

AJP

Aktuelle

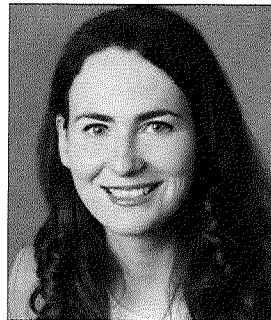
ZEITSCHRIFT FÜR JURIS Praxis

SONDERDRUCK

(nicht verkäuflich)

Verlag und Abonnementverwaltung:
Dike Zeitschriften AG, Zürich/St. Gallen
Weinbergstrasse 41, 8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29
E-Mail: auslieferung@dikey.ch
Internet: <http://www.dike.ch>

Ungewollte Auskreuzungen und die Schwellenwerts-Debatte im Gentechnikrecht



ISABELLE WILDHABER
Dr. iur., LL.M. (Harvard),
Lehrbeauftragte an der
Humboldt-Universität zu
Berlin

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Regelung der Auskreuzungsproblematik mittels Schwellenwerten im europäischen und im deutschen Recht
 - A. Der Grundsatz der Koexistenz
 - B. Schwellenwerte als Toleranzregelungen
 - a. Zulassungsschwellenwerte
 - b. Kennzeichnungsschwellenwerte
 - c. Schwellenwerte im Biolandbau
 - d. Schwellenwerte in der Saatguterzeugung
- III. Die Regelung der Auskreuzungsproblematik mittels Schwellenwerten im schweizerischen Recht
 - A. Der Grundsatz der Koexistenz
 - B. Derzeit geltende Schwellenwerte in der Schweiz
 - a. Zulassungsschwellenwerte
 - b. Kennzeichnungsschwellenwerte
 - c. Schwellenwerte im Biolandbau
- IV. Schlusswort

I. Einleitung

Seit die Gentechnik in der Landwirtschaft nutzbar gemacht wird, sorgen Auskreuzungen gentechnisch veränderter Organismen auf Nachbarfelder für Zündstoff¹. Unter *Auskreu-*

zungen (auch *Einkreuzungen* oder *Einträge* genannt) versteht man die Übertragung von Genen oder auch Transgenen in Populationen derselben Art oder verwandter Arten, welche in der Regel durch die Übertragung von Pollen stattfindet und ein in der Natur verbreitetes Phänomen ist. Auskreuzungen geschehen durch einen vertikalen Gentransfer, d.h. durch Übertragung der eingebauten Gensequenzen via Pollen von der transformierten Pflanze auf eine nicht-transformierte Pflanze, wobei es sich um die gleiche oder eine verwandte, sexuell kompatible Kultur- oder Wildart handeln kann. Es gibt viele naturwissenschaftliche Studien, die belegen, dass sich transgener Pollen verbreiten kann². Die Chance, dass neu eingebrachte Gene der Nutzpflanzen innerhalb der Kulturart oder in verwandte Wildarten auskreuzen, ist je nach Region und je nach Pflanze verschieden wahrscheinlich³. Raps kann sehr leicht innerhalb der Kulturart, aber auch auf zahlreiche verwandte Wildarten auskreuzen und besitzt somit ein sehr hohes Auskreuzungsrisiko. Mais hingegen kann sehr leicht innerhalb der Kulturart auskreuzen, da aber in Europa verwandte Wildarten fehlen, ist ein Auskreuzen in andere Arten ausgeschlossen. Bei Weizen als Selbstbestäuber ist ein Kreuzen mit anderen Weizensorten weitgehend minimiert. Auch bei Kartoffeln ist eine Auskreuzung durch Pollenflug kein Problem, da sich Kartoffeln via Knollen vermehren.

Das nie vollständig vermeidbare Auskreuzen gentechnisch veränderter Organismen («GVO») innerhalb der Kul-

Nicht-Einhaltung der Regeln der guten fachlichen Praxis auf unveränderte Bestände übertragen werden.

² Vgl. nur THOMAS R. MIKKELSEN/BENTE ANDERSEN/RIKKE BAGGER JØRGENSEN, The risk of crop transgene spread, *Nature* 380/1996, 31; A.M. TIMMONS ET AL., Risks from transgenic crops, *Nature* 380/1996, 487; JOY BERGELSON/COLIN B. PURRINGTON/GALE WICHMAN, Promiscuity in transgenic plants, *Nature* 395/1998, 25; *Nature News* vom 28.6.2002, doi:10.1038/news020624-10 («Tiny amounts of pollen travel far»); *Nature News* vom 25.7.2005, doi:10.1038/news050725-2; *Nature News* vom 11.8.2006, doi:10.1038/news060807-17 (Auskreuzung von gentechnisch verändertem Gras eines Golfplatzes). Die Studie von DAVID QUIST/IGNACIO H. CHAPELA vom November 2001 wurde im April 2002 von *Nature* zurückgezogen, siehe *Nature* 436/2005, 760 («Four years on, no transgenes found in Mexican Maize»). Siehe auch die Zusammenfassung bei KARIN NOWACK HEIMGARTNER/REGULA BICKEL/RACHEL PUSHPARAJAH LORENZEN/ERIC WYSS, Sicherung der gentechnikfreien Bioproduktion, Schriftenreihe Umwelt Nr. 340, BUWAL 2002, Tabelle 47 f.

³ ELISABETH SCHULTE/OTHMAR KÄPPELI, Gentechnisch veränderte krankheits- und schädlingsresistente Nutzpflanzen, Eine Option für die Landwirtschaft?, Bd. 2, Abschlussbericht, Bern 1997, 20; *Nature News* vom 10.10.2003, doi:10.1038/news031006-13.

Ich danke Herrn Prof. Dr. RAINER J. SCHWEIZER für den anregenden Gedankenaustausch im Gentechnikrecht und für seine stete Unterstützung.

¹ GVO können auch durch Kleintiere, Bodenorganismen, Regen, Durchwuchs, Transport, Behälter oder Geräte, oder durch

turart auf konventionelle oder ökologische Nachbarfelder kann *zahlreiche rechtliche Fragen* aufwerfen, was die deutsche Verwaltungsgerichts-Rechtsprechung besonders eindrücklich aufzeigt. Angrenzende Landwirte, die ihre Produkte konventionell oder ökologisch anbauen, haben in der Vergangenheit gegen Freisetzungsgenehmigungen geklagt⁴. Ökobauern sind zivilrechtlich gegen den Betreiber eines Freisetzungsvorhabens vorgegangen, weil ihre Erzeugnisse in Folge der Auskreuzung nicht mehr als «Bioprodukt» verkäuflich waren⁵. Angrenzende Bauern mussten gar mit einem behördlichen Einschreiten gegen sich selbst rechnen, sei es eine Untersagung des Inverkehrbringens⁶ oder eine Vernichtungsandrohung⁷, weil ihre Saat durch die Auskreuzung gentechnisch verändert worden war und damit einer Genehmigungspflicht unterlag.

Das Ziel dieses Beitrags ist es, rechtliche Erfahrungen aus dem europäischen und insbesondere deutschen Raum, wo seit Mai 2004 kein Moratorium mehr besteht und somit die Koexistenz von gentechnischer und konventioneller Landwirtschaft schon gelebt wird, zu sammeln und sodann im Hinblick auf ein Ende des schweizerischen Gentech-Moratoriums im November 2010 oder im Falle von dessen Verlängerung im November 2013⁸ zu verwerten. Zu diesem Zweck werden im Folgenden zuerst die Regelungen der Folgen von Auskreuzungen im europäischen und deutschen Gentechnikrecht, insbesondere mittels Schwellenwerten, und die in der gerichtlichen Praxis aufgetauchten Fragestellungen dargestellt (nachfolgend II.). Dies zeigt auf, wie wichtig es ist, die Folgen von ungewollten Auskreuzungen zu regeln und wie unerlässlich dabei die Schwellenwertmethode ist. Anschliessend soll die Regelung in der Schweiz analysiert werden (nachfolgend III.), um festzustellen, ob allenfalls an den bestehenden Schwellenwerts-Regelungen Änderungen vorzunehmen sind (nachfolgend IV.).

II. Die Regelung der Auskreuzungsproblematik mittels Schwellenwerten im europäischen und im deutschen Recht

A. Der Grundsatz der Koexistenz

In Deutschland war der Erlass von Untersagungs- oder Vernichtungsandrohungen durch Aufsichtsbehörden gegen den Nachbarn von der Lehre stark kritisiert worden⁹. Das am 4. Februar 2005 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts (GenTNeuordG)¹⁰, welches die im Jahre 2001 novellierte Freisetzung-Richtlinie der EG¹¹, insbesondere die Bestimmungen zur Zulassung, Kennzeichnung und zum Monitoring von GVO umsetzen sollte, trägt dieser Kritik Rechnung. Sein Hauptanliegen ist es, die gentechnikfreie konventionelle und ökologische Landwirtschaft vor Auskreuzungen von GVO zu schützen und somit die Koexistenz zu fördern. Die Koexistenz soll ermöglichen, dass auf Dauer verschiedene landwirtschaftliche Anbausysteme mit und ohne Gentechnik nebeneinander existieren können. Die weiteren Regelungen der Koexistenz fassen auf Art. 26a der Freisetzung-Richtlinie, der den Mitgliedstaaten Schutzregelungen für ökologische und konventionelle Anbauformen ermöglicht¹². Es bleibt den einzelnen Mitgliedstaaten über-

⁴ Siehe z.B. (erfolglos): OVG Berlin vom 29.3.1994 – 1 S 45.93, ZUR 1994, 206 = NVwZ 1995, 1023; OVG Berlin, in: Wolfram Eberbach/Peter Lange/Michael Ronellenfitsch (Hrsg.), *Recht der Gentechnik und der Biomedizin*, GenTR/BioMedR, 4 Bände, Kommentar und Materialien, Heidelberg 1990 ff., Loseblatt Stand März 2008, Nr. 13 und 14 zu § 16.

⁵ Siehe (erfolglos): OLG Stuttgart vom 24.8.1999 – 14 U 57/97, ZUR 2000, 29 = NuR 2000, 357 = VersR 2001, 70; VG Berlin vom 12.9.1995 – 14 A 255.95, ZUR 1996, 147.

⁶ So in OVG Münster vom 31.8.2000 – 21 B 1125/00, NVwZ 2001, 110 = NuR 2001, 104 = DVBl 2000, 1874.

⁷ So in VG Schleswig vom 3.7.2001 – 1 B 35/01, ZUR 2001, 409; Schleswig-Holsteinisches OVG vom 18.2.2008 – 3 MB 51/07; Nieders. OVG vom 7.3.2008 – 13 ME 11/08 = NuR 2008, 422 = NVwZ 2008, 802.

⁸ Siehe dazu Änderung des Gentechnikgesetzes zur Verlängerung des GVO-Moratoriums in der Landwirtschaft – Erläuternder Bericht vom 4.12.2008, abrufbar unter <www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1715/Bericht.pdf>.

⁹ Kritisch: HANS-GEORG DEDERER, GVO-Spuren unter Genehmigungsvorbehalt?, NuR 2001, 64 ff.; RALF MÜLLER-TERPITZ, «Genraps-Bauer wider Willen», NVwZ 2001, 46 ff.; MICHAEL RONELLENFITSCH, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Die Entwicklung des Gentechnikrechts – 2. Teil –, VerwArch 2002, 439 ff., 455 f.; DIETER HEUBLEIN, Nulltoleranz oder Schwellenwerte – der Ermessensspielraum beim Umgang mit Saat- und Erntegut, das in Spuren gentechnisch veränderte Organismen enthält, NuR 2002, 719 ff., 721. Befürwortend hingegen: JÖRG FRIEDRICH, Die Markteinführung gentechnisch veränderter Lebensmittel durch Pollenflug – Eine kurze Erwiderung auf MÜLLER-TERPITZ, NVwZ 2001, 1129 f.; CHRISTOPH SCHMIDT-ERIKSEN, Von Irrungen und Wirrungen im Gentechnikrecht, NuR 2001, 492 ff.; DETLEF GROSS, Tücken des Gentechnikrechts bei der Auskreuzung von Gen-Raps, ZLR 2001, 243 ff., 254.

¹⁰ BGBl. 2005 I 186, abrufbar unter <www.bgbportal.de>. Zum Gesetzgebungsverfahren siehe BR-Drs. 487/04; Gesetzesentwurf BT-Drs. 15/3088 der Bundesregierung i.d.F. der Empfehlung und des Berichts des Ausschusses für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, BT-Drs. 15/3344.

¹¹ Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.3.2001 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. L 106 vom 17.4.2001, 1 ff.

¹² Eingefügt durch Art. 43 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. L 268 vom 18.10.2003, 1 ff., 21: «(1) Die Mitgliedstaaten können die geeigneten Massnahmen ergreifen, um das unbeabsichtigte

lassen, geeignete Massnahmen für die Koexistenz festzulegen, um zu vermeiden, dass sich gentechnisch veränderte Pflanzen über die jeweiligen Felder hinaus verbreiten oder nach und nach in einer Kulturart anreichern. Welche Massnahmen im Einzelnen notwendig sind, um diese Koexistenz zu sichern, hängt v.a. von der Biologie der jeweiligen Kulturpflanze und ihren Fortpflanzungseigenschaften ab.

Der Grundsatz der Koexistenz wird in Deutschland durch verschiedene Instrumente umgesetzt. Der Schutz der konventionellen und ökologischen Landwirtschaft wird neu als Zweck des GenTG formuliert (§ 1 Nr. 2 GenTG). Die das GenTG anwendenden Behörden müssen den Schutz vor einer Auskreuzung gentechnisch veränderter Saat sicherstellen. Die Einführung des § 16b GenTG, der *Vorsorgepflichten* zum Umgang mit Pflanzen enthält, bestätigt dies. Danach müssen diejenigen, die mit zum Inverkehrbringen zugelassenen gentechnisch veränderten Produkten umgehen, Vorsorge dafür treffen, dass weder Gesundheit und Umwelt noch die Koexistenz wesentlich beeinträchtigt werden. Diese Vorsorgepflicht wird in einer eigenen *Verordnung über die gute fachliche Praxis*¹³ beim Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen konkretisiert, welche detaillierte Sorgfaltspflichten u.a. im Hinblick auf Anbau, Ernte, Information und Auskunft, Abstandsflächen, Lagerung und Transport, Reinigung von Geräten und Gegenständen, Durchwuchs und Fruchtfolge, sowie Aufzeichnungen vorsieht. Ferner ist jeder, der GVO freisetzt oder anbaut, dazu verpflichtet, dies dem *Standortregister* (§ 16a i.V. mit § 31 GenTG) mitzuteilen. Dieses Standortregister beinhaltet die genaue Lage von Flächen der Freisetzung oder des Anbaus. Der öffentliche Teil des Standortregisters ist über den Internetauftritt des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit¹⁴ allgemein zugänglich. Ein Nachbar, der von einer Auskreuzung betroffen ist und Massnahmen zur Gewährleistung der Koexistenz ergreifen will, hat ausserdem Zugang zu nicht-öffentlichen personenbezogenen Daten des Betreibers. Denn er hat ein berechtigtes Interesse¹⁵. Die gentechnikspezifische *Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit* gentechnisch veränderter Lebensmittel bilden einen wesentlichen Teil des Instrumentariums für die Herstellung der Wahlfreiheit für die Verbraucher (§17b GenTG). Schliesslich enthält das GenTG eine spezielle *Haftungsbestimmung* für den Auskreuzungsfall¹⁶.

Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern.», zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 298/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2008, ABl. L 97 vom 9.4.2008, 64 ff.

¹³ Verordnung über die gute fachliche Praxis bei der Erzeugung gentechnisch veränderter Pflanzen (Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung – GenTPfEV) vom 7.4.2008, BGBl. 2008 I 655.

¹⁴ Abrufbar unter <www.bvl.bund.de>.

¹⁵ § 16a Abs. 5 GenTG, vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/3088, 20, 26, zu Nummer 15.

¹⁶ Siehe Empfehlung 2003/556/EG der Kommission vom 23.7.2003 zu Leitlinien für die Erarbeitung einzelstaatlicher

Denn heutzutage erscheint das grösste Haftpflichtrisiko in der Gentechnologie in der Haftung zwischen Nachbarn aufgrund von Schäden durch Auskreuzungen zu liegen¹⁷. So eröffnet im deutschen Recht der neue § 36a GenTG i.V. m. den nachbarrechtlichen Haftungsvorschriften des BGB (§§ 1004, 906, 823) zivilrechtlich durchsetzbare «Ansprüche bei Nutzungsbeeinträchtigung», indem bestimmte Einträge von GVO zur «wesentlichen Beeinträchtigung» im Sinne von § 906 BGB erklärt werden¹⁸. Eine wesentliche Beeinträchtigung infolge Eintrags von GVO liegt vor, wenn der Nachbar seine Produkte nicht in den Verkehr bringen darf, diese als «genetisch verändert»¹⁹ kennzeichnen muss oder sie nicht mehr als Öko-Produkte²⁰ oder Produkte «ohne Gentechnik»²¹ vermarkten

Strategien und geeigneter Verfahren für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen, ABl. L 189 vom 29.7.2003, 36 ff., 2.1.9 («Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, ihre privatrechtlichen Haftungsvorschriften daraufhin zu prüfen, ob die einzelstaatlichen Gesetze ausreichen und allen Beteiligten den gleichen Schutz bieten. (...) In diesem Zusammenhang könnten die Mitgliedstaaten prüfen, inwieweit eine Anpassung bestehender Versicherungsregelungen sinnvoll ist bzw. neue Regelungen in diesem Bereich einführen.»). Von einer Gefährdungshaftung ist nicht die Rede. Ebenso wenig erwägt die Kommission eine Alleinhaftung des Genehmigungsinhabers.

¹⁷ Siehe dazu GERHARD WAGNER, Nachbarhaftung für gentechnische Immissionen, VersR 2007, 1017 ff.; LORENZ STÖKL, Die Gentechnik und die Koexistenzfrage – Zivilrechtliche Haftungsregelungen, ZUR 2003, 274 ff.; ECKARD REHBINDER, Koexistenz und Haftung im Gentechnikrecht in rechtsvergleichender Sicht, NuR 2007, 115 ff.; MATTHIAS HERDEGEN, Koexistenz und Haftung, Rechtsgutachten, Heidelberg 2003; ISABELLE WILDHABER, Haftung für gentechnische Produkte – Zusammenspiel von GenTG, ProdHaftG, AMG und BGB, Münster 2009, 91 ff.

¹⁸ Vgl. zur «wesentlichen Beeinträchtigung» vor Klarstellung durch den Gesetzesvorschlag TOBIAS DOLDE, Haftungsrisiken für Landwirte aufgrund der Koexistenz konventioneller Landwirtschaft mit benachbarten transgenen Kulturen?, NuR 2004, 219 ff., 222.

¹⁹ VO 1829/2003 (FN 12); Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen und über die Rückverfolgbarkeit von aus gentechnisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln sowie zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG, ABl. L 268 vom 18.10.2003, 24 ff.; § 17b GenTG.

²⁰ Bis zum 31.12.2008: Verordnung (EWG) Nr. 2092/1991 des Rates vom 24.6.1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel, ABl. L 198 vom 22.7.1991, 1 ff. Seit dem 1.1.2009: Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.6.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91, ABl. L 189 vom 20.7.2007, 1 ff.

²¹ Siehe die am 1.5.2008 in Kraft getretenen Neuregelungen im Artikel «Ohne Gentechnik – was ist erlaubt?», abrufbar unter <www.transgen.de/recht/kennzeichnung/280.doku.html>; GERHARD WAGNER/SONJA BRESSER, Haftung bei Vereitelung der «ohne

darf. Daraus folgen Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen den Betreiber einer beeinträchtigenden Freisetzung, d.h. die Gerichte müssen nun nach § 1004 BGB zur Beseitigung und Unterlassung einer beeinträchtigenden Freisetzung verpflichtet. Ausserdem ist bei Umsatzverlusten in Folge der gentechnischen Verunreinigung Schadenersatz gemäss § 823 Abs. 1 BGB zuzusprechen, denn der Gesetzgeber hat mit § 36a GenTG klargestellt, dass die gentechnische Verunreinigung eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellt²². Sind mehrere Verursacher verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner. Grenze der zivilrechtlichen Ansprüche des Nachbarn ist § 36a Abs. 2 GenTG, wonach Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche grundsätzlich ausgeschlossen sind, sofern der Betreiber die Auskreuzung trotz Einhaltung der ihm wirtschaftlich zumutbaren «guten fachlichen Praxis» nicht vermeiden konnte. Allerdings haftet der Betreiber einer Freisetzung trotzdem, wenn die Auskreuzung den Nachbarn über das unzumutbare Mass hinaus beeinträchtigt (§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB)²³. Da einem Nachbarn erhebliche Kosten drohen, wenn Böden gentechnisch verunreinigt worden sind, oder wenn bereits in Verkehr gebrachte Lebensmittel zurückgerufen werden müssen, kann diese Unzumutbarkeitschwelle leicht überschritten werden.

B. Schwellenwerte als Toleranzregelungen

Der erhöhte präventive Schutz von Nachbarn wird flankiert durch Entlastungsregeln zu ihren Gunsten, wenn sie zufällig von einer Auskreuzung betroffen werden. Der Gesetzgeber arbeitet hier mit Schwellenwerten, die Grenzen enthalten, bis zu denen gentechnische Veränderungen unbeachtlich im Sinne des Gesetzes sind. Solche Schwellenwerte begründen sowohl eine Ausnahme von der Zulassungspflicht (sog. Zulassungsschwellenwerte oder Verkehrsfähigkeitsschwellenwerte, nachfolgend a.) wie auch von der Kennzeichnungspflicht (sog. Kennzeichnungsschwellenwerte oder Deklarationsschwellenwerte, nachfolgend b.) des Inverkehrbringens. Besonderheiten gilt es zu beachten im Bereich des biologischen Landbaus (nachfolgend c.) und der Saatguterzeugung (nachfolgend d.).

a. Zulassungsschwellenwerte

Weder nach Art. 47 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel

noch nach Art. 12a Abs. 1 der Freisetzung-Richtlinie 2001/18/EG bestand eine Genehmigungspflicht, wenn ein an sich «konventionelles» Lebens- oder Futtermittel lediglich Spuren gentechnischen Materials aus GVO enthielt, dessen Inverkehrbringen in der EU noch nicht genehmigt worden war. Voraussetzungen für diese «Toleranzregel»²⁴ waren, dass der Anteil der gentechnischen Beimischungen in dem Lebens- oder Futtermittel einen Schwellenwert von 0,5 % nicht übersteigt²⁵, die Spuren darin zufällig oder technisch unvermeidbar vorhanden sind, das gentechnische Material auf Gemeinschaftsebene bereits vor dem Stichtag des 18. April 2004 eine (das Inverkehrbringen) befürwortende Risikobewertung erhalten hat, die Genehmigung des Inverkehrbringens des GVO nicht abgelehnt worden ist und eine Methode zum Nachweis der jeweiligen gentechnischen Veränderungen öffentlich verfügbar ist. Für diese Bereichsausnahme haben sich nicht mehr als zwei gentechnisch veränderte Lebensmittel qualifiziert²⁶. Selbst diese restriktiv normierte Schwellenwertregelung stellte aber eine Übergangsmassnahme dar, welche nur für drei Jahre gültig war²⁷.

Aus diesem Grund wurden die Bestimmungen in § 14 Abs. 2a–2d GenTG, welche bis zu einem Schwellenwert von 0,5 % ein genehmigungsfreies Inverkehrbringen von Erzeugnissen, welche für die unmittelbare Verwendung als Lebens- oder Futtermittel oder für die Verarbeitung bestimmt ist, vorsahen, und die mit dem GenTNeuordG anno 2003 eingeführt worden waren, mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes²⁸, welches Anfang April 2008 in Kraft trat, ersatzlos gestrichen.

Es sind demnach heute, Mitte 2009, im europäischen und deutschen Recht keine Zulassungsschwellenwerte mehr in Kraft. Dies ist bedauerlich, hatten doch die Zulassungsschwellenwerte eine klare Beantwortung einiger Fragen, die sich bei ungewollten Auskreuzungen zwangsläufig stellen,

²⁴ Siehe Erwägungsgrund 24 VO 1829/2003 (FN 12); Erwägungsgrund 10 VO 1830/2003 (FN 19). Diese Toleranz wird vom Gemeinschaftsgesetzgeber mit Gründen der «Praktikabilität und Durchführbarkeit» der Lebensmittel- und Futtermittelverordnung gerechtfertigt, siehe Erwägungsgrund 26 VO 1829/2003 (FN 12).

²⁵ Eine Herabsetzung des Schwellenwerts war zwar möglich (Art. 47 Abs. 3 VO 1829/2003, FN 12), war aber nie erfolgt.

²⁶ Nämlich GA 21-Mais und MON 863-Mais. Vgl. kritisch zu dieser engen Regelung MARCUS GIRNAU, Die neuen Regelungen zur Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit von gentechnisch veränderten Lebensmitteln (Verordnungen [EG] Nr. 1829/2003 und 1830/2003), ZLR 2004, 343 ff., 352 f.; SCHMIEDER (FN 23), 53; HANS-GEORG DEDERER, Neues von der Gentechnik, ZLR 2005, 307 ff., 316 (befürwortende Stellungnahme vor dem Stichtag 18.4.2004 wegen des bis zum 18.5.2004 geltenden Moratoriums gegen die Zulassung von GVO selten).

²⁷ Art. 47 Abs. 5 VO 1829/2003 (FN 12); Art. 12a Abs. 2 Freisetzungs-RL (FN 11).

²⁸ BGBl. 2008 I 499 ff.

Gentechnik»-Kennzeichnung: ein legislatorischer Unfall, NuR 2008, 695 ff.

²² Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/3088, 19, 27, 30, zu Nummer 34.

²³ Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/3088, 19, 27, 30, zu Nummer 34. Kritisch SANDRA SCHMIEDER, Die Neuregelung der Folgen von Auskreuzungen im Gentechnikrecht, UPR 2005, 49 ff., 53.

erlaubt, welche nunmehr wieder offen sind. Die Zulassungsschwellenwerte hatten den Grundsatz der «Nulltoleranz», nach dem ein Inverkehrbringen von GVO immer genehmigungsbedürftig ist, durchbrochen, und damit Auslegungsfragen geklärt, welche vor 2003 die rechtliche Diskussion um die Auskreuzung beherrschten. Vor Erlass der Zulassungsschwellenwerte im 2003 (EU) bzw. 2004 (Deutschland) war v.a. in der Literatur vertreten worden, zufällige gentechnische Veränderungen seien nicht vom Organismusbegriff des GenTG erfasst und deshalb dürfe eine Untersagungs- bzw. Vernichtungsanordnung nicht zum Nachteil eines benachbarten Bauern ergehen²⁹. Des Weiteren wurde eine Legitimationswirkung der Freisetzungsgenehmigung auch für das Inverkehrbringen ausgekreuzter Organismen angenommen, soweit die Auskreuzung mitgeprüft worden war³⁰. Mit der Einführung der Schwellenwerte für ein Inverkehrbringen hatte der Gesetzgeber beide Argumentationsansätze verworfen, denn nur wenn die Schwellenwerte erfüllt waren, bestand eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht. Daraus ergab sich, dass ein Inverkehrbringen eines Erzeugnisses nicht schon deshalb erlaubt sein konnte, weil es zufällig durch Auskreuzung gentechnisch verändert wurde. Denn sonst hätte es keiner ausdrücklichen Ausnahme für zufällige Auskreuzungen bedurft. Dass der Gesetzgeber ebenfalls von dieser Prämisse ausging, wird durch das Gesetzgebungsverfahren zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes³¹ bestätigt. Dort hatte der Wirtschaftsausschuss des Bundesrates empfohlen, im Rahmen der Definition des «Inverkehrbringens» gemäss § 3 Nr. 8 GenTG das unbeabsichtigte Übertragen von GVO aus Freilandversuchen durch Auskreuzungen auf konventionelle Produkte von der Definition des «Inverkehrbringens» auszunehmen³². Dieser Vorschlag wurde weder in die Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzesentwurf noch in die endgültige Gesetzesfassung aufgenommen. Dies spricht dafür, dass dem Gesetzgeber die Problematik durchaus bewusst war, er jedoch das Kontrollregime des Gentechnikgesetzes nicht entsprechend dem Vorschlag des Wirtschaftsausschusses einschränken wollte.

Da nun die Übergangs-Schwellenwertregelungen nicht mehr in Kraft sind, stellt sich die Frage, ob dies zur Folge hat, dass eine Nullprozenttoleranz gilt. Eine solche ist problematisch, weil entsprechende Nachweisverfahren nicht genügend präzise sind³³ und weil sich ausserdem in der Praxis eine Koexistenz technisch nicht absolut verwirklichen lässt, denn GVO machen nicht einfach am Ende eines Feldes Halt³⁴. Wie praxisrelevant die Frage ist, zeigt ein Rechtsstreit um Abwehransprüche eines Imkers gegen den Anbauer von gentechnisch verändertem Mais; das OVG Berlin-Brandenburg führte in einem Entscheid vom 27. Juni 2007 Folgendes aus:

«Gegen eine «0% Schwelle» könnte möglicherweise angeführt werden, dass sich der zufällige Eintrag genetisch veränderten Pollens oftmals nicht gänzlich verhindern lassen und zu Minimalkonzentrationen führen wird, so dass die Zulassungspflicht faktisch letztlich von der Genauigkeit der Nachweisteknik abhängen dürfte, und dass eine Kontrolle möglicher Gesundheitsgefahren zumindest bei der Zulassung des GVO bzw. der aus ihm bestimmungsgemäss hergestellten Lebensmittel stattfindet. (...) Auf der anderen Seite hat der Europäische Gesetzgeber in Art. 47 VO (EG) Nr. 1829/2003 ausdrücklich und unter weiteren strengen Voraussetzungen eine Ausnahme von der Zulassungspflicht für Konzentrationen bis 0,5 % geregelt, dies jedoch auf eine Übergangszeit von drei Jahren befristet. Ob hieraus zu folgern ist, dass nach deren Ablauf jeglicher Eintrag auch von Spuren eines GVO ein Zulassungsverfahren auslöst, kann auf der Grundlage summarischer Prüfung ebenfalls nicht beantwortet werden.»³⁵

In einem ähnlichen Verfahren berief sich ein Antragsteller erstinstanzlich darauf, sein Honig dürfe wegen der in ihm enthaltenen Pollen der Maislinie MON 810 aufgrund Art. 3 Abs. 1 lit. b, Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 nicht mehr in den Verkehr gebracht werden, obwohl er nach übereinstimmender Ansicht nur sehr geringfügige Bestandteile davon enthalten könne. Das Verwaltungsgericht Augsburg³⁶ ist dieser Argumentation ge-

²⁹ Siehe DEDERER (FN 9), 65; MÜLLER-TERPITZ (FN 9), 47; VG Gelsenkirchen vom 14.11.2002 – 8 K 6854/00, 10; VG Gelsenkirchen vom 27.7.2000 – 8 L 1577/00 (vorinstanzlicher Entscheid zum OVG Münster, FN 6). Anders FRIEDRICH (FN 9), 1130; SCHMIDT-ERIKSEN (FN 9), 494 f.; MICHAEL KLOEPFER, Umweltschutzrecht, München 2008, 455; VG Schleswig vom 7.11.2007 – 1 B 33/07, N 87; Schleswig-Holsteinisches OVG vom 18.2.2008 – 3 MB 51/07; Nieders. OVG vom 7.3.2008 – 13 ME 11/08 = NuR 2008, 422 = NVwZ 2008, 802; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (10. Ausschuss), BT-Drs. 15/3344, 7, 39 (auch Produkte von Auskreuzungen stellen GVO dar).

³⁰ Siehe MÜLLER-TERPITZ (FN 9), 48; RONELLENFITSCH (FN 9), 455 f.; DEDERER (FN 9), 69; HEUBLEIN (FN 9), 723. Anders FRIEDRICH (FN 9), 1130; SCHMIDT-ERIKSEN (FN 9), 496 f.; VG Schleswig vom 3.7.2001 – 1 B 35/01, N 9.

³¹ BGBl. 2002 I 3220.

³² Siehe BR-Drs. 33/1/02, N 18.

³³ Siehe dazu Empfehlung 2004/787/EG der Kommission vom 4.10.2004 für eine technische Anleitung für Probenahme und Nachweis von gentechnisch veränderten Organismen und von aus gentechnisch veränderten Organismen hergestelltem Material als Produkt oder in Produkten im Kontext der Verordnung (EG) Nr. 1830/2003, ABl. L 348 vom 24.11.2004, 18 ff.; VG Hannover vom 1.10.2008 – 11 A 4732/07 = NuR 2009, 67.

³⁴ Vgl. zur Vermehrungseigenschaft von GVO den Bericht des Europäischen Parlaments vom 4.12.2003 über Koexistenz zwischen gentechnisch veränderten Kulturpflanzen und konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen, 2003/2098(INI) A5-0465/2003 endg., 10; Joint Research Centre of the European Commission, Scenarios for co-existence of genetically modified, conventional and organic crops in European Agriculture, 2002, online unter <<http://ftp.jrc.es/EURdoc/eur20394en.pdf>>, 109 ff.

³⁵ OVG Berlin-Brandenburg vom 27.6.2007 – 11 S 54.07; vorgehend VG Frankfurt Oder vom 8.5.2007 – 4 L 86/07 = ZUR 2007, 441.

³⁶ VG Augsburg vom 4.5.2007 – Au 7 E 07.259 = ZUR 2007, 437 = NuR 2007, 690, N 45, 64. Siehe auch VG Augsburg vom 30.5.2008 – Au 7 K 07.276 = DVBl 2008, 992, N 72 ff.

folgt. Es hat den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 als eröffnet gesehen und eine Nullprozent-Schwelle für das Vorhandensein von GVO der Maislinie MON 810 als Voraussetzung für das Inverkehrbringen des Honigs angenommen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof München³⁷ ist dem im Hinblick auf seiner Meinung nach nachvollziehbare Beurteilungen von Organen der EG nicht gefolgt und ging davon aus, dass die Zulassungsvorschriften gemäss Art. 3 ff. der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 für Honig, der unbeabsichtigt Pollen von gentechnisch veränderten Pflanzen enthält, nicht gelten³⁸.

Seit der jüngsten Novelle des GenTG im April 2008 wird die behördliche Befugnis, ein Inverkehrbringen zu untersagen, wenn die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt, für Auskreuzungsprodukte eingeschränkt. Gemäss § 26 Abs. 5 Satz 2 GenTG sieht die zuständige Behörde von Untersagungsanordnungen ab, wenn das Produkt, das nicht zum Inverkehrbringen zugelassene GVO enthält, zur unmittelbaren Verarbeitung vorgesehen und sichergestellt ist, dass das Produkt weder in unverarbeitetem noch in verarbeitetem Zustand in Lebensmittel oder Futtermittel gelangt, die GVO nach der Verarbeitung zerstört sind und keine schädlichen Auswirkungen eintreten. Eine Verwertung etwa in Biogasanlagen ist demnach möglich. Ausserdem wurde ein Erstes Gesetz zur Änderung des EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz erlassen, welches eine spezielle Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnungen einführt, die den Verkehr mit Lebensmitteln und Futtermitteln beschränken, die im Verdacht stehen, ungenehmigte GVO zu enthalten.

b. Kennzeichnungsschwellenwerte

Von der Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1830/2003 ausgenommen sind Lebensmittel, die lediglich in Spuren Material enthalten, das in der EU zugelassene GVO enthält, aus solchen besteht oder hergestellt worden ist, sofern der Anteil des Materials im Lebensmittel (oder, wenn das Lebensmittel aus mehreren Zutaten besteht, in der einzelnen Lebensmittelzutat³⁹) einen

Schwellenwert von 0,9 % nicht übersteigt⁴⁰. Voraussetzung ist wiederum, dass diese Spuren in dem Lebensmittel bzw. der Zutat nur zufällig oder technisch unvermeidbar enthalten sind.

§ 17b Abs. 3 GenTG nutzt das Schwellenwertmodell ebenfalls für die Freistellung von den Kennzeichnungspflichten des § 17b GenTG, beide eingeführt durch das GenTNeuordG. Nach § 17b Abs. 1 GenTG müssen Produkte, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen, mit dem Hinweis «Dieses Produkt enthält gentechnisch veränderte Organismen» gekennzeichnet werden⁴¹. Nach § 17b Abs. 3 S. 1 GenTG gilt dies jedoch nicht für Produkte, die von einer zufällig oder technisch nicht zu vermeidenden Auskreuzung betroffen sind, sofern sie für eine unmittelbare Verarbeitung vorgesehen sind und der Anteil an genehmigten GVO nicht höher ist als 0,9 %. Werden von der EG geringere Schwellenwerte festgelegt, kann die Bundesregierung diesen Schwellenwert mit Zustimmung des Bundesrates festsetzen (§ 17b Abs. 3 S. 2 GenTG). Für Lebensmittel, die unmittelbar an den Endverbraucher oder an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung geliefert werden sollen, und für Futtermittel, deren Herstellung vor dem 18. April 2004 eingeleitet wurde, folgt die Kennzeichnungspflicht aus der nach § 14 Abs. 2 GenTG vorrangigen Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 über gentechnisch veränderte Lebens- und Futtermittel. Doch erlaubt diese ebenfalls ein kennzeichnungsfreies Inverkehrbringen bis zu 0,9 %⁴².

c. Schwellenwerte im Biolandbau

Der biologische Landbau unterliegt in der EU speziellen Vorschriften. Bis zum 31. Dezember 2008 war die europäische Verordnung zum Biolandbau (EWG) Nr. 2092/1991 gültig⁴³. Nach Art. 6 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2092/1991 durften im Biolandbau keine GVO und/oder deren Derivate⁴⁴ verwendet werden; auch das Saatgut musste über zwei Generationen entsprechend erzeugt worden sein. Zwar enthielt Art. 13 eine Ermächtigungsgrundlage für die Festsetzung von Schwellenwerten, sodass auch in diesem landwirtschaftlichen Bereich das Verwendungsverbot für GVO ebenso hätte aufgelockert werden können, wie dies für die konventionelle Landwirtschaft geschehen ist. Obwohl

³⁷ BayVGH München vom 21.6.2007 – 22 CE 07.1294 = ZUR 2007, 487 = UPR 2007, 358 = NuR 2007, 687, N 16.

³⁸ Dies entspricht offenbar auch der Meinung des schweizerischen Bundesamts für Gesundheit (BAG), siehe dazu DAVID BOSS ET AL., Arbeitsbericht Gruppe 5, Imkerei zu Zeiten der Gentechnik, ETH Zürich ibz, Zürich 2007, 3. Vgl. ausserdem IWAN CHOTJEWITZ, Agro-Gentechnik, Bienen und Honig – Rechtliche Implikationen der Verunreinigung von Honig durch Blütensaft und Pollen von gentechnisch veränderten Kulturpflanzen, NuR 2008, 137 ff.

³⁹ Der Schwellenwert ist also bei mehreren Zutaten eines Lebensmittels auf jede einzelne Zutat bezogen. So auch Standing Committee on the Food Chain and Animal Health, Section on Genetically Modified Food and Feed and Environmental Risk, Summary Report of the 2nd Meeting – 23 June 2004, Nr. 1 lit. c.

Bei dieser Beurteilung ist Art. 6 Abs. 4 lit. b RL 2000/13/EG zu beachten (vgl. Art. 2 Nr. 13 VO 1829/2003, FN 12).

⁴⁰ Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 (FN 12). Dieser Wert kann nach Art. 12 Abs. 4 zukünftig bei Bedarf in einem Ausschussverfahren weiter abgesenkt werden; Art. 5 Abs. 4 VO 1830/2003 (FN 19).

⁴¹ Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/3088, 28, zu Nummer 18.

⁴² Vgl. Art. 12 Abs. 2–4, Art. 24 Abs. 2–4 und Art. 46 Abs. 2 VO 1829/2003.

⁴³ Siehe FN 20.

⁴⁴ Legaldefiniert in Art. 4 VO 2092/1991 (FN 20).

die Festsetzung von Schwellenwerten im Biolandbau unter der Verordnung (EWG) Nr. 2092/1991 nicht geschehen war, vertrat die Europäische Kommission ohne nähere Begründung die Auffassung, dass die vorne genannten Kennzeichnungsschwellen für Lebens- und Futtermittel auch im ökologischen Landbau gälten⁴⁵:

«Nach der Verordnung zum ökologischen Landbau dürfen bei der Erzeugung ökologischer Lebensmittel keine gentechnisch veränderten Organismen verwendet werden. Die Verwendung von Zutaten, einschliesslich Saatgut, die als GVO-haltig gekennzeichnet sind, ist also nicht zulässig. Erlaubt ist dagegen die Verwendung von Saatgutpartien, die gentechnisch verändertes Saatgut unterhalb der festgesetzten Schwellenwerte (die also auf Grund ihres GVO-Gehalts nicht gekennzeichnet werden müssen) enthalten. Nach der Verordnung zum ökologischen Landbau ist die Festsetzung eines Schwellenwertes für das unvermeidbare Vorhandensein von GVO zulässig, es wurde aber kein entsprechender Schwellenwert festgesetzt. In Ermangelung spezifischer Schwellenwerte kommen die allgemeinen Schwellenwerte zur Anwendung.»

Dieser Auffassung kann m.E. angesichts der Spezialität der Vorschriften für den Biolandbau nicht gefolgt werden, zumal die Verordnung (EWG) Nr. 2092/1991 in der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 an keiner Stelle in Bezug genommen wurde. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dieser Rechtssatz der Praktikabilität weichen sollte; vielmehr bedarf es bei der Einführung von Toleranzmargen auch im ökologischen Landbau einer Entscheidung, die auf politischer Ebene zu treffen und im Recht festzuschreiben ist⁴⁶.

Am 12. Juni 2007 ist nun die neue EU-Öko-Verordnung verabschiedet worden, welche zum 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist⁴⁷. Danach dürfen Bezeichnungen mit Bezug auf die ökologische oder biologische Produktion nicht für Erzeugnisse verwendet werden, die nach gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nur mit der Kennzeichnung oder dem Hinweis in den Verkehr gebracht werden dürfen, dass sie gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen bzw. hergestellt worden sind. Massgeblich ist also wiederum der Kennzeichnungsschwellenwert von 0,9 %, wenn der Betrieb nachweisen kann, dass die GVO-Spuren unvermeidbar oder zufällig eingetreten sind⁴⁸. Als allgemeiner Grundsatz gilt aber, dass die ökologische/biologische Produktion keine GVO und aus oder durch GVO hergestellten Erzeugnisse mit Ausnahme von Tierarzneimitteln verwendet⁴⁹. Nicht alle

von Biobetrieben benötigten Zusatz- oder Hilfsstoffe stehen heute in Bioqualität zur Verfügung. Diese Stoffe dürfen nach der neuen EU-Öko-Verordnung – sofern sie grundsätzlich für Biolebensmittel zugelassen sind – aus konventioneller Herkunft stammen, sie dürfen per Ausnahmeregelung auch eingesetzt werden, wenn die Stoffe anders als durch Gentechnik hergestellt auf dem Markt nicht erhältlich sind⁵⁰. Die EU-Öko-Verordnung wurde in Deutschland mit Gesetz vom 7. Dezember 2008 zur Anpassung von Vorschriften auf dem Gebiet des ökologischen Landbaus an die Verordnung (EG) Nr. 834/2007 umgesetzt⁵¹.

d. Schwellenwerte in der Saatguterzeugung

Des Weiteren gibt es in der EU auch keine verbindlichen Schwellenwerte für GVO-Beimischungen in konventionellem und ökologischem Saatgut. Dies führt zu mangelnder Rechtssicherheit in den einzelnen Ländern, weil die Behörden widersprüchlich reagieren, wenn in Saatgut geringfügige GVO-Spuren gemessen wurden. Neben den schon vorne erwähnten Fällen zeigt sich die Praxisrelevanz von Schwellenwerten im Saatgutbereich auch im Entscheid des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 11. November 2007⁵², wo es um eine Freisetzungsuntersagung und Vernichtungsandrohung einer Rapssaat mit GVO ohne Genehmigung ging, welche damit begründet wurde, dass wegen fehlender Saatgut-Schwellenwerte für den Nachweis von GVO jeglicher Nachweis einer Verunreinigung ausreiche, um ein Freisetzen oder ein Inverkehrbringen zu unterbinden⁵³.

Schon seit Jahren wird über GVO-Schwellenwerte im Saatgut ein erbitterter Grundsatzstreit geführt. Bisher sind alle Versuche gescheitert, auf europäischer Ebene zu einer politischen Entscheidung zu kommen. Die EU-Kommission hat verschiedene Anläufe zur Festlegung von Saatgut-Schwellenwerten gemacht. Sie sollten so bemessen werden, dass die mit dem Saatgut erzeugten Ernteprodukte im Regelfall deutlich unter der 0,9 %-Kennzeichnungsschwelle für GVO-Beimischungen in Lebens- und Futtermitteln bleiben⁵⁴. Vorgeschlagen wurden nach Pflanzenarten differenzierte Saatgutschwellenwerte, etwa 0,3 % für Raps oder 0,5 % für Zuckerrüben, Mais und Kartoffeln.

⁴⁵ Siehe Koexistenz-Empfehlung der Europäischen Kommission (FN 16), 2.2.3; SYLVIA ARNOLD, Die Haftung von Landwirten bei Auskreuzungen von gentechnisch veränderten Organismen im Nachbarrecht, NuR 2006, 15 ff., 16; ebenso GIRNAU (FN 26), 353.

⁴⁶ Siehe auch DOLDE (FN 18), 221; URSULA PRALL, in: Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2. A., Köln 2007, § 11 N 165.

⁴⁷ Siehe FN 20.

⁴⁸ VO 834/2007 (FN 47), Erwägungsgründe 10 und 30, Art. 23 Abs. 3.

⁴⁹ Art. 4 Abs. a lit. iii, Art. 9 Abs. 1.

⁵⁰ Art. 22 Abs. 2 lit. g.

⁵¹ BGBl. 2008 I 2358.

⁵² VG Schleswig vom 7.11.2007 – 1 B 33/07; siehe auch VG Hannover vom 1.10.2008 – 11 A 4732/07, N 52; VG Saarland vom 28.1.2009 – 5 K 8/08.

⁵³ VG Schleswig (FN 52), N 116 («Toleranz- oder Schwellenwerte für Saatgut, unterhalb derer eine Behörde vom Einschreiten gegen unbeabsichtigt gentechnisch verunreinigtes Material abzusehen hätte, sind weder im geltenden deutschen Gentechnikrecht noch in der EG-Freisetzungsrichtlinie enthalten.»).

⁵⁴ Siehe SRU Umweltgutachten 2004, N 925, Erwägungsgrund 7. Vgl. BT-Drs. 15/2972, BR-Drs. 97/04.

Die europäischen Pflanzenzüchter und der Bundesverband deutscher Pflanzenzüchter (BDP) sprechen sich mit Nachdruck für «praktikable Schwellenwerte» aus⁵⁵. Sie weisen darauf, dass Saatgut nicht im abgeschlossenen System eines Labors vermehrt wird, sondern in der freien Natur. Sie ist ein offenes System, in dem absolute Sortenreinheit nicht möglich ist. Aus eigenem Interesse bemühen sich viele Züchtungsunternehmen, GVO-Anteile in ihren Sorten zu vermeiden und unterziehen ihr Saatgut einer besonderen Qualitätskontrolle. Je mehr GVO-Pflanzen in einer Region angebaut werden, umso grösser wird der Aufwand, damit der GVO-Anteil bei dort vermehrtem Saatgut der gleichen Kulturart unterhalb des Schwellenwertes bleibt. Je strenger dieser Schwellenwert sein wird, umso kostspieliger werden Erzeugung und Kontrolle des Saatguts. Viele Züchter fürchten, dass sie Schwellenwerte von 0,3 % oder gar 0,1 % nicht einhalten können. Aus diesem Grund fordert der BDP kulturartenübergreifend einen Kennzeichnungsschwellenwert für Saatgut von 0,9 %, wie er auch für Lebens- und Futtermittel festgelegt wurde. 2007 kündigte der Präsident der Europäischen Kommission José Barroso einen neuen Anlauf zur Einführung von Saatgut-Schwellenwerten an. Konkrete Vorschläge liegen jedoch noch nicht vor⁵⁶.

III. Die Regelung der Auskreuzungsproblematik mittels Schwellenwerten im schweizerischen Recht

A. Der Grundsatz der Koexistenz

Art. 7 des am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Gentechnikgesetzes⁵⁷ sieht die Koexistenz auch für das schweizerische Recht vor, indem es insbesondere die Produktion von Erzeugnissen ohne GVO und die Wahlfreiheit der Konsumentinnen schützt. Die Umsetzung dieses Grundsatzes ist allerdings in der Schweiz – anders als in Deutschland – noch nicht sehr weit fortgeschritten. Zwar ist die revidierte, am 1. Oktober 2008 in Kraft getretenen Freisetzungsverordnung⁵⁸ ein Schritt in die richtige Richtung. Die Arbeiten an einer Koexistenzverordnung⁵⁹ hingegen, welche die Bedingungen für den

Anbau von Vermehrungsmaterial gentechnisch veränderter Pflanzen sowie den Umgang mit entsprechendem Erntegut auf landwirtschaftlichen Betrieben regeln soll, wurde im Juni 2006 wegen der Annahme der Volksinitiative «Lebensmittel aus gentechnikfreier Landwirtschaft» und wegen des daraus resultierenden Moratoriums bis zum 27. November 2010⁶⁰ vorläufig eingestellt. Der Entwurf der Koexistenzverordnung sieht vor, dass der Bewilligungsinhaber, der gentechnisch verändertes Saatgut in Verkehr bringen will, unter Einhaltung der Rahmenbedingungen Massnahmen definieren muss, damit der Schutz der Produktion ohne Gentechnik gewährleistet ist. Insbesondere gehört dazu die Anweisung zur Einhaltung einer Isolationsdistanz, um die Verunreinigungen durch Auskreuzung via Pollen zu minimieren. Für die weiteren Arbeiten an einer Koexistenzverordnung sollen die Resultate des Nationalen Forschungsprogramms 59 «Nutzen und Risiken der Freisetzung gentechnisch veränderter Pflanzen», welche voraussichtlich Mitte 2012 vorliegen werden, berücksichtigt werden. Es besteht demnach (auch bei einer Verlängerung des GVO-Moratoriums) nicht mehr viel Zeit, um sich Gedanken zu machen, welche Gesetzesänderungen zur Umsetzung und Sicherung einer Koexistenz in der Schweiz nötig sind.

B. Derzeit geltende Schwellenwerte in der Schweiz

a. Zulassungsschwellenwerte

In der Schweiz muss ebenfalls davon ausgegangen werden, dass ein Inverkehrbringen eines Erzeugnisses nicht schon deshalb erlaubt sein kann, weil es nur zufällig durch Auskreuzung GVO enthält. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 GTG zur Definition eines GVO schliesst eine Auslegung nicht aus, wonach als GVO auch solche Organismen anzusehen sind, die durch natürliche Ausbreitung eines zuvor durch ein Verfahren im Sinne von Anhang 1 der FrSV veränderten GVO entstehen. Legt man eine Auskreuzung im Sinne einer unbeabsichtigten Pollenübertragung von einem Feld mit GVO-Pflanzen auf ein Feld mit konventionellen Pflanzen zugrunde, das zu der Verunreinigung des Saatguts geführt haben kann, so lässt sich insoweit sagen, dass das genetische Material des Saatguts in einer Weise verändert worden ist, wie sie unter natürlichen Bedingungen nicht vorkommt: Zu dem – für sich genommen – natürlichen Vorgang des Auskreuzens ist als wesentlicher Beitrag der gentechnischen Veränderung die vorherige Änderung des Genoms des Saatguts auf angrenzenden Flächen hinzugekommen. Dass bei dem Zusammentreten natürlicher und technischer Vorgänge, die einen

⁵⁵ Siehe Positionspapier Schwellenwerte bei Saatgut des Bundesverbandes Deutscher Pflanzenzüchter e.V. vom August 2005, online unter <www.bdp-online.de/Service/Download-Center/>.

⁵⁶ Artikel «Gentechnik und Saatgut: Grundsatzkonflikt um Schwellenwert», abrufbar unter <www.transgen.de/recht/gesetze/291.doku.html>.

⁵⁷ Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21.3.2003 (SR 814.91).

⁵⁸ Verordnung über den Umgang mit Organismen in der Umwelt (Freisetzungsverordnung, FrSV) vom 10.9.2008 (SR 814.911), AS 2008, 4377.

⁵⁹ Verordnung über Koexistenzmassnahmen beim Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen sowie beim Umgang mit daraus gewonnenem Erntegut (Koexistenzverordnung) vom 3.10.2005

(Entwurf), abrufbar unter <www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1292/Vorlage_d.pdf>.

⁶⁰ Siehe Botschaft über die Volksinitiative «für Lebensmittel aus gentechnikfreier Landwirtschaft» vom 18.8.2004, BBl 2004 4937 ff.; angenommen in der Abstimmung vom 27.11.2005, BBl 2006 1061.

GVO zur Folge haben, beide Teilvorgänge ein Verfahren im Sinne von Anhang 1 der FrSV sein müssen, erscheint nicht zwingend. Daraus folgt, dass auch bei ungewollten Auskreuzungen eine Bewilligung des Bundes für das Inverkehrbringen der GVO im Sinne von Art. 12 GTG grundsätzlich notwendig ist.

Es stellt sich deshalb im schweizerischen Recht – genau wie im deutschen – die Frage nach allfälligen Zulassungsschwellenwerten. Gemäss Art. 14 Abs. 1 GTG kann der Bundesrat für bestimmte GVO Vereinfachungen der Melde- oder Bewilligungspflicht oder Ausnahmen davon vorsehen, wenn nach dem Stand der Wissenschaft oder nach der Erfahrung eine Verletzung der allgemeinen Grundsätze im Umgang mit GVO (Art. 6–9 GTG) ausgeschlossen ist. Art. 27 Abs. 3 FrSV konkretisiert sodann, dass keine Bewilligung erforderlich ist für das Inverkehrbringen von (a.) pflanzlichem Vermehrungsmaterial nach Art. 14a der Saatgut-Verordnung⁶¹; von (b.) Futtermitteln nach Art. 21b der Futtermittel-Verordnung⁶²; und von (c.) Lebensmitteln, sofern die Voraussetzungen nach Art. 23 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung⁶³ erfüllt sind.

Art. 14a der Saatgut-Verordnung sieht eine detaillierte (letzten Herbst revidierte) Regelung für Verunreinigungen mit GVO vor, welche auch eine Schwellenregelung einführt (Abs. 3). Ein Pflanzenmaterial, das weniger als 0,5 % Material einer nicht bewilligten gentechnisch veränderten Sorte enthält und dessen Umweltverträglichkeit nach der FrSV vom 10. September 2008 oder einem gleichwertigen ausländischen Verfahren unter vergleichbaren Bedingungen festgestellt worden ist, darf unter gewissen Voraussetzungen (lit. a–c) ohne Bewilligung nach Art. 9a in Verkehr gebracht werden. Gilt für eine Art eine höhere minimale Sortenreinheit als 99,5 %, verringert sich die Toleranz entsprechend (Abs. 5)⁶⁴. Bei Mais liegt die effektive Toleranz für gentechnische Verunreinigungen im Saatgut bei 0,2 %, bei Raps und Weizen der 1. Vermehrung bei 0,3 %, und bei zertifiziertem

Saatgut von Soja und Weizen der 2. Vermehrung bei 0,5 %⁶⁵. Dieser Toleranzwert für Saatgut wird voraussichtlich in Zukunft dem entsprechenden, derzeit noch ausstehenden⁶⁶ Entscheid der Europäischen Gemeinschaft angepasst werden⁶⁷. Anders als im europäischen Recht gibt es also in der Schweiz derzeit Schwellenwerte für Saatgut, was erfreulich ist.

Art. 21b Abs. 1 der Futtermittel-Verordnung sieht eine ähnliche Schwellenwertregelung vor für Futtermittel, die unbeabsichtigt Spuren nicht zugelassener GVO enthalten oder aus solchen Ausgangsprodukten hergestellt wurden, wenn deren Anteil höchstens 0,5 % beträgt, wenn belegt werden kann, dass geeignete Massnahmen zur Vermeidung unerwünschter Verunreinigungen ergriffen wurden, und wenn die GVO nach der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 in Verkehr gebracht werden dürfen, das Vorhandensein von Spuren der GVO in der EG toleriert wird oder die Organismen nach Art. 23 LGV toleriert werden. Weist eine Partie eines eingeführten Ausgangsprodukts unbeabsichtigt Spuren nicht zugelassener GVO auf, die nicht in Absatz 1 aufgeführt sind, so kann das Bundesamt das Inverkehrbringen von Futtermitteln, die solche Spuren enthalten, auf Gesuch in Ausnahmefällen zulassen, wenn (a) der Anteil der Verunreinigung höchstens 0,5 Prozent beträgt; (b) diese Organismen in Kanada oder den USA legal als Futtermittel in Verkehr gebracht werden dürfen; (c) geeignete Nachweismethoden und Referenzmaterialien verfügbar sind; (d.) der Gesuchsteller mithilfe geeigneter Massnahmen eine Verunreinigung von Lebensmitteln ausschliessen kann; und (e.) der Gesuchsteller die nötigen Angaben liefert, damit überprüft werden kann, ob die Bedingungen nach den Buchstaben a–d erfüllt sind.

Ein Zulassungsschwellenwert ist auch in Art. 23 der neuen Lebensmittel-Verordnung⁶⁸ zu finden. Es besteht eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht von Lebensmitteln, Zusatzstoffen und Verarbeitungshilfsstoffen, die GVO sind, solche enthalten oder daraus gewonnen wurden und die zur Abgabe an KonsumentInnen bestimmt sind (Art. 22), wenn dieses Material lediglich in geringen Anteilen vorhanden ist (Art. 23 Abs. 1 lit. a), belegt werden kann, dass die geeigneten Massnahmen ergriffen wurden, um das Vorhandensein solchen Materials zu vermeiden (Art. 23 Abs. 1 lit. b), und nach dem Stand der Wissenschaft oder nach der Erfahrung eine Verletzung der Grundsätze nach den Art. 6–9 GTG ausgeschlossen werden kann (Art. 23 Abs. 1 lit. c). Das EDI legt fest, bis zu welcher Höhe Anteile als gering gelten und regelt das Verfahren zur Beurteilung, ob das Material die Voraussetzung nach lit. c erfüllt (Art. 23 Abs. 2). Dies hat das EDI

⁶¹ Verordnung über die Produktion und das Inverkehrbringen von pflanzlichem Vermehrungsmaterial (Saatgut-Verordnung) vom 7.12.1998 (SR 916.151); Art. 14a wurde eingefügt durch Ziff. I der V vom 5.6.2000 (AS 2000 1646).

⁶² Verordnung über die Produktion und das Inverkehrbringen von Futtermitteln (Futtermittel-Verordnung) vom 26.5.1999 (SR 916.307); Art. 21b wurde eingefügt Ziff. I der V vom 26.1.2005, in Kraft seit 1.3.2005 (AS 2005 973), Fassung gemäss Ziff. I der V vom 25.6.2008, in Kraft seit 1.9.2008 (AS 2008 3655).

⁶³ Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23.11.2005 (LGV) (SR 817.02).

⁶⁴ Der Entwurf der Koexistenzverordnung sieht ausserdem einen neuen Art. 9c Abs. 2 zur Saatgut-Verordnung vor, wonach die Anweisungen und Informationen für den Umgang mit gentechnisch veränderten Sorten an Abnehmerinnen oder Abnehmer Massnahmen zur kulturspezifischen Minimierung der Auskreuzung auf benachbarte Kulturpflanzen derselben Art enthalten müssen, damit die Ernte der benachbarten Feldränder nicht mehr als 0,5 % GVO enthalten.

⁶⁵ Erläuterungen des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements zur Koexistenzverordnung, 5, abrufbar unter <www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1292/Bericht_d.pdf>.

⁶⁶ Siehe dazu vorne 7 f.

⁶⁷ Erläuterungen des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements zur Koexistenzverordnung (FN 65), 6.

⁶⁸ Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV) vom 23.11.2005 (SR 817.02).

in seiner Verordnung über gentechnisch veränderte Lebensmittel (VGVL) getan⁶⁹. Gemäss Art. 6a Abs. 1 VGVL werden geringe Anteile von Lebensmitteln, Zusatzstoffen oder Verarbeitungshilfsstoffen, die gentechnisch veränderte Pflanzen sind, enthalten oder daraus gewonnen wurden, ohne Bewilligung toleriert, wenn (a.) sie von einer ausländischen Behörde in einem Verfahren, das mit demjenigen nach VGVL vergleichbar ist, als geeignet für die Verwendung in Lebensmitteln beurteilt worden sind; und (b.) die Anteile 0,5 % nicht überschreiten, eine Gesundheitsgefährdung und gegebenenfalls eine Umweltgefährdung nach dem Stand der Wissenschaft ausgeschlossen werden kann, und geeignete Nachweisverfahren und Referenzmaterialien öffentlich verfügbar sind. Gemäss Art. 61 Abs. 5 VGVL werden gentechnisch veränderte Materialien, die nach Abs. 1 toleriert werden, im Anhang 2 aufgeführt. Dieser am 7. März 2008 eingefügte Anhang 2 der Liste der tolerierten Materialien, welcher nach Art. 10a VGVL vom BAG aktualisiert werden kann, ist vorläufig leer. Dies bedeutet wohl, dass bis anhin noch keine Lebensmittel, Zusatzstoffe und Verarbeitungshilfsstoffe ohne Bewilligung im Sinne von Art. 6a VGVL toleriert werden und somit derzeit noch von einer Nullprozenttoleranz im Lebensmittelbereich auszugehen ist. Immerhin besteht aber die gesetzliche Grundlage für die Festlegung von Zulassungsschwellenwerten, und zwar im Saatgut-, im Futtermittel- und im Lebensmittelsektor, womit die Schweiz der EU und Deutschland momentan einen Schritt vorweg ist.

b. Kennzeichnungsschwellenwerte

Gemäss Art. 17 Abs. 2 und 3 GTG kann der Bundesrat für Gemische, Gegenstände und Erzeugnisse, die unbeabsichtigt Spuren von GVO enthalten, Schwellenwerte festlegen, unterhalb derer keine Kennzeichnung erforderlich ist, wobei Spuren von GVO dann als unbeabsichtigt gelten, wenn die Kennzeichnungspflichtigen nachweisen, dass sie die Warenflüsse sorgfältig kontrolliert und erfasst haben.

Art. 10 der revidierten FrSV konkretisiert sodann, dass auf die Kennzeichnung bei Gemischen, Gegenständen und Erzeugnissen, die GVO enthalten, verzichtet werden kann, wenn nachgewiesen wird, dass diese nur unbeabsichtigte Spuren bewilligter GVO enthalten. Der Gehalt solcher Spuren darf (a.) in Gemischen, Gegenständen und Erzeugnissen, mit denen direkt in der Umwelt umgegangen werden soll, nicht mehr als 0,1 % betragen; und (b.) in allen anderen Gemischen, Gegenständen und Erzeugnissen nicht mehr als 0,9 % betragen. Vorbehalten bleiben entsprechende Vorschriften über die Kennzeichnung von GVO nach der Heilmittel- und der Landwirtschaftsgesetzgebung.

In der *Saatgut-Verordnung* ist vorgesehen, dass auf eine Kennzeichnung verzichtet werden kann bei Packungen von Material, welche unbeabsichtigte Spuren von bewilligten oder nach Art. 14a Abs. 3 der Saatgut-VO zugelassenen GVO enthalten und deren Anteil 0,5 % nicht überschreitet (Art. 17 Abs. 4^{bis})⁷⁰. In der *Futtermittel-Verordnung* wiederum besteht eine Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht für Ausgangsprodukte, Silierungszusätze und Diätfuttermittel, die unbeabsichtigt zugelassene GVO enthalten oder unbeabsichtigt aus zugelassenen GVO hergestellt wurden, wenn deren Anteil höchstens 0,9 % beträgt, und wenn belegt werden kann, dass geeignete Massnahmen ergriffen wurden, um das Vorhandensein unerwünschter Verunreinigungen zu vermeiden (Art. 23 Abs. 2). Die *Lebensmittel-Verordnung* sieht einen Schwellenwert von 0,9 % bei der Pflicht zur Dokumentation der Abnehmerin oder des Abnehmers vor, sofern belegt werden kann, dass die geeigneten Massnahmen ergriffen wurden, um das Vorhandensein solchen Materials in der Zutat zu vermeiden (Art. 24). Der Schwellenwert für die Kennzeichnung von Material, das aus GVO besteht, solche enthält oder daraus gewonnen ist, findet sich in Art. 7 Abs. 7 VGVL, wonach auf die Kennzeichnung verzichtet werden kann, wenn keine Zutat solches Material im Umfang von mehr als 0,9 % enthält (ausgenommen Mikroorganismen), und belegt werden kann, dass die geeigneten Massnahmen ergriffen wurden, um das Vorhandensein solchen Materials in der Zutat zu vermeiden. In der *Pflanzenschutzmittel-Verordnung*⁷¹ ist vorgesehen, dass die Zulassungsstelle gemäss Art. 43 im Einzelfall für Pflanzenschutzmittel, die unbeabsichtigte Spuren von bewilligten GVO von weniger als 0,1 % enthalten, Ausnahmen von der Deklarationspflicht festlegen kann.

Der Entwurf einer Koexistenzverordnung sieht in Art. 7 eine Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht von Erntegütern aus dem Anbau gentechnisch veränderter Pflanzen unterhalb eines Schwellenwerts von 0,9 %, vorbehaltlich der Bestimmungen des Lebens- und Futtermittelrechts, vor. Damit würde der Schwellenwert auch für Saatgut erhöht und vereinheitlicht. Es wäre m.E. eine gute Idee, die Kennzeichnungsschwellenwerte im Sinne einer horizontalen Regelung in Art. 17 GTG für die verschiedenen Produktsektoren zu vereinheitlichen, indem die Höhe des Schwellenwerts sowie die Voraussetzungen für die Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht für alle Produkte gleichgeschaltet würden.

⁶⁹ Verordnung des EDI über gentechnisch veränderte Lebensmittel (VGVL) vom 23.11.2005 (SR 817.022.51), Art. 1 lit. a^{bis}, eingefügt durch Ziff. I der V des EDI vom 7.3.2008 (AS 2008 1057).

⁷⁰ Eingefügt durch Anhang 5 Ziff. 3 FrSV; Fassung gemäss Ziff. I 5 der V vom 19.11.2003 über die Änderung von Verordnungen im Zusammenhang mit dem Gentechnikgesetz, in Kraft seit 1.1.2004 (AS 2003 4793).

⁷¹ Verordnung über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung, PSMV) vom 18.5.2005 (SR 916.161).

c. Schwellenwerte im Biolandbau

In Art. 3 lit. c der schweizerischen Bio-Verordnung⁷² wird festgehalten, dass für die Produktion und die Aufbereitung biologischer Erzeugnisse gilt, dass auf den Einsatz von GVO und deren Folgeprodukte verzichtet wird; davon ausgenommen sind veterinärmedizinische Erzeugnisse. In der Praxis wird heute in Bioprodukten eine Nullprozent-Toleranz für GVO angestrebt und nur bei ausreichender, dokumentierter Warenflusstrennung werden minimale Anteile toleriert. In den Arbeiten des Forschungsinstituts für biologischen Landbau zum Thema Koexistenz wurde ein GVO-Anteil von jeweils maximal 0,1 % gefordert⁷³. Eine 100 %ige GVO-Freiheit von Bioprodukten dürfte bei gleichzeitigem Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen in Zukunft schwer zu realisieren sein. Eine tiefere Toleranzlimite als 0,5 % GVO-Kontamination für Biosaatgut ist sinnvoll und muss diskutiert und explizit festgelegt werden⁷⁴.

IV. Schlusswort

Der exponentielle Anstieg des Anbaus von GVO ist nicht mehr aufzuhalten. Während es in den Anfängen des kommerziellen Anbaus von gentechnisch veränderten Pflanzen im Jahr 1996 weltweit 1,7 Millionen Hektar waren, welche mit gentechnisch veränderten Pflanzen angebaut wurden, so waren es im Jahr 2008 bereits über 125 Millionen Hektar⁷⁵. Mit der zunehmenden Verbreitung der Gentechnik in der Landwirtschaft kommen erhebliche Probleme auf die gentechnikrechtlichen Aufsichtsbehörden zu. «Ungewollte» Auskreuzungen bei der Freisetzung und beim Anbau gentechnisch veränderter pollenbestäubender Pflanzen sind nicht zu verhindern und auch jenseits ausgebrachter Isolationsabstände und Mantelsaaten feststellbar. Dann allerdings tatsächlich nur noch in Spuren, i.d.R. in Grössenordnungen deutlich unter 2 %. Für die rechtliche Regelung der Folgen von ungewollten Auskreuzungen ist die Schwellenwertmethode unerlässlich. Schwellenwerte sind vom Ansatz her ebenso sinnvoll wie notwendig – sie stellen ein Zugeständnis an die Realität dar⁷⁶. Bei deren Festsetzung ist zu berücksichtigen,

dass zu hohe Schwellenwerte die schleichende Verbreitung von GVO erhöhen können⁷⁷.

Das grundsätzliche Verbot nicht-genehmigter GVO sowohl der Freisetzung-Richtlinie der EU wie des deutschen GenTG bzw. des schweizerischen GTG ist weiterhin strikt auszulegen. Deshalb ist die gesetzliche Festsetzung expliziter *Zulassungsschwellenwerte* so wichtig. Sie sind eine wichtige Verbesserung der bisherigen Rechtslage, da diese die Rechtsprechung sowie die Aufsichtsbehörden in die schwierige Situation bringen kann, hochkomplexe und neuartige Sachverhalte ohne jedwelchen gesetzgeberischen Anhaltspunkt bezüglich der Erheblichkeit der Auswirkungen – auf die Koexistenz, auf Umwelt und Eigentum – bewerten zu müssen. In der EU und Deutschland sind derzeit bedauerlicherweise keine Zulassungsschwellenwerte (mehr) in Kraft. Stellen die Aufsichtsbehörden also GVO-Verunreinigungen durch Auskreuzungen fest, sei es im Saatgut, sei es auf dem Feld, hilft ihnen bei der Ausübung des Erschliessungsermessens, ob und gegebenenfalls welche Massnahmen zu ergreifen sind, nur noch der allgemeine Grundsatz der Verhältnismässigkeit⁷⁸. Ein misslicher Zustand, dem nur der Gesetzgeber abhelfen kann.

Auch die Festlegung von *Kennzeichnungsschwellenwerten* ist sehr wichtig. Der europäische und der deutsche Gesetzgeber tun sich mit diesen Schwellenwerten aber weniger schwer als mit den Zulassungsschwellenwerten, sodass für alle wesentlichen Produkte Kennzeichnungsschwellenwerte existieren. Ein weiterer, wichtiger Schritt in Richtung Koexistenz besteht darin, eine Anpassung der entsprechenden *Bioverordnungen* an die gentechnikrechtlichen Schwellenwerte vorzunehmen. Diese Anpassung trat im Januar 2009 auf europäischer Ebene in Kraft, in der Schweiz fehlt sie bislang noch. Des Weiteren ist es dringende Aufgabe des europäischen Gesetzgebers, klare gentechnikrechtliche Regelungen für den *Umgang mit Saatgut*, welches geringe Anteile an GVO enthält, zu schaffen, indem ein Schwellenwert für Saatgut auf europäischer Ebene festgelegt wird, was in naher Zukunft geschehen soll.

In der Schweiz existieren – anders als im europäischen und deutschen Recht – sowohl Zulassungsschwellenwerte als auch Schwellenwerte für Saatgut, was sehr erfreulich ist. Trotzdem sollte der Gesetzgeber die Zeit bis zum Ablauf des derzeit geltenden Gentech-Moratoriums im November 2010 oder gegebenenfalls im November 2013 nutzen, sich darüber im Klaren zu werden, wie aus rechtlicher Sicht mit Auskreuzungen und Schwellenwerten im praktischen Vollzug umzugehen ist. Es gibt in der Schweiz zwar zahlreiche Schwellenwerte, welche in verschiedenen sektoralen Erlassen geregelt sind und unterschiedliche Voraussetzungen haben. Es stellt sich aber die prinzipielle Frage, ob es nicht

⁷² Verordnung über die biologische Landwirtschaft und die Kennzeichnung biologisch produzierter Erzeugnisse und Lebensmittel (Bio-Verordnung) vom 22.9.1997 (SR 910.18), Fassung gemäss Ziff. I der V vom 23.8.2000, in Kraft seit 1.1.2001.

⁷³ Siehe OLIVIER SANVIDO ET AL., Koexistenz verschiedener landwirtschaftlicher Anbausysteme mit und ohne Gentechnik, Schriftenreihe der FAL Nr. 55, Agroscope FAL Reckenholz 2005; siehe auch NOWACK HEIMGARTNER ET AL. (FN 2).

⁷⁴ CHRISTOPH ERRASS, Die wesentlichen verwaltungsrechtlichen Aspekte des Gentechnikgesetzes vom 21. März 2003, AJP/PJA 2004, 253 ff., 271.

⁷⁵ Siehe die Statistiken unter <www.isaaa.org>.

⁷⁶ So auch ERRASS (FN 74), 271.

⁷⁷ NOWACK HEIMGARTNER ET AL. (FN 2), 78.

⁷⁸ Siehe z.B. VG Hannover vom 1.10.2008 – 11 A 4732/07 = NuR 2009, 67, N 74 ff.

sinnvoll wäre, sämtliche Zulassungs- und Kennzeichnungsschwellenwerte in Art. 14 GTG und 17 GTG (bzw. in der FrSV) zu vereinheitlichen und so auch in diesem Bereich das horizontale Konzept zu verwirklichen⁷⁹. Bei einer solchen Vereinheitlichung der Voraussetzungen für eine Anwendung von Schwellenwerten wäre darauf hinzuwirken, dass sich diese ausschliesslich auf zufällige oder technisch unvermeidbare Spuren transgenen Materials beziehen; im Falle von bewussten oder tolerierten Beimischungen sollte sich der Rechtsanwender – auch bei Unterschreitung der Schwellenwerte – nicht auf diese berufen können⁸⁰. Bei der Formulierung eines vereinheitlichten Zulassungsschwellenwertes müsste ausserdem darauf geachtet werden, dass keine Stichtagsregelung für eine Berufung auf die Schwellenwerte bestünde, und dass auch Spuren von GVO genehmigungsfrei in Verkehr gebracht werden könnten, welche in einem Drittstaat genehmigt worden sind, sofern die dortige Umweltverträglichkeitsprüfung mit der schweizerischen vergleichbar ist⁸¹. Insgesamt wäre darauf zu achten, dass Belastungen des Handels und der Landwirte zu vermeiden sind, soweit dies unter Sicherheitsgesichtspunkten vertretbar und mit anderen, v.a. auch EU-rechtlichen Anforderungen, vereinbar ist⁸².

⁷⁹ So wie dies betr. Kennzeichnung bei der Schaffung des GTG die Idee war, siehe ERRASS (FN 74), 258. Zum horizontalen Konzept siehe ISABELLE WILDHABER, Produkthaftung im Gentechnikrecht – Eine rechtsvergleichende Studie, Zürich 2000, 119 ff.

⁸⁰ Siehe ausführlich DOMINIQUE GROSS, Das gemeinschaftsrechtliche Genehmigungsverfahren bei der Freisetzung und dem Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen, Zürich 2006, 381 ff.

⁸¹ GROSS (FN 80), 68 (verlangt zu Recht Gewährleistung, dass rechtliche Regelungen jenes Drittstaats auf ein hohes Umweltschutzniveau abzielen).

⁸² So auch die Europäische Kommission in ihrer Koexistenz-Empfehlung (FN 16), 2.1.4 Abs. 1 («Bei der Festlegung von Koexistenz-Massnahmen] sollte eine unnötige Belastung der Landwirte, der Saatguterzeuger, der Genossenschaften und anderer in einem der Produktionssysteme mitwirkenden Akteure vermieden werden.»).

Des croisements avec des OGM au sein d'un type de culture sur des champs voisins conventionnels ou biologiques ne peuvent être évités totalement. Il est donc essentiel de régler la question d'une législation sur la coexistence ou les conséquences d'allofécondations involontaires avant l'échéance du moratoire suisse sur le génie génétique. Les valeurs-limite sont à ce titre une contribution importante et indispensable.

Malheureusement, aucun *seuil d'admission* n'est (plus) en vigueur à ce jour dans l'UE et en Allemagne – contrairement à la Suisse. Par contre, des *seuils d'étiquetage* fixés à 0,9% existent tant dans l'UE qu'en Allemagne pour tous les produits importants. En Suisse, les seuils d'étiquetage sont réglés dans plusieurs arrêtés sectoriels et connaissent des conditions et valeurs totalement différentes. Une adaptation des *règlements sur l'agriculture biologique* aux seuils applicables en génie génétique a été introduite en janvier 2009 au niveau européen, mais elle fait pour l'instant défaut en Suisse. Il est par ailleurs urgent que le législateur européen adopte des réglementations claires en matière de génie génétique pour l'utilisation de *semences* qui contiennent des parts minimales d'OGM en fixant une valeur-limite pour les semences sur le plan européen. De tels seuils existent déjà en Suisse, ce qui est très réjouissant.

De manière générale, on peut se demander s'il ne conviendrait pas, en droit suisse, d'unifier tous les seuils d'admission et d'étiquetage prévus aux art. 14 et 17 LGG afin de concrétiser l'approche horizontale dans ce domaine également.

(trad. LT LAWYER, Fribourg)