

Gentechnikrecht und Naturschutz: Beteiligungs- und Klagerechte der Umweltverbände

Zugleich zur Almaty-Änderung der Aarhus-Konvention
(Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2009, 157 ff.)

Felix Ekardt, Bettina Hennig und Martin Wilke¹

Übersicht

- I. Gentechnikrecht und Naturschutz – behördliche Grundstrukturen
 1. Ziele und Grenzen des Gentechnikrechts
 2. Grundstrukturen des nationalen und europäischen Gentechnikrechts
 3. Grundstrukturen des nationalen und europäischen Naturschutzrechts
 4. Verfahrensstrukturen im Zusammenspiel des nationalen und europäischen Gentechnik- und Naturschutzrechts
 - a) Freisetzungen
 - b) Inverkehrbringen
 - c) Kommerzieller GVO-Anbau
 5. Zivilgesellschaftliche Akteure in gentechnik- und naturschutzrechtlichen Verfahren
- II. Verbandsbeteiligungsrechte
 1. Verbandsbeteiligung gemäß GenTG und BNatSchG
 - a) GenTG und GenTAnhV
 - b) BNatSchG
 - (1) Nationale Schutzgebiete
 - (2) Natura-2000-Gebiete

¹ Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. lehrt an der Universität Rostock, Juristische Fakultät, Ostseeinstitut für Seerecht, Umweltrecht und Infrastrukturrecht (OSU). Dipl.-Jur. Bettina Hennig und Rechtsanwalt Martin Wilke promovieren bei ihm an der Universität Bremen. Der Beitrag steht im Kontext der in Fn. 4 erwähnten Studie (die anders als vorliegend auch das *materiell*-rechtliche Verhältnis von Gentechnikrecht und Naturschutz analysierte), geht über diese aber zuweilen argumentativ hinaus.

- (3) Bedeutung des Ausweisungsstatus des betroffenen Schutzgebiets im Rahmen von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG
 - (4) Auswirkungen des § 34a BNatSchG
 - (5) Beteiligung schon auf Stufe der FFH-Prüfung?
 - 2. Auswirkungen der Konzentrationswirkung des § 22 GenTG
 - 3. Völkerrechtliche Änderungserfordernisse der Partizipation in der Schnittmenge von Gentechnikrecht und Naturschutz?
 - a) Die Aarhus-Konvention
 - b) Auswirkungen der Almaty-Änderung der Aarhus-Konvention
- III. Verbandsklagerechte
- 1. Verbandsklagerechte nach dem UmwRG und dem BNatSchG
 - a) Klagerechte aus dem UmwRG
 - b) Klagerechte aus dem Naturschutzrecht
 - 2. Verbandsklagerecht nach dem Umweltschadengesetz
 - 3. Völkerrechtliche Änderungsbedarfe
 - a) Anwendbarkeit der alten Fassung der Aarhus-Konvention auf das Gentechnikrecht?
 - b) Folgen der Aarhus-Konvention für Klagebefugnis und Kontrollumfang
 - c) Unmittelbare Anwendbarkeit der Aarhus-Konvention?
 - d) Weiterentwicklungen der Aarhus-Konvention nach der Almaty-Änderung

I. Gentechnikrecht und Naturschutz – behördliche Grundstrukturen

1. Ziele und Grenzen des Gentechnikrechts

Die mit der grünen oder Agro-Gentechnik² verbundenen Chancen und Risiken sind vielfältig Gegenstand naturwissenschaftlicher und ökonomischer Studien, ohne dass es angesichts der hochkomplexen, gerade ökologischen

² Hier wird ausschließlich die Agro-Gentechnik untersucht, bezogen auf transgene Pflanzen. Das Problemfeld transgener Tiere wird nicht behandelt.

Wirkketten bisher eine eindeutige Einschätzung gäbe. Ein erster Blick in das einschlägige europäische und nationale Recht, in Deutschland besonders das GenTG, verrät, wie der Gesetzgeber die diesbezügliche Entscheidung politisch ausgerichtet hat: So wurde in Deutschland – beruhend auf den Vorgaben der EU – eine Grundsatzentscheidung für den Einsatz der grünen Gentechnik getroffen, wenn in § 1 Abs. 1 Nr. 3 GenTG ein Rahmen für die Erforschung und Förderung der Gentechnik zum Gesetzesziel erklärt wird. Daneben sollen jedoch auch die Koexistenz, also das verträgliche Nebeneinander der verschiedenen Bewirtschaftungsformen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 GenTG), und der Schutz von Leben, Gesundheit, Sachgütern sowie der Umwelt in ihrem gesamten Wirkungsgefüge gewährleistet werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 GenTG). Dass eine solche Koexistenz bei gleichzeitiger effektiver Risikominimierung auf Dauer vielleicht gar nicht möglich ist, sei hier nur am Rande konstatiert.³

Der Umgang mit der Agro-Gentechnik ist auch eine der wichtigsten Zukunftsfragen des Naturschutzes, beeinflussen transgene Lebewesen doch direkt und indirekt die biologische Vielfalt und damit eines der zentralen Schutzgüter des klassischen Natur- und Artenschutzes. Gleichzeitig allerdings sind die einschlägigen Rechtsgrundlagen oftmals nicht minder komplex und unklar als die naturwissenschaftlichen Tatsachen, wodurch die Materie meist einem Diskurs einer Handvoll (sich oft gar persönlich bekannter) Experten überlassen bleibt. Dies ist umso problematischer, als viele Bürgerinnen und Bürger durchaus eine klare und weithin skeptische Einstellung zur Agro-Gentechnik hegen. Insofern verdienen die Möglichkeiten der Zivilgesellschaft, qua Partizipation oder Rechtsschutz ihren Belangen oder solchen des Naturschutzes Geltung zu verschaffen, in diesem Gebiet besondere Beachtung, wobei vorliegend der Naturschutz im Fokus der Betrachtung stehen soll.⁴

Dieser Beitrag beschäftigt sich demgemäß mit *verfahrensrechtlichen* Regelungen, namentlich den Beteiligungs- und Klagerechten, die insbesondere *Umweltverbänden* im Zusammenhang mit die Agro-Gentechnik betreffen-

³ Die gängige Meinung in Deutschland und der EU macht dem nationalen und europäischen Gesetzgeber bei der Auswahl seiner Tatsachengrundlage auch wenig Vorgaben; kritisch dazu *Ekardt/Susnjar*, JbUTR 2007, S. 277 ff.

⁴ Zu der Akteursgruppe der Individualkläger (insbesondere benachbarte konventionell oder ökologisch wirtschaftende Landwirte oder Imker), siehe die von *Ekardt* geleitete Untersuchung von *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht. Eine Darstellung und Analyse für die Praxis, 2008, S. 109 ff.

den Entscheidungen zur Verfügung stehen, um Naturschutzbelange durchzusetzen. Zum besseren Verständnis des Folgenden sind einleitend zunächst die Grundstrukturen und das Zusammenspiel der einschlägigen Normen aus Gentechnik- und Naturschutzrecht kurz darzulegen und die unterschiedlichen Genehmigungsverfahren voneinander abzugrenzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zum einen jeweils Normen des nationalen und europäischen *Gentechnikrechts*, zum anderen des nationalen und europäischen *Naturschutzrechts* einschlägig sind, woraus sich ein mehrschichtiges Regelungsgeflecht ergibt, das in seiner Komplexität an dieser Stelle nur skizziert werden kann.⁵

Jedenfalls kann gesagt werden, dass ein etwaiges UGB – oder eine alternativ für 2009 diskutierte BNatSchG-Novelle – an fast allen Aussagen dieses Beitrags wohl wenig ändern wird.

2. Grundstrukturen des nationalen und europäischen Gentechnikrechts

Grundsätzlich hat der Gesetzgeber die Zulassungsvoraussetzungen für die unterschiedlichen gentechnischen Tätigkeiten in einem gestuften System dem schrittweisen Wissenszuwachs über den jeweiligen gentechnisch veränderten Organismus (GVO) angepasst, wobei zwischen der Erforschung in geschlossenen Systemen, der experimentellen Freisetzung, dem erstmaligen Inverkehrbringen und dem kommerziellen (so genannten nachmarktlichen) Anbau zu unterscheiden ist: Zum ersten stellt das in diesem Segment die so genannte Systemrichtlinie⁶ umsetzende GenTG strenge, an eine separate Sicherheitseinstufung (vgl. § 7 GenTG) angepasste Anforderungen an die Erforschung und Entwicklung von GMO in geschlossenen Systemen, also Forschungsanlagen (§§ 8, 9 jeweils i.V.m. §§ 11 bzw. 12 GenTG).⁷ Wenn

⁵ Vgl. zu diesen Wechselwirkungen ausführlich *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 76 und *Winter*, NuR 2007, S. 571 f. Beide Fundstellen analysieren zudem näher das *materiell-rechtliche* Verhältnis Gentechnikrecht/Naturschutz.

⁶ Richtlinie 90/219/EWG des Rates vom 23.04.1990 über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen, ABl. EG Nr. L 117 S. 1, sog. Systemrichtlinie.

⁷ Da es in diesem ersten Schritt des Umganges mit einem GMO noch nicht zu einem planmäßigen Kontakt mit dem Naturhaushalt kommt, steht er für die hiesige Fragestellung nicht im Mittelpunkt. Vielmehr konzentriert sich der Beitrag auf die folgenden Abläufe, nämlich die Freisetzung, das Inverkehrbringen und den gewerblichen Anbau von GMO.

ein Organismus in einer so genehmigten Anlage weit genug entwickelt und überprüft ist, darf er im Rahmen eines wiederum an bestimmte Voraussetzungen geknüpften räumlich und zeitlich begrenzten Freisetzungsvorversuches in den Naturhaushalt entlassen werden, vgl. §§ 14 ff., 16 Abs. 1 GenTG. Erst danach kann das Inverkehrbringen eines GVO genehmigt werden (vgl. §§ 14 ff., 16 Abs. 2 GenTG), was den Genehmigungsinhaber zur Abgabe des GVO in den Markt berechtigt. Auch danach gelten noch verschiedene Bestimmungen des GenTG (z.B. solche über die Anmeldung des Anbaus im Standortregister nach § 16a GenTG, Überwachung verbunden mit gewissen nachträglichen Interventionsbefugnissen nach §§ 25, 26 GenTG, Haftungsregelungen nach § 36a GenTG), jedoch ist der folgende gewerbliche Anbau keiner weiteren gentechnikrechtlichen Genehmigungspflicht unterworfen. Neben den hier benannten Normen des GenTG, das insoweit die Freisetzungsrichtlinie⁸ (FreisetzRL) umsetzt und allgemein für gentechnisch veränderte Produkte anwendbar ist, stehen die Regelungen der so genannten Novel Food-/Novel Feed-Verordnung⁹ und das sie auf nationaler Ebene begleitende EGGenTDurchfG¹⁰. Diese Verordnung trifft spezielle materielle und verfahrensrechtliche Regelungen für den Lebens- und Futtermittel-Sektor. Hier kommt es im Rahmen der Inverkehrbringensgenehmigungen dementsprechend zu von den Regeln des GenTG abweichenden Verfahren und Zuständigkeiten.

3. Grundstrukturen des nationalen und europäischen Naturschutzrechts

Neben den eben genannten gentechnikrechtlichen Entscheidungen können auf den verschiedenen Verfahrensstufen zusätzlich naturschutzrechtliche Bestimmungen zu prüfen sein, wenn die Schutzgüter des Naturschutzrechts von der gentechnischen Tätigkeit betroffen sind. Die §§ 22 ff. BNatSchG

⁸ Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.03.2001 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. EG Nr. L 106, S. 1, sog. Freisetzungsrichtlinie.

⁹ Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.11.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. EG Nr. L 268, S. 1.

¹⁰ Gesetz zur Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel vom 22.06.2004, BGBl. Teil I S. 1244, zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 27.05.2008, BGBl. Teil I S. 919.

regeln etwa die Unterschutzstellung von Teilen der Natur und Landschaft. Das BNatSchG gibt dafür abschließend bestimmte nationale Schutzgebietskategorien vor, umschreibt ihre jeweilige Schutzwirkung und erteilt Vorgaben für die Inhalte der sie konkretisierenden Schutzgebietserklärungen bzw. -verordnungen (§§ 22-29 BNatSchG). Die gebietsspezifische Ausfüllung dieser Vorgaben erfolgt auf Landesebene. Des Weiteren sieht das Landesrecht aufbauend auf § 62 BNatSchG näher vor, wie und inwiefern Befreiungsentscheidungen von den Vorgaben der Schutzgebietsverordnungen möglich sind.¹¹ Die §§ 32-38 BNatSchG enthalten darüber hinaus die Anforderungen an die Einrichtung und den Schutz eines europäischen Schutzgebietsnetzes „Natura 2000“. Hintergrund dessen sind die Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie (VRL)¹² und der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)¹³, die den Naturschutz der Mitgliedstaaten erheblich beeinflussen und sie zur Schaffung von besonders geschützten „Natura-2000-Gebieten“ verpflichten. Nach § 33 Abs. 1 BNatSchG wählen die Bundesländer diese „europäischen Schutzgebiete“, die der Europäischen Kommission zu benennen sind, nach den in Art. 4 Abs. 1 FFH-RL und Art. 4 Abs. 1, 2 VRL enthaltenen Vorgaben aus.¹⁴ Die Länder sind nunmehr nach § 33 Abs. 2 BNatSchG verpflichtet, die gelisteten Gebiete nach nationalen Schutzgebietskategorien im Sinne des § 22 Abs. 1 BNatSchG mit jeweiliger Schutzgebietsverordnung auszuweisen (häufig, aber nicht immer wird es sich dann um den Gebietstypus Naturschutzgebiet handeln).

Naturschutzrechtlich ist demnach zu unterscheiden, ob ein (a) rein national oder (b) europäisch unter Schutz gestelltes Gebiet betroffen ist. Daraus ergeben sich insofern Konsequenzen, als dass für Natura-2000-Gebiete strengere verfahrenstechnische und materielle Vorschriften als für rein nationale Schutzgebiete gelten. Insbesondere hat hier stets eine spezielle Prüfung zu erfolgen, die feststellt, ob und in wie weit das Gebiet durch eine

¹¹ Vgl. dazu *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, S. 884 Rn. 128; *Gassner*, in: *Gassner/Bendornir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hg.), Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 8; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl. 2003, § 6 Rn. 283.

¹² Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG Nr. L 103 S. 1, sog. Vogelschutzrichtlinie.

¹³ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206, S. 7, sog. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie.

¹⁴ Vgl. zu den unterschiedlichen Phasen der Unterschutzstellung etwa *Palme*, ZUR 2005, S. 349 (350); *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 224.

geplante Maßnahme beeinträchtigt werden kann, die so genannte FFH-Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP)¹⁵, vgl. § 34 Abs. 1-2 BNatSchG. Kommt diese Prüfung – die als unselbständiger Teil in das Zulassungsverfahren der jeweiligen Planung integriert ist – zu dem Ergebnis, dass erhebliche Beeinträchtigungen zu erwarten sind, ist die Maßnahme unzulässig, es sei denn, es ergeht eine Abweichungsentscheidung unter den besonderen Voraussetzungen der § 34 Abs. 3-5 BNatSchG (die im einzelnen strenger sind als die allgemeine Befreiungsnorm für Schutzgebiets-Eingriffe in § 62 BNatSchG). Speziell für die Freisetzung und den kommerziellen Anbau von GVO jedoch hat der Bundesgesetzgeber eine separate Regelung in § 34a BNatSchG getroffen, die zum einen klarstellt, dass hier regelmäßig eine FFH-Prüfung stattzufinden hat und zum anderen, dass eine Abweichungsentscheidung grundsätzlich nicht zulässig ist (durch Verweis lediglich auf § 34 Abs. 1-2 BNatSchG). Allerdings sind nahezu alle Bundesländer bislang nicht ihrem diesbezüglichen Umsetzungsauftrag nachgekommen. In Bundesländern ohne Umsetzung verbleibt es bezüglich der Natura-2000-Gebiete somit bei der in den Landesnaturschutzgesetzen umgesetzten Regelung des § 34 BNatSchG.¹⁶ Bei rein nationalen Schutzgebieten liegt die Sache anders: Hier werden die jeweiligen Schutzgebietskategorien allgemein an den gesetzlich vorgegebenen Veränderungsverboten gemessen, die durch die jeweiligen Schutzgebietsverordnungen konkretisiert sind.¹⁷ Diese Verordnungen bestimmen den Schutzgegenstand, Schutzzweck und Schutzstandard sowie Detailvorgaben. Eine Befreiung richtet sich dann wie angesprochen nach dem – § 62 BNatSchG konkretisierenden – Landesrecht (mit weniger strengen Anforderungen); eine spezielle prozedurale FFH-VP gibt es hier nicht.

¹⁵ Die sich wiederum aufteilt in eine Vorprüfung (sog. Screening) und eine Hauptprüfung, sofern eine Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung festgestellt wurde.

¹⁶ Der sich aus dem Rahmenrechtscharakter des BNatSchG ergebende Umsetzungsbedarf stellt sich künftig anders dar, einerlei ob noch ein UGB, eine BNatSchG-Novelle oder keines von beidem kommt (vgl. auch Art. 125b GG); siehe *Ekardt/Weyland/Schenderlein*, NuR 2009, Heft 5.

¹⁷ Zu unterscheiden ist zwischen Gebieten mit absolutem, relativem und abgestuftem Veränderungsverbot, vgl. *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 136 f.; *Lemke*, Gentechnik – Naturschutz – Ökolandbau, 2003, S. 217 ff.

4. Verfahrensstrukturen im Zusammenspiel des nationalen und europäischen Gentechnik- und Naturschutzrechts

Nicht ohne weiteres erschließt sich, welche Behörde auf welcher Ebene für die jeweiligen Prüfungsabschnitte zuständig sein soll und in welcher materiellen Dichte die jeweiligen Prüfungsschritte zu erfolgen haben. Dies gilt insbesondere, weil auch im Rahmen gentechnikrechtlicher Zulassungsentscheidungen bereits eine umfassende Prüfung hinsichtlich der vom GVO ausgehenden Risiken unter anderem für die Umwelt zu erfolgen hat, die sogenannte gentechnikrechtliche UVP. Die daraus erwachsenden Herausforderungen für den Rechtsanwender waren an anderer Stelle Gegenstand der Untersuchung und können hier lediglich cursorisch dargestellt werden, unterteilt nach den insoweit interessierenden gentechnischen Tätigkeiten der Freisetzung, des Inverkehrbringens und des kommerziellen Anbaus.¹⁸

a) *Freisetzungen*

Im Rahmen der Genehmigungsentscheidung über die versuchsweise Freisetzung transgener Pflanzen kommt es zu einem Zusammenspiel verschiedener nationaler Behörden. Das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) ist dabei federführend, auch im Hinblick auf etwaige naturschutzrechtliche Verfahrensschritte. Allerdings ist an dieser Entscheidung unter anderem auch das Bundesamt für Naturschutz (BfN) in der Funktion einer Benehmensbehörde zu beteiligen. Im Rahmen der Genehmigungsentscheidung ist des Weiteren den Landesbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Betrifft die Freisetzung ein Natura-2000-Gebiet, muss im Zusammenspiel mit dem BfN und den örtlichen Naturschutzbehörden außerdem eine FFH-Prüfung durchgeführt werden. Bei sonstigen Schutzgebieten jenseits des Natura-2000-Regime ist wie erwähnt keine mit der FFH-VP vergleichbare besondere Verträglichkeitsprüfung vorgesehen.

¹⁸ Vgl. zum Folgenden eingehend *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 76 ff.; *Winter*, NuR 2007, S. 571 ff.

b) Inverkehrbringen

Das Verfahren zur Genehmigung eines EG-weiten¹⁹ Inverkehrbringens von gentechnisch veränderten Organismen ist demgegenüber stark europarechtlich geprägt, wobei je nach Produkttyp unterschiedliche Normen zur Anwendung kommen – namentlich entweder das GenTG oder die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 (s.o.). Im ersten Fall, nämlich für Produkte aus/mit GVO, die keine Lebens- oder Futtermittel sind und nur der Freisetzung bzw. den §§ 14-16 GenTG unterliegen, bleibt das BVL unter Beteiligung der Benehmensbehörden federführend für den nationalen Teil des Verfahrens (insbesondere die Risikobewertung) und ist mit einer eigenen Ablehnungskompetenz ausgestattet. Kommt die Risikoprüfung zu einem positiven Ergebnis, werden in einem nunmehr zu eröffnenden europäisierten Verfahrensabschnitt auch die anderen Mitgliedstaaten und die European Food and Safety Authority (EFSA) beteiligt, die Entscheidung fällt letztendlich die Europäische Kommission. Das BVL setzt in diesem Falle die Entscheidung der Kommission nur noch um, indem es die Genehmigung ablehnt oder erteilt.

Betrifft der Antrag dagegen ein Lebens- oder Futtermittel und damit den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003, ist das Verfahren noch stärker gemeinschaftsrechtlich überwölbt: Hier hat das BVL lediglich die Befugnis, den Antrag entgegenzunehmen und ihn an die in diesem Verfahren federführende EFSA weiterzuleiten, der auch die Risikobewertung obliegt, wenn sie sie nicht an eine nationale Behörde delegiert, vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. c bzw. Art. 18 Abs. 3 lit. c Verordnung (EG) Nr. 1829/2003. Die mitgliedstaatlichen Behörden werden im Weiteren dann lediglich in Form der Stellungnahmemöglichkeit beteiligt; die endgültige Genehmigung erteilt hier die Kommission. Auch in diesem Verfahren ist auf nationaler Ebene eine Beteiligung des BfN vorgesehen, allerdings nicht nach GenTG, sondern nach §§ 3 Abs. 2 S. 2, 1 Abs. 1 Nrn. 3, 4 EGGenTDurchfG.

Dabei ist nicht abschließend geklärt, welchem der beiden Verfahren Saatgutprodukte zuzuordnen sind; jedoch sprechen gute Argumente dafür, hier auf die objektive Eignung des transgenen Saatgutes als potentielles Lebens- oder Futtermittel abzustellen.²⁰ Hier scheint sich bislang allerdings noch keine einheitliche Behördenpraxis herausgebildet zu haben; vielmehr ent-

¹⁹ Gemäß § 14 Abs. 5 GenTG stehen den Inverkehrbringensgenehmigungen nationaler Behörde solche gleich, die in anderen Mitgliedstaaten ergehen.

²⁰ Vgl. dazu eingehend *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 79 ff.

scheidet der Antragsteller de facto selbst, welchem Verfahren er sich unterwirft, je nachdem, wie er seinen Antrag stellt.²¹

Bezüglich der Belange des Naturschutzes ist im Rahmen beider Verfahren für die Inverkehrbringensgenehmigung generell zu berücksichtigen, dass bereits auf der Stufe der gentechnikrechtlichen Genehmigung geprüft wird, inwieweit der in Rede stehende Organismus direkte und indirekte Auswirkungen auf den Naturhaushalt haben kann, vgl. §§ 16 Abs. 2, 1 Nr. 1 GenTG, Art. 4 Abs. 1, 6 Abs. 4, 18 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 sowie Art. 4 RL 2001/18/EG. Das Naturschutzrecht selbst ist hier – anders als bei der Freisetzung – nicht unmittelbar anwendbar, da es sich stets auf konkrete Gebiete und Arten bezieht. Bei der Inverkehrbringensgenehmigung allerdings ist begriffsnotwendig noch nicht absehbar, wo überall das genehmigte Produkt eingesetzt werden wird und welche Gebiete und Arten vom Markteintritt potentiell betroffen sein könnten – zumal die Genehmigung EU-weit Geltung erlangt (s.o.). Dementsprechend entzieht sie sich einer speziellen naturschutzfachlichen Überprüfung. Die Inverkehrbringensgenehmigung kann aber insofern naturschutzrechtliche Tatbestandswirkung entfalten, als dass ihr naturschutzfachlicher Gehalt aus eventuellen späteren landesbehördlichen Überwachungsmaßnahmen (dazu sogleich) ausgeklammert ist.

c) Kommerzieller GVO-Anbau

Ist die Entscheidung über die Genehmigung zum Inverkehrbringen ergangen, haben die nationalen Bundesbehörden nur noch eingeschränkte Handlungsspielräume.²² Die der Genehmigung nachgelagerte Aufsicht über den kommerziellen Anbau erfolgt vielmehr auf Landesebene zum einen durch die nach §§ 25, 26 GenTG zuständigen Gentechnikbehörden, zum anderen ggf. durch die Naturschutzbehörden, wenn ihr Zuständigkeitsbereich betroffen ist: Nach den landesgesetzlichen naturschutzrechtlichen Befugnisnormen oder der jeweiligen polizeirechtlichen Generalklausel sind Anordnungen oder Untersagungen grundsätzlich dann möglich, wenn eine naturschutzrechtliche Regelung verletzt wird, wobei entweder die FFH-bezogenen Normen oder die jeweiligen Schutzgebietsverordnungen in Betracht kommen – je nachdem, welcher Schutzgebietstyp betroffen ist (s.o.).

²¹ Ebenda; hierzu auch *Winter*, NuR 2007, S. 571 (580, insb. Fn. 71, 72).

²² Vgl. §§ 19, 20 Abs. 2 GenTG.

Die FFH-Prüfung verbleibt hier im Gegensatz zu der Prüfung im Rahmen der Freisetzungsgenehmigung bei den Naturschutzbehörden.²³ Bezüglich des materiellen Umfangs der die potentielle Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung des Gebiets feststellenden Vorprüfung ist hierbei auf den Inhalt der Inverkehrbringensgenehmigung zu rekurrieren: Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz sind naturschutzrechtliche Einschränkungen und Auflagen für den Anbau nur so lange möglich, wie die Genehmigung selbst betroffene Lebensräume und Arten nicht bereits abprüft.²⁴ Da für andere Schutzgebiete das FFH-Regime nicht gilt, kommen hier nur die jeweiligen Schutzgebietsverordnungen als potentiell verletzte Normen in Betracht. Diese müssen dann auf ihren spezifischen Gehalt geprüft werden. Auch hierbei ist jedoch der Inhalt der Inverkehrbringensgenehmigung zu beachten.

5. Zivilgesellschaftliche Akteure in gentechnik- und naturschutzrechtlichen Verfahren

Bei der Frage, welche Möglichkeiten zivilgesellschaftlichen Akteuren bleiben, sich an den beschriebenen Verfahren zu beteiligen oder eine bereits ergangene Entscheidung im Nachhinein gerichtlich überprüfen zu lassen, ist zum einen an die Akteursgruppe drittbetroffener Individualkläger (z.B. benachbarte Landwirte oder Imker) zu denken, zum anderen an die Umweltverbände. Die Verbände, um die es vorliegend gehen soll, können dabei entweder in der Vertretung eigener (Beteiligungs-)Rechte oder als Sachwalter altruistischer Belange wie des Naturschutzes agieren.

Der Einbeziehung der Zivilgesellschaft in umweltbezogene Entscheidungsprozesse kann ein Weg sein, (a) Entscheidungen partizipativ-demokratisch aufzuwerten, (b) den materiellen Vollzug zu optimieren, (c) die Tatsachenbasis von Entscheidungen zu verbessern, (d) die Bürger zu informieren, (e) alle betroffenen normativen Belange authentisch artikulieren zu lassen – und (f) durch einen Diskurs über die besten Argumente normativ eine optimal abgewogene Entscheidung zu ermöglichen.²⁵ Gerade hinsichtlich der

²³ Hierbei obliegt dem BVL wohl sinnvollerweise eine Informationspflicht hinsichtlich solcher Informationen im Standortregister (vgl. § 16a GenTG), die auf einen Anbau in der Nähe oder innerhalb eines FFH-Gebiets hinweisen.

²⁴ Zum naturschutzrechtlichen Gehalt der Inverkehrbringensgenehmigung vgl. *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 81 f., 97 ff.

²⁵ Vgl. *Ekarde*, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2. Aufl. 2009, § 4 A.-B.

eingangs beschriebenen naturschutzfachlichen Tatsachenunsicherheiten und der verbraucherseitigen Akzeptanzprobleme mit der Agro-Gentechnik auf der einen und der rechtlichen Komplexität auf der anderen Seite könnte hierin ein Weg bestehen, das Recht der grünen Gentechnik mit Naturschutzbelangen stärker in Einklang zu bringen als dies bislang geschieht, sowie die Permeabilität dieses Rechtsgebiets für zivilgesellschaftliche Teilnahme zu erhöhen. Auch die Vielzahl diesbezüglicher Rechtsstreitigkeiten und nicht zuletzt die mediale Präsenz der Thematik scheinen in diese Richtung zu weisen. Wichtig erscheint aus den beschriebenen Gründen die Partizipation im Verwaltungsverfahren, aber auch ein Klagerecht gegen Verwaltungsentscheidungen. Das Partizipationsrecht allein hätte wegen der strukturellen Asymmetrie zwischen „Betreiberseite“ und „Umweltseite“ nur begrenzte Wirkung.

Nach gängiger deutscher Rechtsauffassung fehlt es jedoch für *Dritt*individuale Klagen sehr oft schon an einer Klagebefugnis. Wo diese besteht, wird der gerichtliche Kontrollumfang für *Dritt*klagen nach gängiger Sicht eher eng gezogen: für Verfahrensfehler bestehen – soweit diese überhaupt für subjektiv-rechtlich relevant erachtet werden – weitgehende Unbeachtlichkeits- und Heilungsmöglichkeiten, ggf. auch noch durch ein ergänzendes Verfahren während eines Prozesses. Für materielle Fehler bilden die materielle Präklusion, die hohen Anforderungen an den Tatsachenvortrag sowie die geringe Chance, bei Ermessensentscheidungen dauerhaft in der Sache etwas zu erreichen, das wesentliche Problem.²⁶ Insbesondere Naturschutzbelange werden von der h.M. bei Individualklagen schon mangels subjektiv-rechtlicher Relevanz ausgeschieden. Gerade auch vor diesem Hintergrund untersucht der vorliegende Beitrag eine andere Rechtsschutzoption: die Verbandsklage. Schon weil europa- wie nationalrechtlich Klage- und Beteiligungsrechte freilich eng verknüpft sind, gehen wir zunächst auf Letzteres ein. Dabei wird auch zu fragen sein, ob die Verbandsbeteiligungs- und Verbandsklagevorschriften aufgrund neuerer völker- und europarechtlicher Entwicklungen ausgeweitet werden müssen – etwa hinsichtlich des eben erwähnten gerichtlichen Kontrollumfangs.

²⁶ Näher zur (oft unterbelichteten) Kontrollumfangsproblematik Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, S. 1059 ff.

II. Verbandsbeteiligungsrechte

Sowohl das deutsche Gentechnikrecht als auch die Beteiligungs- und Klagerechte von Verbänden waren in den letzten Jahren wegen einer Vielzahl europäischer Richtlinien, aber auch aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen fortwährender Änderungen ausgesetzt. Was die Beteiligungs- und Klagerechte in Umweltangelegenheiten anbetrifft, ist vor allem die im Rahmen der UN-Wirtschaftskommission für Europa²⁷ verhandelte Aarhus-Konvention (AK)²⁸ von herausragender Bedeutung; auf sie und ihre neuesten Weiterentwicklungen kommen wir noch häufiger zurück. Ihrer Umsetzungsverpflichtung als AK-Signatar ist die EG vor allem über die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie (ÖffRL)²⁹ nachgekommen, welche die AK weitestgehend übernimmt und zu Änderungen der UVP- und der IVU-RL³⁰ führte, indem Partizipation und Rechtsschutz dort ausgebaut wurden. Die IVU-RL schafft für Industrieanlagen (unter anderem) und die UVP-RL für planerische Großprojekte (ausschließlich) einige Verfahrensregeln inklusive Bürgerbeteiligungs- und Tatsachenerhebungsregeln. Zur Umsetzung seiner Verpflichtungen aus ÖffRL und AK hat der deutsche Gesetzgeber zum einen das Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (ÖffBG)³¹ und zum anderen das Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangele-

²⁷ Die Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen (Economic Commission for Europe, UN/ECE) ist eine der fünf regionalen Wirtschaftskommissionen der UN. Neben den europäischen Staaten gehören ihr u.a. auch alle nicht-europäischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion, die USA und Kanada an.

²⁸ Die Aarhus-Konvention ist das am 25.06.1998 in der dänischen Stadt Århus unterzeichnete und am 30.10.2001 in Kraft getretene UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

²⁹ Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments des Rates vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. EG Nr. L 156, S. 17, sog. Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie.

³⁰ Richtlinie des Rates vom 27.06.1985 über die UVP bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EG Nr. L 73 S. 40, sog. UVP-Richtlinie sowie Richtlinie des Rates 96/61/EG vom 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verhinderung der Umweltverschmutzung, ABl. EG Nr. L 257 S. 26, sog. IVU-Richtlinie.

³¹ BGBl. Teil I Nr. 58, S. 2819 ff.; vgl. hinsichtlich der Beweggründe BT-Drs. 16/2494 S. 1 und 14.

genheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (UmwRG)³² erlassen. Doch was geben sie für Partizipation und Klage im Gentechnikrecht vor? Und zunächst: Was besagt das deutsche Recht?

1. Verbandsbeteiligung gemäß GenTG und BNatSchG³³

a) *GenTG und GenTAnhV*

Nach § 18 Abs. 1 und 2 GenTG ist vor der Entscheidung über die Freisetzung von GVO ein Anhörungsverfahren durchzuführen. § 18 Abs. 3 S. 2-3 GenTG legt außerdem fest, dass das Anhörungsverfahren der GenTAnhV dem § 10 Abs. 3-8 BImSchG entsprechen muss. Konkretisiert wird dies in der Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz (GenTAnhV)³⁴, welche – nach einer Reform des materiellen Gentechnikrechts³⁵ – 2008 ebenso wie die Gentechnik-Verfahrensverordnung (GenTVfV)³⁶ weiterentwickelt wurde.³⁷ Zu betonen ist jedoch, dass bei Entscheidungen über das Inverkehrbringen der Anwendungsbereich ausdrücklich nicht eröffnet ist und damit keine Partizipation stattfindet (auch wenn z.B. Naturschutzrelevanz gegeben ist). Darüber hinaus ist in § 1 S. 2 GenTAnhV nunmehr vorgesehen, dass ein Anhörungsverfahren entfällt,

³² BGBl. Teil I Nr. 58, S. 2816 ff.; zu den Motiven BT-Drs. 16/2495 S. 1 und 7.

³³ Neben den Beteiligungsrechten, die sich aus dem Gentechnikrecht (GenTG und GenTAnhV) und dem Naturschutzrecht (Vorgaben des BNatSchG und deren landesrechtliche Umsetzung) ergeben, könnte man zusätzlich an ein Beteiligungsrecht aus dem UVPG denken, das den Verbänden bestimmte Partizipationsmöglichkeiten eröffnet. Das UVPG gilt gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 UVPG aber nur für in Anlage 1 zum UVPG aufgeführte Vorhaben. Dort findet sich jedoch eben kein Bezug auf die hier interessierenden gentechnischen Tätigkeiten, wodurch sie dem Anwendungsbereich des UVPG entzogen sind.

³⁴ Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1996 (BGBl. Teil I S. 1649), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 28.04.2008 (BGBl. Teil I S. 766).

³⁵ Vgl. Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes, zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetzes und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung vom 01.04.2008, BGBl. Teil I S. 499, sog. GenTGuaÄndG.

³⁶ Verordnung über Antrags- und Anmeldeunterlagen und über Genehmigungs- und Anmeldeverfahren nach dem Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1996 (BGBl. Teil I S. 1657), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 28.04.2008 (BGBl. Teil I S. 766), sog. Gentechnik-Verfahrensverordnung.

³⁷ Vgl. Zweite Verordnung zur Änderung gentechnikrechtlicher Vorschriften vom 28.04.2008, BGBl. I S. 766, sog. 2. GentechnRÄndV.

wenn nach – dem ebenfalls neuen – § 11 Abs. 1 S. 2 der GenTVfV eine Freisetzung „nur“ nachgemeldet wird (vereinfachtes Verfahren, vgl. § 14 Abs. 4 GenTG).³⁸ Die Entscheidung über die Freisetzung von GVO ergeht im Übrigen gemäß § 11 GenTAnhV in einem rein schriftlichen Verfahren ohne Erörterungstermin (also anders als z.B. gemäß dem BImSchG). Was die GenTAnhV nach ihrer Novellierung ferner nicht mehr vorsieht, sind Regelungen darüber, wie mit den Einwendungen seitens der Behörde umzugehen ist bzw. wie sie in der Begründung der Genehmigungsentscheidung Niederschlag finden sollen oder müssen. Früher war für Freisetzungsgenehmigungen mit § 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTVfV a.F. eine Regelung vorhanden, die die Genehmigungsbehörde dazu verpflichtete, auf Einwendungen einzugehen.³⁹

b) BNatSchG

Doch nicht nur das Gentechnikrecht, sondern auch das Naturschutzrecht enthält für die Schnittmenge Gentechnik und Naturschutz relevante Normen. Diese könnten die Freisetzung-Partizipation vielleicht inhaltlich erweitern – oder eine Partizipation für den (nachmarktlichen) GVO-Anbau allererst generieren (auf das Inverkehrbringen, welches ja nicht an ein einzelnes Projekt oder eine einzelne Fläche anknüpft, ist dagegen erst bei der späteren Prüfung zurückzukommen, ob die geltende Partizipation dem Völkerrecht gerecht wird). Nach § 60 Abs. 2 BNatSchG ist anerkannten Vereinen in sieben gesetzlich bestimmten Fällen ein Beteiligungsrecht einzuräumen. Das in § 60 BNatSchG vorgegebene inhaltliche Mindestmaß ist dabei die Gelegenheit zur Stellungnahme und das Recht zur Einsicht in Sachverständigengutachten.⁴⁰ Es wird außerdem davon ausgegangen, dass beide

³⁸ Über Jahre hinweg war es gängige Verwaltungspraxis, eine Entscheidung der Kommission aus dem Jahr 1994 zur Grundlage für dieses vereinfachte Verfahren bei Freisetzungsgenehmigungen zu machen und diese Entscheidung quasi als Substitut einer Verordnung im Sinne von § 14 Abs. 4 GenTG anzusehen – vgl. Entscheidung 94/730/EG der Kommission vom 04.11.1994 zur Festlegung von vereinfachten Verfahren für die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Pflanzen nach Artikel 6 Absatz 5 der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (Abl EG Nr. L 292 S. 31); kritisch dazu *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6, Rn. 473; *Pottschmidt*, in: *Hansmann/Sellner* (Hg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Aufl. 2007, S. 976, Rn. 125.

³⁹ Allgemein zur Öffentlichkeitsbeteiligung auch *Bora*, KJ 1994, S. 306 (311 ff.); *Uebersohn*, Effektive Umweltpolitik: Folgerungen aus der Implementations- und Evaluationsforschung, 1990, S. 323 ff.

⁴⁰ Vgl. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hg.), Umweltrecht, Bd. 4/BNatSchG, 52. Erg.-Lief. 2007, § 60 Rn. 14.

Rechte möglichst frühzeitig gewährt werden sollen; einen Erörterungstermin verlangt das BNatSchG nicht ausdrücklich.⁴¹ Genauere Aussagen befinden sich indes regelmäßig in den Landesnaturschutzgesetzen.⁴² Den Ländern verbleibt insofern auch die Möglichkeit, über die genannten Mindestvorgaben hinauszugehen (vgl. etwa § 57 SächsNatSchG).

Nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG (die anderen Alternativen interessieren für die Schnittmenge Gentechnik und Naturschutz von vornherein nicht) ist den Vereinen vor Befreiungen von Ge- und Verboten zum Schutz von Naturschutzgebieten, Nationalparks, Biosphärenreservaten und sonstigen Schutzgebieten im Rahmen von § 33 Abs. 2 BNatSchG ein entsprechendes Mitwirkungsrecht zu geben. Doch ergeben sich daraus Beteiligungsrechte in möglichen gentechnikrechtlichen Konstellationen?

Es ist jetzt eine Trennung vorzunehmen, die der bereits erläuterten Unterscheidung zwischen „europäischen“ und „rein nationalen“ Schutzgebieten folgt. Für die Beurteilung der Möglichkeit einer Beteiligung nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ist entscheidend, ob die jeweilige Ausbringung eines GVO den einen oder den anderen Gebietstypus betrifft. Ausgangspunkt ist hier der Wortlaut des § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, der verschiedene Schutzgebietstypen im Fokus hat: zum einen die Ausbringung innerhalb von nationalen Naturschutzgebieten, Nationalparks und Biosphärenreservaten bzw. außerhalb solcher Gebiete, aber mit feststellbarem Einfluss auf sie und zum anderen die Ausbringung innerhalb von Schutzgebieten *im Sinne von § 33 Abs. 2 BNatSchG* (also Natura-2000-Gebiete) bzw. außerhalb solcher Gebiete, aber mit feststellbarem Einfluss auf sie.

(1) Nationale Schutzgebiete

Bezüglich der rein nationalen Schutzgebiete können sich grundsätzlich dann Beteiligungsrechte für die Verbände ergeben, wenn für die Ausbringung von GVO – sei es eine Freisetzung oder ein regulärer Anbau – eine Befreiung von Ge- und Verboten der jeweiligen Schutzgebietserklärung notwendig ist. In einem ersten Schritt zu klären ist dann also, ob die Schutzgebietserklärung überhaupt Ge- oder Verbote kennt, die die Ausbringung von GVO betreffen können. Dies kann entweder direkt geschehen, indem in der jeweiligen Schutzgebietsverordnung generell das Ausbringen von GVO

⁴¹ Vgl. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 292.

⁴² Vgl. diesbezüglich die Auflistung der Landesregelungen bei *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hg.), BNatSchG, § 60.

verboten wird – soweit ein so weitgehendes Verbot vom jeweiligen Landesnaturschutzrecht abgedeckt ist.⁴³ Ein solches Verbot kann aber auch indirekt erfolgen, wenn z.B. in der Schutzgebietserklärung ein generelles Pestizid-Verbot ausgesprochen wird, von dem ein selbst auf Schädlinge toxisch wirkender GVO erfasst sein könnte. Oder die Erklärung enthält ein generelles Tötungsverbot, wovon der Anbau einer auf bestimmte Schad-Organismen toxisch wirkenden transgenen Pflanze ebenfalls indirekt umfasst sein kann. Wenn dann in einem zweiten Schritt für Freisetzungen oder kommerziellen Anbau transgener Pflanzen in dem betroffenen Schutzgebiet eine Befreiung von den eben beispielhaft genannten Verboten ergehen müsste, wäre an einer solchen Entscheidung dem Verband das Beteiligungsrecht nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zu gewähren. Zur praktischen Relevanz ist hier zu ergänzen, dass sich in bisherigen Schutzgebietsverordnungen praktisch keinerlei direkten GVO-Verbote finden lassen, sehr wohl aber die Untersagung von Pestizid-Einsatz sowie generelle Veränderungs- und Tötungsverbote.⁴⁴ Gerade bezüglich des Pestizid-Einsatzes wurde bereits gerichtlich entschieden, dass der Anbau so genannter Bt-Pflanzen⁴⁵ in einem Schutzgebiet einen befreiungspflichtigen Verstoß gegen das Verbot eines Pestizid-Einsatzes darstellt und demgemäß ein Partizipationsrecht besteht.⁴⁶

⁴³ Vgl. z.B. § 15 Abs. 2 S. 2 SächsNatSchG, dazu auch *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 138 f.

⁴⁴ Vgl. dazu *Brauner/Weidauer*, Analyse von Schutzgebietsverordnungen hinsichtlich relevanter Aussagen in Bezug auf den Einsatz transgener Organismen, 2005; näher auch *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 102 ff.

⁴⁵ Insektenresistente Pflanzen; in der Regel die Maissorte MON 810, die ein Gen des Bodenbakteriums *Bacillus thuringiensis* in unterschiedlichen Konzentrationen in Blättern, Pollen, Quasten, Seide und Körnern bildet, das als Fraßgift zum Absterben von Lepidopteren-Larven führt. Somit sind Pollen, Blüten, Stengel, Früchte und Wurzeln giftig für Fraßschädlinge (insbesondere der Schmetterling Maiszünsler). Während das natürliche Toxin des Bodenbakteriums seine schädigende Wirkung auf Insektenlarven erst nach mehreren Umwandlungsprozessen in deren Verdauungstrakt zu einem niedermolekularen Endotoxin entfaltet, wurde die in das Genom der Maispflanze integrierte bakterielle DNA-Sequenz derart modifiziert, dass in jeder Zelle direkt das wirksame, niedermolekulare Toxin gebildet wird.

⁴⁶ VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, S. 626 ff. Wobei sich diese im Ergebnis einleuchtende Entscheidung wohl der Kritik aussetzt, nicht hinreichend zwischen dem Biozid- und dem Pflanzenschutzregime zu differenzieren, vgl. dazu eingehend *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 99 ff.

(2) Natura-2000-Gebiete

Auch bei Befreiungen von Ge- und Verboten zum Schutz von Gebieten im Rahmen des § 33 Abs. 2 BNatSchG, also der zweiten in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG genannten Variante europäische Schutzgebiete, können Verbandsbeteiligungsrechte bestehen. So wird, wie oben bereits erörtert, in § 34 Abs. 1 BNatSchG eine spezielle FFH-Prüfung im Lichte der Erhaltungsziele des jeweiligen Schutzgebiets vorgeschrieben. Wird im Rahmen der FFH-VP eine erhebliche Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebiets festgestellt, ist das Projekt wie gesehen gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig, wobei § 34 Abs. 3-4 BNatSchG Abweichungsentscheidungen aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses zulässt, sofern zumutbare Alternativen nicht bestehen.⁴⁷ An dem Verfahren einer solchen – bundesrechtlich also stark vorstrukturierten – Abweichungsentscheidung könnten die Verbände dann ggf. wieder nach § 60 Abs. 2 Nr. 5, 2. Variante BNatSchG zu beteiligen sein.

Hierbei ergibt sich jedoch eine Reihe von Problemen, die im Folgenden zu untersuchen sind: Zum ersten ist grundlegend der Wortlaut des § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG dahingehend auszulegen, welche Anforderungen die betroffenen Schutzgebiete erfüllen müssen, um von dieser Regelung überhaupt erfasst zu sein. Zum zweiten ist das Verhältnis zwischen § 34a und § 34 BNatSchG näher zu bestimmen. Dabei ist auch die diesbezügliche Umsetzungspraxis der Länder wesentlich.

(3) Bedeutung des Ausweisungsstatus des betroffenen Schutzgebiets im Rahmen von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG

Immer noch sind nur wenige Gebiete, die als Natura-2000-Gebiete gemeldet wurden, auch durch die Länder in nationalen Schutzkategorien ausgewiesen worden, wie es das Natura-2000-Regime bekanntlich verlangt.⁴⁸ Schon die Kommission hat erst im Dezember 2004 mit vielen Jahren Verspätung ihre Gebietslisten erstellt.⁴⁹ Die Mitgliedstaaten müssen ab diesem Zeitpunkt nach Art. 4 Abs. 4 FFH-RL spätestens sechs Jahre danach die nationale Schutzgebietsausweisung vorgenommen haben. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, für welche Schutzgebiete „im Rahmen von § 33

⁴⁷ Vgl. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 238 f.; *Palme*, ZUR 2005, S. 349 (350).

⁴⁸ Vgl. etwa *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 186 f.; *Palme*, ZUR 2005, S. 349 (350).

⁴⁹ ABl. EG 2004 Nr. L 14/21, S. 382/1 und S. 387/1.

Abs. 2 BNatSchG“ konkret ein Verbandsbeteiligungsrecht besteht, da § 33 Abs. 2 BNatSchG wiederum eine Verweisung auf § 22 Abs. 2 BNatSchG enthält und beide Normen an die Ausweisung in den nationalen Schutzgebietskategorien anknüpfen.⁵⁰ So vertritt das OVG Sachsen unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut, dass ein Mitwirkungsrecht der Verbände gemäß § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG könne erst dann entstehen könne, wenn das betreffende Schutzgebiet durch die Länder ausgewiesen worden ist.⁵¹ Hätte der Gesetzgeber allein darauf abstellen wollen, dass rein faktisch ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung vorliegt, hätte es nach der Terminologie des BNatSchG nahe gelegen, in den §§ 60 Abs. 2 Nr. 5, 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auch nur von einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung zu sprechen (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG).⁵² Da außerdem Ge- und Verbote erst mit der Schutzgebietserklärung konkret existieren, also *nach* Ausweisung durch die Länder, könne es vorher auch keine Mitwirkungsrechte der Verbände geben.⁵³ Folge einer solch engen Auslegung wäre freilich, dass angesichts des komplexen und langwierigen Verfahrens zur Begründung eines Natura-2000-Gebiets ein solches Gebiet ab Listung auf EU-Ebene schon über Jahre faktisch bereits existiert, jedoch dem Verbandsbeteiligungsregime weiterhin entzogen bleibt, da es an der rein förmlichen Ausweisung auf Landesebene fehlt.

Ebenfalls für ein weites Verständnis der Beteiligungsrechte⁵⁴ spricht der Sinn und Zweck der Regelungen sowie ihre Entstehungsgeschichte. Ausweislich der Gesetzesbegründung liegt ihr Telos gerade auch in der Umset-

⁵⁰ Haben die Landesnaturschutzgesetze andere Formulierungen gewählt als das BNatSchG (vgl. etwa §§ 39a Abs. 1 Nr. 8 NatSchG Bln, 66 Abs. 3 Nr. 6 Bbg NatSchG), gilt der folgende Abschnitt nicht uneingeschränkt.

⁵¹ OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 2 f.; VG Hamburg, NuR 2004, S. 543 (547); VG Cottbus, Beschluss vom 15.09.2005 – Az. 3 L 287/04, Rn. 25; ebenso wohl *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 8; *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8. Nach dieser Ansicht besteht mangels einer planwidrigen Regelungslücke dann auch keine Möglichkeit, über eine analoge Anwendung der §§ 60, 61 BNatSchG Mitwirkungsrechte herzuleiten.

⁵² OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 3.

⁵³ Vgl. *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8.

⁵⁴ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3 ff.; wohl auch VGH Wiesbaden, Urteil vom 02.11.2004 – Az. 4 TG 2925/04, Rn. 35; zustimmend *Werner*, NuR 2007, S. 459 ff.; *Niederstadt*, EurUP 2008, S. 48 ff.; *Kremer*, ZUR 2007, S. 247 (248 f.).

zung von Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL.⁵⁵ Dort ist festgelegt, dass die zuständigen Behörden unter Berücksichtigung des Ergebnisses der FFH-VP und vorbehaltlich möglicher Abweichungsentscheidungen dem Plan bzw. Projekt nur zustimmen, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie ggf. die Öffentlichkeit angehört haben. Es sei also eine Öffentlichkeitsbeteiligung immer *vor* der Entscheidung über das Ergebnis der FFH-VP gewollt.⁵⁶ Insgesamt dürfe nicht verkannt werden, dass die Gesetzesbegründung eben auch auf die bereits angesprochene Öffentlichkeitsbeteiligung in Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL verweist und die Betonung demgemäß nicht auf der „Ausweisung“⁵⁷, sondern auf der besonderen Bedeutung dieser Schutzgebiete liege.⁵⁸ Zudem stellt Art. 4 Abs. 5 FFH-RL klar, dass das Schutzsystem von Art. 6 FFH-RL unabhängig vom Stand des mitgliedstaatlich gewählten Umsetzungsverfahrens gilt. Im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ ergibt sich zudem, dass der naturschutzfachliche Sachverstand, den die Verbände erbringen können, in diesem Stadium sogar besonders gefragt ist, da es an einer konkreten Ausweisung noch fehlt und eine wirksame und transparente Kontrolle der Vollzugsbehörden im Hinblick auf die trotzdem vorzunehmende FFH-VP (Art. 4 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL) so besser zu gewährleisten ist.⁵⁹ Im übrigen könnte der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL sogar noch über das weite Verständnis der streitigen Formulierung hinausreichen, denn er ließe sich durchaus auch so verstehen, dass das Europarecht eigentlich eine Öffentlichkeitsbeteiligung will, die an der FFH-VP selbst ansetzt⁶⁰ und nicht erst am Befreiungsverfahren, wie es das BNatSchG und die meisten Landesnaturschutzgesetze vorsehen.⁶¹ Schließlich wird darauf hingewiesen, dass gerade der Begriff „ausgewiesen“ im Gesetzgebungsverfahren aus dem Gesetzestext herausgenommen wurde und nunmehr nur noch in der Geset-

⁵⁵ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3; *Werner*, NuR 2007, S. 459 (451).

⁵⁶ *Kremer*, ZUR 2007, S. 248 (249); *Werner*, NuR 2007, S. 459 (451).

⁵⁷ *Niederstadt*, EurUP 2008, S. 48 (51) zeigt auch, dass selbst der Begriff „Ausweisung“ nicht eindeutig ist, da man auch ihn europarechtlich deuten könnte.

⁵⁸ *Niederstadt*, EurUP 2008, S. 48 (50), der im Übrigen auch darüber spekuliert, ob der Verbleib des Wortes „ausgewiesen“ in der Gesetzesbegründung nicht schlicht als redaktionelles Versehen zu behandeln ist.

⁵⁹ Vgl. *Werner*, NuR 2007, S. 459 (461).

⁶⁰ Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL ist, was den Zeitpunkt der Öffentlichkeitsbeteiligung anbetrifft, allerdings schwer zu deuten.

⁶¹ Ausnahme ist hier Berlin, vgl. bei *Palme*, ZUR 2005, S. 349 (350 f.), das in § 39a Abs. 1 Nr. 8 NatSchG Bln explizit eine Beteiligung auch bei der FFH-VP vorsieht.

zesbegründung vorkommt.⁶² Außerdem besteht zumindest das allgemeine Verschlechterungsverbot – bundesrechtlich in § 33 Abs. 5 BNatSchG festgelegt – ab dem Zeitpunkt der faktischen Zugehörigkeit zu einem Natura-2000-Gebiet (vgl. Art. 4 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL), und gerade hier kann der Sachverstand der Verbände hilfreich sein. Diese gesamte Argumentation wird durch den Grundgedanken der „effet-utile“-Rechtsprechung noch unterstützt, also der Überlegung, dass das Europarecht die Mitgliedstaaten zu einer praktisch wirksamen Umsetzung europarechtlicher Vorgaben verpflichtet.⁶³

Dass den Verbänden nach der FFH-RL „keine Klagerechte“ gewährt würden, ist für all dies unerheblich; jedenfalls wenn einmal ein Beteiligungsrecht geschaffen wird, muss dieses gleichmäßig zum Zuge kommen.⁶⁴ Auch laut BVerwG können gemeldete FFH-Gebiete grundsätzlich dasselbe Schutzregime beanspruchen wie gelistete FFH-Gebiete.⁶⁵ § 11 Abs. 2 U-SchadG sieht hier überdies eine neue Verbandsklagemöglichkeit vor. Es wäre unverständlich, wenn der nationale Gesetzgeber die einer etwaigen Schadensentstehung vorgelagerte Entscheidung in großem Umfang den Mitwirkungsrechten entziehen würde, obwohl zu diesem Zeitpunkt der Schaden noch verhindert werden könnte.⁶⁶

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass es für die grundsätzliche Entstehung eines Verbandsbeteiligungsrechts nicht darauf ankommt, dass eine förmliche Ausweisung eines gemeldeten/faktischen Natura-2000-Gebiets auf Landesebene bereits erfolgt ist.

(4) Auswirkungen des § 34a BNatSchG

Zu weiteren Besonderheiten für die naturschutzbezogene Partizipation bei GVO-Freisetzung und -Anbau kommt es durch § 34a BNatSchG. Diese

⁶² Hiergegen wird wiederum vorgebracht, dass dies nur aus kompetenzrechtlichen Gründen geschehen sei. Man habe vermeiden wollen, dass der Eindruck entsteht, der Bund könne auch Schutzgebiete ausweisen; vgl. OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 4 f.

⁶³ *Palme*, ZUR 2005, S. 349 (351).

⁶⁴ Dieser Gedanke fehlt bei VG Cottbus, Beschluss vom 15.09.2005 – Az. 3 L 287/04, Rn. 25. Die von *Palme*, ZUR 2005, S. 349 (351) angeführten Kompetenzbedenken gehen unzutreffend davon aus, dass die EU bzw. EG keine Gesetzgebungskompetenz in Verfahrensfragen habe; vgl. dazu *Ekardt*, Information, § 5 C.; vermittelnd *Kahl*, NVwZ 1996, S. 865 ff.

⁶⁵ BVerwGE 124, S. 201 (207 f.); BVerwG, NVwZ 2004, S. 861 (864).

⁶⁶ Vgl. *Niederstadt*, EurUP 2008, S. 48 (51).

2005 eingeführte Norm sollte Fragen des Einsatzes von GVO in- und außerhalb Natura-2000-Gebieten regeln, wobei sich hier bis heute erhebliche Umsetzungsdefizite seitens der Länder ergeben. In der Sache stellt § 34a BNatSchG klar, inwieweit ein Einsatz von GVO inner- oder außerhalb Natura-2000-Gebieten einer FFH-Prüfung unterliegt. Er wurde daher vielfach als spezielle Norm zum ursprünglich in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG enthaltenen Projektbegriff angesehen, an den sich wiederum die Pflicht einer FFH-Prüfung in § 34 BNatSchG anknüpft.⁶⁷ Der Projektbegriff wurde mit der letzten Novellierung des BNatSchG am 17.02.2008⁶⁸ jedoch den Vorgaben des EuGH⁶⁹ angepasst, insbesondere wurde § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG gestrichen, sowie ein neuer § 34 Abs. 1a BNatSchG eingefügt. Beide Maßnahmen hatten zum Zweck, Beschränkungen des Projektbegriffes, die der EuGH als europarechtswidrig eingestuft hatte, zu beseitigen, nämlich insbesondere die Beschränkung auf Tätigkeiten *innerhalb* des betroffenen Gebiets.⁷⁰

Jedoch ergibt sich auch nach dieser gesetzgeberischen Klarstellung das Problem, dass der Wortlaut des § 34a BNatSchG bezüglich der örtlichen Platzierung der transgenen Pflanzen eine Differenzierung enthält: So ist nur bezüglich Freisetzungen eine Anwendbarkeit auch beim Einsatz außerhalb des betroffenen Schutzgebiets angeordnet (vgl. § 34a Nr. 1, der insoweit keine Beschränkung enthält), beim kommerziellen Anbau dagegen beschränkt sich der Wortlaut auf den Einsatz innerhalb des Gebiets (vgl. Nr. 2). Dies ist freilich starker Kritik ausgesetzt.⁷¹ Und in der Tat: Aus dem nunmehr erfolgten Verzicht auf den Projektbegriff (auch auf Drängen der EU-Kommission⁷²), dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen zur Anpassung an die EuGH-Vorgaben zum Verzicht auf eine örtliche Differenzierung und dem Umstand, dass auch die europäische Vorlage keine solche

⁶⁷ *Palme/Schumacher*, NuR 2007, S. 16 (17); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hg.), BNatSchG, § 34a Rn. 2.

⁶⁸ Vgl. Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, BGBl. Teil I, S. 2873, mit Korrektur: BGBl. Teil I, S. 47.

⁶⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 10.01.2006 – Az. C-98/03, Slg. 2006, I-53, Rn. 40 ff.; vgl. dazu auch VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 5.

⁷⁰ Vgl. zu alledem eingehend *Hennig/Wilke*, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 93 ff.

⁷¹ Vgl. *Palme/Schumacher*, NuR 2007, S. 16 (17 f.); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hg.), BNatSchG, § 34a Rn. 3; *Winter*, NuR 2007, S. 571 (573); *Meßerschmidt*, in: *Meßerschmidt/Bernatzky/Böhm* (Hg.), BNatSchR: Kommentar, 89. Erg.-Lief. 2008, § 34a Rn. 16.

⁷² Vgl. BT-Drs. 16/6780, S. 10.

Differenzierung enthält, geht hervor, dass der Wortlaut des § 34a Nr. 2 BNatSchG insoweit einzuschränkend auszulegen ist. Dieses Ergebnis ist zwingend, eine strikte Verhaftung im Wortlaut führt hier zu widersinnigen und europarechtswidrigen Ergebnissen. Vermutlich ist die nicht erfolgte Streichung des Begriffes „innerhalb“ im Rahmen der letzten Novellierung schlicht einem gesetzgeberischen Versehen geschuldet.⁷³ Es wäre auch wertungswidersprüchlich, würde man in Bundesländern, in denen der § 34a BNatSchG noch nicht umgesetzt wurde und es somit bei der landesrechtlichen Entsprechung der Regeln des § 34 BNatSchG bleibt – also dem ausweiteten Projektbegriff – zu einer weiträumigeren FFH-Prüfpflicht kommen, als in solchen Ländern, die den § 34a BNatSchG umgesetzt haben. Denn der § 34a BNatSchG soll ja gerade einen möglichst weitgehenden Schutz der Natura-2000-Gebiete hinsichtlich des Einsatzes transgener Pflanzen gewährleisten.

Demnach gilt sowohl in Ländern, die den § 34a BNatSchG umgesetzt haben, als auch in solchen ohne erfolgte Umsetzung, dass bei Freisetzungen und dem kommerziellen Anbau eine FFH-Prüfung durchzuführen ist, wenn die Vorprüfung (Screening) ergibt, dass der jeweilige GVO-Einsatz geeignet ist, die Erhaltungsziele des jeweiligen Schutzgebiets erheblich zu beeinträchtigen. Dabei kommt es in keinem Fall auf die örtliche Platzierung des Anbaus an.

Muss nun also eine FFH-Prüfung durchgeführt werden und kommt diese zu dem Ergebnis, dass eine erhebliche Beeinträchtigung besteht, stellt sich nach der Systematik des § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG eigentlich die Frage nach einer Abweichungsentscheidung (§ 34 Abs. 3-5 BNatSchG) mit Verbandsbeteiligung an dieser „Befreiung“. In § 34a BNatSchG wird jedoch nur auf § 34 Abs. 1-2 BNatSchG verwiesen, der die Durchführung der FFH-VP anordnet, nicht aber auf Abs. 3-5, wo die Abweichungsentscheidung geregelt ist. Dies ist vom Gesetzgeber auch so gesehen und mit der besonderen Gefährlichkeit des Einsatzes von GVO begründet worden.⁷⁴ Es gibt also keine Abweichungsentscheidung bzw. „Befreiung“ für erheblich beeinträchtigende GVO in Natura-2000-Gebieten; damit entfällt jedoch auch die

⁷³ VG Dresden, Beschluss vom 07.05.2008 – Az. 1 L 205/08, S. 7 f. In diesem Sinne, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, hat auch das VG Frankfurt (Oder), NuR 2007, S. 626 (628) für den Einsatz von Bt-Mais entschieden, dass allein maßgeblich ist, „ob von dem Projekt schädliche Einwirkungen auf das Schutzgebiet ausgehen können.“

⁷⁴ BT-Drs. 15/3344, S. 41 f.

Verbandsbeteiligung. Aus Sicht des Naturschutzes ist diese Regelungssystematik sicherlich grundsätzlich einleuchtend, allerdings gilt es politisch zu entscheiden, in wiefern man hier ein partizipatives Element erhalten könnte.⁷⁵

Solange indes – wie bisher häufig – in einem Bundesland keine Umsetzung erfolgt ist⁷⁶, gilt für den Einsatz von GVO innerhalb und um Natura-2000-Gebieten das grundsätzliche FFH-Regelungsregime nach den Vorgaben in § 34 BNatSchG mit der gezeigten Möglichkeit, einen Dispens zu erwirken und der diesbezüglichen Beteiligung der Verbände. Bezüglich eines solchen Dispenses stellt sich jedoch die Folgefrage, ob die *Abweichungsentscheidung* in § 34 Abs. 3-5 BNatSchG der in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG genannten *Befreiungsentscheidung* gleichzusetzen ist. Nach ganz gängiger Auffassung ist dies der Fall⁷⁷; die Argumente sind indes im Wesentlichen die gleichen wie im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der landesrechtlichen Ausweisung europarechtlich bereits gelisteter Natura-2000-Gebiete. Entweder wird auf den begrifflichen Wortunterschied Befreiung/Abweichung rekurriert⁷⁸, oder es wird mit den oben ausführlich dargestellten Argumenten vertreten, dass eine derart enge Auslegung eine unzulässige Aushöhlung der Mitwirkungsrechte der Verbände bedeutete.⁷⁹ Es soll hier nur noch auf ein weiteres Argument eingegangen werden: Häufig wird betont, dass kein Leerlaufen des Anwendungsbereiches drohe, da ein Natura-2000-Gebiet auch noch in anderen nationalen Schutzgebietskategorien ausgewiesen werden könne (Landschaftsschutzgebiet, Naturdenkmal oder geschützter Landschaftsteil), für die dann die landesrechtlichen Befreiungsregelungen (und nicht die landesrechtliche Umsetzung von § 34 Abs. 3-5 BNatSchG) gelten würden.⁸⁰ Dieses Argument verkennt aber, dass die Erteilung einer solchen Befreiung nur dann möglich (und gleichwertig) ist, wenn die Schutzvorschriften inhaltlich strengere Regelungen enthalten als

⁷⁵ So auch Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 34a Rn. 9.

⁷⁶ Die Umsetzung hätte eigentlich bis zum 01.05.2006 erfolgen sollen; vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, BNatSchG, § 34a Rn. 12.

⁷⁷ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.01.2007 – 2 M 358/06, S. 3 ff.; Palme, ZUR 2005, S. 349 (351); Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 61 Rn. 4; Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2003, § 60 Rn. 7; Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar, 2004, § 60 Rn. 8.

⁷⁸ Vgl. etwa Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8.

⁷⁹ Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 11.

⁸⁰ OVG Sachsen, Beschluss vom 25.07.2007 – Az. 1 BS 309/07, S. 4 f.

die Vorgaben über die Zulassung von Projekten, was in der Regel nicht der Fall sein wird.⁸¹ Darüber hinaus sind die Schutzgebietskategorien Landschaftsschutzgebiet, Naturdenkmal und geschützter Landschaftsbestandteil mit Blick auf ihre vom BNatSchG vorgegebenen Zweckbestimmungen nicht geeignet, das von der FFH-RL geforderte Schutzregime zu gewährleisten.

Nach alledem ist festzuhalten, dass die Abweichungsentscheidung im Rahmen des § 34 Abs. 3-5 BNatSchG vom Begriff der Befreiung in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG umfasst ist. In Bundesländern, in denen § 34a nicht umgesetzt ist, besteht hierbei also ein Beteiligungsrecht der Verbände und zwar bei Einsätzen inner- und außerhalb des betroffenen Natura-2000-Gebiets. Bei Umsetzung des § 34a BNatSchG entfällt die Möglichkeit einer Abweichungsentscheidung und damit auch das Mitwirkungsrecht der Verbände. Der Vollständigkeit halber sei noch ergänzt, dass die FFH-Prüfung so oder so unterschiedslos für Freisetzungen *und* kommerziellen Anbau inner- *oder* außerhalb des Gebiets durchzuführen ist.

(5) Beteiligung schon auf Stufe der FFH-Prüfung?

Für Länder, in denen nach alledem ein Partizipationsrecht besteht, stellt sich weiter die Frage, ob sich aus dem geltenden Recht eine Beteiligung der Verbände auch schon in einem früheren Zeitpunkt argumentativ vertreten ließe. Dafür ergeben sich zwei Ansatzpunkte: zum einen die Formulierung „vor der Befreiung“ in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, da der Befreiung logisch eben die FFH-Prüfung vorgelagert ist. Dies könnte ein Indiz dafür sein, auch hieran ein Beteiligungsrecht der Verbände einzuräumen. Zum anderen könnten hier Argumentationsmuster aus der so genannten Umgehungsrechtsprechung fruchtbar gemacht werden; damit sind Gerichtsverfahren zu der Frage gemeint, wie die Möglichkeit einer Umgehung etwaiger Befreiungsentscheidungen und damit letztlich auch des Verbandsbeteiligungsrechts zu beurteilen ist.⁸² Wenn man die Argumentation der Umgehungsrechtsprechung ernst nimmt, könnte auch eine fehlerhafte Einschätzung im Rahmen der FFH-VP, ja sogar im Rahmen des Screenings, grundsätzlich eine Partizipations-Umgehung darstellen, weil es damit zu keiner Abweichungsentscheidung und ergo zu keiner Partizipation mehr käme. Indes würde daraus die Problematik erwachsen, dass jedes mal geklärt werden müsste, ob die Entscheidung der FFH-Prüfung aus sachlichen Gründen

⁸¹ So zutreffend *Werner*, NuR 2007, S. 459 (461).

⁸² BVerwG, NuR 1997, S. 506; OVG Weimar, NuR 2004, S. 325 (326 f.).

oder zur Umgehung eines Beteiligungsrechts ergangen ist, ein Nachweis, der schwerlich zu führen sein wird und die ohnehin stark polarisierende Thematik mit zusätzlichem Konfliktdruck belegt. Begrüßenswert wäre deshalb eine klare gesetzliche Regelung, die den Verbänden Beteiligungsrechte explizit, effektiv und frühzeitig garantiert. Dies entspräche auch den europa- und völkerrechtlichen Tendenzen zu mehr Partizipationsrechten, auf die noch näher einzugehen ist.

2. Auswirkungen der Konzentrationswirkung des § 22 GenTG

Wie gesehen stehen für bestimmte Sachverhalte in der Schnittmenge „Gentechnik und Naturschutz“ sowohl gentechnikrechtliche als auch naturschutzrechtliche Verfahren und Partizipationsansätze bereit, wodurch sich vielfältige und komplexe Wechselwirkungen ergeben können, die nachstehend nur kursorisch weiter ausgeführt werden.⁸³ Grundsätzlich entfalten die Zulassungsentscheidungen des GenTG gemäß § 22 GenTG in unterschiedlichem Umfang eine Konzentrationswirkung. Käme etwa einer Freisetzungszulassung Konzentrationswirkung zu, könnte sie die Befreiungsentscheidung also u.U. ersetzen. Daran anschließend müsste man sich die Frage stellen, wie dann mit einem Mitwirkungsrecht umzugehen ist, das an die Befreiungsentscheidung anknüpft; denn einerseits können sich die Einzelheiten der Partizipation in den verschiedenen Verfahren unterscheiden, und andererseits geht es schlicht darum, ob in mehreren getrennten oder einem einheitlichen Verfahren partizipiert wird.

Bei einer Genehmigungskonzentration hat die zuständige Behörde gängigerweise sämtliche materielle Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden, wie sie für separate Genehmigungen nötig gewesen wären, doch finden nicht mehr mehrere Genehmigungsverfahren statt, sondern nur noch eines, womit die Verfahrensregeln der „weiteren“ denkbaren Genehmigungstatbestände fortfallen (formelle Konzentration). Doch eine solche formelle Konzentrationswirkung, die damit nur noch gentechnik-, aber keine naturschutzrechtlichen Beteiligungsrechte mehr bei einer gentechnikrechtlichen Zulassung vorsehen würde, ist direkt nur dem § 22 Abs. 1 GenTG zu entneh-

⁸³ Ausführliche Übersicht und Diskussion bei Hennig/Wilke, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 148 ff.

men.⁸⁴ Diese Norm gilt aber weder bei Freisetzung noch bei GVO-Anbau, für die konkret das Kollisionsproblem bei den Partizipationsregelungen besteht, sondern für hier nicht weiter interessierende Gentechnik-Forschungsanlagen u.ä. In § 22 Abs. 2 GenTG heißt es stattdessen, dass Vorschriften, nach denen öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Erlaubnisse und Bewilligungen erteilt werden, auf Freisetzungen und das Inverkehrbringen, die nach diesem Gesetz anmelde- oder genehmigungspflichtig sind, insoweit keine Anwendung finden, als sie den Schutz vor spezifischen Gefahren der Gentechnik betreffen. Damit ist zumindest klar, dass §§ 60, 34 BNatSchG usw. für den GVO-Anbau wie dargestellt gelten; denn der Anbau unterliegt keiner gentechnikrechtlichen Genehmigung und wird in § 22 Abs. 2 GenTG auch nicht erwähnt. Ferner ist klar, dass gemäß einer expliziten Regelung in § 22 Abs. 3 GenTG die Anforderungen aus § 34a BNatSchG sowie aus auf dieser Norm beruhenden Landesgesetzen unberührt bleiben, so dass auch insoweit die Konzentrationswirkung nichts ändert; nur war dort ohnehin keine Partizipation vorgesehen. Doch wie ist es bei Freisetzungen jenseits des § 34a BNatSchG (viele Länder haben ja die Norm eben noch nicht umgesetzt, und es sind so oder so bei weitem nicht alle Schutzgebiete FFH-Gebiete)?⁸⁵

Eine erste denkbare Sichtweise wäre, § 22 Abs. 2 GenTG so zu verstehen, dass er wegen des Unterschieds zu § 22 Abs. 1 GenTG gerade keine formelle Konzentrationswirkung entfaltet, also entweder ein etwaiges separates Befreiungsverfahren unberührt lässt – oder jedenfalls dessen Beteiligungsregeln ins Freisetzungsverfahren übernimmt. Die zweite denkbare Sichtweise wäre dagegen, den allgemeinen Regeln formeller Konzentrationswirkung folgend, dass keine separaten naturschutzrechtlichen Verfahrensregeln wie Beteiligungsrechte im gentechnikrechtlichen Zulassungsverfahren zum Zuge kommen dürfen (sondern diese separaten Verfahrensregeln allenfalls als Auslegungshilfe sieht). Eine dritte mögliche Sichtweise wäre eine eingeschränkte formelle Konzentrationswirkung, die dem Wortlaut des § 22 Abs. 2 GenTG entsprechend beschränkt wäre auf „spezifische Gefahren der Gentechnik“ und insofern zu einer Einschränkung der Prüfungs Kompetenzen

⁸⁴ So zutreffend *Hirsch/Schmidt-Didczuhn* (Hg.), *Gentechnikgesetz (GenTG) mit Verordnungen – Kommentar*, 1991, § 22 Rn. 14.

⁸⁵ Vgl. zu den folgenden kontroversen Positionen etwa BVerwG, ZUR 2003, S. 280 (mit der zweiten Position); VG Ansbach, NuR 1995, S. 98 (100); *Winter*, NuR 2007, 571 ff.; *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hg.), BNatSchG, § 60 Rn. 8; zum folgenden Streitstand m.w.N. ausführlich *Hennig/Wilke*, *Naturschutzrecht & Gentechnikrecht*, S. 151 ff.

anderer Behörden führt. Gänzlich wegfallen würden etwaige weitere Genehmigungserfordernisse für eine Freisetzung und das darauf bezogene Beteiligungsrecht damit gerade nicht. In diesen weiteren Verfahren würden dann aber die spezifisch gentechnischen Gefahren ausgeklammert bleiben. Diese dritte Sichtweise könnte man auch modifiziert im Sinne eines Abschichtungsmodells konzeptualisieren. Dies könnte man vielleicht aber auch als eine besondere Ausprägung des Spezialitätsgrundsatzes begreifen. Wie auch immer man diese Kontroverse auflöst (die Varianten der dritten Sichtweise kommen prima facie dem Gesetzeswortlaut am nächsten⁸⁶), es sollte jedenfalls darauf geachtet werden, die oben dargestellten Partizipationszwecke effektiv zu realisieren.

Nach bestehendem Bundesrecht ergeben sich damit aus § 18 Abs. 2 GenTG i.V.m. § 5 GenTAnhV sowie in den oben dargestellten Fällen nach dem BNatSchG Beteiligungsrechte für die Umweltverbände. Der GVO-Anbau ist dabei nach §§ 60, 62, 34 BNatSchG beteiligungsfähig; bei Natura-2000-Gebieten stellt sich dies aber nach § 34a BNatSchG anders dar, soweit jene Vorschrift landesrechtlich umgesetzt ist. Bei Freisetzungen ist kontrovers, ob die Partizipation gentechnikrechtlich oder naturschutzrechtlich angebundenes ist. Erweiterungsbedarfe könnten sich nun bei alledem aus den europarechtlichen Vorgaben und/oder aus völkerrechtlichen Entwicklungen ergeben:

3. Völkerrechtliche Änderungserfordernisse der Partizipation in der Schnittmenge von Gentechnikrecht und Naturschutz?

Bei näherer Betrachtung des europäischen Gentechnikrechts zeigt sich zunächst scheinbar kein Änderungsbedarf: Nach Art. 9 Abs. 1 FreisetzRL haben zwar die Mitgliedstaaten vor der absichtlichen Freisetzung von GVO die Öffentlichkeit anzuhören. Dabei legen die Mitgliedstaaten Regelungen für diese Anhörung fest, einschließlich einer angemessenen Frist, um der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Wie die Formulierung in Art. 9 Abs. 1 FreisetzRL zeigt, werden dort inhaltlich keine detaillierten Anforderungen an die durch die Mitgliedstaaten durchzuführende Öffentlichkeitsbeteiligung festgelegt. Dem Wortlaut ist lediglich zu entnehmen, dass jedenfalls die Gelegenheit zur Stellungnahme gewährleistet

⁸⁶ Dazu ausführlich Hennig/Wilke, Naturschutzrecht & Gentechnikrecht, S. 151 ff.

sein muss. Die FreisetzungRL beschränkt sich also darauf, für die Verwaltungsentscheidung selbst eine zeitliche Grenze zu setzen (120 Tage), die damit einziger Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Öffentlichkeitsbeteiligung ist. Dem wird das deutsche Regelungswerk gerecht. Den europarechtlichen Vorgaben entspricht weiterhin, dass das vereinfachte Verfahren nunmehr als Dauerrecht festgeschrieben wurde (§ 11 Abs. 1 S. 2 GenTVfV n. F. und § 1 S. 2 GenTAnhV n. F.) und bestimmte Freisetzungsentscheidungen so wiederum aus dem Anwendungsbereich der GenTAnhV herausfallen. Denn dies stützt sich auf die Kommissions-Entscheidung 94/730/EG sowie Art. 7 Abs. 6 FreisetzungRL. Auch eine Betrachtung der Vorgaben der ÖffRL führt zu keinem anderen Befund. Art. 3 und 4 ÖffRL enthalten verschiedene, auch die Öffentlichkeitsbeteiligung betreffende, Änderungen der UVP-RL und der IVU-RL. In den Bestimmungen der Anwendungsbereiche der beiden Richtlinien finden gentechnische Tätigkeiten jedoch gerade keine Erwähnung. Doch was besagt das Völkerrecht zur Partizipation?

a) *Die Aarhus-Konvention*

Völkerrechtlich sind sowohl von Deutschland als auch von der EG selbst die Regelungen der Aarhus-Konvention (AK) zu beachten, da sowohl Deutschland als auch die EG Mitglied der AK sind. Die AK steht bezüglich ihrer prozeduralen Vorgaben für Information, Partizipation und Rechtsschutz der Bürger und Verbände für eine Neujustierung des Weges zu einer effektiveren Umweltpolitik und zu einer gerechteren Gesellschaft in Europa. Gemäß der Erwägungsgründe der AK geht es darum, den Umweltschutz qua prozeduraler Flankierung des geltenden materiellen Rechts zu verbessern und wohl auch die partizipative Demokratie auszubauen; dies liegt auf der Linie der oben skizzierten Zwecke von Partizipation. Bei alledem geht es außerdem um die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen eben durch angenäherte prozedurale Standards.⁸⁷

Die AK sieht in drei verschiedenen Bereichen eine Beteiligung der Öffentlichkeit vor (worunter gemäß Art. 2 Abs. 5 AK auch Umweltverbände fallen, und zwar unabhängig vom Vorliegen eines besonderen Interesses): (1)

⁸⁷ Wobei speziell die EU mangels eigener Administration sowie aufgrund ihres oft behaupteten Demokratiedefizits die AK forciert hat, vgl. *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 ff.; zur Gefahr eines globalen „race to the bottom“ bei den Umweltstandards vgl. *Ekardt/Schmeichel*, *Critical Issues in Environmental Taxation* 2008, S. 737 ff.; ausführlicher (aber stärker auf Sozialstandards bezogen) *Ekardt/Meyer-Mews/Schmeichel/Steffenhagen*, *Welthandelsrecht und Sozialstaatlichkeit*, 2008.

bei konkreten Entscheidungen über bestimmte umweltrelevante Tätigkeiten, Art. 6 AK, (2) bei Plänen, Programmen und Politiken mit Umweltbezug, Art. 7 AK, und (3) bei der Vorbereitung bestimmter normativer Vorgänge, Art. 8 AK. Hier bedarf es nur einer näheren Betrachtung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrechte, die sich aus Art. 6 AK ergeben, da die verschiedenen gentechnischen Tätigkeiten nach dem GenTG jeweils einer konkreten Verwaltungsentscheidung bedürfen und somit die Anwendungsbereiche von Art. 7 und 8 AK nicht berührt sind.

Bei der Frage, auf welche Entscheidungen über umweltrelevante Tätigkeiten Art. 6 AK im Gentechnikrecht anwendbar ist, unterscheidet die Konvention in Art. 6 Abs. 1 AK zwischen solchen Tätigkeiten, die im Anhang I zur AK aufgeführt sind und solchen, die dort nicht aufgeführt sind. Die aufgeführten Tätigkeiten haben per definitionem erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt und unterliegen daher ohne Einschränkung den detaillierten Anforderungen des Art. 6 Abs. 2-10 AK. In Art. 6 Abs. 8 und 9 AK ist insbesondere vorgesehen, dass die Mitglieder der AK das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen haben und die Gründe und Erwägungen zu veröffentlichen haben, die der Entscheidung zu Grunde gelegt wurden, damit die Einbeziehung auch tatsächlich überprüft werden kann. Gerade diesen Anforderungen würde die GenTAnhV nicht gerecht werden. Für die nicht aufgeführten Tätigkeiten ergibt sich eine Partizipation nach Art. 6 AK nur, wenn sie gemäß *innerstaatlichem* Recht (und damit innerstaatlichem Ermessen) erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können (dann gelten die Anforderungen der Art. 6 Abs. 2-10 AK ganz regulär). Tätigkeiten im Zusammenhang mit GVO finden sich nicht im Anhang zur AK, was wohl dem Umstand geschuldet ist, dass dieser Themenkomplex von Anfang an zu den umstrittensten im Aarhus-Entwicklungsprozess gehörte.⁸⁸ Dabei ist zunächst auf die alte Fassung des Art. 6 Abs. 11 AK einzugehen, da sich dieser im Weiteren als notwendiger Bezugspunkt aktueller Entwicklungen erweist.

In Art. 6 Abs. 11 AK a.F. wird besonders geregelt, dass jede Vertragspartei der AK nach ihrem innerstaatlichen Recht im machbaren und angemessenen Umfang die Bestimmungen des Art. 6 AK bei Entscheidungen darüber anzuwenden hat, ob eine absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt genehmigt wird; vom Inverkehrbringen ist dabei

⁸⁸ *Scheyli*, AVR 2000, S. 217 (237); *Zschiesche*, ZUR 2001, S. 177 (181); *Fisahn*, ZUR 2004, S. 136 (139); *Ekardt*, Information, § 4 C.

allerdings nicht die Rede. Daraus könnte man entnehmen, dass eine generelle Anwendbarkeit der Regeln der AK jedenfalls auf Freisetzungen gewollt ist.⁸⁹ Konträr dazu wird aber auch vertreten, dass die AK eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei allen gentechnischen Verfahren eben gerade nicht vorschreibt.⁹⁰ Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge bestimmt sich nun nach Art. 31 ff. Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), deren Mitglied Deutschland ist.⁹¹ In der zentralen Norm des Art. 31 Abs. 1 WVRK wird letztlich auf die bekannten Auslegungskriterien Wortlaut, systematische Stellung und Gesetzeszweck verwiesen.⁹² Doch was ergab sich hieraus für Art. 6 Abs. 11 AK a.F.?

Zwar könnte man hinsichtlich des Wortlauts vertreten, dass der Formulierung „wendet an“ gleichsam ein allgemeiner Anwendungsbefehl innewohnt; dieser „Befehl“ wird aber sogleich wieder eingeschränkt durch die dann folgende Formulierung „soweit es angemessen und machbar ist“. Aber auch diese Formulierung scheint nur vordergründig auf eine Unverbindlichkeit hinzudeuten. Die beiden Begriffe „angemessen“ und „machbar“ enthalten nämlich in puncto Verbindlichkeit unterschiedliche Vorstellungen. Der Begriff „machbar“ deutet noch darauf hin, dass die Realisierung dessen, was „gemacht werden soll“, noch grundsätzlich in Frage steht. Der Begriff „angemessen“ tut dies hingegen nicht mehr, sondern zielt darauf ab, dass es bei der möglichen Realisierung lediglich verschiedene Interessen zu beachten gilt. Er enthält, anders ausgedrückt, eine „multipolare“ Komponente, die hier auf den Ausgleich des Interesses an (zumindest irgendeiner) Verbandsbeteiligung und dem Interesse an der Förderung einer neuen Technologie bzw. der Zurückhaltung ihrer Hemmung durch ein „Zuviel“ an Bürokratie abzielt. Der Wortlaut des Art. 6 Abs. 11 AK a.F. allein bleibt damit relativ offen.

Der systematische Zusammenhang von Art. 6 Abs. 11 AK a.F. erschließt sich in einem Rückgriff auf die grundsätzlich in Art. 6 Abs. 1 AK vorge-

⁸⁹ So wohl *Jeder*, JbUTR 2002, S. 145 (160); *Fisahn*, ZUR 2004, S. 136 (139); *Ekardt*, Information, § 4 C; wohl auch *Zschiesche*, ZUR 2001, S. 177 (181), der aber von einer „weichen“ Regelung spricht.

⁹⁰ *Scheyli*, AVR 2000, S. 217 (238), der als Argument zumindest den Wortlaut von Art. 6 Abs. 11 AK ins Feld führt.

⁹¹ Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (BGBl. 1985 II, S. 926).

⁹² *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum* (Hg.), Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 123; zu Möglichkeiten und Grenzen der verschiedenen juristischen Auslegungsformen näher *Ekardt/Beckmann*, VerwArch 2008, S. 241 ff.

nommene Einteilung der Öffentlichkeitsbeteiligung. Art. 6 Abs. 1 AK sieht sowohl einen zwingenden Anwendungsbereich vor (für Vorhaben, bei denen über das „Ob der Beteiligung“ schon entschieden ist), als auch einen Anwendungsbereich, der dem Ermessen der Vertragsparteien der AK unterliegt (also Vorhaben, bei denen gerade über das „Ob der Beteiligung“ nach oben genannten Maßstäben entschieden werden darf – nicht aber über das „Wie der Beteiligung“ in den Abs. 2-10!). Aus dieser Systematik wurden gentechnische Zulassungsentscheidungen aber gerade herausgelassen. Stattdessen wurde ein (noch näher zu bestimmender) Mittelweg eingeschlagen.

Dieses Vorgehen legt folgende Interpretation nahe: Art. 6 Abs. 11 AK a.F. ist entweder (a) eine Regelung, die verbindlich über das „Ob der Beteiligung“ entscheidet, aber das „Wie der Beteiligung“ offen lässt oder (b) eine Regelung, in der sowohl das „Ob der Beteiligung“ als auch das „Wie der Beteiligung“ ins Ermessen der Vertragsparteien gestellt ist. Indes käme die zweite Sichtweise de facto einer „Nichtregelung“ nahe, was nur schwerlich mit den folgenden Überlegungen zur Historie und dem Telos dieser Regelung sowie der gesamten AK zu vereinbaren wäre. In Erwägungsgrund 19 der AK ist explizit die Rede von einer „größeren Transparenz und stärkeren Öffentlichkeitsbeteiligung“ an gentechnischen Entscheidungsverfahren. Der AK insgesamt liegt zudem das Bestreben zu Grunde, eine Verbesserung des Umweltschutzes und eine Durchsetzung des (Umwelt-)Rechts zu bewirken. Dies spricht dann aber wohl für die oben als Variante (a) bezeichnete Sichtweise, nach der Art. 6 Abs. 11 a.F. der AK das „Ob“ einer Verbandsbeteiligung für Freisetzungsentscheidungen von GVO verbindlich regelt. Lediglich das „Wie“ der Verbandsbeteiligung, also die konkrete Ausgestaltung, wird – allerdings in weitem Umfang – den Vertragsparteien überlassen.

Da die bisherige Untersuchung gezeigt hat, dass die derzeitige Rechtslage in Deutschland bei der Entscheidung über die Freisetzung von GVO grundsätzlich eine Verbandsbeteiligung vorsieht und damit das „Ob“ der Beteiligung erfüllt ist, liegt eine Völkerrechtswidrigkeit der deutschen *Partizipations*regelungen insgesamt hiernach wohl nicht vor. Wenn indes zumindest feststeht, dass nach Maßgabe der AK irgendeine Beteiligung bei *jeder* Entscheidung über Genehmigungen zur Freisetzung stattfinden muss, dürfte es aus Sicht des Völkerrechts (der AK) allerdings kein vereinfachtes Verfahren geben, bei dem die Beteiligung der Öffentlichkeit unterbleibt. Insoweit ist das deutsche Recht völkerrechtswidrig.

b) *Auswirkungen der Almaty-Änderung der Aarhus-Konvention*

Art. 6 Abs. 11 AK a.F. war freilich wohl von vornherein nur als Übergangslösung konzipiert und hat in der Folge eine Änderung erfahren, die es kurz nachzuzeichnen und deren Auswirkung auf die Frage der Verbandsbeteiligung bei gentechnischen Zulassungsverfahren es zu klären gilt. Schon frühzeitig wurde für Fragen im Zusammenhang mit GVO eine besondere Arbeitsgruppe (die so genannte Task Force) eingesetzt, die sich insbesondere auch mit Art. 6 Abs. 11 AK auseinandersetzen sollte. Diese Task Force wurde später in eine Working Group on GMOs umgewandelt, welche letztlich in den Jahren 2002 und 2005 zwei Entscheidungen erarbeitete.⁹³ Mit der Entscheidung aus dem Jahre 2002 wurden zunächst Richtlinien über GVO⁹⁴ als Zusatzprotokoll zur AK angenommen. Die Anwendung dieser Richtlinien wurde den Mitgliedern der AK von der Arbeitsgruppe zwar empfohlen, aber letztlich in ihr Ermessen gestellt. Die Entscheidung von 2002 sah aber auch vor, dass rechtlich verbindliche Optionen zur Veränderung der Konvention selbst ausgearbeitet werden sollten. Diese weiteren Arbeiten führten schließlich zur Entscheidung von 2005 (das so genannte Almaty Amendment), in der dieser Entwicklungsprozess mit einer Änderung von Art. 6 Abs. 11, der Einführung eines Art. 6 *bis* sowie einem zusätzlichen Anhang I *bis* seinen vorläufigen Abschluss fand.

Für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Entscheidungen über die Freisetzung und das Inverkehrbringen von GVO gilt nach dem nunmehr neuen Art. 6 Abs. 11 AK allein Art. 6 *bis* AK, der seinerseits für die Details auf Anhang I *bis* zur AK verweist. Zwar gilt für Entscheidungen über GVO Art. 6 AK nun uneingeschränkt nicht mehr; jedoch haben die Mitglieder der AK nach Art. 6 *bis* Abs. 1 AK jetzt die ausdrückliche Pflicht, eine frühzeitige und effektive Beteiligung vor der letztendlichen Verwaltungsentscheidung zu gewährleisten. Diese Beteiligungspflicht bezieht sich nunmehr ausdrücklich auch auf das Inverkehrbringen von GVO, nicht nur auf Freisetzungen. Unter bestimmten Bedingungen (Anhang I *bis* Nr. 2 AK) können die Mitglieder der AK aber, soweit es angemessen ist, Ausnahmen von der dann detailliert

⁹³ Decision I/4 on Genetically Modified Organisms adopted at the first meeting of the Parties held in Lucca (21.-23. October 2002) (MP.PP/2002/5) and Decision II/1 on Genetically Modified Organisms adopted at the second meeting of the Parties held in Almaty (25-27 May 2005) (MP.PP/2005/2/Add.2).

⁹⁴ Guidelines on Access to Information, Public Participation and Access to Justice with respect to Genetically Modified Organisms (MP.PP/2003/3).

vorgegebenen *Prozedur* der Öffentlichkeitsbeteiligung vorsehen, aber eben nicht von der Öffentlichkeitsbeteiligung selbst. Insofern deckt sich die Systematik der Almaty-Änderung in den Grundzügen mit der hier vertretenen Auffassung zu Art. 6 Abs. 11 AK a.F. (s.o.), nur ist sie eben jetzt klarer.

Auch die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung, wie sie im Anhang I *bis* festgelegt sind, ähneln grundsätzlich denen in Art. 6 Abs. 2-10 AK, sind aber bereichsspezifisch angepasst worden. So sind vor allem in Nr. 2 des Anhangs I *bis* zur AK Ausnahmen von der grundsätzlichen Beteiligungspflicht vorgesehen, die sich auf Situationen beziehen, in denen die Freisetzung oder aber das Inverkehrbringen von bestimmten GVO schon einmal Gegenstand eines Verfahrens war oder bereits genügend Erfahrung mit bestimmten GVO besteht. Nach Anhang I *bis* Nr. 1 AK soll sich die frühzeitige und effektive Öffentlichkeitsbeteiligung ferner innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens abspielen, um der Öffentlichkeit die adäquate Möglichkeit zu geben, ihre Einwendungen zu formulieren. Dem hat eine umfassende Information der Öffentlichkeit voranzugehen, wofür Anhang I *bis* Nr. 3, 4 und 5 die Maßstäbe beschreiben. So sind bestimmte Informationen keinesfalls mehr als unter das Betriebsgeheimnis fallend anzusehen. Dazu gehört insbesondere auch eine „Umweltrisikoprüfung“. Auch werden Hinweise gegeben, welche Informationen insbesondere als relevant anzusehen sind und in die Bekanntmachung einer anstehenden Zulassungsentscheidung einbezogen werden können. Explizit wird in Anhang I *bis* Nr. 5 AK darauf hingewiesen, dass die Vertragsparteien die Transparenz des Entscheidungsprozesses sicherzustellen haben. Alle die Vertragsparteien der AK betreffenden Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten sind immer im Hinblick darauf zu sehen, dass es der Öffentlichkeit ermöglicht werden soll, jegliche Art von Einwendung, Bedenken oder Information zu erheben (vgl. Anhang I *bis* Nr. 6 AK, der damit wohl auch als Auslegungsdirektive für die vorgenannten Regelungen über die Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten zu gelten hat). Besonders hervorzuheben sind auch die beiden letzten Regelungen von Anhang I *bis* zur AK. Die Vertragsparteien sollen hiernach zunächst sicherstellen, dass das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung in der Zulassungsentscheidung Niederschlag findet und dass nach der tatsächlichen Entscheidung der Text inklusive der Gründe und Erwägungen, auf denen die Entscheidung basiert, der Öffentlichkeit bekannt gemacht wird, Anhang I *bis* Nr. 7 und 8 AK. Letzteres ist eine *neue* Vorgabe an das europäische und nationale Recht. Darüber hinaus sind die Regelungen über eine Öffentlichkeitsbeteiligung

nunmehr auch bei Entscheidungen über das Inverkehrbringen von GVO vorgesehen.

Bei Zugrundelegung der Almaty-Änderung wären also die GenTAnhV bzw. die GenTVfV n.F. in ihren jetzigen Ausformungen völkerrechtswidrig und änderungsbedürftig, sowohl in Einzelfragen der Partizipations-Gestaltung als auch hinsichtlich der (Nicht-)Einbeziehung des Inverkehrbringens in die Partizipationsregeln. Aber auch das Europarecht bedarf damit einer Anpassung. Nach Art. 14 Abs. 4 S. 2 AK gelten für das Inkrafttreten von Änderungen dabei zunächst folgende Bedingungen: Zum einen müssen die Vertragsparteien, die an der Änderung teilnehmen, diese ratifizieren und zum anderen muss eine Notifikation der Ratifikation ergehen. Schließlich bedarf es einer bestimmten Anzahl solcher Notifikationen, nämlich drei Viertel der Vertragsparteien. Gegenwärtig läuft in Deutschland das Ratifikationsverfahren. Es ist indes absehbar, dass der deutsche Gesetzgeber sich dem Anpassungsbedarf an die Almaty-Änderung widersetzt aufgrund der (unzutreffenden) Annahme, dass Almaty durch das europarechtliche Zulassungssystem für GVO und dessen nationale Umsetzung bereits abgedeckt sei.

III. Verbandsklagerechte

1. Verbandsklagerechte nach dem UmwRG und dem BNatSchG

Neben Partizipations- sollen vorliegend auch Verbandsklagerechte im Gentechnikrecht mit Naturschutzbezug untersucht werden. Dabei gibt es zwei Grundtypen möglicher Verbandsklagerechte: zum einen können Verbände in Vertretung *eigener* Interessen vor Gericht auftreten (wenn z.B. ein ihnen zugewiesenes Beteiligungsrecht nicht eingehalten wurde), zum anderen können sie im Wege der so genannten *altruistischen* Verbandsklage auch ermächtigt werden, quasi als Sachwalter so genannter Allgemeingüter wie dem Naturhaushalt zu fungieren. Bisher gab es im deutschen Bundes- und Landesrecht lediglich die *naturschutzrechtliche* Verbandsklage (beschränkt auf einzelne Großprojekte mit einer Rüge diesbezüglicher naturschutzrechtlicher Normen) als Antwort auf die deutsche Schutznormtheorie, die die prozessuale Durchsetzung von Umweltbelangen regelmäßig für Drittbetroffene stark erschwert, und zwar gerade im Naturschutzrecht. Umweltverbänden soll die Möglichkeit gegeben werden, auch ohne subjektive Rechtsbe-

troffenheit Klagen gegen umweltbelastende Vorhaben zu führen. Die Idee ist jedenfalls die, Umweltrechtsschutzlücken im Individualrechtsschutz (im Vergleich gerade auch zum Rechtsschutz für die Vorhabenträger) zu füllen und die Effektivität des Umweltrechtsvollzugs, welcher durch mangelnde Einklagbarkeit bestimmter „nur objektiv-rechtlicher“ Rechtsnormen leidet, zu erhöhen. So soll ein Gleichlauf des Rechtsschutzes für Wirtschafts- und Umweltbelange eher erreicht werden; generell wird auch an die dargelegten Zwecke für Partizipation angeknüpft. Inzwischen gibt es aber noch weitere Entwicklungen. Welche Relevanz haben sie nun für Gentechnik und Naturschutz?

a) *Klagerechte aus dem UmwRG*

Seit Ende 2006 erlaubt eine neue Verbandsklage den Umweltverbänden, gemäß §§ 1, 2 des zur Umsetzung der AK und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie neu erlassenen Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) – kurz gesagt – Klagen in sachlicher Hinsicht nicht mehr nur gegen Planfeststellungsbeschlüsse, sondern auch gegen große Industrieanlagen (also nicht mehr nur für „UVP“- , sondern auch für „IVU“-Vorhaben) zu führen. Insbesondere findet hier eine Durchbrechung der Beschränkung auf die Rüge *eigener* Rechte der Verbände statt, da § 2 Abs. 1 UmwRG statuiert, dass Verbände eben ohne eine solche Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, unter weiteren Voraussetzungen gegen bestimmte Entscheidungen vorgehen können. Dies hilft vorliegend aber nicht weiter, da die hier in Rede stehenden gentechnikrechtlichen Sachverhalte nicht unter die IVU-RL bzw. die UVP-RL und ihre deutschen Umsetzungen fallen. Darüber hinaus ist durchaus fraglich, ob das UmwRG im hier interessierenden Zusammenhang überhaupt effektiv weiterhelfen könnte, selbst wenn der Anwendungsbereich grundsätzlich eröffnet wäre. Denn die Klagebefugnis erfordert gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG eine Beeinträchtigung von Rechtsvorschriften, „die dem Umweltschutz dienen, *Rechte Einzelner begründen* und für die Entscheidung von Bedeutung sein können“, und Naturschutznormen (um die es vorliegend im Gentechnik-Kontext geht) begründen meist eben gerade keine solche Rechte Einzelner. Mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG und seiner Ankopplung an subjektive Rechte wird also die Idee einer in puncto Klagebefugnis und Kontrollumfang objektiv-rechtlich ausgerichteten *umweltrechtlichen* Verbandsklage gerade unterlaufen. Die gleich noch näher zu thematisierende auf das *Naturschutzrecht* begrenzte Verbandsklage mit ihrer Einklagbarkeit objektiven Naturschutzrechts bleibt zwar neben dem UmwRG bestehen – aber eben nur im Naturschutzrecht.

Und für beide Arten von Verbandsklagen bleibt insgesamt der bereits skizzierte, begrenzte gerichtliche Kontrollumfang für Drittklagen⁹⁵ unverändert, nur dass das gänzliche Fehlen einer UVP jetzt zum (kausalitätsunabhängig) beachtlichen Verfahrensfehler erklärt wird.⁹⁶ Art. 10a UVP-RL, 15a IVU-RL (also die EG-ÖffRL) und ebenso Art. 9 Abs. 2 AK schreiben demgegenüber zum Kontrollumfang bei Individual- und Verbandsklagen eine Überprüfung der „materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit von Entscheidungen“ vor. Auch hinsichtlich der Klagebefugnis positionieren sich die EG-rechtlichen und völkerrechtlichen Normen extensiver: Was konkret als ein eine Klagebefugnis auslösendes ausreichendes Interesse oder eine Rechtsverletzung gilt, sollen die Mitgliedstaaten selbst bestimmen, allerdings in Übereinstimmung mit dem Ziel, einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation als ausreichend, die auch als Träger von Rechten im Sinne der einschlägigen Normen gelten. Dass das UmwRG die Verbandsklagebefugnis von der Beeinträchtigung subjektiver Rechte anderer Individuen abhängig macht und damit die in der Norm enthaltene Fiktion und den damit gewollten Charakter objektiven Rechtsschutzes gerade pervertiert, ist deshalb europarechtswidrig⁹⁷, ebenso wie der bisherige sehr begrenzte deutsche Kontrollumfang für materielle und Verfahrensfehler (wie andernorts näher dargelegt und unten nochmals näher aufzugreifen) damit problematisch wird, einerlei ob für Drittindividualeklagen oder Verbandsklagen. Zu klären bleibt allerdings, ob dies wirklich auch für das Genetechnikrecht relevant ist. Vorher gilt es jedoch, weitere Verbandsklageoptionen im geltenden nationalen Recht unter die Lupe zu nehmen.

⁹⁵ Dazu eingehend *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 ff.

⁹⁶ Dass § 4 Abs. 1 S. 3 UmwRG explizit die Heilungsvorschriften aufrechterhält und nur die gänzlich unterbliebene UVP als zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führend bezeichnet, heißt dabei schlicht, dass der Gesetzgeber ansonsten an der Verfahrensfehlerlehre nichts zu ändern wünscht. Das ergibt sich auch aus dem Gesetzgebungsverfahren, in dem nach Diskussion bewusst von einer weitergehenden Durchbrechung der Verfahrensfehlerlehre Abstand genommen wurde, vgl. dazu BT-Drs. 16/2495, S. 6 und BT-Drs. 16/2931, S. 3. U.E. nicht zutreffend daher *Schlacke*, NuR 2007, S. 8 (13) mit der Annahme, der Gesetzgeber zeige hier einfach, dass er generell von der Existenz subjektiver Rechten im Verfahrensrecht ausgehe.

⁹⁷ *Kment*, NVwZ 2007, S. 274 (277); *Bunge*, ZUR 2004, S. 141 (143); *Schmidt/Kremer*, ZUR 2007, S. 57 ff.; *Ekardt*, Information, § 5 C.; *Koch*, NVwZ 2007, S. 369 (376); *Schrader*, UPR 2006, S. 205 (208); wohl ebenso *Epiney*, ZUR 2003, S. 176 (179); vorsichtiger *Ziekow*, NVwZ 2007, S. 259 (260), der wohl einzelne gesetzgeberische Ausnahmen vom gebotenen erweiterten Fokus für zulässig hält; unklar *Alleweldt*, DöV 2006, S. 621 (623 f.).

b) *Klagerechte aus dem Naturschutzrecht*

Zu prüfen ist weiter, ob sich ein Verbandsklagerecht aus dem Naturschutzrecht ergibt. Terminologisch ist dabei wie gezeigt zwischen so genannten altruistischen Verbandsklagen und Beteiligungsklagen zu unterscheiden. Demgemäß kann eine Klage zunächst einmal auf die Erzwingung der Beteiligung gerichtet sein (so genannte Partizipationserzwingungsklage). Solange das mitwirkungspflichtige Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, können die Verbände mit einer allgemeinen Leistungsklage respektive ggf. mit einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO ihre Beteiligung erstreiten⁹⁸ oder einen Vorhabenstopp beantragen.⁹⁹ Davon zu unterscheiden sind Klagen, die eine Entscheidung anfechten, weil sie auf einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anhörung beruht¹⁰⁰; denn auch die Verletzung von Verfahrensvorschriften, die Mitwirkungsrechte vermitteln, kann jedenfalls bei Umweltverbänden eine Klagebefugnis begründen und zur Aufhebung einer dann fehlerhaft zustande gekommenen Entscheidung führen.¹⁰¹ Eine gerichtliche Kassation allein aus Gründen der Verletzung des Verfahrensrechts kommt nach der Rechtsprechung des BVerwG¹⁰² allerdings nur in Frage, wenn sich dem Verein keine Gelegenheit bietet, die Sachentscheidung im Wege einer sich auf § 61 Abs. 1 BNatSchG bzw. einer weitergehenden Regelung des Landesrechts gründenden altruistischen Verbandsklage anzugreifen.¹⁰³ Da eine Verletzung von Anhörungsrechten nach § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG in der Regel auch über eine Verbandsklage im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG angefochten werden kann, führt die genannte Judikatur also zu einer Einschränkung der Klagemöglichkeit, die sich auf eine Verletzung des Beteiligungsrechts stützt. Dennoch bliebe ein eigener Anwendungsbereich für eine Klage gegen fehlerhaft durchgeführte Anhörungen, nämlich bei Biosphärenreservaten, die nicht von § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG umfasst sind, sowie eben gerade bei einer Verletzung von gentechnikrechtlichen Beteiligungsrechten, sofern es beim aktuellen Stand des UmwRG bliebe, dass nämlich insoweit gerade keine altruistische Kla-

⁹⁸ Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 58 Rn. 16; Gellermann, in: Hansmann/Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 117.

⁹⁹ OVG Magdeburg, NuR 2007, S. 208 (209); OVG Schleswig, NuR 2000, S. 390 ff.; OVG Magdeburg, NuR 1999, S. 164 ff.

¹⁰⁰ Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 250 f.; vgl. auch Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 58 Rn. 14; Gellermann, in: Hansmann/Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 117.

¹⁰¹ BVerwGE 87, S. 62 (68 ff.).

¹⁰² BVerwG, DVBl. 2002, S. 990 (992).

¹⁰³ Gellermann, in: Hansmann/Sellner (Hg.), Grundzüge, S. 739 Rn. 117.

gebefugnis besteht. Auch für diese Beteiligungsklage ergibt sich dann auch, dass, wenn sich Art. 9 Abs. 2 AK im Gentechnikrecht als anwendbar erweist, der bisherige deutsche Kontrollumfang mit weitgehenden Unbeachtlichkeits- und Heilungsmöglichkeiten usw. zweifelhaft wird.

Nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG können bestimmte Vereine aber auch Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO einlegen, ohne in ihren eigenen Rechten verletzt zu sein. Diese Verbandsklagemöglichkeit ist jedoch in ihrem Anwendungsbereich grundsätzlich auf zwei bestimmte Situationen begrenzt. Die in § 61 Abs. 1 BNatSchG geregelten Klagefälle betreffen nämlich „nur“ die schon im Rahmen der Beteiligungsrechte dargestellten Befreiungsfälle sowie Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen, die mit Eingriffen in die Natur verbunden sind. Da gentechnikrechtliche Tätigkeiten keine Planfeststellungsbeschlüsse bzw. Plangenehmigungen erfordern, bleibt ein Klagerecht bei Befreiungen. Wie sich direkt aus den Formulierungen von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG und § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG¹⁰⁴ ableiten lässt, ist die einzige Einschränkung, dass dann, wenn eine Befreiungserteilung von Ge- oder Verboten zum Schutz von Biosphärenreservaten erteilt wird, sich hierbei zwar über § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ein Mitwirkungsrecht ergibt, aber § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein entsprechendes Klagerecht enthält.

2. Verbandsklagerecht nach dem Umweltschadensgesetz

Neben dem UmwRG hat der deutsche Gesetzgeber im Mai 2007 das Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz – USchadG)¹⁰⁵ verkündet, welches die Umwelthaftungsrichtlinie (UH-RL)¹⁰⁶ umsetzt und Regelungen für die Behandlung von Umweltschäden an Arten und natürlichen Lebensräumen, Gewässern und am Boden

¹⁰⁴ Das Verbandsklagerecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist zwar auch eine bundesrechtliche Mindestregelung, über die die Länder hinausgehen können, vgl. *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 61 Rn. 13, im Gegensatz zum umsetzungsbedürftigen § 60 BNatSchG nach § 11 S. 1 BNatSchG aber unmittelbar geltendes Recht.

¹⁰⁵ Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10.05.2007, BGBl. I S. 666, geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19.07.2007, BGBl. I S. 1462.

¹⁰⁶ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. EG Nr. L 143, S. 56, sog. Umwelthaftungsrichtlinie.

enthält. Auch über das USchadG könnte sich für Verbände die Möglichkeit ergeben, gerichtlich gegen den Anbau von GVO vorzugehen, und zwar gemäß § 11 Abs. 2 USchadG, der bezugnehmend auf die UH-RL wieder die im transnationalen Recht gründende Tendenz enthält, Partizipation und Rechtsschutz für Dritte auszuweiten (die uns noch weiter beschäftigen wird). Nach § 11 Abs. 2 USchadG gilt für Vereinigungen, die gemäß § 3 Abs. 1 UmwRG anerkannt sind oder als anerkannt gelten und die gegen eine Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung der zuständigen Behörde nach dem USchadG vorgehen wollen, § 2 UmwRG entsprechend. Damit verweist also das USchadG auf die Voraussetzungen für Rechtsbehelfe von Vereinigungen nach § 2 UmwRG (womit sich o.g. Probleme wiederholen). Zudem stellt sich die Frage, welche Entscheidungen bzw. Unterlassungen von Entscheidungen nach dem USchadG es überhaupt gibt.

Das USchadG weist den zuständigen Behörden zunächst bestimmte Pflichten und Befugnisse zu, um die Vollzugsaufgaben des USchadG zu erfüllen. Nach § 7 Abs. 1 USchadG etwa überwachen sie die erforderlichen Vermeidungs-, Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen, die der Verantwortliche (näher zu diesem § 2 Nr. 3 USchadG) im Hinblick auf einen Umweltschaden im Sinne des USchadG gesetzlich zu treffen verpflichtet ist. Diese Maßnahmen ergeben sich aus den §§ 4-6 USchadG. Kommt der Verantwortliche seinen gesetzlichen Pflichten nicht nach, kann ihm die zuständige Behörde deren Einhaltung vorgeben, § 7 Abs. 2 USchadG. Es sind diese Entscheidungen (oder deren Unterlassung) die potentiell durch Verbände vor die Gerichte gebracht werden können und die demgemäß den möglichen Anwendungsbereich des Verweises in § 11 Abs. 2 USchadG bilden.

Es stellt sich damit die Frage, ob das USchadG auch auf den Bereich der grünen Gentechnik anwendbar ist. Auskunft darüber gibt § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG, der den Anwendungsbereich des Gesetzes festlegt. Das Gesetz gilt hiernach für alle vom USchadG erfassten Umweltschäden im Sinne von § 2 Nr. 1 sowie die unmittelbare Gefahr solcher Schäden, die durch eine der in Anlage 1 aufgeführten beruflichen Tätigkeiten verursacht worden sind. Anlage 1 zum USchadG enthält nun in Nr. 10-11 alle Varianten gentechnischer Tätigkeiten, also das gentechnische Arbeiten gemäß § 3 Nr. 2 GenTG sowie das Freisetzen und Inverkehrbringen von GVO nach § 3 Nr. 5 und 6 GenTG. Schwieriger wird es demgegenüber, wenn GVO bereits aufgrund einer erfolgten Inverkehrbringensgenehmigung kommerziell angebaut werden. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG gilt das USchadG zunächst auch für

andere berufliche Tätigkeiten, die nicht in Anlage 1 aufgeführt sind. Unter beruflichen Tätigkeiten versteht das USchadG jede Tätigkeit, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt wird, unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich und mit oder ohne Erwerbscharakter ausgeübt wird – so die Legaldefinition in § 2 Nr. 4 USchadG. Im Unterschied zu den in Anlage 1 zum USchadG genannten Tätigkeiten sollen bei den anderen beruflichen Tätigkeiten aber nur Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen erfasst sein (bzw. wieder die Gefahr solcher Schäden) und auch nur dann, wenn der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.¹⁰⁷ Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass mit dieser Regelung sämtliche berufliche Tätigkeiten erfasst sind, die eine potentielle oder tatsächliche Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellen.¹⁰⁸ Prinzipiell dürfte der landwirtschaftliche Anbau von bereits zugelassenen GVO unter diese Definition fallen. Allerdings beschränkt sich dann die Prüfung auf Schäden an Arten und natürlichen Lebensräumen. Hinzu kommt, dass der Nachweis geführt werden muss, dass der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.¹⁰⁹

Wie sich aus dem Gesagten schon ergibt, will das USchadG nicht alle erdenklichen Umweltschäden erfassen, die sich aus den genannten Tätigkeiten ergeben können.¹¹⁰ Der Begriff des Umweltschadens wird in § 2 Nr. 1 USchadG zunächst als eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen beschrieben. Eine Schädigung nach § 2 Nr. 2 USchadG liegt dann vor, wenn direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderungen einer natürlichen Ressource (Arten und natürlichen Lebensräumen, Gewässer und Boden) oder eine Beeinträchtigung der natürlichen Funktionen einer natürlichen Ressource gegeben sind.¹¹¹ Der „naturschutzrechtliche“ Umweltschadensbegriff (Wasser- und Bodenschäden kommen vorliegend weniger in Betracht) wurde in § 21a Abs. 1 BNatSchG näher definiert. Hiernach liegt ein Umweltschaden – häufig auch als Biodiversitätsschaden beschrieben – vor, wenn erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung und Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustandes von Lebens-

¹⁰⁷ Vgl. *Louis*, NuR 2008, S. 163 (164 f.).

¹⁰⁸ BT-Drs. 16/3806, S. 23.

¹⁰⁹ Für eine genaue Klärung des Begriffes siehe § 2 Nr. 3 USchadG.

¹¹⁰ *Diederichsen*, NJW 2007, S. 3377; *Becker*, NVwZ 2007, S. 1105 (1106); *Louis*, NuR 2008, S. 163 (164 f.).

¹¹¹ Dies entspricht fast wörtlich der Umwelthaftungsrichtlinie; vgl. *Führ/Lewin/Roller*, NuR 2006, S. 67 (68 f.).

räumen und Arten vorliegen. Welche Arten und welche Lebensräume geschützt sein sollen, ergibt sich aus § 21a Abs. 2 und 3 BNatSchG, nämlich die durch die VRL geschützten Arten und die durch die FFH-RL geschützten Lebensräume und Habitate. Es geht also um Naturbestandteile mit hoher Wertigkeit.¹¹² Im Falle einer Klage wegen eines durch den Anbau von GVO entstandenen Umweltschadens müssten also auch hier die spezifischen Wirkketten nachgewiesen werden, die eine Beeinträchtigung der genannten Schutzgüter hervorrufen – was angesichts der bei weitem nicht abschließenden naturwissenschaftlichen Erkenntnislage und der Streitigkeit der Methoden und Ergebnisse zur Bestimmung ökosystemarer Schäden wiederum schwierig werden dürfte. Solchermaßen nachgewiesene Auswirkungen müssen dann weiter auch erheblich sein (näher § 21a Abs. 5 BNatSchG).

Problematisch wirkt zudem die in § 21a Abs.1 S. 2 BNatSchG festgelegte Ausnahme, nach der mögliche erhebliche nachteilige Auswirkungen auf geschützte Arten und natürliche Lebensräume, die schon Gegenstand einer Prüfung nach §§ 34, 34a BNatSchG oder eines Befreiungsverfahrens nach §§ 43, 62 BNatSchG (bzw. nach § 19 BNatSchG) waren, nicht als Umweltschäden angesehen werden. Außerhalb dieser Sonderregelung lässt die behördliche Zulassung einer Anlage oder eines bestimmten Verhaltens die Verantwortlichkeit für eine durch die genehmigte Tätigkeit entstandenen Umweltschaden dagegen nicht entfallen.¹¹³ Natürlich stellt sich so für den Anbau von GVO in einem Natura-2000-Gebiet die Frage, ob überhaupt noch ein Bereich verbleibt, bei dem das USchadG auf gentechnische Tätig-

¹¹² Zusammengefasst ergeben sich daher nach § 21a BNatSchG folgende mögliche Umweltschäden an Lebensräumen: der Arten des Art. 4 Abs. 2 und des Anhanges I VRL und Anhang II FFH-RL, der natürliche Lebensräume des Anhanges I FFH-RL und der Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Arten des Anhanges IV FFH-RL. Zu den von § 21a BNatSchG erfassten Arten, an denen sich Biodiversitätsschäden ergeben können, gehören: die Vogelarten nach Art. 4 Abs. 2 oder des Anhanges I der VRL und die Arten der Anhänge II und IV der FFH-RL; vgl. *Louis*, NuR 2008, S. 163 (166). Neben diesem „gesicherten“ Schutzgüterbestand wird außerdem noch diskutiert, ob hinsichtlich der geschützten Arten von einer räumlichen Eingrenzung auf bestimmte Schutzgebiete auszugehen ist und, ob die geschützten Lebensräume als solches erfasst werden oder ob diese nur geschützt sein sollen, wenn es sich um gemeldete oder bereits ausgewiesene Natura-2000-Gebiete handelt, vgl. *Führ/Lewin/Roller*, NuR 2006, S. 67 (69 f.); *Duikers*, NuR 2006, S. 623 (624 ff.).

¹¹³ Vgl. *Diederichsen*, NJW 2007, S. 3377 (3379); *Führ/Lewin/Roller*, NuR 2006, S. 67 (71). Der deutsche Gesetzgeber kann sich dafür auf die in Art. 2 Nr. 1 lit. a UAbs. 2 UH-RL festgelegte Möglichkeit berufen, Belastungen, die „ausdrücklich genehmigt wurden“, nicht als Umweltschäden anzusehen.

keiten anwendbar ist. Denn da ein solcher Anbau grundsätzlich einer FFH-VP unterliegt und da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass im Rahmen dieser Prüfung die Auswirkung eines GVO auf seine Umwelt umfassend untersucht wurde, wären all diese Auswirkungen auch „legalisiert“ gemäß § 21a Abs. 1 S. 2 BNatSchG.¹¹⁴ Dies dürfte freilich anders zu beurteilen sein, wenn sich aus legalisierten Belastungen ein Umweltschaden ergibt und sich diesbezüglich die legalisierende Prüfungspraxis nachträglich als fehlerhaft oder inadäquat herausstellt; immerhin steht die Naturwissenschaft hinsichtlich der langfristigen ökosystemaren Wechselwirkungen transgener Pflanzen vielfach noch am Anfang. In der Praxis bedeutet dies, dass ein klagewilliger Verband zunächst einmal die Genehmigung genau studieren muss, um festzustellen, welche Auswirkungen Teil der Prüfung waren und so legalisiert sind.¹¹⁵

3. Völkerrechtliche Änderungsbedarfe

Wie bereits bei den Beteiligungsrechten stellt sich die Frage, ob die eben dargestellten Rechtsschutzoptionen für die Verbände hier den völkerrechtlichen Vorgaben der AK entsprechen. Hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Europarecht wurde bereits ein Ergebnis gefunden: Die ÖffRL respektive die UVP-RL und die IVU-RL gehen bekanntlich in puncto Klagegegenstand (!) nicht über das deutsche Recht hinaus. Insofern zeitigt auch der Befund, dass die Klagebefugnis- und Kontrollumfang-bezogenen Beschränkungen innerhalb des UmwRG wohl den europäischen Standards nicht entsprechen, hier keine Folgen. Doch wie ist es mit den völkerrechtlichen Vorgaben für gentechnikrechtliche Klagerechte?

a) *Anwendbarkeit der alten Fassung der Aarhus-Konvention auf das Gentechnikrecht?*¹¹⁶

Die wesentlichen Voraussetzungen für den Gerichtszugang von Umweltverbänden in der AK ergeben sich, wie schon anklang, aus Art. 9 Abs. 2 AK; dort ist bekanntlich vorgesehen, dass „jede Vertragspartei im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher(stellt), dass Mitglieder der

¹¹⁴ Es sei denn, man ginge davon aus, dass Artenschutz über räumliche Begrenzungen hinausgeht und so auch die für ein bestimmtes Gebiet eigentlich „legalisierten“ Belastungen noch zu einer Schädigung außerhalb des Gebiets führen können.

¹¹⁵ Vgl. dazu auch *Lemke*, Ökolandbau, S. 226 ff.

¹¹⁶ Alte Fassung meint die Version der AK vor den Almaty-Änderungen.

betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht (...) haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen zu überprüfen“. Der Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK ist freilich an die sich aus Art. 6 AK ergebende Beteiligung der Öffentlichkeit gekoppelt. Ergebnis der Vorgaben der AK an die Partizipation im Bereich der Freisetzungsentscheidungen war, dass das „Ob der Beteiligung“ in Art. 6 Abs. 11 AK verbindlich festgelegt ist, nicht aber das „Wie der Beteiligung“. Daran anknüpfend könnte man sich nun fragen, wie genau der Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK zu verstehen ist. Bezieht er sich nur auf das „Ob“ in Art. 6 oder auch auf das strikte „Wie der Beteiligung“? Anders ausgedrückt: Ist es für das Recht auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 9 Abs. 2 AK unerheblich, wie ein Beteiligungsrecht nach der AK ausgestaltet ist, solange nur „überhaupt“ ein verbindliches Beteiligungsrecht zu gewährleisten ist?

Man könnte jetzt versuchen, die Unterscheidung zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ der Beteiligung konsequent auch auf Art. 9 Abs. 2 AK anzuwenden. Dann käme man zu dem Ergebnis, dass für den Bereich der Freisetzungsentscheidungen die Pflicht besteht, ein Klagerecht einzuführen, es aber nur einer angemessenen und machbaren Ausgestaltung der Klage selbst bedarf. Doch was wäre dann angemessen und machbar? Das „Wie“ des Verfahrenablaufs dürfte jedenfalls das „Ob“ des Klagerechts nicht ad absurdum führen. Ob die AK tatsächlich eine solche Fortsetzung der Unterscheidung des „Ob“ und des „Wie“ der Beteiligung im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 AK vorsehen will, ist angesichts der folgenden Überlegungen indes ohnehin zweifelhaft: Erstens spricht die Grundannahme der AK, nämlich einen möglichst weiten Zugang zu Gericht zu ermöglichen, für einen unterschiedslosen Einbezug der Freisetzungsentscheidungen in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK. Zweitens ergibt sich selbiges, wenn man die in Art. 9 Abs. 2 AK gewählte Formulierung in ihrem systematischen Zusammenhang sieht: In Art. 9 Abs. 2 AK wird auf Art. 6 AK verwiesen, innerhalb dessen verschiedene Regelungsbereiche existieren. Dies ergibt sich schon aus der Unterscheidung zwischen umweltrelevanten Tätigkeiten, die im Anhang stehen und solchen, die dort nicht aufgeführt sind, aber auf die durch eine Entscheidung der Vertragsparteien Art. 6 AK für anwendbar erklärt werden kann. Dass mit Art. 6 Abs. 11 AK noch ein weiterer eigenständiger Regelungsbereich besteht, ist erst einmal von unterge-

ordneter Bedeutung. Entscheidend ist nur, dass der Vertragstext grundsätzlich unterschiedliche Regelungsbereiche in Art. 6 AK kennt, dies aber für den Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK keine Rolle spielt, da er nicht zwischen den Regelungsbereichen differenziert. Dies impliziert, dass ein solcher Verweis dann auch all diese Regelungsbereiche umfassen will. Wenn dagegen die Scheidung „ob/wie“ eine Relevanz hätte haben sollen, wäre eine andere Formulierung gewählt worden, etwa dass ein „Zugang zu Gerichten (...) gegen Entscheidungen (...)“ gewährt werden muss, wenn und soweit Art. 6 AK eine den Anforderungen in Art. 6 Abs. 2-10 AK entsprechende Öffentlichkeitsbeteiligung (...) vorsieht“. Noch deutlicher wäre die schlichte Formulierung gewesen, dass ein „Zugang zu Gerichten (...) gegen Entscheidungen (...)“ zu gewährleisten ist, „für die Art. 6 Abs. 1-10 AK gelten“.

Die AK verlangt somit entgegen verbreiteter Auffassung bereits in ihrer bisherigen Fassung von den Vertragsparteien, dass sie im Bereich von Freisetzungsentscheidungen ein Verbandsklagerecht gewähren. Da beim Inverkehrbringen demgegenüber keine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist, lässt sich aus Art. 9 Abs. 2 AK insoweit auch kein Klagerecht ableiten. In Deutschland kann eine Freisetzungsentcheidung bekanntlich aber nur in einer Sonderkonstellation von § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG angefochten werden. Daher entsprechen die Verbandsklagerechte in Deutschland teilweise nicht den Vorgaben der AK (a.F.) und sind insoweit völkerrechtswidrig. Gleiches gilt dementsprechend für die ÖffRL bzw. die FreisetzRL, die ebenfalls kein Klagerecht vorsehen.

b) Folgen der Aarhus-Konvention für Klagebefugnis und Kontrollumfang

Nachdem gezeigt wurde, dass – vorbehaltlich neuer Entwicklungen, s.u. – das Gentechnikrecht in die AK einbezogen ist, gelten die sonstigen Feststellungen, die sich zur AK (und zu ihrer bisherigen europarechtlichen Umsetzung) treffen lassen, dann auch für das Gentechnikrecht. Wie schon mehrfach anklang, bewirkt dies dann nicht nur die soeben dargestellte Ausweitung der Verbandsklagebefugnis. Vielmehr ist die AK auch für die Individualklagebefugnis auf eine Ausweitung der bisherigen engen deutschen Praxis hin ausgerichtet, da sie explizit einen „weiten Zugang zu Gericht“ verspricht. Die fehlende subjektivrechtliche Einklagbarkeit von Belangen dürfte deshalb in Zukunft durchaus anders zu beurteilen sein als bisher. Meist übersehen wird indes, dass hier für Individual- wie für Verbandsklagen auch etwas zum gerichtlichen Kontrollumfang ausgesagt wird. Das ist

wesentlich – denn ohne hinreichenden Kontrollumfang sind auch Verbandsklagen wenig ergiebig. Die AK verspricht nicht nur einen „weiten Zugang zu Gericht“, sondern auch eine Prüfung der „materiellen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit“ von Entscheidungen, ohne dass die damit geforderte umfassende Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen weiter eingeschränkt würde.¹¹⁷ Bei ausführlicherer Argumentation lässt sich zeigen, dass insbesondere die hohen Anforderungen an den Tatsachenvortrag, die leichte Heilbarkeit von Verfahrens- und materiellrechtlichen Fehlern, die leichte Unbeachtlichkeit von Rechtsfehlern etwa nach § 46 VwVfG und der traditionell enge Begriff subjektiver Belange, der neben der Klagebefugnis auch den Kontrollumfang prägt, nicht mehr unverändert Bestand haben können.

Selbst mit dieser weitreichenden Neuerung sollten umwelt*politisch* die Effekte von Verbandsklagemöglichkeiten aus fünf Gründen allerdings nie überschätzt werden¹¹⁸, im Gentechnikrecht wie auch generell: (1) Bereits die sehr geringen finanziellen Kapazitäten der Umweltverbände setzen der Verbandsklage enge Grenzen, da selbst im Falle eines Obsiegens die (oft die gesetzlichen Gebühren überschreitenden) Anwaltshonorare teilweise am Kläger „hängen bleiben“, zumindest aber erhebliche Summen ausgelegt werden müssen. (2) Die Verbandsklage ist entgegen zu vernehmender Äußerungen nur bedingt „erfolgreich“. Im Zweifel wird schlicht nur die Begründung des Projekts verändert, die Abwägung nachgebessert oder ein Verfahrensschritt nachgeholt werden (wenngleich der Zeitaufwand, da ein neues Projektverfahren nötig würde, und auch die Wahrscheinlichkeit „anderer“ Entscheidungen mit dem *erweiterten* Kontrollumfang stiege). Oder es kommt zwar z.B. zu erweiterten naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen (also neuen Nebenbestimmungen), die u.U. effektiv aber wenig bringen. (3) Letztlich kann selbst ein erweiterter Kontrollumfang dem Ordnungs- und Planungsrecht sowie seinem Rechtsschutz ein Hauptproblem nicht nehmen: das schleichende Wegwägen von Naturschutzbelangen, Klimaschutzbelangen usw. in der Summe für sich genommen „nicht gravierender“ Einzelbaumaßnahmen (neue Straßen erzeugen mehr Verkehr und damit

¹¹⁷ Einzelheiten hierzu und zum folgenden bei *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 ff. m.w.N. – dort auch eine Kritik gegenläufiger Auffassungen, wie sie v. *Danzwitz*, JbUTR 2007, 31 ff. und *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489 ff. vertreten. Auch in der „Aarhus-freundlichen“ Literatur wird der – entscheidende – Punkt Kontrollumfang tendenziell übersehen; eine Ausnahme ist *Schmidt/Kremer*, ZUR 2007, 57 (60 ff.).

¹¹⁸ Ausführlicher wiederum *Ekardt/Schenderlein*, NVwZ 2008, S. 1059 ff.

Klimagasausstöße, Naturzerstörung u.a.m.). (4) Das nächste kontrollumfangsunabhängige Problem ist der Personalmangel der Verwaltung. Führt eine Klage oder eine Verfahrensbeteiligung dazu, dass einem Rechtsverstoß nachgegangen (bzw. einer vermieden) wird, bleiben vielleicht andere Rechtsverstöße unbearbeitet. (5) Zuletzt ist eine Klageoption selbst bei hohem Kontrollumfang immer nur so streng wie das mit ihr durchzusetzende materielle Recht. Deshalb erübrigen die vorliegenden Analysen zu prozeduralen Fragen von Gentechnik und Naturschutz keinesfalls eine Debatte über die anzulegenden *materiell-rechtlichen* Standards.

c) Unmittelbare Anwendbarkeit der Aarhus-Konvention?

Man könnte jetzt überlegen, ob die AK anstelle des völkerrechtswidrigen nationalen Rechts unmittelbar anwendbar ist. Um aus einem völkerrechtlichen Vertrag unmittelbar anwendbare Rechte abzuleiten, bedarf es jedoch erstens eines Umsetzungs- oder Transformationsaktes – Art. 25, 59 Abs. 2 GG¹¹⁹ – und zweitens einer Regelung die nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, es also dafür keiner weiteren normativen Ausfüllung bedarf.¹²⁰ Seit Dezember 2006 liegt ein solcher Umsetzungs- oder Transformationsakt vor.¹²¹ Allerdings erscheint es fraglich, ob man auch Art. 9 Abs. 2 AK die notwendige Bestimmtheit entnehmen kann. Die Regelung verweist auf den Anwendungsbereich von Art. 6 AK, hinsichtlich dessen nicht unumstritten ist, was hinsichtlich der Frage Öffentlichkeitsbeteiligung für Umweltverbände bei gentechnischen Genehmigungsverfahren insoweit gilt (s.o.). Letztlich verbleibt den Staaten jedenfalls ein Ausgestaltungsspielraum, der gegen eine ausreichende Bestimmtheit der Norm spricht. Eine unmittelbare Anwendbarkeit ist daher wohl eher nicht gegeben.

¹¹⁹ Vgl. nur BVerfGE 73, S. 339 (375).

¹²⁰ BVerwGE 80, S. 233 (235); 87, S. 11 (13); ebenso BVerfGE 29, S. 348 (360).

¹²¹ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 25.06.1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen) vom 09.12.2006, BGBl. II Nr. 31, S. 1251 ff.

d) *Weiterentwicklungen der Aarhus-Konvention nach der Almaty-Änderung*

Wie bereits dargelegt, bestehen nach Ratifikation der Almaty-Änderung erst recht keine Zweifel mehr über die Frage, ob und wie nach der AK eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei Freisetzungsentscheidungen und Entscheidung über das Inverkehrbringen zu gewährleisten ist. Daraus ergibt sich jedoch noch nichts zu den Aussagen, die die Almaty-Änderung zu den Klagerechten trifft. Die Almaty-Änderung lässt den Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK nämlich unangetastet. Ein Klagerecht soll also nach wie vor gewährleistet sein gegen „Entscheidungen (...), für die Art. 6 AK und – sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 – sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten.“ Mit der Almaty-Änderung gilt aber die Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK eben gerade nicht mehr für Entscheidungen im Zusammenhang mit GVO, sondern vielmehr die Beteiligung nach dem neuen Art. 6 *bis* AK. Man muss sich daher die Frage stellen, ob dann überhaupt noch der Verweis in Art. 9 Abs. 2 AK für die gentechnischen Zulassungsverfahren greift, ob also ein Klagerecht aus Art. 9 AK im Bereich Gentechnikrecht und Naturschutz besteht.

Dass mit der Almaty-Änderung diese Unklarheit auftritt, weil man Art. 6 *bis* nicht in die Aufzählung nach Art. 9 Abs. 2 AK eingefügt hat, könnte man zwar auch als ein bewusstes Auslassen ansehen, wodurch endgültig festgesetzt werden sollte, dass im Bereich der Gentechnik die Klagerechtsbezogenen Vorgaben der AK nicht gelten. Richtigerweise muss dieser Vorgang jedoch als ein bloß redaktioneller Fehler betrachtet werden. Jede andere Sichtweise verstieße eklatant gegen Zweckbestimmung und Systematik der AK; denn es erschließt sich keinesfalls, wieso die AK, die bei richtiger Interpretation vor Änderung des Konventionstextes ein Klagerecht zumindest für den Bereich der Freisetzungsentscheidungen zwingend vorsah, nun auf ein solches verzichten sollte, obwohl in der sonstigen Systematik der AK einem Beteiligungsrecht auch stets ein Klagerecht nachfolgt. Dies gilt umso mehr, als dass nach der Änderung die umstrittene Frage der Verbindlichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung endgültig geklärt ist, ja sogar die Öffentlichkeitsbeteiligungsrechte noch erweitert werden. Es gilt überdies auch nach der Almaty-Änderung das grundsätzliche Bestreben der AK, einen weiten Zugang zu Gericht gewähren zu wollen, und zwar immer dann, wenn auch ein Beteiligungsrecht gewährt wird. Dies spricht dafür, dass im Rahmen des Entwurfs der Almaty-Änderung die Formulierung in

Art. 9 Abs. 2 AK lediglich versehentlich nicht in den Blick geriet und die Anpassung versäumt wurde.

Auch nach der Almaty-Änderung besteht damit die Pflicht der Vertragsparteien, ein umfassendes Klagerecht im Sinne des Art. 9 Abs. 2 AK gegen Freisetzungsentscheidungen zu gewährleisten. Darüber hinaus besteht ab dieser Änderung auch korrespondierend zu den erweiterten Beteiligungsrechten eine entsprechende Verpflichtung im Hinblick auf Entscheidungen über das Inverkehrbringen. Hier werden sich künftig substantielle Änderungsbedarfe entgegen der deutschen Tradition ergeben. Es ist deshalb bedenklich, dass sowohl die EU-Ebene wie auch die Bundesebene offenbar keine entsprechenden Änderungen des europäischen und nationalen Rechts planen. Die Verengung von Verbands-(und Individual-)Rechten wird auch im Bereich Gentechnik und Naturschutz richtigerweise keinen Bestand mehr haben können.