

Buchbesprechung

Wolfgang Bock, *Schutz gegen die Risiken und Gefahren der Gentechnik? – Zum Regierungsentwurf eines Gentechnikgesetzes – Texte und Materialien der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft (FEST), Reihe A, Band 29, Heidelberg 1990*. 12 DM.

Gerade rechtzeitig, um im Chor der warnenden Stimmen noch vernommen zu werden, erscheint Wolfgang Bocks kritische Auseinandersetzung mit den Versuchen, der Bundesregierung den forschenden und industriellen Anwendern der Gentechnik nach dem »Stopp-Beschluß« des VGH Kassel¹ mit Hilfe eines eiligst auf den Weg gebrachten Gesetzesentwurfes zu ihrem Glück und Nutzen zu verhelfen².

Zur Vorgeschichte (S. 32 ff.): Schon 1978 machte man sich im damals noch sozialdemokratisch geführten Bundesforschungsministerium Gedanken über ein Gentechnikgesetz. Allerdings setzte sich damals die interessierte Forschungs- und Industrielobby noch mit ihrem Votum durch, ein eigenes Gesetz zur Regelung der Gentechnik sei nicht notwendig. Diese Einschätzung konnte sich allerdings nicht durchsetzen. Zunächst ergaben sich schon aus dem Bericht der Enquetekommission vom Januar 1987 eine Reihe von allerdings noch zurückhaltenden Regelungsvorschlägen³. Damit schien die

Diskussion um eine gesetzliche Regelung der Gentechnik auch schon wieder eingeschlafen zu sein. Erst am 30. 11. 1988 beschloß das Bundeskabinett, daß ein eigener Gesetzesentwurf vorgelegt und noch in dieser Legislaturperiode beschlossen werden solle⁴. Spätestens seitdem werkelte in dem (in umweltrechtlichen Fragen nicht gerade einschlägig bewanderten) Ministerium für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit eine Arbeitsgruppe an einem Referentenentwurf, der schließlich den beteiligten Kreisen zur Stellungnahme zugeing⁵. Dieser Referentenentwurf wurde als Regierungsentwurf am 12. 7. 1989 beschlossen und dem Bundesrat zugeleitet⁶. Dort nun endlich schien die Zeit für eine gründliche Auseinandersetzung mit den Regierungsplänen gekommen zu sein: Knapp 300 Änderungsanträge in den Ausschüssen und dem Plenum belegten allein schon einen enormen Klärungs- und Erörterungsbedarf. Gleichwohl wurde der Gesetzesentwurf nur mit einem Eckpunktebeschluß versehen und ohne eine Beratung der inhaltlichen Einwände an die Bundesregierung zurückgereicht⁷. Bis dahin hatte also weder eine öffentliche, geschweige denn eine parlamentarische Auseinandersetzung über die Pläne der Regierung stattgefunden, die Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen in geschlossenen Systemen sowie vor allem ihre Freisetzungen und das Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen zuzulassen.

Am 8. 11. 1989 kam dann der Paukenschlag aus Kassel, ohne gesetzliche Leitentschei-

¹ Zu bestellen bei der FEST, Schmeilweg 5, 6900 Heidelberg 1.

² VGH Kassel, DVBl 1990, 63 ff. = UPR 1990, 33 ff. = NJW 1990, 336 ff. mit Anm. Deutsch. Vgl. auch Bizer, VGH Kassel stoppt Gentechnik, oben S. 127 ff.

³ »Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Fragen der Gentechnik«, BT-Drs. 11/5622. Der Gesetzesentwurf beschränkt sich auf gentechnische Arbeiten, Freisetzungen von gentechnisch veränderten Organismen und das Inverkehrbringen dieser Organismen bzw. deren Produkte (§ 2 Abs. 1 E-GentG). Zu diesem Gesetzesentwurf bereits die Stellungnahme des Ökoinstituts, U. Riedel/M. Führ/B. Tappeser, KJ 1989, S. 349 ff. Anderen Gesetzesentwürfen bleibt die Regelung humangenetischer Forschungen und Arbeiten überlassen.

⁴ Bericht der Enquete-Kommission »Chancen und Risiken der Gentechnologie« des 10. Deutschen Bundestages, Bonn, S. 286 ff.

⁵ Pressedienst des BMJ/FFG, vom 30. 11. 1988, Nr. 248. Vgl. auch den Bericht an das Bundeskabinett vom 21. 11. 1988.

⁶ Referentenentwurf vom 24. 4. 1989.

⁷ BR-Drs. 387/89.

⁸ Beschluß vom 22. 9. 1989, in BT-Drs. 11/5622, S. 40.

dung des Gesetzgebers fehle sowohl der Forschung als auch der Produktion mit gentechnisch veränderten Organismen die gesetzliche Grundlage⁹. Alle laufenden noch nach dem Bundesimmissionschutzgesetz begonnenen Genehmigungsverfahren waren damit »auf Eis gelegt«¹⁰. Die betroffene Industrie stand Kopf. Bereits am nächsten Tag (!) leitete die Bundesregierung ihren eben noch im Bundesrat gebeutelten Gesetzentwurf dem Bundestag zu. Der zuständige Ausschuß gönnte sich vom 17. bis 19. Januar 1990 noch schnell eine Anhörung von ca. 60 Sachverständigen. Um allerdings gar nicht erst eine Diskussion zwischen den Sachverständigen und den Abgeordneten aufkommen zu lassen, durften die Sachverständigen nur auf die Fragen der Abgeordneten antworten¹¹. Trotz dieser Beschränkungen war der Gesetzentwurf heftiger Kritik ausgesetzt¹². Die Kritik verspricht, jedenfalls was die kompetenzrechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern betrifft, Wirkung¹³. Noch vor der geplanten zweiten und dritten Lesung am 30. März 1990 sollen einige Passagen geändert werden. Am Zeitplan soll sich jedoch nichts ändern: Am 11. Mai soll der Bundesrat noch vor der die Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat möglicherweise verändernden Landtagswahl in Niedersachsen das Gentechnikgesetz verabschieden.

Dem Skandalon dieser verdächtigen Eile stellt sich nun W. Bock entgegen und begründet im einzelnen ausführlich an Hand des Regierungsentwurfes den noch notwendigen Beratungsbedarf (S. 40–72). Dieser erstreckt sich u. a. von den Fragen der Zweckbestimmung, über die verschiedenen Anmelde-, Erlaubnis- und Genehmigungsverfahren, der Gefahrenabwehr und der Risikovorsorge, der einseitigen Zusammensetzung der ZKBS bis hin zu den unbefriedigenden Haftungsregelungen. Darüber hinaus werden eine ganze Reihe von gewichtigen verfassungsrechtlichen Einwänden vorgebracht (S. 78–104). Sie lauten zusammengefaßt: Dem Bundesgesetzgeber fehle eine ausreichende

Gesetzgebungskompetenz zum Erlaß eines Gentechnikgesetzes (S. 78 ff.)¹⁴, die im Gesetzentwurf vorgesehene Kompetenzaufspaltung zwischen Bund und Ländern sei verfassungsrechtlich zweifelhaft (S. 83 ff.) und schließlich genüge der Gesetzentwurf in mehrerer Hinsicht nicht den durch die Schutzpflichten des Staates für Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gestellten Anforderungen (S. 87 ff.). Hier beschränkt sich B. nur auf eine allerdings ausführliche Anwendung und Übertragung der Entscheidungsgründe des Kalkarbeschlusses¹⁵. Die Ergebnisse sind hier u. a. (S. 93 ff.), daß die grundrechtliche Schutzpflicht auch die Pflicht zur Risikovorsorge im Bereich der Gentechnik einschließt, daß der Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge in das Gesetz aufzunehmen ist, und daß eine Genehmigung jedenfalls dann zu versagen sei, »wenn bestehende gentechnische Risiken nicht abschätzbar sind« (S. 96).

Mit einem vertieften Ansatz grundrechtlicher Schutzpflichten hätte sich hier die Kritik des Gesetzentwurfes wohl noch schärfer fassen lassen. Immerhin gibt das BVerfG – wenn gleich im Zusammenhang mit dem verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfang von grundrechtlichen Schutzpflichten – zu erkennen, daß die getroffenen Regelungen nicht gänzlich ungeeignet sein dürfen, das Schutzziel zu erreichen¹⁶. Zwar begründet B. mit guten Gründen die Risiken der Gentechnik mit der Unsicherheit und dem »Nichtwissen« über das Verhalten gentechnisch veränderter Mikroorganismen in der Umwelt (S. 94), rechtlich kann daraus aber im Hinblick auf die Schutzpflichten nur folgen, daß der Staat mit dieser Ungewißheit nicht die Drittbetroffenen belasten darf, sodaß im Ergebnis aus den Schutzpflichten ein Versagungsermessen und kein Genehmigungsanspruch auf Arbeiten in geschlossenen Systemen folgen muß¹⁷. Im Einzelfall hat der Betreiber zu begründen, daß die von ihm durchgeführten Arbeiten für die Rechtsgüter Dritter ungefährlich sind. In diesen Zusammenhang gehört dann auch die von B. angeregte Alternativenprüfung am Maßstab der

⁹ Siehe oben Fußnote 2.

¹⁰ BASF/Ludwigshafen; Grümentahl/Aachen; Behring/Marburg.

¹¹ Vgl. dazu M. Greffrath, Die Zeit Nr. 5 (1990).

¹² Vgl. dazu FR vom 23. 1. 1990. Sowie die Stellungnahmen des Öko-Instituts, der Naturschutzverbände (»Memorandum«), des DGB sowie des RP Darmstadt, vgl. die Ausschußdrucksachen zur Anhörung.

¹³ Vgl. FR vom 1. 1. 1990.

¹⁴ Vgl. auch Th. Rahner, Ökologische Briefe, Nr. 3/1990 S. 9. ff., ders., ZRP 2/1990 1. E.

¹⁵ BVerfGE 49, 89 (124 ff.).

¹⁶ BVerfGE 79, 174 (202) – Lärmschutz.

¹⁷ Und nicht nur aus rechtspolitischer Erwägung (S. 121 f.).

Auswirkungen des Vorhabens für die Betroffenen (S. 54). Im übrigen entspricht aber schon die Rede vom Nichtwissen über das Verhalten gentechnisch veränderter Organismen nicht den Tatsachen, da genügend Erkenntnisse vorliegen, daß gentechnisch veränderte Organismen unter Umweltbedingungen überlebens- und veränderungsfähig sind¹⁸ und damit jede absichtliche oder unbeabsichtigte Freisetzung die Eigendynamik künstlich konstruierten Lebens in Gang setzt.

B. prüft die durch den VGH Kassel Beschluß aufgeworfene Frage nach der notwendigen gesetzlichen Grundlage der Forschung und Nutzung der Gentechnik (S. 14 ff.). Maßgebend stützt er sich dabei in Anlehnung an den Kalkarbeschluß auf eine Auslegung der Wesentlichkeitstheorie, ohne dabei den vor allem vom VGH Kassel angewendeten Ansatz der Schutzpflichten fruchtbar zu machen. B. bejaht einen Regelungsauftrag des Gesetzgebers, der durch die bisher bestehenden Rechtsgrundlagen nicht erfüllt worden ist (S. 22 ff.)¹⁹. Im Gegensatz zum VGH Kassel räumt B. dem Gesetzgeber aber großzügig eine Übergangsfrist ein (S. 30 f.). Diese Auffassung hat zwar den Vorteil, den Gesetzgeber von dem selbst verschuldeten Entscheidungsdruck zu entlasten. Andererseits spricht das BVerfG aber gerade von einer Verletzung der Schutzpflichten, wenn »die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen hat«²⁰. In diesen sehr seltenen Fällen der legislativen Untätigkeit auch noch zu Lasten der Drittbetroffenen eine Übergangsfrist anzunehmen, erscheint in Hinblick auf die irreversiblen Folgen beispielsweise einer Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen fragwürdig. Mißlich ist, daß B. in seiner Schrift die verfassungsrechtlichen Maßstäbe seiner Prüfung, die Wesentlichkeitstheorie (S. 14 ff.) und Schutzpflichten (S. 87 ff.) nicht verknüpft hat. Ebenso wenig verstanden habe ich, warum der als »rechtspolitische Kritik« des Gesetzentwurfes deklarierte Abschnitt (S. 40 ff.), der verfassungsrechtlichen Erörte-

rung und den Konkretisierungsversuchen der Schutzpflichten vorgelagert ist. Vermutlich hätte sich manch ein »rechtspolitischer« Einwand wie beispielsweise die Funktion und Zusammensetzung der ZKBS oder die reduzierte Öffentlichkeitsbeteiligung unter den Gesichtspunkten der Rechtspositionen der Drittbetroffenen sowie deren Schutzpflichten verfassungsrechtlich mindestens erhellten, wenn nicht gar noch unterstützen lassen²¹.

Diese problematische argumentative Struktur schlägt sich in einem weiteren Punkt nieder. B. versucht seine Kritik auf der objektivrechtlichen Ebene zu halten. Er argumentiert aus der Sicht »rechtlich geschützter Interessen, insbesondere derer der Allgemeinheit« (S. 40). Damit entgehen ihm jedoch wichtige grundrechtlich abgesicherte und durch ein Gentechnikgesetz zu sichernde Verfahrensaspekte wie dem der Öffentlichkeitsbeteiligung, die jedem einzelnen Drittbetroffenen in einer Art vorgelagerten Rechtsschutz überhaupt erst die Möglichkeit eröffnen sollen, sich Kenntnis über die ihm drohenden Gefahren und Risiken zu verschaffen. So ergibt ein Vergleich des E-GenTG mit dem BImSchG, daß der Einzelne als Drittbetroffener sogar eine Verkürzung seiner Verfahrensrechte zu erwarten hat. Nicht nur, daß er bei den meisten Genehmigungsverfahren nach der Sicherheitsstufe 1 nicht beteiligt wird, sondern darüber hinaus wird über das objektive Gefahrenpotential einer Produktions- oder Forschungsanlage bereits vor einem Erlaubnis- oder Genehmigungsverfahren nach einer Empfehlung der ZKBS entschieden (§ 12 Abs. 3 E-GenTG). Die Funktion der Öffentlichkeitsbeteiligung, der Behörde gerade durch die Beteiligung der möglicherweise Betroffenen Orientierungs- und Entscheidungshilfe über das Gefahrenpotential und den notwendigen Vorkehrungen zu geben, wird damit ad absurdum geführt. Und dies, obwohl sich in bisher allen gentechnischen Genehmigungsverfahren gezeigt hat, daß die Behörden erst auf Druck der Öffentlichkeit bereit waren, sich von den antragstellenden Unternehmen nicht mit Minimalunterlagen abspesen zu lassen.

Vollends absurd wird die Beschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Fall der Freisetzung. Hier will der Gesetzentwurf die An-

18 Vgl. dazu die Stellungnahme des Ökoinstituts; auch GID 45 (1989), S. 18; 46 (1989), S. 8. *Stromm/Thurau/Führ*, Gefahren der Gentechnik, 1986, Darmstadt 1986, S. 21 ff. (Ökoinstitut Werkstattreihe 34).

19 Auf S. 25 übersieht B., daß Freisetzungen in der Regel als Eingriffe in Natur und Landschaft einer naturschutzrechtlichen Genehmigungen bedürfen.

20 BVerfGE 79, 174 (302) – Lärmschutz.

21 Vgl. nur zum Zusammenhang von Grundrechtsschutz und Verfahren BVerfGE 53, 30 (64 f.) – Mülheim-Karlich.

hörung der Öffentlichkeit nur zulassen, wo die Freisetzung »begrenzbar« ist (§ 16 E-GenTG). Wie lassen sich aber Freisetzungen begrenzen, wenn ihnen begrifflich eine Begrenzung fremd ist. Der Gesetzentwurf kürzt daraufhin die Verfahrensrechte aller derjenigen, die durch Freisetzungen möglicherweise betroffen sein können, anstatt sie auszuweiten oder gar eine Verbandsbeteiligung und -klage einzuführen. Wer im Fall eines durch Freisetzung hervorgerufenen Schadens den Betreiber haftbar machen will, wird sich an dem im Gesetzentwurf vorgesehenen Auskunftsanspruch die Zähne ausbeißen. Auskunft wird nämlich dann nicht erteilt, wenn die Geheimhaltung der Vorgänge dem überwiegenden Interesse des Betreibers oder einem Dritten widerspricht (§ 29 E-GenTG).

Darüberhinaus fehlen in den gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen zur Forschung und Produktion in geschlossenen Systemen wie auch zur Freisetzung Formulierungen, die das Schutzziel vor allem in Hin-

blick auf die Drittberoffene bestimmen. Ohne eine solche Festlegung wird mit Hilfe der Schutznormtheorie der Rechtsschutz durch eine enge Gesetzesformulierung ein weiteres mal reduziert.

Im Ganzen bietet die Schrift B's eine instruktive Einführung in die Diskussion um die an den vorliegenden Gesetzentwurf zu stellenden Anforderungen. Sie wird abgerundet durch eine Übersicht über zwei EG-Richtlinien (S. 35 ff.), von denen wenigstens eine im Anhang dokumentiert ist²². Die Lektüre vermittelt den Eindruck, daß die Diskussion über das Gentechnikgesetz erst noch am Anfang steht. Ob die den Gesetzgeber mehrheitlich bestimmenden Parteien und vor allem die hinter ihnen stehenden Interessenten einer industriellen Nutzung der Gentechnik an einer derartigen Diskussion ein Interesse haben, ist angesichts des schon gewürdigten Zeitplanes zweifelhaft.

²² Nicht dokumentiert ist der Entwurf der »Contaminant Richtlinien«.

Gerhard Ring

Wettbewerbsrecht der freien Berufe

Die Zahl zugelassener Rechtsanwälte, niedergelassener Ärzte und sonstiger praktizierender Freiberufler nimmt drastisch zu. Dies führt zu einem sich noch verstärkenden Wettbewerb und damit auch zu einem geänderten Verhalten der Freiberufler untereinander.

Vor diesem Hintergrund untersucht der Autor die Auswirkungen von Verstößen gegen berufsständisches Recht der freien Berufe in ihrem Verhältnis zu Wettbewerbs- und Kartellrecht. Detailliert werden die Werberestriktionen aufgezeigt, denen die einzelnen Berufsgruppen unterliegen. Eine wichtige Neuerscheinung für Steuerberater, Rechtsanwälte, Tierärzte, Humanmediziner, Apotheker, Zahnprothetiker, Heilpraktiker und deren rechtliche Berater.

1989, 607 S., geb., 148,- DM, ISBN 3-7890-1794-9
(Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspoliik, Bd. 103)



Nomos Verlagsgesellschaft
Postfach 610 • 7570 Baden-Baden

