

Günther · Heidel · Wollenteit · Hack

Rechtsanwälte

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

Verwaltungsgericht Braunschweig
Am Wendentor 7

38100 Braunschweig

Vorab per Telefax: 0531 – 488-3001

Michael Günther*
Hans-Gerd Heidel^{*1}
Dr. Ulrich Wollenteit^{*2}
Martin Hack^{*2} LL.M. (Stockholm)
Clara Goldmann LL.M. (Sydney)
Dr. Michéle John
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town)
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London)

* zugelassen auch am Hanseatischen OLG
¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

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

Email: post@rae-guenther.de

Gerichtskasten 177

26.06.2007

07/0421UR/C/mj

Sekretariat: Frau Krey

Tel.: 040-278494-23

Antrag gemäß § 123 VwGO

des

1.) Herrn Thomas Glass, Dorfstr. 24, 23974 Nantrow,

2.) Herrn Hermann Dolde, Heugasse 17, 64759 Sensbachtal,

beide vertreten durch den Greenpeace e.V., vertreten durch die Geschäftsführerin Brigitte Behrens, Große Elbstraße 39, 22767 Hamburg,

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Michael Günther, Hans-Gerd Heidel, Dr. Ulrich Wollenteit, Martin Hack
Mittelweg 150, 20148 Hamburg,

gegen

- 2 -

die **Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit, vertreten durch den Präsidenten Dr. Christian Grugel, Bundesallee 50, 38116 Braunschweig,

– Antragsgegnerin –

Beizuladene: Monsanto Europe S.A./N.V., Avenue de Tervuren 270-272,
1150 Brüssel

wegen: Anbau von gentechnisch verändertem Mais der Linie MON810

Namens und in Vollmacht der Antragsteller beantragen wir,

die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts für das Anbaujahr 2007 vorläufig – bis zur Entscheidung in der Hauptsache – zum Schutz der im Eigentum der Antragsteller stehenden Honigbienen anzuordnen, dass auf folgenden Grundstücken:

- **in 18190 Groß Lüsewitz, Gemarkung Groß Lüsewitz, Flurstück 50/218, Flur 2 und**
- **in 68526 Ladenburg, Gemarkung Ladenburg, Flurstück 11483 sowie 11416, 11416/1**

der dort angebaute Mais der Linie MON810 entweder umgebrochen oder vor der Blüte geerntet wird oder die Pollenfahnen dieser Maispflanzen kurz vor und während der Blütezeit mehrfach so abgeschnitten werden, dass kein Maispollen von den Bienen aufgenommen werden kann.

Begründung

Die Anordnung der Antragsgegnerin vom 27.04.2007 hinsichtlich des Ruhens der Inverkehrbringensgenehmigung von Saatgut der Linie MON810 ist nicht ausreichend und verletzt die Antragsteller in ihren Rechten.

Vielmehr sind zum Schutz der im Eigentum der Antragsteller stehenden Honigbienen nachträgliche Anordnungen von der Antragsgegnerin zu treffen.

Darauf richtet sich der vorliegende Antrag.

.../ 3

I. Zum Tatsächlichen

1.

Beide Antragsteller sind Berufsimker.

Anlagenkonvolut ASt 1.

a)

Der Antragsteller zu 1.) hält derzeit ca. 100 Bienenvölker. 10 seiner Bienenvölker stehen seit zwei Jahren fest bei Teschendorf auf dem Standplatz eines Biobauers am alten Bahnhof Teschendorf. Dieser Standort bietet für Bienen ideale Tracht wie zum Beispiel viele Linden. Außerdem kann der Antragsteller zu 1.) seinen Honig im regionalen Biovermarktungsverbund verkaufen, wenn die Stände auf diesen Flächen stehen.

Anlage ASt 2 (Lageplan).

Der Flugradius der Bienen beträgt nach Angaben des deutschen Berufs- und Erwerbsimkerverbandes je nach Trachtangebot mindestens 3 km, maximal bis 25 km. Zwischen Mitte und Ende Juli, d.h. zur Zeit der Maisblüte stellt Mais die Haupttracht für Bienen dar, so dass diese die Maisfelder in jedem Fall befliegen (von beiden Annahmen gehen sowohl das VG Augsburg, Beschl. v. 04.05.2007 – Au 7 E 07.259 – als auch das VG Frankfurt, Beschl. v. 08.05.2007 – 4 L 86/07 – aus).

Aus dem Standortregister der Antragsgegnerin ist ersichtlich,

Anlage ASt 3

dass sich innerhalb des Flugkreises der Bienen des Antragstellers zu 1.) eine gemäß § 16a GenTG gemeldete Anbaufläche für Mais der Linie MON810 befindet. Die Fläche (Flächenkennziffer 18190/00633, 31.200 m² im Schlag 4, 5, 6, Flurstück 50/218, der Flur 2) liegt ca. 2.500 Meter vom Standort des Bienenstandes entfernt (vgl. Anlage ASt 2, Lageplan).

b)

Der Antragssteller zu 2.) hält derzeit ebenfalls ca. 100 Völker. 15 davon stehen seit 4 Jahren auf dem Naturpädagogik-Zentrum „Bach-Erlebnisstation“ des BUND, Heidelberg.

Anlage ASt 4 (Lageplan)

- 4 -

Dieser Standort hat viele Vorteile. Er ist eingezäunt und bietet damit Schutz vor Bienendiebstahl. Außerdem finden die Bienen dort ein umfangreiches Trachtangebot, da sich in der Nachbarschaft Felder, Streuobstwiesen, Wiesen, die nur zweimal im Jahr gemäht werden, befinden. Der Platz ist außerdem deshalb ein Geheimtipp, da in dieser Region früher Baumschulen betrieben wurden und als Relikt dieser Baumschulen wilde Mirabelle mit einem ganz besonderen Blütenangebot zu finden sind. Außerdem ist dieser Ort auch zur Überwinterung geeignet.

Der Bienenstandort ist ca. 1 km entfernt zwei MON810-Anbaufeldern in der Gemarkung 68526 Ladenburg, nämlich der Fläche zur Flächenkennziffer 68526/00481 (1.000 m², Hausgrundstück, Flurstück 11483) und zur Flächenkennziffer 68526/00482 (700 m², Flurstücke 11416, 11416/1)

Anlage ASt 5.

Damit befinden sich die MON810-Anbauflächen innerhalb des Flugkreises der Bienen des Antragstellers zu 2.).

2.

Die Beigeladene ist eine europäische Tochtergesellschaft der Monsanto Company in St. Louis / USA, einem auf den Gebieten der Agrarchemie und der Biotechnologie weltweit arbeitendem Unternehmen.

1998 erfolgte eine EU-Zulassung für den Import, die Verarbeitung und den Anbau der gentechnisch veränderten Maislinie MON810 der Beigeladenen. Die Zulassung wurde auf der Grundlage der damals gültigen Freisetzungsrichtlinie 90/220 EWG bzw. der Novel Food Verordnung (EG) Nr. 258/97 erteilt.

Derzeit wird die Erneuerung der Zulassung der Maislinie MON810 der Beigeladenen auf EU-Ebene geprüft. Vor diesem Hintergrund erschienen in den letzten Jahren zahlreiche wissenschaftliche Arbeiten, die sich mit unerwarteten und unerwünschten Wirkungen von insektenresistentem Bt-Mais auf Nichtzielorganismen befassen (vgl. dazu nur die Auflistung und Zusammenfassung dieser Studien in: *Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, S. 14 ff.).

Anlage ASt 6

3.

Auch die Antragsgegnerin setzte sich mit dieser wissenschaftlichen Diskussion auseinander und erließ mit Bescheid vom 27.04.2007 gegenüber der Beigeladenen

Anlage ASt 7

.../ 5

eine Anordnung durch die

„bis zur Entscheidung der Europäischen Kommission oder des Rates der Europäischen Union nach Artikel 23 in Verbindung mit Artikel 30 Abs. 2 der Richtlinie 2001/18/EG, längstens jedoch bis zur Entscheidung der Europäischen Kommission oder des Rates der Europäischen Union nach Artikel 11 in Verbindung mit Artikel 8 Abs. 4 oder nach Artikel 23 in Verbindung mit Artikel 20 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003, (...) das teilweise Ruhen der schriftlichen Zustimmung des Ministers für Landwirtschaft und Fischerei der Republik Frankreich vom 3. August 1998 über das Inverkehrbringen von gentechnisch verändertem Mais (*Zea mays* L. T 25 und MON810) (Journal officiel de la République française vom 5. August 1998 S. 11985) angeordnet (wird), soweit die schriftliche Zustimmung den Anbau von gentechnisch verändertem Mais der Linie MON810 in Deutschland betrifft und diesen nicht von der folgenden Bedingung abhängig macht:

Die Abgabe von Saatgut von gentechnisch verändertem Mais der Linie MON810 an Dritte zum Zweck des kommerziellen Anbaus darf erst erfolgen, nachdem der Genehmigungsinhaber dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit einen Plan zur Beobachtung der Umweltauswirkungen im Sinne des Anhangs VII der Richtlinie 2001/18/EG vorgelegt hat. Der Plan soll Anhang VII der Richtlinie 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG entsprechen und insbesondere folgende Prüfpunkte berücksichtigen:

- a) Exposition keimfähiger Maiskörner in der Umwelt (Verlust bei Ernte, Transport und Verarbeitung),
- b) Exposition des Bt-Toxins in der Umwelt (z.B. über Pollen, Silage, Pflanzenreste im Boden),
- c) Verbleib des Bt-Toxins im Boden auf den Anbauflächen; Auswirkungen auf Bodenorganismen und Bodenfunktionen,
- d) Auswirkungen auf Nichtzielorganismen auf den Anbauflächen und in betroffenen Lebensräumen in der Umgebung der Anbauflächen,
- e) langfristige und großflächige Wirkungen auf Biodiversität,
- f) Verbleib von Transgenen (Persistenz und Akkumulation) in Organismen und Umweltmedien,
- g) Entwicklung von Sekundärschädlingen,
- h) Änderung von Pestizidapplikationen (Art des Pestizids, Volumen, Frequenz und Zeitpunkt),
- i) Auswirkungen auf Nahrungsnetze.“ (Anlage ASt 7, S. 1 f.)

Die Antragsgegnerin begründet ihre Anordnung zum Ruhen der Genehmigung der Inverkehrbringung mit neuen und zusätzlichen wissenschaftlichen Erkenntnissen, die

„berechtigten Grund zu der Annahme (geben), dass der Anbau von MON810 eine Gefahr für die Umwelt“,

insbesondere für Nichtzielorganismen wie Bienen darstellt. Die Antragsgegnerin verweist diesbezüglich auf zahlreiche neuere wissenschaftliche Publikationen und führt aus:

„Erst mit jüngeren Untersuchungen wurde deutlich, dass und in welchem Ausmaß das Bt-Toxin über die Pflanze in höhere Nahrungskettenglieder gelangt (Harwood et al. 2005, Molecular Ecology, 14, 2815-2823; Zwahlen & Andow 2005, Environmental Biosafety Research, 4, 113-117; Obrist et al. 2006, Ecological Entomology, 31, 143-154). Die Exposition von Nichtzielorganismen höherer Nahrungskettenglieder wie z.B. Prädatoren oder Parasitoiden mit dem Bt-Toxin ist damit belegt.

In ihrer Übersicht zu für Bt-Pflanzen relevanten Tests kommen Lövei & Arpaia (2005, Entomologia Experimentalis et Applicata, 114, 1-14) zu dem Schluss, dass bei Laboruntersuchungen bei 41 % der bei räuberischen Insekten untersuchten Parameter negative Einflüsse u.a. auf das Überleben, die Entwicklungszeit, die Lebensdauer und die Reproduktion gemessen wurden (davon 30 % signifikant negativ). Ähnliche Zahlen ergeben sich für Parasitoide (Lövei & Arpaia 2005, a.a.O.). Andere wichtige Organismengruppen wie z.B. räuberische Fliegen, Wespen, Ameisen, Kurzflügelkäfer oder Spinnen, die im Feld eine große Rolle bei der natürlichen Schädlingsbekämpfung spielen, wurden bisher im Labor kaum bzw. nur schlecht untersucht.

Effekte von Cry1-Proteinen, wie sie in MON810 gebildet werden, zeigen bei einer Exposition eindeutig schädliche Wirkungen auf Schmetterlingslarven (vgl. Hansen-Jesse & Obrycki 2000, Oecologia, 125, 241-248; Hellmich et al. 2001, PNAS 98:11925-11930; Zangerl et al. 2001, Proceedings of the National Academy of Science USA, 98, 11908-11912; Mattila et al. 2005, Entomologia Experimentalis et Applicata, 116, 31-41; Romeis et al. 2006, Nature Biotechnology, 24, 63-71). Obwohl MON810-Mais im Vergleich zu anderen Bt-Mais-Events relativ wenig Toxin im Pollen bildet, wurden auch für MON810 negative Effekte auf Nichtziel-Schmetterlinge nachgewiesen (Dively et al 2004, Environmental Entomology 33, 1116-1125).“ (Anlage ASt 7, S. 2 f.; Hervorheb. durch Unterzeichnerin).

- 7 -

Die Antragsgegnerin erkennt damit an, dass der Anbau von Bt-Mais eine Gefahr für die die Umwelt und damit auch für Nichtzielorganismen, wie Honigbienen, darstellen kann.

Die Antragsgegnerin stützt ihre Entscheidung auf § 20 Abs. 2 GenTG (Anlage ASt 7, S. 2). Danach kann die zuständige Bundesoberbehörde bis zur Entscheidung der Kommission oder des Rates nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie 2001/18/EG das Ruhen der Genehmigung ganz oder teilweise anordnen, wenn nach Erteilung einer Genehmigung des Inverkehrbringens auf Grund neuer oder zusätzlicher Informationen, die Auswirkungen auf die Risikobewertung haben, oder auf Grund einer Neubewertung der vorliegenden Informationen auf Grundlage neuer oder zusätzlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse ein berechtigter Grund zu der Annahme besteht, dass der gentechnisch veränderte Organismus eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellt.

Wegen der angenommenen Gefahr für Nichtzielorganismen ordnete die Antragsgegnerin den Sofortvollzug der Anordnung an und sah deshalb auch von einer Anhörung der Beigeladenen ab.

Daraus ist zu schließen, dass die Antragsgegnerin im Anbau von Mais der Linie MON810 ein Risiko für Nichtzielorganismen sieht. Da auch Honigbienen zu solchen gefährdeten Nichtzielorganismen gezählt werden, kann davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin durch den Anbau von Mais der Linie MON810 auch Risiken für Honigbienen sieht.

Die **Bundesregierung** teilt ebenfalls die Auffassung der Antragsgegnerin und antwortete auf eine kleine Anfrage der FDP vom 14.06.2007 (BT-Ds. 16/5659, S. 5):

Anlage ASt 8

„Die Einschätzung, dass die (...) Studien (über den Anbau von MON810) ohne Bedeutung für die landwirtschaftliche Praxis und für den Schutz von Mensch, Tier und Umwelt sind, wird nicht geteilt. Diese Studien belegen aus Sicht des BMELV vielmehr, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Anbau von Mais der Linie MON810 keine Gefahr für die Umwelt bedeuten kann.“

4.

Es bleibt somit festzuhalten, dass nicht nur die Antragsgegnerin, sondern auch die Bundesregierung (Anlage ASt 8) Risiken für Nichtzielorganismen durch den Anbau von Mais der Linie MON810 erkennen. Gleichwohl wird im Folgenden aufgezeigt, dass die Maßnahmen der Antragsgegnerin nicht ausrei-

.../ 8

chend sind, um Nichtzielorganismen, insbesondere Bienen, vor diesen Risiken des Anbaus der Linie MON810 zu schützen.

a)

Allgemein zum gentechnisch veränderten Mais: Die Maislinie MON810 der Beigeladenen wurde durch Partikelbeschuss erzeugt und enthält das für das Cry1Ab Bt-Toxin kodierende cry1Ab Gen, den aus dem Blumenkohlmosaikvirus (CaMV) stammenden 35S Promoter und ein Intron (*Mertens*, Gutachten zu neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen hinsichtlich ökologischer und gesundheitlicher Risiken seit der EU-rechtlichen Zulassung der gentechnisch veränderten Maislinie MON810 im Jahr 1998, 2006, S. 3, 10 ff.),

Anlage ASt 9.

Das aus dem Bodenbakterium *Bacillus thuringiensis* var. *kurstaki* (Bt) stammende cry1Ab Gen führt zur Bildung des Cry1Ab-Toxins in der Pflanze und dient der Abwehr des Schädling Maiszünsler (*Ostrinia nubilalis*). Der Anbau von gentechnisch verändertem Bt-Mais lässt sich mit dem klassischen Einsatz von *Bacillus thuringiensis* durch Aufbringen von Spritzmitteln nur bedingt vergleichen, da Organismen, auf die keine Wirkung beabsichtigt ist (Nichtzielorganismen), dem in gentechnisch verändertem Mais gebildeten Bt-Toxin in veränderter Art und Weise ausgesetzt sind. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass das Spritzmittel auf die Pflanze aufgebracht wird und nicht direkt durch Gen-Manipulation in der Pflanze selbst gebildet wird. Das Bt-Toxin wirkt, u.a. weil es in jedem Teil der Pflanzen vorhanden ist, in höheren Dosen und über längere Zeiträume und erfasst mehr Organismen, als wenn das Bt-Präparat gespritzt wird (*Mertens*, Anlage ASt 9, S. 3, 13 ff.).

So wird das Bt-Spritzmittel erst im Darm bestimmter Fraßinsekten in eine giftige Variante (Delta-Endotoxin) umgewandelt, die über spezifische Rezeptoren an die Darmwand der Insekten bindet und diese zerstört (http://www.biosicherheit.de/de/lexikon/39.bacillus_thuringiensis_bt.html). Da aber nicht alle Insekten dieses Enzym haben, ist das Gift für sie unschädlich. Das Bt-Gift der gentechnisch manipulierten Pflanzen wirkt anders: Es liegt in verkürztem Zustand vor. Daraus können andere biologische Eigenschaften resultieren. Damit können auch Nichtzielorganismen von dem Gift betroffen sein, die ursprünglich nicht für das Gift empfänglich sind (*Hilbeck/Schmidt*, Another View on Bt Proteins – How Specific are They and What Else Might They Do?, *Biopestic. Int.* 2 (1): 1-50 (2006))

Anlage ASt 10.

Der Einsatz von *Bacillus thuringiensis* Spritzmitteln führt somit wegen seiner weniger aggressiven Wirkungsweise zu weniger Risiken bei Nichtzielorganismen als der Anbau von Bt-Pflanzen.

Bienen sind als Pollensammler den in Pollen gebildeten Bt-Toxinen ausgesetzt (*Mertens*, S. 14, Anlage ASt 9). So zeigten mit Bt-Pollen gefütterte Bienen eine höhere Empfindlichkeit gegen Parasiten als Bienen, die mit konventionellem Maispollen gefüttert wurden, was sich in geringerer Zahl von Jungbienen bemerkbar machte. Auch wird eine Wechselwirkung zwischen Bt-Toxin und Pathogen auf den Darmepithelzellen nicht ausgeschlossen (*Mertens*, Anlage ASt 9, S. 16 m.w.N.). Dazu im Einzelnen:

b)

Die bisher durchgeführten Fütterungsversuche von Bienen mit Bt-Mais reichen nicht aus, um Wirkungen auf Nicht-Zielorganismen auszuschließen. Vielmehr zeigt eine neuere wissenschaftliche Studie (*Broderick/Raffa/Handelsman*, Midgut bacteria required for *Bacillus thuringiensis* insecticidal activity, PNAS 10/2006, p. 15196-15199)

Anlage ASt 11,

dass Bt-Toxine schädlichen Einfluss auch auf Bienen haben können. In dieser Studie wurde der Effekt der An- und Abwesenheit von Darmbakterien in Schwammspinnenraupen untersucht. Die Larven wurden entweder mit steriler, künstlicher Nahrung aufgezogen oder mit Antibiotika behandelt, bevor sie mit *Bacillus thuringiensis*-Bakterien gefüttert wurden. Ohne die Darmbakterien zeigte das Bt-Gift keine toxische Wirkung auf die Raupen, aber wenn die Darmflora durch die Zugabe von bestimmten Darmbakterien (*Enterobacter sp.*) wiederhergestellt wurde, dann erlangte das Bt-Gift wieder seine Wirkung (vgl. dazu auch *Greenpeace*, Gift im Mais, 2007, S. 9 f., Anlage ASt 6).

Eine Sterblichkeit der Larven konnte nach der Aufnahme von Bt-Toxin somit nachgewiesen werden, wenn Darmbakterien vorhanden waren.

„Our results demonstrate that *B. thuringiensis*-induced mortality depends on enteric bacteria”, (*Broderick et al.*, p. 15196, Anlage ASt 11).

Eine neuere Studie des renommierten Instituts für integrative Biologie der ETH Zürich (*Hilbeck/Schmidt*, Another View on Bt Proteins – How Specific are They and What Else Might They Do?, *Biopestic. Int.* 2 (1): 1-50 (2006), Anlage ASt 10) bestätigt den Verdacht, dass der Einsatz gentechnisch hergestellter Bt-Toxine zu erheblichen Gefahren für Nichtzielorganismen führen kann. Diesen Verdacht äußerte zuvor schon die staatliche bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft (dies., Monitoring der Umwelteinwirkungen des Bt-Gens, Forschungsprojekt im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, 2005, Auszug),

Anlage ASt 12.

Es ist festzuhalten, dass wiederholt beobachtet wurde, dass gentechnisch veränderte Pflanzen nicht nur den schädlichen Maiszünsler, sondern auch andere Nichtzielorganismen wie zum Beispiel Schmetterlinge oder eben auch andere Insekten wie Bienen schädigen können (vgl. dazu nur *Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, Anlage ASt 6).

Die Schädlichkeit des Bt-Toxins wurde speziell für Bienen durch Versuche von *Kaatz et al.* zunächst bestätigt (biosicherheit.de 2005).

Anlage ASt 13.

Im ersten Jahr der Untersuchung wurde ein unter natürlichen Bedingungen lebendes Bienenvolk mit Pollen von Bt-Mais gefüttert. Der Kontrollgruppe wurde Pollen ohne Bt-Toxin gefüttert. Im Ergebnis wurden signifikante höhere Bienenverluste bei der mit Bt-Mais gefütterten Bienen festgestellt:

„Im ersten Jahr waren die Bienenvölker zufällig mit Parasiten (Mikrosporidien) befallen. Dieser Befall führte bei den Bt-gefütterten Völkern ebenso wie bei den Völkern, die mit Pollen ohne Bt-Toxin gefüttert wurden, zu einer Abnahme der Zahl an Bienen und in deren Folge zu einer verringerten Brutaufzucht. Der Versuch wurde daher frühzeitig abgebrochen. Dieser Effekt war bei den Bt-gefütterten Völkern wesentlich stärker. (Die signifikanten Unterschiede sprechen für eine Wechselwirkung von Toxin und Pathogen auf die Epithelzellen des Darms der Honigbiene. Der zugrunde liegende Wirkungsmechanismus ist unbekannt.)“ (Auswirkungen von Bt-Maispollen auf die Honigbiene, Uni Jena, Sicherheitsforschung und Monitoring zum Anbau von Bt-Mais, <http://www.biosicherheit.de/de/sicherheitsforschung/68.doku.html>, Anlage ASt 13).

Der Versuch wurde dann aber mit der Begründung abgebrochen, ein Befall mit Mikrosporidien, führe zu einer Verfälschung des Ergebnisses, da Bienen nur äußerst selten mit Mikrosporidien befallen seien. Es ist aber unter Bienen-Experten bekannt, dass Mikrosporidien bei jedem Bienenvolk vorkommen, also zu einem unter natürlichen Bedingungen lebenden Bienenvolk dazu gehören. So heißt es etwa bei Wikipedia (unter Eingabe des Stichworts "Mikrosporidien" :<http://de.wikipedia.org/wiki/Nosemose>) unter Bezugnahme auf das Chemische und Veterinäruntersuchungsamt Freiburg (CVUA):

"Bei ersten Stichproben deutscher Referenzlabore im Winter 2005/2006 wurde der neue Erregertyp (gemeint sind die Mikrosporidien) auch in

Deutschland in acht von zehn untersuchten Bienenständen nachgewiesen".

Dennoch wurde der Versuch noch einmal wiederholt. Diesmal mit Bienen, die vorher mit Antibiotika behandelt wurden. Jetzt konnten keine Effekte mehr beobachtet werden:

„Generell konnte eine chronisch toxische Wirkung von Bt-Mais der Sorten Bt176 und Mon810 auf gesunde Honigbienenvölker nicht nachgewiesen werden.“ (Anlage ASt 13).

Eine solche Versuchsanordnung ist aber methodisch nicht korrekt, da Bienen in der Natur normalerweise nicht mit Antibiotika behandelt werden und ein Befall mit Mikrosporidien laut o.g. Aussagen der Normalfall ist. Aus der *Kaatz*-Studie können daher richtigerweise nur zwei Schlüsse gezogen werden:

1. Bienenvölker, die mit Pollen von Bt-Mais gefüttert werden, halten möglicherweise den Angriffen durch Mikrosporidien signifikant weniger Stand als Bienen, die nicht mit solchen Pollen gefüttert wurden.
2. Bienen, die in der Nähe von gentechnisch veränderten Mais-Pflanzen vorkommen, müssen möglicherweise zum Schutz vor Gefahren dieser Pflanzen mit Antibiotika behandelt werden.

Aus der Untersuchung von *Kaatz* et. al. kann allenfalls das erste Jahr herangezogen werden. Nur in dieser Zeit fand die Untersuchung unter realistischen Bedingungen statt und hier wurden Schäden bei Bienen durch das Bt-Toxin nachgewiesen.

Die Schlussfolgerung, Bienen seien durch Bt-Mais nicht gefährdet, ist auch vor der Studie von *Broderick* et al. 2006 (Anlage ASt 11), nicht haltbar. Die Studie zeigt vielmehr, dass die Aktivität von Darmbakterien generell unerlässlich ist für die toxische Wirkung von Bt. So wurden bei dem Versuch einem möglichen Parasitenbefall durch Antibiotikabehandlung vorzubeugen möglicherweise auch die normalerweise im Darm vorkommenden Darmbakterien beseitigt. In solch einem Fall handelt es sich nicht um „gesunde Bienen“ sondern um Bienen ohne ihre natürliche Darmflora und ohne einen normalerweise vorkommenden natürlichen Faktor der Wirkungsweise des Bt-Toxins (vgl. *Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, Anlage ASt 6, S. 19).

Vor diesem Hintergrund ist auf folgende Forschungsprobleme hinzuweisen:

„Zum einen werden Studien, vor allem Laborstudien, mit gesunden Versuchsorganismen isoliert von weiteren äußeren Einflüssen durchgeführt. Wenn aber die Wirkungsweise eines Gifts unbekannt

ist, dann können künstliche Laborbedingungen für eine standardisierte Versuchsdurchführung dazu führen, dass ein wichtiger Faktor unbeabsichtigt verändert wird – so wie in diesem Fall die mögliche Beseitigung der Darmbakterien, die bis dato nicht als relevant erachtet worden waren. Während einerseits ein beschränktes Versuchsdesign wichtig sein kann, um vergleichbare Daten zu erhalten, wird andererseits die Tatsache vernachlässigt, dass durch den Anbau von GV-Pflanzen die Nichtzielorganismen genau solchen, möglicherweise kumulativen Faktoren ausgesetzt sind.“ (vgl. *Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, S. 19, Anlage ASt 9).

Selbst wenn die zusätzlichen Faktoren untersucht würden, ist dies abhängig davon, ob die jeweiligen Organismen und ihre Krankheitserreger im Labor gezüchtet und gehalten werden können. Im Rahmen der Bienenstudie von *Kaatz* war es zum Beispiel nicht möglich, den Parasitenbefall unter kontrollierten Bedingungen zu wiederholen und zu studieren, da sich die Parasiten nicht züchten ließen. Die Ergebnisse von *Kaatz et al.*, bei denen unbehandelte Bienen unter Stressbedingungen negative Effekte von Bt-Toxin zeigten, zeigen wie wichtig es ist, weitere Risikostudien mit Bienen durchzuführen, vor allem unter Bedingungen, in denen ihnen nicht nur ein einzelnes Bt-Maisfeld mit einer kurzen Pollenflugdauer zur Verfügung stehen, sondern auch in Szenarien, in denen die Bienen in eine Kulturlandschaft mehr und verschiedenen Bt-Pflanzen ausgesetzt sind.

Es gibt somit keine klaren Hinweise darauf, dass Bt-Mais keine Auswirkungen auf Bienen hat. Vielmehr ist es hinreichend wahrscheinlich, dass der Pollen von Bt-Mais Nichtzielorganismen, wie Bienen, schädigen kann.

Weiterhin kann nach Untersuchungen von *Greenpeace* (*ders.*, How much Bt toxin do genetically engineered MON810 maize plants actually produce?, 2007),

Anlage ASt 14

derzeit nicht verlässlich gesagt werden, wie viel Toxin der Bt-Mais der Linie MON810 tatsächlich produziert. Weder stehen verlässliche Methoden zur Messung zur Verfügung noch gibt es entsprechende detaillierte Daten (*Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, S. 21, Anlage ASt 6). Den Auflagen der Antragsgegnerin, insbesondere die Exposition, den Eintrag und den Verbleib des Giftes in der Umwelt zu Monitoren, kann derzeit nicht nachgekommen werden. Dies ist im Hinblick auf die Exposition von Honigbienen ein Faktor, der ein erhebliches, nicht klar qualifizierbares und quantifizierbares Risiko darstellt. Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen weisen die bislang gemessenen Giftkonzentrationen in den Pflanzen erhebliche Schwankungen auf. Insbesondere ist laut

Nguyen der Giftgehalt im Pollen von Bt-Mais der Linie MON810 höher als bisher angenommen:

„Der Bt-Gehalt in MON810-Pollen wird in der Regel als sehr niedrig angegeben (z.B. 0,09 µg/g 15 Pollen, Stanley-Horn et al. 2001). Die Werte im deutschen Freiland sind deutlich höher. *Nguyen* et al. (2002) fanden Bt-Gehalte in Pollen, die mit 0,32 µg/g fast so hoch lagen wie der Bt-Gehalt von Bt176 Pollen (7,1 µg/g, Stanley-Horn et al. 2002). Die starken Schwankungen der Bt-Giftbildung im Pollen von MON810-Mais können sowohl auf abiotische als auch auf Unterschiede zwischen verschiedenen Maissorten zurückzuführen sein.“ (*Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, S. 23, Anlage ASt 6).

Nguyen et al. zeigten des weiteren, dass

„die Cry1Ab-Gehalte stark zwischen den verschiedenen einzelnen Pflanzen schwankten“ (vgl. *Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, S. 21 f. m.w.N, Anlage ASt 6).

Wie *Dively* feststellte, hat der Pollen von MON810 jedenfalls eine wesentlich stärkere Wirkung auf Nichtzielorganismen als ursprünglich angenommen:

„In langfristigen Versuchen aber registrierte man deutlich negative Effekte auf die Raupen des Schmetterlings (*Dively* et al. 2004). Auch in diesem Versuch handelte es sich um MON810 und Bt11 und Bt-Mais, der im Pollen weitaus geringere Bt-Konzentrationen hat als Bt176. Vor der Studie von *Dively* war man deswegen fälschlicherweise davon ausgegangen, dass man bei MON810 kaum mit Auswirkungen auf Schmetterlingsraupen zu rechnen habe“ (*Greenpeace*, Gift im Gen-Mais, 2007, S. 16, Anlage ASt 6).

Es wird somit ersichtlich, dass Mais der Linie MON810 Risiken für Nichtzielorganismen und somit auch für Honigbienen in sich bergen kann und diese Risiken bisher unzureichend erforscht sind.

II. Zum Rechtlichen

Der Antrag ist zulässig (1.) und begründet (2.).

1. Zulässigkeit

Die Antragsteller sind antragsbefugt. Sie sehen sich aufgrund des Anbaus von gentechnisch verändertem Mais der Linie MON810 in ihren Eigentumsrechten an den von ihnen gehaltenen Bienen nach §§ 961 ff. BGB betroffen.

Das Eigentumsrecht gehört auch zu den Schutzgütern des Gentechnikgesetzes. Vorrangiges Schutzziel des Gentechnikgesetzes ist es nach § 1 Nr. 1 GenTG, auch die Rechtsgüter Dritter vor den schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren zu schützen. Dieses Ziel steht nach allgemeiner Meinung über dem in § 1 Nr. 3 GenTG verankerten Ziel der Förderung der Gentechnik (Primat der Sicherheit, vgl. nur *Eberbach/Lange/Ronellenfötsch*, § 14 GenTSV Rn. 95 m.w.N.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 6 Rn. 395). Zu den zu schützenden Gütern gehört schon aus Gründen des Verfassungsrechts das Eigentumsrecht (Art. 14 GG) an den Bienen. Diese Verpflichtung zum Schutz fremder Sachgüter vor den Risiken gentechnischer Methoden wurde im Rahmen der Novelle des Gentechnikgesetzes im Jahr 2005 nochmals intensiviert (*Palme*, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253 f.). Die deutschen Gentechnikbehörden treffen damit einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche (*Palme*, Die Verfassungsmäßigkeit des neuen Gentechnikgesetzes, UPR 2005, S. 164, 168 mit Rechtsprechungsnachweisen) Schutzpflichten gegenüber den Imkern.

Die hierfür zur Verfügung stehenden Ermächtigungsgrundlagen nach den §§ 19, 20 und 26 GenTG haben damit insoweit Schutznormcharakter, da sie dem Schutz subjektiver Rechte dienen (davon gehen sowohl das VG Frankfurt, Beschl. v. 08.05.2007 – 4 L 86/07 als auch das VG Augsburg, Beschl. v. 04.05.2007 – Au 7 E 07.259 aus; zur Schutznormtheorie *Eyermann*, VwGO, 5. Aufl., § 42 Rn. 86).

Es besteht auch ein Rechtsschutzinteresse. Die Antragsteller mussten ihr Anliegen nicht im Vorwege bei der Antragsgegnerin vorbringen, da diese erst Anfang Juni 2007 von der Anordnung des BVL Kenntnis erlangt haben und nunmehr aufgrund der nahen Maisblüte sich in ihrem Eigentum beeinträchtigt sehen (*Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl. 2006, § 123 Rn. 22).

2. Begründetheit

Der für den Erlass der einstweiligen Anordnung notwendige Anordnungsanspruch (a.) und der Anordnungsgrund (b.) liegen vor.

a) Anordnungsanspruch

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, ihren Schutzpflichten gegenüber den im Eigentum der Antragsteller stehenden Bienen nachzukommen. Dazu stehen ihr zwei Ermächtigungsgrundlagen zur Verfügung, nämlich § 20 Abs. 2 GenTG und § 19 S. 2 GenTG.

aa) Zuständigkeit der Antragsgegnerin

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

Das Verhältnis zwischen Bund und Landesbehörden stellt sich wie folgt dar:

Die Antragsgegnerin bestimmt den jeweiligen Zulassungsstatus (Zulassung, Ablehnung, Zulassung mit Auflagen etc.) und die Länder überwachen - gewissermaßen akzessorisch - die Einhaltung dieses von der Antragsgegnerin fest gelegten Zulassungsstatus. Es ist allgemein anerkannt, dass die Kompetenzzuweisungen an die Überwachungsbehörden nach den §§ 25 und 26 GenTG nur eingeschränkt gelten. Dies ist vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Grundsätze der Gewaltenteilung und der Trennung der Aufgaben von Bund und Ländern auch geboten. Die §§ 19 f. GenTG und §§ 49 ff. VwVfG stellen nämlich hinsichtlich nachträglicher vorhabenbezogener Anordnungen ein abgeschlossenes Regelungssystem dar. Ein Rückgriff auf die §§ 25 und 26 GenTG ist im Hinblick auf den Grundsatz des *lex specialis* daher nicht möglich (vgl. dazu *Ostertag*, GVO-Spuren und Gentechnikrecht, 2006, S. 239 m.w.N.).

Den Ländern ist es also verwehrt, selbst anstelle der Antragsgegnerin den Zulassungsstatus fest zu legen und zum Beispiel eine IVG mit nachträglichen Auflagen zu versehen (so auch *Ostertag*, GVO-Spuren und Gentechnikrecht, 2006, S. 240 mit dem Beispiel der Freisetzungsgenehmigung). Denn zum einen sind die Länder nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts an die Regelung der Verwaltungsakte anderer Behörden gebunden (Tatbestandswirkung, *Knack*, Verwaltungsverfahrensgesetz, vor § 35 Rn. 26 ff.). Und zum andern würde durch eigenmächtiges Handeln der Länder die in §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 31 Satz 2 GenTG der Antragsgegnerin zugewiesenen Entscheidungskompetenzen unterlaufen (vgl. zur Parallelproblematik der eigenmächtigen Untersagung der Freisetzung von Gen-Mais nach §§ 14 Abs. 1 Nr. 1, 31 Satz 2 GenTG in Naturschutzgebieten durch Landesbehörden *Palme*, Der Schutz von Natura-2000 Gebieten vor Gen-Pflanzen, VBIBW 2006, S. 417, 420). Auszugehen ist daher von dem Grundsatz, dass eine Landesbehörde nicht – auch nicht faktisch – in die Kompetenzen der Bundesbehörde, hier der Antragsgegnerin, eingreifen darf, in dem sie die in einer Genehmigung getroffenen Entscheidungen durch eigene Anordnungen konterkariert. Den Landesbehörden

obliegt mit anderen Worten nicht die Rechtskontrolle von Entscheidungen der Antragsgegnerin (*Ostertag*, GVO-Spuren und Gentechnikrecht, 2006, S. 239 f. m.w.N.).

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

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

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

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

Speziell für das hier in Rede stehende Monitoring ergibt sich die Zuständigkeit des BVL außerdem bereits aus § 16d Abs. 3 GenTG. Dort wird der Antragsgegnerin ausdrücklich die Befugnis erteilt, einen einmal vorgeschriebenen Monitoring-Plan nachträglich zu ändern (*Palme*, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253, 255; *Ostertag*, GVO-Spuren und Gentechnikrecht, 2006, S. 238 ff.). Wenn also die Antragsgegnerin schon die Möglichkeit hat, einen Monitoring-Plan nachträglich zu ändern, muss es schon aus Gründen der Logik über die Befugnis verfügen, diesen überhaupt erst einmal vorzuschreiben.

Insofern ist hier von der Zuständigkeit der Antragsgegnerin zum Erlass weiterer Anordnungen zum Schutz der Eigentumsrecht der Antragsteller auszugehen.

bb) Ruhen der Zulassung nach § 20 Abs. 2 GenTG

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

cc) Nachträgliche Anordnung nach § 19 S. 2 GenTG

Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, für die laufende Anbausaison gäbe es für die Antragsgegnerin überhaupt keine Handhabe. Dies kann schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht richtig sein. Denn dann wäre der Staat im Falle erst nach Inverkehrbringen von Saatgut auftretenden Gefahren nicht mehr handlungsfähig. Exakt aus diesem Grund hat der Gesetzgeber ausdrücklich in § 19 S. 2 GenTG eine Ermächtigungsgrundlage auch zum nachträglichen Einschreiten nach Aussaat bereitgestellt (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, § 19 GenTG, Rn. 3 f.; *Ostertag*, GVO-Spuren und Gentechnikrecht, 2006, S. 238 ff. m.w.N.).

Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde eine IVG mit nachträglichen Auflagen versehen. Da - wie bereits oben erwähnt - nach § 14 Abs. 5 GenTG von anderen EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Freisetzungsrichtlinie erteilte IVGs deutschen, von der Antragsgegnerin erteilten IVGs gleich stehen, gilt dies auch für die streitgegenständliche IVG französischer Behörden für MON810. Damit hat die Antragsgegnerin die rechtliche Möglichkeit, bereits den laufenden Anbau von MON810 mit einem begleitenden Monitoringplan zu versehen, der die schädlichen Auswirkungen von MON810 auf Bienen beobachtet oder sonstige nachträgliche Anordnungen zu erlassen, die die Risiken

auf die Bienen vermindert. Bestätigt wird dies auch durch § 16d Abs. 3 GenTG, wonach die Behörde einmal angeordnetes Monitoring auch nachträglich ändern kann (*Palme*, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253, 255). Da das Monitoring auch dem Schutz individueller Rechtsgüter dient, also nicht nur im Allgemeininteresse erfolgt (*Palme*, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253, 256; *Ostertag*, GVO-Spuren und Gentechnikrecht, 2006, S. 238 ff.), haben die Antragsteller auch einen Rechtsanspruch darauf.

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

(1) Europarechtliche Aspekte

Ein solches Vorgehen ist auch europarechtlich möglich. Die insoweit einschlägige Schutzklausel des Art. 23 RL 2001/18/EG spricht nicht nur von Beschränkungen des Verkaufs sondern ausdrücklich auch von Beschränkungen des **Ein-satzes bereits verkaufter GVO-Produkte** (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 108). Voraussetzung ist lediglich dass neue Erkenntnisse seit dem Tag der Zulassung im Jahre 1998 vorliegen (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 107 f.). Von solchen neuen Erkenntnissen geht der Antragsgegner auf Seite 2 des Bescheids vom 27.04.2007 selbst aus (vgl. Anlage ASt 7).

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

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

dd) Zwischenergebnis

Die Antragsgegnerin ist zuständig zum Erlass von Maßnahmen zum Schutz der Bienen der Antragsteller und verfügt mit den §§ 20 Abs. 2 und 19 S. 2 GenTG über ein Ermessen hinsichtlich der hierfür nötigen Befugnisse.

ee) Anforderungen an die Ermessensausübung

Dieses Ermessen hat die Antragsgegnerin mit dem Bescheid vom 27.04.2007 jedoch unter mehreren Gesichtspunkten fehlerhaft ausgeübt.

(1) Ermessensnichtgebrauch in Bezug auf nachträgliche Anordnungen

Aus dem Bescheid vom 27.04.2007 (Anlage ASt 7) geht hervor, dass diese lediglich von der Möglichkeit der Untersagung *des weiteren Inverkehrbringens nach § 20 Abs. 2 GenTG* ausging. In der Verfügung wird die Möglichkeit *nachträglicher Anordnungen nach § 19 Satz 2 GenTG* schon a priori für ausgeschlossen gehalten und an keinem Punkt erwähnt. Diese Sichtweise wird von der Antragsgegnerin in mehreren Erklärungen im Nachgang dieser Verfügung noch einmal ausdrücklich bestätigt. Wie oben dargestellt, ist dieser Rechtsstandpunkt unzutreffend. Vermutlich verführte die "Optik" des § 20 Abs. 2 GenTG zu dieser Fehleinschätzung: Weil nur dort eine Bezugnahme zum Schutzklauselverfahren nach Art. 23 RL 2001/18/EG formuliert wurde, entsteht beim unbefangenen Leser des Gesetzestexts der Eindruck, dass bei § 20 Abs. 2 GenTG nationale Schutzmaßnahmen im Rahmen der RL 2001/18/EG gewissermaßen monopolisiert seien. Welcher Grund aber auch immer für das Ausblenden dieser Möglichkeit ursächlich war, im Endeffekt führte diese Fehleinschätzung jedenfalls zu einem Ermessensfehler in Form eines Ermessensnichtgebrauchs in Bezug auf die sich durch § 19 S. 2 GenTG anbietenden Schutzmaßnahmen. Denn nach st. Rspr. begeht die Behörde einen Ermessensfehler, wenn sie sich einer rechtlichen bestehenden Auswahlmöglichkeit nicht bewusst ist (OVG Bautzen, LKV 1993, 247 zum ähnlichen Fall einer Baueinstellung, weitere Rechtsprechungsnachweise bei *Knack*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. Rn. 44).

(2) Ermessensfehlgebrauch wegen Nichthandelns trotz eingestandener Gefahren

(a) Vorliegen eines erhöhten Risikos

In der Verfügung vom 27.04.2007 (Anlage ASt 7) erklärt die Antragsgegnerin selbst, dass von der Maissorte MON810 Gefahren für Nichtzielorganismen für höhere Nahrungskettenglieder wie Schmetterlinge oder Bienen ausgehen können und beruft sich dabei auf Seite 3 auf eine Vielzahl von Studien renommierter internationaler Wissenschaftler, die allesamt von einer hohen Wahrscheinlichkeit einer Schädigung solcher Nichtzielorganismen ausgehen. Konsequenterweise heißt es daher auch dann im Bescheid:

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

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

"Wird das Bt-Toxin von Organismen aufgenommen, so kann es über die Nahrungskette weitergereicht werden".

"Die Exposition von Nichtzielorganismen höherer Nahrungskettenglieder mit dem Bt-Toxin ist damit belegt" (Anlage ASt 7, S. 3).

Damit geht die Antragsgegnerin selbst - und damit erstmals eine deutsche gentechnikrechtliche Zulassungsbehörde - von möglichen Gefahren für Nichtzielorganismen wie Bienen aus. Diese Gefahren hält die Antragsgegnerin sogar für so groß, dass sie dringenden Handlungsbedarf im öffentlichen Interesse sieht und den Sofortvollzug der Verfügung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO anordnet (Anlage ASt 7, S. 5) und deshalb auch nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG von der Anhörung der Beigeladenen absah. Da beides nur bei überwiegendem öffentlichen Interesse möglich ist (*Knack*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, vor § 28 Rn. 16), geht die Antragsgegnerin also selbst von einem erhöhten Risiko aus.

(b) Nichthandeln in Kenntnis eingestandener Risiken

Eine Behörde, der wie der Antragsgegnerin der Schutz der Rechte Dritter vor den Gefahren durch GVO anvertraut wurde, hätte hieraus wirksame Konsequenzen ziehen müssen. Dies tat die Antragsgegnerin jedoch nicht. Sie erließ zwar mit dem Bescheid vom 27.04.2007 eine schriftliche Verfügung gegenüber dem Beigeladenen, dessen wesentlicher Inhalt die Verpflichtung zur Vorlage eines Monitoringsplan nach Anhang VII der RL 2001/18/EG sowie der Ent-

scheidung 2002/811/EG ist. Dieser Verfügung kommt aber aus folgenden Gründen kein rechtlicher Gehalt zu.

(aa) Monitoring für die Zukunft ohnehin vorgeschrieben

Die Vorlage eines Monitoringsplan nach Anhang VII der RL 2001/18/EG sowie der Entscheidung 2002/811/EG wird nämlich in dem Bescheid nur für das zukünftige Inverkehrbringen, nicht aber für die bereits erfolgte Aussaat verlangt. Exakt das ist aber bereits die geltende Rechtslage. Es ist unstrittig, dass die noch auf der alten Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG, also der Vorgänger-Richtlinie zu RL 2001/18/EG basierende MON810-Zulassung aufgrund der Überarbeitung des europäischen Gentechnikrechts (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 16 ff.) im Oktober 2007 ausläuft und daher auf der Basis der EG-Lebens- und Futtermittelverordnung 1829/2003/EG erneuert werden muss.

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

(bb) Monitoring für die laufende Anbausaison nicht angeordnet

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

(c) Verstoß gegen die Bienenschutzverordnung

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

MON810 erhebt selbst den Anspruch, ein Pflanzenschutzmittel zu sein, da es durch das Bt-Toxin die Pflanze vor dem Maiszünsler schützen will. Der Unter-

schied zu herkömmlichen Pflanzenschutzmitteln ist, dass bei MON810 das Bt-Toxin in jede Zelle der Pflanze integriert ist, während ansonsten das Bt-Toxin lediglich aufgespritzt wird. Damit ist MON810 ein besonders wirksames Pflanzenschutzmittel. Zusätzlich können die Risiken durch MON810 unter Umständen höher sein, da im Gegensatz zum Auftrag eines Toxins, welcher jederzeit beendet werden kann, ein in die Pflanze integriertes Toxin wegen seiner Vermehrung durch Pollenflug ein nicht mehr rückholbares Risiko darstellt. Aus der Sicht des Bienenschutzes kann damit auch ein gentechnisch hergestelltes Pflanzenschutzmittel wie MON810 ein Risiko im Sinne der BSchVO darstellen.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BSchVO sind solche Pflanzenschutzmittel bienenschädlich, welche die Antragsgegnerin als bienenschädlich kennzeichnet. Es ist nicht auszuschließen, dass dies bei MON810 der Fall ist, da die Antragsgegnerin in ihrer Verfügung vom 27.04.2007 auf Seite 3 ("eindeutig schädliche Wirkungen auf Schmetterlingslarven") ausdrücklich von Risiken für Nichtzielorganismen spricht, worunter die Wissenschaft auch Schäden bei Schmetterlingen, Bienen und anderen Insekten versteht.

MON810 kann auch als bienenschädlich im Sinne des § Abs. 1 Nr. 1 lit. b BSchVO angesehen werden. Danach sind solche Pflanzenschutzmittel als bienenschädlich zu betrachten, die in einer höheren als der höchsten in der Gebrauchsanleitung vorgesehenen Aufwandmenge oder Konzentration verwendet werden. Dies ist bei gentechnisch produziertem Bt-Toxin möglicherweise der Fall. Hier wird nämlich das Gift nicht nur auf die Pflanze aufgetragen sondern es befindet sich in jedem Molekül der Pflanze. Hinzukommt, dass sich die Pflanzen vermehren und sich dadurch das Toxin mitvermehrt. Sowohl Konzentration als auch Menge des Bt-Toxins sind damit wohl nicht nur höher als die bei konventionell aufgetragenen Bt-Toxinen, sondern vergrößern sich sogar ständig wegen deren Vermehrungsfähigkeit. So beträgt das von MON810 entwickelte Toxin die 1.500 bis 3.000 fache Menge einer einmaligen Behandlung eines Maisfelds mit dem natürlich vorkommenden Bt-Toxin Dipel (Székács, A. et al (2006): Production and decomposition of DK-440 BTY corn, 1- 2, veröffentlicht im Internet unter http://www.gmfrecymru.org.uk/pivotal_papers/hungarian.htm). Aus diesem Grund wurde zum Beispiel der Einsatz von MON810 mit Ordnungsverfügung vom 16.05.2007 im Bereich des Naturparks "Märkische Schweiz" durch das dortige Landratsamt untersagt.

Anlage ASt 15

Geht man davon aus, dass MON810 ein bienengefährliches Pflanzenschutzmittel ist, darf es nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BSchVO nicht an blühenden Pflanzen angewandt werden. Da Mais ab Mitte Juli zu blühen beginnt und in der Blüte und den Maispollen, welche von den Bienen gefressen bzw. an die empfindlichen

Bienenlarven verfüttert werden, sich das Pflanzenschutzmittel Bt-Toxin befindet, stellt danach die Anwendung von MON810 einen Verstoß gegen die Bienenschutzverordnung dar.

Selbst wenn man - völlig gegen Sinn und Zweck der BSchVO - diese Verordnung aus begriffsjuristischen Gründen für gentechnisch bewirkten Pflanzenschutz nicht direkt für anwendbar hielt, ändert das am Ergebnis nichts. Denn Normzweck und Interessenlage fordern eine analoge Anwendung der ursprünglich für konventionelle chemische Pflanzenschutzmittel gedachten BSchVO auf die GVO-Pflanzenschutzmittel wie MON810, bei denen ebenfalls Risiken für Bienen bestehen können.

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

ff) Verpflichtung der Antragsgegnerin zur sofortigen Untersagung des Anbaus

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

Eine solche Verpflichtung ergibt sich nach dem Erlass des Bescheids der Antragsgegnerin auch aus dem Europäischen Gentechnikrecht. Zwar enthält die streitgegenständliche MON810-Zulassung noch keinen Monitoringplan. Die deutschen Behörden sind aber verpflichtet, die Vorgaben des *europäischen Gentechnikrechts* bei all ihren Handlungen zu berücksichtigen und optimal zu

verwirklichen (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 46 f.). Das europäische Gentechnikrecht schreibt bereits seit Erlass der neuen EG-Freisetzungsrichtlinie im Jahre 2001 grundsätzlich ein Monitoring vor. Grund hierfür waren gerade solche unbeabsichtigten Nebenwirkungen von GVO, wie sie jetzt Gegenstand dieses Verfahrens sind (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 16ff. sowie 20 ff.).

Zwar kann daraus nicht die generelle Verpflichtung folgen, ein solches Monitoring pauschal auch für noch auf altem Recht basierende Zulassungen zu fordern. Ergeben sich aber für einen bestimmten GVO wie jetzt bei MON810 erhöhte Risiken für Nichtzielorganismen, sind jedenfalls diejenigen Mitgliedstaaten, deren Stellen solche Risiken feststellen, als gem. Art. 4 Abs. 5 für den Vollzug der Freisetzungsrichtlinie zuständigen Behörden aufgrund des in Art. 10 EG niedergelegten Prinzips der Gemeinschaftstreue zu einer Monitoring-Anordnung verpflichtet (*Eberbach/Lange/Ronellenfitsch*, Einführung in die EG-Richtlinie Freisetzung Rn. 46 f.). Denn nur auf diese Weise verschaffen die deutschen Behörden dem europäischen Recht die vom EuGH geforderte optimale Wirksamkeit (*Jarass/Beljin*, Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004. S. 1, 9 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen).

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

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

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

b) Anordnungsgrund

Die Dringlichkeit ergibt sich daraus, dass mit dem Anbau von Mais der Linie MON810 und der Maisblüte ab Mitte Juli 2007 das Eigentum der Antragsteller an den Honigbienen beeinträchtigt werden kann. Vor dem Hintergrund der Risiken von Pollen des Bt-Maises auf Nichtzielorganismen, hier auf Bienen, sind geeignete Maßnahmen zu treffen, die die schädlichen Auswirkungen abwenden.

Rechtsanwältin
Dr. Michéle John

Vollmachten werden nachgereicht.