



Ursrainer Ring 81  
72076 Tübingen  
Tel: 07071/ 6878160  
Fax: 07071/6878162  
info@naturschutzrecht.net

Bearbeiter: Dr. iur Christoph Palme  
Email: christoph.palme@naturschutzrecht.net  
Tübingen, den 24.6.2007

**Gutachterliche Fragestellung:**

**Welche Schutzpflichten trifft das dem Bundeslandwirtschaftsministerium nach geordnete Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) für die Anbausaison 2007 gegenüber Bienenhaltern nach den neuesten Erkenntnissen der Risikoforschung?**

Rechtsgutachten des Instituts für Naturschutz und Naturschutzrecht Tübingen,  
angefertigt im Auftrag der Aktionsbündnisse:

Projekt Gen-Klage, Deutschland

Proleben, Österreich

Bearbeiter: Dr. iur. Christoph Palme

## Inhaltsübersicht:

- 1 Ausgangslage
- 1.1 Die Maislinie MON810
- 1.2 Die „Dringlichkeitsmaßnahmen“ des BVL vom 27. April 2007
- 2 Handlungspflichten des BVL
- 2.1 Die gentechnikrechtlichen Schutzpflichten
- 2.2 Risiken von MON810 für Bienen
- 2.2.1 Tatsachengeständnis des Landwirtschaftsministeriums
- 2.2.2 Untermauerung durch wissenschaftliche Studien
- 2.2.2.1 Untersuchungen der ETH Zürich
- 2.2.2.2 Die Bienenstudie von Prof. Kaatz (Halle/Jena)
- 2.2.2.2.1 Schädigung durch GVO-Bt-Toxin festgestellt
- 2.2.3.2.2 Unerklärlicher Abbruch des Versuchs
- 2.2.3 Kommerzielle Interessen im Wissenschaftsbetrieb?
- 2.2.3.1 Der Fall Pusztai
- 2.2.3.2 Der Fall Losey
- 2.2.3.3 Der Fall Chapela
- 2.2.3.4 Der Fall Snow
- 2.2.3.5 Der Fall Hilbeck
- 3 Zuständigkeit des Landwirtschaftsministeriums
- 4 Ermächtigungsgrundlage
- 4.1 Ruhen der Zulassung nach § 20 Abs. 2 GenTG
- 4.2 Nachträgliche Anordnung nach § 19 S. 2 GenTG
- 4.3 Europarechtliche Aspekte
- 5 Anforderungen an die Ermessensausübung
- 5.1 Ermessensnichtgebrauch in Bezug auf nachträgliche Anordnungen
- 5.2 Ermessens Fehlgebrauch wegen Nichthandelns trotz eingestandener Gefahren
- 5.2.1 Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr
- 5.2.2 Nichthandeln in Kenntnis unmittelbarer Gefahren
- 5.2.2.1 Monitoring für die Zukunft ohnehin vorgeschrieben
- 5.2.2.2 Monitoring für die laufende Anbausaison nicht angeordnet
- 5.2.3 Verstoß gegen die Bienenschutzverordnung
- 5.2.4 Gründe für das Nichtstun des BVL
- 6 Ergebnis des Gutachtens:

## **1 Ausgangslage**

### **1.1 Die Maislinie MON810**

In Deutschland werden derzeit genetisch veränderte Mais-Pflanzen der Sorte MON810 des Beigeladenen angebaut. Es handelt sich dabei um Pflanzen, die resistent gegen Fraßinsekten sein sollen. Den Pflanzen wurde hierfür das Gift des *Bacillus Thuringiensis* (Bt-Gift) eingebaut, so dass dieses - im Gegensatz zum Einsatz in der ökologischen Landwirtschaft, wo es nur aufgespritzt wird - in allen Teilen der Maispflanze vorhanden ist. Unabhängige Wissenschaftler stellten in Studien schon seit langem Risiken durch dieses Gift für sog. Nichtzielorganismen wie zum Beispiel Insekten fest. Am bekanntesten sind die Schäden bei bestimmten Schmetterlingsarten.

Bei Bienen bestehen dadurch Risiken dass diese den bei der Maisblüte ab mitte Juli entstehenden Pollen aufnehmen und dadurch die Darmwände der Bienen geschädigt werden könnten. Versuchen, diese Risiken auszuschließen, zeigen sich die Saatgutkonzerne und Überwachungsbehörden nicht in ausreichendem Maße aufgeschlossen. So musste zum Beispiel der Saatgutkonzern Monsanto im Jahr 2005 gerichtlich zur Offenlegung von Risikostudien zu Gen-Mais gezwungen werden (OVG Münster, ZUR 2005, S. 420 ff.).

Wegen dieser nicht geklärten Risiken haben Griechenland, Österreich, Ungarn und Polen auf der Grundlage der Schutzklausel des Art. 23 EG-Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG die Vermarktung von MON810 verboten. Nachdem in den letzten Jahren immer mehr Studien die Risiken von MON810 für Nichtzielorganismen nicht ausräumen konnten, sah sich Ende April 2007 auch das Landwirtschaftsministerium zum Handeln gezwungen.

### **1.2 Die „Dringlichkeitsmaßnahmen“ des BVL vom 27. April 2007**

Mit Anordnung vom 27. April 2007 verbot das dem Bundeslandwirtschaftsministerium nach geordnete BVL der Firma Monsanto den weiteren Vertrieb von MON810. Begründung hierfür waren eben jene neuesten Erkenntnisse in renommierten deutschen, US-amerikanischen und internationalen Fachzeitschriften über Risiken, die durch diese Maislinie auf sog. Nichtzielorganismen wie Schmetterlinge oder andere Insekten andere Tiere ausgehen können. Auf den Seiten 2 - 4 dieses Bescheids werden diese Risiken, insbesondere die Mortalität von Nichtzielorganismen wie Schmetterlingen, umfangreich unter Bezug auf diese Studien belegt.

Vermutlich stand die Anordnung aber auch unter dem Eindruck des massenhaften Bienensterbens in den USA. Zwar sind hier noch keine Zusammenhänge belegt und sollen auch hier nicht vorschnell behauptet werden, da auch der Pestizideinsatz und sonstige Stressoren für das Bienensterben in Betracht kommen können. Unbestritten ist aber, dass in den USA Gen-Maispflanzen mit eingebautem Bt-Gift sehr häufig sind und damit zumindest ein gewisser Anfangsverdacht für einen Zusammenhang mit dem Bienensterben besteht, der freilich weiter verifiziert werden muss. Die ursprüngliche These, die Varoa-Milbe sei für das Bienensterben verantwortlich, wurde jedenfalls kürzlich durch Studien der Pennsylvania-State-University widerlegt. Die Forscher hatten heraus gefunden, dass auch solche Bienenvölker gestorben waren, die die Varoa-Milbe nicht hatten (Berichtet am 10.06.2007 im ARD Wissenschaftsmagazin W wie Wissen, <http://www.daserste.de/wwiewissen/>). Damit ist eine der

meist diskutierten nicht-gentechnischen Ursache für das Bienensterben ausgeschlossen. Dieses Bienensterben hat nach Schätzungen bis heute einen Schaden von ca. 20 Milliarden Dollar verursacht und ist derzeit in den einschlägigen US-Wirtschafts- und Wissenschaftskreisen das mit Abstand am meisten diskutierte Phänomen.

Vor diesem Hintergrund erstaunt der Inhalt des Erlasses vom 27.4.2007: Das BVL geht in seiner Tatsachenwürdigung zwar erstmals von Risiken für Nichtzielorganismen aus, zieht daraus aber nicht die nötigen Konsequenzen. Statt eines sofortigen Anbauverbots wird lediglich das weitere Inverkehrbringen für die Zukunft an die Bedingung geknüpft, ein Monitoring für MON810 einzuführen. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, mißachtet damit das Landwirtschaftsministerium seine ihm den Imkern gegenüber obliegenden Pflichten zum Schutz der Unversehrtheit ihrer Bienen.

## **2 Handlungspflichten des BVL**

### **2.1 Die gentechnikrechtlichen Schutzpflichten**

Oberstes Ziel des Gentechnikgesetzes ist nach § 1 Nr. 1 GenTG der Schutz von Rechtsgütern Dritter vor den schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren. Zu diesen Gütern gehört schon aus Gründen des Verfassungsrechts (Art. 14 GG) auch das Eigentumsrecht an Bienen nach §§ 961 ff. BGB. Die deutschen Gentechnikbehörden treffen damit einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche Schutzpflichten (Palme, Zur Verfassungsmäßigkeit des Gentechnikgesetzes, UPR 2005, S. 164 ff. 168 mit Rechtsprechungsnachweisen). Die hierfür zur Verfügung stehenden Ermächtigungsgrundlagen nach den §§ 19, 20 und 26 GenTG haben insoweit Schutznormcharakter, da sie dem Schutz subjektiver Rechte dienen (Davon gehen sowohl das VG Frankfurt, Beschl. vom 8.5.2007 - 4 L 86/07 als auch das VG Augsburg, Beschl. vom 4.5.2007 - Au 7 E 07.259 aus).

### **2.2 Risiken von MON810 für Bienen**

#### **2.2.1 Tatsachengeständnis des BVL**

Die Tatsache, dass MON810 Risiken für Nichtzielorganismen birgt, ist nach den eigenen Aussagen des BVL unstrittig. Das BVL selbst geht in seinem Bescheid vom 27.4.2007 unter Verweis auf eine beeindruckende Zahl deutscher und internationaler Studien auf den Seiten 2 bis 4 davon aus und hält diese Gefahren sogar für so unmittelbar bevorstehend, dass es auf Seite 5 des Bescheids Sofortvollzug anordnet und auf Seite 4 wegen Gefahr im Verzug von einer Anhörung des Beigeladenen nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG absieht. Die folgenden Ausführungen gelten daher nur hilfsweise für den Fall, dass das BVL seine von ihm selbst fest gestellten Risiken nachträglich wieder relativieren sollte.

## 2.2.2 Untermauerung durch wissenschaftliche Studien

### 2.2.2.1 Untersuchungen der ETH Zürich

Neueste Studien des renommierten Instituts für integrative Biologie der ETH Zürich<sup>1</sup> haben jetzt den bereits früher zum Beispiel bei der staatlichen bayerischen Landesanstalt für Landwirtschaft<sup>2</sup> bestehenden Verdacht weiter erhärtet, dass der Einsatz genetisch hergestellter Bt-Toxine, wie sie bei MON810 verwendet werden, zu Risiken für sog. Nichtzielorganismen führen kann. So wurde immer wieder beobachtet, dass solche gentechnisch veränderten Pflanzen nicht nur den schädlichen Maiszünsler, sondern auch andere Nichtzielorganismen wie zum Beispiel Schmetterlinge schädigen. Zu ähnlichen Ergebnissen kam etwa die ungarische Akademie der Wissenschaft im Jahr 2003<sup>3</sup> oder eine im Auftrag des Bundesamts für Naturschutz erstellte Studie aus dem Jahr 2005<sup>4</sup> eine Studie des österreichischen Umweltbundesamts<sup>5</sup> sowie viele weitere deutsche und internationale Studien<sup>6</sup>. Die meisten dieser Studien sind im Bescheid des BVL vom 27.4.2007 erwähnt.

### 2.2.2.2 Die Bienenstudie von Prof. Kaatz (Halle/Jena)

#### 2.2.2.2.1 Schädigung durch GVO-Bt-Toxin festgestellt

Diesem allgemeine Verdacht der Schädlichkeit gentechnischer veränderten Bt-Pflanzen für Nichtzielorganismen wurde durch ein besonderes Forschungsprogramm, bei dem speziell die Schädlichkeit für Bienen untersucht wurde, nachgegangen. So heißt es in einem Forschungsbericht<sup>7</sup> eines von 2001 bis 2004 durchgeführten Forschungsprogramm von Prof. Kaatz, dem führenden deutscher Bienenexperte der Universität Halle/Jena, Zitat:

„Im ersten Jahr waren die Bienenvölker zufällig mit Parasiten (Nosema-Mikrosporidien) befallen. Dieser Befall führte bei den Bt-gefütterten Völkern ebenso wie bei den Völkern, die mit Pollen ohne Bt-Toxin gefüttert wurden, zu einer Abnahme der Zahl an Bienen und in deren Folge zu einer verringerten Brutaufzucht. Der Versuch wurde daher vorzeitig abgebrochen.

Dieser Effekt (gemeint ist die Schädigung durch das gentechnisch produzierte Bt-Gift) war bei den Bt-gefütterten Völkern signifikant stärker. Die signifikanten Unter-

---

<sup>1</sup> Hilbeck/Schmidt, Another View on Bt Proteins - How specific are they and what else might they do, Biopestic. Int. 2 (1): 1-50 (2006), einsehbar unter <http://www.gmo-guidelines.info/publications/download/HilbeckSchmidt06.pdf>

<sup>2</sup> Siehe die Studie „Monitoring der Umwelteinwirkungen des Bt-Gens, Forschungsprojekt im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, 2005 [http://www.lfl.bayern.de/publikationen/daten/schriftenreihe\\_url\\_1\\_28.pdf](http://www.lfl.bayern.de/publikationen/daten/schriftenreihe_url_1_28.pdf)

<sup>3</sup> Siehe hierzu den Beitrag des österreichischen Senders ORF 1 unter <http://science.orf.at/science/news/97897>.

<sup>4</sup> Felke/Langebruch, Auswirkungen des Pollens von transgenem Bt-Mais auf ausgewählte Schmetterlingslarven, BfN-Skripten 175 (2005),

<sup>5</sup> [http://www.keine-gentechnik.de/bibliothek/naturschutz/studien/uba\\_oesterreich\\_oekologische\\_effekte\\_bt\\_toxin\\_060101.pdf](http://www.keine-gentechnik.de/bibliothek/naturschutz/studien/uba_oesterreich_oekologische_effekte_bt_toxin_060101.pdf)

<sup>6</sup> Eine Auflistung und Zusammenfassung dieser von international Wissenschaftlern und Universitäten verfassten Studien findet sich zum Beispiel in einer Auflistung von Greenpeace aus dem Jahre 2006: [http://www.greenpeace.de/fileadmin/gpd/user\\_upload/themen/gentechnik/Studie\\_Gen\\_final.pdf](http://www.greenpeace.de/fileadmin/gpd/user_upload/themen/gentechnik/Studie_Gen_final.pdf)

<sup>7</sup> <http://www.biosicherheit.de/de/sicherheitsforschung/68.doku.html>

schiede sprechen für eine Wechselwirkung von Toxin und Pathogen auf die Epithelzellen des Darms der Honigbiene. Der zugrunde liegende Wirkungsmechanismus ist unbekannt.“

Dieser Versuch legte also eine Schädigung der Honigbienen durch gentechnisch verändertes Bt-Toxin nahe.

Hierzu die Tageszeitung die Welt vom 8.3.2007. Zitat<sup>8</sup>:

Aufhorchen lässt aber eine Studie des Instituts für Zoologie der Universität Halle. In einem Flugzelt eingesperrte Bienen wurden sechs Wochen lang mit hoch konzentriertem Genmais-Pollen-Müsli gefüttert. Als die Tiere zufällig an einem Parasiten erkrankten, waren die Verluste bei den Versuchstieren wesentlich höher als bei der Kontrollgruppe mit herkömmlicher Kost. „Wir wissen nicht genau, woran das liegt“, sagt Versuchsleiter Hans-Hinrich Kaatz. „Es könnte sein, dass das Toxin (gemeint ist das gentechnisch veränderte Bt-Toxin) an die Epithelzellen im Darm andockt, zu wirken beginnt und dadurch die Biene so stark schwächt, dass sie dem Parasiten schutzlos ausgeliefert ist.“

#### **2.2.2.2 Abbruch und Wiederholung unter anderen Bedingungen**

Der weitere Versuchsablauf wirft Fragen auf. Nach Auskunft des Chemischen und Veterinäruntersuchungsamts Freiburg (CVUA) kommen Nosema-Mikrosporidien bei jedem Bienenvolk vor. So heißt es daher auch bei Wikipedia<sup>9</sup> unter Bezugnahme auf das CVUA:

„Bei ersten Stichproben deutscher Referenzlabore im Winter 2005/2006 wurde der neue Erregertyp (gemeint sind die Mikrosporidien) auch in Deutschland in acht von zehn untersuchten Bienenständen nachgewiesen“.

Danach trifft es also nicht zu, dass der Mikrosporidienbefall eine das Ergebnis verfälschende Besonderheit bei Bienen darstellt, der einen Abbruch des Versuchs gefordert hätte. Ganz im Gegenteil sind Bienen mit Nosema-Mikrosporidien offenbar der Normalfall. Die Bienen können damit aber umgehen, solange ihr Immunsystem nicht durch andere Stressoren geschwächt ist. Es könnte also sein, dass die Bt-Toxine in gentechnisch verändertem Mais eine solche Schwächung verursachen. Wenn also methodisch korrekt der Einfluss von Bt-Toxin auf Bienen erforscht werden soll, muss er gerade mit solchen Bienen stattfinden, die von Mikrosporidien befallen sind, denn nur das ermöglicht einen Versuch unter den realen, in der Natur vorkommenden Bedingungen.

Stattdessen wurde der Versuch in der Weise fortgesetzt, dass sowohl der mit Bt-Toxin gefütterten Gruppe als auch der Vergleichsgruppe ein Antibiotikum gegeben wurde, das die Wirkung der Mikrosporidien ausschaltet. Dieser Versuch führte zu einem anderen Ergebnis: Das Bt-Toxin richtete keinen Schaden mehr an, da die Mikrosporidien, deren Bekämpfung das Bt-Toxin durch seine Schwächung des Immunsystems möglicherweise erschwert, nicht mehr vorhanden waren. Problematisch an diesem Versuch ist jedoch, dass Bienen in der freien Natur nie mit Antibiotika behan-

---

<sup>8</sup> [http://www.welt.de/wissenschaft/article752597/Macht\\_Genmais\\_die\\_Bienen\\_allergisch.html](http://www.welt.de/wissenschaft/article752597/Macht_Genmais_die_Bienen_allergisch.html)

<sup>9</sup> Siehe das Online-Lexikon Wikipedia unter Eingabe des Stichworts „Mikrosporidien“  
:<http://de.wikipedia.org/wiki/Nosemose>

delt werden, mithin dieses Ergebnis unter Bedingungen durchgeführt wurde, die in der Natur nicht vorkommen. Vielmehr legt dieser Versuchsverlauf nahe, dass Bienen, die in der Nähe von gentechnisch veränderten Bt-Mais-Pflanzen vorkommen, zum Schutz vor den Gefahren dieser Pflanzen möglicherweise mit Antibiotika behandelt werden müssen.

Wissenschaftlich verwertbar, da unter realistischen Bedingungen stattfindend, war also ausschließlich das erste Jahr, bei dem die Schäden an mit Gen-Mais-Pollen gefütterten Bienen höher waren als bei der Kontrollgruppe. Wenn auch die Ursachen hierfür noch nicht geklärt sind, spricht doch einiges dafür, dass das Bt-Toxin bei Bienen in Wechselwirkung mit einer Nosema-Infektion das Immunsystem der Bienen soweit schädigt, dass sie in signifikant höherem Maße sterben als ohne Bt-Mais.

Den manipulativen Einfluss der Antibiotikabehandlung zeigte auch eine im September 2006 im renommierten Journal „Proceedings of the National Academy of Sciences of the USA“ (PNAS) veröffentlichte Studie von Broderick et al. (2006). Die amerikanischen Forscher machten dort Versuche mit Zielorganismen, die hoch sensitiv auf schmetterlingsaktive Bt-Toxine des Typs Cry1 reagieren. Auch sie behandelten ihre Raupenschädlinge zuvor mit Antibiotika und töteten so alle Darmbakterien ab. Erst hierdurch gab es keine Schäden mehr durch das genetisch veränderte Bt-Toxin. Damit bestätigten diese Versuche zweierlei:

- Es ist nicht auszuschließen, dass gentechnisch hergestelltes Bt-Toxin unter Normalbedingungen zu Schäden bei Nichtzielorganismen wie Bienen führen kann
- Bienen bleiben möglicherweise nur dann von MON810-Flächen unversehrt, wenn sie mit Antibiotika behandelt werden.

Dies gilt umso mehr, als es auch bei anderen Nichtzielorganismen wie zum Beispiel Schmetterlingen Schäden durch solche Bt-Toxine festgestellt wurden. So starben bei der oben erwähnten von der Ungarischen Akademie für Wissenschaften durchgeführten Studie 20 % der mit gentechnisch hergestelltem Bt-Toxin gefütterten Schmetterlingslarven. Auch Arten, die mit den Zielorganismen (Schmetterlinge) völlig unverwandt sind, wie Florfliegenlarven, zeigen sich in signifikant höherem Maße anfällig gegenüber Bt-Toxinen als bis dato vermutet wurde. Obwohl danach eine Reihe von Versuchen unternommen wurden, diese Daten zu widerlegen gelang dies aber nicht, bzw. wurden die Ergebnisse von Hilbeck et al. (zitiert im Bescheid des BVL vom 27.04.2007 auf Seite 3) sogar teilweise bestätigt.

Um endgültige Klarheit über das Schädigungspotenzial von Bt-Mais für Bienen zu erhalten, wäre es nötig gewesen, den Versuch nicht mit antibiotikabehandelten Bienenvölkern sondern mit solchen Bienenvölkern zu wiederholen, wie sie in der Natur vorkommen und die eben auch mit Mikrosporidien befallen sein können. Hier fehlte aber nach Auskunft der Forscher das Geld.

### **2.2.3. Kommerzielle Interessen beeinflussen seriöse Wissenschaft?**

Dieses Muster ist Gentechnik-Kritikern in Zeiten der Drittmittelforschung nicht unbekannt: sobald Forschungsergebnisse den kommerziellen Interessen von Gentechnik-Konzernen schaden könnten, wird die Risikoforschung eingestellt oder die Forscher werden entlassen.

### 2.2.3.1 Der Fall Pusztai

So wurde 1998 der ungarische Gen-Forscher Arpad Pusztai, ein weltweit anerkannter Professor und bis dato Befürworter der Agro-Gentechnik vom renommierten Rowett-Institute in Aberdeen entlassen, nachdem er öffentlich über Gesundheitsschäden bei Ratten berichtet hatte, die mit gentechnisch veränderten Kartoffeln gefüttert wurden. Der Forderung Pusztais, die Versuche zu wiederholen, um sie entweder zu verifizieren oder zu falsifizieren, kam das Institut nicht nach, obwohl dies der einzig wissenschaftlich korrekte Weg gewesen wäre, die Sache zu klären. Stattdessen wurde eine jahrelange Hetzkampagne in den britischen Fernsehmedien gegen Pusztai veranstaltet<sup>10</sup>. Der Fall Pusztai gilt in England als einer der größten Wissenschaftsskandale der Nachkriegszeit und kann aufgrund der umfangreichen weltweiten Berichterstattung als allgemeinkundig angesehen werden<sup>11</sup>.

### 2.2.3.2 Der Fall Losey

Professor Losey der renommierten Cornell Universität (USA) sah sich ebenfalls einer massiven Diffamierungs- und Hetzkampagne ausgesetzt und drohte lange Zeit die Entlassung als er seine 1999 begonnenen Studien zu den unerwarteten Nichtzieleauswirkungen von Bt-haltigem Maispollen auf den in den USA höchst geschätzten Monarchfalter veröffentlichte<sup>12</sup>.

### 2.2.3.3. Der Fall Chapela

Im Jahr 2002 veröffentlichte der Berkely-Professor Ignacio Chapela in der renommierte Zeitschrift „Nature“ Studien, in denen er nachwies, dass Transgene aus gentechnisch verändertem Mais illegal von den USA nach Mexico gelangt waren und diese sich in die lokalen Landrassen der armen Landbevölkerung eingekreuzt hatten. In dieser renommierten Zeitschrift werden alle Beiträge einer kritischen Überprüfung unterzogen, bevor sie veröffentlicht werden, die im Fall Chapela mit einer klaren Empfehlung für eine Veröffentlichung endete. Da die illegale Verseuchung Mexikos zu einem erheblichen Vertrauensverlust US-amerikanischer Firmen führte, geschah aber dann etwas Einmaliges in der 135 jährigen Geschichte dieser berühmten Zeitschrift: auf Druck dieser Firmen distanzieren sich die Herausgeber von dem von ihnen selbst ursprünglich als publikationswürdig angesehen Artikel. Chapela wurde im Jahre 2003 von der Berkely-Universität eine Festanstellung verweigert. Dies geschah gegen den fachlichen Rat der Kollegen, die einstimmig eine Weiterbeschäftigung befürworteten. Berkely arbeitet seit 1998 in einem Forschungsabkommen mit der ebenfalls in der Agro-Gentechnik engagierten Firma Novartis zusammen, welche der Universität 5 Mio Dollar pro Jahr einbringt. Die von Chapela festgestellte Verseuchung Mexicos wurde später sowohl von amerikanischen als auch mexikanischen Stellen offiziell bestätigt<sup>13</sup>. Im Jahre 2005 wurde Chapela nach massivem öffentlichen Druck wieder fest angestellt<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Eine komprimierte Zusammenfassung des Falles ist auch in der führenden deutschen. u.a. von Jürgen Habermas heraus gegebenen politikwissenschaftlichen Zeitschrift „Blätter für deutsche und internationale Politik 2005, S. 468 verfügbar.

<sup>11</sup> Gut dokumentiert ist der Fall auf den Internetseiten des Münchner Umweltinstituts Informationen <http://umweltinstitut.org> sowie insbesondere auch die Kampagnen gegen diesen Wissenschaftler bei dem Informationsdienst [www.gmwatch.org](http://www.gmwatch.org), jeweils bei Eingabe des Namens „Pusztai“.

<sup>12</sup> Die Angriffe sind auf <http://www.gmwatch.org/archive2.asp?arcid=3310> dokumentiert.

<sup>13</sup> Siehe hierzu Genforscher Chapela: Systematische Unterdrückung kritischer Forschungsergebnisse

#### 2.2.3.4 Der Fall Snow

Ebenfalls in den USA musste Professor Allison Snow von der Ohio State University ihre Versuche mit Bt-Sonnenblumen nach Veröffentlichung einer Studie im Jahr 2002 beenden<sup>15</sup>. Snow und ihre Kollegen zeigten, dass wildverwandte Sonnenblumenarten, die sich mit Bt-Sonnenblumen gekreuzt hatten und das Bt-Toxin produzierten, eine deutlich höhere Fitness hatten und durch diesen Selektionsvorteil ihr Unkrautpotenzial steigern könnten. Damit wäre aber genau das Gegenteil von den Versprechungen der Saatgutfirmen eingetreten: es gäbe durch GVO-Pflanzen letztlich nicht weniger, sondern mehr Unkraut<sup>16</sup>. Die Versuche werden nun laut biosicherheit.de von anderen Personen durchgeführt, obwohl Professor Snow den Selektionsvorteil der Gen-Pflanzen erst entdeckte und für eine weitere Untersuchung die größte Fachkompetenz gehabt hätte.

#### 2.2.3.5 Der Fall Hilbeck

Im Jahr 2007 wird die renommierte Gentechnik-Risikoforscherin Angelika Hilbeck der ETH Zürich von einem Nationalen Forschungsprogramm zur Erforschung der Risiken und Nutzen von Freisetzungen gentechnisch veränderter Pflanzen in eklatanter Weise übergangen, obwohl sie an dem Forschungsprogramm zuvor aktiv mitgearbeitet hatte. Sie hat an der ETH diese unabhängige Forschungsprogramm aufgebaut, und gemeinsam mit Kollegen ein weltweit einmaliges Risikoabschätzungsverfahren entwickelt, welches die Umweltwirkungen von Bt- und anderen gentechnisch veränderten Pflanzen untersuchen sollte. Die schweizerische Forscherin setzt sich im Gegensatz zu anderen Forschern seit Jahren massiv dafür ein, die Risiken durch Gentechnik nicht unter den Teppich zu kehren, sondern wissenschaftlich seriös zu untersuchen. Die zuständige Forschungsförderungseinrichtung (an der auch Vertreter der Gentechnik-Firma Novartis beteiligt sind) und die ETH-Zürich haben jedoch offenbar kein Interesse an ihrer Arbeit. Ihr werden seit Jahren keine Drittmittel mehr zur Verfügung gestellt, die von Gentechnik-Firmen kommen. Frau Hilbeck hat sich bereit erklärt, diese Tatsachen als Zeugin bzw. Sachverständige vor Gericht zu bestätigen. Der Vorgang ist aber auch in einem Beitrag des Züricher Tagesanzeigers vom 16. Mai 2007 beschrieben. Der Züricher Tagesanzeiger ist neben der NZZ die führende schweizerische Zeitung, vergleichbar in Deutschland der FAZ oder der SZ.

Dies sind nur einige Beispiele. Andere sind weniger spektakulär verlaufen und nicht in die Medien geraten.

---

auf Druck der Biotech-Industrie <http://www.gene.ch/genpost/2004/Jul-Dec/msg00175.html>.

<sup>14</sup> Der Vorgang ist auf der offiziellen hp der Berkely-University unter [http://www.berkeley.edu/news/media/releases/2005/05/21\\_chapela.shtml](http://www.berkeley.edu/news/media/releases/2005/05/21_chapela.shtml) dokumentiert. Eine komprimierte Zusammenfassung des Falles ist auch in der führenden deutschen politikwissenschaftlichen Zeitschrift „Blätter für deutsche und internationale Politik 2005, S. 468 f. verfügbar.

<sup>15</sup> Siehe die renommierte Fachzeitschrift Nature 419, 655 - 655 (17 Oct 2002), der Beitrag ist im Internet unter [www.nature.com](http://www.nature.com) als fünfter Titel verfügbar, wenn bei der Suchfunktion (search) der englische Begriff für Superunkraut „superweed“ eingegeben wird. Der Beitragstitel lautet ins deutsche übersetzt: Studie über Superunkräuter scheitert, weil die Saatgutfirmen den Zugang zu ihren Daten über transgene Pflanzen verweigern.

<sup>16</sup> <http://www.biosicherheit.de/de/archiv/2003/189.doku.html>.

Diese Beispiele zeigen: „Wissenschaftliche“ Untersuchungen zur Schädlichkeit oder Unschädlichkeit gentechnisch veränderter Pflanzen sind in Zeiten intensiver Zusammenarbeit zwischen Industrie und Universitäten mit größter Vorsicht zu genießen. Zu groß ist die Furcht, von den von der Industrie gesponserten Wissenschaftsverbänden keine Forschungsmittel mehr zu bekommen. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass mit Ernst-Ludwig Winnacker (DFG) und Hans-Olaf Henkel (Leibniz-Gesellschaft) zwei Spitzenrepräsentanten der deutschen Forschung eine Überregulierung bei der Agro-Gentechnik beklagen und weitere Risikoforschung für unnötig halten. Die oben genannten, immer häufiger bestätigten wissenschaftlichen Belege für Risiken werden dabei ignoriert.

Die bedenkliche Symbiose von kommerziellen Interessen und nach Wahrheit strebender Wissenschaft ist von unmittelbarer Bedeutung für die hier zu klärende Frage der Schädlichkeit von Bt-Mais für Bienen. Gerichte dürfen sich nicht blind auf das offiziell verkündete Ergebnis von Studien verlassen, sondern müssen diese kritisch zu hinterfragen. Wendet man dieses für die Wahrheitssuche unabdingbare Vorgehen auf die Studie von Prof. Kaatz an, so lässt sich nur schwer begründen, warum nicht folgender Schluss daraus gezogen wird:

**Ein Bienenvolk, das mit Antibiotika behandelt wird, ist keine taugliche Basis für einen Versuch, der feststellen soll, ob Bienen durch Bt-Toxine geschädigt werden, da es in der Natur keine mit Antibiotika behandelten Bienen gibt.**

Es sei aber noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die gesamten Ausführungen in Sachen Risiken genetisch veränderter Bt-Toxine für Bienen (also das Kapitel 2.2.) lediglich hilfsweise erwähnt werden, da die Schädigungspotenziale vom BVL in seinem Bescheid vom 27.4.2007 bereits anerkannt wurden.

Das BVL ist damit verpflichtet, ihren Schutzpflichten gegenüber den Bienen nachzukommen. Dazu stehen ihm zwei Ermächtigungsgrundlagen zur Verfügung, nämlich § 20 Abs. 2 GenTG und § 19 S. 2 GenTG.

### **3 Zuständigkeit des dem Landwirtschaftministerium nach geordneten BVL**

Die Zuständigkeit zum Vollzug des GenTG beim Inverkehrbringen von GVO-Produkten ist zwischen Bund und Ländern geteilt. Während der Bund nach §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 31 Satz 2 GenTG für die Erteilung der Inverkehrbringens-Genehmigung (IVG) zuständig ist, obliegt den Ländern nach der grundgesetzlichen Regelzuständigkeit der Art. 30 bzw. 83 GG die Überwachung der Einhaltung dieser IVG (Eberbach/Lange/Ronellenfisch, § 31 GenTG Rn. 7a). Dies gilt auch für von anderen EU-Staaten erteilte IVG wie den von den französischen Behörden zugelassenen MON810, da solche Zulassungen nach § 14 Abs. 5 GenTG deutschen IVG gleich gestellt sind (Palme, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253, 254).

Das Verhältnis zwischen Bund und Landesbehörden stellt sich so dar, dass das BVL den jeweiligen Zulassungsstatus bestimmt (Zulassung, Ablehnung, Zulassung mit Auflagen etc.) und die Länder - gewissermaßen akzessorisch - die Einhaltung dieser vom BVL fest gelegten Zulassungsstatus überwachen. Den Ländern ist es also verwehrt, selbst anstelle des BVL den Zulassungsstatus fest zu legen und zum Beispiel eine IVG mit nachträglichen Auflagen zu versehen. Denn zum einen sind die Länder nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts an die Regelung der Verwaltungsakte anderer Behörden gebunden (Tatbestandswirkung, Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, vor § 35 Rn. 26 ff.). Und zum andern würde durch eigen-

mächtiges Handeln der Länder die in §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 31 Satz 2 GenTG das BVL zugewiesenen Entscheidungskompetenzen unterlaufen (vgl. zur Parallelproblematik der eigenmächtigen Untersagung der Freisetzung von Gen-Mais nach §§ 14 Abs. 1 Nr. 1, 31 Satz 2 GenTG in Naturschutzgebieten durch Landesbehörden Palme, Der Schutz von Natura-2000 Gebieten vor Gen-Pflanzen, VBIBW 2006, S. 417, 420).

Eine solche Aushöhlung von Bundeskompetenzen wäre daneben auch verfassungswidrig, da der Bund ein in der Verfassung (Art. 87 Abs. 3 GG) garantiertes Recht hat, für Aufgaben, bei denen das Bedürfnis eines bundesweit einheitlichen Vollzugs besteht (BVerfGE 14, 197 ff.), eigene Behörden zu schaffen. Ein solcher bundesweit zentraler Vollzug wäre gefährdet, wenn daneben regional agierende Landesbehörden eigene Befugnisse hätten (Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 87 Rn. 64). Aus diesen Gründen hat das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 35, 141 ff., 145 bereits früh festgestellt, dass eine Bundesbehörde in dem ihr übertragenen Bereich bundesweit die einzige Behörde sein muss.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG bei der Mitwirkung deutscher Stellen in europäischen Entscheidungsverfahren schon nach der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes ein Handeln der Bundesbehörde vorgeschrieben ist (BVerfGE 92, 203 ff.). Auch der reformierte Art. 23 GG geht von einer direkten Mitwirkung der Bundesbehörden und nicht der Landesbehörden in diesen EU-Verfahren aus. Gerade die in hohem Maße auf EU-Ebene hochgezonten Entscheidungsverfahren im Gentechnikrecht (siehe hierzu im einzelnen Eberbach/Lange/Ronellenfisch, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 78 ff.) zeigen, dass Befugnisse einzelner Länderbehörden hier förmlich zu einem Kollaps dieser vergemeinschafteten Entscheidungssysteme führen würden.

Diese reinen Praktikabilitätserwägungen waren auch der Grund dafür, warum die Gentechnik-Beteiligungsverordnung (abgedruckt bei Eberbach/Lange/Ronellenfisch, Band 2 Teil C VII.) alle EU-relevanten Entscheidungsbefugnisse ausschließlich beim BVL ansiedelt.

Dies bedeutet für den konkreten Fall: Da das BVL in seinem Bescheid vom 27.4.2007 lediglich anordnete, dass in Zukunft kein MON810-Saatgut ohne Monitoring verkauft werden darf, können die Landesbehörden logischerweise auch nur dies überwachen. Überwachungsbefugnisse für das bereits verkaufte und ausgesäte MON810-Material gibt diese Verfügung nicht her. Und eine eigenständige Gestaltungsbefugnis bezüglich des allgemeinen gentechnikrechtlichen Zulassungsstatus von IVG kommt den Ländern - wie oben gezeigt - nicht zu. Lediglich beim Anbau von GVO in Naturschutzgebieten kommt den Ländern eine Überwachungskompetenz zu, aber ausschließlich auf der Grundlage des Naturschutzrechts, (Palme aaO). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

Speziell für das hier in Rede stehende Monitoring ergibt sich die Zuständigkeit des BVL außerdem bereits aus § 16d Abs. 3 GenTG. Dort wird dem BVL ausdrücklich die Befugnis erteilt, einen einmal vorgeschriebenen Monitoring-Plan nachträglich zu ändern (Palme, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253, 255). Wenn also das BVL schon die Möglichkeit hat, einen Monitoring-Plan nachträglich zu ändern, muss es schon aus Gründen der Logik über die Befugnis verfügen, diesen überhaupt erst einmal vorzuschreiben.

#### 4. Handlungsmöglichkeiten des BVL

#### **4.1. Ruhen der Zulassung nach § 20 Abs. 2 GenTG**

Die BVL kann nach § 20 Abs. 2 GenTG das Ruhen der IVG ganz oder teilweise anordnen. Da unter Inverkehrbringen nach § 3 Nr. 6 GenTG die Abgabe an Dritte zu verstehen ist, das MON810 Saatgut für das Anbaujahr 2007 aber bereits an die beteiligten Dritten abgegeben und schon eingesät wurde, hilft diese Ermächtigungsgrundlage aber für die laufende Anbausaison nicht weiter. Hiermit kann - wie von der BVL im Bescheid vom 27.4.2007 auch geschehen - nur das zukünftige Inverkehrbringen von Saatgut und damit faktisch lediglich die Anbausaison 2008 gesteuert werden.

#### **4.2 Nachträgliche Anordnung nach § 19 S. 2 GenTG**

Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, für die laufende Anbausaison gäbe es für das BVL überhaupt keine Handhabe. Dies kann schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht richtig sein. Denn dann wäre der Staat im Falle erst nach Inverkehrbringen von Saatgut auftretender Gefahren nicht mehr handlungsfähig. Exakt aus diesem Grund hat der Gesetzgeber ausdrücklich in § 19 S. 2 GenTG eine Ermächtigungsgrundlage auch zum nachträglichen Einschreiten nach Aussaat bereitgestellt (Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, § 19 GenTG, Rn. 3 f.).

Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde eine IVG mit nachträglichen Auflagen versehen. Da - wie bereits oben erwähnt - nach § 14 Abs. 5 GenTG von anderen EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Freisetzungsrichtlinie erteilte IVGs deutschen, vom BVL erteilten IVGs gleich stehen, gilt dies auch für die streitgegenständliche IVG französischer Behörden für MON810. Damit hat das BVL die rechtliche Möglichkeit, bereits den laufenden Anbau von MON810 mit einem begleitenden Monitoringplan zu versehen, der die schädlichen Auswirkungen von MON810 auf Bienen beobachtet. Bestätigt wird dies auch durch § 16d Abs. 3 GenTG, wonach die Behörde einmal angeordnetes Monitoring auch nachträglich ändern kann (Palme, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253, 255). Da das Monitoring auch dem Schutz individueller Rechtsgüter dient, also nicht nur im Allgemeininteresse erfolgt (Palme, NVwZ 2005, S. 256), haben die Imker auch einen Rechtsanspruch darauf.

Da ein solches Monitoring aber - wie die umfangreichen Vorgaben hierfür in Anhang VII der RL 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG, auf die die das BVL in Bezug auf seine Monitoring-Anordnung für die Zukunft ausdrücklich verwies - eine wissenschaftliche Vorbereitung voraussetzt, die für die laufende Anbausaison aus zeitlichen Gründen nicht mehr zu leisten ist, kann dieses Monitoring für die laufende Saison nicht mehr angeordnet werden. Da hiermit aber eine entscheidende Voraussetzung für den Anbau von MON810 nicht erfüllt werden kann, hat das BVL durch nachträgliche Anordnung für eine Verhinderung der Maisblüte zu sorgen, um die Honigbienen, nachdem das mit dem Monitoring verbundene „Frühwarnsystem“ nicht mehr installiert werden kann, nicht in Gefahr zu bringen.

#### **4.3 Europarechtliche Aspekte**

Ein solches Vorgehen ist auch europarechtlich möglich. Die insoweit einschlägige Schutzklausel des Art. 23 RL 2001/18/EG spricht nicht nur von Beschränkungen des Verkaufs sondern ausdrücklich auch von Beschränkungen des Einsatzes bereits verkaufter GVO-Produkte (Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 108). Voraussetzung ist lediglich dass neue Erkenntnisse

seit dem Tag der Zulassung im Jahre 1998 vorliegen (Eberbach/Lange/Ronellenfisch, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 107 f.). Von solchen neuen Erkenntnissen geht das BVL auf Seite 2 des Bescheids vom 27.04.2007 selbst aus.

Oder anders gewendet: Die Anordnung des Ruhens der IVG nach § 20 Abs. 2 GenTG ist nicht die einzige Handlungsmöglichkeit von Mitgliedstaaten der EU, um auftretenden Gefahren entgegen zu treten. Sie kann dies auch nicht sein, da ansonsten sowohl das deutsche wie das europäische Gentechnikrecht in zweifacher Hinsicht verfassungswidrig wäre. Zum einen läge darin ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, weil die Behörden dann mit der Möglichkeit einer bloßen nachträglichen Anordnung kein milderes Mittel gegenüber einem kompletten Ruhens der IVG hätten. Und zum andern würde es gegen das Eigentumsrecht verstoßen, wenn bei bereits ins Werk gesetzten IVG (also ausgesäten GVO-Produkten) keine nachträglichen Auflagen zum Schutz des Eigentums Dritter mehr möglich wären.

Selbstverständlich muss das BVL auch diese Maßnahme der EU-Kommission nach Art. 23 RL 2001/18/EG als eine „Beschränkung“ der IVG melden und dann die abschließende Entscheidung der EU nach Art. 30 Abs. 2 RL 2001/18/EG respektieren. Beides ist dem BVL aber ohne weiteres möglich. Bestätigt die EU die nachträgliche Beschränkung nicht, hat das BVL diese wieder aufzuheben.

### **Zwischenergebnis:**

Das dem Bundeslandwirtschaftsministerium nach geordnete BVL ist zuständig zum Erlass von Maßnahmen zum Schutz der Bienen des Antragstellers und verfügt mit den §§ 20 Abs. 2 und 19 S. 2 GenTG über ein Ermessen hinsichtlich der hierfür nötigen Befugnisse.

## **5 Anforderungen an die Ermessensausübung**

Dieses Ermessen hat das BVL mit dem Bescheid vom 27.04.2007 jedoch unter mehreren Gesichtspunkten fehlerhaft ausgeübt.

### **5.1. Ermessensnichtgebrauch in Bezug auf nachträgliche Anordnungen**

Aus dem Bescheid vom 27.04.2007 geht hervor, dass diese lediglich von der Möglichkeit der Untersagung des weiteren Inverkehrbringens nach § 20 Abs. 2 GenTG ausging. In der Verfügung wird die Möglichkeit nachträglicher Anordnungen nach § 19 Satz 2 GenTG schon a priori für ausgeschlossen gehalten und an keinem Punkt erwähnt. Diese Sichtweise wird vom BVL in mehreren Erklärungen im Nachgang dieser Verfügung noch einmal ausdrücklich bestätigt. Wie oben dargestellt, ist dieser Rechtsstandpunkt unzutreffend. Vermutlich verführte die „Optik“ des § 20 Abs. 2 GenTG zu dieser Fehleinschätzung: Weil nur dort eine Bezugnahme zum Schutzklauselverfahren nach Art. 23 RL 2001/18/EG formuliert wurde, entsteht beim unbefangenen Leser des Gesetzestexts der Eindruck, dass bei § 20 Abs. 2 GenTG nationale Schutzmaßnahmen im Rahmen der RL 2001/18/EG gewissermaßen monopolisiert seien. Welcher Grund aber auch immer für das Ausblenden dieser Möglichkeit ursächlich war, im Endeffekt führte diese Fehleinschätzung zu einem Ermessensfehler in Form eines Ermessensnichtgebrauchs in Bezug auf die sich durch § 19 S. 2 GenTG anbietenden Schutzmaßnahmen. Denn nach st. Rspr. begeht die Behörde einen Ermessensfehler, wenn sie sich einer rechtlichen bestehenden Auswahlmöglichkeit nicht bewusst ist (OVG Bautzen, LKV 1993, 247 zum

ähnlichen Fall einer Baueinstellung, weitere Rechtsprechungsnachweise bei Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. Rn. 44).

## **5.2. Ermessensfehlgebrauch wegen Nichthandelns trotz eingestandener Gefahren**

### **5.2.1. Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr**

In der Verfügung vom 27.04.2007 erklärt das BVL selbst, dass von der Maissorte MON810 Gefahren für Nichtzielorganismen für höhere Nahrungskettenglieder wie Schmetterlinge oder Bienen ausgehen können und beruft sich dabei auf Seite 3 auf eine Vielzahl von Studien renommierter internationaler Wissenschaftler, die allesamt von einer hohen Wahrscheinlichkeit einer Schädigung solcher Nichtzielorganismen ausgehen. Konsequenterweise heißt es daher auch dann im Bescheid:

„Die potenzielle Gefährdung von Nichtzielorganismen durch Bt-Toxin wurde wiederholt von wissenschaftlicher Seite hervorgehoben“

„Effekte von Cry1 Proteinen, wie sie in MON810 gebildet werden, zeigen bei einer Exposition eindeutig schädliche Wirkungen auf Schmetterlingslarven“

„Wird das Bt-Toxin von Organismen aufgenommen, so kann es über die Nahrungskette weitergereicht werden“ (und damit auch Bienen schädigen, Erg. der Verfasserin).

„Die Exposition von Nichtzielorganismen höherer Nahrungskettenglieder .... mit dem Bt-Toxin ist damit belegt“ (Anlage ASt ..., S. 3).

Damit geht das BVL selbst - und damit erstmals eine deutsche Zulassungsbehörde - von Gefahren für Nichtzielorganismen aus. Diese Gefahren hält das BVL sogar für so groß, dass es dringenden Handlungsbedarf wegen Gefahr im Verzug sieht und Sofortvollzug der Verfügung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO anordnet (S. 5) und nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG von einer Anhörung absieht. Da beides nur bei unmittelbar bevorstehenden Gefahren möglich ist (Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, vor § 28 Rn. 16), geht das BVL also selbst von einer solchen Gefahrenlage aus.

### **5.2.2 Nichthandeln in Kenntnis unmittelbarer Gefahren**

Eine Behörde, der wie dem BVL der Schutz der Rechte Dritter vor den Gefahren durch GVO anvertraut wurde, hätte hieraus wirksame Konsequenzen ziehen müssen. Dies tat das BVL jedoch nicht. Es erließ zwar mit dem Bescheid vom 27.04.2007 eine schriftliche Verfügung gegenüber der Firma Monsanto, dessen wesentlicher Inhalt die Verpflichtung zur Vorlage eines Monitoringsplan nach Anhang VII der RL 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG ist. Dieser Verfügung kommt aber aus folgenden Gründen kein rechtlicher Gehalt zu.

### **5.2.3 Monitoring für die Zukunft ohnehin vorgeschrieben**

Die Vorlage eines Monitoringsplan nach Anhang VII der RL 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG wird in dem Bescheid nur für das zukünftige Inverkehrbringen, nicht aber für die bereits erfolgte Aussaat verlangt. Exakt das ist aber bereits die geltende Rechtslage. Es ist unstrittig, dass die noch auf der alten Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG, also der Vorgängerrichtlinie zu RL 2001/18/EG basierende MON810-Zulassung aufgrund der Überarbeitung des europäischen Gentechnikrechts (Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Einführung in die EG-Richtlinie

Freisetzung Rn. 16 ff.) im Oktober 2007 ausläuft und daher auf der Basis der EG-Lebens- und Futtermittelverordnung 1829/2003/EG erneuert werden muss.

Nach Artikel 5 Abs. 5 lit b dieser Verordnung sind solche neuen Zulassungen aber im Gegensatz zur Rechtslage unter der alten Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG nur noch zulässig, wenn der Betreiber einen solchen Monitoringplan vorlegt. **Monsanto müsste also - wenn die Firma MON810 in Zukunft in Verkehr bringen will - auch dann einen Monitoring-Plan vorlegen, wenn es die Verfügung des BVL vom 27.04.2007 nicht gegeben hätte.** Damit ist diese Verfügung ohne rechtlichen Gehalt und stellt im Rechtssinne ein Nichtstun dar.

### **5.2.4 Monitoring für die laufende Anbausaison nicht angeordnet**

Lediglich wenn das BVL die Monitoring-Verpflichtung bereits auf die laufende Anbausaison 2007 erstreckt hätte, käme dem Bescheid überhaupt eine rechtliche Wirkung zu, da die bis Oktober 2007 gültige, noch auf der alten Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG basierende MON810-Zulassung keine solche Verpflichtung enthält. Eine solche Erstreckung auf das bereits in Verkehr gebrachte und eingesäte MON810-Material enthält der Bescheid aber gerade nicht. Er ist vielmehr exakt Ende April erlassen worden, zu einer Zeit, von der man davon ausgehen kann, dass die Aussaat bereits erfolgt ist.

### **5.3. Verstoß gegen die Bienenschutzverordnung**

Das Nichtstun des BVL stellt auch einen Verstoß gegen die Bienenschutzverordnung vom 22.07.1992 (BGBl. I S. 1410) dar. Zweck dieser Verordnung ist der Schutz von Bienen durch bienenschädliche Pflanzenschutzmittel.

MON810 erhebt selbst den Anspruch, ein Pflanzenschutzmittel zu sein, da es durch das Bt-Toxin die Pflanze vor dem Maiszünsler schützen will. Der Unterschied zu herkömmlichen Pflanzenschutzmitteln ist, dass bei MON810 das Bt-Toxin in jede Zelle der Pflanze integriert ist, während ansonsten das Bt-Toxin lediglich aufgespritzt wird. Damit ist MON810 ein besonders wirksames Pflanzenschutzmittel. Zusätzlich können die Risiken durch MON810 möglicherweise höher sein, da im Gegensatz zum Auftrag eines Toxins, welcher jederzeit beendet werden kann, ein in die Pflanze integriertes Toxin wegen seiner Vermehrung durch Pollenflug ein nicht mehr rückholbares Risiko darstellt. Aus der Sicht des Bienenschutzes stellt damit ein gentechnisch verändertes Pflanzenschutzmittel wie MON810 erst Recht ein Pflanzenschutzmittel im Sinne der BSchVO dar.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BSchVO sind solche Pflanzenschutzmittel bienenschädlich, welche das BVL als bienenschädlich kennzeichnet. Es spricht nach Ansicht des Autors dieses Gutachtens vieles dafür, dass dies bei MON810 der Fall ist. Das BVL hat in seiner Verfügung vom 27.04.2007 auf Seite 3 („eindeutig schädliche Wirkungen auf Schmetterlingslarven“) ausdrücklich von Risiken für Nichtzielorganismen gesprochen. Unter solchen Nichtzielorganismen versteht man neben Schmetterlingen auch andere Insekten. Damit können aber auch Bienen darunter fallen.

MON810 kann nach Auffassung des Autors auch als bienenschädlich im Sinne § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BSchVO bezeichnet werden. Danach sind solche Pflanzenschutzmittel als bienenschädlich anzusehen, die in einer höheren als der höchsten in der Gebrauchsanleitung vorgesehenen Aufwandmenge oder Konzentration verwendet werden. Dies ist bei gentechnisch produziertem Bt-Toxin schon per definitionem der Fall. Viel spricht dafür, dass dies bei MON810 der Fall ist. Hier wird nämlich das Gift

nicht nur auf die Pflanze aufgetragen sondern es befindet sich in jedem Molekül der Pflanze. Hinzukommt, dass sich die Pflanzen vermehren und sich dadurch das Toxin mit vermehrt. Sowohl Konzentration als auch Menge des Bt-Toxins können damit unter Umständen höher als die bei konventionell aufgetragenen Bt-Toxinen sein. So beträgt das von MON810 entwickelte Toxin die 1.500 bis 3.000 fache Menge einer einmaligen Behandlung eines Maisfelds mit dem natürlich vorkommenden Bt-Toxin Dipel (Székács, A. et al (2006): Production and decomposition of DK-440 BTY corn, 1- 2, veröffentlicht im Internet unter [http://www.gmfrecymru.org.uk/pivotal\\_papers/hungarian.htm](http://www.gmfrecymru.org.uk/pivotal_papers/hungarian.htm)). Aus diesem Grund wurde zum Beispiel der Einsatz von MON810 mit Ordnungsverfügung vom 16.05.2007 im Bereich des Naturparks „Märkische Schweiz“ durch das dortige Landratsamt untersagt.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BSchVO dürfen bienengefährliche Pflanzenschutzmittel nicht an blühenden Pflanzen angewandt werden. Da Mais ab Mitte Juli zu blühen beginnt und in der Blüte und den Maispollen, welche von den Bienen gefressen bzw. an die empfindlichen Bienenlarven verfüttert werden, sich das Pflanzenschutzmittel Bt-Toxin befindet, stellt die Anwendung von MON810 schon per se einen Verstoß gegen die Bienenschutzverordnung dar, sofern man MON810 als bienenschädlich einstuft.

Selbst wenn man - völlig gegen Sinn und Zweck der BSchVO - diese Verordnung aus begriffsjuristischen Gründen für gentechnisch bewirkten Pflanzenschutz nicht direkt für anwendbar hielt, ändert das am Ergebnis nichts. Denn Normzweck und Interessenlage fordern dann eine analoge Anwendung der ursprünglich für konventionelle chemische Pflanzenschutzmittel gedachten BSchVO auf GVO-Pflanzenschutzmittel wie MON810. Auch der Erst Recht Schluss fordert eine Anwendung der BSchVO, da die Risiken für Nichtzielorganismen durch MON810 - wie der Bescheid der BVLin vom 27.04.2007, S. 3 und 4 umfassend darlegt, durchaus gegeben sind.

Dadurch entsteht keine staatliche Eingriffsbefugnis ohne Ermächtigungsgrundlage. Denn Ermächtigungsgrundlagen für die Durchsetzung des Bienenschutzes in der Agro-Gentechnik ist § 19 S. 2 GenTG. Die Bienenschutzverordnung stellt in diesem Rahmen - direkt oder analog angewendet - lediglich eine gesetzliche Ermessensgrenze nach § 40 VwVfG dar, die bei der Ermessenausübung nicht verletzt werden darf (zur Verpflichtung der Behörden, im Rahmen ihres Ermessens nicht gegen andere Rechtsvorschriften zu verstoßen BVerwGE 52, 183 ff., 190 sowie der Landkreis 92, 42, weitere Rechtsprechungsnachweise bei Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. 46).

#### **5.4. Gründe für das Nichtstun der BVL**

Über die Gründe, warum der BVL überhaupt eine solche „Verfügung“ erließ, kann nur spekuliert werden. Es liegt aber nahe, dass das dem Bundeslandwirtschaftsministerium unterstellte BVL nach außen Handlungsfähigkeit demonstrieren wollte. Dies gilt umso mehr, als Bundesminister Seehofer, dessen politische Ambitionen in Bayern bekannt sind, erheblichen Druck von den GVO ablehnenden bayerischen Landwirten ausgesetzt ist. Andererseits übt aber Monsanto politischen Druck auf das BVL aus und schaltete hierzu sogar die US-Botschaft ein, ein für eine freie Marktwirtschaft bemerkenswerter Vorgang. Möglicherweise entschied man sich beim BVL in diesem Dilemma für den Kompromiß, zwar formell für die Öffentlichkeit ein Ruhen der IVG anzuordnen, dies aber wohlwissend, dass sie keinerlei Auswirkungen auf die Aktivitäten des Monsanto hat. Für die These einer bewußten Schonung des Beigelad-

enen könnte auch sprechen, dass mit den Herren Dr. Buhk und Dr. Bartsch zwei Personen im BVL für Fragen der GVO-Überwachung zuständig sind, deren Neutralität seit einem aufsehen erregenden Bericht des ARD-Magazin „Report Mainz“ vom Januar 2007 erheblichen Zweifeln unterliegt, da in dieser Sendung berichtet wurde, dass diese Herren in Werbevideos für genetisch veränderte Produkte auftraten und dort solche Produkte lobten. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist auch, dass es trotz dieses nach Auffassung führender Rechtsexperten dadurch bestehenden Befangenheitsgrundes und einer dies thematisierenden Dienstaufsichtsbeschwerde der Präsident des BVL Dr. Grugel bis heute nicht für nötig hielt, diese Beamten von der Überwachung von Monsanto zu entbinden. Sollten solche sachfremden Erwägungen tatsächlich eine Rolle gespielt haben wäre auch dies ein klarer Ermessenfehler (vgl. nur die umfangreichen Nachweise zur Unzulässigkeit sachfremder Erwägungen bei Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. 47).

## **6. Ergebnis des Gutachtens: Verpflichtung des BVLs zur sofortigen Untersagung des Anbaus**

Hätte das BVL sein Ermessen über das Einschreiten zum Schutz Dritter vor den Risiken durch MON810 korrekt ausgeübt, wäre es um eine sofortige Anordnung eines Monitoring-Plans nicht herum gekommen. Denn wer selbst von unmittelbaren Gefahren ausgeht, hat auch sofort zu handeln. Nach den vom BVL selbst eingestandenen Risiken besteht daher zumindest in Bezug auf die Risiken für solche Nichtzielorganismen wie Bienen eine Handlungspflicht bereits für die laufende Anbausaison 2007. Denn nur so kann das BVL seiner verfassungsrechtlich wie auch in § 1 Nr. 1 GenTG einfachgesetzlich aufgetragenen Pflicht zum Schutz des Eigentums Dritter nachkommen (zu den verfassungsrechtlichen Schutzpflichten in Bezug auf das Eigentum allgemein BVerfGE 46, 325 ff., 334 sowie 51, 150 ff., 156 sowie speziell für den Bereich des Schutzes vor den Gefahren der Gentechnik Palme, Zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Gentechnikgesetzes, UPR 2005, S. 164, 167 f.)

Eine solche Verpflichtung ergibt sich nach dem Erlass des Bescheids des BVL auch aus dem Europäischen Gentechnikrecht. Zwar enthält die streitgegenständliche MON810-Zulassung noch keinen Monitoringplan. Die deutschen Behörden sind aber verpflichtet, die Vorgaben des europäischen Gentechnikrechts bei all ihren Handlungen zu berücksichtigen und optimal zu verwirklichen (Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 46 f.). Das europäische Gentechnikrecht schreibt bereits seit Erlass der neuen EG-Freisetzungsrichtlinie im Jahre 2001 grundsätzlich ein Monitoring vor. Grund hierfür waren gerade solche unbeabsichtigten Nebenwirkungen von GVO, wie sie jetzt Gegenstand dieses Verfahrens sind (Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 16ff. sowie 20 ff.).

Zwar kann daraus nicht die generelle Verpflichtung folgen, ein solches Monitoring pauschal auch für noch auf altem Recht basierende Zulassungen zu fordern. Ergeben sich aber für einen bestimmten GVO wie jetzt bei MON810 unmittelbare Gefahren für Nichtzielorganismen, sind jedenfalls diejenigen Mitgliedstaaten, deren Stellen solche unmittelbaren Gefahren feststellen, als gem. Art. 4 Abs. 5 für den Vollzug der Freisetzungsrichtlinie zuständigen Behörden aufgrund des in Art. 10 EG niedergelegten Prinzips der Gemeinschaftstreue zu einer Monitoring-Anordnung verpflichtet (Eberbach/Lange/Ronellenfitsch, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 46 f.). Denn nur auf diese Weise verschaffen die deutschen Behörden dem eu-

ropäischen Recht die vom EuGH geforderte optimale Wirksamkeit (Jarass/Beljin, Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtssetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004. S. 1, 9 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen).

Ein sofortiges Anbauverbot würde sich angesichts der vom BVL selbst eingestanden Gefahren für Nichtzielorganismen durchaus im Rahmen des zulässigen Ermessens bewegen. Das Mindeste aber, was das BVL hätte tun müssen, wäre das Verlangen eines die Anforderungen von Anhang VII zur RL 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG erfüllenden Beobachtungsplans bereits für die laufende Anbausaison. Insoweit besteht eine Ermessensreduzierung auf Null, da nur damit die vom BVL selbst befürchteten Gefahren wenn schon nicht verhindert, aber zumindest frühzeitig erkannt werden können, es also angesichts der oben dargestellten umfangreichen Schutzverpflichtungen keine andere rechtlich zulässige Alternative mehr gibt (Eyer-mann, VwGO, 12. Aufl., § 114 Rn. 31).

Da Monsanto aber einen solchen Monitoring-Plan wegen der hierfür nötigen umfangreichen wissenschaftlichen Vorbereitungen für die laufende Anbausaison nicht mehr vorlegen kann und die von Monsanto erwähnten Aktivitäten wie selbst erstellte Fragebögen nach eigenem Bekunden des BVL nicht ausreichen, ist das BVL verpflichtet, den Anbau von MON810 jedenfalls überall dort zu untersagen, wo sich das Feld im Flugkreis von Bienen befindet. Da § 19 Satz 2 GenTG insoweit in Verbindung mit § 1 Nr. 1 GenTG und Artikel 14 GG nachbarschützend ist, haben Imker hierauf einen Rechtsanspruch.

Wie das BVL in seinem Bescheid vom 27.04.2007 auf Seite 5 richtig ausführt, kann sich Monsanto insoweit auch nicht auf Bestandsschutz berufen, da zum einen eine IVG nach § 19 Satz 2 GenTG von vornherein mit der Möglichkeit nachträglicher Anordnungen belastet ist und zum anderen die überragenden Interessen der Allgemeinheit am Schutz der Biodiversität und der Imker am Schutz ihrer Bienen die lediglich kommerziellen Interessen des Beigeladenen überwiegen.