

Dipl.-Jur. Johannes Freise und Dr. iur. Dipl.-Jur., Dipl.-Biol. Timo Faltus, Halle (Saale)\*

**„Genschere für zuhause“**

THEMATIK	Einstweilliger Rechtsschutz, Behördliche Warnungen, Berufsfreiheit, Umgang mit unbekanntem Rechtsschutz
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examen
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Sartorius – Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, Gesetzessammlung zum Landesrecht

**■ SACHVERHALT**

Anfang November bringt die E-GmbH (E) mit Sitz in Magdeburg eine Innovation auf den Markt: das „CRISPR-Home-Kit“, ein Experimentierkasten nach Art eines Chemiebaukastens. Das CRISPR-Home-Kit ermöglicht Laien in den eigenen vier Wänden, außerhalb professioneller Labore, gentechnische Experimente durchzuführen. Die Presse berichtet und die E kann im beginnenden Weihnachtsgeschäft erste Kästen verkaufen.

Nachdem die für die Durchführung des Gentechnikgesetzes (GenTG) zuständige Landesbehörde vom Vertrieb erfährt und die Kästen überprüft hat, veröffentlicht sie, ohne die E zuvor dazu angehört zu haben, auf ihrer Webseite eine Warnung. Darin wird unter Nennung des Namens und der Anschrift der E sachlich zutreffend ausgeführt, dass die neuerdings von ihr vertriebenen Experimentierkästen lebende Bakterien enthalten und dass diese Bakterien mittels der ebenfalls im Kasten enthaltenen Substanzen zu „gentechnisch veränderten Organismen“ (GVO) iSv § 3 Nr. 3 GenTG umgewandelt werden können. Von den so hergestellten GVO-Bakterien gehe eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen und für die Umwelt iSv § 1 Nr. 1 GenTG aus. Diese Gefahr bestehe insbesondere für Laien, die im Umgang mit GVO-Bakterien nicht geschult seien. Im Übrigen dürften GVOs gem. § 8 I 1 iVm § 3 Nr. 4 GenTG nur in gentechnischen Anlagen hergestellt werden; eine Voraussetzung, die der heimische Hobbyraum der Kunden der E voraussichtlich nicht erfüllen werde. Wer die Kästen der E außerhalb gentechnischer Anlagen nutzen würde, riskiere gem. § 38 I Nr. 2 GenTG eine Geldbuße von bis zu 50.000 EUR. Die Warnung wird ebenfalls von den Medien aufgegriffen und verbreitet sich rasch. Der Geschäftsführer der E meint, dass die Behördenwarnung geschäftsschädigend sei.

In einem Gespräch Mitte November zwischen dem Geschäftsführer der E und der Behörde erklärt die Behörde, dass die den Kästen beiliegenden Sicherheitshinweise keinen ausreichenden Schutz von Leib und Leben der Käufer gewährleisten könnten, somit sei die Behördenwarnung verhältnismäßig. Es sei zudem gem. § 28a II iVm § 1 Nr. 1 GenTG Pflicht der Behörde, die Öffentlichkeit über den hinreichenden Verdacht einer Gefahr für die in § 1 Nr. 1 GenTG genannten Rechtsgüter zu unterrichten. Der Geschäftsführer der E weist im Gespräch sachlich zutreffend darauf hin, dass die streitbefangenen Kästen keine GVO enthalten. Rechtlich zutreffend führt er aus, dass das Inverkehrbringen der Kästen keine gentechnische Arbeit iSv § 3 Nr. 2 GenTG darstelle. Weiterhin meint der Geschäftsführer der E, es sei nicht Aufgabe der Behörde, darüber zu informieren, ob bei der Nutzung der Kästen außerhalb des geschäftlichen Umfelds der E bei den Käufern zu Hause GVO entstünden und öffentlichkeitswirksam Vermutungen darüber anzustellen, ob das heimische Umfeld den gesetzlichen Anforderungen an eine gentechnische Anlage iSv § 3 Nr. 4 GenTG entspreche. Der Geschäftsführer meint daher, dass sich die Behörde nicht auf § 28a GenTG als Ermäch-

\* Die Autoren sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (Prof. Dr. Winfried Kluth). Die Autoren danken Dr. Frederic Stephan für seine hilfreichen Anmerkungen bei der Manuskripterstellung. Der Beitrag ist im Rahmen des von der Fritz Thyssen Stiftung geförderten Projekts „Analyse und Regulierung von therapieorientierten Citizen Science-Projekten“ (Az. 10.20.1.002.RE; Az. 10.22.1.003.RE) entstanden. Der Fall ist angelehnt an mehrere im Internet veröffentlichte behördliche Informationen zu Experimentierkästen für gentechnisches Arbeiten im häuslichen Umfeld.

tigungsgrundlage für die Warnung berufen könne. Anderenfalls sei es zumindest notwendig gewesen, dass die Behörde die E vor Veröffentlichung der Warnung anhört.

Weiterhin macht die E geltend, dass die Warnung sie in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG und in ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 14 I GG verletze. Schließlich liege außerdem ein ungerechtfertigter Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III GG vor. Die E ermögliche durch den Vertrieb der Kästen Laien wissenschaftliche Experimente auf dem Gebiet der Gentechnik. Dadurch werde die Gentechnik, die bislang den Universitäten und der Industrie vorbehalten sei, demokratisiert, wodurch sich jede interessierte Person faktenbasiert eine eigene Meinung zur kontrovers diskutierten Gentechnik bilden könne. Die Behörde vermag den Ausführungen des Geschäftsführers der E nicht zu folgen und sieht in der Warnung schon keinen Grundrechtseingriff, schließlich sei die Warnung nicht auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet. Zudem sei es der E, was zutrifft, weiterhin möglich, die Kästen zu verkaufen. Zudem könne sich die Behörde für ihre Warnung auf § 28a GenTG stützen, da zumindest die mit den Kästen durchführbaren gentechnischen Verfahren iSv § 3 Nr. 2 lit. a GenTG gem. § 2 I Nr. 2 GenTG in den Anwendungsbereich des GenTG fallen würden.

Der Geschäftsführer der E ist besorgt. Die neuen Kästen ließen sich hauptsächlich im jetzt beginnenden Weihnachtsgeschäft verkaufen. Er befürchtet, dass die Warnung eine abschreckende Wirkung auf potenzielle Käufer habe. Dadurch würden Kunden vom Kauf abgehalten, sodass die getätigten Investitionen der E wirtschaftlich verloren seien. Die Kästen sind bereits produziert und können aufgrund der enthaltenen Materialien nur zwölf Monate nach Produktion genutzt werden.

**Aufgabe:** Welche prozessuale Möglichkeit kann die E nutzen, um ihr dringliches Anliegen zu klären? Prüfen Sie die Erfolgsaussichten dieser Prozessmöglichkeit in einem Rechtsgutachten. Gehen Sie dabei auf alle im Sachverhalt angesprochenen Rechtsfragen – gegebenenfalls in einem Hilfspgutachten – ein.

**Bearbeitungshinweis:** Es ist davon auszugehen, dass die Behörde zutreffend das Vorliegen eines hinreichenden Verdachts einer Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen und für die Umwelt annimmt. Vorschriften des IfSG und des ProdSG sind nicht zu prüfen.

#### Gesetzestext – auszugsweise:

##### § 1 GenTG

Zweck dieses Gesetzes ist,

1. unter Berücksichtigung ethischer Werte, Leben und Gesundheit von Menschen, die Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge, Tiere, Pflanzen und Sachgüter vor schädlichen Auswirkungen gentechnischer Verfahren und Produkte zu schützen und Vorsorge gegen das Entstehen solcher Gefahren zu treffen, ...

##### § 3 GenTG

Im Sinne dieses Gesetzes sind

2. a) gentechnische Arbeiten: die Erzeugung gentechnisch veränderter Organismen, ...

3. gentechnisch veränderter Organismus: ein Organismus, mit Ausnahme des Menschen, dessen genetisches Material in einer Weise verändert worden ist, wie sie unter natürlichen Bedingungen durch Kreuzen oder natürliche Rekombination nicht vorkommt; ...

4. gentechnische Anlage: Einrichtung, in der gentechnische Arbeiten im Sinne der Nummer 2 im geschlossenen System durchgeführt werden und bei der spezifische Einschließungsmaßnahmen angewendet werden, um den Kontakt der verwendeten Organismen mit Menschen und der Umwelt zu begrenzen und ein dem Gefährdungspotenzial angemessenes Sicherheitsniveau zu gewährleisten, ...

##### § 8 GenTG

(1) Gentechnische Arbeiten dürfen nur in gentechnischen Anlagen durchgeführt werden. ...

##### § 26 GenTG

(1) Die zuständige Behörde kann im Einzelfall die Anordnungen treffen, die zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz ... notwendig sind. Sie kann insbesondere den Betrieb einer gentechnischen Anlage oder gentechnische Arbeiten ganz oder teilweise untersagen, wenn

1. die erforderliche Anzeige oder Anmeldung unterblieben ist, eine erforderliche Genehmigung oder eine Zustimmung nicht vorliegt, ...

**§ 28a GenTG**

(1) Die zuständige Behörde soll die Öffentlichkeit über Anordnungen nach § 26 unterrichten, sofern diese unanfechtbar geworden sind oder deren sofortige Vollziehung angeordnet worden ist, einschließlich der angeordneten Vorsichtsmaßnahmen. Personenbezogene Daten dürfen nur veröffentlicht werden, soweit dies zur Gefahrenabwehr erforderlich ist.

(2) Die zuständige Behörde unterrichtet die Öffentlichkeit über

1. den hinreichenden Verdacht einer Gefahr für die in § 1 Nr. 1 genannten Rechtsgüter einschließlich der zu treffenden Vorsichtsmaßnahmen,
2. die Ergebnisse der Überwachung des Inverkehrbringens in allgemeiner Weise.

Personenbezogene Daten dürfen in den Fällen des Satzes 1 nur veröffentlicht werden, soweit die betroffene Person eingewilligt hat oder das schutzwürdige Informationsinteresse der Öffentlichkeit das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Veröffentlichung überwiegt. Vor der Entscheidung über die Veröffentlichung ist die betroffene Person anzuhören.

(3) Informationen nach Absatz 2 dürfen nicht veröffentlicht werden,

1. soweit das Bekanntwerden der Informationen die Vertraulichkeit der Beratung von Behörden berührt oder eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit verursachen kann,
2. während der Dauer eines Gerichtsverfahrens, eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, eines Disziplinarverfahrens, eines ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahrens hinsichtlich der Daten, die Gegenstand des Verfahrens sind,
3. soweit der Schutz geistigen Eigentums, insbesondere Urheberrechte, dem Informationsanspruch entgegenstehen oder
4. soweit durch die Informationen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse oder wettbewerbsrelevante Informationen, die dem Wesen nach Betriebsgeheimnissen gleichkommen, offenbart würden, es sei denn, bestimmte Informationen müssen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände veröffentlicht werden, um den Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung zu gewährleisten; dabei ist eine Abwägung entsprechend Absatz 2 Satz 2 vorzunehmen.

Vor der Entscheidung über die Veröffentlichung sind in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 oder 4 die betroffenen Personen anzuhören. Soweit veröffentlichte Informationen als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis gekennzeichnet sind, hat die zuständige Behörde im Zweifel von der Betroffenheit des Kennzeichnenden auszugehen.

(4) Stellen sich die von der Behörde an die Öffentlichkeit gegebenen Informationen im Nachhinein als falsch oder die zu Grunde liegenden Umstände als unrichtig wiedergegeben heraus, so informiert die Behörde die Öffentlichkeit hierüber in der gleichen Art und Weise, in der sie die betreffenden Informationen zuvor bekannt gegeben hat.