

Stellungnahme des Einzelsachverständigen
Prof. Dr. Tade Matthias Spranger

Deutscher Bundestag
Ausschuss für
Ernährung und Landwirtschaft
Ausschussdrucksache
19(10)273-C
ÖA "Gentechnik" am 4. Nov. 2019
25. Oktober 2019

für die 38. Sitzung
des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft

öffentliche Anhörung zu:

- Antrag der Fraktion der FDP
Chancen neuer Züchtungsmethoden erkennen -
Für ein technologieoffenes Gentechnikrecht
BT-Drucksache 19/10166

- Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Agrarwende statt Gentechnik - Neue Gentechniken
im Sinne des Vorsorgeprinzips regulieren und
ökologische Landwirtschaft fördern
BT-Drucksache 19/13072

am Montag, dem 4. November 2019,
12:30 Uhr

Marie-Elisabeth-Lüders-Haus,
Adele-Schreiber-Krieger-Str. 1, 10117 Berlin,
Anhörungssaal 3.101

Stellungnahme im Rahmen der Sachverständigenanhörung durch den Ausschuss für
Ernährung und Landwirtschaft im Deutschen Bundestag, 4.11.2019

Prof. Dr. Dr. Tade M. Spranger, Centre for the Law of Life Sciences,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Mit seinem Urteil vom 25.07.2018 hat der Europäische Gerichtshof die Anwendbarkeit des geltenden Gentechnikrechts - und hier namentlich der Richtlinie 2001/18/EG - auf neue Gentechniken bejaht. Da das Gericht zu denkbar eindeutigen und zudem klar deduzierten Ergebnissen kommt, hat sich der Schwerpunkt der rechtlichen Befassung im Nachgang zum Urteil merklich verschoben. Während bestimmte Stakeholder in den Wochen und Monaten vor der Entscheidung geradezu gebetsmühlenartig vorgebracht haben, dass Richtlinie 2001/18/EG auf Genomeditierungsverfahren selbstverständlich unanwendbar sei, bringen dieselben Stimmen nunmehr vor, dass das Urteil handwerkliche Fehler und unabsehbare rechtliche Risiken aufweise. Diese Sichtweise ist unzutreffend.

Als „handwerklicher Mangel“ wird dem Europäischen Gerichtshof vor allem eine angeblich unbeschene Übernahme der rechtlichen Bewertung des Conseil d'État als vorlegendem Gericht unterstellt. Unabhängig davon, dass der EuGH selbstverständlich ohnehin frei darin ist, seine Erkenntnisse aus allen ihm opportun erscheinenden Quellen zu gewinnen, verdient es durchaus eine gewisse Bewunderung, dass die entsprechenden Kritiker ohne Kenntnisse der Gerichtsakten eine derartige Behauptung aufstellen. Doch auch dann, wenn man „nur“ den Wortlaut der Entscheidung hinzuzieht, wird deutlich, dass der Europäische Gerichtshof sehr wohl eine eigenständige Wertung vorgenommen hat: denn der EuGH unterscheidet stets zwischen dem „vorlegenden Gericht“ einerseits und sich selbst als „dem Gericht“ andererseits¹ und macht hierbei deutlich, dass er selbst über die entscheidungsrelevanten Erkenntnisse verfügt.

¹ Dies wird auch in der korrespondierenden Klein- und Großschreibung der englischen Urteilsfassung deutlich. Die Kleinschreibung adressiert das vorlegende Gericht, die Großschreibung den EuGH. Siehe hierzu auch die besonders relevante Randnummer 48 des Urteils: „As the referring court states in essence, the risks linked to the use of those new techniques/methods of mutagenesis might prove to be similar to those which result from the production and release of a GMO through transgenesis. It thus follows from the material before the Court, first, that the direct modification of the genetic material of an organism through mutagenesis makes it possible to obtain the same effects as the introduction of a foreign gene into that organism and, secondly, that the development of those new techniques/methods makes it possible to produce genetically modified varieties at a

Der Vollständigkeit halber sollte in diesem Kontext Erwähnung finden, dass die betreffenden Verfahren weit davon entfernt sind, als sicher etabliert gelten zu können. So hieß es etwa noch 2015 in einer gemeinsamen Stellungnahme der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina, der acatech und der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften, dass „potentiell weitreichende Eingriffe in Ökosysteme“ für möglich gehalten werden.² Und auch der Vergleich zum „roten Bereich“, in dem zahllose Risiken adressiert werden, stützt diesen Befund. Dabei lassen sich die denkbar unterschiedlich verlaufenden Diskurse nicht mit der besonderen Schutzwürdigkeit menschlichen Lebens oder der vermeintlichen „Harmlosigkeit von Pflanzen“ erklären, da die entsprechenden Risiken gerade bei den Verfahren als solchen annotiert werden.

Darüber hinaus wird kritisiert, dass der EuGH den Umstand fehlender Nachweisverfahren bei seiner Entscheidung ausgeblendet habe. Diese Kritik ist gänzlich verfehlt. Entscheidet der EuGH nämlich – wie vorliegend – im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV, so ist er auf die Klärung der ihm vorgelegten Rechtsfragen beschränkt. Die Anwendbarkeit geltenden Rechts auf ein bestimmtes technisches Verfahren ist aber rechtlich betrachtet gänzlich unabhängig davon zu beurteilen, ob sich der Einsatz der entsprechenden Technologie im Nachhinein noch nachweisen lässt oder nicht.

Nur ergänzend muss in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass der Nachweis eines bestimmten Vorgangs oder einer bestimmten Handlung in der geltenden Rechtsordnung richtigerweise nie über die (Nicht-) Anwendbarkeit der betreffenden Gesetze als solchen entscheidet. Folgerichtig bleibt etwa ein Mord selbstverständlich auch dann strafbar, wenn dem Täter die Tat nicht nachgewiesen werden kann oder die Tat gar vollkommen unentdeckt bleibt. Gleiches gilt für alle anderen Rechtsgebiete auch: Fragen der Nachweisbarkeit betreffen stets den Gesetzesvollzug, nie aber die Geltung des Rechts an sich.

Dass im konkreten Fall der Genomeditierung die Existenz von Nachweisverfahren für den Gesetzesvollzug vorteilhaft wäre, kann somit kaum bestritten werden. In diesem Fall ist es

rate and in quantities quite unlike those resulting from the application of conventional methods of random mutagenesis.“

² Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e.V./Deutsche Forschungsgemeinschaft/acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften e.V./Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e.V. (Hrsg.), Chancen und Grenzen des genome editing, September 2015, S. 13.

aber an den Nutzern der entsprechenden Techniken, Nachweis- bzw. Kennzeichnungsverfahren zu entwickeln. Entsprechende Pflichten bestehen übrigens bereits für transgene Pflanzen bzw. zur Rückverfolgbarkeit von aus genetisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln. Hier kann beispielhaft auf die Pflicht zur Verwendung eines „Unique Identifiers“ im Rahmen der OECD BioTrack Product Database³, aber ebenso auch auf die „Verordnung (EG) Nr. 65/2004 der Kommission vom 14. Januar 2004 über ein System für die Entwicklung und Zuweisung spezifischer Erkennungsmarker für genetisch veränderte Organismen“⁴ verwiesen werden.

Nur am Rande sei insoweit erwähnt, dass kaum angenommen werden kann, Genomeditierungsverfahren nutzende Unternehmen würden auf eine Identifizierbarkeit ihrer Produkte verzichten. Denn schon der Schutz der Rechte des geistigen Eigentums gebietet es, dass eine Identifizierung geschützter Technologien bereits im Herrschaftsbereich des jeweiligen Unternehmens gewährleistet wird.

Zu Recht hat sich der Europäische Gerichtshof auch nicht bemüht gefühlt, auf eine eng mit der Nachweisthematik verbundene Argumentation einzugehen, der zufolge gentechnische Veränderungen, die theoretisch auch natürlich hätten auftreten können, nicht reguliert werden dürfen. Ein solches Abstellen auf den „naturidentischen Charakter“ von Genomeditierungsverfahren verkennt gänzlich, dass es gerade der menschliche Beitrag zu einer Handlung ist, der über die (Nicht-) Anwendbarkeit von Recht entscheidet. Ohne jede Fremdeinwirkung kann ein Mensch sterben, ein Flugzeug abstürzen, ein Wald brennen – die rechtliche Bewertung dieser Ereignisse unterscheidet sich aber ganz erheblich, wenn ein Mensch hieran ursächlich mitgewirkt hat. Somit kommt der menschlichen Induktion, also dem Umstand, dass die fraglichen Veränderungen gerade nicht natürlich entstanden, sondern künstlich durch Menschen bewirkt wurden, eine entscheidende Rolle bei der Anwendung geltenden Rechts zu.⁵ Dass sich bei jeder anderen Bewertung weit über das Gentechnikrecht

³ <https://www.oecd.org/chemicalsafety/biotrack/uniqueidentifierfortransgenicplants.htm> (08.10.2019).

⁴ ABl. Nr. L 010/5 v. 16.01.2004.

⁵ Hierzu nur ein praktisches Beispiel aus dem geltenden Lebensmittelrecht: Obwohl der Nachweis naturidentischer Aromen mit erheblichen praktischen Problemen einhergeht, unterscheidet das geltende Recht (etwa in Gestalt der AromV) selbstverständlich zwischen natürlichen und naturidentischen Aromen und unterwirft diese folgerichtig unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen.

hinaus⁶ kaum fassbare Missbrauchsrisiken ergeben würden, muss hier nicht weiter ausgeführt werden.

Stellt somit das Urteil des EuGH unter fachlichen Gesichtspunkten „solides Handwerk“ dar, ist hierdurch freilich noch nicht die Frage beantwortet, ob die vom Gerichtshof angewendeten Normen noch zeitgemäß sind, oder nicht vielmehr einer Überarbeitung bedürfen. Hier wird im Nachgang zum Urteil vermehrt die Auffassung vertreten, dass das geltende Gentechnikrecht vollständig veraltet und dringend überarbeitungsbedürftig sei. Diese Sichtweise überrascht schon deshalb, weil die maßgebliche Richtlinie 2001/18/EG ja gerade erst überarbeitet worden ist: Durch die sogenannte Opt-Out-Richtlinie (EU) 2015/412⁷ wurde den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen. Der europäische Gesetzgeber erkennt hier ausdrücklich an, dass der GVO-Anbau „mit der Bodennutzung, den örtlichen landwirtschaftlichen Strukturen und dem Schutz oder der Erhaltung von Lebensräumen, Ökosystemen und Landschaften verknüpft ist“⁸, und dass „es angemessen (ist), den Mitgliedstaaten entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip mehr Flexibilität bei der Entscheidung darüber zu gewähren, ob sie GVO in ihrem Hoheitsgebiet anbauen möchten, unbeschadet der in dem System der Union für die Zulassung von GVO vorgesehenen Risikobewertung entweder während des Zulassungsverfahrens oder danach und unbeschadet der Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten, die GVO anbauen, in Anwendung der Richtlinie 2001/18/EG erlassen dürfen oder müssen, um zu vermeiden, dass GVO versehentlich in andere Erzeugnisse gelangen. Dadurch, dass den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit eingeräumt wird, dürfte das Zulassungsverfahren für GVO verbessert und gleichzeitig auch die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher, Landwirte und Wirtschaftsteilnehmer gewahrt werden, während mehr Klarheit für alle Beteiligten hinsichtlich des Anbaus von GVO in der Union geschaffen wird.“⁹

Das vielschichtige und facettenreiche Thema des GVO-Anbaus stand also zu einem Zeitpunkt, in dem Genomeditierungsverfahren bereits bekannt waren, auf der Agenda des

⁶ Zu denken ist hier nur an das Chemikalienrecht, an ABS-Mechanismen nach dem Nagoya-Protokoll, oder an das gesamte Lebensmittelrecht.

⁷ Richtlinie (EU) 2015/412 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2015 zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG zu der den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen, ABl. L 68/1 v. 13.3.2015.

⁸ Begründungserwägung Nr. 6 S. 2 zur Richtlinie.

⁹ Begründungserwägung Nr. 8 S. 1 und 2 zur Richtlinie.

europäischen Gesetzgebers – ohne dass die vermeintliche Notwendigkeit zu einer grundlegenden Novellierung des geltenden Gentechnikrechts auch nur ansatzweise Eingang in die Änderung der Richtlinien 2001/18/EG gefunden hätte. Ganz im Gegenteil wurde mit Richtlinie 2015/412 ein Instrument geschaffen, das GVO-kritischen Stimmen deutlich mehr Raum verschafft. Deutlicher kann ein Festhalten des Gesetzgebers an überkommenen gentechnikrechtlichen Prinzipien wohl kaum zum Ausdruck gebracht werden.

Dass tatsächlich auch kein Anlass für eine grundlegende Reform des geltenden Gentechnikrechts besteht, verdeutlicht auch die Rückbindung der in Richtlinie 2001/18/EG verwirklichten Zielsetzungen an europäisches Primärrecht. Art. 1 der Richtlinie erklärt die umfassende Bindung gentechnikrechtlicher Standards an das Vorsorgeprinzip. Alle Einwände gegen dieses Kardinalprinzip europäischen Umweltrechts verkennen, dass es sich – anders als das sogenannte „Innovationsprinzip“ – nicht um eine marketingtechnische Sprechblase, sondern um ein Rechtsprinzip handelt, das über Art. 191 Abs. 2 AEUV Bestandteil des „europäischen Verfassungsrechts“ ist. Dass im Übrigen kein anderes Rechtsregime auch nur ansatzweise in der Lage wäre, die Prüffunktion des Gentechnikrechts auch nur ansatzweise zu kompensieren, mag hier nur am Rande Erwähnung finden.¹⁰

Infolge des Urteils wird schließlich auch die Frage nach einer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht aufgeworfen. Ohne dass in der vorliegenden Kurzstellungnahme auf welthandelsrechtliche Detailfragen eingegangen werden könnte, muss in der gebotenen Kürze angemerkt werden, dass auch dem Recht der Welthandelsorganisation (WTO) keine tragfähigen Einwände gegen die Rechtslage unter der Richtlinie 2001/18/EG abgewonnen werden können. Das einschlägige SPS-Übereinkommen erlaubt sowohl die Ergreifung vorübergehender staatlicher Maßnahmen im Falle fehlender wissenschaftlicher Erkenntnisse, als auch regulatorische Differenzierungen zwischen konventioneller Mutagenese und Neuen Gentechniken. Ebenso erlaubt das SPS einzelnen Staaten, sich zur Begründung handelsbeschränkender Maßnahmen auf wissenschaftliche Mindermeinungen qualifizierter und angesehener Wissenschaftler zu berufen. Maßgeblich ist insoweit – wie der WTO Appellate Body festgestellt hat – kein isoliertes Setting in einem wissenschaftlichen Labor,

¹⁰ Ausführlich hierzu: Spranger, Umfassende Untersuchung verschiedener europäischer Richtlinien und Verordnungen in Bezug auf ihre Möglichkeit der Regulierung von Umweltauswirkungen Neuer Techniken neben dem Gentechnikrecht, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz, 28.09.2017; https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/NT_Auffangrechte_RGutachten_Spranger.pdf (16.10.2019).

sondern das tatsächliche Potential für nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit „in the real world where people live and work an die“.¹¹ Damit ist nicht erkennbar, dass Deutschland oder die Europäische Union welthandelsrechtlich betrachtet eine regulatorische Insellage einnehmen könnten.

Unabhängig davon, dass ein welthandelsrechtliches Verfahren zudem überhaupt erst von einem anderen WTO-Mitglied in Gang gesetzt werden müsste und es sich bei derartigen Verfahren zudem nicht um gerichtliche Auseinandersetzungen, sondern um freiwillige Verfahren der alternativen Streitbeilegung handelt, sind WTO-rechtliche Verwerfungen daher nicht substantiiert.

¹¹ Siehe zur welthandelsrechtlichen Bewertung ausführlich: Spranger, Memorandum zur Frage der welthandelsrechtlichen Implikationen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes in der Rs. C-528/16, vorgelegt im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz, Mai 2019; https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/Welthandelsrecht_Memorandum_final_2.pdf (18.10.2019)