

Rechtliche Aspekte der Feuerbrandbekämpfung*

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt

Einleitende Bemerkungen

Dieser Beitrag greift drei rechtliche Aspekte der Feuerbrandbekämpfung heraus. Der erste Teil ist der Erläuterung der hier einschlägigen Rechtsgrundlagen gewidmet. In zwei weiteren Teilen möchte ich einige allgemeine rechtliche Überlegungen anstellen, nämlich zu möglichen Rollen des Rechts bei Seuchenbekämpfungsmassnahmen und zum Umgang des Rechts mit Risiken.

Rechtsgrundlagen

Einheitliches Bekämpfungskonzept im Pflanzenschutz

Die Feuerbrandbekämpfung berührt eine ganze Reihe von Rechtsgebieten. Im Vordergrund stehen die umweltpolitisch motivierten Vorschriften des Landwirtschaftsrechts. Einschlägig ist aber auch das Chemikalienrecht, das Recht über Stoffe und Organismen des Umweltschutzgesetzes sowie das Gentechnikrecht.

Das Landwirtschaftsgesetz (LwG, SR 910.1) nimmt in Art. 149-157 Stellung zum Pflanzenschutz (Für eine Übersicht Klaus Vallender/Peter Hettich/Jens Lehne, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Bern 2006, § 31.I). Diese Bestimmungen werden ausgeführt durch die 108 Seiten umfassende Pflanzenschutzverordnung (PSV, SR 916.20). Für das hier diskutierte Thema relevant sind auch die umfangreichen Bestimmungen über das Inverkehrbringen von Saatgut (SR 916.151) und von Pflanzenschutzmitteln (PSMV, SR 916.161).

Der Pflanzenschutz ist danach Aufgabe des Bundes (Art. 149 LwG), wobei den Kantonen der Vollzug, insbesondere der Unterhalt eines Pflanzenschutzdienstes obliegt (Art. 150 LwG). Wer Pflanzenmaterial einführt oder in Verkehr bringt, soll die Grundsätze des Pflanzenschutzes beachten und besonders gefährliche Schadorganismen wie die *Erwinia amylovora* melden (Art. 151 LwG, Art. 27 PSV). Als besondere Massnahmen sieht der Bund Bewilligungspflichten für bestimmtes Pflanzenmaterial vor und reguliert die entsprechenden Produktionsbetriebe (Art. 152 LwG). Zur Bekämpfung von Schadorganismen kann der Bund Überwachungsmassnahmen (Gebietsüberwachung nach Art. 28 PSV) und die Isolation von Pflanzenmaterial anordnen (Art. 153 LwG). Er kann aber auch die Behandlung, Desinfizierung oder Vernichtung von Kulturen verfügen (Art. 153 LwG). Damit zeichnen LwG und PSV ein Bekämpfungskonzept für alle Schadorganismen gleichermassen vor; das Konzept entspricht auch der für die EU geltenden Ordnung (RL 2000/29/EG). Für Feuerbrand wird das Bekämpfungskonzept erst in der Richtlinie Nr. 3 des Bundesamts für Landwirtschaft (BLW) konkretisiert. Die Richtlinie des BLW unterscheidet im Einklang mit der PSV zwischen Befallszonen (Art. 30 PSV) und Schutzgebieten (Art. 3 Abs. 1 lit. j PSV). Bei begrenzt auftretendem Feuerbrand und in Schutzgebieten sieht die PSV eine radikale Tilgungsstrategie vor. Falls dies, wie etwa in Befallsgebieten, nicht möglich ist, sind Eindämmungsmassnahmen wie Rückschnitte zu treffen (Art. 29 PSV).

Für die von Bekämpfungsmassnahmen betroffenen Eigentümer können Entschädigungen nach Billigkeit ausgerichtet werden (Art. 156 LwG). Die PSV erachtet eine Entschädigung für landwirtschaftliche Betriebe allerdings nur bei besonderen Härtefällen als billig (Art. 36 PSV). An durch Kantone geleistete Abfindungen leistet der Bund einen Beitrag (Verordnung des EVD

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung des Bau-, Planungs-, und Umweltrechts an der Universität St. Gallen. Frau Delia Bosshard, B.A. HSG in Law and Economics, sei herzlich gedankt für ihre wertvolle Mitarbeit bei der Erstellung dieses Beitrags.

vom 22. Januar 2001 über Bundesbeiträge an Abfindungen infolge behördlich angeordneter Pflanzenschutzmassnahmen im Landesinnern, SR 916.225). Ein Teil der Kantone hat weitergehende Entschädigungen wie Rodungsprämien vorgesehen.

Zulassung und Verwendung von Saatgut und Pflanzenschutzmitteln

Die Zulassung von Saatgut und Pflanzenschutzmitteln ist einem strengen Bewilligungsregime unterworfen (Art. 160 LwG). Pflanzenschutzmittel und Saatgut müssen sich zur vorgesehenen Verwendung eignen, dürfen keine unannehmbaren Nebenwirkungen haben und die Eignung der behandelten Produkte für die Behandlung von Lebensmitteln nicht beeinträchtigen (Art. 159 LwG). Für gewisses Saatgut hat der Bund einen Sortenkatalog geschaffen, welcher die in der Landwirtschaft ausschliesslich verwendbaren Saatgutsorten umfasst (Art. 162 LwG). Die Verwendung von nicht zugelassenen Pflanzenschutzmitteln und Saatgutsorten ist verboten und wird mit Bussen bis CHF 40'000 Franken bestraft (Art. 173 Abs. 1 lit. i und k LwG).

Gentechnisch verändertes Vermehrungsmaterial (inkl. Edelreiser und allg. gentechnisch verändertes Pflanzenmaterial) unterstehen nach Art. 9a f. Saatgut-Verordnung einer speziellen Bewilligungspflicht und müssen zusätzlich zu den allgemeinen Anforderungen die Voraussetzungen der Freisetzungsverordnung (FrSV, SR 814.911) erfüllen. Diese Sorten müssen also in Freisetzungsversuchen erprobt sein und gegebenenfalls für das Inverkehrbringen bewilligt sein. Zu beachten bleibt, dass die schweizerische Landwirtschaft nach dem Willen des Verfassergesetzgebers bis 26. November 2010 gentechnikfrei bleiben wird (Übergangsbestimmung von Art. 197 Ziffer 7 BV). Dieses Moratorium soll nach dem Willen des Bundesrates nun gar um weitere drei Jahre verlängert werden (Pressemitteilung vom 14. Mai 2008).

Hinsichtlich Pflanzenschutzmittel ist anzumerken, dass das hier diskutierte Antibiotikum Streptomycin nicht allgemein als Pflanzenschutzmittel zugelassen ist (Art. 4 PSMV). Gestützt auf eine Bestimmung für Ausnahmesituationen (Art. 31 PSMV) kann das Antibiotikum nun aber zeitlich befristet und örtlich begrenzt eingesetzt werden; die Verwendung von Streptomycin ist engen Begrenzungen unterworfen (Allgemeinverfügung des BLW vom 28. Januar 2008). Die Ausnahmebestimmung dient der "Bekämpfung einer unvorhergesehenen Gefahr, die mit anderen Mitteln nicht wirkungsvoll eingedämmt oder bekämpft werden kann" (Art. 31 Abs. 1 PSMV). Das BLW darf dabei das Verfahren der Zulassung abkürzen, aber die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen (betreffend Eignung und Nebenwirkungen) nicht ausser Kraft setzen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die erwähnten landwirtschaftsrechtlichen Normen die Materie umfassend regeln und die allgemeinen umweltrechtlichen Vorschriften weitgehend verdrängen. Dies betrifft namentlich Umweltschutzgesetz, Chemikaliengesetz, Chemikalienverordnung und Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung.

Rolle des Rechts bei der Seuchenbekämpfung, insbesondere des Feuerbrands

Auf Basis der Darstellung der rechtlichen Grundlagen der Feuerbrandbekämpfung stellen sich weitergehende Fragenkomplexe. Zunächst ist überhaupt die Rolle des Rechts bei der Feuerbrandbekämpfung zu klären. Schliesslich sind einige Bemerkungen zum Umgang von Recht mit Risiken im Allgemeinen anzubringen.

Diese Tagung ist dem Thema der am meisten geeigneten Bekämpfungsmethode für Feuerbrand gewidmet. Nicht ganz unerwartet kann festgestellt werden, dass sich auch die Experten nicht über die zu wählende Methode einig sind. Wieso soll nun ausgerechnet der Gesetzgeber – keineswegs ein Experte der Pflanzenforschung – in der Lage sein, die beste Methode der Bekämpfung des Feuerbrands zu wählen? Zu dieser Wahl ist der Gesetzgeber schon aufgrund der Un-

einigkeit der Experten offensichtlich nicht in der Lage. Der Gesetzgeber hat aber den Vorteil der Autorität. Er hat das Gewaltmonopol inne und kann seine Massnahmen zwangsweise und koordiniert durchsetzen, was gerade bei sich ausbreitenden Krankheiten wie dem Feuerbrand sinnvoll scheint.

Das Spektrum der vom Bundesamt für Landwirtschaft verfolgten Massnahmen ist einschneidend und reicht bis zur Vernichtung der befallenen Pflanzen. Die demokratische Legitimation der Bekämpfungsmassnahmen ist jedoch eher schwach; das Parlament delegiert an den Bundesrat, welcher die Wahl der konkreten Bekämpfungsmassnahmen wiederum an das BLW und an kantonale Vollzugstellen delegiert. Nicht überraschend finden die Massnahmen nicht einhellig Akzeptanz. So haben etwa Bauern in Mörschwil die Gerichte angerufen, um sich gegen die Bekämpfungsmassnahmen zu wehren (Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. April 2008, B-7369/2007, B-9370/2007, B-7372/2007). Die Bekämpfungsmassnahmen greifen tief in das Eigentum der betroffenen Bauern ein; diese haben damit das Recht, die Rechtmässigkeit dieser Massnahmen von unabhängigen Gerichten prüfen zu lassen. Aber auch der Bevölkerung könnte z.B. bei voraussichtlichem Antibiotika-Einsatz in unmittelbarer Nachbarschaft eine Beschwerdelegitimation gegen die Zulassung von Streptomycin kaum abgesprochen werden. Gerade die schwache demokratische Legitimation der Bekämpfungsmassnahmen macht effektiven Rechtsschutz an sich umso wichtiger.

Das Recht spielt jedoch bei der Seuchenbekämpfung allgemein eine unglückliche Rolle. Bekämpfungsmassnahmen müssen zeitnah umgesetzt werden. Die Beschwerdeinstanzen haben jedoch den Beschwerden gegen Bekämpfungsmassnahmen aufschiebende Wirkung erteilt, so dass diese Massnahmen im Jahr 2007 nicht zeitgleich und flächendeckend getroffen wurden. Es stellt sich daher die Frage, ob es überhaupt Sinn macht befallene Bäume zu roden, wenn ebenfalls kranke Bäume auf dem Nachbargrundstück aufgrund einer Beschwerde stehen bleiben.

Damit Bekämpfungsmassnahmen rechtlich vor Gerichten standhalten, müssen sie auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Der Rechtsschutz ist jedoch in verschiedener Hinsicht beschränkt. Gerichte greifen in technischen Angelegenheiten kaum in den Ermessensspielraum der Behörden ein (z.B. BGE 130 II 449, 451 f.; Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. November 2007, C-2263/2006). Sie bejahen die Geeignetheit von ergriffenen Massnahmen in der Regel schon dann, wenn diese nicht völlig ungeeignet sind und dem zu erreichenden Ziel nicht zuwiderlaufen. Es erstaunt daher, dass das Bundesverwaltungsgericht am 30. April 2008 den Bekämpfungsmassnahmen in zwei Fällen die Geeignetheit abgesprochen hat, weil nicht besonders wertvoll Objekte wie Niederstammobstanlagen oder Baumschulen zu schützen waren. Das öffentliche Interesse an der Bekämpfung des Feuerbrandes ist an sich gegeben, und auch das Opfer der betroffenen Bauern scheint im Vergleich zu dem auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interesse in der Regel zumutbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wäre bei rein polizeilich motivierten Eigentumseingriffen wie hier wahrscheinlich nicht einmal Entschädigung zu leisten. Es schält sich langsam heraus, dass die Gerichte die wissenschaftliche Diskussion der geeigneten Bekämpfungsmassnahmen nicht entscheiden können; welche Bekämpfungsmassnahmen effektiv umgesetzt werden, entscheiden die Gutachter. Die "Kapitulation" vor dem Feuerbrand wurde denn auch von den Gutachtern verkündet, auf welche sich erwähnte Bundesverwaltungsgerichtsentscheide massgeblich stützen. Die Kantone, so scheint es, sehen ebenfalls von Rodungen mehr und mehr ab. Dennoch hat das BLW am 17. Juni 2008 in einer Pressemitteilung verkündet, dass es die von ihm verfolgte differenzierte Bekämpfungsstrategie nicht in Frage gestellt sieht. Die Expertengutachten hätten den epidemiologischen Überlegungen zur möglichen Ausbreitung des Feuerbrands auf regionaler Ebene ein zu geringes Gewicht beigegeben. Das Ziel, den Feuerbrand auf einem möglichst tiefen Niveau zu halten, bleibe daher auch in der Befallszone bestehen.

Im Zusammenhang mit dem Einsatz von Antibiotika stellt sich nun auch die Frage, ob die Zulassung von Streptomycin rechtmässig erfolgt ist. Die vom BLW angerufene gesetzliche Grundlage – Art. 31 PSMV – für die Zulassung ist gedacht zur Bekämpfung einer unvorhergesehenen Gefahr, die mit anderen Mitteln nicht wirkungsvoll eingedämmt oder bekämpft werden kann. Der Feuerbrand traf die Schweiz 2007 jedoch kaum unvorhergesehen, traten doch erste schwere Schäden schon 1995 auf. Auch ist Streptomycin zwar das wirkungsvollste, aber keineswegs das einzig wirkungsvolle Mittel. Ausserdem wird auch mit Streptomycin der Feuerbrand nicht ausgerottet werden können. Es ist also zweifelhaft, ob die Voraussetzungen für die Zulassung von Streptomycin im Schnellverfahren gegeben waren.

Recht und Risiko

Für Mensch und Umwelt bleibt ein Restrisiko ungeachtet dessen bestehen, ob nun der Feuerbrand mit Gentechnik oder mit Antibiotika bekämpft wird. Das Recht, insbesondere das Umweltschutzgesetz, ist aber kein "Verhinderungsgesetz" (BGE 125 II 129, 132; BGE 116 Ib 159, 167). Eine Nullrisiko-Gesellschaft ist weltfremd und wird vom Umweltgesetzgeber nicht angestrebt (BGE 126 II 300, 311 f.). Wenn jegliches Risiko ausgeschlossen werden soll, würde dies letztendlich den Verzicht auf die in Frage stehende Technologie bedeuten.

Das zu in Kauf nehmende Restrisiko wird jedoch nicht von der Wissenschaft bestimmt, sondern ist Ergebnis eines politischen Prozesses, der sich wiederum in Rechtsnormen niederschlägt. Aufgabe der Wissenschaft ist es, eine für die Beurteilung des Restrisikos ausreichende Datenbasis zu liefern (Klaus Vallender/Michael Waldner/Peter Hettich, Umweltrecht, 2. A., Bern 2008 [im Erscheinen]).

Dabei ist es Ausdruck des Vorsorgeprinzips, dass über mögliche Risiken nicht strenger wissenschaftlicher Beweis geführt werden muss. Der Umweltgesetzgeber nimmt für sich in Anspruch, unter Umständen auch Massnahmen zu treffen, die über das nach dem Stand der Wissenschaft und Forschung notwendige hinausgehen. Das Vorsorgeprinzip schafft eine "Sicherheitsmarge, welche Unsicherheiten über die längerfristigen Wirkungen von Umweltbelastungen berücksichtigt" (BGE 124 II 219, 232). Je gesicherter allerdings die zugrunde liegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse über das anzustrebende Schutzniveau, desto weniger sind meines Erachtens darüber hinausgehende Massnahmen noch zumutbar. Der Vorsorgegrundsatz wird klar überdehnt, wenn es zur Elimination jeglichen Restrisikos angerufen wird. Genauso wie das Fehlen eines absoluten wissenschaftlichen Schädlichkeitsbeweises nicht zur Unterlassung vernünftiger Schutzmassnahmen führen darf, kann das Fehlen des absoluten Unschädlichkeitsbeweises nicht die Beibehaltung solcher Schutzmassnahmen rechtfertigen.

Aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage fällt mittelfristig, bis zum Ablauf des Gentech-Moratoriums in der Landwirtschaft, die Bekämpfung des Feuerbrands mit gentechnisch veränderten Pflanzen ohnehin ausser Betracht. Dies selbst dann, wenn diese Methode sich als wissenschaftlich beste Bekämpfungsmethode herauskristallisieren sollte. Unter den verbleibenden Möglichkeiten hat das BLW zu wählen. Soweit sich aufgrund neuer wissenschaftlicher Kenntnisse eine Nachbesserung aufdrängt, hätte diese durch den Gesetzgeber zu erfolgen. Die von der Wissenschaft erarbeiteten Erkenntnisse bilden daher den Ausgangspunkt, nicht den Endpunkt bei der Erarbeitung eines Bekämpfungskonzepts.

* *
*