

Günther · Heidel · Wollenteit · Hack

Rechtsanwälte

RAe Günther · Heidel · Wollenteit · Hack
Postfach 130473 · 20104 Hamburg

Greenpeace e. V.
Große Elbstraße 39

22767 Hamburg

Michael Günther*
Hans-Gerd Heidel*¹
Dr. Ulrich Wollenteit*
Martin Hack*² LL.M. (Stockholm)
Dr. Jochen Gebauer² LL.M. (Brügge)
Clara Goldmann LL.M. (Sydney)

* zugelassen auch am Hanseatischen OLG

¹ Fachanwalt für Familienrecht

² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0

Fax: 040-278494-99

Email: post@rae-guenther.de

Gerichtskasten 177

14.04.2005

05/0153V/C/mk

Sekretariat: Frau Krey

Tel.: 040-278494-23

Gentechnik in der Landwirtschaft – Rechte und Pflichten von Landwirten und Eigentümern landwirtschaftlicher Flächen nach dem neuen Gentechnikgesetz

I. Gentechnik und Landpachtverträge

Landpachtverträge (§ 585 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) sind gegenseitige Verträge, bei denen sich Leistung und Gegenleistung entsprechen sollen. Dieser Interessenausgleich kann gestört werden, wenn der Pächter ohne vorherige Zustimmung (Einwilligung) seines Verpächters gentechnisch veränderte Pflanzen auf der Pachtfläche anbaut. Der Deutsche Bauernverband hält den Anbau gentechnisch veränderter Organismen (GVO) für ein unkalkulierbares Risiko (DBV, Situationsbericht 2005, S. 102 f.). Schäden durch Gentechnik sind nicht versicherbar (Schimpf, in: Der kritische Agrarbericht 2005, S. 251).

Für die Verpächter gibt es verschiedene Möglichkeiten, auf diese Risiken zu reagieren.

Kann der Verpächter dem Pächter den Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen verbieten?

Der führende Kommentar zum Landpachtrecht schreibt dazu aktuell:

„Tritt bei laufendem Pachtvertrag ein Gesetz wie das Gentechnikgesetz (GenTG) in Kraft, so wird im Hinblick auf die in diesem Gesetz enthaltenen weitgehenden Haftungsregelungen auch des Grundstückseigentümers ein ausgesprochenes Verbot zum Anbau gentechnisch veränderter Organismen (GVO) zu beachten sein.“ (Faßbender/Hötzel/Lukanow, Landpachtrecht, 3. Aufl. 2005, 5. Teil Rz. 1)

Der Pächter ist zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Pachtsache verpflichtet (§ 586 Abs. 1 BGB). Er darf insbesondere keine Änderungen der bisherigen Nutzung der Pachtsache vornehmen, die für den Verpächter über das Ende der Pachtzeit hinaus noch nachteilig sein können. Wegen einer nicht auszuschließenden Mithaftung des Verpächters ist der Anbau von GMO für diesen bereits während der noch andauernden Pachtzeit ein unzumutbares Risiko. Dieses Risiko ist zur Zeit auch nicht versicherbar (DBV S. 103).

Der Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen dürfte danach ohne Erlaubnis des Verpächters nicht zulässig sein (§ 590 Abs. 1 BGB).

Falls dagegen die Auffassung vertreten wird, dass der Anbau von GMO keine Änderung der landwirtschaftlichen Bestimmung der Pachtsache sei und die Nutzungsänderung der vorherigen Erlaubnis des Verpächters jedenfalls dann nicht bedarf, wenn sich der Anbau über die Dauer der Pachtzeit hinaus nicht auswirke, dann kann zumindest nach Treu und Glauben wegen Störung der Geschäftsgrundlage eine Änderung des Landpachtvertrages gem. § 593 BGB mit einer entsprechenden Klarstellung verlangt werden, nämlich dass GMO ohne Zustimmung des Verpächters nicht angebaut werden darf.

Können bestehende Pachtverträge geändert werden?

Ja, eine Änderung des laufenden Pachtvertrags ist immer dann unproblematisch, wenn beide Seiten damit einverstanden sind. Aber auch gegen den Willen des Pächters ist eine Anpassung des Pachtvertrags im Falle der Störung der Geschäftsgrundlage durchsetzbar. Eine solche Störung der Geschäftsgrundlage liegt vor, wenn sich nach Abschluss des Pachtvertrages die Verhältnisse nachhaltig so geändert haben, dass die gegenseitigen Verpflichtungen ohne Anpassung in ein grobes Missverhältnis zueinander geraten (Faßbender/Hötzel/Lukanow, Rz. 23 zu § 593). Dies dürfte ohne weiteres auf ältere Pachtverträge ohne Gentechnik-Klausel zutreffen. Denn mit der Haftung für Schäden durch das Auskreuzen von genetisch veränderten Pflanzen vom Grundstück des Verpächters trifft diesen ein Risiko, das im ursprünglichen Austauschverhältnis nicht berücksichtigt werden konnte. Diesem Risiko der Mithaftung aber auch dem Risiko einer andauernden Kontamination steht keine Gegenleistung gegenüber.

Was kann der Verpächter tun, wenn der Pächter in eine Änderung des Vertrages nicht einwilligt?

Der Verpächter kann eine Entscheidung des Landwirtschaftsgerichtes beantragen (§ 593 Abs. 4 BGB). In Ausnahmefällen kann er auch unmittelbar von dem Sonderkündigungsrecht des § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB Gebrauch machen.

Sollte der Pachtvertrag bereits den Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen ausschließen, kann der Verpächter gem. § 590 a BGB gegen den Pächter auf Unterlassung klagen, in der Regel nach vorheriger Abmahnung. Er kann ihm auch aus wichtigem Grunde fristlos kündigen (§ 594 e BGB). Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Was ist bei einer Verlängerung des Pachtvertrages oder bei Neuverpachtung zu beachten?

Der bereits zitierte Kommentar zum Landpachtrecht erwartet, dass das „Gentechnikrecht im Pachtrecht künftig eine erhebliche Rolle spielen [wird]“ und erwägt dazu:

„Strebt (der Pächter) eine Verlängerung des Pachtvertrages an, wird er sich indes kaum einem Verlangen des Verpächters nach einer Abänderung des Pachtvertrages entziehen können.“ (Faßbender/Hötzel/Lukanow, 5. Teil Rz. 1).

Und prognostiziert an anderer Stelle:

„Insbesondere die verschuldensunabhängige Haftung für die Kontamination mit gentechnisch veränderten Organismen dürfte viele Verpächter veranlassen, den Einsatz von Gentechnik in pachtvertraglichen Regelungen zu untersagen.“ (Faßbender/Hötzel/Lukanow, 5. Teil Rz. 17)

Vor Verlängerung des Vertrages oder Neuverpachtung ist der Pachtvertrag insgesamt zu überprüfen und soweit erforderlich neu abzufassen.

Wie könnte eine Vertrags-Klausel gegen den Einsatz von Gentechnik aussehen?

Eine solche Klausel kann in die Bestimmungen des Pachtvertrages zur „Nutzung und Nutzungsänderung“ der Pachtsache einbezogen werden. Die Klausel könnte in einem eigenen Absatz wie folgt lauten:

„(1) Zur Aufbringung von Klärschlamm und zum Einsatz von gentechnisch verändertem Saatgut, Pflanzen oder anderen gentechnisch veränderten Stoffen bedarf es der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verpächters.

(2) Falls der Pächter auf der Pachtfläche eine Auskreuzung, Verwehung oder anderweitige Ausbreitung gentechnisch veränderter Organismen feststellt, hat er den Verpächter darüber unaufgefordert zu informieren und auf Verlangen die ihm zumutbaren Maßnahmen zur Abwehr und Wiederherstellung des vorhergehenden Zustandes zu ergreifen.“

II. Wer anbaut, haftet: Die gesetzlichen Pflichten für GVO-Landwirte

Nach Umsetzung der EG-Freisetzungsrichtlinie 2001/18/EG durch die Neufassung des Gentechnikgesetzes (05.02.2005) ist in Deutschland ein neuer rechtlicher Rahmen für den kommerzielle Anbau und für Forschungsfreisetzen von gentechnisch veränderten Pflanzen geschaffen worden. Damit auch in Zukunft Lebens- und Futtermittel konventionell oder ökologisch (in jedem Fall also ohne Einsatz von Gentechnik) produziert werden können, sieht das neue Gentechnikgesetz strenge Regeln für den An

bau von GVO vor. Diese Vorsorgemaßnahmen sollen verhindern, dass es zu einer Auskreuzung von GVO-Pflanzen in umliegende Felder oder zu einer anderweitigen Vermischung von GVO-Lebens- und Futtermitteln mit nicht-GVO-haltigen Lebens- und Futtermitteln kommt (§ 1 Nr. 2 und § 16 b, § 16 a und § 36 a GenTG). Daneben ergeben sich Pflichten für den Anbau und den Umgang mit GVO-Pflanzen aus den EU-/EG-Verordnungen zur Zulassung, Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von aus gentechnisch veränderten Organismen hergestellten Lebens- und Futtermitteln. Diese EU-/EG-Verordnungen sind in Deutschland unmittelbar anwendbares Recht.

Den Landwirt, der sich für den Anbau einer GVO-Pflanzensorte entscheidet, treffen die folgenden Pflichten:

Mitteilungspflicht: Er muss den geplanten Anbau frühestens 9 Monate, spätestens aber 3 Monate vor dem Anbau der zuständigen Bundesoberbehörde (Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit) mitteilen. Der Landwirt muss dabei die folgenden Angaben machen: 1.) Bezeichnung und spezifischer Erkennungsmarker des gentechnisch veränderten Organismus 2.) dessen gentechnisch veränderte Eigenschaften 3.) Namen und Anschrift desjenigen, der die Fläche bewirtschaftet 4.) Grundstück des Anbaus und Größe der Anbaufläche (§ 16 a Abs. 2 GenTG). Falls sich Änderungen ergeben, muss er auch diese unverzüglich nachmelden.

Den benachbarten Anwohnern, Landwirten und Imkern, die ein berechtigtes Interesse an dieser Information haben, werden vom BVL auf Anfrage diese Angaben mitgeteilt (§ 16 a Abs. 5 GenTG). Die Angaben Nr. 1, 2 und 4 sind auf der Homepage des BVL (www.bvl.bund.de) von Jedermann einzusehen (§ 16 a Abs. 4 GenTG). Kommt der GVO-Landwirt seiner Meldepflicht nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig nach, wird das als Ordnungswidrigkeit verfolgt (§ 38 Abs. 1 Nr. 9 GenTG). Noch weitergehende Melde- und Auskunftspflichten sieht die Empfehlung 2003/556/EG der EU-Kommission vom 23.07.2003 („Leitlinien für die Koexistenz“) vor. Dort heißt es etwa unter Ziff. 2.1.7.:

„Landwirte, die in ihren Betrieben gentechnisch veränderte Pflanzen anbauen wollen, sollen die benachbarten Landwirte über ihre Absicht informieren.“

Auch diese Informationspflicht fällt unter die in § 16 b Abs. 1 Satz 1 GenTG genannten Vorsorgemaßnahmen. Denn da nicht sicher davon ausgegangen werden kann, dass jeder benachbarte Landwirt über das Standortregister (§ 16 a GenTG) von dem geplanten GVO-Anbau erfährt, trifft den GVO-Landwirt die Verpflichtung, alle potentiell betroffenen Nachbarn anzuschreiben, und zwar so frühzeitig, dass die Nachbarn für die nächste Vegetationsperiode disponieren können. Die Information muss also erfolgen, bevor das Saatgut für die nächste Saison bestellt wird (Empfehlung der Kommission vom 23.07.2003, Ziff. 3.3.1.).

Betroffene Nachbarn, die von einem geplanten GVO-Anbau erfahren, sollten den GVO-Landwirt frühzeitig ansprechen, ihn bitten, seine Anbauplanung offenzulegen und ihn auf die Haftungsrisiken hinweisen. Wenn der betroffene Nachbar sich vertraglich zur Lieferung gentechnikfreier Ware verpflichtet hat, ist der GVO-Landwirt auf diese besondere Situation hinzuweisen. Der Schriftwechsel mit dem GVO-Landwirt sollte dokumentiert werden, ebenso (ggf. durch Zeugen) die Weigerung ei

nes GVO-Landwirts, die Anbauplanung offenzulegen und mit betroffenen Nachbarn, Imkern etc. abzustimmen.

Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten: Der Landwirt, der GVO-Pflanzen anbaut, ist verpflichtet, Aufzeichnungen zu führen zumindest über: die Sorte des gentechnisch veränderten Saat- oder Pflanzenguts, die Schläge des Betriebs, die Ausbringung von Düngemitteln, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten und die pflanzenbaulichen Maßnahmen, die auch nach Beendigung des Anbaus solange fortzuführen sind, wie mit dem Auftreten des Durchwuchses zu rechnen ist (§ 16 b Abs. 3 Nr. 1 a. E. GenTG). Diese ausdrücklich im Gesetz benannten Mindest-Aufzeichnungspflichten sind nicht abschließend geregelt („insbesondere“). Weil der GVO-Anbau nur bei Einhaltung der gesetzlichen Vorsorgemaßnahmen zulässig ist, hat der GVO-Landwirt neben der gesetzlichen Verpflichtung zur Dokumentation auch ein eigenes Interesse daran, sämtliche Vorsorgemaßnahmen nach § 16 b GenTG zu dokumentieren. Denn nur wenn er die Einhaltung der guten fachlichen Praxis nach § 16 b Abs. 2 und 3 GenTG sicher nachweisen kann, gilt für ihn die Einhaltung der guten fachlichen Praxis als wirtschaftlich zumutbar i. S. von § 906 BGB (§ 36 a Abs. 2 GenTG). Nur dann ist der GVO-Landwirt vielleicht geschützt vor einer Stilllegungsklage seines Nachbarn nach §§ 906, 1004 BGB.

Die in § 16 b genannten Sorgfaltspflichten gelten nicht nur für Landwirte, sondern auch für Lohnunternehmer, Transportunternehmen, Abnehmer und Weiterverarbeiter („beim Anbau von Pflanzen und beim sonstigen Umgang mit Pflanzen“, vgl. § 16 b Abs. 2 GenTG). Nur wer die notwendige Zuverlässigkeit, Kenntnisse, Fertigkeiten und Ausstattungen besitzt, um die Vorsorgemaßnahmen sicher gewährleisten zu können, darf mit GVO-Produkten umgehen (§ 16 b Abs. 4 GenTG).

Die in § 16 b Abs. 3 beispielhaft gelisteten Vorsorgemaßnahmen sind nicht abschließend. Es fehlen beispielsweise Abstandsflächen, auf die die GVO-Landwirte sich einrichten können. Diese Details der Vorsorgemaßnahmen und der guten fachlichen Praxis sollen demnächst in einer Rechtsverordnung näher festgelegt werden. Bis dahin hat jeder GVO-Landwirt diese Vorsorgemaßnahmen (insbesondere die Mindestabstände) nach eigener Einschätzung und in eigener Verantwortung zu bestimmen. Wenn er sich auf Angaben der Saatguthersteller verlässt, entbindet ihn das nicht von der Verantwortung nach dem GenTG und von der Haftung gegenüber den Nachbarn. Er kann sich dann allerdings möglicherweise schadlos halten bei den Saatgutherstellern, wenn sich deren Angaben als fehlerhaft erwiesen haben (Dolde, ZRP 2005, S. 25, 27).

Weitere Dokumentationspflichten ergeben sich aus der EU-/EG-Rückverfolgungsverordnung 1830/2003. Danach müssen alle „Beteiligten“ in allen Phasen des Inverkehrbringens demjenigen, der das Produkt bezieht, schriftlich die Angabe „GVO“ und den Erkennungsmarker übermitteln (Art. 4 Teil A und Art. 3 Nr. 5 VO). Dabei darf kein Zwischenschritt für die Rückverfolgbarkeit verlorengehen. Für Verstöße gegen diese Pflichten aus der Rückverfolgbarkeitsverordnung 1830/2003 sind die Landesbehörden zuständig (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 des Gentechnik-Durchführungsgesetzes vom 22.06.2004). Wer vorsätzlich oder fahrlässig (als GVO-Landwirt oder als Landwirt, der als benachbarter Landwirt mit Auskreuzungen von > 0,9 % GVO-Anteil rechnen muss) die Angaben nach Art. 4 Teil A VO 1830/2003 nicht dem Abnehmer übermit

telt, handelt ordnungswidrig (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Gentechnikdurchführungsgesetz vom 20.06.2004).

Noch weitergehend sieht die Empfehlung der Kommission vom 23.07.2003 („Leitlinien für die Koexistenz“) vor, dass umfassend „Aufzeichnungen zu den Betriebsführungspraktiken für die Koexistenz“ bereit gehalten werden müssen (Ziff. 3.6 , 2. Spiegelstrich).

Vorsorgepflichten: Der GVO-Landwirt muss sicherstellen, dass konventionell oder ökologisch wirtschaftende Betriebe in der Nachbarschaft durch Beimischung oder durch sonstige Einträge von gentechnisch veränderten Organismen nicht wesentlich beeinträchtigt werden (§ 16 b Abs. 1 i. V. m. § 1 Nr. 2 GenTG). Eine wesentliche Beeinträchtigung liegt immer dann vor, wenn der Nachbar (konventioneller Landwirt oder Ökolandwirt) sein Grundstück nicht wie von ihm beabsichtigt wirtschaftlich nutzen kann (§§ 906, 1004 BGB). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn er seine Ernte überhaupt nicht, oder nicht mehr als „gentechnikfreie Ware“ auf den Markt bringen kann (§ 36 a Abs. 1 Nr. 1 –3 GenTG).

Der GVO-Landwirt muss also in eigener Verantwortung durch Vorsorgemaßnahmen (Sicherheitsabstände, Mantelsaaten etc.) sicherstellen, dass es zu Auskreuzungen nicht kommt. Dabei hat er diese Vorsorgemaßnahmen so zu wählen, dass sie auf eine vollständige Vermeidung des Auskreuzens und der Vermischung zielen. Er darf sich nicht von vornherein auf die Schwellenwerte (< 0,9 %) verlassen, die ausnahmsweise in GVO-freier Ware kleinste unbeabsichtigte Beimengungen von GVO-Material zulassen. Denn diese Schwellenwerte gelten nur für die zufällige oder technisch nicht vermeidbare Verunreinigung (vgl. etwa Art. 4 Abs. 7 und Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel; Art. 21 Abs. 2 RL 2001/18/EG; § 17 b GenTG). Der GVO-Landwirt darf also keine technisch möglichen Vorsorgemaßnahmen – etwa aus Kostengründen – unterlassen, weil ansonsten die Kontamination nicht mehr „zufällig oder technisch unvermeidbar“ wäre. Die Ansicht der EU-Kommission in der Empfehlung vom 23.07.2003 („Leitlinien für die Koexistenz“) zu diesem Punkt ist daher nicht zutreffend. Die Kommission schlägt vor, aus Gründen der Kostenersparnis nur solche Koexistenz-Maßnahmen zu fordern, die auf die Einhaltung der Toleranzschwellen zielen (Ziff. 2.1.4.). Diese Ansicht lässt sich mit dem Wortlaut des Art. 12 der VO Nr. 1829/2003 und weiterer Regelungen zu den Schwellenwerten (Toleranzschwellen) nicht vereinbaren.

In § 16 b Abs. 3 GenTG sind Vorsorgemaßnahmen beispielhaft („insbesondere“) genannt, etwa Mindestabstände, Sortenwahl, Durchwuchsbekämpfung oder Nutzung natürlicher Pollenbarrieren. Bei der Lagerung gentechnisch veränderter Organismen soll die Vermischung und Vermengung mit anderen Produkten verhindert werden insbesondere durch die räumliche Trennung von anderen Produkten und die Reinigung der verwendeten Lagerstätten und Behältnisse. Gleiches gilt für die Beförderung von GVO, wo Verluste, Vermischung und Vermengung mit anderen Produkten verhindert werden sollen insbesondere durch räumliche Trennung und Reinigung der Beförderungsmittel und Behältnisse (§ 16 b Abs. 3 Nrn. 3 und 4 GenTG).

Die Regelbeispiele machen deutlich, dass nicht nur die GVO-Landwirte, sondern auch die anderen Beteiligten der Verarbeitungskette (Lohnunternehmer, Transport- und

Lagerunternehmer) in die Verantwortung eingebunden sind. Die Verwender von GVO-Pflanzen sind daher verpflichtet, auf ihre Kosten diese Maßnahmen zu gewährleisten. Maschinen sind gesäubert zu übergeben. Ggf. ist eine Spülcharge durchlaufen zu lassen. Es sind getrennte Lagerstätten vorzuhalten. Transport- und Lagerbehältnisse sind auf ihre Dichtigkeit hin zu prüfen. Über alle diese Punkte sind Aufzeichnungen zu führen. Im Streitfall muss der Betreffende nachweisen, dass die Maßnahmen eingehalten worden sind.

Für Tierfutter aus GVO oder mit Anteilen von GVO gelten die Vorschriften des § 16 b Abs. 3 GenTG unmittelbar. Wenn die Futtermittel lediglich aus GVO hergestellt sind (geschrotetes Soja), dann gilt wegen § 3 Nr. 1 GenTG (Definition GVO) der § 16 b GenTG nicht unmittelbar. Dieselben Pflichten (getrennte Beförderung und Lagerung; Reinigung der Transport- und Lagerbehältnisse sowie der Futtermischmaschinen etc.) gelten aber aufgrund der Sorgfaltspflichten, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel ergeben (Erwägungsgründe Nr. 26/28).

Die Regelbeispiele in § 16 b GenTG sind nicht abschließend. Die Empfehlung der Kommission vom 23.07.2003 („Leitlinien für die Koexistenz“) sehen vergleichbare Maßnahmen vor und beschreiben diese zum Teil noch detaillierter (Ziff. 3.2.1. bis 3.2.4.). Auch die Kommission bezeichnet diese Liste aber als einen „nicht erschöpfenden Katalog mit Betriebsführungs- und sonstigen Maßnahmen zur Koexistenz“ (Ziff. 3.1/Einl.). Sie benennt unter anderem Sicherheitsabstände, Pufferzonen, Pollenfallen und -barrieren, geeignete Fruchtfolge, Planung des Erzeugungszyklus, Verringerung der Saatbettgröße durch Pflügen, Steuerung der Population an Feldrändern bei der Unkrautbekämpfung, Wahl der Aussaatzeit, Verhinderung von Schosserrüben, Sorgfaltspflichten bei dem Umfang mit Saatgut, Verwendung von Sorten mit reduzierter Pollenbildung oder steriler männlicher Sorten, Säuberung der Drill- und sonstiger Maschinen, gemeinsame Benutzung der Drillmaschinen nur durch Landwirte, die dasselbe Produktionssystem anwenden, Vermeidung von Verlusten von Saatgut beim Transport, Bekämpfung/Vernichtung von sortenfremdem Aufwuchs (Durchwuchs), Aufbewahrung von Saatgut nur in der Feldmitte, Minimierung von Saatgutverlusten durch gezielte Wahl der Erntezeit (Minimierung von Samenausfall), Reinigung der Erntemaschinen, gemeinsame Benutzung von Erntemaschinen nur durch Landwirte, die dasselbe Produktionssystem anwenden, separate Lagerung der Haupternte von der Feldrandernte, Vorsichtsmaßnahmen bei Transport- und Lagerung von Saatgut und Ernte sowie die Überwachung der Stellen, an denen Saatgut verschüttet wird, der Felder und der Feldränder auf Entstehung von sortenfremdem Aufwuchs (Ziff. 3.2.1. bis 3.2.4.).

Zu dem zentralen Punkt der Sicherheitsabstände zu den Nachbarfeldern treffen weder der § 16 b GenTG noch die Empfehlung der Kommission vom 23.07.2003 eine verbindliche Festlegung. Offenbar sollen solche Mindestabstände in der Rechtsverordnung zur guten fachlichen Praxis enthalten sein, die derzeit vom deutschen Landwirtschaftsministerium (BMVEL) vorbereitet wird. In jedem Fall kann eine solche Verordnung zur guten fachlichen Praxis und auch die Hinweise der Saatguthersteller auf den Saatgutverpackungen nur Mindest-Abstände benennen. Jeder GVO-Landwirt muss in eigener Verantwortung entscheiden, ob er sich an diesen Abständen orientiert

oder ob er weitere Abstände wählt, um die spätere Haftung für Auskreuzungen zu vermeiden.

Analysekosten: Durch den Einsatz von GVO-Pflanzen auf deutschen Äckern wird erstmals eine systematische Kontrolle der umliegenden Nachbarflächen notwendig. Denn trotz Einhaltung der Abstandsregeln und der sonstigen Vorsorgemaßnahmen der guten fachlichen Praxis ist nicht ausgeschlossen, dass es zu Auskreuzungen in benachbarte Flächen kommt. Die Landwirte, die konventionell oder ökologisch wirtschaften, müssen ihren Abnehmern GVO-Freiheit zusichern können.

Für die potentielle Kontamination kommen mehrere Stufen der landwirtschaftlichen Produktion in Betracht (verunreinigtes Saatgut, Kontamination durch Pollenflug, Verunreinigungen durch Erntegerät, Vermischung bei Transport oder bei der Lagerung). Die Landwirte, die konventionell oder ökologisch wirtschaften, müssen daher an verschiedenen Punkten im Produktionsprozess testen und die GVO-Freiheit dokumentieren. Dazu eignen sich etwa die Rückstellproben, die im ökologischen Landbau ohnehin gezogen werden müssen. Teilweise kann es aber auch notwendig sein, gezielte zusätzliche Proben zu nehmen.

Da dieser hohe Analyseaufwand nur durch den jetzt zugelassenen Anbau von GVO-Pflanzen notwendig wird, müssen nach unserer Auffassung die GVO-Landwirte die Kosten dieser Analysen nach dem Verursacherprinzip tragen. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dafür fehlt allerdings bislang.

Das gilt insbesondere für die Analysen, die nur zur Sicherheit gemacht werden und die gerade keine Kontamination anzeigen. Sofern sich eine Kontamination nachweisen lässt, werden die Analysekosten im Zusammenhang mit dem Schadensersatz des betroffenen Landwirts gegen den GVO-Landwirt ersetzt.

Der Vorteil des Zusammenschlusses von Landwirten in einer sog. „gentechnikfreien Region“ liegt u.a. in der Verringerung dieser Kosten für Probennahme und Analyse und in der Verringerung der Kosten für die Reinigung der Maschinen und für Lagerung und Transport (vgl. Empfehlung der Kommission vom 23.07.2003, Ziff. 2.3.1.).

Sonderregeln für GVO-Anbau in FFH- und Vogelschutzgebieten: Freisetzungen und Anbau von GVO in FFH- und Vogelschutzgebieten sind nur nach einer aufwändigen FFH-Verträglichkeitsprüfung i.S.d. § 34 BNatSchG möglich. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung muss ergeben, dass mit erheblichen Beeinträchtigungen für die Erhaltungsziele und den Schutzzweck nicht zu rechnen ist. Diese Verpflichtung aus § 34 a BNatSchG gilt unmittelbar, auch wenn die Bundesländer die weiteren Vorgaben in diesem Zusammenhang erst bis 2006 umsetzen müssen (§ 71 Abs. 2 n. F. BNatSchG). Diese Regelung gilt nicht nur für die Flächen innerhalb der FFH- und Vogelschutzgebiete, sondern auch für eine Pufferzone rund um diese Gebiete. Denn auch solche Freisetzungen und Anbauten sind verboten, die von außen in die Gebiete hineinwirken können (vgl. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rz. 33 zu § 1 a BauGB).

III. Wer anbaut, trägt das Risiko: Schadensersatz nach den Vorschriften des neuen Gentechnikgesetzes (§36 a GenTG)

Wer auf seinen Flächen konventionell oder ökologisch wirtschaftet, muss nach der neuen Rechtslage den Anbau von GVO-Pflanzen auf umliegenden Äckern dulden. Ein (gerichtlicher) Anbaustopp zum Schutz der eigenen Flächen kommt nur in Betracht, wenn dem GVO-Landwirt nachgewiesen werden kann, dass er nicht bereit oder in der Lage ist, die Vorsorgemaßnahmen und die Grundsätze der guten fachlichen Praxis (§ 16 b GenTG) einzuhalten.

Sollte es trotz aller Vorsorgemaßnahmen zu einer Auskreuzung oder Vermischung mit GVO-Pflanzen kommen, so ist der GVO-Landwirt dem betroffenen Nachbarn zum Schadensersatz verpflichtet, und zwar ausdrücklich auch dann, wenn er nachweisen kann, dass er sich zu jedem Zeitpunkt an die Grundsätze der guten fachlichen Praxis gehalten hat. Damit wird demjenigen, der GVO-Pflanzen verwenden möchte, das Risiko übertragen, dass sich derzeit das genaue Verhalten von gentechnisch veränderten Pflanzen (noch) nicht mit hinreichender Sicherheit abschätzen lässt und die Mindestabstände unter Umständen nicht ausreichend sind. Das ist unter dem Gesichtspunkt des Verursacherprinzips eine zutreffende Risikoverteilung.

Der Schadensersatzanspruch des Nachbarn findet seine Grundlage in §§ 906, 1004 BGB. Der § 36 Abs. a GenTG schafft keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern modifiziert lediglich den zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch zwischen Grundstücksnachbarn, die einen Nutzungskonflikt zwischen ihren Grundstücken bewältigen müssen.

Der § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB sieht zwar keinen Schadensersatz im eigentlichen Sinne vor, sondern nur einen „angemessenen Ausgleich in Geld“. Im Ergebnis wird in Rechtsprechung und Literatur der „angemessene Ausgleich“ i.S.d. § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB dem vollen Schadensersatz aber regelmäßig gleichgestellt (Roth, in: Staudinger, Rz. 263 zu § 906 BGB).

Welcher Schaden wird ersetzt? Verlust der Ernte, Folgeschäden: Verlust der Bioland-Zulassung etc., Wertverlust des Grundstücks, Umsatzeinbußen; Image-schäden?

Die Ausgleichszahlung umfasst in jedem Fall den Ersatz für den merkantilen Minderwert, wenn die Ernte aufgrund des GVO-Eintrags nicht mehr verkäuflich oder jedenfalls nicht mehr zu den Bedingungen (Kennzeichnung als GVO-frei) verkäuflich ist, wie vom betroffenen Nachbarn ursprünglich beabsichtigt (vgl. die Regelbeispiele des § 36 a Abs. 1 Nrn. 1 – 3 GenTG). Die Vorschrift des § 36 a Abs. 1 GenTG stellt hier sicher, dass das Interesse des Grundstücksnachbarn am konventionellen oder ökologischen Anbau, Produktion und Vermarktung eine schützenswerte Nutzung im Sinne des § 906 BGB ist. Wenn diese Nutzungsabsicht durchkreuzt wird, liegt in jedem Fall eine wesentliche Beeinträchtigung vor. Diese Festsetzung entspricht auch der Interpretation, die der § 906 BGB zuvor durch die Rechtsprechung erfahren hat. Denn die wesentliche Nutzungsbeeinträchtigung umfasste auch vor der Klarstellung im Gentechnikgesetz bereits eine solche subjektive Komponente. Ein Grundstücksnachbar muss auf eine besonders störanfällige Nutzung (etwa: ökologischer Landbau) auf dem

Nachbargrundstück Rücksicht nehmen (vgl. Roth, in: Staudinger, Rz. 261 zu § 906 BGB, „Spätestens auf Ebene der Bestimmung der Zumutbarkeit“ m. w. N.; BGH vom 02.03.1984, in: NJW 1984, S. 2207, 2208). Umstritten ist, ob ein ersatzfähiger Schaden auch dann eintritt, wenn der Nachbar vertraglich verpflichtet ist, einen Abnehmer (etwa: Bioland, Demeter) Ware mit einem GVO-Anteil von $< 0,5$ oder $< 0,1$ zu liefern, also mit Werten, die noch unter dem gesetzlichen Schwellenwert von $0,9\%$ liegen. Teilweise wird eine solche Verpflichtung unterhalb der gesetzlichen Schwellenwerte als irrelevant für die Haftung angesehen (vgl. etwa Dolde, ZRP, 2005, S. 25, 26). Das ist nicht zutreffend. Das Nutzungsinteresse des Grundstücksnachbarn wird über § 906 BGB und § 36 a GenTG auch dann geschützt, wenn er solche weitergehenden Lieferverpflichtungen nicht mehr einhalten kann. Das folgt aus Sinn und Zweck der Vorschriften des GenTG, die die Koexistenz sichern sollen. Denn die Koexistenz soll nicht nur für die Urproduktion (Anbau) gesichert werden, sondern für die Erzeugung und das Inverkehrbringen von Produkten, insbesondere Lebens- und Futtermittel (§ 1 Nr. 2 GenTG). Damit ist die gesamte Produktions- und Verarbeitungskette für konventionelle und ökologische Futter- und Lebensmittel umfasst. Für das Inverkehrbringen eines Lebensmittels (Verkauf an Endabnehmer) ist aber der Wert von $0,9\%$ relevant. Dieser Wert kann nicht eingehalten werden, wenn bereits die Lieferung des Landwirtes an die Mühle oder den Weiterverarbeiter eine Verunreinigung von $0,9\%$ aufweist. Denn auf jedem Verarbeitungsschritt kommen unvermeidbar weitere Kontaminationen hinzu. Eine echte Koexistenz ist daher nur möglich, wenn auf den ersten Lieferstufen niedrigere Grenzwerte vereinbart werden können. Solange diese Vereinbarungen nicht missbräuchlich sind (etwa: Selbstverpflichtung zur Einhaltung von Nullgrenzwerten, um Schadensfälle zu provozieren, vgl. dazu Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu den Sperrgrundstücken etc.), sind auch Lieferungen von Chargen mit Grenzwerten von $0,5$ oder $0,3\%$ durch § 36 a Abs. 1 Nr. 3 GenTG gedeckt. Im Übrigen sind die Regelbeispiele des § 36 a Abs. 1 Nr. 1-3 GenTG nicht abschließend („insbesondere“).

Es spricht vieles dafür, dass auch Folgeschäden, wie etwa die Aberkennung einer Bioland- oder Demeter-Zulassung und der Wertverlust des Grundstücks (Durchwuchs noch nach 12 bis 15 Jahren beim Anbau von GVO-Raps) von der Ausgleichspflicht des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB i. V. m. § 36 a GenTG erfasst sind. Die Rechtsprechung zu der Vorschrift des § 906 BGB ist an diesem Punkt nicht ganz einheitlich. Ausgeschlossen sind solche Folgeschäden im Rahmen des § 906 BGB aber nicht (Roth, in: Staudinger: Rz. 264 f. zu § 906 BGB). Der Umfang der Schadensersatzpflicht wird durch den Wortlaut der § 906 BGB und § 36 a Abs. 1 Nr. 1-3 GenTG nicht auf den merkantilen Minderwert beschränkt. In § 36 a Abs. 1 Nr. 1 – 3 GenTG sind lediglich einzelne Regelbeispiele für die wesentliche Beeinträchtigung i.S.d. genannt. Es ist davon auszugehen, dass eine dauerhafte Belastung des Grundstücks mit den Folgen einer GVO-Auskreuzung in jedem Fall als wesentliche Beeinträchtigung zu werten ist. In der Praxis wird die genaue Bestimmung des Schadenshöhe (Wertverlust; Umsatz- einbußen, Imageschäden etc.) und der Nachweis der Ursächlichkeit der Kontamination für den Schaden im Einzelfall sorgfältig und mit einem gewissen Aufwand zu führen sein. Gerade bei Umsatzverlusten muss damit gerechnet werden, dass nur ein Bruchteil des tatsächlichen Schadens vor Gericht erfolgreich geltend gemacht werden kann. Auch aus Sicht der konventionell oder ökologisch wirtschaftenden Betriebe ist es daher besser, frühzeitig Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen mit den GVO-

Landwirten abzustimmen und ggf. auch einzufordern, als sich auf die (nachträgliche) Schadensregulierung zu verlassen.

Mit Blick auf eine spätere gerichtliche Auseinandersetzung sollten die potentiell betroffenen Landwirte frühzeitig alle Punkte dokumentieren, die in diesem Zusammenhang relevant sein könnten, also alle Schreiben des GVO-Landwirts, alle eigenen Schreiben an den Nachbarn, die Analysen und Rückstellproben des eigenen Saatguts und der eigenen Ernte, Garantieerklärungen der Saatgutlieferanten etc.. Sie sollten sich schriftlich versichern lassen, dass Mäh-, Ernte- und Transportmaschinen gereinigt und gesäubert übergeben worden sind. Sie sollten die Schriftwechsel mit den Lieferanten ebenso dokumentieren wie die Umsatzentwicklung und eventuelle Beschwerden von eigenen Abnehmern. Mit der Rechtsschutzversicherung sollte geklärt werden, ob Schadensersatzklagen vom Versicherungsschutz abgedeckt sind.

Was mache ich, wenn mehrere Verursacher in Betracht kommen?

Der Schadensersatz kann gegenüber einem benachbarten GVO-Landwirt geltend gemacht und in voller Höhe verlangt werden, auch wenn mehrere GVO-Landwirte in der Umgebung als Verursacher in Betracht kommen (§ 36 a Abs. 4 GenTG). Das soll den betroffenen Nachbarn ersparen, eine Vielzahl von Prozessen führen zu müssen. Es ist Sache des GVO-Landwirts, der den Schadensersatz bezahlt hat, sich einen Teil der Summe von den anderen GVO-Landwirten erstatten zu lassen, die ebenfalls als Verursacher in Betracht kommen. Nur wenn mehrere GVO-Landwirte in genau gleicher Entfernung zum betroffenen Grundstück liegen und auch die Windrichtung, die Art der gebauten GVO-Pflanzen und weitere Faktoren keinen Unterschied zwischen diesen GVO-Landwirten erkennen lassen, besteht die Möglichkeit, dass ein Gericht unter Berufung auf § 287 ZPO und § 36 a Abs. 4 Satz 2 GenTG den verklagten GVO-Landwirt nur mit seinem entsprechenden Anteil an dem Schadensersatz beteiligt. Der betroffene konventionelle oder Ökolandwirt muss dann doch gegen mehrere Verursacher vorgehen, um den gesamten Schaden ersetzt zu erhalten (§ 287 ZPO und § 36 a Abs. 4 Satz 2 GenTG; vgl.: Stöckel, ZUR 2003, S. 274, 277 m. w. N.; BGHZ 101, 106, 107, 113; a. A.: Hermanowski/Tappeser, Grüne Gentechnik und Ökologische Landwirtschaft, 2002, S. 100).

Ein betroffener Nachbar, der eine Schadensersatzklage geltend macht, trägt daneben die Risiken, die stets mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung verbunden sind, wie die Beweislast für Beeinträchtigung, Ursächlichkeit und Schaden (Roth, in: Staudinger, Rz. 199 zu § 906 BGB). Er trägt außerdem das Kostenrisiko und das Risiko dafür, dass selbst bei einem erfolgreichen Ausgang des Prozesses der Gegner nicht zahlungsfähig ist. Wegen der umfangreichen Auskunft-, Informations- und Dokumentationspflichten des GVO-Landwirts und der Einführung des Standort-Registers ist die Position des betroffenen Nachbarn im Prozess aber deutlich verbessert.

Gibt es noch andere Schadensersatzansprüche?

Neben §§ 906, 1004 BGB und § 36 a GenTG kann ein Schadenersatzanspruch voraussichtlich in der Praxis regelmäßig auch auf § 823 BGB gestützt werden. Denn in der Praxis wird es häufig zu (fahrlässigen) Verstößen gegen die Vorsorgemaßnahmen nach § 16 b GenTG und der Verordnung zur guten fachlichen Praxis kommen. Sofern

eine Auskreuzung oder eine Vermischung mit GVO-Pflanzen stattgefunden hat, ist es naheliegender, von einer Verletzung der Sorgfaltspflicht auszugehen als von dem unwahrscheinlicheren Fall, dass es trotz Einhaltung der Vorsorgemaßnahmen zu einer unvorhersehbaren Auskreuzung gekommen ist. Der GVO-Landwirt wird also anhand seiner eigenen Dokumentation nachweisen müssen, dass er zu jedem Zeitpunkt alle Vorsorgemaßnahmen eingehalten hat. Das wird ihm vielfach nicht gelingen. Diese Haftung für fahrlässiges Handeln betrifft insbesondere die Lohnunternehmer, Transport- und Lagerunternehmen. Denn die Vorsorgepflicht aus § 16 b Abs. 3 Nrn. 3 und 4 legt hier keine Verhaltensweisen fest, die eingehalten werden können, sondern schreibt im Grunde den Erfolg (Trennung, Verhinderung der Vermischung) bei Transport und Lagerung vor. Wenn es also zu einer Vermischung kommt, wird der GVO-verarbeitende Unternehmer nur sehr schwer nachweisen können, dass hier kein fahrlässiges Handeln vorliegt (vgl. auch Dolde, ZRP 2005, S. 25, S. 27 „de facto eine Gefährdungshaftung“).

Diese Haftung nach § 823 BGB umfasst in jedem Fall auch die Folgeschäden (Verlust der Zulieferer-Zulassung; Umsatzeinbrüche; Wertverlust des Grundstücks etc.), weil hier das Eigentum und/oder der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb (im Falle eines Ökobetriebes, der seine Zulassung verliert) betroffen sind.

Haftete ich als Verpächter, wenn mein Pächter GVO-Pflanzen anbaut?

Es muss damit gerechnet werden, dass von dem Haftungsrisiko nach §§ 906, 1004 BGB und § 36 a GenTG nicht nur der Landwirt betroffen ist, der auf eigenem oder auf Pachtland GVO-Pflanzen anbauen möchte, sondern auch der Eigentümer (Verpächter) des Grundstücks, auf dem angebaut wird. Zwar spricht § 36 a Abs. 4 GenTG davon, dass ein Nachbar als Verursacher „die Beeinträchtigung *durch seine Handlung* verursacht hat“. Damit kann u.E. aber nicht gemeint sein, dass nur der Handlungsstörer, und nicht auch der Zustandsstörer als Ersatzpflichtiger nach §§ 906, 1004 BGB und § 36 a GenTG in Betracht käme. Anspruchsgrundlage ist nicht der § 36 a GenTG, sondern der § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB, der eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung zwischen Grundstücksnachbarn bestimmt. Die Haftung im Nachbarschaftsverhältnis ist prinzipiell grundstücksbezogen. Ausgleichspflichtig ist der Benutzer, der die Benutzungsart bestimmt (Roth, in: Staudinger, 2001, Rz. 70 zu § 906 BGB). Die Haftung in § 906 BGB oder § 36 a GenTG ist nicht auf den „Inhaber der Anlage“ (so etwa § 22 Abs. 2 Satz 1 WHG) oder auf den „Besitzer“ oder „Landwirt“ beschränkt. Es ist also – um jedes Risiko auszuschließen – von dem Grundsatz auszugehen, dass der Eigentümer und Verpächter für schädliche Immissionen von seinem Grundstück jedenfalls dann haftet, wenn er die Möglichkeit hatte, die Benutzungsart mit zu bestimmen. Das ist immer dann der Fall, wenn der Verpächter über Pachtverträge Einfluss darauf nehmen kann, ob GVO-Pflanzen auf seinen Grundstücken angebaut werden dürfen oder nicht.

Rechtsanwalt
Michael Günther

Rechtsanwalt
Dr. Jochen Gebauer