

Schriften zum Umweltrecht

Band 59

**Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes
im Bereich der Gefahrenabwehr
bei legalen Vorhaben**

Von

Ezra Zivier



Duncker & Humblot · Berlin

EZRA ZIVIER

**Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes im Bereich
der Gefahrenabwehr bei legalen Vorhaben**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 59

**Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes
im Bereich der Gefahrenabwehr
bei legalen Vorhaben**

Von

Ezra Zivier



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Zivier, Ezra:

Rechtsprobleme des Gentechnikgesetzes im Bereich der
Gefahrenabwehr bei legalen Vorhaben / von Ezra Zivier. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 59)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08290-7

NE: GT

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-08290-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation im Herbst 1994 vor. Für die Unterstützung während ihrer Anfertigung danke ich besonders meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Franz-Joseph Peine. Für die zügige und wohlwollende Korrektur danke ich auch Herrn Professor Dr. Philip Kunig. Schließlich bin ich meinem Vater, Dr. Ernst-Renatus Zivier, Frau Nascha Dombrowski und Frau Yvonne Kanter für die Hilfe bei der Fertigstellung des Manuskripts dankbar.

Berlin, im Dezember 1994

Ezra Zivier

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Ziel der Arbeit.....	13
B. Überblick über die behandelten Probleme des Gentechnikgesetzes.....	13
C. Hinweise zur verwendeten Terminologie.....	14
<i>1. Kapitel</i>	
Grundlegende Fragen der Gentechnik und des Gentechnikgesetzes	16
A. Begriffsbestimmung, Anwendungsbereiche der Gentechnik	16
B. Risiken und Gefahren der Gentechnik	17
C. Entstehungsgeschichte des Gentechnikgesetzes.....	18
D. Zweck, Anwendungsbereich und Systematik des Gentechnikgesetzes.....	22
E. Die Gefahrenabwehr bei legalen gentechnischen Vorhaben nach dem Gentechnikgesetz	24
I. Informationsregelungen.....	25
1. Anzeige- und Auskunftspflichten	25
2. Kontrollrechte	26
II. Eingriffsrechte und Notfallmaßnahmen	26
III. Vorbeugemaßnahmen	28
<i>2. Kapitel</i>	
Verfassungsrechtliche Grundfragen des Gentechnikgesetzes	29
A. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Gentechnik.....	29
I. Argumente gegen eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Gentechnik	30
II. Stellungnahme.....	32
B. Die Verwaltungszuständigkeit des Robert-Koch-Institutes nach dem Gentechnikgesetz	36

3. Kapitel

Die Eingriffsrechte der Genehmigungs- und der Überwachungsbehörden	38
A. Darstellung des Problems.....	38
B. Lösungsversuche in der Literatur.....	42
I. Auffassungen zum Gentechnikgesetz.....	42
II. Literaturmeinungen zu ähnlichen Problemkonstellationen in anderen Gesetzen.....	44
C. Eigener Lösungsversuch.....	46
I. Stellungnahme zur Literatur.....	46
II. Notwendigkeit einer Einschränkung der Befugnisse der Überwachungsbehörden im Bereich des Freisetzens gentechnisch veränderter Organismen.....	47
1. Historische Auslegung.....	47
2. Fehlende Sachkenntnis der Landesbehörden.....	48
3. Einschränkung aufgrund des Zweckes der Genehmigungszuständigkeit.....	48
4. Unzulässige Mischverwaltung / Verstoß gegen die Art. 83 ff. GG.....	49
5. Verstoß gegen den Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit.....	50
6. Umgehung der Entschädigungsregelungen der §§ 48,49 VwVfG.....	52
a) § 26 GenTG als Spezialgesetz gegenüber den Rücknahme- und Widerrufsvorschriften.....	52
b) Notwendigkeit einer Genehmigungsaufhebung aufgrund des Vertrauensschutzprinzips.....	54
7. Zwischenergebnis.....	56
III. Einschränkungsmöglichkeiten der Befugnisse der Überwachungsbehörden.....	56
1. Teilnichtigkeit des § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 bis 4 GenTG.....	56
2. Verfassungskonforme Auslegung.....	57
a) Verbindliche Mitteilung der Beurteilung des Robert-Koch-Institutes an die Überwachungsbehörden.....	57
b) Beschränkung der Rechte der Überwachungsbehörden auf zeitlich begrenzte Maßnahmen bei Gefahr im Verzug.....	58
3. Vermeidung einer Aushöhlung der Genehmigungszuständigkeit.....	60
4. Ergebnis.....	61
D. Folgebetrachtung und Sonderprobleme.....	62
I. Auslegung des § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG57.....	62
II. Die Informationsübermittlung zwischen Überwachungsbehörden und Robert-Koch-Institut.....	63
III. Sonderproblem bei Nichterfüllung einer modifizierenden Auflage.....	64
IV. Nichtige Genehmigung des Robert-Koch-Institutes.....	66
E. Die Rechtslage im Bereich der gentechnischen Anlagen und der gentechnischen Arbeiten.....	67

4. Kapitel

Die Umsetzung der EG-Freisetzungs- und der EG-Systemrichtlinie durch das Gentechnikgesetz

	70
A. Einleitung.....	70
I. Die EG-Systemrichtlinie.....	70
II. Die EG-Freisetzungsrichtlinie.....	71
III. Die staatliche Gefahrenabwehr bei der Durchführung legaler gentechnischer Vorhaben nach den beiden Richtlinien.....	73
IV. Der "Mängelkatalog" der EG-Kommission, die Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland und die daraufhin erfolgten Gesetzesänderungen.....	73
B. Die Umsetzung des Art. 16 EG-Freisetzungsrichtlinie.....	74
I. Rechtsprobleme der EG-Vorschrift.....	75
1. Die Auslegung des Begriffes "Einsatz".....	75
2. Die Wirkung einer Entscheidung auf EG-Ebene.....	76
3. Geltung der Vorschrift für den genehmigenden Mitgliedstaat.....	77
a) Literaturmeinungen.....	77
b) Stellungnahme.....	78
4. Die Rechtslage nach der Unterrichtung der Kommission über eine vorläufige Maßnahme.....	81
5. Der Rechtsschutz gegen eine Entscheidung auf EG-Ebene und gegen die innerstaatlichen Umsetzungsakte.....	82
a) Anordnung einer endgültigen Untersagung oder Einschränkung.....	82
b) Aufhebung eines vorläufigen Verbotes.....	84
II. Die Umsetzung des Art. 16 Abs. 1 EG-FreisetzungsRL.....	85
1. Das Umsetzungskonzept vor der Änderung des Gentechnikgesetzes.....	86
2. Das Umsetzungskonzept nach der Änderung des Gentechnikgesetzes.....	87
3. Die Übereinstimmung des neuen Umsetzungskonzeptes mit EG-Recht und dem deutschen Grundgesetz.....	88
a) Funktion des § 26 Abs. 1 S. 4, 1. Fall GenTG.....	88
b) Übereinstimmung der §§ 20 Abs. 2, 26 Abs. 1 S. 4 GenTG mit dem EG-Recht.....	89
aa) Eingriffsvoraussetzungen und Regelungsbereich.....	89
bb) Die Anordnungsbefugnis für nachträgliche Auflagen im Bereich des Inverkehrbringens.....	94
cc) Die Zuständigkeitsteilung zwischen Robert-Koch-Institut und Überwachungsbehörden.....	95
dd) Rechtfertigung der Abweichungen durch Art. 100a Abs. 4 EG-Vertrag.....	98
c) Vereinbarkeit der Zuständigkeitsteilung zwischen Robert-Koch-Institut und Überwachungsbehörden mit dem Grundgesetz.....	100
d) Zwischenergebnis.....	102
5. Folgen der Umsetzungsdefizite.....	102
a) Die Zuständigkeitsregelung des § 26 Abs. 1 S. 4, 2. Fall und des § 26 Abs. 1 S. 1 GenTG.....	103

b) Die Befugnis zum Erlaß nachträglicher Auflagen im Bereich des Inverkehrbringens	106
6. Einschränkung der Rechte der Überwachungsbehörden aufgrund des Zweckes der Genehmigungszuständigkeit	107
7. Die Stellung der §§ 48, 49 und 51 VwVfG im Bereich des Inverkehrbringens	108
8. Zusammenfassung	109
C. Die Umsetzung der Untersagungs Vorschriften für die Freisetzung und den Anlagenbetrieb	110
D. Allgemeine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Überwachung	112
I. Darstellung des Problems	112
II. Die Regelungsaufträge der Richtlinienvorschriften	113
III. Die Umsetzung der Richtlinienvorschriften	115
E. Anzeigepflichten der Betreiber gentechnischer Vorhaben	117
I. Die Aufzeichnungs- und Vorlagepflichten nach Art. 9 Abs. 1 EG-SystemRL	118
II. Die Informationspflicht über Vorkommnisse beim Anlagenbetrieb nach Art. 12 Abs. 1 EG-SystemRL	118
III. Die Informationspflicht bei einem Unfall nach Art. 15 Abs. 1 EG-SystemRL	120
IV. Die Informationspflicht über eine Änderung der Freisetzung und über neue Erkenntnisse nach Art. 5 Nr. 6 b EG-FreisetzungsRL	122
V. Die Informationspflicht über neue Risiken nach Art. 11 Abs. 6 EG-FreisetzungsRL	123
VI. Die Informationspflicht nach Abschluß einer Freisetzung gemäß Art. 8 EG-FreisetzungsRL	123
F. Verpflichtungen zur Informationsübermittlung an andere EG-Mitgliedstaaten oder an die EG-Kommission	125
I. Notwendigkeit einer Umsetzung in deutsches Recht	125
II. Umsetzung durch eine Rechtsverordnung	126
III. Unmittelbare Anwendung der Art. 18 Abs. 1 EG-System- und 18 Abs. 1 EG-FreisetzungsRL	126
G. Die Umsetzung der sonstigen Richtlinienvorschriften	128
I. Die Vorsorgemaßnahmen gemäß Art. 14 EG-SystemRL	128
1. Die Auslegung von Art. 14 EG-SystemRL	128
2. Die Umsetzung von Art. 14 EG-SystemRL	129
II. Die Unfallmaßnahmen gemäß Art. 15 Abs. 2 EG-SystemRL	131
III. Die Kooperations- und Informationspflichten gemäß Art. 16 Abs. 1 EG-SystemRL	133
IV. Die Verpflichtung zum Erfahrungsaustausch auf EG-Ebene gemäß Art. 22 Abs. 1 EG-FreisetzungsRL	133

5. Kapitel

Auslegungsprobleme des § 26 GenTG aufgrund dessen Systematik	135
A. Das Verhältnis der überwachungsrechtlichen Generalklausel zu den speziellen Untersagungstatbeständen in § 26 Abs. 1 S. 2 GenTG	135
B. Das Verhältnis der verschiedenen Untersagungstatbestände für gentechnische Anlagen und Arbeiten	137
I. Die Rechtsfolgen des § 26 Abs. 1 S. 2 und des § 26 Abs. 2 GenTG	139
II. Die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 S. 2 und des § 26 Abs. 2 GenTG	140
III. Schlußbetrachtung	141
C. Die Bedeutung des Stilllegungs- und Beseitigungstatbestandes innerhalb des § 26 GenTG	141
I. Abgrenzung von Untersagungs- und Stilllegungsverfügung	142
1. Literaturmeinungen	142
2. Stellungnahme	143
II. Die Voraussetzungen für eine Stilllegungs- und für eine Beseitigungsverfügung	143

6. Kapitel

Die Rechte Dritter bei legalen gentechnischen Vorhaben	146
A. Darstellung des Problems	146
B. Allgemeine Ausführungen zum Drittschutz bei gentechnischen Vorhaben	147
I. Drittschutz bei gentechnischen Arbeiten und Anlagen sowie bei Freisetzungsvorhaben	151
II. Drittschutz beim Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen	152
III. Sonderproblem: Drittschutz für unmittelbar betroffene ausländische Grenznachbarn	153
C. Subjektive Rechte Dritter auf Rücknahme unanfechtbar gewordener Genehmigungen für gentechnische Vorhaben	154
D. Subjektive Rechte Dritter auf ein behördliches Vorgehen nach den übrigen Vorschriften	156
I. Widerruf von Genehmigungen	157
II. Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG	157
III. Einstweilige Verfügungen nach § 20 GenTG	159
IV. Untersagung angemeldeter Arbeiten nach § 12 Abs. 11 GenTG	160
V. Anordnung nachträglicher Auflagen nach § 19 S. 3 GenTG	161
VI. Anordnungen der Überwachungsbehörden nach § 26 GenTG	161
VII. Auskunfts- und Überwachungsrechte nach § 25 GenTG	162
1. Die Ansichten zu §§ 26 und 52 BImSchG	162
2. Stellungnahme	163
3. Übertragung der vorzugswürdigen Auffassung auf § 25 GenTG	163
VIII. Durchsetzung von Auflagen	164

7. Kapitel

**Sonstige Rechtsprobleme der Rechtsvorschriften
des Gentechnikgesetzes über die Gefahrenabwehr
bei legalen gentechnischen Vorhaben**

	165
A. Rechtsprobleme bei nachträglichen Auflagen und einstweiligen Einstellungsverfügungen	165
I. Das Verhältnis von nachträglichen Auflagen zu den Entschädigungsansprüchen bei einer Genehmigungsaufhebung	165
II. Das Verhältnis von einstweiligen Einstellungsverfügungen zu den Entschädigungsregelungen	168
III. Änderung des Genehmigungsgegenstandes durch nachträgliche Auflagen	168
B. Die Abgrenzung zwischen den Anzeigepflichten bei unerwarteten Vorkommnissen und bei neuen Informationen über Risiken	169
C. Die Bedeutung der Auskunft- und Einsichtsrechte sowie der Aufzeichnungspflichten im Straf- und Bußgeldverfahren	171
I. Anwendung der Rechte im Straf- oder Bußgeldverfahren	171
II. Auskunftsverweigerungsrechte	172
III. Verwertung der erlangten Informationen im Strafverfahren	173
1. Verwertung der gemäß § 6 Abs. 3 GenTG erlangten Informationen	173
2. Verwertung der gemäß §§ 25 Abs. 2 und Abs. 3 GenTG erlangten Informationen	178

8. Kapitel

**Rechtspolitische Würdigung der behandelten Regelungen
des Gentechnikgesetzes**

	179
A. Die Regelungsmethodik	179
B. Die Effektivität der staatlichen Gefahrenabwehr bei legalen gentechnischen Vorhaben	180
C. Regelungsklarheit und Rechtsprobleme	180
I. Die Unklarheiten innerhalb des § 26 GenTG	181
II. Die Abgrenzungsschwierigkeiten aufgrund der Zuständigkeitsteilung im Bereich des Freisetzens und Inverkehrbringens gentechnisch veränderter Organismen	183
III. Rechtliche Probleme aufgrund der EG-Beteiligung und der Struktur der EG-Richtlinien	185
D. Die Ursachen der Defizite bei der Umsetzung der EG-Richtlinien	187
E. Schlußbetrachtung	191
	192
	197

Einleitung

A. Ziel der Arbeit

Die Arbeit handelt von der staatlichen¹ Gefahrenabwehr nach dem 1990 erlassenen Gentechnikgesetz bei Vorhaben, die nach diesem Gesetz erlaubt sind. Es sollen in erster Linie die wichtigsten rechtlichen Probleme der Rechtsvorschriften untersucht werden, die diese Gefahrenabwehr regeln.²

Außerdem wird im Schlußkapitel erörtert, ob das Gentechnikgesetz im Bereich des Themas der Arbeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verbesserungsfähig erscheint.

B. Überblick über die behandelten Probleme des Gentechnikgesetzes

Im Folgenden werden die in der vorliegenden Arbeit behandelten Probleme kurz dargestellt:

Zunächst wird zum Teil bezweifelt, daß dem Bund überhaupt die Gesetzgebungszuständigkeit für das Gentechnikgesetz in der vorliegenden Form zusteht. Weiterhin ist umstritten, ob die Verwaltungszuständigkeit des Robert-Koch-Institutes nach dem Gentechnikgesetz verfassungsrechtlich zulässig ist. Da diese Probleme das gesamte Gentechnikgesetz und damit auch den Bereich der

¹ Dagegen werden die Sicherheitsvorkehrungen nicht behandelt, die von den Betreibern gentechnischer Anlagen getroffen werden müssen.

² Das Gebiet des Arbeitnehmerschutzes wird nicht behandelt, weil es sich dabei um eine Spezialmaterie handelt, deren Erörterung den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Vgl. zu diesem Rechtsgebiet insbesondere § 30 GenTG und die EG-Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit (abgedruckt bei *Eberbach / Lange* und bei *Simon*).

staatlichen Gefahrenabwehr bei legalen gentechnischen Vorhaben betreffen, werden sie hier mitbehandelt (2. Kapitel).

Einige Rechtsprobleme ergeben sich außerdem aus der Zuständigkeitsteilung zwischen den Rechten der Genehmigungs- und Überwachungsbehörden, die nach dem Gentechnikgesetz besteht. Insbesondere ist zweifelhaft, ob die Überwachungsbehörden durch Anordnungen nach § 26 GenTG die Entscheidungen der Genehmigungsbehörden faktisch außer Kraft setzen oder einschränken können (3. Kapitel).

Da für das Gentechnikrecht europarechtliche Vorgaben in der Form von Richtlinien bestehen, wird geprüft, ob diese Richtlinien, soweit diese das Thema der Arbeit betreffen, ordnungsgemäß umgesetzt worden sind (4. Kapitel). Ferner werden andere rechtliche Probleme erörtert werden, die mit der EG-System- und der EG-Freisetzungsrichtlinie im Zusammenhang stehen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß neben der Kompetenzaufteilung zwischen Genehmigungs- und Überwachungsbehörden nach dem deutschen Gentechnikgesetz eine dritte Zuständigkeit auf EG-Ebene für Einschränkungen und Verbote im Bereich des Inverkehrbringens gentechnischer Produkte besteht. Die dreifache Zuständigkeit für dieses Regelungsgebiet läßt unter anderem die Frage nach der Abgrenzung der einzelnen Kompetenzen entstehen.

Innerhalb des § 26 GenTG, der die Eingriffsrechte der Überwachungsbehörden festlegt, ist das Verhältnis der einzelnen Regelungen zueinander problematisch (5. Kapitel).

Weiterhin soll erörtert werden, welche öffentlich-rechtlichen Ansprüche Dritten zustehen können, die durch ein gentechnisches Vorhaben in ihren Rechten betroffen sind. Der Schwerpunkt wird dabei auf der Frage liegen, welche Maßnahmen solche Dritte von den staatlichen Behörden gegenüber den Betreibern gentechnischer Projekte verlangen können, für die unanfechtbar gewordene Genehmigungen bestehen (6. Kapitel).

Schließlich werden einige kleinere Probleme untersucht (7. Kapitel), bevor in einem abschließenden Kapitel rechtspolitische Erwägungen zu dem behandelten Bereich des Gentechnikgesetzes angestellt werden (8. Kapitel).

C. Hinweise zur verwendeten Terminologie

Abschließend sollen noch einige kurze Hinweise zu der in dieser Arbeit verwendeten Terminologie gegeben werden. Zunächst ist insofern § 3 GenTG zu beachten, der eine Reihe von wichtigen Legaldefinitionen enthält. Nicht in

dieser Rechtsvorschrift definiert sind dagegen die in der Arbeit häufig verwendeten Begriffe „gentechnisches Produkt“ oder „Erzeugnis“ und „gentechnisches Vorhaben“. Unter „gentechnisches Produkt“ oder „gentechnisches Erzeugnis“ ist ein Erzeugnis zu verstehen, das aus gentechnisch veränderten Organismen im Sinne des § 3 Nr. 3 GenTG besteht oder solche Organismen enthält. Der Begriff „gentechnisches Vorhaben“ wird als Oberbegriff für die vier Regelungsbereiche des Gentechnikgesetzes, also für die Errichtung und den Betrieb einer gentechnischen Anlage sowie die Freisetzung oder das Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen verwendet.