

Mandant hat Abschrift

Ausfertigung

Eingegangen

02. Nov. 2009<sup>EB</sup>

22 BV 08.1968

Au 7 K 07.276



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]  
Rechtsanwälte

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED]
5. [REDACTED]

- Kläger -

bevollmächtigt zu 1 bis 5:

Rechtsanwälte Hartmut Gaßner und Kollegen,  
Stralauer Platz 34, 10243 Berlin,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

**beigefügt:**

1. **Monsanto Technology Llc.,**  
800 North Lindbergh Boulevard, 63176 St. Louis, Missouri,  
zu 1:  
vertreten durch:  
Monsanto Agrar Deutschland GmbH  
Vogelsanger Weg 91, 40470 Düsseldorf

2. **Monsanto Agrar Deutschland GmbH**,  
vertreten durch die Geschäftsführerin,  
Vogelsanger Weg 91, 40470 Düsseldorf,
  
3. **Monsanto Europe S.A./N.V.**,  
vertreten durch die Vorstände,  
Avenue de Tervuren 270-272, 01150 Brüssel,  
bevollmächtigt zu 1 bis 3:  
Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer,  
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin,

wegen

Anbau von genetisch verändertem Mais;

hier: Berufungen der Kläger, des Beklagten und der Beigeladenen zu 1 und 2 gegen  
das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 30. Mai 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Hösch,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Koch

ohne mündliche Verhandlung am **26. Oktober 2009**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Das Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof wird  
ausgesetzt.
  
- II. Dem Europäischen Gerichtshof werden folgende Fragen zur  
Vorabentscheidung vorgelegt:
  1. Ist der Begriff „genetisch veränderter Organismus“ oder „GVO“  
gemäß Art. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel so auszulegen, dass er auch Material genetisch veränderter Pflanzen (hier Pollen der genetisch veränderten Maislinie MON 810) erfasst, das zwar genetisch veränderte DNA und genetisch veränderte Proteine (hier Bt-Toxin) enthält, aber zu dem Zeitpunkt, in dem es in ein Lebensmittel (hier Honig) gelangt oder zur Verwendung als Lebensmittel/Nahrungsergänzungsmittel bestimmt wird, keine konkret-individuelle Fortpflanzungsfähigkeit (mehr) besitzt?

2. Für den Fall, dass Frage 1 zu verneinen ist:

a) Ist es jedenfalls für Lebensmittel, die im Sinne von Art. 2 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 „hergestellt aus GVO“ sind, ausreichend, dass das Lebensmittel Material aus genetisch veränderten Pflanzen enthält, das zu einem früheren Zeitpunkt eine konkret-individuelle Fortpflanzungsfähigkeit besessen hat?

b) Falls dies zu bejahen ist:

Ist der Begriff „hergestellt aus GVO“ i.S. von Art. 2 Nr. 10, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 so auszulegen, dass er in Bezug auf GVO keinen bewussten zielgerichteten Produktionsprozess verlangt und auch den ungewollten und zufälligen Eintrag von (früheren) GVO in ein Lebensmittel (hier Honig bzw. Pollen als Nahrungsergänzungsmittel) erfasst?

3. Für den Fall, dass die Frage 1 oder die Frage 2 zu bejahen ist:

Ist Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 so auszulegen, dass jeglicher Eintrag von in der Natur rechtmäßig vorhandenem genetisch verändertem Material in tierische Lebensmittel wie Honig deren Zulassungs- und Überwachungspflicht auslöst oder können anderweitig geltende Schwellenwerte (z.B. nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung) entsprechend herangezogen werden?

## **Gründe:**

### **I.**

- 1 Den Klägern des Verfahrens geht es um die Verkehrs- und Verbrauchsfähigkeit ihrer Imkereiprodukte (Honig und Pollen), die sie durch den Eintrag von Pollen der genetisch veränderten Maislinie MON 810 gefährdet sehen.
- 2 Die Beigeladene zu 3 verfügt seit 1998 über eine vom französischen Landwirtschaftsminister erteilte und für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltende Genehmigung des Inverkehrbringens von Mais der Linie MON 810, die sich sowohl auf Saatgut (zum Anbau) als auch auf bestimmte daraus hergestellte Lebensmittel (Maismehl, Maisgluten, Maisgries, Maisstärke, Maisglukose und Maisöl) bezieht. Diese Genehmigung gilt trotz ihrer mittlerweile abgelaufenen zehnjährigen Geltungsdauer aufgrund eines im Jahre 2007 bei der Europäischen Kommission gestellten Verlängerungsantrags bis zur Entscheidung der Kommission oder des Rates der Europäischen Union fort (vgl. auch Schreiben der Europäischen Kommission vom 18.1.2007 an die Mitglieder des Deutschen Bundestags Renate Künast und Ulrike Höfken). Aufgrund einer befristeten Anordnung des Ruhens der Inverkehrbringensgenehmigung durch Bescheid des Bundesamts für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit vom 17. April 2009 ist der Anbau von Mais der Linie MON 810 derzeit in der Bundesrepublik Deutschland verboten. Die Beigeladene zu 1 ist Inhaberin der saatgutrechtlichen Sortenzulassungen, die Beigeladene zu 2 ist für den Vertrieb des auf der Maislinie MON 810 beruhenden Saatguts in Deutschland zuständig.
- 3 Der genetisch veränderte Mais der Linie MON 810 enthält ein Gen des Bodenbakteriums „Bacillus turingiensis (Bt)“, das in der Maispflanze zur Bildung von „Bt-Toxinen“ führt. Diese Bt-Toxine richten sich gegen die Raupen des Maiszünslers, einer für Mais schädlichen Schmetterlingsart, deren Larven bei einem Befall die Maispflanze in ihrer Entwicklung schwächen. Das im Bt-Mais gebildete Bt-Toxin zerstört Zellen im Verdauungstrakt der Insektenlarven und führt dadurch zu deren Tod.
- 4 Der Beklagte ist Eigentümer verschiedener zum staatlichen Versuchsgut Neuhof gehörender Grundstücke, auf denen er in den vergangenen Jahren zu Forschungs-

zwecken genetisch veränderten Mais der Linie MON 810 angebaut hat; er schließt es nicht aus, diesen Anbau wieder aufzunehmen, sobald das zwischenzeitlich für das Bundesgebiet erlassene Anbauverbot außer Kraft tritt.

- 5 Der Kläger des Ausgangsverfahrens (Kläger zu 1) ist Betreiber einer nachhaltigen Liebhaber-Imkerei und produziert Honig zum Verkauf und für den Eigenbedarf. Ferner produzierte er bis zum Jahr 2005 Pollen zum Verkauf als Lebensmittel in Form von Nahrungsergänzungsmitteln. Er beabsichtigt die Wiederaufnahme der Pollenproduktion, sobald das Risiko des Eintrags von genetisch verändertem Pollen nicht mehr besteht. Das Bienenhaus des Klägers zu 1 ist ca. 2 km von den Anbauflächen des Beklagten entfernt. Die Kläger zu 2 bis 5, die erst im Berufungsverfahren beigetreten sind, betreiben ebenfalls nachhaltige Liebhaber-Imkereien, teilweise nur zum Eigenbedarf. Deren Bienenhäuser sind zwischen 1 km und 3 km von den Anbauflächen des Beklagten entfernt.
- 6 Im Jahr 2005 wurden im Maispollen des Klägers zu 1, der von Bienen aus in 500 m Entfernung zum Versuchsgut aufgestellten Bienenstöcken gesammelt worden war, MON 810-DNA (4,1% in Relation zur Gesamt-Mais-DNA) sowie transgene Proteine (Bt-Toxin) festgestellt. Auch im Honig des Klägers zu 1 wurde zwischenzeitlich in einzelnen Proben in sehr geringen Mengen MON 810-DNA nachgewiesen, die von dem Eintrag von Pollen dieses Maises stammt. In den Imkereiprodukten der Kläger zu 2 bis 5 ist bisher keine MON 810-DNA nachgewiesen worden.
- 7 Die Kläger begehren vom Beklagten in erster Linie Maßnahmen, die verhindern sollen, dass ihre Bienen mit Pollen des Maises der Linie MON 810 in Berührung kommen und hilfsweise die Feststellung der Rechtswidrigkeit des bisherigen oder künftigen Anbaus dieser Maislinie. Weiter hilfsweise begehren sie die Feststellung, dass ihre Imkereiprodukte durch Pollen des Maises der Linie MON 810 wesentlich beeinträchtigt (und damit nicht mehr verkehrs- oder verbrauchsfähig) sind.
- 8 Die Klage des Klägers zu 1 hatte vor dem Verwaltungsgericht nur insoweit Erfolg, als die hilfsweise Feststellung beantragt war, dass seine Imkereiprodukte, soweit sie nachweisbar Bestandteile von Pollen des Maises der Linie MON 810 enthalten, wesentlich beeinträchtigt sind, im Übrigen wurde die Klage abgewiesen: Der Honig des Klägers zu 1 sei bei einem Eintrag von Pollen der Linie MON 810 wesentlich beeinträchtigt, da er dadurch ein Lebensmittel sei, das nicht über die erforderliche Zulas-

sung nach der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 verfüge und damit gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung nicht in Verkehr gebracht werden dürfe. Gleiches gelte für den Pollen selbst.

- 9 Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger zu 1 als auch die Beigeladenen zu 1 und 2 und der Beklagte die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Der Beklagte und die Beigeladenen machen geltend: Die Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 sei auf Pollen der Maislinie MON 810, der sich im Honig befinde oder als Nahrungsergänzungsmittel verwendet werden solle, von vornherein nicht anwendbar, weil mit deren Zulassung zur Freisetzung in der Natur nach der Richtlinie 2001/18/EG (Freisetzungsrichtlinie) die Folgen eines (geringfügigen) natürlichen Eintrags in Lebensmittel geprüft und daher mitgenehmigt worden seien. Pollen in Honig oder als Nahrungsergänzungsmittel stelle keinen GVO im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 dar, weil der Pollen in dem Zeitpunkt, in dem er in den Honig gelange oder zur Verwendung als Lebensmittel/Nahrungsergänzungsmittel bestimmt werde, keine konkret-individuelle Fortpflanzungsfähigkeit mehr besitze und das bloße Vorhandensein transgener DNA und/oder transgener Proteine hierfür nicht ausreiche. Die Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 sei jedenfalls auf Honig als tierisches Lebensmittel nicht anwendbar. Andernfalls müsse eine einschränkende Auslegung der Zulassungsvorschriften dieser Verordnung dahingehend vorgenommen werden, dass eine Zulassung des Honigs bei einem zufälligen Eintrag von in der Natur rechtmäßig vorhandenem Pollen der Linie MON 810 erst ab einem Schwellenwert von 0,9% erfolgen müsse.

## II.

10 Zu den relevanten Rechtsvorschriften:

11 1. Gemeinschaftsrecht

12 a) Die maßgeblichen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts finden sich in der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom

22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel (ABl. L 268 vom 18.10.2003, S. 1) - im Folgenden: Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 -:

13 Art. 2 (Begriffsbestimmungen), soweit hier von Interesse, lautet:

14 Für die Zwecke dieser Verordnung...

15 4. gelten die Definitionen für „Organismus“..., die in der Richtlinie 2001/18/EG festgelegt sind;

16 5. bezeichnet „genetisch veränderter Organismus“ oder „GVO“ einen genetisch veränderten Organismus im Sinne von Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2001/18/EG...

17 6. bezeichnet „genetisch veränderte Lebensmittel“ Lebensmittel, die GVO enthalten, daraus bestehen oder hergestellt werden;...

18 10. bezeichnet „hergestellt aus GVO“ vollständig oder teilweise aus GVO abgeleitet, aber keine GVO enthaltend oder daraus bestehend;

19 11. bezeichnet „Kontrollprobe“ den GVO oder sein genetisches Material (positive Probe) oder den Elternorganismus oder sein genetisches Material, der/das für die Zwecke der genetischen Veränderung genutzt worden ist (negative Probe);

20 Art. 3 Abs. 1 (Geltungsbereich) lautet:

21 (1) Dieser Abschnitt (*gemeint Abschnitt 1 Zulassung und Überwachung*) findet Anwendung auf

22 a) zur Verwendung als Lebensmittel/in Lebensmitteln bestimmte GVO,

23 b) Lebensmittel, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen,

24 c) Lebensmittel, die aus GVO hergestellt werden oder Zutaten enthalten, die aus GVO hergestellt werden.

25 Art. 4 Abs. 2 und 5 lautet:

26 (2) Niemand darf einen zur Verwendung als Lebensmittel/in Lebensmitteln bestimmten GVO oder ein in Art. 3 Abs. 1 genanntes Lebensmittel in Verkehr bringen, wenn der Organismus oder das Lebensmittel nicht über eine gemäß diesem Abschnitt erteilte Zulassung verfügt und die entsprechenden Zulassungsvoraussetzungen erfüllt....

27 (5) Eine Zulassung im Sinne von Absatz 2 kann nur auf der Grundlage dieser Verordnung und nach den darin festgelegten Verfahren erteilt, versagt, erneuert, geändert, ausgesetzt oder widerrufen werden....

28 Art. 12 Abs. 1 und 2 (Geltungsbereich) lautet:

29 (1) Dieser Abschnitt (*gemeint Abschnitt 2 Kennzeichnung*) gilt für Lebensmittel, die als  
solche an den Endverbraucher oder an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung inner-  
halb der Gemeinschaft geliefert werden sollen und die

30 a) GVO enthalten oder daraus bestehen oder

31 b) aus GVO hergestellt werden oder Zutaten enthalten, die aus GVO hergestellt wer-  
den.

32 (2) Dieser Abschnitt gilt nicht für Lebensmittel, die Material enthalten, das GVO enthält,  
aus solchen besteht oder aus solchen hergestellt ist, mit einem Anteil, der nicht höher  
ist als 0,9% der einzelnen Lebensmittelzutaten oder des Lebensmittels, wenn es aus  
einer einzigen Zutat besteht, vorausgesetzt, dieser Anteil ist zufällig oder technisch  
nicht zu vermeiden.

33 b) Daneben ist von Relevanz Art. 2 der Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen  
Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung ge-  
netisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richt-  
linie 90/220/EWG des Rates (ABl. L 106 vom 17.4.2001, S. 1) - im Folgenden: Richt-  
linie 2001/18/EG -, der, soweit hier von Relevanz, lautet:

34 Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet:

35 1. „Organismus“: jede biologische Einheit, die fähig ist, sich zu vermehren oder geni-  
sches Material zu übertragen;

36 2. „genetisch veränderter Organismus (GVO)“: ein Organismus mit Ausnahme des  
Menschen, dessen genetisches Material so verändert worden ist, wie es auf natürliche  
Weise durch Kreuzen und/oder natürliche Rekombination nicht möglich ist.

37 2. Nationales Recht

38 § 36 a Abs. 1 Gentechnikgesetz (eingeführt durch Gesetz vom 21.12.2004 BGBl I  
2005 S. 186) - im Folgenden: GenTG - lautet:

39 (1) Die Übertragung von Eigenschaften eines Organismus, die auf gentechnischen  
Arbeiten beruhen oder sonstige Einträge von gentechnisch veränderten Organismen  
stellen eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 des Bürgerlichen Ge-

setzbuchs dar, wenn entgegen der Absicht des Nutzungsberechtigten wegen der Übertragung oder des sonstigen Eintrags Erzeugnisse insbesondere

- 40 1. nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen oder  
41 2. nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder nach anderen Vorschriften nur unter Hinweis auf die gentechnische Veränderung gekennzeichnet in den Verkehr gebracht werden dürfen oder...

42 § 906 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 BGBl. I S. 42) - im Folgenden: BGB - lautet:

- 43 (2) Das Gleiche gilt insoweit, als eine wesentliche Beeinträchtigung durch die ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Hat der Eigentümer hiernach eine Einwirkung zu dulden, so kann er von dem Besitzer des anderen Grundstücks einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

### III.

44 Der Rechtsstreit ist in entsprechender Anwendung des § 94 VwGO auszusetzen, und es ist eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu Fragen der Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 einzuholen (Art. 234 EG). Die vorgelegten Fragen zur Auslegung dieser Verordnung sind entscheidungserheblich (1) und bedürfen im Hinblick auf die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts einer Klärung durch den Europäischen Gerichtshof (2).

45 1. Die Entscheidungserheblichkeit der gestellten Fragen für den vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

46 Die vorgelegten Fragen sind für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs über den Hilfsantrag der Kläger erheblich. Über diesen Hilfsantrag wird der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden haben. Denn der Verwaltungsgerichtshof teilt die Ansicht

