

ZfR

2209 F

Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

3/2004

17. Juni
31. Jahrgang
Seiten 241–381

Chefredaktion:
Dr. Axel Krohn

Redaktionsbeirat:
Prof. Dr. Dieter Eckert, LL. M.
Dietrich Gorny
Dr. Christian Grugel
Prof. Dr. Matthias Horst
Prof. Dr. Friedhelm Hufen
Prof. Dr. Hans-Jörg Koch
Susanne Langguth
Prof. Dr. Wolfgang Loschelder
Thomas Mettke
Kurt-Dietrich Rathke
Prof. Dr. Rudolf Streinz

dfv
VERLAGSGRUPPE
DEUTSCHER
FACHVERLAG

Aus dem Inhalt

► Abhandlungen

Huber

Meldepflichten, Information und Warnung – zwischen Art. 19 BasisVO, § 40a LMBG, § 8 ProdSG und dem Glykol-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts

Schröder

Die strafrechtliche Verantwortung zwischen Grundgesetz, BasisVO und neuem Lebensmittelgesetz

Schliesky

Kosten und Gebühren. Wer zahlt für die neue Sicherheit? – Systematik der finanziellen Verantwortungsverteilung im neuen Lebensmittelrecht –

Holle

Die öffentlich-rechtliche Verantwortung und Haftung: Vorsorgeprinzip, Rückverfolgbarkeit, Stufenverantwortung

► Rechtsprechung

VG Trier – „Ausnahmegenehmigung“ – *Koch*

VG Köln – „Fluorid“ – v. Jagow

► Stellungnahmen und Berichte

Girnau

Die neuen Regelungen zur Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit von gentechnisch veränderten Lebensmitteln (Verordnungen (EG) Nr. 1829/2003 und 1830/2003)

O'Connor; Kireeva

The US Marketing Order System

Riesenkampff

Kosten für Vorsorgemaßnahmen beim gentechnischen Freilandanbau

Kosten für Vorsorgemaßnahmen beim gentechnischen Freilandanbau

Rechtsanwalt *Philipp Riesenkampff*, Stendal

Noch im Oktober letzten Jahres meldete Greenpeace den Erfolg einer Aktion gegen den Saatguthersteller Syngenta: Trotz Genehmigung durch das Robert-Koch-Institut (RKI) verzichtete das Unternehmen auf den Anbau von Gen-Weizen in der Nähe des thüringischen Gotha, nachdem ein benachbarter Bio-Bauer gegen das Vorhaben „zu Felde gezogen“ war. Der Bio-Bauer machte geltend, daß ihm durch die Aussaat hohe, eventuell sogar existenzbedrohende Einbußen entstünden. Denn er müsse gegenüber seinen Abnehmern garantieren, daß seine Ernte gentechnikfrei sei. Dies sei ihm aber kaum möglich, da die Anbauflächen unmittelbar an das Syngenta-Versuchsfeld grenzten^{1 2}.

An diesem Beispiel wird erkennbar, wie hoch das Konfliktpotential zwischen den Befürwortern und den Gegnern der Gentechnik ist. So weisen die Kritiker der Gentechnik lautstark auf die unabsehbaren Gefahren für die heimische Flora und Fauna hin³ und rufen bereits gentechnikfreie Regionen in Deutschland aus^{4 5}. Die Befürworter heben die Chancen und positiven Eigenschaften von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) hervor und proklamieren das Ende der absoluten Glaubenslehren⁶.

Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts (GenTRNeuordG)

Deutschland ist europarechtlich dazu verpflichtet, die Richtlinie 2001/18/EG in nationales Recht umzusetzen. Mit dem Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts⁷ (GenTRNeuordG) sollen klare Regelungen zur Haftung und Koexistenz der verschiedenen Anbauformen geschaffen werden. Das Kabinett hat dem Gesetzent-

wurf bereits zugestimmt⁸, der Bundestag soll diesen möglichst bald verabschieden. Denn am 19. April 2004 traten in der EU die Verordnung über gentechnisch veränderte Lebens- und Futtermittel⁹ sowie die Verordnung über Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung¹⁰ in Kraft. Damit steht die EU-Kommission nach einem sechsjährigen de facto Moratorium wieder kurz davor, Zulassungen für gentechnisch veränderte Organismen zu erteilen.

Da die Richtlinie keine einheitlichen Haftungsregelungen spezifiziert, möchte das Bundesverbraucherministerium alle nationalen Spielräume zum Schutz der Verbraucher und eines gentechnikfreien Anbaus nutzen.

Der Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung des Gentechnikrechts beinhaltet folgende Eckpunkte:

- Ziel der Gesetzesänderung ist u. a. eine klare Regelung zur Koexistenz des Anbaus von ökologischem, konventionellem und gentechnisch verändertem Saatgut. Die Förderung der Gentechnik ist grundsätzlich zulässig, sofern Verbraucherschutz, ethische Werte, Vorsorgeprinzip und Aspekte der Umwelt beachtet werden. Insbesondere die Koexistenz der unterschiedlichen Feldbewirtschaftung soll in den Gesetzeszweck aufgenommen werden.
- Der Umgang mit GVO-veränderten Produkten wird in § 16c GenTRNeuordG konkretisiert. Wesentliche Beeinträchtigungen durch GVO sollen durch Einhaltung der „guten fachlichen Praxis“ erfüllt werden. Hierzu gehören beim Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen insbesondere Maßnahmen, mit denen Einträge in andere Grundstücke bei Aussaat und Ernte verhindert sowie Auskreuzungen in andere Kulturen und in Wildpflanzen benachbarter Flächen vermieden werden können. Dies soll u. a. durch Mindestabstände, Sortenwahl, Durchwuchsbekämpfung oder Nutzung von natürlichen Pollenbarrieren erfolgen.
- Nach dem neuen § 36a GenTRNeuordG sind die Übertragung oder sonstige Einträge gentechnisch veränderter Organismen dann als wesentliche Beeinträchtigung i.S.d. § 906 BGB anzusehen, wenn der Geschädigte seine Ernte nicht oder nur mit Hinweis auf gentechnische Veränderung veräußern darf.
- Ungeachtet dessen wird es aber keine speziellen Haftungsnormen geben. Vielmehr wird auf allgemeine Vorschriften des Zivilrechts verwiesen, § 36a GenTRNeuordG. Kommt es somit zu Auskreuzungen, hat der Nachbar nur dann Anspruch auf Entschädigung, wenn ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist. Der Nachweis

⁸ Stand: 15. März 2004

⁹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit vom 28. Januar 2002 (ABl. EG Nr. L 31 S. 1)

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 1829/2003

¹ <http://www.greenpeace.org/deutschland/news/gentechnik/bio-bauer-gewinnt-streit-mit-gen-konzern.html>

² Alle Fundstellen im Internet geben den Stand des 15. März 2004 wieder

³ <http://www.aktionsbuenndis.net>; <http://www.gen-ethisches-netzwerk.de>

⁴ IÖW Presseinformation Nr. 09 vom 16. Januar 2004.

⁵ Eine gesetzliche Regelung zur Schaffung gentechnikfreier Zonen ist nicht möglich. Ein solches Vorhaben in Österreich wurde durch Brüssel gerade gestoppt.

⁶ Katzek, Die Chancen nutzen – und keine neuen Gräben ziehen, <http://www.biomittelddeutschland.de>

⁷ zu finden auf der Homepage des Ministeriums für Verbraucherschutz, Landwirtschaft und Forsten unter: www.verbraucherministerium.de

obliegt dem Anspruchsteller. Anspruchsgegner ist der Landwirt, der das gentechnisch veränderte Saatgut ausgebracht hat, wobei eine gesamtschuldnerische Haftung möglich ist, wenn mehrere Felder unterschiedlicher Landwirte als Verursacher in Betracht kommen. Der Hersteller des gentechnisch modifizierten Saatgutes haftet dagegen nur, wenn er gegen das Kennzeichnungsgebot verstoßen hat, § 16c Abs. 5 GenTRNeuordG.

- Für landwirtschaftliche Produkte besteht ab einem Anteil von 0,9 % an genehmigten gentechnisch veränderten Organismen eine allgemeine Kennzeichnungspflicht, § 17b Abs. 3 GenTRNeuordG.
- Felder, die mit gentechnisch verändertem Saatgut bestellt werden, sind in ein Standortregister einzutragen. Genaue Auskunft erhalten jedoch nur Personen, die ein Interesse nachweisen können, § 16a Abs. 5 GenTRNeuordG.

Kritik am Gesetzentwurf

Die Vertreter der Landwirte kritisieren an dem Gesetzentwurf vor allem die fehlende Grundsatzentscheidung für oder gegen die Gentechnik. Sie monieren insbesondere, die dem Verursacherprinzip folgende Haftung bei gentechnischer Verunreinigung werde den Interessen aller Beteiligten nicht gerecht. Dabei ist allgemeine Ansicht, daß unerwünschte Auskreuzungen auftreten werden¹¹. Sowohl Landwirte, die auch in Zukunft ohne Gentechnik wirtschaften wollen, als auch GVO-Anbauer sehen sich hierdurch erheblichen Haftungsrisiken ausgesetzt:

- Im Fall von Verunreinigungen entstehen den traditionell wirtschaftenden Landwirten erhebliche wirtschaftliche Schäden, da die Ernte nicht mehr ungekennzeichnet als GVO-frei vermarktungsfähig ist¹². Zwar kann der Geschädigte im Fall von gentechnischen Verunreinigungen einen Ausgleich der Preisdifferenz zwischen gentechnikfreien und gentechnisch veränderten Produkten bzw. Schadensersatz vom GVO-anbauenden Nachbarn einfordern. Jedoch bezieht sich die in der Novelle des Gentechnikgesetzes festgeschriebene Beweislastleichterung lediglich auf die gesamtschuldnerische Haftung, nicht aber auf anspruchsbegründende Voraussetzungen. Abgesehen davon, daß sich der Geschädigte dem Prozeßrisiko ausgesetzt sieht, können die zu erwartenden langwierigen Klagen seine finanzielle Leistungsfähigkeit und damit sein Durchhaltevermögen übersteigen. Insbesondere der Nachweis des Folgeschadens wird sich in der Praxis als äußerst schwierig erweisen.

- Wird eine unerwünschte Auskreuzung einer Ernte nachgewiesen, kann sich bereits der erstmalige Nachweis für die betroffenen Landwirte – insbesondere für

Ökobauern – existenzbedrohend auswirken. Denn durch den positiven Befund wird das Vertrauen zwischen dem Erzeuger und dessen Abnehmer nachhaltig erschüttert, selbst wenn eine gentechnische Verunreinigung in nachfolgenden Ernten nicht mehr nachgewiesen werden kann.

- Risikominimierende Abnehmer von ökologisch oder konventionell wirtschaftenden Landwirten können sog. „blacklists“ erstellen. Landwirte, deren Felder in unmittelbarer Nähe zu denen der GVO anbauenden Nachbarn liegen, werden generell als Lieferanten genteigener Erzeugnisse abgelehnt.
- Werden (unwissentlich) verunreinigte Produkte an Zwischenhändler geliefert, kann der Lieferant im Regelfall festgestellt werden. Wird diese Lieferung mit anderen (ökologisch einwandfreien) Lieferungen weiterverarbeitet, muß der Lieferant auch für den kausal entstandenen Folgeschaden aufkommen.
- Die Schwellenwerte zur Kennzeichnungspflicht von Produkten sind zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten der EU umstritten¹³. Erwirbt der Landwirt Saatgut aus anderen Ländern der EU, ist nicht sofort nachvollziehbar, ob es nach dem deutschen Recht als verunreinigt gilt. Gleiches gilt beim Export von Erzeugnissen in Länder, in denen niedrigere Schwellenwerte gelten.
- Der ohne gentechnisch verändertes Saatgut wirtschaftende Landwirt kann sich nicht auf gentechnische Auskreuzungen einstellen. Die Landwirte werden nicht im voraus über den Anbau von GVO-veränderten Pflanzen in der Nachbarschaft informiert, sondern erhalten nur auf Nachfrage Auskunft aus dem Standortregister. Die Schaffung dieses Registers dient zudem nur der Überwachung (Monitoring¹⁴) und dem Nachvollziehen (Tracking) des Anbaus gentechnischer Pflanzen. Es hat somit nur dokumentarische Funktion, jedoch keine Schutzfunktion.
- Für GVO-anbauende Landwirte sind infolge fehlender Erfahrungswerte entstehende Schäden durch unerwünschte Auskreuzungen gegenwärtig nicht kalkulierbar¹⁵. Sie können unabhängig vom Verschulden für eventuelle Vermarktungsprobleme des Nachbarn sowohl individuell als auch gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen werden. Hierbei hängt die Schadenhöhe vom Zeitpunkt der Entdeckung ab (vgl. oben, Vermischung mit anderen Lieferungen). Darüber hinaus ist das Kriterium der Nachbarschaft weit gefaßt. Selbst wenn das GVO-bewirtschaftete Feld geographisch 10 km und weiter entfernt liegt, sind sie Anspruchsgegner,

¹³ Diskutiert werden gegenwärtig auch Schwellenwerte zwischen 0,3 % und 0,7 %, sowie zwischen 0,1 % und 0,3 %. Eine dritte Ansicht vertritt einen Schwellenwert von 0,0 %, der aber bei einem offenen Ökosystem auch mit aufwendigen technischen Maßnahmen nicht zu realisieren sein wird, vertiefend: <http://www.transgen.de/Recht/saatgut-schwellenwert.html>

¹⁴ Vertiefend zum Monitoring: <http://www.umweltbundesamt.de/uba-info-daten/daten/bsg/bsg5.htm>

¹⁵ Vorblatt zum Gesetzentwurf Nr. 5 (sonstige Kosten): „Mehrkosten sind ... nicht auszuschließen. Konkrete Angaben zur Höhe dieser Kosten können nicht gemacht werden“; ebenso Krägenow/ Fromme, Bauern droht Klageflut wegen Gentechnik, FTD 13.01.2004, S.

¹¹ Vgl. u. a. die Gesetzesbegründung zu Nummer 2, § 1 (zu Nummer 2), Nummer 34, § 36a GenTRNeuordG

¹² Bei Mais drohen Erlöseinbußen bis zu 30 %

sofern dieses als das nächstgelegene anzusehen ist. Hierdurch wird das Haftungsrisiko deutlich erhöht. Daher versuchen Haftpflichtversicherer schon heute, die Risiken des Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen so weit wie möglich aus den Verträgen auszuklammern¹⁶.

Bezeichnenderweise ist anhand der angeführten Argumente ersichtlich, daß es den Landwirten nicht um die prinzipielle Frage des „ob“¹⁷, sondern eher um das „wie“ des GVO-Anbaus geht¹⁸. Dabei ist die Befürchtung vor Verunreinigungen ihrer Kulturen mit gentechnisch veränderten Organismen nicht unbegründet, wie internationale Studien zeigen¹⁹.

Empirische Untersuchungen zum Auskreuzungsrisiko durch Pollenflug

Eine durch die Europäische Umweltagentur (EEA) in Auftrag gegebene aktuelle Studie der zweier britischer Agrarökologen belegt, daß über eine größere Entfernung die Häufigkeit der Auskreuzung zwar grundsätzlich abnimmt, diese jedoch nicht gänzlich zu verhindern ist²⁰. Folgende Ergebnisse der Wahrscheinlichkeit einer Auskreuzung durch Pollenflug in Mitteleuropa traten dabei zutage:

Kulturpflanze	Innerhalb der Kulturart	Verwandte Kulturarten
Raps	Hoch	Hoch
Zuckerrübe	Mittel bis hoch	Mittel bis hoch
Mais	Mittel bis hoch	Verwandte Wildarten nicht bekannt
Kartoffel	Gering	Gering
Weizen	Gering	Gering
Gerste	Gering	Gering

16 Krägenow/ Fromme, Bauern droht Klageflut wegen Gentechnik, FTD 13.01.2004, S.

17 Hauptsächlich wird von den (selbsternannten) Umweltschützern angeführt, daß die Folgen für die Umwelt und die menschliche Gesundheit noch nicht in ausreichendem Maße untersucht und daher unabsehbar sind und daß die gentechnischen Veränderungen nicht nur gegen Schädlinge, sondern auch gegen Nützlinge wirken, weiterführend <http://www.aktionsbueundnis.net>; <http://www.gen-ethisches-netzwerk.de>

18 Bauernpräsident Sonnleitner im Deutschlandfunk am 04. Februar 2004, <http://www.radio.de/dlf/sendungen/ldw-dlf/227804>

19 Eine Ausnahme bildet Freilandanbau in geschlossenen Systemen, sog. Containment

20 Eastham K & Sweet J (2002), Genetically Modified Organisms (GMOs): The significance of Gene Flow Through Pollen Transfer. European Environment Agency, Copenhagen, Denmark, http://reports.eea.eu.int/environmental_issue_report_2002_28/en

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt eine Zusammenfassung internationaler Untersuchungen über Pollenflug und unerwünschte Auskreuzungen durch das Department de Genética Vegetal, Centre de Cabrils (IETA)²¹:

Obwohl der Anbau genveränderter Pflanzen weltweit stark zunimmt²², gibt es derzeit noch keine gesicherten Erkenntnisse über die ökologischen Auswirkungen transgener Pflanzen. Aufgrund seines hohen Auskreuzungsverhaltens wurden die meisten empirischen Untersuchungen mit genverändertem Raps durchgeführt.

In einem Feldversuch wurde um einen Kreis mit natürlichen Rapspflanzen von 1m Durchmesser transgener Raps auf einer Fläche von 9m Radius gesät. Diese Versuchsanordnung befand sich wiederum mittig in einem Feld mit einer Fläche von 1,1ha angebauter natürlicher Rapspflanzen.

Die natürlichen Rapspflanzen in dem mittigen Kreis wurden zu 4,8 % mit dem Pollen der GVO bestäubt, der Auskreuzungsanteil bei einer Entfernung von 1 m von dem äußeren Kreise des genveränderten Rapses lag bei 1,5 %, abnehmend auf 0,00333 % in 47m vom äußeren Kreise²³. In einer anderen Studie mit Raps wurden die Auskreuzungen von 0,156 % in 200m und 0,0038 % in 400m Entfernung nachgewiesen²⁴. Beim kommerziellen Anbau in Australien konnten auf Feldern mit einer Größe von 25 ha bis 100 ha eine Verbreitung transgenen Rapspollens bis zu einer Entfernung von 3km nachgewiesen werden. In einzelnen Stichproben erreichte der Anteil von herbizidtolerantem Rapssamen knapp 0,2 %, im Felddurchschnitt jedoch

21 Messegier J (2003), Gene flow assessment in transgenic plants, Plant Cell, Tissue and Organ Culture 73: 201-212, 2003

22 Jahresreport des International Service for the Acquisition of Agri-Biotech Applications (ISAAA), www.isaaa.org: Anbaufläche genveränderter Pflanzen in Millionen Hektar (weltweit):

Jahr	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Industrienationen	9.5	23.4	32.8	33.5	39.1	42.7	47.3
Entwicklungsländer	3.3	4.4	7.1	10.7	3.5	16	20.4
Anbaufläche (mha)	11	27.8	39.9	44.2	52.6	58.7	67.7

Anbauanteil nach Pflanzenart:

Pflanze	Soja	Mais	Raps	Baumwolle	Kürbis	Papaya	Kartoffel
Anbaufläche (mha)	41,4	15,5	3,6	7,2	<0,1	<0,1	>0,1
Anteil an globaler Anbaufläche	55 %	11 %	16 %	21 %	>1 %	>1 %	>1 %

23 Scheffler JA, Parkinson R & Dale PJ (1993), Frequency and distance of pollen dispersal from transgenic oilseed rape (Brassica napus). Transgenic Res. 2: 356-364

24 Scheffler JA, Parkinson R & Dale PJ (1995) Evaluating the effectiveness of isolation distances for field plots of oilseed rape (Brassica napus) using a herbicide-resistance transgene as a selectable marker. Plant Breed 114: 317-321

höchstens 0,07 %. Die Ernte der meisten konventionellen Felder wies einen herbizidtoleranten Anteil von weniger als 0,03 % auf²⁵.

Eine in Deutschland durchgeführte Studie kommt dagegen zu dem Ergebnis, daß unter normalen landwirtschaftlichen Verhältnissen mit einer umfangreichen Verdünnung von gentechnisch verändertem Pollen zu rechnen ist. Im gemessenen Bereich von 100m bis 2000m Entfernung vom Freilandversuch nahm die Pollenmenge gegenüber den Meßpunkten am Feldrand in 0 bis 50m Abstand nur um weniger als 50 % ab²⁶. Zudem können Insekten wie Bienen und Rapsglanzkäfer den Pollen über weite Strecken transportieren (~4km bzw. >1km)²⁷.

Daß jede Pflanzenart gesondert betrachtet werden muß, zeigt das wesentlich geringere Auskreuzungsverhalten der Maispflanze. Da Maispollen primär durch Wind übertragen wird und nur kurze Zeit überlebensfähig ist, beschränkt sich der Aktionsradius zu 98 % auf 25m bis 50m um die transgene Pflanze²⁸.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, daß das Potential unerwünschter Auskreuzungen grundsätzlich von der regionalen Verbreitung der jeweiligen Kulturpflanze und deren verwandten Wildpflanzen abhängt. Großen Einfluß auf das Auskreuzungsverhalten hat zudem die Entfernung²⁹. Weitere Aussagen können allerdings infolge der starken Variation der bisher durchgeführten empirischen Untersuchungen nicht gemacht werden.

Auswirkungen des Freilandanbaus von GVO

Als Folge hieraus sehen sich ökologisch oder konventionell wirtschaftende Landwirte in Zukunft allein durch die Existenz von Feldern mit GVO in der Nachbarschaft dem Nachweis ausgesetzt, daß ihre Erzeugnisse gentechnisch nicht verunreinigt sind. Denn die Abnehmer der Erzeugnisse der GVO-frei anbauenden Landwirte werden sich von dem Risiko freizeichnen wollen, daß einzelne Chargen bei der Lagerung oder Verarbeitung mit Lieferungen anderer Landwirte vermischt werden und diese ebenfalls verunreinigen³⁰. Zum anderen macht sich der Landwirt ab einem Schwellenwert von 0,9 % schadensersatzpflichtig, wenn seine Produkte diesen Schwellenwert überschreiten, s. o.

²⁵ <http://www.umweltministerium.bayern.de/bereiche/gentech/chancen/ant30d.htm>

²⁶ Becker, Ulrich, Hedtke, Honermeier, Einfluß des Anbaus von transgenen herbizidresistentem Raps auf das Agrar-Ökosystem, Bundesgesundheitsblatt 2001, 159

²⁷ Becker, Ulrich, Hedtke, Honermeier, ebenda

²⁸ Messegner J, S. 204

²⁹ Hiervon geht auch das Bundesverbraucherministerium aus, siehe die Begründung zum GenTNRNeuordG § 16c Abs.1; Messegner J, S. 201, ebenso: <http://www.transgen.de/Recht/saatgut-schwellenwert.html>;

<http://www.transgen.de/Aktuell/wahlfreiheit.html>; <http://www.umweltministerium.bayern.de/bereiche/gentech/chancen/ant30d.htm>; http://www.biosicherheit.de/aktuell/104_doku.html

³⁰ vertiefend Schroeter, ZLR 2003, 509ff.

Diese Analysekosten³¹ – sei es in Form eines Monitorings oder in Form von Kontrolluntersuchungen – werden de lege lata nicht von den GVO anbauenden Landwirten getragen werden müssen. Denn ein solcher Kontrollanspruch ist im deutschen Recht weder normiert noch ist er als minus in einem anderen Anspruch enthalten. Er ergibt sich auch nicht aus den Grundsätzen des Rechts.

Anspruch aus GoA gemäß §§ 677 ff. BGB

Ein Anspruch aus GoA gem. § 677 ff. scheitert an dem entgegenstehenden Willen des GVO-anbauenden Landwirts. Dieser Wille kann zwar gem. § 679 bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses unbeachtlich sein, ein solches ist hier aber nicht ersichtlich.

Kein Kontrollanspruch als Minus gemäß § 1004 BGB

Grundsätzlich kann der Eigentümer einer Sache nach § 903 S. 1 BGB mit ihr nach Belieben verfahren (positive Wirkung) und andere von jeder Einwirkung auf sein Eigentum ausschließen (negative Wirkung). Bei benachbarten Grundstücken, auch wenn sie nicht unmittelbar aneinander grenzen, kann die positive Wirkung (insbes. Benutzungsrecht) für den einen Eigentümer mit der negativen (Ausschließungsrecht) des anderen kollidieren³². In diesem Fall wiegt das Ausschließungsrecht grundsätzlich stärker als das Benutzungsrecht, wobei beide Rechte durch die gebotene Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme inhaltlich begrenzt werden.

1) Voraussetzungen

Der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB setzt voraus, daß der GVO anbauende Landwirt als Störer rechtswidrig in das Eigentum, den Besitz oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingreift oder ein solcher Eingriff unmittelbar und konkret droht³³. Mit dem Unterlassungsanspruch kann von dem Störer verlangt werden, eine unmittelbar bevorstehende Beeinträchtigung zu unterlassen. Fraglich ist, ob ein solcher Kontrollanspruch vom Unterlassungsanspruch mit umfaßt ist. Voraussetzung ist, daß der GVO-frei anbauende Landwirt einen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch hat.

³¹ Die Kosten für ein monatliches Monitoring mit jeweils fünf Pflanzen- und fünf Bodenproben betragen ca. 4750.- EURO p.a., vgl. OLG Stuttgart, ZUR 2000, 29 (mit Anmerkung von Abel-Lorenz, ZUR 2000, 30) = NuR 2000, 357

³² Palandt/Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl. 2004, § 903 Rdnr. 7

³³ Bei Besitz oder Pacht wird § 1004 analog für denjenigen angewandt, dem das verletzte Rechtsgut zugeordnet ist, vgl. Schmidt, Reiner: Einführung in das Umweltrecht 1995 S. 21, Jauernig/ Schlechtriem/ Stürner/ Teichmann/ Vollkommer, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl. 1997, § 1004 Rdnr. 15

2) Störereignischaft des GVO-anbauenden Nachbarn

Zwar fehlt nicht schon die Störereignischaft. Diese wäre nur dann ausgeschlossen, wenn die Einwirkungen, deren Abwehr der Nachbar erstrebt, ausschließlich auf das Wirken von Naturkräften zurückgehen³⁴. Hier würde aber der GVO anbauende Landwirt die Voraussetzungen dafür schaffen, daß gentechnisch veränderte Erbinformationen durch Einwirkung von Naturkräften auf die benachbarten Felder übertragen werden könnten. Eine damit möglicherweise verbundene Beeinträchtigung ginge deshalb zumindest mittelbar auf ihren Willen zurück³⁵. Auch wäre für einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB eine „Erstbegehrungsgefahr“ grundsätzlich ausreichend³⁶.

3) Vorliegen einer wesentlichen Beeinträchtigung

Es fehlt aber an dem Vorliegen einer wesentlichen Beeinträchtigung. Eine solche wäre nur dann zu bejahen, wenn ein rechtswidriger Eingriff bereits stattgefunden hat oder zumindest unmittelbar und konkret droht. Dies ist nur dann der Fall, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bei ungehindertem Verlauf des objektiv zu erwartenden Geschehens schädliche Einwirkungen auf die Schutzgüter des Antragstellers zu erwarten wären³⁷.

Davon kann aber nicht ausgegangen werden. Daß sich durch den GVO-Anbau auf dem Nachbarfeld das Risiko einer unerwünschten Auskreuzung erhöht, ist unweifelhaft der Fall. Solange sich aber das Risiko nicht tatsächlich konkretisiert hat, liegt lediglich eine abstrakte Gefahr vor.

Solche potentiellen Eigentumsbeeinträchtigungen sind aber zur Bejahung eines Anspruchs nicht ausreichend. Eine vorgetragene bloße Spekulation, die sich nicht auf tatsächliche Anhaltspunkte stützt, begründet keinen Gefahrenverdacht³⁸. Etwaige Bedenken sind theoretischer Natur und liegen somit im Bereich des rechtlich erlaubten Risikos (sog. Restrisiko). Ein solches Restrisiko, das sich aus den Ungeklärtheiten ergibt, die jenseits der Schwelle praktischer Vernunft bestehen bleiben und die ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens haben, ist dagegen als sozialadäquate Last von allen Bürgern zu tragen³⁹. Möchte der Nachbar auch dieses Restrisiko ausschließen, so gehören die hierdurch entstehenden Aufwendungen für solche Kontrolluntersuchungen mangels Bezug zu einer konkreten Rechtsverletzung in die Sphäre des Anspruchstellers.

³⁴ BGH, Urt. v. 07.07.1995, in: NJW 1995, 2633 (Wollausefall)

³⁵ vgl. hierzu BGHZ 90, 266 m.w.N.

³⁶ BayObLG NJW-RR 1987, 1040; OLG Zweibrücken, NJW 1992, 1242

³⁷ BVerwGE 55, 250, 254 = NJW 1978, 1450, 2409 L; Lukes, DVB 1986, 1225 und DVB 1990, 274 f.; zum klassischen polizeirechtlichen Gefahrenbegriff siehe auch: BVerwGE 72, 300, 315 = NVwZ 1986, 208 mit Zitat des Urteils des PrOVG v. 15.10.1994, PrVB 16, 125, 126

³⁸ Ossenbühl in NVwZ 1986, 166

³⁹ Vgl. BVerwGE 69, 37 ff.

Zudem geht es dem GVO-frei anbauenden Landwirt primär um die Kontrolle, ob eine Kontamination mit transgener Erbinformationen auf seine Felder stattgefunden hat, und nicht um die Abwehr bevorstehender Eingriffe. Damit ist aber der Kontrollanspruch eher dem Beweissicherungsverfahren vergleichbar. Nach diesem hat der Anspruchsteller die Kosten der Beweissicherung so lange zu tragen, bis feststeht, daß ein Schaden eingetreten ist, für den der Anspruchsgegner einzustehen hat.

4) Dogmatische Probleme

Darüber hinaus würden sich auch dogmatische Probleme ergeben, wollte man einen Anspruch auf vorbeugende Überwachungsmaßnahmen bei Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs als von § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB mit umfaßt ansehen. Falls man den Anspruch auf Überwachung neben dem Unterlassungsanspruch gewähren würde, könnte der Nachbar den Unterlassungsanspruch zu einem späteren Zeitpunkt geltend machen. Für eine Klage auf vorbeugende Überwachungsmaßnahmen würde somit das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Würde man den Überwachungsanspruch gewähren, so könnte sich der Nachbar später auch bei schlimmsten Einwirkungen nicht mehr mit dem Unterlassungsanspruch wehren, da er schon den Überwachungsanspruch geltend gemacht hat.

Schadensersatzpflicht gemäß § 823 BGB i.V.m. § 249 BGB

Auch im Rahmen von Schadensersatzansprüchen sind Kontrolluntersuchungen nicht erstattungsfähig. Die Schadenzurechnung knüpft nämlich an den verantwortlich begangenen Einbruch in die Schutzhypothese des Geschädigten an, während zukünftige, lediglich befürchtete Störungen als Anknüpfung für einen deliktischen Schadensersatz allenfalls erwogen werden könnten, wenn das befürchtete Schadensereignis derart konkret bevorsteht, daß die zu seiner Abwehr getroffene Maßnahme als erstattungsfähige Abwehr eines bereits gegenwärtigen Schadens anzusehen wäre⁴⁰. Dieser ist aber bei dem Vorliegen einer abstrakten Vorsorgemaßnahmen an einem entstanden. Folglich mangelt es rein abstrakten Vorsorgemaßnahmen an einem Bezug zur konkreten Rechtsgutverletzung, wodurch sie der Sphäre des Anspruchstellers zuzuordnen sind⁴¹.

Ebenso ergibt sich keine andere Beurteilung, wenn es bereits in der Vergangenheit zu unerwünschten Auskreuzungen gekommen wäre und sich der ökologisch oder konventionell anbauende Landwirt zu solchen Kontrolluntersuchungen veranlaßt sieht.

⁴⁰ So BGHZ 59, 286, 288 = NJW 1973, 96; Staudinger/ Medicus, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearbeitung 1996-1998, § 249 Rdnr. 115; Grunsky in: Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Aufl. 1997, Vorb. § 249 Rdnr. 67, 75; v. Caemmerer, in: Festschrift für Hakuliusen, 1972 S. 75 (83)

⁴¹ BGH NJW 1992, 1044

Anspruch aus § 1 GenTRNeuordG i.V.m. § 6 Abs. 1 GenTRNeuordG

Aber auch aus § 1 GenTRNeuordG i.V.m. den Pflichten gemäß § 6 Abs. 1 GenTRNeuordG zur (vorherigen) umfassenden Risikobewertung⁴⁷, zur Gefahrenabwehr und zur Risikovorsorge ergibt sich kein individualisierbarer Anspruch des Nachbarn⁴⁸ auf Kontrollmaßnahmen.

Eine konkrete Gefahr liegt, wie oben aufgezeigt, nicht vor. Im Gegensatz zum allgemeinen anerkannten drittschützenden Charakter der Gefahrenabwehrpflicht⁴⁹ ist strittig, ob die Risikovorsorgepflicht nicht nur den Schutz des Allgemeininteresses, sondern (zumindest auch) den Schutz individueller Interessen bezweckt⁵⁰. Denn die Pflicht zur Risikovorsorge geht über die Gefahrenabwehrpflicht hinaus. Vorsorgemaßnahmen müssen auch solche Schadenmöglichkeiten in Betracht ziehen, die sich nur deshalb nicht ausschließen lassen, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können und daher ein „Gefahrenverdacht“ oder „Besorgnispotential“ besteht⁵¹. Vorsorge bedeutet weiterhin, daß bei der Beurteilung von Schadenswahrscheinlichkeiten nicht allein auf das vorhandene ingenieurmäßige Erfahrungswissen zurückgegriffen werden darf, sondern Schutzmaßnahmen auch anhand „bloß theoretischer“ Überlegungen und Berechnungen in Betracht gezogen werden müssen, um Risiken aufgrund noch bestehender Unsicherheiten oder Wissenslücken hinreichend zuverlässig auszuschließen⁵².

Der Schutz des Menschen und der Umwelt vor möglichen Gefahren gentechnischer Verfahren und Produkte und die Pflicht, dem Entstehen solcher Gefahren vorzubeugen, bedeutet aber nicht, daß sämtliche Vorschriften, die diesem Zweck dienen, drittschützend sind⁵³. Denn bei der Vorsorge gegen Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle geht es nicht mehr um den Schutz individueller Rechtsgüter und Interessen, sondern um die gefahrenunabhängige Reduzierung des verbleibenden Risikos zum Schutz der Allgemeinheit⁵⁴. Somit ist der Vorsorgegrundsatz nicht genügend individualisierbar, um im Sinne der Schutznormtheorie neben dem nicht einklagbaren Schutz der Allgemeinheit gerade auch eine abgrenzbare Gruppe von Dritten mit einzubeziehen.

47 Gedanke der Selbstverantwortung des Betreibers, vgl. Hirsch/ Schmidt-Didzeuhn § 6 Rdnr. 2

48 Zum Nachbarbegriff im GenTG vgl. Koch/ Scheunig-Roßnagel, Gemeinschaftskomm. zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Stand: 4/98, § 14 Rdnr. 70

49 Statt vieler Nützlichs, Bio- und Gentechnik, Stand: März 1999, § 1 Nr. 1

50 Koch/ Scheunig-Blankenagel § 6 Rn. 54

51 Vgl. BVerwGE 72, 300, 315

52 BVerwGE ebenda

53 Hirsch/ Schmidt-Didzeuhn § 13 Rdnr. 73

54 Hirsch/ Schmidt-Didzeuhn § 13 Rdnr. 76

Seine Motivation zielt nämlich in erster Linie darauf ab, sein Eigentum zu schützen, und nicht darauf, einen unmittelbar bevorstehenden Eingriff zu verhindern oder abzuwehren. Würde man den GVO anbauenden Landwirt mit diesen Kosten belegen, sprengte dies den Rahmen der haftungsrechtlichen Zurechnung.

Selbst wenn man davon ausginge, daß diese auch dem Ziel dienen, sich (vorbeugend) gegen Schadensersatzansprüche des Abnehmers für den Fall abzusichern, daß in den gelieferten Chargen gentechnisch veränderte Organismen nachweisbar sind und/ oder es durch eine Vermischung mit unbelasteten Feldfrüchten zu einem größeren Schaden kommt, würde zu diesem Zeitpunkt der für die zivilrechtliche Haftung vorausgesetzte bereits entstandene oder unmittelbar bevorstehende wirtschaftliche Schaden noch fehlen⁴².

Ansprüche aus dem zu schaffenden Gentechnikgesetz

Ein Kontrollanspruch könnte sich aus dem zu schaffenden Gentechnikgesetz ergeben. Es findet sich aber in dem Gesetzesentwurf kein ein explizit normierter Anspruch. Gerade § 16c Abs. 2 GenTRNeuordG besagt, daß durch die Einhaltung der „guten fachlichen Praxis“ gemäß § 16c Abs. 3 GenTRNeuordG die Vorsorgemöglichkeit erfüllt wird und keine weiteren Maßnahmen erforderlich sind. Ein Anspruch könnte sich aber aus den Grundsätzen oder der Zielsetzung des GenTRNeuordG ergeben.

Anspruch aus § 1 GenTRNeuordG

Für einen konkreten Anspruch gegen den GVO-anbauenden Landwirt ist nach der Schutznormtheorie der drittschützende Charakter dieser Bestimmungen Voraussetzung.

Soweit aber der Normzweck des § 1 Nr. 1 GenTRNeuordG den Schutz des Menschen vor den Gefahren der Gentechnik beinhaltet, soll zunächst nur das allgemeine Risiko für die Bevölkerung verringert werden⁴³. Der Abwehr von Individualgefahren dient § 1 GenTRNeuordG nicht⁴⁴. Gleiches muß für die neu aufzunehmende Vorsorgepflicht gelten. Einerseits umfaßt der Schutzzweck des Gesetzes seit je her die Vorsorge⁴⁵; andererseits ergibt sich dies aus der systematischen Stellung⁴⁶. Allein aus § 1 Nr. 1 GenTRNeuordG kann daher keine drittschützende Wirkung herausgelesen werden.

42 Palandt/ Heinrichs, vor § 249 Rdnr. 44; Staudinger/ Medicus Rdnr. 123

43 Vgl. Klöpfer, Umweltrecht, 2. Aufl. 1998 § 16 Rdnr. 47 für das aktuell geltende GenTG

44 Klöpfer ebenda

45 Hirsch/ Schmidt-Didzeuhn, GenTG, 1991, § 1 Rdnr. 12

46 Hierfür spricht zudem, daß die Erwähnung des Vorsorgebegriffs nach der Gesetzesbegründung lediglich als Klarstellungsgründen und in Bezug auf die Richtlinie 2001/18/EG erfolgte

Anspruch aus § 1 GenTRNeuordG i.V.m. § 6 Abs. 2 GenTG

Gemäß § 6 Abs. 2 GenTG i.V.m. § 1 GenTRNeuordG wird zwar hinsichtlich der Gefahrenvorsorge eine drittschützende Wirkung zuerkannt⁵⁵; denn der unbestimmte Rechtsbegriff „Stand der Wissenschaft und Technik“⁵⁶ ist ausfüllungsbedürftig und unterliegt somit der umfassenden gerichtlichen Überprüfung⁵⁷. Der Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge⁵⁸ verlangt jedoch nicht, daß jedes nur erdenkliche Risiko mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen oder mit dem größtmöglichen technischen Einsatz minimiert wird. Gefordert sind nur Vorkehrungen, die „nach praktischer Vernunft“ Gefährdungen und Risiken ausschließen⁵⁹. Während im Bereich der Gefahrenabwehr wirtschaftliche Erwägungen als Teil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keine Rolle spielen dürfen, muß sich die Risikovorsorge am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientieren; der Aufwand muß in einem angemessenen Verhältnis zum Risikopotential stehen⁶⁰. Es kann also nur der Vorsorgeaufwand gefordert werden, der geeignet und erforderlich ist, um die Verwirklichung von Risiken nach Maßgabe einer praktischen Vernunft zu verhindern. Ein „Restrisiko“, das sich aus den Ungewissheiten ergibt, die jenseits der Schwelle praktischer Vernunft bestehen bleiben und die ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens haben, ist als sozialadäquate Last von allen Bürgern zu tragen⁶¹.

Einer vorbeugenden Überwachungsmaßnahme in Form eines Monitorings oder einer nachträglichen Kontrolluntersuchung würde es aber schon an dem Kriterium der Geeignetheit mangeln, denn hierbei handelt es sich nicht um eine Handlung zur Beseitigung oder Verhinderung eines Schadens. Das Ergebnis einer solchen Maßnahme ist lediglich der Nachweis, ob eine Kontamination mit gentechnisch veränderten Pflanzen stattgefunden hat. Damit handelt es sich um eine Maßnahme zur Dokumentation und nicht um eine Vorsorgemaßnahme.

Anspruch aus § 23 GenTG

Ein Anspruch aus § 23 GenTG ist ebenfalls nicht gegeben. Zwar gewährt § 23 GenTG unter bestimmten Voraussetzungen im 2. Halbsatz einen Anspruch auf Vorkehrun-

⁵⁵ So Klöpfer ebenda, ebenso BVerwGE 65, 313, 320; OVG Lüneburg GewA 1980, 205; Jarass, Bundesimmissionsschutzgesetz, 4. Aufl. 1999, § 6 Rdnr. 29; § 5 Rdnr. 46 m.w.N.; Bender/ Sparwasser/ Engel, Umweltrecht, 1995, S. 500; a.A.: Hirsch/ Schmidt-Diedzuhn § 13 Rdnr. 76; VG Neustadt, NVwZ 1992, 1008; VG Gießen, NVwZ-RR 1993, 534

⁵⁶ Zur Erläuterung des Begriffs Koch/ Ibelgauffs Gentechnikgesetz, 2. Erg. Lieferung Juni 1994, § 6 Rdnr. 28

⁵⁷ Vgl. Hirsch/ Schmidt-Diedzuhn § 6 Rdnr. 23

⁵⁸ BVerfGE 49, 89, 143 = NJW 1979, 359 und BVerfGE 53, 30, 58, 59 = NJW 1980, 759

⁵⁹ BVerfGE 49, 89, 143 = NJW 1979, 359

⁶⁰ BVerwGE 69, 37, 44 = NVwZ 1984, 371

⁶¹ vgl. BVerfGE 69, 37 = NJW 1984, 371

gen, die die benachteiligenden Wirkungen der Freisetzung ausschließen sollen. Nach dem Wortlaut müssen diese Maßnahmen „die benachteiligenden Wirkungen ausschließen“. Die bloße Untersuchung von Böden und Feldfrüchten kann aber für sich gesehen einer Immission nicht vorbeugen.

Ausblick

Eine absolute Sicherheit vor Immissionen gibt es nicht. Denn die den Pollenflug maßgeblich beeinflussenden Faktoren sind nicht die Pflanzenart, sondern vielmehr die geographischen Gegebenheiten vor Ort, wie beispielsweise die Bodenbeschaffenheit, Oberflächenstruktur des Bodens sowie „Wind und Wetter“. Zudem kann durch Verwehungen und Abschwemmung von untergepflügten Pflanzenresten genmanipuliertes Material auf Nachbarmfelder übertragen werden. Möglicherweise wird fremde Erbinformation auch durch Mikroorganismen aufgenommen und das Edaphon⁶² verändert. Aus diesem Grund stellt sich die räumliche Nähe der ökologisch oder konventionell anbauenden Landwirte zu den mit GVO bestellten Feldern als schicksalhafte Unentrinnbarkeit dar.

Fraglich ist daher, ob ein solcher Kontrollanspruch in den Entwurf des Gentechnikgesetzes aufgenommen werden soll.

⁶² Griechisch édaφος (Erd-)Boden; Lebensgemeinschaft der Bodenorganismen, der pflanzlichen und tierischen Organismen, die ganz oder vorwiegend im Boden leben (Einzeller, Algen, Pilze, Würmer, Milben, Insekten, Maulwürfe u.a.), Pflanzen- und Tierreste zersetzen und an der Bildung bodeneigener organischer Stoffe (Huminstoffe) beteiligt sind. Sie tragen zur Bildung von Kohlendioxid, Strukturstabilität, Stickstoffbindung und Nährstofftransformation bei.