden.<sup>187</sup> Damit bezieht sich das Wi-

---

<sup>186</sup> Art. 26 b Abs. 3 Satz 2, letzter Halbs. der Richtlinie.

<sup>187</sup> Art. 2 Nr. 8 der Richtlinie, auf den auch Art. 2 Nr. 4 der Verordnung verweist.

derspruchsverbot in erster Linie auf den Grund der Vorsorge gegen Umweltrisiken.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung im Zulassungsverfahren ist indes eine reine wissenschaftliche Risikobewertung. Sie ist gesetzlich definiert als wissenschaftlich untermauerter Vorgang mit den vier Stufen Gefahrenidentifizierung, Gefahrenbeschreibung, Expositionsabschätzung und Risikobeschreibung.<sup>188</sup> Sie beruht auf den verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen und ist in einer unabhängigen, objektiven und transparenten Art und Weise<sup>189</sup> von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) durchzuführen. Sie beschränkt sich damit auf die naturwissenschaftlich belegten Erkenntnisse über Umweltrisiken als Tatsachengrundlagen. Sie bezieht sich dagegen nicht auf die davon zu unterscheidende Risikomanagemententscheidung, in der die Schlussfolgerungen aus den Tatsachengrundlagen gezogen werden. Diese Risikomanagemententscheidung beruht zwar auf den Ergebnissen der wissenschaftlichen Risikobewertung, sie verlangt aber eine fachliche und rechtliche Würdigung der Tatsachengrundlagen unter Einbeziehung weiterer, wertender Aspekte und ist deshalb im harmonisierten Zulassungsverfahren nicht der EFSA, sondern der Kommission bzw. den Vertretern der Mitgliedstaaten im Regelungs- und Berufungsausschuss zugewiesen.<sup>190</sup>

Ein unzulässiger Widerspruch zur wissenschaftlichen Risikobewertung liegt danach vor, wenn ein Mitgliedstaat ein Verbot auf ein Risiko stützen will, das nach den Erkenntnissen der wissenschaftlichen Risikobewertung der EFSA nicht oder nicht in dem vom Mitgliedstaat angenommenen Umfang besteht.

Die Mitgliedstaaten dürfen Anbauverbote dagegen auf eine Risikomanagemententscheidung stützen, die sich in Bezug auf den Anbau von der-

---

<sup>188</sup> Art. 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 503/2013 über Anträge auf Zulassung genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 i.V.m. Art. 3 Nr. 11 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze des Lebensmittelrechts (Lebensmittel-Basisverordnung).

<sup>189</sup> Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

<sup>190</sup> Vgl. dazu im Einzelnen S. 29 ff., 54 ff. des BfN-Gutachtens.

jenigen der Unionsorgane im harmonisierten Zulassungsverfahren unterscheidet. Sie dürfen insbesondere

- bestimmen, welches Schutzniveau sie anstreben und wie sie die festgestellten oder nicht auszuschließenden Risiken mit dem Nutzen und ggf. sonstigen Nachteilen der Freisetzung eines GVO abwägen,
- entscheiden, welche bekannten Risiken sie in Kauf nehmen wollen, insbesondere bezüglich der bioziden Wirkung von insektenresistenten GVO und der mit dem Einsatz bestimmter Herbizide verbundenen mittelbaren Wirkungen des Einsatzes herbizidtoleranter GVO,
- unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips bewerten, welchen Stellenwert sie nachvollziehbaren, konkreten Risikohypothesen beimessen, die im Rahmen des Zulassungsverfahrens weder bestätigt noch widerlegt werden konnten (z. B. Bewertung der Risiken eines horizontalen Gentransfers),
- ihre Entscheidung unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips auch ohne konkrete Risikohypothese die Annahme zu Grunde legen, dass mit jeder genetischen Veränderung ein Basisrisiko verbunden ist, weil die Auswirkungen einer solchen Veränderung auf Grund des begrenzten Wissensstandes und der Komplexität möglicher Auswirkungsszenarien nicht sicher prognostiziert werden können, aber möglicherweise unumkehrbar sind. Das Bundesverfassungsgericht hat die Berücksichtigung des Basisrisikos als Grundlage strenger Vorsorgeanforderungen ausdrücklich anerkannt und ausgeführt, dass der Gesetzgeber GVO im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative ohne wissenschaftlich-empirischen Nachweis eines realen Gefährdungspotenzials als mit einem allgemeinen Basisrisiko behaftet ansehen darf.<sup>191</sup>

Soweit mit der nationalen Risikomanagemententscheidung für den Anbau ein höheres Schutzniveau verfolgt wird als im Rahmen der unionswei-

---

<sup>191</sup> BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1 (39) m.H.a. VG Schleswig, Beschl. v. 07.11.2007, 1 B 33/07, Juris-Rn. 76; VG Hannover, Urt. v. 01.10.2008, 11 A 4732/07, NuR 2009, S. 67 (72); Mecklenburg, NuR 2006, S. 229 (232).

ten Zulassung, ist ferner eine Ergänzung der im harmonisierten Zulassungsverfahren konkret durchgeführten Risikobewertung zulässig, solange die ergänzende Risikobewertung eines Mitgliedstaates der harmonisierte Risikobewertung nicht widerspricht. Eine ergänzende Risikobewertung kann insbesondere erforderlich sein, wenn die EFSA die für Risikomanagemententscheidung des Mitgliedstaates erforderlichen Tatsachengrundlagen nicht vollständig ermittelt hat.

## 2. Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit sind die mit einem GVO verbundenen spezifischen Risiken zu identifizieren und entsprechend zu differenzieren. Typische Risiken ergeben sich bei den derzeit relevanten genetisch veränderten Pflanzen aus deren spezifischer Veränderung zu Pflanzenschutz Zwecken [a]) sowie ggf. aus weiteren mit der genetischen Veränderung verbundenen Risiken einschließlich des Basisrisikos [b]). Auch hier können regionale Aspekte von Bedeutung sein [c]). Ferner sind die Nachweisanforderungen zu beachten [d]) und die Konsistenz eines Anbauverbots mit vergleichbaren Regelungen sicherzustellen [e]). Diese Aspekte bewerten wir im Hinblick auf die Zuständigkeit von Bund und Ländern [f]).

### a) Verwendungszweckbezogene Risiken bei Pflanzenschutz Zwecken

Die derzeit für eine Anbauzulassung relevanten GVO dienen nahezu ausschließlich der Erleichterung der Schädlingsbekämpfung durch Einsatz von Giftstoffen (Biozid- bzw. Pflanzenschutzmittelwirkstoffen). Deshalb bietet es sich an, für die erforderlichen Risikomanagemententscheidungen auch im Sinne der Konsistenz mit vergleichbaren Regelungen auf Grundsätze des Pflanzenschutzrechts zurückzugreifen [aa]). Diese bieten Anhaltspunkte für zulässige Risikomanagementabwägungen bei gv-Pflanzen, die aufgrund der genetischen Veränderung ein Insektengift (Bt-Toxin) erzeugen [insektenresistente (IR-)Pflanzen, dazu bb)], und bei gv-Pflanzen, die gegen spezifische Pflanzenschutzmittel resistent sind [herbizidtolerante (HT-)Pflanzen, dazu cc)].

## aa) Integrierter Pflanzenschutz

Für GVO, die speziell für den Einsatz zu Zwecken des Pflanzenschutzes konzipiert sind, bietet es sich an, die Verhältnismäßigkeit eines Anbauverbotes unter Heranziehung von Maßstäben des Pflanzenschutzrechts zu prüfen. Im Rahmen des Risikomanagements kann insbesondere berücksichtigt werden, ob und inwieweit die Verwendung des GVO den Grundsätzen des integrierten Pflanzenschutzes entspricht.

Nach den Vorgaben der Pestizid-Rahmenrichtlinie der EU müssen alle beruflichen Verwender von Pestiziden die allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes spätestens ab dem 01.01.2014 anwenden.<sup>192</sup> Ziel des integrierten Pflanzenschutzes ist eine geringe Pestizidverwendung, bei der wann immer möglich nicht chemischen Methoden der Vorzug gegeben wird, so dass berufliche Verwender von Pestiziden unter den für dasselbe Schädlingsproblem verfügbaren Verfahren und Produkten auf diejenigen mit dem geringsten Risiko für die menschliche Gesundheit und die Umwelt zurückgreifen.<sup>193</sup> Diese Verfahren schließen den integrierten Pflanzenschutz sowie den ökologischen Landbau ein.<sup>194</sup>

Auf nationaler Ebene erfolgt die Umsetzung dieser Anforderungen durch die Verpflichtung zur Einhaltung der guten fachlichen Praxis, die die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes der Pestizid-Rahmenrichtlinie umfasst.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 2009/128/EG über einen Aktionsrahmen der Gemeinschaft für die nachhaltige Verwendung von Pestiziden.

<sup>193</sup> Art. 14 Abs. 1 Satz 1 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

<sup>194</sup> Art. 14 Abs. 1 Satz 2 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

<sup>195</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 1 PflSchG; vgl. hierzu BMELV, Grundsätze für die Durchführung der guten fachlichen Praxis im Pflanzenschutz, Bundesanzeiger Nr. 76a vom 21.05.2010, im Internet unter [www.bmel.de](http://www.bmel.de).

## bb) IR-Pflanzen

Sogenannte insektenresistente (IR-)Pflanzen sind regelmäßig dahingehend genetisch verändert, dass sie auf Grund einer eingefügten DNA-Sequenz des Bodenbakteriums *Bacillus thuringiensis* (Bt) ein Insektengift, nämlich ein Bt-Toxin produzieren, das speziell gegen bestimmte Schädlinge wirkt.

Zu den allgemeinen Grundsätzen des integrierten Pflanzenschutzes gehört es, dass Schadorganismen mit geeigneten Methoden überwacht werden und auf Grundlage der Ergebnisse der Überwachung entschieden wird, ob und wann Pflanzenschutzmaßnahmen anzuwenden sind.<sup>196</sup> Wesentliche Komponenten der Entscheidungsfindung sind solide und wissenschaftlich begründete Schwellenwerte, die für die betroffene Region, die spezifischen Gebiete, die Kulturpflanzen und die besonderen klimatischen Bedingungen festgelegt sind.<sup>197</sup> Der berufliche Verwender sollte ferner die Verwendung von Pestiziden und anderen Bekämpfungsmaßnahmen auf das notwendige Maß begrenzen (z. B. durch Verringerung der Aufwandmenge, verringerte Anwendungshäufigkeit oder Teilflächenanwendung) und berücksichtigen, dass die Höhe des Risikos für die Vegetation akzeptabel sein muss und das Risiko der Entwicklung von Resistenzen in den Schadorganismenpopulationen nicht erhöht werden darf.<sup>198</sup> Wenn ein Risiko der Resistenz gegen Pflanzenschutzmaßnahmen bekannt ist und der Umgang des Befalls mit Schadorganismen wiederholt Pestizidanwendungen auf die Pflanzen erforderlich macht, sind verfügbare Resistenzvermeidungsstrategien anzuwenden, um die Wirksamkeit der Produkte zu erhalten. Dazu kann die Verwendung verschiedener Pestizide mit unterschiedlichen Wirkungsweisen gehören.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> Anhang III Nr. 2 und 3 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

<sup>197</sup> Anhang III Nr. 3 Satz 2 und 3 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

<sup>198</sup> Anhang III Nr. 6 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

<sup>199</sup> Anhang III Nr. 7 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

Ziel des integrierten Pflanzenschutzes ist damit, den Eintrag giftiger Substanzen in die Umwelt zu minimieren und auf ein notwendiges Maß zu begrenzen.

Die allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes werden nach der aktuellen Rechtspraxis auf insektizide GVO nicht unmittelbar angewendet, da diese nicht als Pflanzenschutzmittel angesehen werden. Entsprechende Risikomanagemententscheidungen, die sich konkret auf den Anbau beziehen, müssen deshalb abschließend im Rahmen der Entscheidungen über die Zulassung des GVO-Anbaus getroffen werden.

Der Anbau von Bt-Pflanzen widerspricht diesem Ziel insoweit, als die von den Bt-Pflanzen produzierten Toxine ständig und ohne Rücksicht auf einen Befallsdruck produziert werden. Anders als bei extern angewendeten Pflanzenschutzmitteln sind eine zeitliche und räumliche Beschränkung des Einsatzes des Giftstoffes und eine genaue Dosierung nicht möglich.

Im Rahmen einer nationalen Risikomanagemententscheidung kann deshalb im Einklang mit den Grundsätzen des integrierten Pflanzenschutzes berücksichtigt werden, ob und inwieweit die mit Bt-Pflanzen verbundene ständige Exposition der Umwelt gerechtfertigt ist.

Aus den allgemeinen Grundsätzen des integrierten Pflanzenschutzes lassen sich daher Gesichtspunkte für die Verhältnismäßigkeit eines Verbotes ableiten: Insbesondere ist der konkrete Befallsdruck zu berücksichtigen in Bezug auf die betroffene Region, die Kulturpflanzen und die besonderen klimatischen Bedingungen.

Ein auf diesen Gesichtspunkt gestütztes Anbauverbot ist danach umso eher verhältnismäßig, je geringer der Befallsdruck für die jeweilige Kultur in den jeweils relevanten Gebieten ist

und je eher hinreichende alternative Schädlingsbekämpfungsmethoden mit geringeren Umweltauswirkungen verfügbar sind.

Umgekehrt kann ein so begründetes Anbauverbot unverhältnismäßig sein oder werden, wenn auf Grund eines hohen Befallsdrucks ohne Zulassung des GVO-Anbaus alternative Schädlingsbekämpfungsmethoden zum Einsatz kommen müssen, die mit größeren Umweltrisiken behaftet sind.

### cc) HT-Pflanzen

Bei herbizidtoleranten GVO erfolgen wissenschaftliche Risikobewertung und Risikomanagement des auf den GVO abgestimmten Pflanzenschutzmittels zunächst im Rahmen des Pflanzenschutzmittelrechts (Wirkstoff- und Produktzulassung nach Maßgabe der EG-Pflanzenschutzmittelverordnung 1107/2009<sup>200</sup>). Daneben kann und muss das spezifische Zusammenwirken des GVO-Anbaus und des zugehörigen Herbizids im Rahmen der Entscheidung über den GVO-Anbau berücksichtigt werden. Denn die Wirkstoffe und Herbizide werden in der Regel nicht nur für die Verwendung in Verbindung mit dem GVO-Anbau zugelassen. Dagegen sind die GVO in der Regel spezifisch im Hinblick auf die Resistenz gegen bestimmte Wirkstoffe verändert worden. Deshalb bezieht sich auch die Umweltverträglichkeitsprüfung der EFSA auf die Auswirkungen der GVO-spezifischen Verwendung des Herbizids.<sup>201</sup> Auf deren Grundlage können die Mitgliedstaaten im Rahmen des Opt-out eine eigene Risikomanagemententscheidung treffen.

Bei herbizidtoleranten GVO kann im Rahmen des Risikomanagements insbesondere berücksichtigt werden, inwieweit durch die Verwendung der mit solchen GVO abgestimmten Total-

---

<sup>200</sup> Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 vom 21.10.2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln.

<sup>201</sup> EFSA Panel on GMO, Guidance on the environmental risk assessment of genetically modified plants, Scientific Opinion, EFSA Journal 2010; 8(11):1879, S. 77 bis 79: "Specific considerations for GM HT Plants."

oder Breitbandherbizide wegen ihrer unspezifischen Wirkung Schäden für Pflanzen, Tiere oder das Ökosystem verbunden sein können. Als problematisch werden insbesondere schädliche Auswirkungen auf die Agrobiodiversität eingeschätzt.<sup>202</sup>

Auch bei herbizidtoleranten GVO können die allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes als Gesichtspunkt für die Verhältnismäßigkeitsprüfung herangezogen werden. Sie stehen dem Anbau herbizidtoleranter Pflanzen in Verbindung mit Breitbandherbiziden insoweit entgegen, als die eingesetzten Pestizide soweit zielartenspezifisch wie möglich sein und die geringsten Nebenwirkungen auf die menschliche Gesundheit, Nichtzielorganismen und die Umwelt haben müssen.<sup>203</sup> Außerdem ist auch hier im Rahmen der gebotenen systemischen Betrachtung zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Einsatz von Breitbandherbiziden in Verbindung mit dem jeweiligen GVO im Vergleich zu anderen Arten der Vorbeugung und/oder Bekämpfung von Schadorganismen im Hinblick auf die Umweltauswirkungen gerechtfertigt ist.<sup>204</sup>

Im Rahmen ihres Ermessensspielraums können die Mitgliedstaaten also unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beurteilen, ob und inwieweit Nachteile für die Umwelt durch den Einsatz von Breitbandherbiziden durch Vorteile im Hinblick auf eine effektive Schädlingsbekämpfung, eine potenzielle Verringerung des Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln oder eine Erleichterung von Arbeitsvorgängen bei der Bearbeitung gerechtfertigt sind.

Auch bei herbizidtoleranten GVO kann berücksichtigt werden, ob alternative Bekämpfungsmethoden wie ein Fruchtwechsel vorrangig genutzt werden können.

---

<sup>202</sup> Vgl. *Tappeser* u.a., Agronomic and environmental aspects of the cultivation of genetically modified herbicide resistant plants, A joint paper of BfN (Germany), FOEN (Switzerland) and EAA (Austria), BfN-Skripten 362, 2014, im Internet unter [www.bfn.de](http://www.bfn.de).

<sup>203</sup> Anhang III Nr. 5 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

<sup>204</sup> Vgl. Anhang III Nr. 1 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

Für die insoweit erforderlichen Prognosen bezüglich der Auswirkungen der Verwendung von GVO auf den Pestizideinsatz kann zum Teil auf Studien aus anderen Staaten zurückgegriffen werden, insbesondere aus den USA, soweit diese auf hiesige Verhältnisse übertragbar sind. Für die USA ist gezeigt worden, dass HT-Pflanzen zu einem vermehrten Pestizideinsatz führen.<sup>205</sup>

## b) Sonstige Umweltrisiken

Die Änderungsrichtlinie ermöglicht den Mitgliedstaaten ferner, auch sonstige Umweltrisiken auf Basis der wissenschaftlichen Risikobewertung der EFSA und ggf. ergänzender wissenschaftlicher Bewertungen der Mitgliedstaaten im Rahmen ihres eigenen Risikomanagements unter Anwendung des Vorsorgeprinzips zu beurteilen.<sup>206</sup>

Die Änderungsrichtlinie ermöglicht den Mitgliedstaaten also, etwaige im unionsweiten Zulassungsverfahren vorgetragene Bedenken bei der Entscheidung über ein Anbauverbot auf nationaler Ebene zu berücksichtigen, soweit diese nicht im Widerspruch zu den Tatsachenfeststellung in der wissenschaftlichen Risikobewertung der EFSA steht. Zulässig ist hier insbesondere eine vorsichtigere Beurteilung der verbleibenden Risiken bei konkreten Risikohypothesen, etwa der Wahrscheinlichkeit eines horizontalen Gentransfers und der möglichen Schäden im Falle einer Übertragung von Antibiotikaresistenzen genetisch veränderter Pflanzen im Falle eines kommerziellen Anbaus.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Vgl. *Benbrook*, Impacts of genetically engineered crops on pesticide use in the U.S. – the first sixteen years, *Environmental Sciences Europe* 2012, 24:24; vgl. ferner den Bericht des US Department of Agriculture, *Genetically Engineered Crops in the United States*, Februar 2014, S. 23 ff. und den Bericht der Kommission über die sozioökonomischen Auswirkungen des Anbaus von GVO vom 15.04.2011, KOM (2011) 214 endg., S. 6.

<sup>206</sup> Vgl. hierzu ausführlich S. 51 bis 74 des BfN-Gutachtens.

<sup>207</sup> Vgl. hierzu S. 58 f. des BfN-Gutachtens.

Schließlich können die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Risikomanagemententscheidung auch das mit dem Anbauverbot stets verbundene Basisrisiko im Hinblick auf bislang nicht abschätzbare Folgen des Eingriffs in das Erbgut berücksichtigen.<sup>208</sup>

### c) Regionale Aspekte

Regionale Aspekte können vor allem im Hinblick auf die pflanzenschutzbezogene Alternativen- und Verhältnismäßigkeitsprüfung relevant sein. Insoweit entspricht es auch den Grundsätzen des integrierten Pflanzenschutzes, z.B. bei der Festlegung von Schwellenwerten für Pflanzenschutzmaßnahmen die betroffene Region, die spezifischen Gebiete und die besonderen klimatischen Bedingungen zu berücksichtigen.<sup>209</sup> So kann der Befallsdruck in unterschiedlichen geografischen Gebieten ganz unterschiedlich ausfallen. Das kann sich auch auf die Bewertung auswirken, welche zumutbaren Alternativen der Schädlingsbekämpfung zur Verfügung stehen. Insoweit kann gegebenenfalls auf Erfahrungen im In- und im vergleichbaren Ausland mit der Wirksamkeit und den Auswirkungen alternativer Schädlingsbekämpfungsmethoden zurückgegriffen werden.

Ferner kann in Bezug auf Beeinträchtigungen der Agrobiodiversität und sonstige Umweltrisiken ggf. auf regional vorkommende schutzwürdige Arten verwiesen werden, die durch den Einsatz des jeweiligen GVO oder des zugehörigen Herbizids beeinträchtigt werden können.

### d) Nachweisanforderungen und Risikomanagement

Für die Nachweisanforderungen in Bezug auf Umweltrisiken liegt es nahe, dass die Gerichte sich auf die ausdifferenzierte Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit in Bezug auf die wissenschaftlichen Anforderungen und den Nachweis von Umweltrisiken bzw. die

---

<sup>208</sup> Hierzu S. 61 ff. des BfN-Gutachtens unter Hinweis auf die vorhandene Rechtsprechung zum Basisrisiko, insbesondere in *BVerfG*, Urt. v. 24.11.2010, Az.: 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1 (39) mit Hinweis auf *VG Schleswig*, Beschluss vom 07.11.2007, Az.: 1 B 33/07, juris, Rn. 76; *VG Hannover*, Urt. v. 01.10.2008, Az.: 11 A 4732/07, NuR 2009, S. 67, 72; Mecklenburg, NuR 2006, S. 229 (232).

<sup>209</sup> Anhang III Nr. 3 Satz 2 und 3 der Pestizid-Rahmenrichtlinie 2009/128/EG.

Rechtfertigung von Vorsorgemaßnahmen stützen werden.<sup>210</sup> Insofern wird auch durch das Verbot des Widerspruchs zur Umweltverträglichkeitsprüfung der EFSA sichergestellt, dass die wissenschaftliche Risikobewertung auf den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht.

Als zulässiges Risikomanagementkonzept könnte beispielsweise die Zulässigkeit des Anbaus eines GVO dergestalt von einer umfassenden Nutzen-Risiko-Abwägung abhängig gemacht werden, dass ein Anbau nur gestattet wird, wenn der einzel- und gesamtwirtschaftlichen Nutzen eines GVO die mit ihm möglicherweise verbundenen Risiken übersteigt. Wird der gesellschaftliche Nutzen als gering eingeschätzt, könnte möglicherweise schon das Basisrisiko ein flächendeckendes Verbot eines kommerziellen Anbaus rechtfertigen. Der Aspekt des gesellschaftlichen Nutzens ist auch Gegenstand sozioökonomischer Analysen (dazu ausführlich unten F.I.).

Ein vergleichbares Risikomanagementkonzept ist im Strahlenschutzrecht als Rechtfertigungsgrundsatz neben den weiteren Grundsätzen der Dosisbegrenzung und Dosisminimierung verankert. Danach müssen Tätigkeiten, mit denen Strahlenexpositionen oder Kontaminationen von Mensch und Umwelt verbunden sein können, unter Abwägung ihres wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Nutzens gegenüber der möglicherweise von ihnen ausgehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung gerechtfertigt sein.<sup>211</sup>

#### e) **Zuständigkeit von Bund oder Ländern**

Für die Frage der Zuständigkeit des Bundes oder der Länder ist auch hier zu klären, ob das angestrebte Schutzniveau bezüglich Umwelt Risiken bundesweit einheitlich gelten oder unterschiedliche Schutzniveaus in unterschiedlichen Ländern ermöglicht werden sollen.

---

<sup>210</sup> Vgl. hierzu oben C.II.2.b).

<sup>211</sup> Art. 5 Buchst. a) und Art. 19 ff. der Richtlinie 2013/59/Euratom, § 4 Abs. 1 StrlSchV, vgl. hierzu ausführlich S. 65 ff. des BfN-Gutachtens.

Die Berücksichtigung von Umweltrisiken als potenzielle Gründe für ein nationales Anbauverbot sollte zweckmäßigerweise auf Bundesebene und unter Beteiligung der für die nationalen und unionsrechtlichen Zulassungsverfahren zuständigen Behörden erfolgen. Diese verfügen über die notwendige Fachkompetenz. Sie haben durch ihre Beteiligung an nationalen oder unionsweiten Zulassungsverfahren umfassende Kenntnis über die Risiken eines GVO für Mensch und Umwelt und können sowohl die relevanten Aspekte der wissenschaftlichen Risikobewertung als auch die für die Risikomanagemententscheidung maßgeblichen Aspekte konsistent im unionsweiten Zulassungsverfahren und im Rahmen der Entscheidung über ein nationales Anbauverbot umfassend würdigen.

Bezüglich regionaler Besonderheiten [dazu E.I.2.c)] gilt der allgemeine Grundsatz, dass solche Aspekte auch in einer bundeseinheitlichen Regelung, ggf. mit informatorischer Unterstützung durch die Länder, berücksichtigt werden können [dazu C.II.3.b)].

#### **f) Konsistenz**

Im Hinblick auf die Konsistenz eines Anbauverbotes wegen Umweltrisiken ist insbesondere das Verhältnis der Risikobeurteilung als Grundlage des Anbauverbotes zur Risikobeurteilung im Zulassungsverfahren [aa)] und die Konsistenz der Risikobeurteilung mit Risikobeurteilungen außerhalb des Gentechnikrechts, insbesondere im Bereich des Pflanzenschutzes [bb)] sicherzustellen.

##### **aa) Verhältnis zum Zulassungsverfahren**

Umweltrisiken sind in erster Linie Gegenstand des unionsweit harmonisierten Zulassungsverfahrens.

In Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 ersucht die EFSA zunächst eine nationale Behörde, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen,<sup>212</sup> konsultiert anschlie-

---

<sup>212</sup> Art. 6 Abs. 3 c) und Art. 17 Abs. 3 c) der Verordnung.

ßend die zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten<sup>213</sup> und übermittelt schließlich der Kommission, den Mitgliedstaaten und dem Antragsteller ihre in einem Bewertungsbericht begründete Stellungnahme.<sup>214</sup>

In Verfahren nach der Freisetzungsrichtlinie entscheidet die nationale Behörde aufgrund des von ihr erstellten Bewertungsberichtes<sup>215</sup> zunächst selbst, ob und ggf. unter welchen Bedingungen der GVO in den Verkehr gebracht werden soll. Nur wenn sie das Inverkehrbringen überhaupt befürwortet, gibt sie anderen Mitgliedstaaten und der Kommission die Gelegenheit zur Stellungnahme. Ein unionsweites Verfahren wird nur durchgeführt, wenn begründete Einwände erhoben werden; nur dann kommt es zu einer Entscheidung der Kommission.<sup>216</sup> Lehnt die nationale Behörde das Inverkehrbringen ab oder erheben andere Mitgliedstaaten keine Einwände, entscheidet die nationale Behörde selbst abschließend, dass der GVO nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen in den Verkehr gebracht werden darf.<sup>217</sup>

Fraglich ist insoweit, ob eine konsistente Risikobeurteilung eines Mitgliedstaates voraussetzt, dass der Mitgliedstaat etwaige Umweltrisiken, die aus seiner Sicht ein nationales Anbauverbot begründen können, bereits in gleicher Weise im Rahmen seiner jeweiligen Zuständigkeit im Zulassungsverfahren vorträgt. Dies würde im Falle eines Zulassungsverfahrens nach der Freisetzungsrichtlinie und nach § 16 Abs. 2 GenTG bedeuten, dass die zuständige Behörde die gegen eine Zulassung zum Anbau sprechenden Aspekte bereits in ihrem Bewer-

---

<sup>213</sup> Art. 6 Abs. 4 Satz 2 und Art. 18 Abs. 4 Satz 2 der Verordnung.

<sup>214</sup> Art. 6 Abs. 6 und Art. 18 Abs. 6 der Verordnung.

<sup>215</sup> Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Anhang VI der Richtlinie.

<sup>216</sup> Art. 15 Abs. 3 und Art. 18 i.V.m. Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie und Art. 5 und 13 Abs. 1 c) der Komitologie-Verordnung (EU) Nr. 182/2011.

<sup>217</sup> Art. 15 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie.

tungsbericht<sup>218</sup> würdigen und ggf. die Genehmigung des Anbaus ablehnen müsste. In gleicher Weise müsste der Mitgliedstaat in seiner Stellungnahme in einem Verfahren nach der Verordnung oder im Rahmen der Beteiligung an einem Verfahren nach der Richtlinie in einem anderen Mitgliedstaat die Anbauzulassung ablehnen.

Insoweit spricht der Gesichtspunkt der Konsistenz dagegen, die Risiken des Anbaus auf Unionsebene und auf nationaler Ebene unterschiedlich zu würdigen. Für die Zulässigkeit eines solchen Auseinanderfallens kann dagegen angeführt werden, dass der Mitgliedstaat im Rahmen des Opt out auf eigenem Hoheitsgebiet ein höheres Schutzniveau verwirklichen darf, aber den anderen Mitgliedstaaten mit seiner Zustimmung zu einer Anbauzulassung gleichwohl die Möglichkeit des Anbaus in deren Hoheitsgebiet bereits eröffnen kann, wenn ein geringeres Schutzniveau erreicht ist. Außerdem können in anderen Mitgliedstaaten auch andere Randbedingungen vorliegen, die eine Zulassung auch nach den eigenen Beurteilungskriterien rechtfertigen könnten (z.B. hoher Befallsdruck).

Daher ist mit einer geeigneten Begründung eine unterschiedliche Würdigung der Anbaurisiken durch denselben Mitgliedstaat auf Unionsebene und auf nationaler Ebene grundsätzlich möglich. Zur Gewährleistung der Konsistenz sollten aber alle Bedenken wegen Umweltrisiken möglichst bereits im harmonisierten Zulassungsverfahren vorgetragen und die beabsichtigte unterschiedliche Würdigung auf Unionsebene und nationaler Ebene offen gelegt werden.

In entsprechender Weise könnten im Falle einer Zuständigkeit der Länder für ein Anbauverbot die Länder ermächtigt werden, ein höheres Schutzniveau anzustreben als der Bund. Insoweit würde sich die Frage der Konsistenz nicht stellen, weil dann jede Regulierungsebene ihr Schutzniveau selbst festlegen könn-

---

<sup>218</sup> § 16 Abs. 3 Satz 2 GenTG.

te. Dies widerspräche freilich dem Gebrauchmachen des Bundesgesetzgebers von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit [dazu oben E.I.2.e)]

## **bb) Vergleichbare Risikobeurteilungen im Pflanzenschutz**

In Bezug auf vergleichbare Risikobeurteilungen in anderen Rechtsgebieten ist eine hinreichend konsistente Beurteilung sicherzustellen. Das gilt insbesondere für die Bewertung des Pflanzenschutzes durch GVO am Maßstab der Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes.

Soweit beispielweise der Anbau herbizidtoleranter GVO auch nach den Grundsätzen des integrierten Pflanzenschutzes wegen eventuell damit verbundener Risiken für die Agrobiodiversität und der Verfügbarkeit alternativer, zielgenauerer, insgesamt umweltverträglicher und gleichwohl zumutbarer alternativer Schädlingsbekämpfungsmethoden abgelehnt werden soll, ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit dieselben Grundsätze auch bei nicht genetisch veränderten Kulturen Anwendung finden. Insoweit sei auf die differenzierte Bewertung der Anwendung des sog. Clearfield-Systems im Rapsanbau verwiesen. Bei diesem werden ohne gentechnische Verfahren im Rechtssinne gezüchtete Rapsorten in Kombination mit einem bestimmten Herbizid verwendet. Landwirtschaftskammern und Pflanzenschutzdienste haben bei ihrer Bewertung dieses Systems auch auf die Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes Bezug genommen.<sup>219</sup>

---

<sup>219</sup> Informationsblatt der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein, dem Landesamt für Landwirtschaft, Lebensmittelsicherheit und Fischerei Mecklenburg-Vorpommern, dem Regierungspräsidiums Gießen – Pflanzenschutzdienst Hessen, dem Sächsischen Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie sowie der Landesanstalt für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau des Landes Sachsen-Anhalt zu Clearfield-Raps, 2012. Vgl. zum integrierten Pflanzenschutz u.a. die Einschätzung des Pflanzenschutzdienstes von Bayern und Baden-Württemberg vom 14.12.2011, S. 39 f. des Informationsblattes: Dort wird darauf hingewiesen, dass in Rübenfruchtfolgen die für die Bekämpfung von Clearfield-Ausfallraps im Rübenanbau unvermeidbaren hohen Herbizidaufwandmengen zu einer erhöhten Umweltbelastung führen würden und im

Insoweit ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch zu würdigen, weshalb bei genetisch veränderten Kulturen ein vollständiges Anbauverbot ergehen soll, während bei vergleichbaren konventionellen Kulturen lediglich die in der Praxis nur schwer kontrollierbaren allgemeinen Grundsätze des integrierten Pflanzenschutzes gelten.

## II. Naturschutz, Umweltgestaltung und naturnahe Landwirtschaft

Die Mitgliedstaaten dürfen Anbauverbote auch auf umweltpolitische Ziele des Naturschutzes und der Umweltgestaltung mit dem Ziel der Erhaltung der Eigenart der Natur einschließlich ihrer landwirtschaftlich genutzten Bestandteile stützen.

Solche Gründe widersprechen der im harmonisierten Zulassungsverfahren durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung nicht, da in deren Rahmen nur Schäden und Risiken für die Umwelt berücksichtigt, aber keine Gestaltungs- oder Bewirtschaftungsentscheidungen getroffen werden.

Die Mitgliedstaaten dürfen insbesondere

- den Anbau von GVO in näher bezeichneten Schutzgebieten und Lebensräumen verbieten, auch soweit dies über naturschutzrechtlich geschützte Gebiete hinausreicht und
- das Ziel verfolgen, die Natur und Kulturlandschaft flächendeckend zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes sowie der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft vor einer unnötigen Verbreitung von GVO zu schützen.

Schließlich dürfen die Mitgliedstaaten Anbauverbote auf Gründe der Unterstützung einer naturnahen Landwirtschaft stützen. Sie dürfen insbesondere die

---

Widerspruch zu den Prinzipien des integrierten Pflanzenschutzes stehen würde. Das politisch und gesellschaftlich geforderte Konzept für einen möglichst umweltschonenden Pflanzenschutz mit Begrenzung der Einsatzintensität von Pflanzenschutzmitteln auf das notwendige Maß würde deshalb durch den Anbau von Clearfield-Raps konterkariert werden.

ökologische Landwirtschaft und Lebensmittelerzeugung vor GVO-Einträgen schützen, auch um dadurch die weiteren positiven Auswirkungen dieser Bewirtschaftungsform für die Umwelt zu erhalten.

Die Mitgliedstaaten dürfen ferner im Rahmen einer pauschalierenden Betrachtungsweise großräumige GVO-Anbauverbote erlassen, um dadurch eine Akkumulation schutzwürdiger Gebiete und Landwirtschaftsformen Rechnung zu tragen und den Schutz durch einen Umgebungsschutz zu ergänzen.

Zu diesem umweltpolitischen Ziel und zur Abgrenzung zwischen der Erhaltung der Eigenart der Natur und der Umweltgestaltung einerseits und der im harmonisierten Zulassungsverfahren ausschließlich berücksichtigten Umweltschäden und Risiken wird auf die ausführliche Darstellung im BfN-Gutachten verwiesen.<sup>220</sup>

Danach ist die Art und Weise der Erhaltung und Gestaltung der Umwelt eine von den Mitgliedstaaten selbst zu bestimmende Bewirtschaftungsentscheidung, die auch unabhängig von Risikoerwägungen getroffen werden kann. Sie kann beispielsweise dem Ziel dienen, die vorhandenen genetischen Ressourcen der Natur zu erhalten und so zu bewirtschaften, dass die Funktion und der Wert der sich über Jahrtausende herausgebildeten Bedingungen einer konventionellen Reproduktion und damit die natürliche Eigenart der Fortpflanzung möglichst weitgehend erhalten und nicht oder nur in einem möglichst geringen Umfang durch Verbreitung von GVO verändert oder gestört werden.

Auf Grund der unterschiedlichen Zielsetzungen der Risikoabwehr einerseits und der Erhaltung von Schutzgebieten in einem naturnahen Zustand andererseits entfaltet die bisherige Freisetzungsrichtlinie keine Sperrwirkung gegenüber naturschutzrechtlichen Regelungen zur Freihaltung bestimmter Schutzgebiete oder Biotop vor GVO-Einträgen.

Eine solche naturschutzrechtliche Bewirtschaftungs- und Gestaltungsentscheidung ist schon nach geltendem Recht nicht nur zum Schutz von Natur und Umwelt als solchen, sondern auch zum Schutz des Erholungswertes der Natur für den Menschen zulässig. Denn die dauerhafte Sicherung des Erholungswertes

---

<sup>220</sup> S. 75 ff. des BfN-Gutachtens.

tes von Natur und Landschaft gehören zu den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes.<sup>221</sup>

Mit der Opt-Out-Änderungsrichtlinie wird der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten insoweit erweitert, als ein GVO-Anbauverbot nicht mehr nur auf naturschutzrechtliche Erwägungen im engeren Sinne gestützt werden kann, sondern die GVO-Freiheit von Natur und Kulturräumen in größeren räumlichen Zusammenhängen zulässig ist. Das geht so weit, dass die Mitgliedstaaten die Eigenart der Natur- und Kulturlandschaft auf ihrem Hoheitsgebiet flächendeckend vor dem Eintrag von GVO schützen dürfen.

Dabei muss dieses Ziel nicht in einem radikalen Sinne verstanden und angewandt werden, wonach jegliche Verwendung und Freisetzung von GVO außerhalb geschlossener Systeme zu verbieten wäre. Vielmehr kann dieses Ziel auch pragmatisch und abwägungsoffen als Bewirtschaftungsgrundsatz angewandt werden, der zwar einen zulässigen Abwägungsbelang bezeichnet, aber eine abweichende Abwägung für bestimmte GVO oder Gruppen von GVO unter Berücksichtigung gegenläufiger Belange zulässt.<sup>222</sup>

Aus unionsrechtlicher Sicht und mit Blick auf die Warenverkehrsfreiheit ist zu berücksichtigen, dass Anbauregelungen unmittelbar die Bodennutzung betreffen, die als eigenständiger Verbotgrund genannt wird.<sup>223</sup> Die Kompetenzen der Mitgliedstaaten zur Regelung der Bodennutzung sind primärrechtlich dadurch in besonderer Weise geschützt, dass Maßnahmen zum Schutz der Umwelt, die die Bodennutzung berühren, einer einstimmigen und nicht nur einer Mehrheitsentscheidung des Rates bedürfen.<sup>224</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH betrifft die Bodennutzung ebenso wie die anderen in Art. 194 Abs. 2 AEUV einem Einstimmigkeitserfordernis unterworfenen Gegenstände Maßnahmen zur Bewirtschaftung begrenzter Ressourcen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten unter quantitativen Aspekten. Das impliziert, dass die Union insoweit entweder keine Gesetzgebungszuständigkeit besitzt oder im Rat Einstimmigkeit erforderlich ist, um die Wahrung der berechtigten Interessen der Mitgliedstaaten zu

---

<sup>221</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG.

<sup>222</sup> Vgl. hierzu ausführlich S. 79 ff. des BfN-Gutachtens.

<sup>223</sup> Art. 26 b Abs. 3 c) der Richtlinie.

<sup>224</sup> Art. 192 Abs. 2 b) Anstrich 3 AEUV.

gewährleisten.<sup>225</sup> Daraus ergibt sich in Verbindung mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>226</sup> und dem Subsidiaritätsprinzip,<sup>227</sup> dass die Souveränität der Mitgliedstaaten, die zulässige Bodennutzung in ihrem Hoheitsgebiet selbst zu regeln, besonders geschützt werden muss und durch Unionsrecht möglichst wenig beeinträchtigt werden darf.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung können insoweit regionale Aspekte berücksichtigt werden. Dazu gehören beispielsweise:

- ein großer Anteil naturschutzrechtlich geschützter Gebiete, ggf. unter Berücksichtigung des Umgebungsschutzes,
- ein großer Anteil bzw. eine breite Streuung von Biobetrieben, insbesondere in der Umgebung der zum GVO-Anbau geeigneten Flächen,
- die Bedeutung der Natur bzw. naturnahen Landwirtschaft für die Erholung, auch soweit dies für den Tourismus als Wirtschaftszweig eine Rolle spielt,
- Verankerung der Gentechnikfreiheit als Erhaltungsziel in der Bevölkerung auch jenseits der wirtschaftlichen Auswirkungen von GVO-Einträgen; dies kann sich insbesondere ausdrücken durch
  - politischen Konsens in parlamentarischen und anderen politischen Gremien,
  - Beitritt eines Landes zum europäischen Netzwerk gentechnikfreier Regionen,<sup>228</sup>
  - die Verbreitung freiwilliger gentechnikfreier Regionen,
  - Positionen und Stellungnahmen wichtiger gesellschaftlicher Akteure wie z.B. von Kirchen,
- die Bedeutung eines Anbaus von GVO oder eines Anbauverzichts für die Landwirtschaft (dazu oben D.).

<sup>225</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 30.01.2001, Rs. C-36/98, Slg. 2001, I-779, Rn. 51 bis 55, Donauschutz-Übereinkommen; vgl. hierzu die Anmerkung von *Heselhaus*, in: EuZW 2001, 213.

<sup>226</sup> Art. 5 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1 EUV.

<sup>227</sup> Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

<sup>228</sup> Vgl. die Internetseite <http://gmo-free-regions-nrw.de> mit einer Übersicht der teilnehmenden Regionen und einer Dokumentation, u.a. mit der Charta von Florenz vom 05.02.2005. Mitglieder des Netzwerkes sind derzeit 64 Regionen der EU (hauptsächlich in Frankreich, Deutschland, Italien und Griechenland, darunter die 10 westlichen Bundesländer und Thüringen).

Bezüglich der Erforderlichkeit und Angemessenheit des Ziels der Erhaltung der Natur und Kulturlandschaft in einem möglichst GVO-freien Zustand mag eingewandt werden, dass ein solches ideelles Ziel auch dann, wenn es von einer Mehrheit der Bevölkerung getragen wird, außer Verhältnis zu der mit einem Anbauverbot verbundenen Beschränkung von Grundrechten und Grundfreiheiten stehe.

Dem kann entgegengehalten werden, dass der Anbau von GVO nicht nur die individuelle Freiheitsausübung betrifft, sondern einen hohen sozialen Bezug aufweist. Denn GVO werden in freier Natur und nicht in geschlossenen Systemen angebaut. Sie können auf vielfache Weise in den Einflussbereich Dritter gelangen. Sie werden für die Herstellung von Produkten verwendet, die später durch Dritte benutzt werden. Insgesamt geht es nicht nur um die Ausgestaltung individueller Grundrechte, sondern um die langfristige Erhaltung und Gestaltung der natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen (vgl. Art. 20 a GG).<sup>229</sup> Der GVO-Anbau betrifft insoweit nicht nur das Grundeigentum als individuelles Rechtsgut, sondern die soziale Verpflichtung, wonach der Gebrauch des Eigentums zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll (Art. 14 Abs. 2 GG). Auch in anderen Bereichen ist anerkannt, dass z.B. die Nutzung von Grundstücken als Baugrundstück untersagt werden darf, auch wenn damit keine Risiken für Mensch oder Umwelt verbunden wären. Schließlich kann der Anbau von GVO im Hinblick auf potenzielle Veränderungen der genetischen Ressourcen durch Auskreuzungen oder horizontalen Gentransfer den Bereich des individuellen Sacheigentums verlassen und in den Bereich der natürlichen genetischen Ressourcen als Gemeinschaftsgut eingreifen.<sup>230</sup>

In Bezug auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern sind beide Ebenen grundsätzlich gleichermaßen geeignet, den gewünschten Erhaltungszustand der Natur- und Kulturlandschaft in Bezug auf das Vorhandensein von GVO zu regeln. Unter Rückgriff auf die Gesetzgebungskompetenz für den

---

<sup>229</sup> Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1 ff., GenTG, insbesondere Leitsatz 2.

<sup>230</sup> Vgl. zur Einstufung des natürlichen „genetischen Programms“ bzw. der genetischen Ressourcen als Gemeingut Winter/Fricker/Knoepfel, ZUR 2015, 259, 261 ff.

Naturschutz liegt es nahe, dass der Bund eine Vollregelung trifft, aber die Länder zum Erlass abweichender Regelungen ermächtigt.<sup>231</sup>

## F. Sonstige zwingende Gründe

Der in der Richtlinie genannte Aspekt der sozioökonomischen Auswirkungen beinhaltet neben der Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen, weitere Aspekte (dazu I.). Als sonstige mögliche zwingende Gründe nennt die Änderungsrichtlinie Stadt- und Raumordnung (II.) sowie die öffentliche Ordnung; darunter lässt sich namentlich der vom Bundesverfassungsgericht als zulässigen Beschränkungsgrund genannte Aspekt der Befriedung der Gesellschaft subsumieren (III.).

### I. Sozioökonomische Auswirkungen und gesellschaftlicher Nutzen von GVO

Die Änderungsrichtlinie nennt als separaten zwingenden Grund neben der Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen die sozioökonomischen Auswirkungen.<sup>232</sup> In den Erwägungsgründen wird insoweit auf Koexistenzmaßnahmen und die Verhinderung des Eintrags von GVO in andere Erzeugnisse eingegangen und auf den Bericht der Kommission über die sozioökonomischen Auswirkungen des Anbaus von GVO<sup>233</sup> hingewiesen.

Der Kommissionsbericht vom April 2011 enthält eine Auswertung der Beiträge der Mitgliedstaaten infolge eines diesbezüglichen Fragebogens der Kommission. Ausführlichere, aber auch sehr unterschiedliche Vorstellungen ergeben sich aus den in einem Arbeitsdokument veröffentlichten einzelnen Berichten der Mitgliedstaaten.<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> Vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 und Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG.

<sup>232</sup> Art. 26 b Abs. 3 d) der Richtlinie.

<sup>233</sup> Bericht der Kommission über die sozioökonomischen Auswirkungen des Anbaus von GVO vom 15.04.2011, KOM (2011) 214.

<sup>234</sup> Commission Staff Working Paper. Accompanying document to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on socio-economic implications of GMO cultivation on the basis of Member States contributions, as requested by the conclusions of the Environment Council of December 2008, vom 06.10.2011, SEC(2011) 481 final/2.

Einen umfassenden und aktuellen Überblick über die Bedeutung sozioökonomischer Gründe geben *Greiter* und *Heissenberger* in einer aktuellen Analyse der Opt-Out-Regelung.<sup>235</sup>

Sie verweisen zu Recht darauf, dass der Begriff der sozioökonomischen Auswirkungen im Chemikalienrecht der Union bereits seit einigen Jahren eine nähere rechtliche Ausformung erhalten hat. Danach hängen für näher bezeichnete Stoffe die Erteilung einer Zulassung<sup>236</sup> oder der Verzicht auf Verwendungsbeschränkungen<sup>237</sup> davon ab, ob der sozioökonomische Nutzen die Risiken überwiegt, die sich aus der Verwendung der Stoffe für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt ergeben, und ob es geeignete Alternativstoffe oder Technologien gibt. Dazu ist neben einem Stoffsicherheitsbericht bzw. einer Risikobeurteilung jeweils eine sozioökonomische Analyse nach Maßgabe näherer Vorgaben eines Anhangs der Verordnung vorzulegen.<sup>238</sup> Die Europäische Chemikalienagentur (ECHA) hat für die Durchführung der sozioökonomischen Analyse ausführliche Leitlinien herausgegeben.<sup>239</sup> Im jeweiligen Verfahren geben die beiden Ausschüsse der ECHA für Risikobeurteilung und für sozioökonomische Analyse jeweils eine entsprechende Stellungnahme ab.<sup>240</sup> Diese sind Grundlage der abschließenden Mehrheitsentscheidung der Vertreter der Mitgliedstaaten im zuständigen Regelungs- und Berufungsausschuss.<sup>241</sup>

Für den Bereich der Zulassung von GVO ist im Cartagena-Protokoll vorgesehen, dass die Vertragsstaaten bei der Entscheidung über einen Import oder innerstaatliche Umsetzungsmaßnahmen sozioökonomische Erwägungen berücksichtigen dürfen.<sup>242</sup> Hierzu liegt ein erster Entwurf einer Expertengruppe für ei-

<sup>235</sup> Anita *Greiter*/Andreas *Heissenberger*, Analyse der aktuellen Vorschläge zur Opt-Out-Regelung auf EU-Ebene im Hinblick auf ein flächendeckendes nationales Verbot von 1507-Mais in Deutschland unter Berücksichtigung der möglichen Opt-Out-Gründe der Umweltpolitik und Sozioökonomie, März 2015, S. 23 ff.

<sup>236</sup> Art. 60 Abs. 4 Satz 1 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe.

<sup>237</sup> Art. 68 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 der REACH-Verordnung(EG) Nr. 1907/2006.

<sup>238</sup> Art. 62 Abs. 5 a) und Art. 69 Abs. 6 b), jeweils i.V.m. Anhang XVI der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006.

<sup>239</sup> ECHA, Guidance on Socio-Economic Analysis – Restrictions, vom Mai 2008.

<sup>240</sup> Art. 64 Abs. 1 und Art. 69 Abs. 4 Unterabs. 3 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006.

<sup>241</sup> Art. 64 Abs. 8 und Art. 73, jeweils in Verbindung mit Art. 133 Abs. 3 bzw. Abs. 4 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006.

<sup>242</sup> Art. 26 des Cartagena-Protokolls.

nen Bewertungsrahmen vor.<sup>243</sup> Auf Unionsebene hat das European GMO Socio-Economic Bureau (ESEB) im Juli 2014 den dritten Entwurf eines Rahmendokuments für die sozioökonomische Analyse des Anbaus genetisch veränderter Pflanzen vorgelegt.<sup>244</sup>

Das norwegische Gentechnikgesetz verwendet zwar nicht den Begriff der sozioökonomischen Auswirkungen. Es trifft aber vergleichbare Regelungen, indem es verlangt, bei der Entscheidung über eine Zulassung zu berücksichtigen, ob die Freisetzung mit einem Nutzen für die Gesellschaft verbunden ist und voraussichtlich eine nachhaltige Entwicklung unterstützen wird.<sup>245</sup> Nach der Auslegung dieser Norm durch das Norwegische Biotechnologie-Beratungsgremium kann der Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung und der gesellschaftliche Nutzen eine zusätzliche Zulassungsvoraussetzung sein, deren Fehlen das Versagen einer Zulassung allein rechtfertigen kann. Vorteile und Nutzen eines GVO können aber auch derart gegenüber etwaigen Risiken überwiegen, dass gewisse Risiken wegen des überwiegenden Nutzens toleriert werden können.<sup>246</sup>

Allen Bemühungen um eine Berücksichtigung sozioökonomischer Auswirkungen ist gemeinsam, dass sie versuchen, Kosten und Nutzen der Verwendung von GVO einer möglichst umfassenden ökonomischen und sozialen Analyse zu unterziehen und hierfür ein Bewertungsraster zu erarbeiten.

Unterschiedliche methodische Ansätze bestehen darin, dass Umweltrisiken in der sozioökonomischen Analyse teilweise gar nicht,<sup>247</sup> teilweise aber als deren Bestandteil mit berücksichtigt werden.<sup>248</sup>

<sup>243</sup> Convention on Biological Diversity, Report of the Ad Hoc Technical Expert Group on Socio-economic Considerations, UNEP/CBD/BS/AHTEG-SEC/1/3, unter [www.cbd.int](http://www.cbd.int); vgl. hierzu Greiter/Heissenberger, a.a.O., S. 25 f.

<sup>244</sup> European Commission / European GMO Socio-Economic Bureau (ESEB), Framework for the socio-economic analysis of the cultivation of genetically modified crops, 1st Reference Document, 3 rd. Draft, 02.07.2014, unter <https://ec.europa.eu/jrc/en/eseb>.

<sup>245</sup> § 10 Abs. 2 Satz 2 des Gentechnikgesetzes von 1993 in der englischen Fassung der Änderungen vom 17.06.2005: „In deciding whether or not to grant an application, considerable weight shall also be given to whether the deliberate release will be of benefit to society and is likely to promote sustainable development“.

<sup>246</sup> The Norwegian Biotechnology Advisory Board, Sustainability, Benefit to the community and Ethics in the Assessment of Genetically Modified Organisms: Implementation of the Concepts set out in Sections 1 and 10 of the Norwegian Gene Technology Act, 2nd revised edition May 2006, translated into English November 2009, S. 6 f., unter [www.bion.no](http://www.bion.no).

<sup>247</sup> So der Entwurf des ESEB-Frameworks vom Juli 2014.

Dabei wird einerseits versucht, Kosten und Nutzen einer neutralen Bewertung zugänglich zu machen, etwa indem Kosten und Nutzen durch Mehrkosten bzw. Mehrerlöse je Hektar quantifiziert werden sollen.<sup>249</sup> Andererseits sollen auch entferntere ökonomische und soziale Auswirkungen z.B. auf Verbraucherpreise, Verbraucherverhalten und Verbraucherakzeptanz berücksichtigt werden,<sup>250</sup> obwohl solche Auswirkungen stark von anderen Faktoren oder gar Zufällen abhängen können, Prognosen daher unsicher sind und letztlich Wertentscheidungen getroffen werden müssen.

Die Berücksichtigung sozioökonomischer Auswirkungen ist damit ein mehr oder weniger strukturierter Abwägungsvorgang, wie er im Vorfeld jeder gesetzlichen Regelung im Rahmen einer Gesetzesfolgenabschätzung durchgeführt werden kann oder im Rahmen behördlicher Risikoentscheidungen durchzuführen ist, wenn und soweit den zuständigen Behörden im Rahmen von Einzelfallentscheidungen oder im Rahmen regulativer Entscheidungen entsprechende Beurteilungs- oder Ermessensbefugnisse eröffnet sind.

Der wesentliche Unterschied zu einer juristischen Prüfung der Zulässigkeit einer Beschränkung von Grundrechten und Grundfreiheiten unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes besteht darin, dass die juristische Prüfung darauf abzielt, die Grenzen des Entscheidungsspielraums der jeweils handelnden Institution zu bestimmen. Dagegen zielen die Bemühungen um eine Konkretisierung der sozioökonomischen Auswirkungen darauf ab, die Entscheidung selbst zu strukturieren, die Entscheidungsgrundlagen zu ermitteln und die von der zuständigen Stelle im Ergebnis getroffenen Wertungen offen zu legen.

Im Rahmen der Berücksichtigung sozioökonomischer Auswirkungen müssen deshalb nicht nur Rechtspositionen hinreichend beachtet werden. Sie ermöglicht vielmehr eine umfassende Würdigung der Vor- und Nachteile eines GVO-Anbaus für die unterschiedlichen Akteure und die Gesellschaft insgesamt.<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> So z.B. S. 66 ff. der ECHA-Guidance on Socio-Economic Analysis vom Mai 2008; CBD-Bericht vom Februar 2014, S. 6.

<sup>249</sup> Vgl. nur den Entwurf des ESEB-Frameworks vom Juli 2014, S. 8 ff.

<sup>250</sup> Vgl. S. 19 f. des ESEB-Frameworks.

<sup>251</sup> Vgl. zu den vorliegenden Erkenntnissen zu den Vorteilen des GVO-Anbaus den Bericht der Kommission über die sozioökonomischen Auswirkungen, KOM (2011) 214 endg., S. 6.

Grundsätzliche Fragen der Auslegung der Änderungsrichtlinie betreffen die bereits vom Norwegischen Biotechnologie-Beratungsgremium zum norwegischen Gentechnikgesetz aufgeworfenen Fragen, ob die Berücksichtigung sozioökonomischer Auswirkungen auch erlaubt, den Anbau eines an sich unbedenklichen GVO allein deshalb zu versagen, weil er keinen ausreichenden gesellschaftlichen Nutzen mit sich bringt, und ob der gesellschaftliche Nutzen des Anbaus eines GVO dessen Zulassung auch dann rechtfertigen kann, wenn der Anbau mit nicht unerheblichen Risiken für die Umwelt verbunden ist.

Im Rahmen des Gutachtens kann die Beantwortung der ersten Frage offen bleiben. Geht man davon aus, dass die Mitgliedstaaten bei Einhaltung der Anforderungen u.a. an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein Anbauverbot auf legitime Ziele wie die Vermeidung des mit dem Anbau von GVO stets verbundenen Basisrisikos oder den Schutz der Eigenart der Natur stützen können, kann bereits im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines darauf gestützten Verbotes berücksichtigt werden, ob der Anbau des GVO einen hinreichenden gesellschaftlichen Nutzen verspricht. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Rechtfertigungsgrundsatz als z.B. im Strahlenschutz anerkannte Risikomanagementstrategie verwiesen werden [oben E.I.2.b) und d)]. Das bedeutet für die Beantwortung der zweiten Frage, dass gewisse Risiken – z.B. das Basisrisiko – in Kauf genommen werden können, wenn der Nutzen diese Risiken überwiegt.

Die Aufnahme der sozioökonomischen Auswirkungen in den Katalog der zwingenden Gründe ist in erster Linie ein weiteres Zeichen dafür, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten auch unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes einen möglichst weiten Beurteilungsspielraum einräumen will. Auch und gerade bezüglich der Bewertung ungewisser sozioökonomischer Auswirkungen, die in hohem Maße auf Prognosen und Wertungen beruhen und bezüglich derer auf Unionsebene bisher regelmäßig keine qualifizierte Mehrheit für oder gegen eine Zulassung herbeigeführt werden konnte, soll nun den Mitgliedstaaten ein eigener Entscheidungsspielraum eingeräumt werden.

## **II. Stadt- und Raumordnung, Bodennutzung und Subsidiarität**

Der Aspekt der Stadt- und Raumordnung zielt primär darauf ab, Nutzungskonflikte durch die Zuordnung bestimmter Nutzungsarten zu bestimmten Gebieten

zu entschärfen und die Zulässigkeit der jeweiligen Nutzungsart in bestimmten Gebieten zu regeln bzw. auf bestimmte Gebiete zu beschränken. Dieses allgemeine und übergreifende Ziel der Stadt- und Raumordnung kann somit das landwirtschaftsbezogene Ziel der Vermeidung von GVO in anderen Erzeugnissen sowie das umweltpolitische Ziel des Schutzes bestimmter Naturräume vor GVO-Einträgen ergänzen. Insbesondere können die Zuständigkeiten und Instrumente der Stadt- und Raumordnung zur Regelung der Nutzungskonflikten zwischen GVO-Anbau und anderen Nutzungen herangezogen werden. Dazu gehören namentlich die räumlichen Planungen auf verschiedenen Ebenen und die Ausweisung von Gebieten, in denen bestimmte Nutzungen zulässig oder unzulässig sind oder Vorrang gegenüber anderen Nutzungen haben. Solche Gebietsausweisungen beinhalten stets Beschränkungen von Eigentums- und Nutzungsrechten sowie der Berufsfreiheit; sie können deshalb auch Anbauverbote oder -beschränkungen regeln.

Ziel der Stadt- und Raumordnung kann es deshalb sein, GV-Anbaugebiete und/oder Gebiete, in denen ein GV-Anbau nicht zulässig ist, zu regeln und räumlich voneinander zu trennen. Dafür bietet zwar das geltende deutsche Stadt- und Raumordnungsrecht bisher keine Instrumente.<sup>252</sup> Diese könnten aber geschaffen werden. Gegenstand dieses Rechtsgutachtens ist allerdings nicht die Zulässigkeit einer räumlichen Ordnung von GVO-Anbaugebieten und GVO-freien Gebieten, sondern die Zulässigkeit eines flächendeckenden Anbauverbotes. Diese Frage braucht deshalb hier nicht vertieft zu werden.

Weiteres Ziel der Stadt- und Raumordnung ist es, Entscheidungen über Raumnutzungen zu dezentralisieren, insbesondere um die kommunale Selbstverwaltungsgarantie zu gewährleisten (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG). Durch zwingende Gründe der Stadt- und Raumordnung könnte deshalb eine Verlagerung der Entscheidungszuständigkeiten auf dezentrale Entscheidungsträger, insbesondere auf kommunale Gebietskörperschaften gerechtfertigt werden. Diese könnten dann jeweils eigenverantwortlich Anbauverbote für ihre jeweiligen Hoheitsgebiete regeln. Dabei hätten sie in gleicher Weise wie der Bund oder die Länder die Anforderungen der Richtlinie zu beachten. Anbauverbote auf Ebene der Gebietskörperschaften wären aber im Zweifel noch ineffizienter und anfälliger für Rechtsfehler als Anbauverbote auf Länderebene.

---

<sup>252</sup> S. dazu ausführlich S. 34 ff. des *Dederer*-Gutachtens und S. 29 ff. des *Herdegen*-Gutachtens.

Der Aspekt der Dezentralisierung und der selbstständigen Regelung eigener Angelegenheiten im eigenen Zuständigkeitsgebiet ist ferner im zwingenden Erfordernis der Bodennutzung und dem in den Erwägungsgründen genannten Subsidiaritätsgrundsatz enthalten. Er beinhaltet auf der Ebene der Europäischen Union, dass Aspekte der Bodennutzung der Selbstbestimmung der Mitgliedstaaten vorbehalten sind (vgl. dazu zum Schutz der Eigenart der Natur oben E.II.).

### III. Öffentliche Ordnung und gesellschaftliche Befriedung

Dem Ziel des Schutzes der öffentlichen Ordnung (public policy)<sup>253</sup> dient die Befriedung eines gesellschaftlichen Grundkonfliktes.

Das Ziel der gesellschaftlichen Befriedung hat der deutsche Gesetzgeber als Begründung für die Koexistenzregelungen des Gentechnikgesetzes genannt.<sup>254</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Ziel als zulässiges ergänzendes Ziel von Beschränkungen der Berufsfreiheit angesehen.<sup>255</sup> Zugleich hat es in Bezug auf das Standortregister und die damit möglicherweise verbundene Erleichterung von Feldzerstörungen darauf hingewiesen, dass der Staat verpflichtet ist, die ungehinderte Betätigung der Grundrechte im Einzelfall zu fördern und zu schützen.<sup>256</sup>

Ein Anbauverbot schafft eine einseitige Befriedung und ist nicht unbedenklich, da die Grundrechtsausübung Einzelner im Zweifel auch und gerade gegenüber Mehrheitsinteressen verteidigt und geschützt werden muss. Auf der anderen Seite berührt ein GVO-Anbauverbot, wie dargelegt, weder Persönlichkeitsrechte noch den Kernbereich der Berufsfreiheit oder des Eigentums, sondern eine Berufsausübungsmodalität und Eigentumsschranke in einem Bereich mit hohem sozialem Bezug. Ferner ist die Frage der Zulässigkeit eines GVO-Anbaus nicht nur eine Frage der individuellen Grundrechtsverwirklichung, sondern auch eine

---

<sup>253</sup> Art. 26 b Abs. 3 g) der Richtlinie.

<sup>254</sup> Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes eines Gesetzes zur Neuordnung des Gentechnikrechts in BT-Drs. 15/3088, S. 21 und 27.

<sup>255</sup> BVerfGE 128, 1, 50, 54.

<sup>256</sup> BVerfGE 128, 1, 54.

Frage von allgemeinem Interesse, die einer demokratischen Mehrheitsentscheidung zugänglich sein muss, solange sie nicht zu unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen führt.

Insoweit überschneidet sich dieser Aspekt mit den Zielen des Schutzes der Eigenart der Natur und der Subsidiarität insbesondere im Hinblick auf die Regelung der Bodennutzung (dazu oben E.II.).

## **G. Übergreifende Gesichtspunkte**

Als übergreifende Gesichtspunkte ist schließlich auf die Notwendigkeit und Zulässigkeit einer Gesamtabwägung einzugehen (I.). Ferner ziehen wir Schlussfolgerungen für die Zuständigkeit von Bund oder Ländern (II.).

### **I. Gesamtabwägung**

Aus der Richtlinie ergibt sich klar, dass ein Anbauverbot auf mehrere der in der Richtlinie angeführten oder ggf. weitere zwingende Gründe gestützt werden kann. Aus rechtlicher Sicht genügt ein einziger tragfähiger Grund, sofern ein darauf gestütztes Verbot den Ermessensspielraum des Mitgliedstaates nicht überschreitet.

Gleichwohl empfiehlt es sich, ein Anbauverbot auf möglichst viele der angegebenen Gründe zu stützen, soweit diese einschlägig sind. Ideal ist eine Klarstellung, ob und inwieweit mehrere der angegebenen Gründe ein Verbot für sich allein oder nur in Verbindung mit anderen Gründen tragen soll.

Wird nicht hinreichend deutlich, inwieweit das Verbot auf dem einen oder anderen Grund beruht, besteht die Gefahr, dass die Begründung widersprüchlich, inkonsistent und angreifbar wird. Das gilt insbesondere, wenn ein und dieselbe Begründung undifferenziert für unterschiedliche GVO mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die jeweiligen Versagungsgründe herangezogen wird. So haben beispielsweise bezüglich des Ziels der Verhinderung von GVO-Einträgen kulturspezifische Aspekte größere Bedeutung, während bei der Bewertung von Umweltrisiken durch horizontalen Gentransfer die mit der genetischen Veränderung verbundenen Eigenschaften im Blickpunkt stehen (z.B. biozide Wirkung oder Antibiotikaresistenz). Mit zunehmender Zahl und Verschiedenartigkeit von

zugelassenen GVO, deren Anbau verboten wird, steigt damit die Bedeutung einer konsistenten und schlüssigen Begründung der Verbote.

Unterschiedliche Bedeutung können auch regionale Aspekte haben. Insoweit muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erkennbar sein, ob und inwieweit sich ein Verbot auf grundsätzliche, flächendeckende Erwägungen stützt oder auf näher zu bezeichnenden Besonderheiten bestimmter geografischer Regionen beruht. Denn ein allein auf regionale Besonderheiten gestütztes Verbot ist nur verhältnismäßig, soweit diese regionalen Besonderheiten auch tatsächlich vorliegen. Gleichwohl kann es gerechtfertigt sein, regionale Aspekte und flächendeckende Aspekte in der Weise kumulativ zu berücksichtigen, dass der Anbau vor allem in Gebieten mit regionalen Besonderheiten verboten werden soll und anschließend geprüft wird, ob und inwieweit grundsätzliche Erwägungen ein Anbauverbot auch für die verbleibenden Restflächen rechtfertigen können.

## **II. Zuständigkeit von Bund und Ländern**

Sowohl zur Verhinderung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen als auch zur Vermeidung von Umweltrisiken und zum Schutz der Eigenart der Natur ist ein bundeseinheitliches Anbauverbot vorzugswürdig.

Das gilt zunächst für die Berücksichtigung von Umweltrisiken, da diese in engem Zusammenhang zum harmonisierten Zulassungsverfahren stehen und die Beteiligung der Mitgliedstaaten insoweit primär in die Zuständigkeit von Bundesbehörden fällt. Eine fachlich kompetente, konsistente und effiziente Beurteilung der Umweltrisiken kann danach am besten auf Bundesebene erfolgen [dazu ausführlich oben E.I.2.e) und f)].

Zur Gewährleistung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet und gleicher Wettbewerbsbedingungen im gesamten ländlichen Raum sollte ferner auch ein Verbot zur Verhinderung von GVO-Einträgen im Einklang mit der bisherigen Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund bundeseinheitlich geregelt werden [dazu oben D.II.3.f)].

Auch zum Schutz der Eigenart der Natur ist ein bundeseinheitliches Anbauverbot vorzugswürdig. Insoweit könnte den Ländern freilich entsprechend der ver-

fassungsrechtlichen Wertung für das Naturschutzrecht ein Abweichungsrecht eingeräumt werden (dazu oben E.II.).

Eine Bundeszuständigkeit hat gegenüber einer Landeszuständigkeit den grundsätzlichen Vorteil, dass sie eine in sich und gegenüber dem Zulassungsverfahren auf Bundesebene und den bundesrechtlichen Koexistenzregelungen konsistente und damit rechtssichere Regelung erleichtert. Wird die Entscheidungsbefugnis ohne weitere inhaltliche Vorgaben an die Länder übertragen, können sie ihren Beurteilungsspielraum jeweils für sich ausüben. Das ist zwar im Grundsatz rechtlich unproblematisch, weil es die logische Konsequenz der Einräumung von Entscheidungsspielräumen ist. Gleichwohl kann sich aus einer Gegenüberstellung verschiedener Landesregelungen ein erhöhter Begründungsaufwand ergeben. Wenn etwa ein Bundesland ein Anbauverbot primär auf seine kleinstrukturierte Landwirtschaft und einen hohen Anteil von Ökolandbauflächen stützt, aber die verbleibenden Umweltrisiken von GVO im Ergebnis für hinnehmbar hält, kann das die Argumentation eines anderen Bundeslandes schwächen, das keine kleinräumige Agrarstruktur aufweist und einen geringeren Anteil an Biolandwirtschaft hat, aber die Umweltrisiken anders bewertet.<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup> Vgl. S. 120 f. des BfN-Gutachtens.