
Freihandel versus Gesundheits- und Verbraucherschutz

Zur Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel mit dem WTO-Recht

Wolfram Cremer*

Inhalt

A. Einleitung	580
B. Zum Prüfungsvorrang des SPS-Übereinkommens gegenüber dem GATT 1994 und dem TBT-Übereinkommen	582
C. Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel mit dem SPS-Übereinkommen	583
I. Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens – insbesondere zu den EG- Kennzeichnungspflichten als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen	583
1. Stand der wissenschaftlichen Forschung und Schlussfolgerungen	584
2. Mit den Kennzeichnungspflichten von der EG verfolgte Ziele	585
3. Zum Umgang des SPS-Übereinkommens mit Ungewissheit	587
a) Definition gesundheitspolizeilicher Maßnahmen nach Anhang A Nr. 1 des SPS-Übereinkommens	587
b) Art. 2.2 und 5.7 SPS-Übereinkommen	588
4. WTO-rechtliche Konsequenzen	589
a) Denkbare Lösungsvarianten	589
aa) Nichtanwendbarkeit des SPS-Übereinkommens	589
bb) Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens und endgültige WTO-Rechtswidrigkeit	589
cc) Rechtfertigung nach anderen WTO-Übereinkommen trotz Unvereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten mit dem SPS-Übereinkommen	590

* Prof. Dr. Wolfram Cremer, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Ruhr-Universität Bochum.

b) Stellungnahme	591
II. Ergebnis	595
D. Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflicht mit dem TBT-Übereinkommen	595
I. Eröffnung des Anwendungsbereichs des TBT-Übereinkommens	595
II. Verstoß gegen das TBT-Übereinkommen	595
1. Inländergleichbehandlung	596
2. Verbot der Errichtung unnötiger Handelshemmnisse	597
a) Eignung zur Förderung eines berechtigten Ziels	597
b) Erforderlichkeit der EG-Kennzeichnungspflichten	597
3. Beachtung internationaler Normen	598
III. Ergebnis und WTO-rechtliche Konsequenzen	599
E. Die EG-Kennzeichnungspflichten und das GATT 1994	599
F. Resümee	604

A. Einleitung

In der Europäischen Union wurde lange Zeit kontrovers über eine (endgültige) Regelung des Umgangs mit genetisch veränderten Lebens- und Futtermitteln verhandelt. Die Zerrissenheit innerhalb der Union wurde dadurch dokumentiert, dass zwar seit 1997 gemeinschaftsrechtliche Regelungen für die Zulassung von genetisch veränderten Lebens- und Futtermitteln existierten, die EU-Kommission aber im Oktober 1998 *de facto* ein Moratorium für das Inverkehrbringen von genetisch veränderten Lebens- und Futtermitteln verhängte.¹ Durch die seit Mitte April 2004 anwendbare² Verordnung (EG) 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebens-

¹ Vgl. dazu und zu weiteren vor der Verabschiedung der Verordnung (EG) 1829/03 (ABl. EG Nr. L 268 v. 18.10.2003, S. 1) einschlägigen Rechtsgrundlagen sowie dem seit 1998 bestehenden Gentechnik-Moratorium *Lell*, Die neue Kennzeichnungspflicht für gentechnisch veränderte Lebensmittel – ein Verstoß gegen das Welthandelsrecht?, *EuZW* 2004, S. 108 (108 f.); *Salmon*, A European Perspective on the Precautionary Principle, Food Safety and the Free Trade Imperative of the WTO, *ELRev.* 2002, S. 138 ff. sowie die Erwägungsgründe 5 bis 7 der Verordnung (EG) 1829/2003.

² Vgl. zum Beginn der Anwendbarkeit der Verordnung (EG) 1829/2003 (Fn. 1), deren Art. 49 Abs. 2. Danach wird sie nach Ablauf von sechs Monaten nach dem Datum ihrer Veröffentlichung angewandt. Im Amtsblatt veröffentlicht wurde die Verordnung am 18.10.2003.

mittel und Futtermittel³ hat diese „Hängepartie“ aber nunmehr einen vorläufigen Abschluss gefunden. Den Kern dieser Verordnung bilden modifizierte Regelungen über die Anforderungen an die Zulassung genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel sowie über die Verpflichtung zur Kennzeichnung solcher Lebens- und Futtermittel als „genetisch verändert“.⁴ Die neuen Kennzeichnungsregeln sollen Transparenz über die Anwendung der Gentechnik in der Lebens- und Futtermittelwirtschaft herstellen und damit gleichzeitig die Grundlage dafür bieten, den faktischen Zulassungsstopp durch das Gentechnik-Moratorium zu beenden.

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die neuen EG-Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel mit dem WTO-Recht – namentlich dem GATT 1994, dem Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (SPS-Übereinkommen)⁵ und dem Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (TBT-Übereinkommen)⁶ – im Einklang stehen.⁷ Anlass zu dieser Untersuchung geben nicht zuletzt die Bekundungen verschiedener WTO-Mitglieder, an deren Spitze die USA, welche die WTO-Konformität der neuen EG-Kennzeichnungspflichten bezweifeln.⁸ Nachdem die USA, Kanada und Argentinien am 7. August 2003 ein WTO-Streit-schlichtungspanel gegen das seit 1998 bestehende faktische EG-Gentechnik-Mora-

³ ABl. EG Nr. L 268 v. 18.10.2003, S. 1.

⁴ Die Verordnung (EG) 1829/2003 unterscheidet zwei Typen genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel: Einerseits Lebens- und Futtermittel, die genetisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen und andererseits solche, die aus genetisch veränderten Organismen hergestellt worden sind, die aber keine genetisch veränderten Organismen enthalten oder daraus bestehen. Auch für die letztgenannte Gruppe von Lebens- und Futtermitteln, die zwar aus genetisch veränderten Organismen hergestellt wurden, in denen aber keinerlei Spuren von genetisch veränderten Organismen nachweisbar sind, besteht die Verpflichtung zur Kennzeichnung und zwar als „aus genetisch veränderten Organismen hergestellt“, vgl. im Einzelnen zu den Kennzeichnungsanforderungen Art. 13 und 25 der Verordnung (EG) 1829/2003; ferner die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 10 Verordnung (EG) 1829/2003 „hergestellt aus GVO“ sowie Art. 2 Nr. 6 und 7 der Verordnung (EG) 1829/2003, wo „genetisch verändert“ als Obergriff für beide Kategorien definiert wird. M.E. kommt es WTO-rechtlich – wie noch gezeigt werden wird – auf die Differenzierung zwischen Lebens- und Futtermitteln, die genetisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen sowie solchen, die lediglich aus genetisch veränderten Organismen hergestellt worden sind, freilich nicht an, weil die EG-Kennzeichnungspflichten mit Blick auf beide zwar nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes, wohl aber auch Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind, anders *Lell*, (Fn. 1), S. 109.

⁵ Die Abkürzung SPS knüpft an die englische Bezeichnung des Übereinkommens an: *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*.

⁶ Die Abkürzung TBT knüpft an die englische Bezeichnung des Übereinkommens an: *Agreement on Technical Barriers to Trade*.

⁷ Nicht untersucht wird hier, wie die EG-Kennzeichnungspflichten nach dem unter dem Dach der Biodiversitätskonvention der UN (ABl. EG Nr. L 309 v. 13.12.1993, S. 1) am 29.1.2000 angenommen und am 11.9.2003 in Kraft getretenen Cartagena-Protokoll zur Biosicherheit zu beurteilen sind. Vgl. zu einem Überblick über das Cartagena-Protokoll zur Biosicherheit und seinem Verhältnis zum WTO-Recht *Herrmann*, Die EG-Außenkompetenzen im Schnittbereich zwischen internationaler Umwelt- und Handelspolitik, NVwZ 2002, S. 1168 (1170 ff. m.w.N.).

⁸ Vgl. dazu näher unten C.I.1. mit Fn. 15-17.

torium beantragt haben,⁹ könnten in absehbarer Zeit auch die neuen EG-Kennzeichnungspflichten nach der Verordnung (EG) 1829/2003 auf dem Prüfstand der WTO-Streitschlichtungsorgane stehen.

B. Zum Prüfungsvorrang des SPS-Übereinkommens gegenüber dem GATT 1994 und dem TBT-Übereinkommen

Als WTO-rechtlicher Prüfungsmaßstab für die Kennzeichnungspflichten nach der Verordnung (EG) 1829/2003 kommen – wie soeben angedeutet – erstens das GATT 1994, zweitens das SPS-Übereinkommen und drittens das TBT-Übereinkommen in Betracht, enthalten sie doch sämtlich den Warenhandel betreffende Regelungen und sind also *prima facie* alle auf das Inverkehrbringen von Lebens- und Futtermitteln anwendbar. Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese drei multilateralen Übereinkommen zueinander stehen. Dieser Frage wird an dieser Stelle zwar noch nicht abschließend nachgegangen,¹⁰ wohl aber wird im Folgenden begründet, warum zuvörderst eine Prüfung der EG-Kennzeichnungspflichten am Maßstab des SPS-Übereinkommens erfolgt.

Zumindest einer (oft als Idealkonkurrenz bezeichneten) vollständigen parallelen Anwendbarkeit der genannten multilateralen Übereinkommen erteilt das WTO-Recht eine Absage. Ausweislich von Art. 2.4 SPS-Übereinkommen gelten gesundheitspolizeiliche oder pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, wenn sie mit den einschlägigen Bestimmungen des SPS-Übereinkommens übereinstimmen, auch als im Einklang mit den einschlägigen Vorschriften des GATT 1994. Das SPS-Übereinkommen ist gegenüber dem GATT 1994 danach insoweit *lex specialis*, als eine handelshemmende Maßnahme in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens fällt und nach diesem gerechtfertigt ist. Des Weiteren sei auf die Allgemeine Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens hingewiesen, wonach beim Vorliegen eines Widerspruchs – in den authentischen Sprachen heißt es: „*In the event of conflict*“, „*En cas de conflit*“ bzw. „*En caso de conflicto*“ – zwischen Bestimmungen des GATT 1994 und Bestimmungen eines anderen multilate-

⁹ Der Dispute Settlement Body (DSB) hat den Anträgen der USA (WT/DS291/23), Kanadas (WT/DS292/17) und Argentiniens (WT/DS293/17) – eine Beteiligung als *third parties* haben 15 weitere WTO-Mitglieder beantragt – entsprechend am 29.8.03 ein einziges Panel eingesetzt; die Zusammensetzung hat der Generaldirektor am 4.3.2004 bestimmt. Der Vorsitzende des Panels hat dem DSB mit Schreiben vom 18.8.2004 mitgeteilt, dass Ende März 2005 mit einer Empfehlung des Panels gerechnet werden kann, vgl. näher zu den drei Verfahren DS 291, DS 292 und DS 293 http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (Zugriffsdatum: 15.11.2004).

¹⁰ Eine genauere Betrachtung des Konkurrenzverhältnisses erfolgt zum besseren Verständnis der insgesamt überaus komplizierten Problematik am Ende der Prüfung des SPS-Übereinkommens, vgl. dazu C.I.4.

ralen Übereinkommens des Anhangs 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens, wozu u.a. das SPS-Übereinkommen gehört, letztere maßgebend sind.

Gegenüber dem TBT-Übereinkommen genießt das SPS-Übereinkommen insoweit Vorrang, als es um den Warenverkehr hemmende Regelungen zum Schutz der Gesundheit oder im Interesse des Pflanzenschutzes geht. Ausweislich seines Art. 1.5 gilt das TBT-Übereinkommen nicht für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen im Sinne von Anhang A des SPS-Übereinkommens. Auch ohne das Konkurrenzverhältnis zwischen SPS-Übereinkommen und TBT-Übereinkommen abschließend konturieren zu müssen, folgt aus Art. 1.5 TBT-Übereinkommen jedenfalls, die EG-Kennzeichnungspflichten nach der Verordnung (EG) 1829/2003 zunächst am Maßstab des SPS-Übereinkommens zu überprüfen.¹¹

C. Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel mit dem SPS-Übereinkommen

I. Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens – insbesondere zu den EG-Kennzeichnungspflichten als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen

Untersucht wird zuvörderst, ob die neuen EG-Kennzeichnungspflichten überhaupt in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens fallen.¹² Der Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens ist gemäß dessen Art. 1.1 Satz 1 eröffnet, wenn es sich bei den EG-Kennzeichnungspflichten um gesundheitspolizeiliche (oder pflanzenschutzrechtliche) Maßnahmen handelt, die sich mittelbar oder unmittelbar auf den internationalen Handel (mit Waren) auswirken können. Dass sich die Kennzeichnungspflichten zumindest mittelbar auf den internationalen Handel auswirken können, darf angesichts der Präferenzen vieler Käufer für nicht

¹¹ So auch *Weiß/Herrmann*, Welthandelsrecht, 2003, Rdnr. 543, die freilich entgegen der hier vertretenen Lösung (dazu unten C.I.4.) zudem annehmen, dass sich das SPS- und das TBT-Übereinkommen gegenseitig ausschließen.

¹² *Lell*, (Fn. 1), S. 109, will insofern zwischen Lebens- und Futtermitteln, die genetisch veränderte Organismen enthalten oder aus diesen bestehen und solchen, die nur aus genetisch veränderten Organismen hergestellt sind (vgl. zu dieser Differenzierung oben Fn. 4), unterscheiden. Nur die Kennzeichnungspflichten für Erstere fielen, weil sie gesundheitsgefährdend seien, in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens. Ein Gesundheitsrisiko durch Letztere sei dagegen zu verneinen; demgemäß fielen die entsprechenden Kennzeichnungspflichten nicht in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens und seien folglich ausschließlich am Maßstab des TBT-Übereinkommens zu überprüfen. Vgl. aus der Literatur zudem *Dederer*, Kennzeichnung gentechnischer Lebensmittel nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, EWS 1999, S. 247 (255); *Burchardi*, Labelling of Genetically Modified Organisms: A Possible Conflict with the WTO?, ZLR 2001, S. 83 (91); *Fuchs/Herrmann*, Die Regulierung genetisch veränderter Lebensmittel im Lichte aktueller Entwicklungen auf europäischer und internationaler Ebene, ZLR 2001, S. 789 (805); *Herrmann*, (Fn. 7), S. 1171.

genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel als gesichert gelten.¹³ Problematisch ist allerdings, ob die Kennzeichnungspflichten gesundheitspolizeiliche Maßnahmen sind.¹⁴

1. Stand der wissenschaftlichen Forschung und Schlussfolgerungen

Eine solche Qualifizierung wäre gerechtfertigt, wenn wissenschaftlich belegt wäre, dass genetisch veränderte Lebensmittel zumindest im Einzelfall, etwa bei Personen mit einer bestimmten Prädisposition, gesundheitsschädlich wirken können. Der Verbraucher könnte dann anhand der Kennzeichnung frei entscheiden, ob er sich der Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung aussetzt. An einem solchen wissenschaftlichen Nachweis fehlt es indes. Die Befürworter einer Kennzeichnungspflicht weisen aber zu Recht darauf hin, dass Gesundheitsgefährdungen für Mensch und Tier durch genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel auch nicht ausgeschlossen werden können. Dem wird wiederum entgegen gehalten, dass es nicht einmal einen Beleg dafür gebe, dass genetisch veränderte Produkte auch nur potentiell gesundheitsgefährdender sind als entsprechende konventionelle Produkte.¹⁵ Zwar gebe es niemals absolute Gewissheit darüber, dass ein Lebens- oder Futtermittel sicher sei; das gelte aber gleichermaßen für konventionelle wie für genetisch veränderte Erzeugnisse.¹⁶

Vor diesem Hintergrund haben insbesondere die USA in ihrer Stellungnahme zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über genetisch verän-

¹³ Zudem mögen die Kennzeichnungspflichten gewisse, wenn auch geringe Mehrkosten bei der Produktion verursachen. Das gilt insbesondere, wenn für Märkte mit und ohne Kennzeichnungspflichten produziert wird.

¹⁴ Pflanzenschutzrechtliche Motive werden mit der Verordnung (EG) 1829/2003 nicht verfolgt, weil es sich bei Pflanzen zwar durchaus um Lebens- und/oder Futtermittel handeln kann, die Pflanzen aber nach der Verordnung (EG) 1829/2003 nicht um ihrer selbst willen geschützt werden, sondern lediglich in ihrer Funktion als Lebens- und Futtermittel, eben zum Schutz von Menschen und Tieren. Dass die Verordnung den Tierschutz als selbstständiges Ziel gegenüber dem Schutz des Menschen verfolgt, wird dadurch deutlich, dass Futtermittel für Tiere nach der 8. Begründungserwägung der Verordnung (EG) 1829/2003 auch dann von der Verordnung erfasst werden sollen, wenn die Tiere nicht für die Lebensmittelerzeugung bestimmt sind.

¹⁵ Vgl. etwa die Stellungnahme Kanadas zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel im Rahmen des Notifizierungsverfahrens vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse, WTO-DoK-Nr. G/SPS/GEN/337 und G/TBT/W179 v. 26.7.2002, S. 5, <http://www.law.georgetown.edu/iiel/current/gmos/documents/G%5BSPS%5BGEN%5B337.doc> (Zugriffsdatum: 15.11.2004).

¹⁶ Vgl. dazu die Stellungnahme Argentinien zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel im Rahmen des Notifizierungsverfahrens vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse, WTO-DoK-Nr. G/SPS/GEN/337 und G/TBT/W179 v. 26.7.2002, S. 5, <http://www.law.georgetown.edu/iiel/current/gmos/documents/G%5BSPS%5BGEN%5B337.doc> (Zugriffsdatum: 15.11.2004).

derte Lebens- und Futtermittel im Rahmen des WTO-Notifizierungsverfahrens vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse argumentiert, die Kennzeichnungspflichten seien nicht geeignet, irgendwelchen Gesundheitsgefahren vorzubeugen. Dies gelte insbesondere, weil schon im Rahmen des EG-Zulassungsverfahrens geprüft werde, ob ein Lebens- oder Futtermittel nachteilige Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen und Tieren habe. Sei dies der Fall, werde die Zulassung nicht erteilt.¹⁷

2. Mit den Kennzeichnungspflichten von der EG verfolgte Ziele

Die EU-Kommission ist dieser Einschätzung der USA in ihrer Antwort vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse jedenfalls nicht entgegen getreten. Zwar leitet die EU-Kommission ihre Stellungnahme mit dem Hinweis ein, dass die Produktkennzeichnung verschiedenen Zielen dienen kann, zu denen (zukünftig) auch der Gesundheitsschutz gehört; die Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel begründet sie aber mit dem Verbraucherschutz. Die europäischen Verbraucher wollten wissen, ob Lebens- und Futtermittel genetisch verändert seien.¹⁸

Diese Zielsetzung der EG wird im Wesentlichen durch die Begründungserwägungen der Verordnung (EG) 1829/2003 bestätigt. Zwar verfolgt die EG danach mit dem Zulassungsverfahren das Ziel, die Gesundheit von Menschen und Tieren zu schützen.¹⁹ Demgegenüber sollen die Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel – in Anknüpfung an Art. 153 EGV – dem Verbraucher eine informierte Entscheidung ermöglichen.²⁰ Der Verbraucher werde durch die Kennzeichnung in die Lage versetzt, zwischen genetisch veränderten Erzeugnissen und entsprechenden herkömmlichen Erzeugnissen zu unterscheiden. Der Gesundheitsschutz findet im Zusammenhang mit den Kennzeichnungspflichten nur nachrangig Erwähnung.²¹

¹⁷ Vgl. WTO-DoK-Nr. G/SPS/GEN/337 und G/TBT/W179 v. 26.7.2002, S. 19, <http://www.law.georgetown.edu/iel/current/gmos/documents/G%5BSPS%5BGEN%5B337.doc> (Zugriffsdatum: 15.11.2004). Vgl. zu den Zulassungsanforderungen für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 16 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) 1829/2003.

¹⁸ Vgl. WTO-DoK-Nr. G/SPS/GEN/337 und G/TBT/W179 v. 26.7.2002, S. 19, <http://www.law.georgetown.edu/iel/current/gmos/documents/G%5BSPS%5BGEN%5B337.doc>. (Zugriffsdatum: 15.11.2004). Eine andere Wertung der Antwort der EU-Kommission vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse im Hinblick auf die von der EG verfolgten Ziele findet sich bei *Lell*, (Fn. 1), S. 109.

¹⁹ Vgl. 3. Begründungserwägung der Verordnung (EG) 1829/2003.

²⁰ Vgl. Begründungserwägungen 17 ff. der Verordnung (EG) 1829/2003.

²¹ Vgl. 22. Begründungserwägung der Verordnung (EG) 1829/2003. Danach solle die Kennzeichnung über alle Merkmale und Eigenschaften Auskunft geben, die dazu führen, dass ein Lebens- oder Futter-

Die von der EU-Kommission und in der Verordnung (EG) 1829/2003 angegebene Zielsetzung, wonach die Kennzeichnung zugelassener genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel primär dem Verbraucherschutz, aber sekundär auch dem Gesundheitsschutz dienen soll, eröffnet potentiell drei Antworten auf die Frage nach der Qualifizierung der Kennzeichnungspflichten als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen.²² Erstens mag man es ausreichen lassen, dass ein WTO-Mitglied mit einer handelshemmenden Maßnahme überhaupt – wenn auch nachrangig – Ziele des Gesundheitsschutzes verfolgt; dann wären die EU-Kennzeichnungspflichten gesundheitspolizeiliche Maßnahmen im Sinne des SPS-Übereinkommens. Zweitens mag man verlangen, dass ein WTO-Mitglied mit einer handelshemmenden Maßnahme primär, oder zumindest gleichrangig mit anderen Zielen, gesundheitspolitische Ziele verfolgt; dann wären die EU-Kennzeichnungspflichten keine gesundheitspolizeilichen Maßnahmen im Sinne des SPS-Übereinkommens. Diesen beiden Lösungswegen wäre freilich gemeinsam, dass es für die Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens auf die vom jeweiligen WTO-Mitglied subjektiv (primär) verfolgten Ziele ankommt. Die Anwendbarkeit und mithin die Überprüfung am Maßstab eines WTO-Übereinkommens, hier des SPS-Übereinkommens, darf aber nicht davon abhängen, welche subjektiven Ziele ein WTO-Mitglied mit einer handelshemmenden Maßnahme verfolgt. Dies muss unbeschadet der Tatsache gelten, dass eine den Warenhandel hemmende Maßnahme eines WTO-Mitglieds (jedenfalls) im Falle der Unanwendbarkeit des SPS-Übereinkommens am Maßstab anderer WTO-Übereinkommen, namentlich des TBT-Übereinkommens und des GATT 1994, zu messen wäre.²³ Die Qualifizierung eine Maßnahme als gesundheits-

mittel sich von einem entsprechenden herkömmlichen Erzeugnis in Bezug auf die gesundheitlichen Auswirkungen auf bestimmte Bevölkerungsgruppen unterscheidet.

²² Die WTO-Streitbeilegungsorgane haben sich – soweit ersichtlich – noch nicht näher damit befasst, welche(s) WTO-Übereinkommen auf handelshemmende Maßnahmen anwendbar ist/sind, die ein WTO-Mitglied auf mehrere Rechtfertigungsgründe stützt, von denen einer – und gar nachrangig – der Gesundheitsschutz ist. Zwar hat das Panel in *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/26DS/R und WT/DS48/R, Rdnrn. 8.29 und 8.32, das TBT-Übereinkommen als unanwendbar eingestuft, weil die im Streit befindlichen Maßnahmen gesundheitspolizeiliche Maßnahmen im Sinne des SPS-Übereinkommens seien; das Problem, dass eine Maßnahme möglicherweise aus Gründen des Gesundheitsschutzes nach dem SPS-Übereinkommen letztendlich nicht gerechtfertigt werden kann, nach dem TBT-Übereinkommen aber möglicherweise doch, wurde dabei aber wohl nicht in den Blick genommen. Der Sardinienfall, in dem der Appellate Body und das Panel das TBT-Übereinkommen für anwendbar hielten, ist ebenfalls unergiebig, weil eine Verletzung des SPS-Übereinkommens offensichtlich nicht in Betracht kam und von Peru (*Appellee*) auch nicht geltend gemacht worden war, vgl. Appellate Body, *EC – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R. Auch den Ausführungen des Appellate Body, *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R, Rdnrn. 104 ff. und 157 ff., zur Beweislast im Kontext von Art. 3.1, 3.3 und 5.1 SPS-Übereinkommen ist für die vorliegende Frage unmittelbar nichts zu entnehmen, vgl. auch *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 556.

²³ Um die Darstellung nicht zu überfrachten, wird der Frage, ob es für ein WTO-Mitglied günstig oder ungünstig ist, wenn eine Maßnahme dem SPS-Übereinkommen unterfällt, hier nicht nachgegangen. Angemerkt sei nur, dass eine vergleichende Studie der beiden Übereinkommen zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Maßnahme nach dem TBT-Übereinkommen in der Regel leichter zu rechtfertigen ist als nach dem SPS-Übereinkommen; *Abn*, International Trade Law and Regulation 2002, S. 85 (91);

polizeiliche im Sinne des SPS-Übereinkommens und mithin die Bestimmung des WTO-Prüfungsmaßstabs darf nicht darauf abheben, welche Gründe das WTO-Mitglied als motivationsleitend behauptet. Vielmehr – und damit wären wir bei der dritten Lösungsvariante – ist bei der Auslegung des Begriffs „gesundheitsschutzpolizeiliche Maßnahme“ – unter Orientierung an den allgemeinen völkerrechtlichen²⁴ und gegebenenfalls WTO-spezifische Regeln – ein objektiver Maßstab zu Grunde zu legen.²⁵ Andernfalls, eben bei einem Abstellen auf die subjektiven Zielsetzungen, könnte dies zur Folge haben, dass inhaltlich identische Maßnahmen zweier WTO-Mitglieder nur deshalb am Maßstab verschiedener WTO-Regelungen zu überprüfen wären, weil die beiden WTO-Mitglieder subjektiv unterschiedliche Ziele verfolgen. Die WTO-Mitglieder hätten es dann in der Hand, durch die bloße Auswechslung der behaupten Ziele einer Maßnahme den Rechtsmäßigkeitsmaßstab zu verändern.

3. Zum Umgang des SPS-Übereinkommens mit Ungewissheit

Entscheidet die subjektive Zielsetzung der EG also nicht darüber, ob die Kennzeichnungspflichten am Maßstab des SPS-Übereinkommens zu messen sind, gilt es objektive Kriterien anzugeben, nach denen sich bestimmt, ob das Übereinkommen in der hier vorliegenden Situation wissenschaftlicher Ungewissheit einschlägig ist. Dafür ist der Blick auf die Regelungen des SPS-Übereinkommens selbst zu richten.

a) Definition gesundheitspolizeilicher Maßnahmen nach Anhang A Nr. 1 des SPS-Übereinkommens

Der Begriff der gesundheitspolizeilichen (bzw. pflanzenschutzrechtlichen) Maßnahme im Sinne des SPS-Übereinkommens wird über die Verweisung in Art. 1.2 SPS-Übereinkommen in dessen Anhang A Nr. 1 näher definiert. In Anhang A Nr. 1 lit. b sind u.a. Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit von Menschen und

ferner *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 572. Dessen unbeschadet hängt die Antwort maßgeblich von den noch zu vertiefenden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Konkurrenz von SPS-Übereinkommen, TBT-Übereinkommen und GATT 1994 ab, namentlich davon, ob ein nach dem SPS-Übereinkommen nicht rechtfertigungsfähiger „Verstoß“ gegen dieses Übereinkommen dadurch gerechtfertigt werden kann, dass eine Rechtfertigung nach dem TBT-Übereinkommen oder dem GATT 1994 gelingt.

²⁴ Vgl. auch Art. 3.2 DSU.

²⁵ Anderes könnte und würde nur dann gelten, wenn das WTO-Recht einen klaren Hinweis enthielte, wonach seine Anwendbarkeit bzw. die eines bestimmten WTO-Übereinkommens von den subjektiven Zielsetzungen des eine Maßnahme erlassenden WTO-Mitglieds abhängt. Dies ist vorliegend indes nicht der Fall. Insbesondere kann der Definition der gesundheitspolizeilichen Maßnahme in Anhang A Nr. 1 des SPS-Übereinkommens nicht entnommen werden, dass es für die Qualifikation als solche auf die subjektiven Zielsetzung des jeweiligen WTO-Mitglieds ankommt.

Tieren (im Gebiet des Mitgliedstaats) genannt, welche darauf abzielen, Gefahren durch krankheitsverursachende Organismen in Nahrungsmitteln, Getränken oder Futtermitteln abzuwehren.²⁶ Daran anknüpfend könnte man geneigt sein, den Begriff der ‚Gefahr‘ insbesondere in Abgrenzung zum Begriff ‚Risiko‘ auszulegen. Dies wäre aber nicht nur deshalb verfehlt, weil die authentischen Vertragstexte an Stelle von „Gefahr“ die Begriffe „*risks*“, „*risques*“ bzw. „*riesgos*“ verwenden, sondern auch und vor allem, weil das SPS-Übereinkommen in seinen Art. 2.2 und 5.7 Aussagen zum Umgang mit wissenschaftlicher Ungewissheit enthält.

b) Art. 2.2 und 5.7 SPS-Übereinkommen

Nach Art. 2.2 SPS-Übereinkommen darf eine gesundheitspolizeiliche Maßnahme nur insoweit angewendet werden, als sie zum Gesundheitsschutz notwendig ist. Vorliegend ist aber vor allem von Interesse, dass sie nach dieser Norm auf wissenschaftlichen Grundsätzen beruhen muss und nicht ohne hinreichenden wissenschaftlichen Nachweis beibehalten werden darf. Bei dem hier vorliegenden Zustand vollständiger wissenschaftlicher Ungewissheit über die Gesundheitsgefahren genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel kann – selbst unter Berücksichtigung eines völkerrechtlichen Vorsorgegrundsatzes²⁷ – von einem hinreichenden wissenschaftlichen Nachweis keine Rede sein.²⁸

Indes macht Art. 2.2 SPS-Übereinkommen noch insoweit einen Vorbehalt, als der hinreichende wissenschaftliche Nachweis dann nicht verlangt wird, wenn ein Fall des Art. 5.7 vorliegt. Nach Art. 5.7 SPS-Übereinkommen darf ein WTO-Mitglied vorübergehend und auf der Grundlage der verfügbaren einschlägigen Angaben auch dann „gesundheitspolizeiliche“ Maßnahmen einführen, wenn das einschlägige wissenschaftliche Beweismaterial nicht ausreicht. Diese Voraussetzung ist vorliegend aber auch nicht erfüllt. Das wissenschaftliche Beweismaterial im Hinblick auf die Gesundheitsgefahren durch genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel ist nicht nur nicht ausreichend, oder wie es im Englischen heißt „*insufficient*“, sondern es fehlt. Es gibt derzeit keine „verfügbaren einschlägigen Angaben“, welche auf eine Gesundheitsgefahr hindeuten. Nach allem fehlt es an dem von Art. 2.2 bzw. Art. 5.7 SPS-Übereinkommen geforderten wissenschaftlichen Nachweis.

²⁶ Vgl. dazu, dass Kennzeichnungsvorschriften nicht nur dem TBT-Übereinkommen (dazu unten D.I.) unterfallen, sondern, soweit sie unmittelbar mit der Sicherheit von Nahrungsmitteln zusammenhängen, auch gesundheitspolizeiliche Maßnahmen im Sinne des SPS-Übereinkommens sein können, Anhang A Nr. 1 a.E.

²⁷ Zu diesem Grundsatz im Kontext des Umgangs mit genetisch veränderten Lebensmitteln *Salmon* (Fn. 1).

²⁸ Vgl. auch Appellate Body, *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, WT/DS76/AB/R, Rdnr. 76 ff., wonach es einer rationalen oder objektiven Beziehung zwischen einer Maßnahme eines WTO-Mitglieds und einem existenten wissenschaftlichen Nachweis für eine Gefahr für Menschen, Tiere oder Pflanzen bedarf; zustimmend *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 554.

4. WTO-rechtliche Konsequenzen

Anknüpfend an das bisher ermittelte Ergebnis zum SPS-Übereinkommen stellt sich die Frage nach den WTO-rechtlichen Konsequenzen dieses Befunds im Hinblick auf die EU-Kennzeichnungspflichten nach der Verordnung (EG) 1829/2003.

a) Denkbare Lösungsvarianten

Insofern sind drei Lösungswege denkbar, die im Folgenden dargestellt und diskutiert werden.

aa) Nichtanwendbarkeit des SPS-Übereinkommens

Prima facie mag es am nächsten liegen, das SPS-Übereinkommen im vorliegenden Kontext wegen der Ungewissheit über Gesundheitsgefahren durch genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel und unter Hinweis auf Art. 2.2 und 5.7 SPS-Übereinkommen als nicht anwendbar zu qualifizieren. Die These lautet: Das SPS-Übereinkommen ist nicht anwendbar und folglich scheidet auch eine Verletzung des SPS-Übereinkommens durch die EG-Kennzeichnungspflichten aus. Gleichzeitig wäre der Weg frei, die EG-Kennzeichnungspflichten am Maßstab des TBT-Übereinkommens bzw. des GATT 1994 zu messen.

bb) Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens und endgültige WTO-Rechtswidrigkeit

Nach der zweiten denkbaren Lösungsvariante fallen die EG-Kennzeichnungspflichten erstens in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens, verstoßen zweitens wegen der wissenschaftlichen Ungewissheit über Gesundheitsgefahren durch genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel und weil die Kennzeichnung folglich nicht notwendig ist, gegen dieses Übereinkommen und sind drittens deshalb endgültig WTO- und völkerrechtswidrig. Dieser Lösung wird man entgegen halten, dass das SPS-Übereinkommen vorliegend gerade nicht anwendbar ist, weil Gesundheitsgefahren durch genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel eben wissenschaftlich nicht nachweisbar sind. Indes ist der wissenschaftliche Nachweis einer Gesundheitsgefahr nach dem Wortlaut von Art. 2.2 SPS-Übereinkommen²⁹ nicht als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens, sondern als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer handelshemmenden Maßnahme eines WTO-Mitglieds, hier also der EG-Kennzeichnungspflichten, formuliert. Nach Art. 2.2 SPS-Übereinkommen stellen die WTO-Mitglieder sicher, dass eine

²⁹ Das gilt nicht nur für die deutsche Übersetzung, sondern gleichermaßen für alle authentischen Vertragstexte.

„gesundheitsspolizeiliche Maßnahme“ nur insoweit angewendet wird, wie dies zum Gesundheitsschutz notwendig ist, auf wissenschaftlichen Grundsätzen beruht und nicht ohne hinreichenden wissenschaftlichen Nachweis beibehalten wird. Davon ausgehend ließe sich weiter argumentieren, dass das mithin auf die EG-Kennzeichnungspflichten anwendbare SPS-Übereinkommen, eben dessen Art. 2.2,³⁰ auch verletzt ist. Wie gezeigt fehlt es nämlich an dem in Art. 2.2 SPS-Übereinkommen geforderten hinreichenden wissenschaftlichen Nachweis einer Gesundheitsgefahr für Menschen, Tiere oder Pflanzen sowie an den Voraussetzungen des Art. 5.7 SPS-Übereinkommen. Die EG-Kennzeichnungspflichten sind demgemäß auch nicht notwendig zum Schutz dieser nach Art. 2.2 SPS-Übereinkommen exklusiv als Rechtfertigungsgründe tauglichen Rechtsgüter. Daran anknüpfend mag man die EG-Kennzeichnungspflichten als endgültig WTO- und völkerrechtswidrig qualifizieren und zwar unabhängig davon, ob andere WTO-Übereinkommen, namentlich das TBT-Übereinkommen und das GATT 1994, neben dem SPS-Übereinkommen auf die EG-Kennzeichnungspflichten anwendbar sind. Selbst wenn diese nämlich anwendbar und die EG-Kennzeichnungspflichten nach diesen Übereinkommen – etwa aus Gründen des Verbraucherschutzes – gerechtfertigt wären, vermöchte dies am Verstoß gegen das SPS-Übereinkommen und der endgültigen WTO-Rechtswidrigkeit doch nichts zu ändern, kann ein Verstoß gegen einen völkerrechtlichen Vertrag respektive ein WTO-Übereinkommen doch nicht dadurch „geheilt“ werden, dass die Maßnahme mit einem anderen völkerrechtlichen Vertrag respektive einem anderen WTO-Übereinkommen vereinbar ist.³¹

cc) Rechtfertigung nach anderen WTO-Übereinkommen trotz Unvereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten mit dem SPS-Übereinkommen

Nach der dritten denkbaren Lösungsvariante steht das SPS-Übereinkommen nicht isoliert neben den anderen WTO-Übereinkommen zum Warenhandel. Die These lautet: Selbst wenn das SPS-Übereinkommen anwendbar ist³² und sich die EG-

³⁰ Ob die EG-Kennzeichnungspflichten auf Grundlage dieser Prämisse gegen weitere Bestimmungen des SPS-Übereinkommens verstoßen, wird hier nicht untersucht, weil der Prämisse letztlich nicht gefolgt wird.

³¹ Diese Position entspricht nicht nur allgemeinen völkervertragsrechtlichen Grundsätzen, sie ist auch in der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane nachweisbar. Vgl. nur Panel, *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, Rdnr. 9.92: *“As a general principle, WTO obligations are cumulative and Members must comply with all of them at all times unless there is a formal ‘conflict’ between them. This flows from the fact that the WTO Agreement is a ‘Single Undertaking’”*; weitere Nachweise bei Montaguti/Lugard, *The GATT 1994 and Other Annex 1A Agreements; Four Different Relationships?*, JIEL 2000, S. 473 (481); siehe auch Appellate Body, *EC - Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, Rdnr. 166, wo im Anschluss an die Feststellung der Unvereinbarkeit der Maßnahme mit dem TBT-Übereinkommen – genauer dessen Art. 2.4 – die Frage nach einem (weiteren) Verstoß gegen das GATT 1994 – genauer dessen Art. III:4 – als nicht entscheidungserheblich offen gelassen wird. Freilich wäre diese Position des Appellate Body auch unter Rekurs auf die Allgemeine Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommen begründbar, näher dazu unten Fn. 67.

³² Etwa aus den im Rahmen der zweiten Lösungsvariante genannten Gründen.

Kennzeichnungspflichten nach diesem Übereinkommen nicht rechtfertigen lassen, folgt daraus nicht, dass die EG-Kennzeichnungspflichten damit endgültig WTO- und völkerrechtswidrig sind. Vielmehr sind sie noch am Maßstab des TBT-Übereinkommens bzw. des GATT 1994 zu messen. Soweit die EG-Kennzeichnungspflichten in den Anwendungsbereich dieser Übereinkommen fallen, nicht aber gegen diese verstoßen, weil das Handelshemmnis in Verfolgung eines berechtigten Ziels, etwa des Verbraucherschutzes, gerechtfertigt ist, sind die EG-Kennzeichnungspflichten insgesamt WTO-rechtskonform.

b) Stellungnahme

Fragt man nach der jeweiligen Überzeugungskraft der drei vorgestellten Lösungswege, mag eine kurze Vergewisserung über den gemeinschaftsrechtlichen Umgang mit den Warenhandel hemmenden Maßnahmen eines EU-Mitgliedsstaats den Blick für eine WTO-rechtlich sachgerechte Entscheidung schärfen. Nach dem Gemeinschaftsrecht ist eine handelshemmende Einfuhrbeschränkung, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes nicht gerechtfertigt werden kann, deshalb zweifelsfrei nicht automatisch und endgültig gemeinschaftsrechtswidrig. Vielmehr ist ausgehend von der Konzeption der Art. 28 und 30 EG-Vertrag zu fragen, ob ein anderer legitimer Zweck, etwa der Verbraucherschutz,³³ das Handelshemmnis zu rechtfertigen vermag. Ein solcher Lösungsansatz erscheint auch im WTO-rechtlichen Kontext allein sachgerecht. Zudem lassen die Verhandlungen der Uruguay-Runde, auf denen das WTO-Errichtungsübereinkommen mit seinen verschiedenen multilateralen Übereinkommen zum Warenhandel als Anhang 1 A basiert, nicht erkennen, dass die legitimen Ziele der WTO-Mitglieder zur Rechtfertigung von Handelshemmnissen gegenüber dem vorherigen Rechtszustand, namentlich dem GATT 1947,³⁴ substantiell beschränkt werden sollten. Dies wäre aber der Fall, wenn die Berufung auf die nach einem Anhang 1 A-Übereinkommen zulässigen Rechtfertigungsgründe – etwa auf den Verbraucherschutz nach dem TBT-Übereinkommen – schon deshalb ausscheidet, weil die Rechtfertigung einer handelshem-

³³ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (erstmalig EuGH, Rs. 120/78, *Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649, Rdnrn. 8, 14; vgl. zu weiteren Nachweisen *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 28, Rdnr. 20 ff.) können sich die EU-Mitgliedstaaten zur Rechtfertigung von den Warenverkehr beschränkenden Einfuhrregelungen auf zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls berufen, zu denen nicht zuletzt der Verbraucherschutz zählt.

³⁴ Zwar waren und sind die Rechtfertigungsgründe nach Art. XX GATT 1947 nach dem Wortlaut der Norm abschließend; diese Exklusivität legitimer Rechtfertigungsgründe wird aber nicht nur seit Langem als problematisch angesehen, sondern im Wege einer sehr weiten Auslegung einzelner Rechtfertigungsgründe, insbesondere Art. XX (g) GATT 1947, in der Sache weitgehend „ausgehobelt“; vgl. dazu mit weiterführenden Nachweisen *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 530. Vor diesem Hintergrund müsste es erst recht merkwürdig anmuten, das Verhältnis von SPS- und TBT-Übereinkommen so zu bestimmen, dass im Falle von Maßnahmen, die neben dem Gesundheitsschutz noch andere (nach dem TBT-Übereinkommen legitime) Ziele verfolgen, eine Rechtfertigung nur unter Rekurs auf den Gesundheitsschutz zulässig ist.

menden Maßnahme nach einem anderen Anhang-1-A-Übereinkommen wegen der Exklusivität seiner Rechtfertigungsgründe – etwa dem SPS-Übereinkommen mit seiner Beschränkung auf die Schutzgüter „Leben und Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen“ – gescheitert ist. Will man solche Konsequenzen vermeiden, muss auch dann, wenn eine Rechtfertigung der EG-Kennzeichnungspflichten aus Gründen des Gesundheitsschutzes nach dem SPS-Übereinkommen misslingt, eine Rechtfertigung aus anderen legitimen Gründen, etwa dem Verbraucherschutz, nach dem TBT-Übereinkommen bzw. dem GATT 1994 zulässig sein.³⁵

Gegen eine solche Konzeption des Verhältnisses vom SPS-Übereinkommen zum TBT-Übereinkommen – die Bestimmung des Verhältnisses vom SPS-Übereinkommen zum GATT 1994 wird zurückgestellt – lassen sich indes zwei Einwände vorbringen.

Zweifel begründet zum einen der bereits genannte Grundsatz, wonach ein Verstoß gegen einen völkerrechtlichen Vertrag und mithin ein WTO-Übereinkommen nicht dadurch „geheilt“ werden kann, dass die Maßnahme mit einem anderen völkerrechtlichen Vertrag respektive einem anderen WTO-Übereinkommen vereinbar ist.³⁶ Im vorliegenden Zusammenhang lässt sich dem freilich entgegenhalten, dass das SPS- und das TBT-Übereinkommen als zwei multilaterale Übereinkommen des Anhangs 1 A zum WTO-Errichtungsübereinkommen rechtstechnisch eine enge Verbindung aufweisen, was es im Wege systematischer Argumentation erlaubt, für das Verhältnis vom SPS-Übereinkommen zum TBT-Übereinkommen von dem Grundsatz abzuweichen, wonach die Unvereinbarkeit einer Maßnahme mit einem völkerrechtlichen Vertrag nicht durch die Berufung auf Rechte bzw. Rechtfertigungsgründe aus einem anderen völkerrechtlichen Vertrag legitimiert werden kann. Mag man diesem Argumentationsstrang noch reserviert gegenüberstehen,³⁷ gilt es weiter daran zu erinnern, dass es kaum den Intentionen der WTO-Vertragsparteien entsprach, durch das neue WTO-Rechtsregime eine gegenüber dem vorherigen Rechtszustand substanzielle Beschneidung der zulässigen Rechtfertigungsgründe der Mitglieder für den Warenhandel hemmende Maßnahmen herbeizuführen.³⁸ Wer auch den Absichten der Vertragsparteien der WTO-Übereinkommen vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Auslegungsregeln³⁹ wenig Bedeu-

³⁵ Vgl. auch *Pauwelyn*, Cross-agreement complaints before the Appellate Body: a case study of the EC-Asbestos dispute, S. 63 (insbesondere 78 ff.), der einen ähnlichen Gedanken im Rahmen der Diskussion um die Interpretation der „Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A“ des WTO-Errichtungsübereinkommens fruchtbar macht, also „nur“ bezogen auf das Verhältnis zwischen dem GATT 1994 einerseits und den anderen multilateralen Übereinkommen des Anhangs 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens andererseits.

³⁶ Vgl. dazu bereits oben C.I.4.a)bb) mit Fn. 31.

³⁷ In der Tat argumentieren die WTO-Streitbeilegungsorgane geradezu umgekehrt, wenn sie den Grundsatz, wonach grundsätzlich alle WTO-Verpflichtungen kumulativ zu beachten sind, darauf stützen, das WTO-Errichtungsübereinkommen sei ein „*Single Undertaking*“, vgl. dazu oben Fn. 31.

³⁸ Dazu dazu soeben im Text mit Fn. 34.

tung zumessen will, dem seien schließlich die kaum erträglichen Konsequenzen der Gegenposition in aller Schärfe vor Augen geführt. Die Gegenauffassung hätte zur Folge, dass eine Maßnahme, die zwar dem Gesundheitsschutz dient, aber dazu nicht erforderlich ist, nicht mehr aus anderen „legitimen“ Gründen – etwa solchen des Verbraucherschutzes – gerechtfertigt werden könnte, obwohl sie im Hinblick auf diese ohne gleich geeignete Alternative ist. Ein solches Ergebnis wäre aber nicht nur wenig sachgerecht, es begründete im Vergleich zu handelshemmenden Maßnahmen, die (evidentermaßen) nicht dem Gesundheitsschutz, wohl aber anderen legitimen Zielen dienen und in den sachlichen Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens fallen, und die deshalb zweifelsfrei am Maßstab des TBT-Übereinkommens zu überprüfen und danach möglicherweise rechtmäßig sind, zudem einen eklatanten Wertungswiderspruch. Zur Vermeidung eines solchen Widerspruchs kann eine den Warenhandel hemmende Maßnahme eines WTO-Mitglieds, wenn sie in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens fällt, nach diesem aber nicht gerechtfertigt ist, nicht als endgültig WTO- und völkerrechtswidrig qualifiziert werden; vielmehr ist eine Maßnahme schon dann insgesamt WTO-rechtskonform, wenn eine Rechtfertigung nach dem TBT-Übereinkommen unter Berufung auf ein nach dem TBT-Übereinkommen legitimes Ziel gelingt.

Wie oben angedeutet, gibt es aber noch einen zweiten Einwand gegen den hier vertretenen Lösungsweg. Angesprochen ist der bereits genannte Art. 1.5 TBT-Übereinkommen, welcher eine Aussage zum Konkurrenzverhältnis zwischen dem SPS-Übereinkommen und dem TBT-Übereinkommen trifft. Dort heißt es, dass das TBT-Übereinkommen für gesundheitspolitische Maßnahmen nicht gilt, respektive in den authentischen Fassungen „*do not apply*“, „*ne s'appliquent pas*“ bzw. „*no son aplicables*“. Daraus könnte man ableiten, dass immer schon dann, wenn eine (auch) gesundheitspolitische Maßnahme vorliegt, das TBT-Übereinkommen nicht mehr anwendbar ist und zwar selbst dann nicht, wenn die Maßnahme neben dem Gesundheitsschutz auch anderen legitimen Zielen dient.⁴⁰ Eine solche Auslegung ist aber keineswegs zwingend. Denkbar ist auch ein Verständnis, wonach das TBT-Übereinkommen nur insoweit unanwendbar ist, als die handelshemmende Maßnahme unter Rekurs auf Gründe des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden soll, während es zur Rechtfertigung des Handelshemmnisses durch andere (nach dem TBT-Übereinkommen) legitime Ziele durchaus zur Verfügung steht. Eine solche Interpretation erfährt jenseits der von den WTO-Vertragsparteien kaum gewollten substanziellen Beschneidung der zulässigen Rechtfertigungsgründe für

³⁹ Vgl. dazu die Völkergewohnheitsrecht kodifizierenden Art. 31 f. WVK sowie Art. 3.2 DSU.

⁴⁰ So wohl *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 543, wo es unter Verweis auf Art. 1.5 TBT-Übereinkommen heißt, dass sich SPS-Übereinkommen und TBT-Übereinkommen gegenseitig ausschließen und das SPS-Übereinkommen *lex specialis* für gesundheitspolitische und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen sei. Vgl. auch *Lell*, (Fn. 1), S. 109.

den Warenhandel hemmende Maßnahmen⁴¹ und der andernfalls entstehenden Wertungswidersprüche⁴² auch durch Art. 1.4 SPS-Übereinkommen eine gewisse Unterstützung. Danach lässt das SPS-Übereinkommen die „Rechte der Mitglieder nach dem Übereinkommen über technische Handelshemmnisse in Bezug auf nicht in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens [des SPS-Übereinkommens] fallende Maßnahmen unberührt“. ⁴³ Nun mag man argumentieren, dass eine Maßnahme, die neben einem oder mehreren anderen Zielen auch Ziele des Gesundheitsschutzes verfolgt (doppel- oder multifinale Maßnahme), in den Geltungsbereich des SPS-Übereinkommens fällt und Art. 1.4 SPS-Übereinkommen den Mitgliedern somit nicht die Berufung auf die Rechte nach dem TBT-Übereinkommen eröffnet. Die Formulierung „Rechte der Mitglieder“⁴⁴ macht indes deutlich, dass die Perspektive der Norm nicht auf die (eigentlich strukturell vorrangige) WTO-Rechtswidrigkeit handelshemmender Maßnahmen nach Maßgabe des SPS- und des TBT-Übereinkommens gerichtet ist, sondern auf mögliche Rechtfertigungsgründe zur Legitimation handelshemmender Maßnahmen – in den Worten des Art. 1.4 SPS-Übereinkommen auf die „Rechte der Mitglieder“. Dadurch wird impliziert, dass das SPS-Übereinkommen mögliche Rechtfertigungsgründe – nach der hier vertretenen Auffassung eben auch im Falle seiner Anwendbarkeit – nach dem TBT-Übereinkommen nicht ausschließen will. Die Bedeutung von Art. 1.5 TBT-Übereinkommen erschöpft sich nach alldem folglich darin, dass das TBT-Übereinkommen nur insoweit unwendbar ist, als eine Maßnahme ausschließlich dem Gesundheitsschutz verpflichtet ist; bei doppel- oder multifinalen Maßnahmen ist das TBT-Übereinkommen – bei Vorliegen seiner Anwendungsvoraussetzungen – durchaus anwendbar und mag gegebenenfalls die Rechtfertigung für die Konformität der Maßnahme mit dem WTO-Recht liefern.

Nach allem ist mit Blick auf die vorgestellten drei Lösungswege festzuhalten, dass der zweite Weg jedenfalls ausscheidet. Die EG-Kennzeichnungspflichten sind nicht schon allein deshalb endgültig WTO-rechtswidrig, weil sie nach dem SPS-Übereinkommen nicht rechtfertigungsfähig sind. Ob der erste oder der dritte Lösungsweg vorliegend vorzugswürdig ist, kann dahin stehen. Einerlei, ob das SPS-Übereinkommen auf die EG-Kennzeichnungspflichten anwendbar ist oder nicht; die EG-Kennzeichnungspflichten sind in beiden Fällen am Maßstab des TBT-Übereinkommens

⁴¹ Dazu soeben im Text mit Fn. 34.

⁴² Dazu soeben im Text.

⁴³ In den authentischen Sprachen lautet Art. 1.4 SPS-Übereinkommen: „*Nothing in this Agreement shall affect the rights of Members under the Agreement on Technical Barriers to Trade with respect to measures not within the scope of this Agreement.*“ „*Aucune disposition du présent accord n’affectera les droits que les membres tiennent de l’Accord sur les obstacles techniques au commerce en ce qui concerne les mesures n’entrant pas dans le champ du présent accord.*“ „*Ninguna disposición del presente Acuerdo afectará a los derechos que correspondan a los Miembros en virtud del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio con respecto a las medidas no comprendidas en el ámbito del presente Acuerdo.*“

⁴⁴ Vgl. zu den Formulierungen in den authentischen Sprachen soeben Fn. 43.

zu überprüfen und im Falle einer Rechtfertigung nach diesem Übereinkommen insgesamt WTO-rechtskonform.⁴⁵

II. Ergebnis

Die handelshemmenden EG-Kennzeichnungspflichten sind zwar nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes nach Maßgabe des SPS-Übereinkommens gerechtfertigt; daraus folgt aber keineswegs ihre endgültige WTO-Rechtswidrigkeit. Dies gilt unabhängig von der hier nicht zu entscheidenden Frage, ob die EG-Kennzeichnungspflichten überhaupt in den Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens fallen. Für ein endgültiges Urteil über die WTO-Rechtskonformität der EG-Kennzeichnungspflichten ist vielmehr eine Prüfung am Maßstab des TBT-Übereinkommens⁴⁶ durchzuführen.

D. Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflicht mit dem TBT-Übereinkommen

I. Eröffnung des Anwendungsbereichs des TBT-Übereinkommens

Das TBT-Übereinkommen ist auf die EG-Kennzeichnungspflichten anwendbar. So unterfallen Industrieprodukte und landwirtschaftliche Erzeugnisse gemäß dessen Art. 1.3 dem TBT-Übereinkommen und Kennzeichnungserfordernisse sind gemäß Art. 1.2 i.V.m. Anhang I Nr. 1 TBT-Übereinkommen auch technische Vorschriften im Sinne dieses Übereinkommens.

II. Verstoß gegen das TBT-Übereinkommen

Folglich ist zu untersuchen, ob die EG-Kennzeichnungspflichten gegen Vorschriften des TBT-Übereinkommens verstoßen. In Betracht kommt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Inländergleichbehandlung gemäß Art. 2.1 TBT-Übereinkommen, ein Verstoß gegen das Verbot der Errichtung unnötiger Handelshemmnisse gemäß Art. 2.2 TBT-Übereinkommen und schließlich ein Verstoß gegen das Gebot der Beachtung internationaler Normen gemäß Art. 2.4 TBT-Übereinkommen.

⁴⁵ Dabei wird hier insoweit vorgegriffen, als eine Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten mit dem GATT 1994 bzw. die Unanwendbarkeit des GATT 1994 auf die EG-Kennzeichnungspflichten unterstellt wird.

⁴⁶ Zur Frage, ob auch eine Prüfung am Maßstab des GATT 1994 zulässig bzw. geboten ist, s.u. E.

1. Inländergleichbehandlung

Nach Art. 2.1 Alt. 1 TBT-Übereinkommen sind die WTO-Mitglieder verpflichtet, eingeführte Waren in Bezug auf technische Vorschriften nicht schlechter zu behandeln als gleichartige Waren inländischen Ursprungs. Ein Verstoß gegen dieses Gebot der Inländergleichbehandlung durch die EG-Kennzeichnungspflicht scheint prima facie ausgeschlossen, weil auch genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel mit Ursprung in der EU gekennzeichnet werden müssen. Indes zeigt die Praxis der Streitbeilegungsorgane zum GATT – an einschlägiger Entscheidungspraxis zum TBT-Übereinkommen fehlt es noch –, dass das Gebot der Inländergleichbehandlung nach Art. III:4 GATT auch so genannte faktische oder mittelbare Diskriminierungen verbietet. Dies ist der Fall, wenn trotz formaler Gleichbehandlung nur oder zumindest vornehmlich Auslandsprodukte belastet werden.⁴⁷ Eine solche faktische Diskriminierung durch die EG-Kennzeichnungspflicht liegt derzeit wohl vor, weil es kaum genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel mit EU-Ursprung gibt, während etwa in den USA große Teile der landwirtschaftlichen Produkte genetisch verändert sind.⁴⁸ Übertrüge man die GATT-Konzeption bezüglich Inländergleichbehandlung und mittelbarer Diskriminierung – wie es in der Literatur befürwortet wird –⁴⁹ nunmehr auf Art. 2.1 Alt. 1 TBT-Übereinkommen, unterfielen die EG-Kennzeichnungspflichten diesem Verbotstatbestand. Indes würde eine solche Parallelisierung der beiden Inländergleichbehandlungsgebote verkennen, dass das TBT-Übereinkommen anders als das GATT in seinem Art. XX keine Rechtfertigungsmöglichkeiten für (faktische) Diskriminierungen unter Berufung auf legitime Zwecke⁵⁰ eröffnet. Damit wäre die Subsumtion einer faktischen Diskriminierung unter Art. 2.1 Alt. 1 TBT-Übereinkommen gleichbedeutend mit einer Verletzung der Vorschrift. Es kann aber jenseits des Protektionismus legitime Gründe, etwa den Verbraucherschutz, für faktisch diskriminierende technische Handelshemmnisse geben, die solche Hemmnisse rechtfertigen können müssen. Demgemäß erfasst und verbietet Art. 2.1 Alt. 1 TBT-Übereinkommen nach Ansicht des Verfassers nur unmittelbare, nicht aber faktische Diskriminierungen. Aus dieser Auslegung folgt keineswegs, dass die mittelbaren Diskriminierungen stets abkommenskonform sind. Vielmehr sind sie am Maßstab anderer Bestimmungen des TBT-Übereinkommens zu messen – namentlich am Verbot der Errichtung unnötiger Handelshemmnisse gemäß dessen Art. 2.2.

⁴⁷ Vgl. dazu mit Nachweisen *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 517. Ausführlich zur Problematik *Ehring*, *De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-Favoured-Nation Treatment – or Equal Treatment?*, Jean Monnet Working Paper 12/01.

⁴⁸ Vgl. dazu mit Quellen *Lell*, (Fn. 1), S. 108.

⁴⁹ *Lell*, (Fn. 1), S. 110.

⁵⁰ Freilich ist der Katalog der Rechtfertigungsgründe in Art. XX GATT beschränkt, vgl. dazu aber schon oben Fn. 34.

2. Verbot der Errichtung unnötiger Handelshemmnisse

Nach Art. 2.2 TBT-Übereinkommen dürfen technische Vorschriften keine unnötigen Handelshemmnisse schaffen. Sie dürfen insbesondere nicht handelsbeschränkender sein, als es zur Erreichung eines berechtigten Ziels erforderlich ist. Dass die EG-Kennzeichnungspflichten ein Handelshemmnis bewirken, indem sie die Absatzchancen genetisch veränderter Lebens- und Futtermittel auf dem EU-Markt verschlechtern, wurde bereits gezeigt.⁵¹ Dieses Handelshemmnis wäre aber gerechtfertigt, wenn es gemäß Art. 2.2 TBT-Übereinkommen einem berechtigtem Ziel dient und dazu erforderlich ist.

a) Eignung zur Förderung eines berechtigten Ziels

Als berechtigtes Ziel kommt vorliegend der Verbraucherschutz in Gestalt der Erfüllung eines Informationsbedürfnisses der europäischen Verbraucher in Betracht. Dieses Ziel wäre ein berechtigtes, wenn die EG-Kennzeichnungspflichten entweder Maßnahmen zum Schutz vor irreführenden Praktiken im Sinne von Art. 2.2 TBT-Übereinkommen wären oder jedenfalls vom offenen Katalog der Rechtfertigungsgründe nach dieser Norm abgedeckt wären. Der Schutz vor Irreführung im Sinne von Art. 2.2 TBT-Übereinkommen legitimiert Maßnahmen zur Herstellung von Transparenz zur Vermeidung von Fehlvorstellungen beim Verbraucher; nicht zuletzt um sicherzustellen, dass der Verbraucher keine Produkte erwirbt, die er in Kenntnis ihres Inhalts oder Herstellungsverfahrens nicht erworben hätte.⁵² Demgemäß sind die EG-Kennzeichnungspflichten geeignet, einem legitimen Ziel zu dienen, indem sie dazu beitragen, Fehlvorstellungen des Verbrauchers beim Erwerb von Lebens- und Futtermitteln zu vermeiden.

b) Erforderlichkeit der EG-Kennzeichnungspflichten

Die Rechtmäßigkeit der Kennzeichnungspflichten ist gemäß Art. 2.2 TBT-Übereinkommen weiter davon abhängig, dass sie nicht handelsbeschränkender als notwendig sind, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen. Gegen eine Erforderlichkeit der Kennzeichnungspflichten wird eingewandt, dass es jedem, der Lebens- und Futtermittel ohne Einsatz von Gentechnik produziere, frei stehe, diese als „gentechnikfrei“ zu kennzeichnen. Wenn ein Großteil der europäischen Verbraucher bei seiner

⁵¹ Vgl. oben C.I.

⁵² Soweit die Kennzeichnungspflichten Lebens- und Futtermittel erfassen, die „lediglich“ aus genetisch veränderten Organismen hergestellt worden sind, die aber keine genetisch veränderten Organismen enthalten oder daraus bestehen, handelt es sich um eine produktionsmethodenbezogene Maßnahme (so genannte PPMs für *Process and Production Methods*). Nachdem die GATT-Streitbeilegungsorgane solchen Maßnahmen lange Zeit sehr kritisch bis generell ablehnend gegenüberstanden, ist eine Rechtfertigungsfähigkeit solcher Maßnahmen unter Berufung auf die Verfolgung legitimer Ziele mittlerweile im Grundsatz anerkannt, vgl. dazu *Lell*, (Fn. 1), S. 110; *Weiß/Herrmann*, (Fn. 11), Rdnr. 519 f.

Kaufentscheidung darauf Wert lege, zu wissen, ob es sich um ein genetisch verändertes oder ein herkömmliches Erzeugnis handle, würde schon der Marktmechanismus gewährleisten, dass entsprechende freiwillige Kennzeichnungen erfolgten.⁵³

Indes ist die Möglichkeit der freiwilligen Kennzeichnung als „gentechnikfrei“ zur Zielerreichung nicht genauso geeignet wie die Verpflichtung zur Kennzeichnung als „genetisch verändert“. Dies folgt schon daraus, dass der Verbraucher im Falle einer bloß freiwilligen Möglichkeit zur Kennzeichnung bei Produkten, die nicht gekennzeichnet sind, eben nicht sicher weiß, ob sie genetisch verändert sind oder nicht.⁵⁴ Die EG-Kennzeichnungspflichten sind mithin auch erforderlich zur Beförderung eines berechtigten Ziels. Sie verstoßen folglich nicht gegen das Verbot der Errichtung unnötiger Handelshemmnisse nach Art. 2.2 TBT-Übereinkommen.

3. Beachtung internationaler Normen

Es bleibt noch zu prüfen, ob die EG-Kennzeichnungspflichten gegen das Gebot der Beachtung internationaler Normen nach Art. 2.4 TBT-Übereinkommen verstoßen. Nach dieser Norm sind die WTO-Mitglieder verpflichtet, ihre technischen Vorschriften so auszugestalten, dass sie mit einschlägigen internationalen Normen, die bestehen oder deren Fertigstellung unmittelbar bevorsteht, übereinstimmen. Solche internationalen Normen sind insbesondere Normierungen der Codex Alimentarius Commission, einer von WHO und FAO getragenen Normungs- und Standardisierungskommission für Lebensmittel. In der Tat diskutiert das Codex Committee on Food Labelling dieser Kommission seit den frühen 1990er Jahren internationale Standards für die Kennzeichnung genetisch veränderter Lebensmittel und es liegt auch ein entsprechender Entwurf vor. Dieser Entwurf sieht aber – parallel zur EG-Verordnung 1829/2003 – umfassende Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebensmittel vor.⁵⁵ Zwar wurden diese Standards von der Codex Alimentarius Commission noch nicht verabschiedet und in der Sitzung des

⁵³ Vgl. zu einer solchen Argumentation die Stellungnahme Kanadas zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel im Rahmen des Notifizierungsverfahrens vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse, WTO-DoK-Nr. G/SPS/GEN/337 und G/TBT/W179 vom 26.7.2002, S. 24, <http://www.law.georgetown.edu/iiel/current/gmos/documents/G%5BSPS%5BGEN%5B337.doc> (Zugriffsdatum: 15.11.2004).

⁵⁴ Vgl. auch die Argumentation der EU-Kommission in Verteidigung ihres Vorschlags für eine Verordnung über genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel im Rahmen des Notifizierungsverfahrens vor dem Ausschuss für gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen und dem Ausschuss für technische Handelshemmnisse, WTO-DoK-Nr. G/SPS/GEN/337 und G/TBT/W179 vom 26.7.2002, S. 25, <http://www.law.georgetown.edu/iiel/current/gmos/documents/G%5BSPS%5BGEN%5B337.doc> (Zugriffsdatum: 15.11.2004).

⁵⁵ Insbesondere ist auch eine Kennzeichnungspflicht für Lebensmittel vorgesehen, die aus genetisch veränderten Organismen hergestellt worden sind, diese aber nicht enthalten oder daraus bestehen.

Codex Committee on Food Labelling vom Mai 2004 haben viele Staaten, nicht zuletzt die USA, den weitreichenden Kennzeichnungsempfehlungen des Entwurfs auch widersprochen.⁵⁶ Nichtsdestotrotz fehlt es jedenfalls an bestehenden oder unmittelbar vor ihrer Fertigstellung stehenden internationalen Normen, welche Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel ablehnen. Mithin verstoßen die EG-Kennzeichnungspflichten auch nicht gegen Art. 2.4 TBT-Übereinkommen.

III. Ergebnis und WTO-rechtliche Konsequenzen

Die Prüfung des TBT-Übereinkommens hat ergeben, dass die EG-Kennzeichnungspflichten zwar in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen, aber gegen keine seiner Bestimmungen verstoßen. Insbesondere konnte die handelshemmende Wirkung der EG-Kennzeichnungspflichten durch das legitime Ziel Verbraucherschutz gerechtfertigt werden. Daraus folgt nach den obigen Ausführungen gleichzeitig, dass ein etwaiger „Verstoß“ der EG-Kennzeichnungspflichten gegen das SPS-Übereinkommen⁵⁷ „geheilt“ wäre. Vorbehaltlich des abschließend zu erörternden GATT 1994 sind die EG-Kennzeichnungspflichten also WTO-rechtskonform.

E. Die EG-Kennzeichnungspflichten und das GATT 1994

Die Überprüfung der EG-Kennzeichnungspflichten am Maßstab des GATT 1994 setzt zunächst voraus, dass dieses neben dem TBT-Übereinkommen⁵⁸ überhaupt anwendbar ist. Ausgangspunkt für dementsprechende Zweifel ist die bereits ge-

⁵⁶ Vgl. zum Ganzen Codex Alimentarius Commission, twenty-seventh Session, Rome, 28.6.-3.7.2004, Report of the thirty-second Session of the Codex Committee on Food Labelling (Montréal, Canada, 10.-14.5.2004), ALINORM 04/27/22, insbesondere S. 8 ff. u. 53 ff., <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/008/j2521e.pdf> (Zugriffsdatum: 15.11.2004).

⁵⁷ Oben wurde gezeigt, dass eine Rechtfertigung der Kennzeichnungspflichten aus Gründen des Gesundheitsschutzes jedenfalls ausscheidet; ob das SPS-Übereinkommen überhaupt anwendbar ist, wurde und konnte dagegen offen gelassen werden.

⁵⁸ Auf eine Verhältnisbestimmung des GATT 1994 zum SPS-Übereinkommen kann vorliegend verzichtet werden, da es nach der hier vertretenen Auffassung für das WTO-rechtliche Gesamtergebnis angesichts der Rechtfertigung nach dem TBT-Übereinkommen letztlich nicht darauf abkommt, wie die EG-Kennzeichnungspflichten nach dem SPS-Übereinkommen zu beurteilen sind. Angemerkt sei nur, dass Art. 2.4 SPS-Übereinkommen die Anwendbarkeit des GATT 1994 auf die EG-Kennzeichnungspflichten unabhängig von der Anwendbarkeit des SPS-Übereinkommens vorliegend nicht auszuschließen vermag. Nach dieser Norm ist das SPS-Übereinkommen gegenüber den gesundheitspolizeiliche Maßnahmen betreffenden Bestimmungen des GATT 1994 nur insoweit *lex specialis*, als eine gesundheitspolizeiliche Maßnahme sich als mit dem SPS-Übereinkommen vereinbar erweist. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall, weil das SPS-Übereinkommen entweder schon nicht anwendbar ist oder im Falle seiner Anwendbarkeit eine Rechtfertigung aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerade nicht gelingen kann.

nannte Allgemeine Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens, wonach beim Vorliegen eines Widerspruchs – in den authentischen Sprachen: „*In the event of conflict*“, „*En cas de conflit*“ bzw. „*En caso de conflicto*“ – zwischen Bestimmungen des GATT 1994 und den Bestimmungen eines anderen Übereinkommens in Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens, zu den u.a. das TBT-Übereinkommen – daneben auch das SPS-Übereinkommen⁵⁹ gehört, die Bestimmungen des letztgenannten Übereinkommens maßgebend sind. Die Bedeutung dieser Auslegungsregel ist freilich umstritten.

Teils leitet man daraus eine Anwendungssperre des GATT 1994 im Sinne einer Subsidiarität ab, soweit das TBT-Übereinkommen nur sachlich anwendbar ist.⁶⁰ Danach schied ein Verstoß der EG-Kennzeichnungspflichten gegen das GATT 1994 aus.

Die Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane deutet dagegen darauf hin, dass die Allgemeine Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens es nicht ausschließt, eine Maßnahme auch dann am GATT 1994 zu überprüfen, wenn es sich bei dieser um eine technische Vorschrift handelt, die mit dem TBT-Übereinkommen vereinbar ist. Mit anderen Worten: Die Maßnahme eines WTO-Mitglieds ist nur dann WTO-rechtskonform, wenn sie weder im Widerspruch zu einer Bestimmung des TBT-Übereinkommens noch zu einer Bestimmung des GATT 1994 steht.⁶¹ So hat das Panel im „US-Gasoline“-Fall im Anschluss an die Feststellung einer Verletzung des GATT 1994 ausgeführt, dass es nicht mehr notwendig sei, die Maßnahme am TBT-Übereinkommen zu messen.⁶² Eine solche Position ist nur unter der Prämisse verständlich, dass die endgültige WTO-Rechtswidrigkeit der Maßnahme schon allein aus dem Verstoß gegen das GATT 1994 folgt, ohne dass es auf eine Vereinbarkeit mit dem TBT-Übereinkommen noch ankommt. Des Weiteren hat der Appellate Body das Asbestimportverbot im „EC-Asbestos“-Fall am Maßstab des GATT 1994 überprüft, obwohl er dieses zuvor als technische Vorschrift im Sinne des TBT-Übereinkommens qualifiziert hatte.⁶³ Freilich hat der Appellate Body eine Überprüfung nach dem TBT-Übereinkommen insbesondere aus tatsächlichen Gründen abgelehnt,⁶⁴ im Rah-

⁵⁹ Auf eine Verhältnisbestimmung des GATT 1994 zum SPS-Übereinkommen nach Maßgabe der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens wird hier aus den in Fn. 58 genannten Gründen verzichtet.

⁶⁰ So *LeII*, (Fn. 1), S. 110.

⁶¹ Zur Abrundung dieser These sei noch angemerkt, dass nach der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane kein Zweifel bestehen kann, dass die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem GATT 1994 keineswegs von einer Überprüfung nach dem TBT-Übereinkommen befreit, näher dazu sogleich Fn. 67.

⁶² Panel, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R, Rdnr. 6.43.

⁶³ Appellate Body, *EC - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, Rdnr. 66 ff. (insb. Rdnr. 75).

⁶⁴ Appellate Body, *EC - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, Rdnr. 78 ff.; näher zu den Gründen und mit überzeugender Kritik *Pauwelyn*, (Fn. 35), S. 64 ff.

men der Begründung aber zudem die im vorliegenden Kontext bemerkenswerte Feststellung getroffen, die Verpflichtungen aus dem TBT-Übereinkommen seien gegenüber denen nach dem GATT 1994 verschiedene und zusätzliche.⁶⁵ Nun lässt die skizzierte Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane⁶⁶ zwar erkennen, dass eine technische Vorschrift nur dann WTO-rechtskonform ist, wenn sie sowohl mit den Bestimmungen des TBT-Übereinkommens als auch mit den Bestimmungen des GATT 1994 vereinbar ist.⁶⁷ Wie sich diese Konzeption angesichts der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens begründet, wird in den genannten Fällen allerdings nicht dargetan. Ein Erklärungsansatz könnte freilich in einer engen Auslegung des Tatbestandsmerkmals „*In the event of conflict*“ („*En cas de conflit*“, „*En caso de conflicto*“) in der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommen respektive einem engen Verständnis vom Vorliegen eines Normkonflikts⁶⁸ liegen. So hat das Panel im „EC-Bananas“-Fall anlässlich der Verhältnisbestimmung vom GATT 1994 zum WTO-Übereinkommen über die Landwirtschaft ausgeführt, dass die Anwendung der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang-1-A des WTO-Errichtungsübereinkommens einen Normkonflikt voraussetze. Eine solcher liege aber nicht bereits vor, wenn das GATT 1994 und ein anderes Anhang-1-A-Übereinkommen unterschiedliche Verpflichtungen begründeten; vielmehr seien die Anforderungen aus beiden Übereinkommen zu beachten.⁶⁹ Des Weiteren hat der Appellate Body in

⁶⁵ Appellate Body, *EC - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, Rdnr. 80: („different from, and additional to“).

⁶⁶ Fruchtbar machen lässt sich des Weiteren – wenngleich nicht zum Verhältnis vom GATT 1994 zum TBT-Übereinkommen – Appellate Body, *EC - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Complaint by the United States*, WT/DS27/AB/R Rdnr. 153 ff., wonach aus der Vereinbarkeit einer Marktzugangsbedingung für landwirtschaftliche Produkte mit den Bestimmungen des WTO-Übereinkommens über die Landwirtschaft nicht gefolgert werden dürfe, dass damit ein Verstoß gegen das GATT 1994 dahin stehen könne. Vgl. zu weiterer in diese Richtung weisender Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane *Montaguti/Lugará*, (Fn. 31), S. 480 ff.

⁶⁷ Im ersten Fall der Überprüfung einer Maßnahme am Maßstab des TBT-Übereinkommens durch die WTO-Streitbeilegungsorgane hat der Appellate Body im Anschluss an die Feststellung einer Verletzung des TBT-Übereinkommens eine Überprüfung am Maßstab des GATT 1994 – genauer am Maßstab von Art. III:4 GATT 1994 – als nicht mehr entscheidungserheblich abgelehnt, Appellate Body, *EC - Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, Rdnr. 166. Dies hilft im Hinblick auf die Klärung des Konkurrenzverhältnisses in der hier vorliegenden Konstellation freilich nicht weiter, weil die Maßnahme im Sardinienfall mit dem TBT-Übereinkommen unvereinbar war, die EG-Kennzeichnungspflichten aber mit diesem vereinbar sind. Im Falle der Unvereinbarkeit einer Maßnahme mit dem TBT-Übereinkommen kommt es nämlich auf eine Vereinbarkeit mit dem GATT 1994 weder an, wenn man die Maßnahme eines WTO-Mitglieds nach allgemeinen völkervertragsrechtlichen Grundsätzen nur dann als WTO-rechtskonform qualifiziert, wenn sie gegen keines der beiden Übereinkommen verstößt, noch dann, wenn man das GATT 1994 in Anwendung der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommen als durch das TBT-Übereinkommen verdrängt ansieht.

⁶⁸ Zur Erinnerung: In der deutschen Übersetzung ist vom Vorliegen eines „Widerspruchs“ zwischen Bestimmungen des GATT 1994 und Bestimmungen eines anderen Anhang-1-A-Übereinkommen die Rede.

⁶⁹ Panel, *EC - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Complaint by the United States*, WT/DS27/R/USA, Rdnr. 7.160.

anderem Zusammenhang – Art. 1.2.2 DSU⁷⁰ – das Vorliegen von Normkonflikten auf Situationen beschränkt, in denen ein Verhalten, welches von der einen Norm gefordert wird, gleichzeitig zu einer Verletzung einer anderen Norm führt.⁷¹ Daran anknüpfend ließe sich auch das Tatbestandsmerkmal „*In the event of conflict*“ in der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens in diesem engen Sinne interpretieren. Danach läge ein Normkonflikt im Sinne der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens nur dann vor, wenn das GATT 1994 eine bestimmte Maßnahme eines WTO-Mitglieds verbietet, während ein anderes Anhang-1-A-Übereinkommen eben diese Maßnahme vorschreibt – oder umgekehrt.⁷² Die in der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens zum Ausdruck kommende Vorrangregel wäre nur einschlägig, wenn das GATT 1994 eine bestimmte Maßnahme eines WTO-Mitglieds verbietet, während ein anderes Anhang-1-A-Übereinkommen eben diese Maßnahme vorschreibt. Bezogen auf die EG-Kennzeichnungspflichten für genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel wäre dies der Fall, wenn derartige Kennzeichnungspflichten nach dem GATT 1994 verboten und nach dem TBT-Übereinkommen vorgeschrieben wären. So liegt es vorliegend aber nicht. Die EG-Kennzeichnungspflichten sind zwar nach dem TBT-Übereinkommen gerechtfertigt, vorgeschrieben sind sie nach dem TBT-Übereinkommen aber nicht. Nach der engen Interpretation des Begriffs „*In the event of conflict*“ in der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens wären die EG-Kennzeichnungspflichten also noch am Maßstab des GATT 1994 zu messen und im Falle ihrer Unvereinbarkeit mit diesem – trotz ihrer Rechtfertigung nach dem TBT-Übereinkommen – WTO-rechtswidrig.

⁷⁰ In Art. 1.2.2 DSU ist zwar nicht wie in der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens von „*conflict*“ (deutsch „Widerspruch“), sondern von „*difference*“ (deutsch „Unterschied“) die Rede, der Appellate Body verwendet die Begriffe aber synonym, vgl. Appellate Body, *Guatemala - Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, Rdnr. 65: „Article 1.2 of the DSU provides that the ‘rules and procedures of this Understanding shall apply *subject to such special or additional rules and procedures* on dispute settlement contained in the covered agreements as are identified in Appendix 2 to this Understanding.’ [emphasis added] It states, furthermore, that these special or additional rules and procedures ‘shall prevail’ over the provisions of the DSU [t]o the extent that there is a *difference between* the two sets of provisions. [emphasis added] Accordingly, if there is no ‘difference’, then the rules and procedures of the DSU apply *together with* the special or additional provisions of the covered agreement. In our view, it is only where the provisions of the DSU and the special or additional rules and procedures of a covered agreement *cannot* be read as *complementing* each other that the special or additional provisions are to *prevail*. A special or additional provision should only be found to *prevail* over a provision of the DSU in a situation where adherence to the one provision will lead to a violation of the other provision, that is, in the case of a *conflict* between them. An interpreter must, therefore, identify an *inconsistency* or a *difference* between a provision of the DSU and a special or additional provision of a covered agreement *before* concluding that the latter *prevails* and that the provision of the DSU does not apply.”

⁷¹ Vgl. das Zitat in Fn. 70; bestätigt von Appellate Body, *United States - Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS184/AB/R, Rdnr. 51; zustimmend *Montaguti/Lugard*, (Fn. 31), S. 476.

⁷² Ausführlicher zu dieser Konzeption *Montaguti/Lugard*, (Fn. 31), S. 475 ff. u. 479 ff., sowie kritisch *Pauwelyn*, (Fn. 35), S. 74 ff.

Indes vermag eine solche enge Interpretation der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens letztlich nicht zu überzeugen. Zwar ist dem Appellate Body zuzugeben, dass von einem (echten) Normkonflikt in der Tat nur dann die Rede sein kann, wenn ein bestimmtes Verhalten, welches von einer Norm gefordert wird, zwangsläufig zur Verletzung einer anderen (gleich-rangigen) Norm führt. Ein solches Verständnis des Tatbestandsmerkmals „*In the event of conflict*“ in der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens kann aber angesichts der Neukonzeption des Welthandelsrechts durch die Uruguay-Runde und insbesondere der Ausdifferenzierung des alten GATT 1947 durch das WTO-Errichtungsübereinkommen mit seinen verschiedenen multilateralen Übereinkommen zum Warenhandel in seinem Anhang 1 A nicht überzeugen. Diese neue Struktur intendiert nicht zuletzt, dass die verschiedenen sachspezifischen Anhang-1-A-Übereinkommen für die auf sie anwendbaren Maßnahmen ein gegenüber dem GATT 1994 abschließendes Regime mit spezifischen Rechtfertigungsmaßnahmen bilden.⁷³ Liegt es mithin schon aus diesem Grund nahe, eine technische Vorschrift, die nach dem TBT-Übereinkommen *gerechtfertigt* ist, nicht mehr am Maßstab des GATT 1994 zu überprüfen, sei abschließend ein Letztes hinzugefügt. Eine Verengung des Anwendungsbereichs der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens auf echte Normkonflikte konfigurierte mit der auch vom Appellate Body akzeptierten Auslegungsregel, wonach die Interpretation einer Vorschrift nicht dazu führen darf, dass diese ohne jeglichen Anwendungsbereich bleibt.⁷⁴ Eine Anwendungsbeschränkung der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens auf echte Normkonflikte, Konstellationen also, in denen das GATT 1994 eine bestimmte Maßnahme eines WTO-Mitglieds verbietet, während ein anderes Anhang-1-A-Übereinkommen eben diese Maßnahme vorschreibt, führte nämlich im praktischen Ergebnis zur völligen Bedeutungslosigkeit der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens. Die multilateralen Anhang-1-A-Übereinkommen zum Warenhandel sind dadurch gekennzeichnet, dass sie den Mitgliedstaaten handels-hemmende Maßnahmen im Grundsatz untersagen und nur für den Fall der Verfolgung legitimer Gründe erlauben. Dagegen lässt sich im WTO-Recht (wohl) keine Norm nachweisen, welche ein WTO-Mitglied dazu verpflichtet, den Handel zu behindern. Eine solche Norm wäre aber erforderlich, will man einen Anwendungsfall der Allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens beschreiben, soweit man deren Anwendungsbereich auf echte Normkonflikte begrenzt.

⁷³ Vgl. zu diesem Verhältnis auch *Pauwelyn*, (Fn. 35), S. 74 ff., insbesondere S. 78 ff. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die WTO-Streitbeilegungsorgane demgegenüber den Grundsatz, wonach grundsätzlich alle WTO-Verpflichtungen kumulativ zu beachten sind, u.a. darauf stützen, das WTO-Errichtungsübereinkommen sei ein „*Single Undertaking*“, vgl. dazu oben Fn. 31 und Fn. 37.

⁷⁴ Appellate Body, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, Rdnr. 23.

Nach alldem sind Maßnahmen der WTO-Mitglieder – soweit nicht ausdrücklich anders geregelt⁷⁵ – nicht mehr am GATT 1994 zu überprüfen, wenn sie nach den Bestimmungen eines anderen Übereinkommens in Anhang 1 A des WTO-Errichtungsübereinkommens *gerechtfertigt* sind. Folglich sind die EG-Kennzeichnungspflichten nicht mehr am GATT 1994 zu messen, sind sie doch als technische Vorschriften nach dem TBT-Übereinkommen gerechtfertigt.

F. Resümee

Die EG-Kennzeichnungspflichten nach der Verordnung (EG) 1829/2003 sind WTO-rechtskonform. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob das SPS-Übereinkommen auf die EG-Kennzeichnungspflichten anwendbar ist, weil es wegen der Rechtfertigung der Kennzeichnungspflichten nach dem TBT-Übereinkommen aus Gründen des Verbraucherschutzes auf eine Vereinbarkeit mit dem SPS-Übereinkommen nicht ankommt. Wegen der Vereinbarkeit der EG-Kennzeichnungspflichten mit dem TBT-Übereinkommen scheidet eine Überprüfung am Maßstab des GATT 1994 unter Konkurrenzgesichtspunkten aus.

⁷⁵ Vgl. etwa Art. 10 des WTO-Übereinkommens.