

## Das Stickstoff-Dilemma

### Versäumnisse, Vorwürfe und Verwirrung

Das Thema Stickstoffbegasung beschäftigt jetzt seit geraumer Zeit die Schädlingsbekämpfer Branche, Museen und Kunstsammlungen, aber auch die zuständigen Behörden.

Dieser Artikel soll dazu dienen, die rechtlichen Hintergründe und aktuellen Diskussionen sachlich und faktenorientiert aufzubereiten.

#### Der rechtliche Hintergrund

Biozidprodukte, das heißt sämtliche Schädlingsbekämpfungsmittel, die aus einem Stoff oder Gemisch bestehen und dazu bestimmt sind - nicht nur physikalisch oder mechanisch - Schädlinge zu bekämpfen, sind seit 1998 europaweit geregelt.

Gemäß Art. 17 Abs. 1 der BiozidVO dürfen Biozidprodukte in der EU nur in Verkehr gebracht oder verwendet werden, wenn diese zuvor zugelassen wurden. Für die Zulassung von Biozidprodukten ist ein 2-stufiges Verfahren zu durchlaufen, welches aus europaweiter Wirkstoffgenehmigung und produktspezifischer Zulassung besteht.

Im ersten Schritt wird zunächst geprüft ob ein bestimmter Wirkstoff grundsätzlich geeignet ist um in Biozidprodukten eingesetzt zu werden. Dieser Schritt erfolgt in einem einheitlichen Verfahren an dessen Ende die allgemeine Genehmigung des Wirkstoffes steht. Die Wirkstoffgenehmigung erfolgt universell und ist losgelöst vom Antragssteller, das heißt, alle Marktteilnehmer profitieren gleichermaßen von der Wirkstoffgenehmigung.

Im zweiten Schritt müssen anschließend die Biozidprodukte mit ihren spezifischen Zusammensetzungen und Anwendungen auf ihre Wirksamkeit und Gefährlichkeit hin überprüft werden um zugelassen werden zu können.

Da durch die BiozidVO erstmals auch Stoffe geregelt wurden, die ohne Vorläuferprodukt vor Ort (in situ) mit Geräten erzeugt werden, wurde - für die bereits am Markt befindlichen Produkte - eine Übergangsregelung bis zum 1. September 2017 geschaffen. Es wurde jedoch von den Verantwortlichen versäumt fristgerecht einen Antrag auf Genehmigung des Wirkstoffes „Stickstoff hergestellt aus Umgebungsluft mittels Stickstoffgenerator“ zu stellen, sodass zum 1. September 2017 die Übergangsfrist auslief und Schädlingsbekämpfungen mit vor Ort hergestelltem Stickstoff, seit diesem Zeitpunkt, in der gesamten EU nicht mehr zulässig sind.

Die in Deutschland zuständige Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin teilt über den Biozid-Helpdesk hierzu folgendes mit:

**„Betreiber von Geräten zur in situ Herstellung von Wirkstoffen:**

*Als Betreiber dürfen Sie nach Ablauf der Übergangsfristen nur noch gemäß Biozidverordnung zugelassene in situ hergestellte Biozidprodukte verwenden. Somit liegt die Zulassungspflicht für in situ hergestellte Biozidprodukte, für die keine Vorläufersubstanzen in Verkehr gebracht werden (z.B. Ozon generiert aus Luft), bei den Verwendern bzw. Betreibern dieser Geräte.“<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> REACH-CLP-Biozid Helpdesk der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, <https://www.reach-clp-biozid-helpdesk.de/DE/Biozide/In-situ-Produkte/Geraete-Hersteller-Verwender/Precursor-ohne-biozide-Bestimmung.html>.

### **Stickstoff als Biozidprodukt**

Das „Stickstoff zur Verwendung in begrenzten Mengen in gebrauchsfertigen Behältern“ ein biozider Wirkstoff ist, ist bereits seit 2007 durch die Aufnahme in die Verordnung (EG) Nr. 1457/2007 bekannt<sup>2</sup>.

Mit der BiozidVO wurde ab 2013 erstmals auch die in situ Erzeugung von Stickstoff erfasst. Die zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten der EU haben hierzu folgendes festgestellt:

- „1. Stickstoff wurde als Wirkstoff an sich eingestuft und wurde bereits als Wirkstoff für den Einsatz in Produkttyp 18<sup>3</sup> bestätigt.*
- 2. Ferner ist Stickstoff in Anhang I der Verordnung aufgenommen. Der aktuelle Eintrag ist beschränkt auf Anwendungen „in begrenzten Mengen in gebrauchsfertigen Behältern“.*
- 3. Stickstoff kann jedoch auch unter Einsatz von Maschinen aus Luft hergestellt (konzentriert) werden, um auf diese Weise sauerstoffarme Bedingungen zur Bekämpfung von Zielorganismen wie z.B. Insekten zu erzeugen.*
- 4. In diesem Fall gilt Stickstoff als Biozidprodukt nach Artikel (3)(l)(a), zweiter Anstrich, da keine Vorprodukte vorliegen, die zum Zwecke der Erzielung einer bioziden Wirkung bereitgestellt werden.*
- 5. Diese Systeme, die nicht im Geltungsbereich der Biozidproduktrichtlinie liegen, fallen nunmehr unter die Biozidproduktverordnung.*
- 6. Vor Ort erzeugter Stickstoff gilt damit als Wirkstoff.*
- 7. Demnach sind Anträge auf Genehmigung von vor Ort erzeugtem Stickstoff und dessen Zulassung als Biozidprodukt auf der Grundlage von Artikel 93 der Biozidproduktverordnung zu stellen, wenn vor Ort erzeugter Stickstoff als Biozidprodukt nach dem 01.09.2017 entsprechend den nationalen Vorschriften der Mitgliedsstaaten eingesetzt werden soll.*
- 8. Damit kann vor Ort erzeugter Stickstoff als Biozidprodukt eingesetzt werden:*
  - a) bis 01.09.2017, sofern bis zum 01.09.2016 kein Antrag für die Genehmigung von Stickstoff als vor Ort erzeugtem Wirkstoff gestellt wird,*
  - b) bis zu den Terminen in Artikel 89(2), (3) und (4) der Biozidproduktverordnung, wenn ein Antrag gestellt wird.“<sup>4</sup>*

Dieses Ergebnis wurde von allen zuständigen Behörden der EU Mitgliedsstaaten, insbesondere auch von Deutschland und Österreich abgesegnet.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1457/2007 vom 4. Dezember 2007 über die zweite Phase des Zehn-Jahres-Arbeitsprogramms gemäß Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie 98/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten, Amtsblatt der EU- L 325/3.

<sup>3</sup> Insektizide

<sup>4</sup> Dokument der Europäischen Kommission, CA-15.05.-Dok.S.I.b, 60. Treffen der Vertreter der zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten für die Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten, Kontrolle von vor Ort hergestellten Wirkstoffen im Kontext der Biozidverordnung, Der Fall Stickstoff.

<sup>5</sup> Dokument der Europäischen Kommission, CA-Sept15-Doc.2 – Final, Gesprächsprotokoll des 60. Treffen der Vertreter der zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten für die Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten vom 20-21. Mai 2015.

Zudem wurde auf mindestens zwei für die Museumswelt bedeutenden Konferenzen (Internationale IPM Konferenz in Wien 2013 und die Internationale IPM Konferenz am Louvre in Paris 2016) auf die bevorstehenden Änderungen explizit hingewiesen und darüber referiert. Warum diese wesentlichen Entwicklungen dennoch nicht die angemessene Beachtung und Aufmerksamkeit durch die verantwortlichen Experten in Deutschland und Österreich erhielten ist unerklärlich.

### **Abmahnungen und Gerichtsverfahren**

Im Jahr 2018 wurden insgesamt 7 Schädlingsbekämpfungsunternehmen in Deutschland und Österreich abgemahnt. In zwei dieser Fälle kam es zu einem einstweiligen Verfügungsverfahren, die beide durch separate Urteile des Landgerichts Dortmund entschieden wurden. Eines dieser Verfahren wurde mit dem Urteil abgeschlossen, das andere Verfahren befindet sich aktuell in der Berufungsinstanz beim Oberlandesgericht Hamm. Ein Termin für die mündliche Verhandlung ist für Ende April 2019 angesetzt.

Doch auch in der Berufungsinstanz ist kein anderes Ergebnis als das bisherige zu erwarten.

Das Landgericht Dortmund hat in seinen Urteilen die Sach- und Rechtslage sehr genau analysiert und auch die Besonderheiten der Stickstoff-Generierung und -Anwendung berücksichtigt. Es hat in seinem Urteil (LG Dortmund, Az. 16 O 25/18, Urteil vom 18.10.2018) seine Erwägungen folgendermaßen zusammengefasst:

*„Obwohl es sich bei Stickstoff um eine inerte Substanz handelt, die keine direkte toxikologische Wirkung besitzt und die mit einem hohen Anteil von etwa 78 % in der natürlichen Umgebungsluft vorkommt, hat sich die Europäische Kommission dazu entschieden, Stickstoff als Biozidprodukt zu qualifizieren [...]. Wie sich aus Ziffer 2.2.1.1. des Auswertungsberichts vom 28.11.2008 zur Richtlinie 98/8/EG ergibt, lag der Qualifizierung von Stickstoff als Biozidprodukt dabei die Erwägung zugrunde, dass Stickstoff über die physiologische Folge einer einfachen Asphyxie (Erstickung) der Zielspezies im Rahmen der Behandlung einer kontrollierten Atmosphäre wirkt, wobei der kritische Faktor die Sauerstoffkonzentration ist. Mit anderen Worten ausgedrückt hat der europäische Verordnungsgeber Stickstoff, obwohl diesem als solchen keine unmittelbare toxische Wirkung zukommt, als Biozidprodukt qualifiziert, weil er in hoher Konzentration den Sauerstoff verdrängt und so zu einem Erstickten der bekämpften Zielspezies führt. [...] Die Verfügungsbeklagte verwendet den Stickstoff somit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 a) als Biozidprodukt und eben nicht zur bloßen physikalischen oder mechanischen Einwirkung.“*

Dem ist an Klarheit und Deutlichkeit eigentlich nichts hinzuzufügen.

### **Kreative Umgehungsversuche**

Aktuell wird versucht, die Stickstoffbehandlung als „hermetische Lagerung in kontrollierter Atmosphäre“ oder als „sauerstoffarme Lagerung zu Konservierungszwecken“ oder in ähnlicher Form umzudeklariieren. Indem man den Schutzaspekt einer sauerstoffarmen Atmosphäre betont, meint man, um den Anwendungsbereich der Biozidverordnung herummanövrieren zu können.

Das Landgericht Dortmund hat hierzu folgendes klargestellt (Landgericht Dortmund, Az. 19 O 9/18, Urteil vom 24.09.2018):

*„Auf die Motivation des Verwenders, die schwerpunktmäßig auf dem Einsatz als Schutzgas liegen soll, kommt es dabei nicht an, sondern auf die objektiven Wirkungsweisen.“*

Schützt die Verwendung der sauerstoffarmen Atmosphäre, die mit einem Stickstoffgenerator erzeugt wurde, das Gut also auch vor einem Schädlingsbefall, so ist die Anwendung trotz der primären Bestimmung zur Konservierung als Verwendung eines Biozidproduktes einzuordnen.

In Deutschland ist die Verwendung eines nicht zugelassenen Biozidproduktes eine Ordnungswidrigkeit, die nach § 26 Abs. 2 des Chemikaliengesetzes mit einem Bußgeld bis zu 50.000 Euro bestraft werden kann. In Österreich ist die Strafbarkeit in § 21 des Biozidproduktegesetzes geregelt. Dort kann ein Bußgeld von bis zu 20.180 Euro verhängt werden.

Schädlingsbekämpfer, Museen, Galerien und andere betroffene Personenkreise gehen also ein hohes Risiko ein, wenn sie ihre Stickstoffgeneratoren dennoch einsetzen.