

DR. HARTWIG STIEBLER
RECHTSANWALT

Goltsteinstr. 31 · 40211 Düsseldorf · hartwig.stiebler@rechtsanwalt-stiebler.de

58. Deutsche Pflanzenschutztagung (10. bis 14. September 2012)
**GVO-Spuren in konventionellem Saatgut - behördliche Umbruchverfügungen -
Aufzeigen der aktuellen Rechtsprechung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der weltweite Anbau von gentechnisch verbesserten Kulturpflanzen (GVO) - vor allem von Soja, Mais und Baumwolle - ist in den letzten zehn Jahren rasant gestiegen auf eine augenblickliche jährliche Anbaufläche von mehr als 160 Mio. Hektar. Dies entspricht etwa der fünffachen Fläche der gesamten Agrarflächen der Bundesrepublik Deutschland.

Während in der BRD aufgrund der Ruhensanordnung für gentechnisch veränderten Mais - MON 810 - und der marginalen Anbaufläche der Amflora Kartoffel weder ein nennenswerter GVO-Anbau stattfindet und auch die Zahl der experimentellen Freisetzungsversuche mit GVO drastisch zurückgegangen ist, beschränken sich aktuelle Rechtsfragen zur Grünen Gentechnik vorwiegend auf die rechtlichen Konsequenzen des Besatzes von GVO-Spuren in konventionellem Saatgut.

Aufgrund von internationalen Warenströmen beim Anbau, Transport, Lagerung und Verarbeitung von Saat- und Erntegut ist eine vollständige Trennung von konventionellem und mittels Gentechnik erzeugtem Saatgut, Futter- und Lebensmitteln technisch kaum noch zu gewährleisten. Mit dem Analyseverfahren der Polymerase-Kettenreaktion (PCR) ist ein äußerst geringer GVO-Spurenbesatz von 0,01 % detektierbar. Hierzulande hat sich eine behördliche Praxis etabliert, die aufgrund minimalsten Spurenbesatzes das Inverkehrbringen von Saatgutpartien untersagt und bei erfolgter Aussaat den betroffenen Landwirten durch Umbruchverfügungen erhebliche wirtschaftliche Nachteile aufbürdet. Diese behördliche Praxis hat zu zahlreichen gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt mit den zentralen Rechtsfragen:

- (i) Liegt eine Freisetzung im Sinne des § 3 Nr. 5 GenTG auch vor, wenn der Anbauer keine Kenntnis von dem GVO-Spurenbesatz hat?,
- (ii) Sind die wirtschaftlichen Nachteile und vor allem der Zulassungsstatus des GVO, z. B. vorliegende Sicherheitsbewertungen, im Rahmen der behördlichen Entscheidung zu berücksichtigen?,
- (iii) Anforderungen an die Nachweispflicht des GVO-Besatzes gemäß § 86 VwGO bei widersprüchlichen Analyseergebnissen.

1.) Auslegung des Begriffes „Freisetzung“ von GVO

Nach der Begriffsdefinition des § 3 Nr. 5 GenTG wird unter Freisetzung das

„gezielte Ausbringen von GVO in die Umwelt, soweit noch keine Genehmigung für das Inverkehrbringen vorliegt,“

verstanden. Während die Verwaltungsgerichte Schleswig, Az. 1 B 33/07, Hannover, Az. 11 A 4732/07 und Magdeburg 1 A 432/07 der Auffassung waren, dass trotz des finalen Elements „gezielt“ auch eine Freisetzung gegeben sei, falls der Landwirt keine Kenntnis von dem GVO-Besatz hat, hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung vom 19.01.2011, Az. 6 A 400/10, meine Auffassung bestätigt, dass bei Unkenntnis des GVO-Spurenbesatzes es an einem „gezielten“ Ausbringen fehle. Das im Begriff „gezielt“ enthaltene finale Moment beziehe sich nicht nur auf die Aussaat als solche, sondern auch auf die Kenntnis des GVO-Besatzes. Eine andere Auslegung ist weder mit dem Unionsrecht noch mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung vereinbar.

2.) Berücksichtigung des Zulassungsstatus des angeblich detektierten GVO und wirtschaftliche Nachteile für den Landwirt als ermessensleitende Gesichtspunkte

Während die Verwaltungsgerichte Schleswig-Holstein, Hannover und Magdeburg unter Hinweis auf das angeblich bestehende „gentechnische Basisrisiko“ keinen

Raum für Ermessenserwägungen zubilligten, war der Hessische Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, dass im Rahmen eines auf § 26 Abs. 1 GenTG gestützten Eingriffes weder eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht kommt noch lägen die Voraussetzungen eines intendierten Ermessens vor. Stattdessen müssen die wirtschaftlichen Einbußen des Landwirtes als Folge einer Umbruchverfügung Landwirtes und vor allem das konkrete Gefahrenpotential des „angeblich detektierten Events“ berücksichtigt werden.

Für das an der Nachweisgrenze detektierte Event hingegen lag eine Freisetzungsgenehmigung des damaligen zuständigen Robert-Koch-Institutes vor und sowohl eine positive Sicherheitsbewertung der für das Inverkehrbringen und den Anbau zuständigen Europäischen Zulassungsbehörde. Beide Behörden kamen zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf die Auswirkungen auf Mensch, Tier und die Umwelt nach dem Stand der Wissenschaft und Technik nicht von Gefahren auszugehen sei. Da die Erlassbehörde auch keine Ermessenserwägung angestellt hat, stellte der Hessische Verwaltungsgerichtshof die **Rechtswidrigkeit** der Umbruchverfügung fest.

Mit einer Entscheidung vom 29.02.2012 hob das Bundesverwaltungsgericht, Az. BVerwG 7 C 8.11, dieses Urteil mit der Begründung auf, dass sich der Begriff „gezielt“ auch im Sinne von absichtlich (allein) darauf beziehe, dass die Anwesenheit von GVO in die Umwelt das Ergebnis einer „Willens getragenen Handlung“ sei. Dieser eher kryptischen Argumentation ist vor allem entgegenzuhalten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden - aus meiner Sicht validen - Argumenten im Rahmen seiner Entscheidung nicht auseinandergesetzt hat:

Bei einer Freisetzung handelt es sich um einen **experimentellen** Vorgang, der unter anderem darauf ausgerichtet ist, die Wechselwirkungen des Events nach der Prüfung im geschlossenen System im Freiland zu erproben. Bei dem Anbau von konventionellem Saatgut, dem (möglicherweise) geringste Spuren von 0,03 % eines Events anhaften, dient dieser Anbau nicht dem Erkenntnisgewinn und vor allem ist das Zulassungsverfahren entsprechend der Gentechnikverfahrensverordnung nicht auf konventionelles Saatgut mit GVO-Spurenbesatz ausgerichtet.

Ferner müsste ein Landwirt keinen Zulassungsantrag auf Saatgut mit einem gentechnisch veränderten Konstrukt stellen, sondern für konventionelles Saatgut, dem geringste Spuren von GVO anhaften. Dieser Genehmigungsgegenstand, der spurenhafte Besatz und deren Auswirkungen auf die Umwelt ist hingegen bereits Prüfungsgegenstand der Freisetzungsgenehmigung, indem ausdrücklich festgestellt wurde, dass aufgrund von Ausbreitung durch Pollenflug in die Nachbarmfelder eine Einkreuzung nicht auszuschließen ist und die Ungefährlichkeit dieser naturwissenschaftlichen Notwendigkeit wurde bereits geprüft (Tatbestandswirkung der Freisetzungsgenehmigung).

3.) Keine Notwendigkeit der Ermessensausübung

Während die Erlassbehörde und auch alle Instanzgerichte als maßgebliche Eingriffsnorm § 26 Abs. 1 Satz 1 GenTG, die eine Ermessensausübung vorsieht, herangezogen haben, sah sich das Bundesverwaltungsgericht veranlasst, die Umbruchverfügung auf § 26 Abs 4 GenTG zu stützen mit der Folge, dass keine Ermessenserwägungen anzustellen seien. Dies wurde damit begründet, dass angesichts des gesetzgeberischen Ziels der Umweltkontakt von gentechnisch veränderten Organismen einer strengeren Kontrolle zu unterwerfen.

Offensichtlich wurde der Zulassungsstatuts des angeblich detektierten Events, nachdem bereits eine zweifache Umweltverträglichkeitsprüfung abgeschlossen war, nicht berücksichtigt. Auch wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht berücksichtigt, dass es sich bei dem angeblich detektierten Event um ein sogenanntes Pipeline-Event handelt, das bis zum April 2007 mit einem Spurenbesatz von sogar 0,5 % ohne Kennzeichnung und ohne Anbaugenehmigung angebaut werden durfte. Wäre die behördliche Analyse vier Monate zuvor erfolgt, wäre daher die Ausbringung des möglicherweise spurenbehafteten Saatgutes von 0,03 % gesetzeskonform gewesen.

4.) Anspruch auf B-Probe

Die Erlassbehörde stützt ihre Umbruchverfügung auf das Ergebnis eines singulären Prüfberichts, während hingegen der Saatguthersteller durch unabhängige Labore sieben Analyseergebnisse dem entgegengehalten hat mit negativem Befund. Fraglich ist, ob bei qualifiziertem Bestreiten der Betroffene einen Anspruch auf eine weitere Analyse - „B-Probe“ - hat. Diesseits wurde unter anderem auf den verwaltungsgerichtlichen Untersuchungsgrundsatz, lebensmittelrechtliche DIN Vorschriften zur Überprüfung von GVO und auf die Kommissionsempfehlung zur Probenahme und Analyse von GVO hingewiesen. Dem wurde entgegengehalten, dass das Staatliche Untersuchungslabor die gute Laborpraxis eingehalten habe und dass aus statistischen Gründen die B-Probe nicht das Ergebnis der A-Probe falsifizieren könne. Da es sich bei Saatgut nicht um ein homogenes Untersuchungssubstrat handelt, sondern um ein zufälliges Vorhandensein von einzelnen GVO Körnern, ist das statistische Argument grundsätzlich zutreffend.

Gleichwohl ist statistischen Erwägungen entgegenzuhalten, dass internationale Ringversuche gezeigt haben, dass trotz Einhaltung aller fachlichen und sachlichen Vorgaben der guten Laborpraxis „falsch-positive und falsch-negative“ Ergebnisse nicht ausgeschlossen werden können und die Fehlerhäufigkeit bei ca. 5 % liegt. Insoweit ist die Feststellung des Labors im Hinblick auf den GVO-Besatz nur ein „Wahrscheinlichkeitsurteil“. Da das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Tatsachenfeststellung des GVO-Besatzes nur eine eingeschränkte Überprüfungscompetenz hat und die parallel angerufenen Oberverwaltungsgerichte nicht an die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes Hessen gebunden sind, wird einer obergerichtlichen Klärung dieser Frage entgegengesehen.

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.