

Sonderdruck aus:

Schriften zum Europäischen Recht

Band ##

Herausforderungen an die Kompetenzordnung der EU

Symposium zum 80. Geburtstag von
Volkmar Götz

Herausgegeben von

Reinhard Hender, Martin Ibler
und José Martínez



Inhaltsverzeichnis

<i>Martin Ibler</i> Begrüßung der Teilnehmer	9
<i>Frank Schorkopf</i> Die Politizität der europäischen Kompetenzordnung als Rechtsproblem	11
<i>Markus Ludwigs</i> Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?	27
<i>Martin Böse</i> Selbständige Ermächtigungsgrundlage oder Brücke zur Annexkompetenz? – Art. 325 Abs. 4 AEUV im System der strafrechtlichen Kompetenzen der Union	47
<i>Oliver Koch</i> Kompetenzfragen in der Entscheidungspraxis der EU Institutionen	65
<i>José Martínez</i> Die Renationalisierung von Kompetenzen der EU – die grüne Gentechnik als primärrechtlicher Sündenfall oder Befreiungsschlag?	81
<i>Volkmar Götz</i> Bemerkungen zur Kompetenzverteilung	97
<i>Reinhard Hendler</i> Schlusswort	103

Die Renationalisierung von Kompetenzen der EU – die grüne Gentechnik als primärrechtlicher Sündenfall oder Befreiungsschlag?

José Martínez*

I. Die zunehmende Divergenz im Binnenmarkt

Der europäische Binnenmarkt ist in den letzten Jahren durch eine zunehmende Divergenz mitgliedstaatlicher, europäischer und gesellschaftlicher Interessen geprägt.¹ Die Ursachen hierfür sind vielschichtig: Sie reichen von Unterschieden zwischen den Wirtschaftsstrukturen der Mitgliedstaaten, die einen gemeinsamen wirtschaftspolitischen Konsens erschweren, bis hin zu einer sich verstärkenden Skepsis in den Gesellschaften der Mitgliedstaaten gegenüber den Bemühungen europäischer Institutionen, technische Entwicklungen einheitlich in der EU voranzutreiben. Die Reaktion der EU auf diese Divergenz bestand in den letzten Jahren vorrangig in einem Abbremsen der Integrationsgeschwindigkeit. Ziel sollte sein, den erreichten Grad der Integration zu vertiefen und die Akzeptanz der Union zu stärken, bevor neue Integrationsziele in Angriff genommen würden. Bei der Frage des Anbaus gentechnisch veränderter Pflanzen (GVO) scheint diese Methode aber nicht mehr ausreichend, da die bestehenden Divergenzen zu tief sind. Denn die EU ist zwar im Jahre 2001 mit der Freisetzungsrichtlinie² in der herkömmlichen Weise vorangeschritten und hat die Zulassung des Anbaus von GMO harmonisiert. Doch diese Regelung haben die Mitgliedstaaten seitdem fast durchweg nur noch mangelhaft angewandt. Hier ist der Integrationsprozess in der Praxis zum Stillstand gekommen.

Die Gründe liegen in der fehlenden gesellschaftlichen Akzeptanz dieses spezifischen Integrationsschrittes. So lehnen 70 Prozent der EU-Bürger gentechnisch veränderte Pflanzen ab und 54 Prozent halten sie gar für gefährlich. Einzig die Spanier

* Professor Dr. José Martínez ist Inhaber der Professur für Agrarrecht und Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.

¹ Vgl. Peter M. Huber, Verfassungsstaat und Finanzkrise, Baden-Baden 2014, S. 27 f.

² Richtlinie 2001/18 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt, ABl L 106, S. 1.

befürworten Umfragen zufolge mehrheitlich den GVO-Anbau.³ Als Folge dieser fehlenden Akzeptanz in der Bevölkerung setzen die Mitgliedstaaten diese Vorgaben des europäischen Binnenmarktes, die zugleich wirtschaftsvölkerrechtlich gefordert sind, nur noch mangelhaft um. So erlauben derzeit nur 6 Mitgliedstaaten umfassend den Anbau von zugelassenen gentechnisch veränderten Pflanzen. Die restlichen 22 Mitgliedstaaten schränken den Anbau aufgrund gesundheitlicher oder gesellschaftlicher Bedenken erheblich ein oder untersagen ihn gänzlich, wie im Falle Polens oder Österreich.⁴

Damit steht die Europäische Union und insbesondere die europäische Kommission, die über die Einhaltung des Rechts wachen soll, vor einem Dilemma. Zum einen haben sich sämtliche Mitgliedstaaten auf ein Zulassungsverfahren für die Freisetzung gentechnisch veränderter Pflanzen geeinigt, das einen einheitlichen europäischen Markt schaffen soll. Auch die WTO drängt darauf, den europäischen Markt durch ein transparentes Zulassungssystem für gentechnisch veränderte Pflanzen zu öffnen.⁵ Zum anderen nutzen aber die Mitgliedstaaten ihren Einfluss im Zulassungsverfahren, um die Zulassung der Freisetzung von gentechnisch veränderten Pflanzen zu verhindern. Und auch nach Zulassung verhindern die meisten Mitgliedstaaten rechtlich und faktisch den Anbau dieser Pflanzen.

Denn zum einen hat der europäische Gesetzgeber die Mitgliedstaaten ermächtigt, auch nach bereits erfolgter Zulassung den Anbau einer gentechnisch veränderten Pflanze befristet einzuschränken oder zu verbieten. Voraussetzung ist dafür, dass

³ EU-Kommission, Special-Eurobarometer 354, Food related risks, November 2010, S. 30; Im Rahmen der Untersuchung des Fachbereichs Agrarwirtschaft und Lebensmittelwissenschaften der Hochschule Neubrandenburg wurden Landwirte in Mecklenburg-Vorpommern befragt. Danach liegt dort der Anteil der Befürworter der Grünen Gentechnik in größeren Betrieben deutlich höher als in kleineren Betrieben. Während in Betrieben mit mehr als 500 ha landwirtschaftlich genutzter Fläche annähernd drei Viertel der Befragten angeben, sie stünden der neuen Technologie positiv gegenüber, lehnt in Betrieben mit weniger als 100 ha ein ebenso großer Anteil einen Einsatz der Grünen Gentechnik ab. Insgesamt können sich 35 % der Landwirte in Mecklenburg-Vorpommern vorstellen, in den kommenden fünf Jahren gentechnisch veränderte Pflanzen im eigenen Betrieb anzubauen; 43 % schließen dies hingegen aus. Knapp ein Fünftel ist noch unentschieden. Als Gründe für den Verzicht werden vornehmlich die fehlende Akzeptanz der Bevölkerung sowie Risiken für Umwelt und Gesundheit genannt. Potentielle Anwender wiederum sehen in erster Linie eine größere Rechtssicherheit als Voraussetzung für einen Anbau gentechnisch veränderter Sorten. Von den Vorteilen eines Einsatzes der Gentechnik in der Landwirtschaft wird am häufigsten die höhere Ertragssicherheit genannt, gefolgt von einer Senkung der Produktionskosten sowie Ertragssteigerungen: Siehe Befragung zur Akzeptanz der Grünen Gentechnik in der Landwirtschaft, in: *Agra-Europe*, (19) 2007, Dokumentationen, S. 1–10.

⁴ *Jadwiga Ziolkowska*, Widersprüche zwischen ökologischer Landwirtschaft und der Grünen Gentechnik in Polen, in: *Zeitschrift für angewandte Umweltforschung*, (18) 2007, S. 187–190; *Erich Reiter*, Die Einstellung der Österreicher zu Kernenergie, Klimawandel und Genforschung: Auswertung und Kommentierung der Ergebnisse einer Meinungsumfrage, Wien 2008; *Ferdinand Kerschner/Claudia Lang/Gabriele Satzinger/Erika Wagner*, Kommentar zum Gentechnikgesetz, Wien 2007, S. 10 f.

⁵ Siehe hierzu unten IV. 4.

neue oder zusätzliche Informationen zum gesundheitlichen oder ökologischen Gefährdungspotenzial der gentechnisch veränderten Pflanze vorliegen und diese begründet dargelegt werden. Auf dieser Grundlage hat zum Beispiel Österreich eine landesweite gentechnikfreie Zone errichtet und Deutschland den Anbau bestimmter Sorten untersagt.⁶

Zum anderen verhindern Umgehungsstrategien der Mitgliedstaaten durch faktisch begrenzende Maßnahmen, dass diese Produkte wirtschaftlich sinnvoll angebaut werden können. So verlangt Bulgarien Abstandsflächen von 30 km zu Schutzgebieten, 10 km zu Bienenfarmen und 7 km zu Betrieben mit biologischer Landwirtschaft, was insgesamt einem kompletten Anbauverbot gleichkommt. Auch Deutschland bedient sich derartiger faktisch begrenzender Maßnahmen. Es handelt sich um die Regelungen des Gentechnikgesetzes, die Gegenstand eines Normenkontrollantrags waren, über den das Bundesverfassungsgericht im November 2010 entschieden hat.⁷ Zu diesen faktisch begrenzenden Maßnahmen zählen insbesondere die Ansprüche aus Benutzungsbeeinträchtigungen nach § 36 a GenTG und das Standortregister nach § 16 a GenTG. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung für verfassungsgemäß erachtet. Der Gesetzgeber verfolge mit der einseitigen Belastung des Gentechnik verwendenden Landwirts mit dem wirtschaftlichen Risiko legitime Ziele des Gemeinwohls.⁸ Gerade vor dem Hintergrund der breiten gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Debatte um den Einsatz von Gentechnik und einer angemessenen staatlichen Regulierung habe der Gesetzgeber hierbei nicht nur einen weiten Entscheidungsspielraum.⁹ Vielmehr sei er zu einer derartigen Regelung sogar verpflichtet.¹⁰ Denn angesichts eines noch nicht endgültig geklärten Erkenntnisstandes der Wissenschaft bei der Beurteilung der langfristigen Folgen eines Einsatzes von Gentechnik und der Erheblichkeit der möglichen Risiken treffe den Staat die Pflicht, sich bereits im Vorfeld einer Gefahr schützend vor das Grundrecht auf Leben und Gesundheit der Bevölkerung zu stellen.¹¹

Zugleich ermöglicht die mitgliedstaatlich geprägte Struktur des Zulassungsverfahrens, dass das Zulassungsverfahren kaum angewandt worden ist.¹² Will nämlich ein Mitgliedstaat dem Antrag eines Unternehmens auf Zulassung nicht stattgeben, verfügt er über die Letztentscheidungskompetenz.¹³ Und auch wenn der Mitgliedstaat dem Antrag stattgeben will, geht die Sachkompetenz zwar auf die Union

⁶ *Rudolf Streinz*, Gentechnikfreie Zone: Angleichung der Rechtsvorschriften, in: *JuS* 2006, S. 828–833.

⁷ BVerfG, 24. 11. 2010, 1 BvF 2/05.

⁸ BVerfG, 24. 11. 2010, 1 BvF 2/05, Rz. 141.

⁹ BVerfG, 24. 11. 2010, 1 BvF 2/05, Rz. 234.

¹⁰ BVerfG, 24. 11. 2010, 1 BvF 2/05, Rz. 224/233.

¹¹ BVerfG, 24. 11. 2010, 1 BvF 2/05, Rz. 224/233.

¹² Hierzu *José Martínez*, Grenzen einer Renationalisierung des Agrar-Binnenmarktes, in: *Norer/Holzer* (Hrsg.), *Jahrbuch des österreichischen Agrarrecht* 2011 Jahrbuch, S. 148.

¹³ *Udo di Fabio/Wilhelm Kreiner*, in: *Rengeling* (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, Bd. II, Köln 2003, § 63, Rz. 94.

über. Hier entscheidet aber zunächst nicht die Kommission über die Zulässigkeit, sondern im Komitologie-Verfahren ein Ausschuss, der aus Vertretern der Mitgliedstaaten besteht. Angesichts der bestehenden Mehrheit der Mitgliedstaaten gegen die Gentechnologie hat der Ausschuss in der Regel die Entscheidung ausgesetzt. In diesem Fall tritt der Rat an die Stelle des Ausschusses. Da auch hier in der Regel keine Einigung erzielt werden konnte, entschied die Kommission durch Beschluss. Hierbei war allerdings die Kommission aufgrund des politischen Drucks der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten sehr zurückhaltend und so sind bis heute trotz vorliegender ca. 20 Anträge nur wenige gentechnisch veränderte Pflanzen für das Inverkehrbringen zugelassen. Das harmonisierte Zulassungsverfahren ermöglicht daher den 22 Mitgliedstaaten, den von der Kommission und 6 Mitgliedstaaten erwünschten Ausbau des europäischen Gentechnikmarktes politisch zu blockieren. Im Ergebnis hat somit die Liberalisierung des Gentechnikmarktes durch die EU nicht zu einer Öffnung der europäischen Märkte für den Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen geführt.

II. Die Renationalisierung als Antwort der EU

Angesichts der seit 10 Jahren als Sackgasse empfundenen Situation entschied sich die Kommission 2010 zu einer Flucht nach vorn und schlug die Renationalisierung der Anbauzulassung vor.¹⁴ Das Parlament hatte dies im Juli 2011 befürwortet. Das lange im EU-Ministerrat auch von Deutschland blockierte Dossier wurde erst im Jahr 2014 in veränderter Form wiederbelebt.¹⁵ Nach Zustimmung des Europäischen Parlaments im Januar 2015 hat der Rat am 5. März 2015 dem Entwurf zugestimmt.¹⁶ Nach dem Willen der EU-Kommission soll es schon im Frühjahr 2015 in Kraft treten.

Der Richtlinienentwurf greift die Idee der Renationalisierung auf, die seit dem Vertrag von Lissabon primärrechtlich verankert ist. Zugleich zielt er aber dabei auf den Wesenskern der Europäischen Union, die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes, denn er berührt einen Politikbereich, der durch die Freisetzungsrichtlinie bereits vollständig harmonisiert ist. Anhand des Richtlinienentwurfs will ich aufzeigen, dass die europäische Kompetenzordnung ausreichend flexibel ist, um eine derartige Fragmentierung des Binnenmarktrechts als Folge einer Rücküberantwortung der Sachkompetenz an die Mitgliedstaaten zu ermöglichen. Die Ausgestaltung der Kompetenzordnung findet aber ihre Grenze in den wirtschaftsvölkerrechtlichen Verpflichtungen der EU und der Mitgliedstaaten.

¹⁴ Siehe hierzu *José Martínez* (Fn. 12), S. 145 ff.

¹⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG betreffend die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, den Anbau von GVO auf ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen, KOM(2010) 0375.

¹⁶ Rat der EU, 6853/1/15 REV 1.

Schauen wir uns dazu zunächst den Richtlinienentwurf und hierbei konkret Art. 26b Abs. 3 an.¹⁷ Er betrifft das Zulassungsverfahren ausschließlich für den Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen, nicht hingegen für den Einsatz und den Handel. Die derzeit geltende Freisetzungsrichtlinie verlangt für das sogenannte Inverkehrbringen einer gentechnisch veränderten Pflanzenart (zu dem der Anbau gehört) eine Zulassung im Rahmen eines europäisch harmonisierten Verfahrens. Die Zulassung bestimmt sich ausschließlich nach den Kriterien der Freisetzungsrichtlinie.¹⁸ Danach darf das Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen nur dann untersagt werden, wenn eine Gefährdung von zwei Rechtsgütern, 1. der menschlichen Gesundheit und 2. der Umwelt zu erwarten ist. Sobald die gentechnisch veränderte Pflanze zugelassen ist, unterliegt sie als Ware den allgemeinen Bestimmungen der Warenverkehrsfreiheit. Die Mitgliedstaaten dürfen daher nicht grundsätzlich den freien Verkehr und damit den Anbau dieser Pflanzen auf ihrem Hoheitsgebiet untersagen, beschränken oder behindern.

Im Wege einer Schutzklausel werden die Mitgliedstaaten ermächtigt, auch nach bereits erfolgter Zulassung den Anbau einer gentechnisch veränderten Pflanze befristet einzuschränken oder zu verbieten. Voraussetzung ist allerdings, dass neue oder zusätzliche Informationen zum gesundheitlichen oder ökologischen Gefährdungspotential der gentechnisch veränderten Pflanze vorliegen und diese begründet dargelegt werden. Derartige gesicherte Erkenntnisse liegen derzeit nicht vor, sondern es besteht nur ein Verdacht einer Gefahr für Umwelt und Gesundheit.¹⁹

Der Richtlinienentwurf belässt zwar das Zulassungsverfahren, ermöglicht den Mitgliedstaaten aber einen einseitigen Ausstieg aus dem harmonisierten Bereich

¹⁷ „Widersetzt sich der Anmelder/Antragsteller der Anpassung des geografischen Geltungsbereichs seiner Anmeldung/seines Antrags entsprechend einem Ersuchen eines Mitgliedstaats gemäß Absatz 1, so kann der betreffende Mitgliedstaat Maßnahmen erlassen, um den Anbau des betreffenden GVO nach dessen Zulassung gemäß Teil C dieser Richtlinie oder der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 in seinem gesamten Hoheitsgebiet oder in Teilen davon untersagen, sofern diese Maßnahmen im Einklang mit dem Unionsrecht stehen und begründet, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sind und sich außerdem auf zwingende Gründe stützen, die beispielsweise Folgendes betreffen:

- a. umweltpolitische Ziele, die sich von den gemäß der Richtlinie 2001/18/EG und der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 bewerteten Faktoren unterscheiden; -
- b. Raumordnung;
- c. Landnutzung;
- d. sozioökonomische Auswirkungen;
- e. Vermeidung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen unbeschadet des Artikels 26a;
- f. agrarpolitische Ziele;
- g. öffentliche Ordnung.“

¹⁸ Art. 6 ff. RL 2001/18/EG.

¹⁹ Vgl. Bundesamt für Naturschutz, Grundlagen der Umweltrisikoprüfung und des Monitorings transgener Pflanzen, abrufbar unter https://www.bfn.de/0301_risiko.html.

(opt-out).²⁰ Hierzu sollen die Mitgliedstaaten einen weitergehenden Gestaltungsspielraum dadurch erhalten, dass sie Anbaubeschränkungen oder sogar -verbote erlassen dürfen, wenn „zwingende Gründe“ dies rechtfertigen. Klingt dieses zunächst noch vertraut nach der Cassis-de-Dijon Formel²¹, so wird dieses vertraute Gefühl durch die Regelbeispiele durchbrochen, die der Entwurf im Anschluss auflistet:

- umweltpolitische Ziele, die sich von den im Zulassungsverfahren bewerteten Faktoren unterscheiden;
- Raumordnung;
- Landnutzung;
- sozioökonomische Auswirkungen;
- Vermeidung des Vorhandenseins von GVO in anderen Erzeugnissen unbeschadet zur Koexistenz;
- agrarpolitische Ziele;
- öffentliche Ordnung.

III. Das Konzept der Renationalisierung

Handelt es sich aber bei dieser Anerkennung zwingender Gründe überhaupt um eine Renationalisierung? Der Begriff der Renationalisierung ist bislang vorwiegend eher in der Politologie verwandt worden. Gleichwohl handelt es sich auch um ein rechtliches Konzept.

Unter Renationalisierung verstehe ich die Rückübertragung einer Sachkompetenz von der Europäischen Union auf die Mitgliedstaaten.²² Dabei sind formell die primärrechtliche und die sekundärrechtliche Renationalisierung zu unterscheiden: Die primärrechtliche Renationalisierung betrifft die Rückübertragung von Unionskompetenzen an die Mitgliedstaaten im Wege primärrechtlicher Vertragsänderung, während die Union bei der sekundärrechtlichen Renationalisierung die Sachverantwortung im Wege von Verordnungen und Richtlinien zurücküberträgt.

Art. 48 Abs. 2 Satz 2 EUV stellt klar, dass eine primärrechtliche Renationalisierung, d. h. die Reduktion übertragener Zuständigkeiten der Union zulässig ist. Eine

²⁰ Grundsätzlich hierzu: *Maya Sion*, The Politics of Opt-Out in the European Union: Voluntary or Involuntary Defection? In *Thinking Together. Proceedings of the IWM Junior Fellows' Conference*, Winter 2003, ed. A. Cashin and J. Jirsa, Vienna: IWM Junior Visiting Fellows' Conferences, Vol. 16; *Rebecca Adler-Nissen*, Opting out of the European Union, Cambridge 2014; spezifisch zum Gentechnikrecht siehe *Astrid Strack*, Der lange Weg zum opt-out, in: *Natur und Recht* 2014, S. 829 ff.

²¹ Siehe hierzu zuletzt *David Herren*, Das Cassis de Dijon-Prinzip : eine rechtsvergleichende Studie zur Äquivalenz von Rechtsnormen im WTO-Recht, im EU-Recht und im schweizerischen Recht, Bern 2014.

²² Vgl. *Jutta Frasch*, Gefahr für den Binnenmarkt, SWP-Aktuell 25 (Mai 2009), S. 1 f.

primärrechtliche Renationalisierung ist zwingend bei der Rückübertragung ausschließlicher Kompetenzen nach Art. 2 Abs. 1 AEUV.²³

Das Anwendungsgebiet der sekundärrechtlichen Renationalisierung sind hingegen die geteilten Zuständigkeiten. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV nehmen die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten wieder wahr, sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeiten nicht mehr wahrzunehmen. Die Bestimmung verdeutlicht zugleich, dass die Union auch berechtigt ist, nur Teilbereiche einer Sachkompetenz zurück zu übertragen.²⁴ Im Fall einer derartigen partiellen Renationalisierung muss der Mitgliedstaat bei der Ausübung seiner rückübertragenen Sachkompetenzen bei der Union zulässigerweise verbliebenen Rechtsrahmen weiter berücksichtigen.

Beim Richtlinienentwurf handelt es sich um eine partielle sekundärrechtliche Renationalisierung. Das verwundert zunächst, weil die Richtlinie die Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Anbauverbote an das Vorliegen „zwingender Gründe“ knüpft. Diese zwingenden Gründe haben aber mit den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung konzeptionell wenig gemein.

Die zwingenden Gründe der Cassis-Rechtsprechung sind europarechtliche Rechtskonzepte, die von der Kommission und dem EuGH vollumfänglich überprüfbar sind, wobei den Staaten eine Einschätzungsprärogative zusteht. Vor allem dienen sie aber dem Schutz des Allgemeinwohls, verstanden als europäische Rechtsgüter und –werte und eben nicht mitgliedstaatlichen und damit partikularen Interessen.²⁵

Die zwingenden Gründe nach dem Richtlinienentwurf sind hingegen nicht vollumfänglich überprüfbar. Mitgliedstaaten, die beabsichtigen, vollständige oder partielle Anbauverbote zu erlassen, sollen der Kommission mindestens 75 Tage vor deren Annahme einen Entwurf dieser Maßnahmen übermitteln.²⁶ Während dieser 75-tägigen Stillhaltefrist soll der Mitgliedstaat davon absehen, diese Maßnahmen zu erlassen und durchzuführen. Ist die Kommission der Auffassung, dass der Mitgliedstaat seine Befugnisse gemäß dieser Richtlinie missbraucht, so teilt sie dies dem betreffenden Mitgliedstaat binnen der 75-tägigen Stillhaltefrist mit.²⁷ Die Kommission

²³ *Jürgen Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages in: *Schwarze/Hatje*, EuR 2009, Beiheft 1, S. 9.

²⁴ *Christian Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. München 2011, Art. 2 AEUV, Rdnr. 20; *Rudolf Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. München 2012, Art. 2 AEUV, Rdnr. 9.

²⁵ *Martin Ahlfeld*, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV, Baden-Baden 1997, S. 237.

²⁶ Art. 26b Abs. 4 Richtlinien-Entwurf.

²⁷ Siehe Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 294 Absatz 6 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union betreffend den Standpunkt des Rates in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG betreffend die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, den Anbau von genetisch veränderten Organismen

kann Vorschläge dazu unterbreiten, wie diese Maßnahmen zu ändern sind, damit sie den Auflagen dieser Richtlinie genügen. Nach Ablauf der 75-tägigen Stillhaltefrist obliegt es allerdings dem jeweiligen Mitgliedstaat zu entscheiden, ob er seine Maßnahmen ändert, um den Bemerkungen der Kommission Rechnung zu tragen, oder ob er sie in der ursprünglich vorgeschlagenen Form erlässt.²⁸

Damit handelt es sich um eine neue Rechtfertigungsebene, die über den Ausgestaltungsspielraum hinausgeht, wie er bislang den Mitgliedstaaten z. B. durch die Rechtsprechung des EuGH zu Wettmonopolen im Hinblick auf das Konzept des „Schutzes der öffentlichen Gesundheit“ eingeräumt worden ist.²⁹ Denn dieser Ausgestaltungsspielraum besteht nur in den Grenzen normativer Voraussetzungstatbestände, die europäisch ausgelegt werden. So hat der EuGH in seiner Entscheidung zum Wettmonopol Deutschland diese Grenzen der Ausgestaltungsfreiheit aufgezeigt.³⁰ Beim neuen Vorschlag der Kommission indes bestehen derartige Grenzen nicht. Denn jenseits der allgemeinen europarechtlichen Vorgaben der Diskriminierungsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten, dass die dort genannten zwingenden Gründe nur mitgliedstaatliche Interessen schützen und daher nicht einheitlich zu definieren sind.

IV. Grenzen einer Renationalisierung

1. Renationalisierung und Art. 114 AEUV

Ist diese Rückführung der Sachkompetenz und damit diese Renationalisierung zulässig? Welche Grenzen muss der europäische Gesetzgeber beachten, wenn er die Verantwortung für geteilte Kompetenzen an die Mitgliedstaaten zurückführt? Der Richtlinienentwurf wird auf Art. 114 AEUV gestützt, der insoweit auch die Antwort auf die Frage bietet: Die Renationalisierung ist zulässig, soweit sie dem Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes dient.

Handelt es sich aber nicht vielmehr um eine Maßnahme, die den Binnenmarkt einschränkt? Harmonisierung und partielle Renationalisierung schließen sich grundsätzlich nicht aus. Entscheidend ist, auf das Ziel des Binnenmarktes als Gesamtziel abzustellen und nicht auf punktuelle Erreichungsgrade. So hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung, so z. B. in der Entscheidung *Swedish Match* hierzu festgestellt, daß Art. 114 AEUV eine geeignete Kompetenzgrundlage für den europäischen Gesetzgeber ist, um den Handel mit bestimmten Waren, in diesem Fall Snus-Tabak, zu un-

(GVO) auf ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen, KOM (2014)570final, S. 10.

²⁸ Siehe EU-Kommission (Fn. 27).

²⁹ Siehe EU-Kommission (Fn. 27).

³⁰ EuGH, Urt. v. 8.09.2010, Rs C-409/06 (*Winner Wetten*).

tersagen.³¹ Voraussetzung ist die begründete Befürchtung, daß die Mitgliedstaaten zu keiner Übereinstimmung bezüglich der anzuwendenden Schutzstandards kommen und damit das Binnenmarktziel hinsichtlich des gesamten Tabaksektors gefährdet ist.³² Wenn somit Art. 114 AEUV den Gesetzgeber ermächtigt, einen gesamten Markt zu untersagen, um das Gesamtziel „Binnenmarkt“ nicht zu gefährden, so muss erst recht eine teilweise Begrenzung eines Marktes durch die Ermächtigung zum Erlass von Anbauverböten vom Anwendungsbereich dieser Norm erfasst sein.

Dabei muss die Kommission begründen, daß die Renationalisierung der Anbauzulassungen dem Ziel der Erhaltung des Binnenmarktes für gentechnisch veränderte Pflanzen dient. Die Anforderungen an diesen Nachweis sind nach Ansicht des EuGH zwar gering: So betont er in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Alliance for natural health*, daß der „Gemeinschaftsgesetzgeber hinsichtlich der gerichtlichen Nachprüfbarkeit der Voraussetzungen über ein weites Ermessen in einem Bereich wie dem hier betroffenen verfügt, der von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss.“³³ Folglich ist eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme nur dann rechtswidrig, wenn sie zur Erreichung des Zieles offensichtlich ungeeignet ist.³⁴ Die Geeignetheit wird man sicherlich annehmen können. Denn die Kommission setzt sicherlich darauf, dass aufgrund der Ausstiegsmöglichkeit hinsichtlich des Anbaus die Widerstände der Mitgliedstaaten bei der Zulassung von gentechnisch veränderten Pflanzen zurückgehen werden.

2. Kohärenz der Renationalisierung mit primärrechtlichen Zielen?

Zugleich beschränken aber der EuGH und ein Großteil der Literatur die opt-out-Berechtigung auf den Schutz der in Art. 36 und Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV genannten Rechtsgüter.³⁵ Dadurch soll verhindert werden, dass die opt-out Klausel zum Freibrief für die Mitgliedstaaten wird, um aus dem durch Rechtsangleichung bewirkten Integrationsprozess auszuscheren. Partikuläre wirtschaftliche Gesichtspunkte könnten in keinem Fall als Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 114 Abs. 4 AEUV in Betracht kommen.³⁶ Der Gesetzgeber sei daher verpflichtet, die Durchbrechung der Harmonisierung nur restriktiv anzuwenden und sie ausschließlich mit Binnenmarktzielen zu rechtfertigen.

³¹ EuGH, Urt. v. 14.12.2004, Rs. C-210/03 (*Swedish Match*)

³² *Gunther Herr*, Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 95 EG ; Zugleich eine Anmerkung zu den Urteilen des EuGH vom 14.12.2004 (*Arnold André* und *Swedish Match*), in: *EuZW* 2005, S. 171 ff.

³³ EuGH, Urt. v. 12.07.2005, Rs C-154/04 und C-155/04, Rdnr. 28.

³⁴ EuGH, Urt. v. 12.07.2005, Rs C-154/04 und C-155/04, Rdnr. 29; bereits zuvor Urteil v. 13.07.1995, Rs. C-350/92, Rdnr. 35.

³⁵ *Christian Tietje*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 54. Ergänzungslieferung 2014 Art. 114, Rdnr. 170 m.w.N.

³⁶ *Christian Tietje*, in (Fn. 35) Art. 114, Rdnr. 170.

Diese Ansicht geht jedoch unzutreffenderweise von einer Vorstellung eines relativen Vorrangs des Binnenmarktes aus, den auch die in Abs. 4 und 5 geregelten Ausnahmen beachten müssen. Denn ein derartiger Vorrang des Binnenmarktes ist den Verträgen nicht zu entnehmen.³⁷ Vielmehr verdeutlichen die Querschnittsklauseln, dass dem Binnenmarkt andere europäische Vertragsziele, wie z. B. der Umweltschutz gleichrangig³⁸ zur Seite stehen. Bei der Ausgestaltung der opt-out-Regelungen sind somit die grundsätzlich gleichrangigen Vertragsziele im Sinne praktischer Konkordanz gegeneinander abzuwägen.

Durch den Kommissionsentwurf sind neben dem Binnenmarktziel auch die Ziele Umweltschutz, Gesundheitsschutz, Verbraucherschutz und der Außenhandel betroffen. Die Kommission geht aber mit dem Richtlinienentwurf über die bisherigen Vertragsziele hinaus. Sicherlich dient die opt-out-Klausel einem höheren Umweltschutz, indem sie im Sinne des Vorsorgeprinzips die Wahrscheinlichkeit einer möglichen Gefahr reduziert. Indes handelt es sich bei der Raumordnung, der Landnutzung, und insbesondere den sozioökonomischen Auswirkungen nicht um europäische Vertragsziele. Dies will ich im Folgenden anhand der opt-out-Gründe „sozioökonomische Auswirkungen“ und Raumordnung verdeutlichen, um sodann festzustellen, dass auch dieser Rückgriff auf mitgliedstaatliche Ziele ausnahmsweise mit dem System der Integration kohärent ist.

3. Renationalisierung zum Schutz mitgliedstaatlicher Ziele

a) Sozioökonomische Auswirkungen als Opt-out Grund

Der opt-out Grund „sozioökonomische Auswirkungen des Anbaus gentechnisch veränderten Saatgutes“ ist seit 2008 in der Diskussion. Im Dezember 2008 einigten sich die EU-Umweltminister erstmals politisch darauf, bei der Marktzulassung von GVO auch sozioökonomische Aspekte und Auswirkungen auf die landwirtschaftliche Nachhaltigkeit zu berücksichtigen.³⁹ Damit sollte eine vollständigere und über gesundheits- und umweltbezogene Risikoinformationen hinausgehende Bewertung von GVO ermöglicht werden. Zugleich sollte in der rechtlichen Diskussion um die Zulassung von GVO explizit die Berufung auf sozioökonomische Kriterien ermöglicht und die Diskussion über die bisherigen Rechtfertigungsgrenzen Umwelt- und Gesundheitsrisiken hinaus erweitert werden.⁴⁰

³⁷ Wie hier Wolfgang Kahl, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 114, Rdnr. 44 m.w.N.

³⁸ Christian Calliess, in (Fn. 24), Art. 6 AEUV, Rdnr. 21 f.

³⁹ Ergebnisse der EU-Ratstagung (Umwelt) vom 4. Dezember 2008 in Brüssel, abrufbar unter: www.bmu.de/europa_und_umwelt/ratstagungen_der_eu/umwelt/doc/42879.php.

⁴⁰ Armin Spök, Sozioökonomische Auswirkungen von GVO, abrufbar unter <http://www.gen-ethisches-netzwerk.de/gid/207/spök/sozioökonomische-auswirkungen-gvo>.

Auf Ersuchen des Ministerrats der Europäischen Union untersuchte die Kommission die Sichtweisen und Erfahrungen der Mitgliedstaaten zu sozioökonomischen Aspekten.⁴¹ Sie kommt zum Ergebnis, dass derzeit nur wenige regulatorische Erfahrungen mit der formellen Berücksichtigung dieser Belange besteht.⁴² In Europa berücksichtigt Norwegen seit 1993 die Auswirkungen der sozialen Implikationen von Rechtssetzungsakten im Gentechnikbereich.⁴³ Frankreich hat 2008 einen Beirat eingerichtet, der Stellungnahmen zu ökonomischen, ethischen und sozialen Aspekten abgibt.⁴⁴

Eine allgemein gültige Definition beziehungsweise Grenzziehung besteht derzeit nicht. Mögliche Auswirkungen des Anbaus von gv-Pflanzen, jenseits von gesundheitlichen und umweltbezogenen Effekten werden in der Literatur als ökonomische, agronomische, agroökologische, soziale beziehungsweise gesellschaftliche und manchmal auch explizit als sozioökonomische beschrieben. Darüber hinaus gibt es auch Beschreibungen von ethischen, politischen und kulturellen Implikationen. Und so sprechen Artt. 7 und 19 der EU-Verordnung 1829/2003 offen von „anderen legitimen Faktoren“. Eine Eingrenzung dessen, was im Zusammenhang mit dem Anbau von GVO-Pflanzen mit sozioökonomischen Faktoren gemeint ist, ist aber, wie darzulegen sein wird, notwendig.⁴⁵ Ähnlich wie bei der Risikoabschätzung wird man sich bei der Abschätzung von sozioökonomischen Auswirkungen auf Eingrenzungen und Leitlinien einigen müssen, um zu vergleich- und diskutierbaren Bewertungen zu kommen.

Sozioökonomische Abschätzungen erfordern jedoch notwendigerweise eine mitgliedstaatliche Perspektive, d. h. sie können nicht durch die EU vorgenommen werden. Denn die jeweils unterschiedliche Umwelt und die regional unterschiedlichen agrar- und soziokulturellen Kontexte führen zu unterschiedlichen Ergebnissen.⁴⁶ So sind die Auswirkungen eines GVO-Einsatzes abhängig von der spezifischen Agrarstruktur des Landes; auf eine industrielle Landwirtschaft wird sich der Einsatz

⁴¹ Europäische Kommission: Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die sozioökonomischen Auswirkungen des Anbaus von GVO auf der Grundlage der Beiträge der Mitgliedstaaten gemäß den Schlussfolgerungen des Rates „Umwelt“ vom Dezember 2008, Brüssel 2011.

⁴² Europäische Kommission: Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die sozioökonomischen Auswirkungen des Anbaus von GVO auf der Grundlage der Beiträge der Mitgliedstaaten gemäß den Schlussfolgerungen des Rates „Umwelt“ vom Dezember 2008, Brüssel 2011, S. 4.

⁴³ G. Kristin Rosendal, GMO assessment in Norway: societal utility and sustainable development, in: EMBO reports 10 (2009), S.939 f.

⁴⁴ Haut Conseil des Biotechnologies, eingerichtet durch Beschluss der Nationalversammlung von Juni 2008

⁴⁵ Siehe unten IV. 3.

⁴⁶ Evaluation of the EU legislative framework in the field of cultivation of GMOs under Directive 2001/18/EC and Regulation (EC) No 1829/2003, and the placing on the market of GMOs as or in products under Directive 2001/18/EC Final Report, S. 10.

anders auswirken als auf eine kleinstrukturierte, bäuerliche und nachhaltige Landwirtschaft⁴⁷

b) Raumordnung als Opt-out Grund

Das gleiche gilt für die Raumordnung. Denn die Raumordnung ist kein Wert an sich, insbesondere kein europäischer Wert oder Ziel.⁴⁸ Es ist ein Instrument zum Schutz von Werten und Gütern. Die Ausgestaltung muss daher notwendigerweise den Mitgliedstaaten überlassen bleiben. Die Europäische Raumordnung ist „nur“ ein Teil der allgemeinen Koordinations- und Gestaltungsaufgabe der Gemeinschaft.⁴⁹ Diese Aufgabe folgt im Gegensatz zum Binnenmarkt bislang nicht aus einer ausdrücklichen primärrechtlichen Zielbestimmung. Die Koordinations- und Gestaltungsaufgabe ergibt sich vielmehr aus der Summe der einzelnen fachpolitischen Koordinations- und Gestaltungskompetenzen der Union, mit denen sie koordinierend auf die Raumgestaltung durch die Mitgliedstaaten wirkt oder mit denen sie den Raum unmittelbar gestaltet. Sie basiert mithin auf der Feststellung, dass die Union das Territorium der Mitgliedstaaten durch ihre Fachpolitiken mitgestaltet. Die Europäische Raumordnung bündelt diese sektoriellen Aufgaben und fasst sie in einem eigenen konzeptionellen Rahmen zusammen.

4. Renationalisierung als Instrument einer abgestuften Integration

Diese hier dargelegten Rechtfertigungsgründe dienen im Kern ausschließlich vermeintlichen Souveränitätsinteressen der Mitgliedstaaten und nicht europäischen Vertragszielen. Ich bin gleichwohl der Auffassung, dass eine partielle Renationalisierung auch zum Schutz dieser ausschließlich mitgliedstaatlicher Interessen zulässig ist. Denn sie eröffnet Handlungsmöglichkeiten für die Mitgliedstaaten in Sachbereichen, in denen die Mitgliedstaaten aus den anfangs genannten Gründen den Weg der europäischen Integration durch Rechtsangleichung nicht beschreiten wollen.

Im Gegensatz zur Ansicht von Tietje⁵⁰ lässt sich dieses in ein Gesamtkonzept der gestuften Integration einfügen. Dem System des Binnenmarktes und den Grundfreiheiten war zwar bislang die Anerkennung eines Rechtfertigungsgrundes „fehlende gesellschaftliche Akzeptanz“ wesensfremd. Besonders deutlich hat das der EuGH zum Gentechnikrecht in der Rechtssache Sausheim aus dem Jahre 2009 formuliert.⁵¹

⁴⁷ Armin Spök, Sozioökonomische Auswirkungen von GVO (Fn. 40).

⁴⁸ Wilfried Erbguth, Europäisches Raumordnungsrecht: neue Regelungskompetenzen der EU im Gefolge des Vertrags von Lissabon?, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 137 (2012), S. 73–91.

⁴⁹ José Martínez, Die Gestaltung des ländlichen Raums der Europäischen Union, in: Jahrbuch des Agrarrechts Bd. X, 2011, S.119 ff.

⁵⁰ Christian Tietje, in (Fn. 35) Art. 114, Rdnr. 158.

⁵¹ EuGH, Urt. v. 17.02.2009, Rs. C-552/07, Slg. 2009, I-987.

So führt der EuGH konkret mit Blick auf „Gewaltakte, insbesondere das Ausreißen der Pflanzungen“ aus, „dass sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung der aus dem Gemeinschaftsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen.“⁵² Insbesondere könne er sich „nicht im Stadium der Durchführung einer Handlung der Gemeinschaft auf auftretende Schwierigkeiten einschließlich solcher, die mit dem Widerstand von Privatpersonen in Zusammenhang stehen, berufen, um die Nichtbeachtung der Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die sich aus Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergeben.“⁵³ Des weiteren hat der EuGH in einer weiteren Entscheidung zur Gentechnik ethische oder religiöse Argumente für ein nationales Saatgutverbot für gentechnisch veränderte Pflanzen ohne nähere, tragfähige Begründung seitens des Mitgliedstaates nicht akzeptiert.⁵⁴ Damit kann die Union grundsätzlich nicht auf das Fehlen der Akzeptanz eines europaweit zugelassenen und damit in den Binnenmarkt integrierten Produkts dadurch reagieren, dass sie die Verkehrsfreiheit dieses Produktes begrenzt.

Jedoch hat der EuGH bereits in der Rs. Kind aus dem Jahr 1982 festgestellt, dass außergewöhnliche Verhältnisse Einschränkungen dieses Grundsatzes rechtfertigen können.⁵⁵ Ausnahmen können z. B. in einer Situation gerechtfertigt sein, die durch die schrittweise Verwirklichung eines einheitlichen Marktes gekennzeichnet sind. Im Gentechnikrecht steht die Union in der Tat vor einer außergewöhnlichen Situation, die über die bislang anerkannten Instrumente des Binnenmarktes nicht gelöst werden konnte.⁵⁶ Jedoch müssen zwei Sicherungen beachtet werden, die der EuGH in seiner Rechtsprechung unterstrichen hat: 1. Der EuGH hat nur vorübergehende Einschränkungen anerkannt, die in einem dynamischen Prozeß der Integration sich als zwingend erforderlich erweisen können.⁵⁷ 2. Der EuGH verlangt auch in Ausnahmesituationen spezifische, eng auszulegende Begrenzungen der mitgliedstaatlichen Rechtfertigungsgründe. Eine derartige Begrenzungsfunktion kann derzeit die Voraussetzung „sozioökonomische Gründe“ nicht erfüllen.⁵⁸ Hier ist eine Konkretisierung (durch die Mitgliedstaaten) zwingend erforderlich.

Dieser möglichen systemkonformen Ausgestaltung innerhalb der Kompetenzordnung der EU steht nicht entgegen, dass dieser Regelungsmechanismus im internationalen Bereich in vergleichbaren Sachbereichen seit langer Zeit bekannt ist und effi-

⁵² EuGH, Urt. v. 17.02.2009, Rs. C-552/07, Slg. 2009, I-987 mit Bezug auf EuGH, Urt. v. 9.12.2008, Rs. C-121/07, Slg. 2008, I-9159, Rdnr. 72.

⁵³ EuGH, Urt. v. 9.12.2008, Rs. C-121/07, Slg. 2008, I-9159, Rdnr. 72.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 16.07.2009 – C-165/08, Rdnr. 57; grundsätzlich hierzu *Satish*, Zu Anbauverboten für gentechnisch veränderte Organismen (GVO) aus ethischen Gründen, NuR 2002, S. 687 ff.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 15.09.1982, Slg. 1982, 2885, Rz. 19.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 15.09.1982, Slg. 1982, 2885, Rz. 19, 24 f., 27.

⁵⁷ EuGH, Urt. v. 15.09.1982, Slg. 1982, 2885, Rz. 19, 24 f., 27; siehe hierzu *Martinez*, Jahrbuch S. 159.

⁵⁸ Armin Spök, Sozioökonomische Auswirkungen von GVO (Fn. 47).

zient eingesetzt wird. Denn gerade weil „derartige Vorschriften in internationalen Rechtsordnungen, die ein einzelstaatliches Abweichen von ansonsten anerkannten Grundprinzipien erlauben, nicht sachgegenständig im Hinblick auf vermeintliche Schutzgüter zu erklären sind, sondern nur damit, dass so Sicherheitsventile geschaffen werden, die es demokratisch legitimierte Regierungen erlauben, überhaupt an dem jeweiligen Integrationsprozess teilzunehmen“⁵⁹, wird deutlich, dass es sich hierbei um ein Instrument der Integration handelt. Die vermeintliche Paradoxität besteht allein darin, dass durch das Nachgeben zugunsten des integrationsfeindlichen und insofern auch protektionistischen Handlungsdrucks eine Integration des Staates im Bereich der GVO überhaupt ermöglicht wird.

5. Völkerrechtliche Verpflichtungen als Grenze der Renationalisierung

Zwar kann also das Binnenmarktrecht so ausgelegt werden, dass wirtschaftliche Partikularinteressen des Mitgliedstaates die Rückführung der geteilten Kompetenz ermöglichen. Gleichwohl findet diese Kompetenzregelung ihre Grenze im Wirtschaftsvölkerrecht. Denn die WTO besteht zu Recht darauf, den europäischen Markt durch ein transparentes Zulassungssystem für gentechnisch veränderte Pflanzen zu öffnen.

Die WTO beruft sich dabei auf das Übereinkommen über die Anwendung von gesundheitspolizeilichen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen (das SPS Übereinkommen) sowie auf das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (das TBT-Übereinkommen).⁶⁰ Beide Übereinkommen sind nach Art. II:2 i. V.m. Anhang 1 A WTO für alle WTO-Mitglieder verbindlich. Hierzu gehören neben den Mitgliedstaaten auch die EU als Rechtsnachfolgerin der EG.⁶¹ Das SPS-Übereinkommen legt fest, dass handelsbeschränkende Maßnahmen nur ergriffen werden dürfen, soweit dies für den Gesundheitsschutz erforderlich ist.⁶² Die Vertragsstaaten müssen hierzu zwar bestehende internationale Standards zugrunde legen, sie dürfen aber auch darüber hinaus gehende eigenständige Schutzstandards definieren.⁶³ Diese müssen jedoch auf transparent ermittelten wissenschaftlichen Erkenntnissen ausschließlich zum Schutz der Gesundheit und Leben beruhen und nicht diskriminierend wirken. Ebenso zielt das TBT-Abkommen darauf, dass technische Vorschriften und Standards nicht in protektionistischer Absicht aufgestellt und keine unnötigen Handelshemmnisse geschaffen werden. Zum Schutz von Leben und Gesundheit, zum

⁵⁹ Christian Tietje (Fn. 35), Art. 114, Rdnr. 159.

⁶⁰ Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen, vom 15.04.1994, ABl. L 336, S. 40; Übereinkommen über technische Handelshemmnisse v. 15.04.1994, ABl. L 336, S. 86.

⁶¹ Art. 1 Abs. 3 S. 3 EUV.

⁶² Anhang (1) (a) und (b) SPS-Übereinkommen.

⁶³ Anhang A Nr. 3 SPS-Übereinkommen.

Schutz der Umwelt oder zur Wahrung von Verbraucherinteressen hat jedes Land das Recht, solche Standards aufzustellen, die es für angemessen erachtet, und die dafür notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Diese Standards müssen auf den verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Informationen beruhen. Weder nach dem SPS noch nach dem TBT Übereinkommen sind aber vorsorgende Maßnahmen bei einem reinen Gefahrenverdacht zulässig.⁶⁴ Ein solcher Gefahrenverdacht liegt aber im Fall gentechnisch veränderter Pflanzen vor, da die Bedenken in den Gesellschaften der EU-Mitgliedstaaten bislang auf nicht konkretisierbaren Befürchtungen beruhen und auch die Wissenschaft das sich erst künftig realisierende Gefahrenpotential nicht mit hinreichender Sicherheit ermitteln kann.⁶⁵ Demgemäß hat ein Schiedsgericht der WTO das zwischen 1998 und 2003 auf diesen Gefahrenverdacht hin in der EU verabschiedete Zulassungsmoratorium für gentechnisch veränderte Pflanzen als Verstoß gegen die genannten WTO-Übereinkommen gewertet.⁶⁶

Insofern ist der Rückgriff auf Rechtfertigungsgründe Umwelt und Gesundheit nur bei einem spezifischen Nachweis möglich. Die Anordnung von Anbauverböten mit der Rechtfertigung Raumordnung oder sozioökonomischer Gründe, insbesondere der fehlenden Akzeptanz in der Bevölkerung ist nach WTO-Recht indes nicht möglich, da es derartige Öffnungsklauseln nicht kennt.⁶⁷

An die völkerrechtlichen Vorgaben ist der europäische Gesetzgeber gebunden. Durch die Rückübertragung von Kompetenzen mit dem Ziel, den Mitgliedstaaten ein völkervertragswidriges Verhalten zu ermöglichen, verletzt die EU selbst ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem WTO-Übereinkommen. Die EU kann daher dieses Dilemma nicht rechtlich dadurch lösen, dass sie den mitgliedstaatlichen Forderungen nachgibt und den Teilbereich in dem Wissen renationalisiert, dass die Mitgliedstaaten völkervertragswidrig von der zurückerhaltenen Kompetenzausübung Gebrauch machen. Vielmehr ist rechtlich eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen erforderlich (z. B. im Wege der TTiP-Verhandlungen, was aber derzeit nicht realistisch erscheint) oder eine rechtspolitische Informationskampagne über die beschränkten Gestaltungsmöglichkeiten der EU und der Mitgliedstaaten.

⁶⁴ Vgl. Astrid Strack (Fn. 20), S. 831 f.

⁶⁵ Vgl. BVerfG, 24. 11. 2010, 1 BvF 2/05.

⁶⁶ WTO Dispute Settlement v. 29.9.2006, USA, Canada and Argentina vs. European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, DS291, DS292 and DS293.

⁶⁷ Astrid Strack (Fn. 20), S. 835.