

**Rechtgutachten zur Verfassungsmässigkeit eines Verbots
des Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen
zuhanden des Schweizerischen Bauernverbandes und
der Schweizerischen Arbeitsgruppe Gentechnologie**

31. Januar 2014

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage und Fragestellung	2
II. Rechtliche Analyse	3
A. Verfassungsmässige Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen	3
1. Generelle Anforderungen (Art. 36 BV)	3
2. Spezialfall der "Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" (Art. 94 Abs. 4 BV)	3
3. Beispiele für bestehende, nicht als "Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" geltende Verbotsnormen	5
B. Verfassungsgrundlage für eine Verbotsnorm im Interesse der Landwirtschaft	5
C. Verfassungsgrundlage für eine Verbotsnorm aus Umweltschutzgründen	6
D. Prinzipielle Überlegungen zu den gesetzgeberischen Handlungsoptionen	6
III. Ergebnis und Schlussbemerkung	7

Abkürzungsverzeichnis

aBV	(alte) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aufgehoben per 1. Januar 2000)
Abs.	Absatz (eines Verfassungs-, Gesetzes- oder einer Verordnungsartikels)
Art.	Artikel (der Verfassung, eines Gesetzes oder einer Verordnung)
BBl	Bundesblatt
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (in Kraft seit 1. Januar 2000)
Rz.	Randziffer
SBV	Schweizerischer Bauernverband

I. Ausgangslage und Fragestellung

- 1 Die am 27. November 2005 von Volk und (sämtlichen) Ständen angenommene Volksinitiative "Für Lebensmittel aus gentechnikfreier Landwirtschaft" legte auf Verfassungsstufe fest, dass die schweizerische Landwirtschaft "für die Dauer von fünf Jahren ... gentechnikfrei" bleibt (Art. 197 Ziff. 7 BV). Das Parlament hatte zwar dieses Moratorium zur Ablehnung empfohlen (der Nationalrat bloss mit Stichentscheid der Ratspräsidentin), entschied sich dann aber für eine Fortsetzung auf Gesetzesstufe – zunächst (im Jahre 2010) bis 27. November 2013 und dann (im Jahr 2013) mit Wirkung bis 31. Dezember 2017.¹
- 2 Der SBV erachtet eine Öffnung der inländischen Landwirtschaft für die Gentechnologie als nachteilig; für die Gründe sei auf das SBV-Grundlagenpapier mit dem Titel "Gentechnologie: Wie weiter nach dem Moratorium?" vom 11. Januar 2012 verwiesen. Gegen die Aufhebung des gegenwärtigen Anbauverbots ausgesprochen haben sich auch weitere landwirtschaftliche Organisationen, Umweltschutz- und Konsumentenschutzkreise und ferner grosse Unternehmungen der Lebensmittelbranche (zum Beispiel Coop).²

Eine in Vorbereitung befindliche bundesrätliche Verordnung visiert eine "Koexistenz" zwischen landwirtschaftlicher Produktion *mit* und landwirtschaftlicher Produktion *ohne* gentechnisch veränderte Organismen an. Dass es in der kleinräumigen Schweiz effektiv möglich sei, an einzelnen Standorten gentechnisch veränderte Pflanzen anzubauen ohne damit der konventionellen Landwirtschaft Schaden zuzufügen und zudem die Wahlfreiheit der Konsumenten zu beschneiden³, halten viele für eine Illusion.
- 3 Der SBV hat mich mit der Klärung der Frage beauftragt, ob nach geltendem Verfassungsrecht ein langfristiges Moratorium respektive ein zeitlich unbefristetes Verbot des Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen zulässig ist.

¹ Der Beschluss der Bundesversammlung vom 19. März 2010 fügte in das Gentechnikgesetz einen neuen Art. 37a (Sachüberschrift: "Übergangsfrist für das Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen") mit folgendem Wortlaut ein: "Für das Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Pflanzen und Pflanzenteilen, gentechnisch verändertem Saatgut und anderem pflanzlichem Vermehrungsmaterial sowie gentechnisch veränderten Tieren zu landwirtschaftlichen, gartenbaulichen oder waldwirtschaftlichen Zwecken dürfen für den Zeitraum bis zum 27. November 2013 keine Bewilligungen erteilt werden. Der Bundesrat erlässt bis zu diesem Zeitpunkt die nötigen Ausführungsbestimmungen." Die Verlängerung bis Ende 2017 erfolgte durch Beschluss vom 22. März 2013 im Zusammenhang mit einer Änderung des Landwirtschaftsgesetzes.

² Vgl. "umwelt" (Magazin des Bundesamtes für Umwelt) 4/2013, S. 50 ff.

³ Art. 7 des Gentechnikgesetzes besagt: "Mit gentechnisch veränderten Organismen darf nur so umgegangen werden, dass sie, ihre Stoffwechselprodukte oder ihre Abfälle *die Produktion von Erzeugnissen ohne gentechnisch veränderte Organismen sowie die Wahlfreiheit der Konsumentinnen nicht beeinträchtigen*" (Hervorhebung beigelegt). Und Art. 16 Abs. 1: "Wer mit gentechnisch veränderten Organismen umgeht, muss die angemessene Sorgfalt walten lassen, um unerwünschte Vermischungen mit gentechnisch nicht veränderten Organismen zu vermeiden."

II. Rechtliche Analyse

- 4 Ein Verbot des Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen hat wohl als eine Einschränkung eines Grundrechts, nämlich der Wirtschaftsfreiheit zu gelten, von der Art. 27 BV sagt:

¹ Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet.

² Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit und deren freie Ausübung.

A. Verfassungsmässige Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen

1. Generelle Anforderungen (Art. 36 BV)

- 5 Auf den Grundrechtskatalogs der BV folgt Art. 36 mit der Sachüberschrift "Einschränkungen von Grundrechten". Er lautet:

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

- 6 Erläuterungen zu Art. 36 Abs. 1: Mit der "gesetzlichen Grundlage" ist eine Verankerung in einem Bundesgesetz im formellen Sinne (referendumspflichtiger Erlass der Bundesversammlung) gemeint. Und dass schwerwiegende Einschränkungen "im Gesetz selbst vorgesehen sein" müssen, bedeutet, dass hinsichtlich solcher Einschränkungen eine Delegation an den Bundesrat (als Verordnungsgeber) ausgeschlossen ist.

2. Spezialfall der "Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" (Art. 94 Abs. 4 BV)

- 7 Der mit "Wirtschaft" überschriebene 7. Abschnitt des im Wesentlichen von den Bundeszuständigkeiten handelnden 2. Kapitels des 3. Titels der BV beginnt mit Art. 94, der die Sachüberschrift "Grundsätze der Wirtschaftsordnung" hat und wie folgt lautet:

¹ Bund und Kantone halten sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit.

² Sie wahren die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und tragen mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung bei.

³ Sie sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft.

⁴ Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind.

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren allein Abs. 1 und Abs. 4.

- 8 Adressaten von *Abs. 1* sind namentlich auch die gesetzgebenden Behörden des Bundes.

- 9 Wenn laut *Abs. 4* Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit in der BV "vorgesehen" sein müssen, so ist das auf BV-Normen zugeschnitten, in welchen es vom Bundesgesetzgeber heisst, er könne "nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen". Diese Klausel findet sich in den Verfassungsartikeln zur Konjunkturpolitik, zur Aussenwirtschaftspolitik, zur Strukturpolitik, zur Landesversorgung und zur Landwirtschaft (Art. 100–104 BV).

Darüber hinaus ist auch in den BV-Normen, welche die Gesetzgebung in einem bestimmten Bereich zur "Sache des Bundes" erklären (Beispiel: Kernenergie [Art. 90 BV]) eine Legitimation für Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu sehen, weil mit der Formel "Sache des Bundes" eine umfassende, selbst Monopole einschliessende Zuständigkeit begründet wird.⁴

- 10 Welche Bedeutung hat hierbei "Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit"?

Bereits aus der Botschaft zur neuen BV geht hervor, dass diese Wendung keineswegs jegliche Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit umfasst: "Als grundsätzlich zulässig gelten" nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Vorgängerbestimmung des Art. 94 Abs. 4 BV (Art. 31 Abs. 2 aBV) "wirtschaftspolizeiliche und sozialpolitische Massnahmen sowie weitere Massnahmen, die nicht primär ökonomische Ziele verfolgen (Umweltschutz, Raumplanung usw.). Unzulässig sind dagegen sogenannte wirtschaftspolitische Massnahmen, die – in den Worten des Bundesgerichts – «den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige ... zu sichern oder zu begünstigen» bzw. um «das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken» ..."⁵

Die Doktrin konstatiert ihrerseits, dass die Praxis des Bundesgerichts (zu Vorschriften des kantonalen Rechts; bezüglich der Bundesgesetze kennen wir ja keine Verfassungsgerichtsbarkeit) hauptsächlich darauf abstellt, ob der zu beurteilenden Einschränkung ein wirtschaftspolitisches und mithin unstatthafes Motiv oder ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen zugrunde liegt.⁶

Es finden sich allerdings auch Stimmen, die diese Sichtweise als zu eng kritisieren; neben dem Motiv müsse auch Beachtung finden, wie schwer die zu beurteilende Einschränkung wiegt.⁷ Das leuchtet ein, ist aber im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant. Denn bis anhin waren ja gentechnologische Verfahren in der Landwirtschaft untersagt, und man kann nicht gut behaupten, die Beibehaltung dieser Regel treffe die an deren Aufhebung interessierten Wirtschaftssubjekte ausserordentlich schwer. Wirklich einschneidend kann wohl nur ein Verbot einer Tätigkeit sein, die bisher erlaubt war und auch tatsächlich ausgeübt wurde.

⁴ So JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: Jean-François Aubert / Pascal Mahon (Herausgeber), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich 2003, S. 739 f. (Rz. 21 zu Art. 94).

⁵ Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung; BBl 1997 I 1 ff., S. 291.

⁶ Vgl. etwa: KLAUS A. VALLENDER, in: Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastrorardi / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2. Auflage, Zürich / St. Gallen 2008, S. 1576 (Rz. 5 zu Art. 94); FELIX UHLMANN, in: Giovanni Biaggini / Thomas Gächter / Regina Kiener (Herausgeber), *Staatsrecht*, Zürich / St. Gallen 2011, S. 493 f. (Rz. 22).

⁷ FELIX UHLMANN, selbenorts (siehe Fussnote 6), S. 494 (Rz. 23).

3. Beispiele für bestehende, nicht als "Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" geltende Verbotsnormen

- 11 Was folgt, ist eine kleine Auswahl von erheblichen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit im geltenden Recht, von denen in der rechtswissenschaftlichen Literatur unbestritten ist, dass sie mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit *vereinbar* sind, weshalb sie in der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im betreffenden Sachbereich eine genügende Verfassungsgrundlage haben.

Der Einfachheit halber werden die Beispiele stichwortartig und unter Verzicht auf die Bezeichnung der einzelnen Gesetzes- bzw. Verordnungsartikel aufgelistet.

- 12 Im Sachbereich Strassenverkehr: Verbot von Rundstreckenrennen mit Motorfahrzeugen.

- 13 Im Sachbereich Waldwirtschaft:

Verbot von Kahlschlägen und von Formen der Holznutzung, die in ihren Auswirkungen Kahlschlägen nahekommen

Verbot der Verwendung von umweltgefährdenden Stoffen im Wald.

- 14 Im Sachbereich Umweltschutz:

Verbot der Abgabe von Klärschlamm zur Verwendung als Dünger

Verbot des Inverkehrbringens bzw. der Verwendung einer grossen Anzahl von halogenierten organischen Verbindungen

Verbot der Einfuhr und der Verwendung von ozonschichtabbauenden Stoffen

Verbot des Inverkehrbringens bzw. der Verwendung diverser Holzschutzmittel und sonstiger Biozidprodukte

Verbot der Verwendung zahlreicher weiterer umweltgefährdender Stoffe.

B. Verfassungsgrundlage für eine Verbotsnorm im Interesse der Landwirtschaft

- 15 Gemäss dem Landwirtschaftsartikel hat der Bund (namentlich als Gesetzgeber) dafür zu sorgen, "dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion" wesentlich zur sicheren Versorgung der Bevölkerung und zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen sowie zur Pflege der Kulturlandschaft beiträgt (Art. 104 Abs. 1 BV [der überdies als weiteres Ziel die dezentrale Besiedelung des Landes nennt]).

Soll also die landwirtschaftliche Produktion auf den *Markt* ausgerichtet sein, so erweist sich ein Verzicht auf den Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen als sachdienlich. Bekanntlich sind ja den meisten Konsumenten gentechnisch veränderte Lebensmittel gänzlich unerwünscht und lehnen die Bauern grossmehrheitlich die Gentechnologie als Produktionsmethode ab.

Dass die Verzichtslösung im wohlverstandenen Interesse der Landwirtschaft liegt, zeigt sich auch daran, dass die vom Bundesamt für Landwirtschaft (im März 2011 bekanntgemachte) "Qualitäts-Charta" postuliert, die schweizerische Landwirtschaft solle "zur Nutzung von Marktchancen" gentechnikfrei bleiben.

- 16 Die Verfassungsmässigkeit dieser Lösung wäre auch dann zu bejahen, wenn man darin eine "Abweichung" vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sähe, denn Art. 104 Abs. 2 BV erlaubt dem Bund ja explizit, "nötigenfalls abweichend" von diesem Grundsatz zu legiferieren.

C. Verfassungsgrundlage für eine Verbotsnorm aus Umweltschutzgründen

- 17 Die unter Rz. 12–14 beispielhalber aufgelisteten Verbotsnormen zeigen, dass die Bundesverfassung den Gesetzgeber nicht daran hindert, Tätigkeiten, die aus gewichtigen sachlichen Gründen unterbleiben sollen, schlicht zu untersagen. Es wäre verfehlt, an ein Verbot, gentechnisch veränderte Pflanzen anzubauen, einen anderen, strengeren Massstab anzulegen.
- 18 Darum kann sich ein solches Verbot auch auf die Zuständigkeit des Bundes gemäss Art. 74 BV Abs. 1 für "Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürliche Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen" stützen, wenn zu befürchten ist, dass die Ausbringung von gentechnisch veränderte Organismen auf Landwirtschaftsflächen direkt oder indirekt die Biodiversität beeinträchtigt oder in anderer Weise Umweltschutzanliegen zuwiderläuft.

Bloss am Rande sei erwähnt, dass neben Art. 74 Abs. 1 BV noch eine zweite Verfassungsgrundlage für gesetzgeberische Massnahmen zur Erhaltung der Biodiversität existiert, nämlich Art. 78 Abs. 4 BV, wonach der Bund "Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt" erlässt.

D. Prinzipielle Überlegungen zu den gesetzgeberischen Handlungsoptionen

- 19 Ein Moratorium ist eine provisorische Lösung; der definitive Entscheid wird aufgeschoben. Eine neuerliche Verlängerung des bestehenden Moratoriums erscheint sinnvoll, wenn die gesetzgebenden Behörden damit rechnen dürfen, in naher Zukunft über bessere Entscheidungsgrundlagen zu verfügen (was ich nicht zu beurteilen vermag).
- 20 Ein definitiver Entscheid für oder gegen die Zulassung der Gentechnologie in der Landwirtschaft ab Ende des bestehenden Moratoriums ist selbstverständlich nicht unwiderruflich:

Entscheidet sich der Gesetzgeber *gegen* die Zulassung, bleibt ihm unbenommen, das Verbot zu einem späteren Zeitpunkt im Lichte neuer Erkenntnisse zu lockern oder aufzuheben.

Vor einem Entscheid *für* die Zulassung muss der Gesetzgeber die Möglichkeit von irreversiblen Schäden bedenken. Sind solche nicht auszuschliessen, widerspricht die Zulassung dem Vorsorgeprinzip (Art. 74 Abs. 2 Satz 1 BV), dem der Gedanke zugrunde liegt, unüberschaubare Risiken zu vermeiden.⁸

⁸ Näheres hierzu bei ALAIN GRIFFEL / HERIBERT RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz – Ergänzungsband zur 2. Auflage, Zürich 2011, S. 15 ff. (Rz. 18–21 zu Art. 1).

III. Ergebnis und Schlussbemerkung

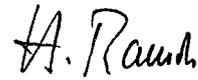
21 Die vorstehende Analyse hat eine klare Rechtslage aufgezeigt:

1. Massnahmen, die nicht gegen den Wettbewerb gerichtet oder sonstwie rein wirtschaftspolitisch motiviert sind, gelten in der Regel nicht als "Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV. (Zum Vorbehalt mit Blick auf besonders schwere Eingriffe siehe vorn Rz. 10 [letzter Absatz].)

2. Ein Verbot des Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen ist verfassungskonform, wenn es der Wahrung von in Verfassungsbestimmungen zum Ausdruck gebrachten Anliegen dient. Zu denken ist dabei an die nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete landwirtschaftliche Produktion (Art. 104 Abs. 1 BV), aber auch an die Anliegen des Gesundheitsschutzes und des Umweltschutzes unter Einschluss der Erhaltung der Biodiversität.

3. Schützt das Verbot die konventionelle Landwirtschaft vor beträchtlichen Nachteilen, kommt hinzu, dass nach Art. 104 Abs. 2 BV auch eine "Abweichung" vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zulässig wäre.

22 Letztlich wird es darauf ankommen, ob die Mehrheit der Parlamentarier sich davon überzeugen lässt, dass eine vernünftige, illusionsfreie Kosten-Nutzen-Bilanz lebhaft dagegen spricht, der Landwirtschaft die Gentechnologie aufzuzwingen.



H. Rausch