

Biologische Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft, Braunschweig

Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln wegen Gefahr im Verzuge gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Pflanzenschutzgesetz (PflSchG)

Authorisation of plant protection products in case of imminent danger according to article 11 paragraph 2 clause 1 number 2 of the Plant Protection Act

Gerhard Gündermann

Zusammenfassung

Es werden die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln wegen Gefahr im Verzuge gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG¹ dargestellt. Der Anwendungsrahmen ist trotz des gesetzlichen Wortlautes erweitert zu sehen, da auch dort wie in den anderen Anspruchsgrundlagen im Pflanzenschutzgesetz von der Indikationszulassung und -genehmigung ausgegangen wird. Der Begriff „Gefahr im Verzuge“ legt der Behörde auf, zu bewerten, ob ein zeitnahes Handeln erforderlich ist, ein Verschulden des Antragstellers ist jedoch nicht zu prüfen. Die Ermessensentscheidung, ob genehmigt wird, muss sich an dem Zweck des Pflanzenschutzgesetzes, insbesondere an § 1 Nr. 1 und Nr. 2 PflSchG ausrichten.

Stichwörter: Genehmigung wegen Gefahr im Verzuge, Ermessen der Behörde

Abstract

In this study, I present the material preconditions for the authorisation of plant protection products in case of imminent danger according to article 11 paragraph 2 clause 1 number 2 of the Plant Protection Act. Despite its legal wording, the application framework is to be seen in an expanded sense, because the other claims of the Plant Protection Act contain the decision about the indication authorisation. The concept of “imminent” danger requires the authorities to assess whether timely action is needed, while the negligence of the petitioner is not to be taken into consideration. The arbitrary decision about the approval must be taken in accordance with the intended purpose of the Plant Protection Act, in particular § 1 Nr. 1 and Nr. 2 PflSchG.

Key words: Approval in case of imminent danger, arbitrary decision of the authority

1 Einleitung

Grundsätzlich bedürfen Pflanzenschutzmittel einer Zulassung gemäß §§ 15, 15 b oder 15 c PflSchG oder einer Genehmigung nach §§ 18, 18 a oder 18 b PflSchG. Dieser Grundsatz hat Aus-

nahmen. Eine Ausnahme und eine für die Bekämpfung von Schadorganismen wichtige behördliche Maßnahme stellt die Genehmigung bei Gefahr im Verzuge gemäß § 11 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 PflSchG dar.

Materiell setzt § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG voraus:

- Gefahr im Verzuge für die Bekämpfung bestimmter Schadorganismen und
- hierfür das Inverkehrbringen oder die Einfuhr nicht zugelassener Pflanzenschutzmittel

Der Antragstellerkreis ist im Gegensatz zu Antragstellern bei der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln² und bei der Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln³ nicht eingegrenzt. Bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen hat das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) im Rahmen des Ermessens über den Antrag gemäß § 11 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 PflSchG zu entscheiden.

Streitpunkte können sein: Der Anwendungsrahmen des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG, der Begriff „Gefahr im Verzuge“ und das der Behörde eingeräumte Ermessen.

2 Anwendungsrahmen des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG

Die Rechtsfolge des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG kann die Genehmigungen des Inverkehrbringens oder der Einfuhr eines nicht zugelassenen Pflanzenschutzmittels sein. Diese im Gesetz formulierte Rechtsfolge würde den Anwendungsrahmen von § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG nicht nur einschränken, sondern auch die Bekämpfung bestimmter Schadorganismen in Kulturen nicht ermöglichen. Mit dem Pflanzenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Mai 1998 (BGBl. I S. 971, 1527, 3512) zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304) wurde die Richtlinie⁴ des Rates vom 15. Juli 1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (91/414/EWG) umgesetzt. Es wird damit nicht nur das Pflanzenschutzmittel rechtsverbindlich zugelassen, sondern auch das An-

²) Vgl. § 12 PflSchG

³) Vgl. § 18 a Abs. 1 PflSchG

⁴) Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15. Juli 1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl. L 230 v. 19. 8. 1991, S 1 ff); zuletzt geändert durch Richtlinie 2004/71/EG der Kommission vom 28. 4. 2004.

¹) Pflanzenschutzgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. Mai 1998 (BGBl. I S. 971, 1527, 3512), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. Nov. 2003 (BGBl. I S. 2304).

wendungsgebiet (Kultur und Schadorganismen) gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 PflSchG festgesetzt. § 6 a PflSchG legt unter anderem fest, dass das zugelassene Pflanzenschutzmittel nur entsprechend den festgesetzten Anwendungsgebieten angewandt werden kann. Damit hat das Pflanzenschutzgesetz die so genannte Indikationszulassung implementiert. Nicht berücksichtigte Anwendungsgebiete bei einem zugelassenen Pflanzenschutzmittel wären damit nach dem Wortlaut des Gesetzes einer Genehmigung nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG nicht zugänglich.

§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG geht nach der Umsetzung der Richtlinie 91/414/EWG in das Pflanzenschutzgesetz nach wie vor von der so genannten Verkehrszulassung aus. Ein zugelassenes Pflanzenschutzmittel könnte damit nicht als Pflanzenschutzmittel zur Bekämpfung eines bisher nicht berücksichtigten Schadorganismus in einer bestimmten Kultur genehmigt werden, wenn Gefahr im Verzuge vorläge. Es liegt folglich eine gesetzgeberische Lücke vor, die unter Zugrundelegung der Ziele und Zwecke des Gesetzes geschlossen werden muss.

Das Verfahren nach §§ 18, 18 a PflSchG füllt diese Lücke nicht aus, da dieses Verfahren ein „verkleinertes“ Zulassungsverfahren ist und dort Unterlagen gem. § 1 b Pflanzenschutzmittelverordnung⁵ vorzulegen sind und der Sachverständigenausschuss gem. § 33 Abs. 2 Nr. 5 PflSchG zu beteiligen ist. § 18 b PflSchG ist ebenfalls kein Eilverfahren und vom Anwendungsrahmen her eingeschränkt. § 18 b PflSchG stellt im Gegensatz zu den anderen behördlichen Maßnahmen nicht auf generelle Pflanzenschutzprobleme der Landwirtschaft, des Gartenbaus oder des Forstes ab. Der eingeschränkte Rahmen ergibt sich daraus, dass die zu schützenden Pflanzen nur in geringfügigem Umfang gem. § 18 b Abs. 1 Nr. 1 a PflSchG angebaut werden oder der Schadorganismus nur in einem bestimmten Gebiet erhebliche Schäden gem. § 18 b Abs. 1 Nr. 2 PflSchG verursacht. Bei rückstandsrelevanten Pflanzen oder Pflanzenerzeugnissen ist im Übrigen auch § 18 b Abs. 2 PflSchG zu beachten.

Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 91/414/EWG (RiL) räumt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit ein, das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln bei einer unvorhersehbaren Gefahr zuzulassen. Art. 8 Abs. 4 der RiL stellt eine Ausnahme zum Art. 4 der RiL dar und Art. 4 der RiL geht von einer Indikationszulassung aus⁶. Da das Pflanzenschutzgesetz im Vollzug der RiL novelliert wurde, gilt der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung, d. h. im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, der der Richtlinie entspricht⁷. Dies gilt auch für Normen, die im Rahmen der Implementierung der RiL im Kerngehalt unverändert geblieben sind⁸. Bei einem Konflikt hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang. Das Gemeinschaftsrecht ist nicht nach den Grundsätzen des jeweils befassten Mitgliedsstaates, sondern autonom auszulegen⁹. Unter Zugrundelegung dieser Auslegungsgrundsätze ist deshalb davon auszugehen, dass § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG auch das Prinzip der Indikationszulassung zugrunde legt und Genehmigungen nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG grundsätzlich ermöglichen will, wenn das Pflanzenschutzmittel in dieser Indikation weder zugelassen (§ 15 ff. PflSchG) noch genehmigt (§ 18 ff. PflSchG) ist.

3 Der Begriff „Gefahr im Verzuge“

Der Begriff „Gefahr im Verzuge“ für die Bekämpfung bestimmter Schadorganismen ist ausgehend von dem Schutzgut zu definieren.

Schutzgut ist die Pflanze, insbesondere die Kulturpflanze gemäß § 1 Nr. 1 PflSchG, und sind die Pflanzenerzeugnisse gemäß § 1 Nr. 2 PflSchG. Das Schutzgut, Gefahrenabwehrung für die Gesundheit von Mensch und Tier und für den Naturhaushalt gemäß § 1 Nr. 3 PflSchG entfaltet Bedeutung bei dem der Behörde eingeräumten Ermessen darüber, ob genehmigt wird, und bei den im Rahmen der Genehmigung festzusetzenden Anwendungsbestimmungen und Auflagen gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 S. 2 und 3 PflSchG.

Der Begriff „Gefahr“ setzt voraus, dass tatsächlich oder zumindest bei der auf dem Zeitpunkt des Handelns der Behörde abstellenden Betrachtungsweise eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen Schadenseintritt spricht. Die Behörde hat ein prognostisches Urteil zu fällen. Bei der Beurteilung ist dabei von einer ex-ante-Sicht auszugehen, d. h., maßgeblich ist, wie sich die Situation im Zeitpunkt der Entscheidung für das zuständige BVL darstellt, nicht jedoch wie sich die Situation im Nachhinein, d. h. ex post, beweist¹⁰. Ob sich die Gefahr für die Kultur schon konkretisiert hat, z. B. durch beginnenden Schädlingsbefall oder mit Aussaat der Kultur zu erwarten ist, ist für die Gefahr im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG nicht bedeutend. Durch die Einschränkung des Gefahrenbegriffes „Gefahr im Verzuge“ wird die erforderliche Nähe zur Verwaltungsentscheidung hergestellt.

§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG erfordert für den Entscheidungsprozess eine qualifizierte Gefahr, nämlich die Gefahr im Verzuge. Kennzeichnend für den Begriff „Gefahr im Verzuge“ ist die prognostische Feststellung, dass der Schadenseintritt an der Kulturpflanze zu erwarten ist. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen reichen dabei nicht aus. Dieser qualifizierte Gefahrenbegriff findet sich beispielsweise auch in § 2 Nr. 4 NGEfAG¹¹. Gefahr im Verzuge bedeutet dort das Vorliegen einer Sachlage, die zum Schaden führen würde, wenn die zuständige Behörde oder Person (nicht) handeln würde. Es ist ein Handeln ohne Zeitverlust erforderlich. Mit § 28 Abs. 2 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)¹² wird der zuständigen Verwaltungsbehörde ein Absehen von der Anhörung eingeräumt, wenn z. B. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzuge notwendig erscheint. Gefahr im Verzuge muss demnach während des Verwaltungsverfahrens aufgetreten sein. Bei Gefahr im Verzuge ist auch gem. § 3 Abs. 4 VwVfG jede Behörde örtlich zuständig für unaufschiebbare Maßnahmen. Den Rechtsgrundlagen gemeinsam ist, die Durchführung notwendiger Maßnahmen dürfen nicht in unverhältnismäßigem Maße verzögert werden¹³.

Das Pflanzenschutzgesetz hat mit § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG das BVL eine Rechtsgrundlage eingeräumt, ohne Zeitverlust zu handeln, um einen Schaden für die Kulturpflanzen zu verhindern. Dies bedeutet, dass zur Verhinderung eines Schadens für die Kulturpflanze oder Pflanzenerzeugnisse eingegriffen werden muss und ein Abwarten bis zur Zulassung oder Genehmigung des Pflanzenschutzmittels mit dem betreffenden Anwendungsgebiet gem. §§ 15 ff. oder 18 ff. PflSchG die Effektivität der Gefahren-

⁵) Pflanzenschutzmittelverordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 17. August 1998 (BGBl. I S. 2161); zuletzt geändert durch das Gesetz zur Neuorganisation des gesundheitl. Verbraucherschutzes u. der Lebensmittelsicherheit vom 6. Aug. 2002 (BGBl. I S. 3082).

⁶) Vgl. z. B. Art. 4 Abs. 1, Buchst. d der RiL

⁷) Vgl. z. B. BGH NJW 2002, 1881, 1882; EuGH NJW 1997, 3365; EuZW 2003, 27, 29

⁸) Vgl. auch Palandt, BGB Kom., 63. Auflage, München 2004, Einleitung Rdnr. 53

⁹) Vgl. EuGH Slg 2002, 1007

¹⁰) Vgl. Kopp, VerwVfG Kom., 1991, § 28 Rdnr. 35

¹¹) Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG) i. d. F. der Bek. vom 20. Febr. 1998 (Nieders. GVBl., S. 101), zuletzt geändert durch das Gesetz des Nieders. Gefahrenabwehrgesetzes v. 11. Dez. 2003 (Nieders. GVBl., S. 414).

¹²) Verwaltungsverfahrensgesetz i. d. F. der Neubekanntmachung vom 21. Sept. 1998 (BGBl. I S. 3050), zuletzt geändert durch Art. 1 Drittes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften v. 21.08.2002 (BGBl. I S. 3322).

¹³) Vgl. Kopp, a.a.O., § 28 Rdnr. 52 m. w. N.

bekämpfung in Frage gestellt oder jedenfalls eingeschränkt werden würde. Abzustellen ist hierbei auf die Dauer des Verfahrens für die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln, die gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 PflSchG 12 Monate dauern kann und die Dauer der für das Zulassungsverfahren zu erarbeitenden Unterlagen und Angaben. Eine Gefahr im Verzuge liegt auch dann vor, wenn der Hersteller von Pflanzenschutzmitteln möglicherweise aufgrund ökonomischer Erwägungen ein Verfahren der Zulassung eines Pflanzenschutzmittels nicht betreiben will oder eine Schließung der Lücke über das Verfahren nach §§ 18, 18 a PflSchG nicht möglich erscheint. Der Gesetzestext nach Art. 8 Abs. 4 der RiL, der durch § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG umgesetzt wird, schließt diese Fälle nicht aus. Dieses weitere prognostische Element hätte ansonsten einer gesetzlichen Regelung bedurft. Im Übrigen ist das Ziel, dass nur schon einmal zugelassene oder zulassungsfähige Pflanzenschutzmittel bzw. nach §§ 18, 18 a PflSchG genehmigte Pflanzenschutzmittel zur Anwendung kommen, nicht mit § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG verknüpft. Auch Pflanzenschutzmittel mit so genannten alten Wirkstoffen, deren Aufnahme in Anhang I nicht betrieben wird¹⁴, können grundsätzlich zur Bekämpfung von Schadorganismen gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG genehmigt werden. Pflanzenschutzmittel mit Wirkstoffen, die ein vollständiges oder teilweises Anwendungsverbot durch die Anwendungsverordnung¹⁵ unterliegen, sind jedoch einer Genehmigung nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG nicht zugänglich, soweit das Anwendungsverbot reicht. Der gesetzgeberische Wille kann nämlich durch die Verwaltung nicht verändert werden, eine Ermächtigungsgrundlage fehlt hierzu.

Mit dem Begriff „Gefahr im Verzuge“ ist weder die Wahrscheinlichkeit eines besonders schweren Schadens an der Kulturpflanze noch ein qualifizierter Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorausgesetzt. Eine bloße Vereinfachung der Arbeit der Verwaltungsbehörde reicht jedoch nicht aus. Das BVL muss jedoch keine andere Möglichkeit haben als das erforderliche Pflanzenschutzmittel für die Bekämpfung des Schadorganismus in der Kulturpflanze zur Verfügung zu stellen.

Art. 8 Abs. 4 der RiL fordert eine unvorhersehbare Gefahr. Unvorhersehbarkeit der Gefahr und Gefahr im Verzuge scheinen nicht inhaltlich gleich, der Begriff „Unvorhersehbarkeit“ stellt vom Wortlaut her auf die vernünftigerweise voraussehbare Gefahrenentwicklung der Schädigung einer Kultur, während der Begriff „Gefahr im Verzug“ auf die nicht rechtzeitige Erreichung der behördlichen Entscheidung gemäß §§ 15 ff. oder 18 ff. PflSchG abstellt. Bei einer Anknüpfung an der Unvorhersehbarkeit scheidet eine behördliche Genehmigung bei dem voraussehbaren Schaden an der Kultur aus. Ob dieses subjektive Element, unabhängig davon, ob es Vorsatz oder Fahrlässigkeit umfasst, mit Art. 8 Abs. 4 der RiL verankert werden sollte und damit auch für § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG gelten würde, erscheint fraglich.

Im Zweifel hat das Gemeinschaftsrecht und folglich auch Art. 8 Abs. 4 der RiL Vorrang¹⁶. Im englischen Text der Richtlinie 91/414/EWG steht unter Art. 8 Abs. 4 der RiL „By way of further derogation ... because of an unforeseeable danger which ...“ Die Formulierung „unforeseeable“ deutet auch nicht auf einen anderen möglichen Sinngehalt als Unvorhersehbarkeit hin. Diese

Wortbedeutung kann jedoch nur im Zusammenhang mit dem Gesetzestext insgesamt gesehen werden. Regelungsinhalte und insbesondere Rechtsansprüche begründen sich aus dem Gesetz. Für Rechtsansprüche ist deshalb der gesamte Wortlaut, der den Rechtsanspruch regelt, die Einbettung in den Gesamttext der Richtlinie und in den zugrundeliegenden Erwägungen bedeutend.

Art. 8 Abs. 4 der RiL regelt einen Ausnahmetatbestand zu Art. 4 der RiL. Art. 4 der RiL regelt das Zulassungsverfahren für Pflanzenschutzmittel. Der Ausnahmetatbestand setzt im Wesentlichen voraus: eine unvorhersehbare Gefahr und die Eindämmung ist mit anderen Mitteln nicht möglich. Rechtsfolge ist, der Mitgliedsstaat kann abweichend von Art. 4 der RiL das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln für maximal 120 Tage zulassen. Art. 4 der RiL regelt die Pflichten des jeweiligen Mitgliedsstaates bei der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln¹⁷. Aus der Verknüpfung des Art. 8 Abs. 4 der RiL mit Art. 4 der RiL wird deutlich, dass der Begriff „unvorhersehbare Gefahr“ auf die Unvorhersehbarkeit aus der Sicht des Mitgliedsstaates abstellt, nicht jedoch auf den Antragsteller abstellen will, der um die Ausnahme nachsucht. Die Richtlinie richtet mit Art. 8 Abs. 4 der RiL die Aufforderung an den jeweiligen Mitgliedsstaat, Regelungen zu treffen, wenn kein hinreichender Pflanzenschutz mit den übrigen Instrumentarien der Richtlinie erreicht werden kann. Es entstünden ansonsten auch Lücken im Pflanzenschutz. In den Gründen der Richtlinie wird auch von einem „unbedingt erforderlichen“ Schutz der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse ausgegangen¹⁸. Bekämpfungslücken sollen nicht entstehen und gerade mit den harmonisierten Regelungen der RiL geschlossen werden.

Der Begriff „unvorhersehbare Gefahr“ gemäß Art. 8 Abs. 4 der RiL beinhaltet damit nicht eine Bewertung des Verschuldens des Antragstellers. Art. 8 Abs. 4 der RiL setzt mit dieser Formulierung wie § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG fest, dass eine behördliche Entscheidung gemäß §§ 15 ff. oder 18 ff. PflSchG nicht rechtzeitig erreichbar ist.

4 Das der Behörde eingeräumte Ermessen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG vor, kann das BVL entsprechend der Rechtsfolge dieser Norm das Inverkehrbringen oder die Einfuhr eines nicht zugelassenen Pflanzenschutzmittels oder eine weitere Indikation eines zugelassenen Pflanzenschutzmittels für einen bestimmten Zeitraum, maximal 120 Tage, genehmigen.

Das BVL hat folglich auf der Rechtsfolgenseite Ermessen. Dieses Ermessen umfasst, ob, in welchem Umfang und mit welchen Auflagen oder Anwendungsbestimmungen die Genehmigung für das beantragte Pflanzenschutzmittel erteilt wird. Dieses eingeräumte Ermessen ist gemäß § 40 VwVfG eingegrenzt durch den Zweck der Ermächtigung und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens.

Die Verwaltung kann sich zum Zwecke einer geordneten Handhabung von Ermessensvorschriften durch Verwaltungsvorschriften binden. Normative Grundlage dieser Selbstbindung ist der Gleichheitsgrundsatz¹⁹. Die Verwaltungsvorschriften müssen jedoch die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten²⁰. Was jedoch für die Einzelfallentscheidung gilt, muss erst recht auch

¹⁴) Wirkstoffe, die vor dem 26. Juli 1993 auf dem Markt waren, werden in einem Arbeitsprogramm der Kommission schrittweise der Überprüfung unterzogen, ob sie in Anhang I der Richtlinie 91/414/EWG aufgenommen werden können.

¹⁵) Anwendungsverordnung vom 10. Nov. 1992 (BGBl. I. S. 1887), zuletzt geändert durch Dritte Verordnung zur Änderung der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung vom 23. Juli 2003 (BGBl. I. S. 1553).

¹⁶) Vgl. die Ausführungen zu dem Anwendungsrahmen des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG

¹⁷) Vgl. Art. 4 Abs. 1: „Die Mitgliedsstaaten tragen dafür Sorge, dass ein Pflanzenschutzmittel nur zugelassen wird, wenn ...“

¹⁸) Vgl. S. 2 und 3 der Gründe der Richtlinie 91/414/EWG

¹⁹) Vgl. Obermayer, Kom. zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, 1999, Frankfurt/Main, § 40 Randnr. 40 m. w. rechtlichen Grundlagen für die Selbstbindung der Verwaltung

²⁰) Vgl. BVerwG NJW 1985, 1234

für die künftigen Entscheidungen auf Grundlage der jeweiligen gesetzlichen Basis gelten. Die Verwaltungsvorschriften müssen sich deshalb an den durch die Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen halten und zum anderen darf sich die Behörde durch die Verwaltungsvorschriften nicht dadurch in Widerspruch zu allen sonstigen normativen Regelungen aufgrund der Bindungskraft des Gesetzes setzen²¹.

Das BVL hat mit 3. Juli 2003 Kriterien für die Erteilung von Genehmigungen nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG in das Internet gestellt. Es ist fraglich, ob es sich um eine ordnungsgemäße Veröffentlichung handelt. Dagegen spricht, dass die Kriterien nur im Internet veröffentlicht wurden, von zwei Mitarbeitern des BVL namentlich verantwortet werden und Ermessenskriterien neben Tatbestandserläuterungen, rechtlichen Erläuterungen und rhetorischen Fragen mit Antworten enthalten²². Es kann jedoch dahinstehen, ob eine bestimmte Form für die Veröffentlichung zu wahren ist, denn auch das Fehlen der Veröffentlichung führt auf keinen Fall die Unwirksamkeit der Verwaltungsvorschrift herbei²³. Die Bindung der Verwaltung kann schon gemäß Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund einer ständigen gleichmäßigen Übung der Verwaltungspraxis eintreten. Verwaltungsvorschriften, die sich nicht an den Bürger und damit an den potenziellen Antragsteller wenden, sondern eher Anweisungen für die Bediensteten in der Verwaltung sind, erhalten durch die interne Selbstbindung Außenwirkung, da sie Maßstab und Grundlage für die Verwaltungsakte sind. Dem Betroffenen erwächst folglich ein Anspruch auf Einhaltung der durch die Selbstbindung vermittelten Verwaltungspraxis auch in seinem Fall²⁴. Es braucht folglich nicht geklärt zu werden, ob es sich um eine Verwaltungsvorschrift mit unmittelbarer Außenwirkung handelt. Es braucht auch nicht geklärt zu werden, ob die Aufnahme von Erläuterungen, theoretischen Fragestellungen, die unter Punkt 3 b nicht abschließend aufgeführten Ermessensgesichtspunkte in diesen Kriterien die Selbstbindung der Verwaltung verändern könnten. Die Behörde ist frei, wie, in welchem Rahmen und ob sie ihre Ermessensgesichtspunkte oder sonstigen rechtlichen Erwägungen aufführt.

Die aufgezählten Ermessenskriterien, wie auch die Erläuterungen, an die sich das BVL binden lassen will, müssen sich jedoch an den durch die Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen halten und dürfen nicht im Widerspruch zu sonstigen normativen Regelungen stehen.

²¹) Vgl. Stelkens, Bonte, Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz - Kom.*, 6. Auflage, München, 2001, § 40 Randnr. 36

²²) Vgl. www.bvl.bund.de vom 3. Juli 2003

²³) Vgl. Busch, Claussen, Dürr, Hennecke, Meyer, 7. Auflage, 2000, Köln, Berlin, Bonn, München, *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kom.*, § 40 Rdnr. 55 m. w. N.

²⁴) Vgl. Obermayer, *Kom.*, a. a. O., § 40 Rdnr. 40

Das Kriterium, Nutzen des Mittels, welches im Entscheidungsprozess berücksichtigt werden soll, wird in den Kriterien für die Erteilung von Genehmigungen nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 PflSchG auf den Nutzen für die landwirtschaftliche Produktion als Grundlage der menschlichen Ernährung eingeschränkt. Dieses Kriterium als ein genereller Abwägungsaspekt dürfte im Widerspruch zu § 1 Nr. 1 PflSchG stehen. Das Pflanzenschutzgesetz geht gerade nicht nur von dem Schutz der Kulturpflanze, die Grundlage der menschlichen Ernährung ist oder sein könnte, aus. Das Pflanzenschutzrecht ist schon nach seiner Entstehungsgeschichte volkswirtschaftlich motiviert, nämlich Vorsorge gegenüber Ertragsminderungen und Verlusten in der Landwirtschaft und dem Gartenbau²⁵. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Kulturpflanze oder deren Früchte Grundlage der menschlichen Ernährung sind. Bei anderer Betrachtungsweise würden beispielsweise Kulturpflanzen als nachwachsende Rohstoffe oder Zierpflanzen im „Notfall“ schutzlos sein.

Bei dem im Anschluss an die Kriterien aufgeführten Frage-Antwort-Katalog wird u. a. auch der Begriff Gefahr im Verzuge näher erläutert. Bei den Fragen: „Liegt ein wiederholter Antrag vor? ...“ wird auch die Frage genannt: „Inwieweit hat der Antragsteller die Situation zu vertreten“. Wie oben ausgeführt ist dieses subjektive Element nicht vom Begriff Gefahr im Verzuge umfasst und kann auch folglich keine Bedeutung bei der Ermessensentscheidung entfalten²⁶.

5 Schlussbemerkung

Die Genehmigung von Pflanzenschutzmitteln wegen Gefahr im Verzuge hat mit der Implementierung der Indikationszulassung und -genehmigung einen Bedeutungszuwachs erfahren. Mit dieser Rechtsgrundlage sollen Bekämpfungslücken im Notfall geschlossen werden, wenn keine anderen Bekämpfungsmöglichkeiten vorhanden sind. Dem Mitgliedsstaat werden jedoch durch Art. 8 Abs. 4 S. 2 der RiL Pflichten auferlegt und gem. Art. 8 Abs. 4 S. 3 der RiL wird unverzüglich nach dem Verfahren des Art. 19 der RiL darüber entschieden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung um einen festzulegenden Zeitraum verlängert, wiederholt und widerrufen werden kann. Damit ist der Ausnahmecharakter der Genehmigung nicht nur nicht gewährleistet, sondern auch sichergestellt und der Anreiz, die Regelverfahren nach 15 ff. oder 18 ff. PflSchG effizient zu gestalten, gesteigert.

Zur Veröffentlichung angenommen: 20. August 2004

Kontaktanschrift: Dr. Gerhard Gündermann, Vizepräsident der Biologischen Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft, Messeweg 11-12, D-38104 Braunschweig

²⁵) Vgl. auch Lorz, *Pflanzenschutzrecht*, 1989, München Vorbem. 1 b

²⁶) Vgl. Ausführungen unter: Der Begriff „Gefahr im Verzuge“