

## EINSCHREIBEN

Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr,  
Energie und Kommunikation UVEK  
Herr Bundesrat Moritz Leuenberger  
Bundeshaus Nord  
3003 Bern

Greenpeace, Heinrichstrasse 147, Postfach, CH-8031 Zürich  
Telefon +41 44 447 41 41, Fax +41 44 447 41 99

GREENPEACE

www.greenpeace.ch

Zürich, 28.2.2008

Sehr geehrter Herr Bundesrat Leuenberger  
Sehr geehrte Damen und Herren

**Greenpeace Schweiz**, Heinrichstrasse 147, 8005 Zürich,  
handelnd durch zwei zeichnungsberechtigte Geschäftsleitungsmitglieder

reicht

## Aufsichtsbeschwerde

ein gegen

**Bundesamt für Umwelt BAFU**, 3003 Bern

betreffend

**Bewilligungsverfahren betreffend die Gesuche um Bewilligung für die  
Freisetzungsversuche im Kanton Zürich**

## Inhaltsverzeichnis

I.	Formelles.....	3
II.	Materielles .....	4
	A. Die Rolle der Aufsichtbeschwerdeführerin Stiftung Greenpeace Schweiz.....	4
	B. Sachverhalt .....	6
	C. Rechtliche Grundlagen betreffend die Vollständigkeit der Gesuche sowie Risikobeurteilung.....	7
	D. Rügen / Zu treffende Massnahmen .....	9
	1. Bewilligung der Gesuche trotz Unvollständigkeit.....	9
	2. Mangelnde Kompetenz bzw. Kontrollmechanismen .....	14
	E. Gesuch um Akteneinsicht .....	15
	1. Rechtliches Gehör und Akteneinsicht.....	15
	2. Funktion des rechtlichen Gehörs .....	15
	3. Anspruch auf Akteneinsicht.....	15
	4. Akteneinsichtnahme durch die Stiftung Greenpeace Schweiz.....	16

## Formelles

1. Gemäss Art. 71 Abs. 1 VwVG kann jede beliebige Person jederzeit der Aufsichtsbehörde Tatsachen anzeigen, die im öffentlichen Interesse von Amtes wegen ein Einschreiten gegen eine untere Behörde erfordern. Danach ist die Amtsführung einer Verwaltungsbehörde bei ihrer Aufsichtsbehörde mit Gründen zu beanstanden, die sie veranlassen müssten, zum Rechten zu sehen und für Ordnung zu sorgen (Fritz GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2., überarbeitete Auflage, Bern 1983, S. 221).
2. Gemäss Art. 37 Abs. 1 RVOG führt die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher das Departement und trägt dafür die politische Verantwortung. Nach Art. 38 RVOG verfügt die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher innerhalb des Departementes über uneingeschränkte Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte. Die Direktorinnen und Direktoren der Ämter oder Gruppen sind nach Art. 45 RVOG gegenüber ihren Vorgesetzten für die Führung sowie für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben verantwortlich.

Der Anhang zur RVOV legt die organisatorische Zuteilung eines Amtes zum Departement fest. Danach untersteht das Bundesamt für Umwelt BAFU dem Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK. Das angerufene Departement UVEK bzw. dessen Vorsteher ist deshalb zur Beurteilung der vorliegenden Anzeige zuständig.

3. Die Aufsichtsbeschwerde kann sich gegen jede Handlung der Verwaltung richten (Alfred KÖLZ/Isabelle HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 456). Die vorliegende Aufsichtsbeschwerde richtet sich gegen das Bewilligungsverfahren bzw. die Art der Durchführung desselben durch das BAFU betreffend die Freisetzungsversuche in Zürich.
4. In der Regel ist die Aufsichtsbeschwerde entgegenzunehmen, wenn es entweder an einem Anfechtungsobjekt oder an der Legitimation der Beschwerdeführenden gebricht (vgl. VPB 1996 Nr. 20; E. 7; VPB 1990 Nr. 31, E. 2.1). Es liegt zwar seitens des BAFU ein Anfechtungsobjekt vor (Verfügung vom 6. Februar). Greenpeace Schweiz kann hiergegen allerdings mangels Legitimation nicht Beschwerde führen und es steht ihr auch sonst kein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel zur Verfügung. Da sich die vorliegende Aufsichtsbeschwerde an das UVEK als direkt vorgesetzte Behörde des BAFU richtet, hat das UVEK die Aufsichtsbeschwerde entgegenzunehmen.
5. Gemäss Art. 71 Abs. 2 VwVG haben Anzeiger nicht die Rechte einer Partei. Die Anzeigerin beantragt jedoch vollumfängliche Akteneinsicht. Gemäss VPB 1979 Nr. 82, E.2 darf ein Bescheid über die Behandlung der Anzeige erwartet werden.
6. Die Erhebung der Aufsichtsbeschwerde ist nicht an Fristen und Formen gebunden (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich 2006, Rz. 1743).

## **Materielles**

### **Die Rolle der Aufsichtbeschwerdeführerin Stiftung Greenpeace Schweiz**

Die Stiftung Greenpeace Schweiz und die Personen in ihrem Umfeld nehmen in verschiedener Hinsicht eine quasi-öffentliche Funktion wahr. In vorliegender Konstellation, in der Wissenschafts- und Wirtschaftsinteressen dem Biosicherheitsinteresse der Bevölkerung gegenüberstehen, ist letztere aufgrund der einschränkenden Parteilegitimationsvoraussetzungen nur ungenügend vertreten. Greenpeace sieht sich in der Verantwortung, im Generellen das Biosicherheitsinteresse der Bürgerinnen und Bürger wahrzunehmen, vorliegend aber auch im Besonderen auf die Missstände im Bewilligungsverfahren der Freisetzungsversuche hinzuweisen.

Angesichts der beschränkten Ressourcen in quantitativer und qualitativer Hinsicht, welche für die notwendigen Kontrollen betreffend die Biosicherheit der Freisetzungsversuche bestehen, müssten vorliegend sämtliche Hoffnungen auf den Selbstkontrollmechanismen der Wissenschaft bzw. der Gesuchsteller beruhen. Es ist indessen fraglich, ob solche Selbstkontrollmechanismen angesichts des notorischen wirtschaftlichen und wissenschaftlichen Drucks, der in diesem Feld herrscht, greifen.

Vor diesem Hintergrund ist es deshalb besonders wichtig, dass die bewilligende Behörde weiss, was sie bewilligt. Die verfügende Behörde muss in die Lage versetzt sein, Kontrolle auszuüben. Es reicht nicht aus, wenn sie einfach die Gesuche und die Versuchsanordnungen wissenschaftlich einigermaßen nachvollziehen kann und sich die Behörde auf die Selbstdeklarationen der GesuchstellerInnen verlässt. Im vorliegenden Verfahren hat das BAFU offensichtlich zu wenig Kontrolle ausgeübt und die Gesuche und deren Versuchsanordnungen lediglich nachvollzogen. Auch nur so ist es zu erklären, dass aufgrund mangelhafter und unvollständiger Gesuchsunterlagen entschieden wurde.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Effektivität der Kontrolle bzw. der Sicherungsmechanismen in vorliegenden Bewilligungsverfahren denn überhaupt gewährleistet sein kann.

Weiter kommt hinzu, dass das Fehlen von griffigen juristischen Instrumenten zur Befriedigung der Kontrollbedürfnisse der Öffentlichkeit in diesem biosicherheitsrelevanten Rechtsbereich in der Schweiz zur absurden Situation führt, dass Behörden und Wissenschaft Bewilligungen unter sich aushandeln. Zwar wurden Verbände zu Stellungnahmen eingeladen, aber gerade im vorliegenden Bereich kann es zu stossenden Ergebnissen führen, wenn die Beschwerdelegitimation von Umweltorganisationen und anderen relevanten Interessengruppen derart eingeschränkt ist.

Das Verfahren der Bewilligungen, welche zur Einreichung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde geführt haben, zeigen denn auch deutlich die Limiten der Kontrollmöglichkeiten auf, welche durch die bisher vorgenommene Art und Weise des Bewilligungsverfahrens durch das Bundesamt für Umwelt bezüglich Freisetzungsversuchen gesetzt sind. Der zwingend notwendige Schutz der Bürgerinnen, Bürger, Tiere, anderen Organismen und der Umwelt kann auf diese Weise nicht garantiert werden.

Wie beschränkt die Einflussmöglichkeiten der samt und sonders von den unabschätzbaren Risiken der Gentechnologie betroffenen Bürgerinnen und Bürger aufgrund der geltenden Praxis

zur Beschwerdelegitimation sind, zeigt sich gerade im vorliegenden Fall. Die fehlende Parteilegitimation von Umweltschutzorganisationen dürfte denn auch dazu geführt haben, dass von behördlicher Seite mit einer gewissen Sorglosigkeit die Ansichten der Wissenschaft übernommen wurden bzw. ein gewisser „Mut zur Lücke“ der GesuchstellerInnen auch von behördlicher Seite her mehr als gebilligt wurde.

Greenpeace Schweiz fordert von den zuständigen Behörden, dass die Unversehrtheit von Bevölkerung und Umwelt auf lange Sicht hinaus im Rahmen des Möglichen garantiert wird. Im vorliegenden Fall wurden diese grundsätzlichen Ansprüche durch das BAFU nicht nur nicht gewährleistet, sondern durch nicht nachvollziehbares Entgegenkommen beim Bewilligungsverfahren den Gesuchstellern gegenüber noch zusätzlich gefährdet, weshalb sich Greenpeace Schweiz zur Einreichung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde entschloss.

Greenpeace kann sich nicht damit einverstanden erklären, dass ein Freisetzung*versuch* nicht nur in sich selbst einen *Versuch* darstellt, sondern auch noch zum juristischen und wissenschaftlich ungenügend kontrollierten *Experiment* über den eigentlichen Versuch hinaus mutiert.

## Sachverhalt

Dem BAFU wurden von der ETH Zürich bzw. von der Universität Zürich am 20. Februar 2007 bzw. am 16. April 2007 insgesamt drei Gesuche um Bewilligung von Freisetzungsversuchen mit gentechnisch verändertem Weizen bzw. um Bewilligung eines Freisetzungsversuches mit Hybriden aus gentechnisch veränderten Weizenlinien x *Aegilops cylindrica*, alle stattfindend in Zürich (ZH), eingereicht.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Fachstellen (Kommissionen und kantonale Fachstellen, Bundesämter, Verbände) erteilte das BAFU mit Verfügungen vom 3. September 2007 jeweils allen Gesuchen, unter Auflagen und Bedingungen, die Bewilligung.

Den Gesuchstellerinnen wurde bis Ende 2007 Zeit eingeräumt, Unterlagen nachzureichen.

Der experimentelle Nachweis der Abwesenheit von Antibiotikaresistenz-Genen in den zur Aussaat vorgesehenen transgenen Weizenlinien konnte nur bedingt erbracht werden; zwei (A9 und A13) von drei Linien dürfen im Frühling ausgesät werden. Die Linie A5 wurde indessen von den Gesuchstellern zurückgezogen, weil der Nachweis der Abwesenheit nicht erbracht werden konnte. Die Bewilligung zur Freisetzung dieser Weizenlinie wurde vom BAFU mit Verfügung vom 6. Februar 2008 widerrufen.

Gegenüber der Universität Zürich verlangte das BAFU betreffend die Charakterisierung der zur Aussaat vorgesehenen Weizenlinien (Pm3a – Pm3g) zusätzliche Daten und Informationen. Nur zu drei von insgesamt sieben Linien liegen bis heute die gewünschten Daten vor. Die Frist zur Einreichung der Daten und Informationen für die anderen vier Weizenlinien ist vom BAFU mit Verfügung vom 6. Februar 2008 verlängert worden.

Die Notfallpläne für alle Freisetzungsversuche bedürfen noch der Nachbesserung und müssen bis zum 29. Februar 2008 eingereicht werden.

Allen drei Gesuchen ist mit Verfügungen vom 3. September 2007 i.V.m. Verfügungen vom 6. Februar 2008 unter Auflagen und Bedingungen die Durchführung der Freisetzungen bewilligt worden.

## **Rechtliche Grundlagen betreffend die Vollständigkeit der Gesuche sowie Risikobeurteilung**

Wer gentechnisch veränderte Organismen im Versuch freisetzen will, benötigt gemäss Art. 11 Abs. 1 des Gentechnikgesetzes (GTG) eine Bewilligung des Bundes. Der Bundesrat bestimmt die Anforderungen an das Verfahren (Art. 11 Abs. 2 GTG). Er hat diese Anforderungen in der Freisetzungsverordnung (FrSV) konkretisiert. Art. 9 FrSV besagt insbesondere, dass Bewilligungsgesuche Angaben enthalten müssen, die zur Beurteilung des möglichen Risikos für Menschen und die Umwelt erforderlich sind. Unter diese Angaben fallen insbesondere jene nach Anhang II der Richtlinie (RL) 90/220EWG (heute ersetzt durch Anhang III B der Richtlinie 2001/18/EG).

Somit ist gesetzlich festgelegt, welche Angaben in den Bewilligungsgesuchen erforderlich sind, damit die Beurteilung des möglichen Risikos für Menschen und die Umwelt vorgenommen werden.

Anhang III B lit. D der Richtlinie 2001/18/EG verlangt folgende Informationen über die genetisch veränderte Pflanze (GVP):

„1. Beschreibung der eingeführten oder veränderten Merkmale und Eigenschaften,

2. Informationen über die tatsächlich eingeführten/deletierten Sequenzen:

- a) Größe und Struktur des eingeführten Genabschnitts (Insert) und Verfahren zu seiner Charakterisierung, einschließlich Informationen über Teile des in die GVP eingeführten Vektors oder jeden in der GVP verbleibenden Träger oder Fremd-DNA,
- b) bei einer Deletion Größe und Funktion der deletierten Region(en),
- c) Kopienzahl des Inserts,
- d) Lage des/der Inserts in den Pflanzenzellen (integriert in das Chromosom, die Chloroplasten oder die Mitochondrien bzw. in einer nichtintegrierten Form) und Verfahren zu seiner/ihrer Bestimmung,

3. Informationen über die Expression des Inserts:

- a) Informationen über die Expression des Inserts im Verlauf des Lebenszyklus der Pflanze und Verfahren für seine Charakterisierung,
- b) Pflanzenteile, in denen das eingeführte Insert exprimiert wird (z. B. Wurzeln, Stiel, Pollen usw.),

4. Informationen über Unterschiede zwischen der genetisch veränderten Pflanze und der Empfängerpflanze im

Hinblick auf:

- a) Form(en) und/oder Rate der Fortpflanzung,
- b) Verbreitung,
- c) Überlebensfähigkeit,

5. genetische Stabilität des Inserts und phänotypische Stabilität der genetisch veränderten Pflanze,

6. jede Veränderung der Fähigkeit von genetisch veränderten Pflanzen, genetisches Material auf andere Organismen zu transferieren,

7. Informationen über toxische, allergieauslösende und andere schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit, die durch die genetische Veränderung hervorgerufen werden,
8. Informationen über die Sicherheit der genetisch veränderten Pflanze in bezug auf die Tiergesundheit, insbesondere in bezug auf toxische, allergieauslösende und andere schädliche Auswirkungen, die durch die genetische Veränderung hervorgerufen werden (falls eine Verwendung der genetisch veränderten Pflanze in Futtermitteln beabsichtigt ist),
9. Mechanismus der Wechselwirkung zwischen der genetisch veränderten Pflanze und den Zielorganismen (falls zutreffend),
10. mögliche Änderungen bei den Wechselwirkungen der genetisch veränderten Pflanzen mit Nichtzielorganismen, die durch die genetische Veränderung hervorgerufen werden,
11. mögliche Wechselwirkungen mit der abiotischen Umwelt,
12. Beschreibung der Nachweis- und Identifizierungsverfahren für die genetisch veränderte Pflanze,
13. Informationen über frühere Freisetzungen der genetisch veränderten Pflanze, falls vorhanden.“

Folgend wird aufgezeigt werden, dass das BAFU Gesuche bewilligt hat, deren Antragsdossiers nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben. Gesetzlich geforderte Angaben zur Risikobeurteilung haben im Zeitpunkt der Bewilligung nicht vorgelegen.

Des Weiteren ist Art. 19 Abs. 1 lit. a FrSV zu berücksichtigen. Er statuiert, dass das BAFU ein Gesuch nur dann bewilligen kann, wenn die Beurteilung des Gesuchs, insbesondere der Risikobewertung, ergibt, dass nach dem Stand der Wissenschaft und der Erfahrung der Freisetzungsvorhaben den Menschen und die Umwelt nicht gefährden kann. Überdies sind nach dieser Bestimmung die Stellungnahmen der EFBS und der kantonalen Fachstelle zu berücksichtigen.

Weiter darf das BAFU das Gesuch nur dann bewilligen, wenn das BAG, das BVET und das BLW aufgrund der Beurteilung des Gesuchs, insbesondere der Risikobewertung, der Durchführung des Freisetzungsvorhabens zustimmen (Art. 19 Abs. 1 lit. a FrSV).



## Rügen / Zu treffende Massnahmen

Greenpeace Schweiz rügt folgende Pflichtverletzungen des Bundesamtes für Umwelt, welche dieses im Rahmen der Bewilligungsverfahren der Freisetzungsversuche in Zürich begangen hat:

### Bewilligung der Gesuche trotz Unvollständigkeit

Im Folgenden wird anhand des Gesuches B07001/ZH dargelegt, dass das BAFU trotz unvollständiger, gesetzlich allerdings verlangter Angaben, die Risikobeurteilung vorgenommen und alle Gesuche bewilligt hat:

- *Gemäss RL 2001/18/EG Anhang III B lit. D Ziff. 2 lit. d) muss ein Gesuch Informationen enthalten zur Lage des/der Inserts in den Pflanzenzellen (integriert in das Chromosom, die Chloroplasten oder die Mitochondrien bzw. in einer nichtintegrierten Form) und [zum] Verfahren zu seiner/ihrer Bestimmung.*

Die Gesuchsteller liefern zu der Lage des Inserts in ihrem Gesuch (B07001) keine Angabe; vielmehr weisen sie darauf hin, dass „*die Insertionsorte des Transgens in keiner Weise bekannt sind, da deren Bestimmung mit einem grossen Aufwand verbunden ist und die Kenntnis des Insertionsortes keine sicherheitsrelevante Information liefert*“ (Gesuch B07001, S.51)

- *Nach RL 2001/18/EG Anhang III B lit. D Ziff. 3 bedarf es im Gesuch der Information über die Expression des Inserts. Dies beinhaltet Informationen über die Expression des Inserts im Verlauf des Lebenszyklus der Pflanze und Verfahren für seine Charakterisierung (Ziff. 3 a)) sowie Informationen über Pflanzenteile, in denen das eingeführte Insert exprimiert wird (zb. Wurzeln, Stiel, Pollen usw.) (Ziff. 3 b)).*

Dem Gesuch B07001 ist zu entnehmen (S. 26), dass zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung die Expression der Nutzgene nur „näherungsweise“ bestimmt (Gesuch B07001, S.26) war. Überdies führte der Gesuchsteller bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nur *in vitro*-Tests mit Blattstücken der Gentech-Pflanze durch, um die erhöhte Pilzresistenz gegen Mehltau zu belegen (Gesuch B07001, S.5, S.26). Damit wird die Wirkung von Chitinase/Glucanase primär *in vitro*, jedoch nicht in planta, wie in Ziff. 3 b) verlangt, gezeigt. *In planta*-Vegetationshallenversuche sind wegen der Anzahl Pflanzen in der statistischen Aussage limitiert gewesen (B07001, S.27). Hierzu betont der Gesuchsteller selbst, dass er eine gute statistische Auswertung nur mit „genügend“ Pflanzen im Freisetzungsversuch erreichen könne (B07001, S.51).

- *Nach RL 2001/18/EG Anhang III B lit. D Ziff. 5 bedarf es im Gesuch der Information über die genetische Stabilität des Inserts und phänotypische Stabilität der genetisch veränderten Pflanze.*

Die transgenen Chitinase- und Glucanase-Resistenzgen-Linien konnten in ihrer Stabilität bis zur zweiten bzw. dritten Generation nachgewiesen werden (B07001, S. 26). Die Expression der beiden Nutzgene ist nur „näherungsweise“ (B07001, S. 26) bestimmt worden.

Ziff. 10 und 11 des Anhangs III B der RL 2001/18/EG verlangen Informationen bezüglich mögliche[r] Änderungen bei den Wechselwirkungen der genetisch veränderten Pflanzen mit Nichtzielorganismen, die durch die genetische Veränderung hervorgerufen werden (Ziff. 10) sowie mögliche[r] Wechselwirkungen mit der abiotischen Umwelt (Ziff. 11).

Gemäss dem Gesuch B07001 soll der Einfluss des Chitinase- und Glucanase-Gens auf nutzbringende Bodenbakterien (Pseudomonas-Arten), welche die Wurzeln besiedeln und vor bodenbürtigen Pathogenen schützen oder sich günstig auf die Gesundheit und Ernährung der Pflanzen auswirken, untersucht werden. Ziel sind neue Erkenntnisse, ob und wie sich die transgene Weizenlinie auf das Vorkommen und die Funktionalität dieser Bodenbakterien auswirken. Die Studien sollen gleichzeitig im Feld und in Gewächshauskammern durchgeführt werden (B07001, S.9).

Der Gesuchsteller will die Wechselwirkungen erst zum Zeitpunkt der Freisetzung zu prüfen beginnen. Eine Bewilligung durch das BAFU dürfte allerdings nur erteilt werden, wenn diese Erkenntnisse bereits zu Beginn eines Bewilligungsverfahrens vorlägen. Dass der Gesuchsteller die Prüfung erst bei Versuchbeginn vornehmen will, begründet er folgendermassen: *„Da es sich beim Transgen um Gene handelt, die natürlicherweise in Gerstensorten vorkommen, die auch kultiviert werden (Leah et al. 1991), und es sich beim Markergen um ein gut untersuchtes und bereits in mehreren Feldversuchen sowie auch in vielen kommerzialisierten Produkten eingesetztes Gen handelt, wurde auf Vorversuche im Gewächshaus zu Interaktionen mit Nicht-Zielorganismen verzichtet. Untersuchungen zur Biosicherheit stellen im geplanten Feldversuch einen wesentlichen Bestandteil dar“* (B07001 S. 52).

Der bewusste Verzicht auf Vorversuche widerspricht der Intention des Gesetzgebers. Die bisher umfassendste Auslegung des Gentechnikrechts in der Schweiz (Errass 2006<sup>1</sup>) besagt dazu: „(...) Entsprechend diesem Befund und entsprechend der Maxime, wonach das Recht so zu gestalten ist, dass bestehende Ungewissheiten verringert und neues Wissen generiert werden kann, sollen gentechnisch veränderte Organismen deshalb nur stufenweise in die Umwelt eingebracht werden, und auf dem Weg vom geschlossenen System über Freisetzungsversuche zum Inverkehrbringen soll Risikowissen generiert werden.“ (S. 170).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die enge Verwandtschaft Gerste-Weizen (Gersten-Gene in Weizen) nicht per se garantiert, dass nicht doch unerwartete und unerwünschte Nebeneffekte auftreten können. So wurde in Australien ein mehrjähriger Versuch mit gentechnisch veränderten Erbsen, welchen ein Gen aus der Bohne eingepflanzt wurde, aus Sicherheitsbedenken abgebrochen:<sup>2</sup> Mäuse, die mit den gegen Insekten resistenten Erbsen gefüttert wurden, hätten nach Fütterungsversuchen mit den transgenen Erbsen eine Lungenkrankheit bekommen. Um die schädliche Reaktion an den Mäuse zu verstehen, verglich das CSIRO-Team die molekulare Struktur des Eiweisses aus den Bohnen

---

<sup>1</sup> Errass, Ch. (2006). Öffentliches Recht der Gentechnologie im Ausserhumanbereich. Stämpfli Verlag AG, Bern.

<sup>2</sup> Vanessa E. Prescott, Peter M. Campbell, Andrew Moore, Joerg Mattes, Marc E. Rothenberg, Paul S. Foster, T. J. V. Higgins, and Simon P. Hogan. Transgenic Expression of Bean  $\alpha$ -Amylase Inhibitor in Peas Results in Altered Structure and Immunogenicity. JOURNAL OF AGRICULTURAL AND FOOD CHEMISTRY, Volume 53, Issue 23 (November 16, 2005) pages 9023 – 9030.

mit dem entsprechenden Eiweiss aus den gentechnisch veränderten Erbsen. Es wurde eine geringe Abweichung in der Molmasse der Eiweisse festgestellt. Die Differenz hat höchstwahrscheinlich ihren Grund in der unterschiedlichen Ableseprozessen (Gen zu Eiweiss, inklusive Glykosylierung (Übertragung von Zuckerresten bei der Biosynthese des Eiweisses)) in den verschiedenen Zellen der Bohne bzw. der transgenen Erbse.

Diese Resultate aus Australien zeigen, dass auch die hier zu beurteilenden Gentech-Konstrukte nach neuestem Stand der Wissenschaft durchaus eine Gefährdung von Mensch oder Umwelt darstellen können und unter nachfolgender Ausführung betreffend Ziff. 7 des Anhangs III B der RL 2001/18/EG ebenfalls unerwartete toxische, allergieauslösende oder schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit nicht auszuschliessen sind. Wie bereits erwähnt: **Die Gen-Übertragung zwischen eng verwandten Pflanzen schliesst eine Gefährdung für die Umwelt oder die Gesundheit nicht zum Vornherein aus!**

Zusätzlich ist hierzu festzuhalten, dass mit der Untersuchung der Auswirkungen auf Nichtzielorganismen ein äusserst wichtiges Feld beschlagen wird, welches einer äusserst seriösen Vorbereitung und Planung bedarf. Gerade in diesem Bereich ist jedoch eine inakzeptable Sorglosigkeit von Gesuchstellern und Behörde zu beobachten, welche den Anforderungen des Gesetzes in keiner Weise Rechnung trägt: die Versuche werden hier zu separaten Freisetzungsversuchen, ohne dass das im Voraus zu Untersuchende untersucht worden wäre. Gerade hier liegt jedoch eine der wichtigsten Schnittstellen zur Umwelt. Die Aufsichtsbehörde wird ersucht, hier energisch einzuschreiten und die notwendigen Vor-Untersuchungen zu veranlassen.

Denn hier wird das im Gentechnikgesetz festgeschriebene stufenweise Vorgehen (Step-by-step Verfahren), welches der Gesetzgeber aus Sicherheitsüberlegungen in die Rechtssprechung aufgenommen hat, unterlaufen. Die bisher umfassendste Auslegung des Gentechnikrechts in der Schweiz (Errass 2006<sup>3</sup>) kommt im Kommentar zum Step-by-step-Prinzip zum Schluss: „Der Gesetzgeber verlangt angesichts der Ungewissheiten beim Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen ein zusätzliches Kriterium: Bevor nicht die Möglichkeiten im geschlossenen System ausgeschöpft sind, soll nicht in der Umwelt geforscht werden. Der zu frühe Gang in die Umwelt stellt ein unnötiges Risiko dar; er ist deshalb verboten. Da Freisetzungsversuche den Menschen, die Tiere oder die Umwelt nicht gefährden dürfen (Art. 6 Abs. 2 Bst. d GTG), darf der Freisetzungsversuch nie dazu da sein, seine eigene Umweltungefährlichkeit zu falsifizieren, weshalb die *angestrebten Erkenntnisse* nie der Erforschung der Umweltungefährlichkeit des Freisetzungsversuches dienen können.“ (S. 170/71).

- Ziff. 7 des Anhangs III B der RL 2001/18/EG verlangt Informationen über toxische, allergieauslösende und andere schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit, die durch die genetische Veränderung hervorgerufen werden.

Auf Vorversuche mit Gentech-Weizen im Gewächshaus wurde verzichtet, weil es sich natürlicherweise um Gene handle, die in Gerste vorkommen (B07001, S.52): „Die *Transgene Chitinase und Glucanase aus Gerste sowie das bar Gen kodieren für Proteine, von denen aus wissenschaftlichen Gründen und Praxiserfahrung angenommen werden kann, dass sie weder für die Gesundheit noch für die Umwelt toxisch sind*

---

<sup>3</sup> Errass, Ch. (2006). Öffentliches Recht der Gentechnologie im Ausserhumanbereich. Stämpfli Verlag AG, Bern.

(B07001, S. 30).

Wie bereits dargelegt, zeigt die oben erwähnte Studie aus Australien auf, dass nicht zum Vornherein ausgeschlossen werden kann, dass die vorliegenden Gentech-Pflanzen nicht doch toxisch wirken können. Deshalb wären hier Vorversuche im Gewächshaus und die Beilegung der Ergebnisse zum Gesuch zwingend erforderlich gewesen.

Wie bereits im ersten Gesuchsverfahren um den Freisetzungsvorversuch in Lindau erlebt, scheinen hier die Gesuchsteller Grenzen ausloten zu wollen: insbesondere die Grenze, wie unvollständig ein Gesuch in Sachen Vorabklärungen sein darf – und es die Behörde trotzdem bewilligt. Hier setzt das BAFU einen intolerablen Standard. In Zukunft wird wohl alles ohne nähere Kontrolle bewilligt werden, was nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein kann.

- Ziff. 10 und 11 des Anhangs III B der RL 2001/18/EG verlangen Informationen über mögliche Änderungen bei den Wechselwirkungen der genetisch veränderten Pflanze mit Nichtzielorganismen, die durch die genetische Veränderung hervorgerufen werden (Ziff. 10) sowie Informationen über mögliche Wechselwirkungen mit der abiotischen Umwelt (Ziff. 11).

Der Gesuchsteller trägt vor, dass Untersuchungen möglicher Wechselwirkungen zwischen Nichtzielorganismen und den gentechnisch veränderten Pflanzen Gegenstand von Voruntersuchungen in einem Vorexperiment in der Vegetationshalle in Reckenholz während der Saison 2007 seien (Gesuch B07001, S.67). Diese Daten müssten indessen im Lichte obengenannter Bestimmungen bereits zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vorliegen. Es ist deshalb um so erstaunlicher, dass das BAFU diese Daten nicht zu Beginn des Bewilligungsverfahrens einfordert, da die Gesuchstellerin sogar selber feststellt, dass mögliche unerwünschte Wechselwirkungen eintreffen könnten: *„Da es sich bei der quantitativen Resistenz mit Chitinase und Glucanase um Enzyme handelt, die ein breites Spektrum von Organismen betreffen können, die jeweils Chitin oder Glucane in ihren Zellwänden haben (insbesondere Pilze und Insekten), ist nicht apriori auszuschliessen, dass die Chitinase-Glucanase Weizenlinien mit Nichtzielorganismen interagieren (B07001 S. 67).*

Angesichts der angeführten fehlenden Angaben ist es dem BAFU – wie bereits erwähnt – nicht möglich gewesen, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Risikobeurteilung vorzunehmen:

Gerade die vom Gesetz geforderten Angaben, damit überhaupt eine Bewilligung eines Freisetzungsvorversuches erteilt werden darf, dienen zur Sicherung des Biosicherheitsinteresses der Bevölkerung; die vorliegenden Gesuche sind aufgrund dargetaner Mängel nicht bewilligungsfähig.

Zwar hat das BAFU mit Verfügungen vom 3. September 2007 weitere Angaben nachgefordert. Diese sind indessen nur lückenhaft nachgeliefert worden, weshalb mit Verfügungen vom 6. Februar 2008 das BAFU nochmals eine Nachfrist zur Einreichung der verlangten und gemäss Anhang III B RL 2001/18/EG lit. D Ziff. 10 und 11 gesetzlich erforderlichen Angaben hat setzen müssen (Verfügung Ziff. 7 betreffend B07001; Verfügung Ziff. 8 betreffend B07002).

Dies impliziert, dass die im Bewilligungsverfahren zu konsultierenden Fachstellen ihre Stellungnahmen aufgrund unvollständiger Angaben abgegeben haben. Die

Bewilligungsverfahren „beissen sich“ somit „in den Schwanz“, weil das BAFU nur unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Fachstellen Freisetzungsgesuche bewilligen darf. Werden die Stellungnahmen auf Basis unvollständiger Angaben zu den Gesuchen erstellt, sind sie als Entscheidungsgrundlage zur Risikobeurteilung wertlos.

Im Übrigen lässt Art. 19 Abs. 2 FrSV solche Fristverlängerungen, wie sie vom BAFU in den vorliegendem Verfahren praktiziert werden, nur in bedingter Weise zu. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann das BAFU vom Gesuchsteller zusätzliche Informationen verlangen, wenn sich bei der Prüfung zeigt, dass die eingereichten Unterlagen zur Beurteilung des Gesuches nicht ausreichen. In diesem Fall verlängert sich die Frist dementsprechend. Diese Frist bezieht sich auf die 90 Tage, *in welcher* in der Regel die *Bewilligung erteilt* wird bzw. *in welcher das Gesuch beurteilt* wird. Das bedeutet, dass sich die Frist, in der das BAFU an und für sich die Bewilligung erteilen sollte, jeweils verlängert, soweit weitere Angaben nachgereicht werden müssen.

Angewendet wird diese Bestimmung vom BAFU aber anders (und entgegen dem eigentlichen Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 FrSV): Es bewilligt die Freisetzungsvorhaben vorerst und verlangt erst danach noch fehlende Angaben.

Eine solche Praxis entspricht offensichtlich nicht dem Sinne von Art. 19 FrSV, führt aber zum unverantwortbaren Ergebnis, dass die Risikobeurteilung auf unzureichenden Entscheidungsgrundlagen beruht bzw. gar nicht möglich ist.

Überdies manövriert sich das BAFU mit dieser Praxis unnötigerweise in eine unbequeme Situation: Eine bereits erteilte Bewilligung zu widerrufen, nachdem aufgrund nachgereicherter Angaben eine Gefahr für Mensch und Umwelt nicht mehr auszuschliessen ist, stärkt das Vertrauen in die verfügende Behörde nicht besonders und erhöht deshalb den Druck, die Bewilligung nicht zu widerrufen.

Gesamthaft muss festgehalten werden, dass die Bewilligungen klarerweise ohne genügendes Wissen um die möglichen Risiken erteilt worden sind, weshalb die Bewilligungen zu ändern bzw. zu widerrufen sind.

Die Änderung einer Verfügung/Bewilligung ist sowohl vor als auch nach Eintritt der formellen Rechtskraft möglich (HÄFELIN Ulrich/MÜLLER Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, 3. Auflage, N. 807). Entgegen dem Wortlaut von Art. 58 Abs. 1 VwVG ist im Bund auch ausserhalb eines Rechtsmittelverfahrens eine Wiedererwägung zulässig. Eine Wiedererwägung ist demzufolge im vorliegenden Fall um so eher möglich. Der Widerruf kann sowohl durch die Behörde, die in der Sache selbst entschieden hat, als auch durch deren Aufsichtsbehörde erfolgen (BGE 107 Ib 35, 37). Im vorliegenden Fall handelt es sich um bereits im damaligen Zeitpunkt fehlerhafte Verfügungen.

Die Bewilligungen der Freisetzungsvorhaben sind unverzüglich zu widerrufen und die Bedingungen für die allfällige Neueinreichung der Gesuche sind umfassend festzusetzen. Das künftige Prüfungsverfahren ist so zu gestalten, dass ausgeschlossen werden kann, dass mit Bewilligung der Freisetzungsvorhaben Gefahren für Mensch und Umwelt besteht.

## **Mangelnde Kompetenz bzw. Kontrollmechanismen**

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2007 brachten die Gesuchsteller W. Gruissem und B. Keller dem BAFU zur Kenntnis, dass sich das „Konsortium“ entschieden habe, die Weizenlinie A5 nicht für die geplanten Freisetzungsvorhaben zu verwenden. Aufgrund erster (!) Tests könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Weizenlinie A5 DNA-Fragmente beinhalte, die mit dem Ampicillin-Resistenz-Gen assoziiert sein könnten.

Dieser Umstand verdeutlicht, dass es dem BAFU bzw. den Fachstellen nicht möglich ist, eine mit Blick auf die Risikobeurteilung genügende selbständige Kontrollfunktion auszuüben. Nur weil die Gesuchsteller selbst die Weizenlinie A5 zurückgezogen haben, hat das BAFU hierfür auch mit Verfügung(en) vom 6. Februar 2008 die Bewilligung widerrufen. Daraus erhellt, dass in den vorliegenden Bewilligungsverfahren aufgrund des sehr asymmetrischen Fachwissens das System der Selbstdeklaration herrscht. Das BAFU ist nicht imstande, selbst zu beurteilen, ob Unterlagen vollständig sind, ob die Angaben wissenschaftlich haltbar sind oder nicht und ist dem Belieben der Gesuchsteller ausgeliefert – insbesondere, wenn es den relevanten Rechtsnormen widersprechend das Einholen von relevanten Informationen in spätere Phasen verlegt.

Angesichts des wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Drucks, dem die Gesuchsteller ausgesetzt sind, kann dieses System der Selbstdeklaration naturgemäss nicht funktionieren.

Das BAFU hätte (allenfalls auch ausländische) Experten beiziehen müssen, welche ausgewiesene Kenner der zu beurteilenden Materie und welche in der Lage sind, adäquate Entscheidungsgrundlagen zur Risikobeurteilung zu liefern.

Es sind deshalb unverzüglich vom BAFU veranlasste wissenschaftliche Beurteilungen von Fachexperten auf Kosten der Gesuchsteller anzuordnen.

Es ist nicht wegzudiskutieren, dass die Bewilligungsverfahren, wie sie das BAFU durchgeführt hat, nicht geeignet waren, die Risikobeurteilung in adäquater Weise zu gewährleisten. Dies stellt die Bewilligungen der Freisetzungsvorhaben, an welche naturgemäss hohe Anforderungen zu stellen sind, grundsätzlich in Frage. Hier ist die Beachtung des Vorsorgeprinzips zu verlangen, weil allfällige Schäden die Bevölkerung zu tragen hätte.

Es ist von Amtes wegen zu überprüfen, ob das vom BAFU geleitete Bewilligungsverfahren an sich und die effektiv vorgenommenen Risikobeurteilungen den Anforderungen betreffend Biosicherheit genügen. Falls das Amt dies nicht selbst beurteilen kann, sind Experten-Gutachten einzuholen.

## **Gesuch um Akteneinsicht**

### **Rechtliches Gehör und Akteneinsicht**

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 127 I 54). Dazu gehört auch die Einsichtnahme in amtliche Akten.

### **Funktion des rechtlichen Gehörs**

Die Behörde handelt dann gesetzmässig, wenn sie aus dem richtig ermittelten Sachverhalt die richtigen rechtlichen Schlussfolgerungen zieht. Der Sachverhalt wird ohne Einbeziehung der Betroffenen oft nicht richtig und umfassend festgestellt werden können: durch ihre Partizipation tragen die Betroffenen zur Sachverhaltsfeststellung bei. Die Chance wird erhöht, dass der von der Behörde ihrem Entscheid zugrunde gelegte und der wirkliche Sachverhalt identisch sind. Durch die Partizipation Betroffener am Verfahren werden die Entscheidungsstrukturen verbessert: der Wahrheitsfindungsprozess wird optimiert. Es besteht somit aus rechtsstaatlichen Überlegungen heraus ein Interesse daran, dass die Betroffenen ein wirksames Mitwirkungsrecht bei der Entscheidungsfindung haben. Ein solches setzt voraus, dass sie von den Verfahrensunterlagen Kenntnis nehmen können; dies wird ihnen durch das Recht auf Akteneinsicht ermöglicht (DUBACH Alexander, Das Recht auf Akteneinsicht, Diss. Zürich 1990, S. 75f.).

Ebenfalls von rechtsstaatlicher Seite ergeht die Überlegung, wonach der Einzelne im staatlichen Verfahren stets Subjekt bleiben und nie zum Objekt degradiert werden soll. Der Bürger wird dann als Subjekt behandelt, wenn ihm die Möglichkeit geboten wird, am Zustandekommen staatlicher Entscheide selbst mitzuwirken. Eine solche Mitwirkung wird ihm durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs und mit ihm des Akteneinsichtsrechts ermöglicht (DÜRIG Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 1956, S. 117ff.; DUBACH, a.a.O., S. 296f.).

Die Akteneinsicht bildet daneben eine demokratisch wichtige Überprüfung der Rechtmässigkeit hoheitlicher Akte. Verantwortung und Kontrolle haben in dem staatlichen Lebensprozess ihren Platz als Ausdruck einer demokratischen Gestaltung (SCHEUNER Ulrich, Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: Festschrift für Gebhard Müller, S. 380).

### **Anspruch auf Akteneinsicht**

Es ist unbestritten, dass für die Parteien aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV ein voraussetzungsloser Anspruch auf Akteneinsicht besteht. Nun ist jedoch auch offensichtlich, dass die Parteistellung nicht immer mit der jeweiligen Interessenlage kongruent ist: Unabhängig von einem pendenten Verfahren und von der Parteistellung können Personen sehr wohl ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in bestimmte behördliche Akte haben. Diese Konstellation dürfte nicht selten sein (DUBACH, a.a.O., S. 90f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht der voraussetzungslose Anspruch auf Akteneinsicht nur den Parteien in einem hängigen Verfahren zu. Potentiellen künftigen und ehemaligen Verfahrensbeteiligten, wie auch anderen Personen, die nie am Verfahren beteiligt waren, steht nur dann ein Einsichtsanspruch zu, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse daran glaubhaft machen können; dies gilt grundsätzlich auch für die

Akteneinsicht unabhängig von einem Verfahren (BGE 95 I 103). Der Anspruch auf Einsicht in die Akten eines Verfahrens setzt also nicht die formale Parteistellung voraus (vgl. COTTIER Thomas, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, recht 1984, S. 125; HAEFLIGER Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985 S. 143; KNAPP Blaise, Précis de droit administratif, 3.A., Basel 1988, S. 124; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aarau vom 25. März 1982, AGVE 1982, S. 291).

Im Verfahren der Aufsichtsbeschwerde hat der Anzeiger nach Art. 71 Abs. 2 VwVG nicht die Rechte einer Partei. Er hat entsprechend keinen unbedingten, voraussetzungslosen Anspruch auf Akteneinsicht, doch ist ihm bei Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen Interesses die Akteneinsicht zu gewähren. Es gibt zahlreiche Konstellationen, in denen faktisch Betroffene, ohne Partei in einem hängigen Verfahren zu sein, ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in bestimmte behördliche Akten haben. So hat beispielsweise nach DUBACH der Anwohner einer viel befahrenen Strasse, der glaubt, dass die zulässigen Schadstoffgrenzen öfters überschritten werden, ein schützenswertes Interesse an Einsicht in entsprechende behördliche Messungsprotokolle. Für die Anforderungen, welche an das schützenswerte Interesse zu stellen sind, ist Folgendes massgebend: Einerseits wird von der allgemeinen Öffentlichkeit der Verwaltung ausgegangen, andererseits kann die Einsichtsgewährung an eventuell vorhandenen überwiegenden (privaten oder staatlichen) Geheimhaltungsinteressen scheitern. Angesichts der vorliegenden Umstände sollten keine hohen Anforderungen an die Bejahung eines schützenswerten Interesses gestellt werden: Es muss sich nicht um ein rechtlich geschütztes Interesse handeln; eben so wenig muss das Interesse nachgewiesen werden, Glaubhaftmachen genügt. Jedes Glaubhaftmachen eines faktischen Interesses, dessen Schutzwürdigkeit nicht eindeutig verneint werden kann, sollte zur Begründung des Einsichtsanspruchs ausreichen. Die Behörden haben also sämtliche Einsichtsgesuche, für die ein schützenswertes Interesse nicht eindeutig verneint werden kann, daraufhin zu prüfen, ob das Einsichts- oder Geheimhaltungsinteresse im Einzelfall überwiegt; nur und soweit die Geheimhaltungsinteressen im Einzelfall überwiegen, darf die Einsicht verweigert werden.

### **Akteneinsichtnahme durch die Stiftung Greenpeace Schweiz**

In einem Bewilligungsverfahren nach GTG/FrSV kommt nur der gesuchstellenden Person Parteieigenschaft zu. Die von den Auswirkungen einer unerkannten Gefahr unmittelbar und gegen ihren Willen betroffenen Bürger haben indes kaum eine Möglichkeit, in die sie betreffenden Amtshandlungen einzusehen und daran teilzuhaben.

Im Verfahren der Aufsichtsbeschwerde verfügt die anzeigende Person nicht über die Rechte einer Partei. Der Stiftung Greenpeace Schweiz kommt in vorliegendem Zusammenhang unbestrittenermassen keine Parteistellung zu, weshalb sie ja auch einzig zum Mittel der Aufsichtsbeschwerde greifen kann.

Dass nicht jedem einzelnen Bürger volle Akteneinsicht gewährt werden muss und kann, ist aus Gründen der Praktikabilität durchaus vertretbar. Aus den geschilderten rechtsstaatlichen Gründen erscheint das Recht zur Einsichtnahme in die Akten jedoch für mindestens einen beschränkten Personenkreis zwingend erforderlich.

Greenpeace International fördert seit 1971, die Stiftung Greenpeace Schweiz seit 1984, die öffentliche Wohlfahrt durch Bestrebungen des Natur-, Umwelt- und Tierschutzes. Die Stiftung



Greenpeace Schweiz geniesst das Vertrauen der umweltinteressierten Bevölkerung. Sie hat aufgrund deshalb ein schützenswertes Interesse an der Akteneinsichtnahme. Diese ist ihr aus diesem Grunde zu gewähren, in jedem Fall zumindest teilweise.

Es wird darauf hingewiesen, dass den Geheimhaltungsinteressen der Gesuchsteller auch durch geeignete Abdeckungsmassnahmen Rechnung getragen werden kann.

Wir ersuchen um Einleitung der notwendigen Massnahmen und um Bescheid über die  
Behandlung der Anzeige.

Mit freundlichen Grüssen

Kaspar Schuler  
Geschäftsleiter Greenpeace Schweiz

Paul Scherer  
Bereichsleiter Kommunikation