
Die Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Europarecht

Werner Miguel Kühn*

Inhalt

I.	Einleitung	488
1.	Die Bedeutung des Vorsorgeprinzips	488
2.	Die Ursprünge des Vorsorgeprinzips	491
3.	Das Vorsorgeprinzip in den normativen Texten der Europäischen Gemeinschaft	495
II.	Die Anwendung des Vorsorgeprinzips im Gemeinschaftsrecht	496
1.	Allgemeines	496
2.	Die Mitteilung der Kommission über den Vorsorgegrundsatz	498
III.	Das Vorsorgeprinzip in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	501
1.	Seine implizite Anwendung durch den Europäischen Gerichtshof	501
2.	Die explizite Anwendung der Vorsorgeprinzips: Die BSE-Krise	505
3.	Die spätere Entwicklung des Vorsorgeprinzips in der Rechtsprechung	510
IV.	Die Anwendung des Vorsorgeprinzips im Europäischen Wirtschaftsraum	516
1.	Allgemeines zur Gerichtsbarkeit im Europäischen Wirtschaftsraum	516
2.	Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs	518
V.	Schlussfolgerung	519

* Dr. Assessor Dipl. iur. Werner Miguel Kühn, Referent der slowenischen Generalanwältin Verica Trstenjak am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ehemaliger wissenschaftlicher Mitarbeiter des spanischen Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer.

I. Einleitung

1. Die Bedeutung des Vorsorgeprinzips

Die technologische und industrielle Entwicklung, welche unsere Welt unmittelbar nach Ende des zweiten Weltkrieges erfuhr, hatte das Auftreten von bislang unbekannten und unvorhersehbaren Schäden für Natur und Mensch zur Folge, was alle gesellschaftlichen Gruppen alarmierte und zwangsläufig aktivierte. Allmählich setzte sich das Bewusstsein für die Notwendigkeit sowohl der Abwehr von Phänomenen wie dem Klimawandel, dem Ozonloch in der Atmosphäre, der Entsorgung von chemischen Substanzen in der Umwelt, der Wirkung des sogenannten sauren Regens auf die einheimischen Wälder oder der Verschmutzung von Flüssen und Meeren als auch für die Dringlichkeit, eine sichere Nahrungsversorgung zu gewährleisten, durch. Gleichzeitig wurden aber die Grenzen der Wissenschaft bei der Bestimmung der konkreten Ursachen und der Vorhersage der langfristigen Folgen dieser Umweltschäden deutlich.

Gemeinsam mit dem Gedanken der Vorbeugung, der zu einem weit angelegten Nachfolgeprinzip der Vorsicht und der guten Verwaltung weiterentwickelt wurde, entstand zum Zwecke der Abwehr der bereits genannten Gefahren ein weiteres spezifisches Instrument, nämlich das Vorsorgeprinzip, das die öffentliche Gewalt ausnahmsweise zur Ergreifung von einstweiligen Maßnahmen befähigt, wenn Ungewissheit in der Wissenschaft hinsichtlich des Vorliegens einer bevorstehenden Gefahr besteht. Als geschützte Rechtsgüter gelten die Umwelt beziehungsweise die menschliche, tierische oder die pflanzliche Gesundheit, obwohl das Spektrum auch auf andere schützenswerte Interessen, wie etwa die internationalen Handelsbeziehungen, erweitert wurde.¹

Obwohl das Vorsorgeprinzip bereits ab den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts in einigen juristischen Texten und multilateralen Abkommen Erwähnung findet, lässt sich nirgendwo eine eindeutige Definition entnehmen, was Anlass für eine lebhafte Debatte über seine juristische Natur sowie über seinen Inhalt, Reichweite und Rechtsfolgen war.²

Die Rechtslehre ist angesichts der vielfältigen Erwähnungen in amtlichen Dokumenten bei gleichzeitig gänzlich fehlender Definition dieses Begriffs gespalten. Es gibt Autoren, die es als bloßes programmatisches Dogma oder jedenfalls als ein weites Programmziel ohne jegliche rechtliche Bindungskraft und ohne Bezug auf den Umweltschutz betrachten.³ In diesem Zusammenhang ist von Kritikern behauptet

¹ *Jordan*, The Precautionary Principle in the European Union, Reinterpreting the Precautionary Principle, London 2001, S. 159.

² *Da Cruz Vilaça*, The precautionary Principle in EC Law, European Public Law, Nr. 2, Juni 2004, S. 370.

³ *Di Fabio*, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, Fs. für W. Ritter, 1997, S. 26.

worden, das Prinzip stelle ein Hindernis für die Entwicklung der Naturwissenschaften, für das Recht und die Demokratie dar. Es ist eingewandt worden, das Vorsorgeprinzip zielen auf eine „Verrechtlichung“ der Gemeinschaft, was zudem die Gefahr berge, dass zukünftige Entscheidungen grundsätzlich im Lichte der Vorsorge getroffen werden könnten. Die Folge wäre die unerwünschte Einführung eines Prinzips des Zögerns und der Ängstlichkeit.⁴

Allerdings ist von anderen Autoren dargelegt worden, dass dieses Prinzip sich in Europa als zukunftsweisend und als Ausdruck der Modernität erweisen könnte. In der öffentlichen Debatte in Frankreich um seine Erhebung in den Verfassungsrang wurde der geäußerten Befürchtung, dass das Vorsorgeprinzip genauso in Vergessenheit geraten könne wie andere Verfassungsprinzipien, zum Beispiel die Brüderlichkeit oder die Freiheit, entgegengehalten, dass letztlich sein Bestehen und seine Entwicklung von der Gerichtsbarkeit und den verschiedenen gesellschaftlichen Bewegungen bestimmt werde.⁵

Ungeachtet der unterschiedlichen Standpunkte lässt sich feststellen, dass das Vorsorgeprinzip heutzutage in den Bereichen der Politik, der Wissenschaft, der Ethik, der Gesundheit und der Wirtschaft große Bedeutung erlangt hat.⁶ Dies zeugt von einem universalen Bewusstsein für den Schutz kostbarer Rechtsgüter wie der Natur, des Lebens und der menschlichen Unversehrtheit angesichts der Bedrohungen globalen Ausmaßes, die der technischen und industriellen Entwicklung innewohnen.⁷

Eine genauere Untersuchung dieses Phänomens vermittelt zunächst den Eindruck einer gewissen Verwirrung in der Rechtslehre,⁸ da sich bezüglich der näheren Umschreibung dieses Begriffs offenbar keine einheitliche Ansicht durchgesetzt hat.⁹ Die Vielfalt an Meinungen, die unterschiedlichen Anwendungsbereiche des Vorsorgeprinzips, sein Aufstieg sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene

⁴ Editorial der *Le Monde* v. 26.4.2004 betitelt „Principe de frilosité“, was sich sinngemäß als Ängstlichkeit, Zögern, Zurückhaltung oder Zaghaftheit übersetzen lässt. Im konkreten Fall wurde Bezug genommen auf die öffentliche Diskussion in Frankreich im Hinblick auf die Aufnahme des Vorsorgeprinzips in die Verfassung, wobei der Autor sich gegen die Aufnahme von vagen Prinzipien aussprach.

⁵ *Latour*, L'avenir du principe de précaution, *Le Monde* v. 13.6.2004, S. 5.

⁶ *Corcelle*, La perspective communautaire du principe de précaution, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, Nr. 450, Juli-August 2001, S. 447.

⁷ *De Sadeleer*, Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire: du slogan à la règle, *Journal des Tribunaux*, Nr. 99, 2003, S. 92.

⁸ *Romero Melchor*, Principio de precaución ¿principio de confusión?, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, Mai-Juni 2000, S. 89.

⁹ *González Vaqué*, La definición del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el derecho comunitario, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, Nr. 221, September-Oktober 2002, S. 4; *Andriantsimbazovina*, Le CE et le principe de précaution, *Droit administratif*, Juni 1999, S. 5.

und die unzureichende terminologische Genauigkeit erschweren das Verständnis. In Wirklichkeit haben es weder die Rechtslehre noch die Rechtsprechung vermocht, das Rätsel seiner Rechtsnatur zu entschlüsseln.

Unter jenen, die dem Vorsorgeprinzip Rechtsbindungskraft zugestehen wollen, lassen sich zwei gegensätzliche Positionen erkennen.

Zum einen wird eine maximale Position vertreten, welche ein Risiko gleich null zu gewährleisten beabsichtigt und somit der pessimistischsten Hypothese Vorrang einräumt, indem sie dem Entscheidungsträger die Beweislast für die völlige Unschädlichkeit der ergriffenen Maßnahmen aufbürdet. Demnach hätte eine Anwendung des Vorsorgeprinzips eine Umkehr der Beweislast zur Folge, ohne die der Geschädigte ansonsten den Nachweis eines Schadenseintritts und den entsprechenden Kausalzusammenhang erbringen müsste.¹⁰ Abgesehen vom fehlenden Realitätssinn müssen sich die Vertreter dieser radikalen Auslegung den Vorwurf gefallen lassen, als Nebeneffekt den völligen Stillstand des wirtschaftlichen Lebens in Kauf zu nehmen. Eine unreflektierte Umsetzung des Vorsorgeprinzips entsprechend dieser Auslegung würde Gefahren für das Funktionieren des Binnenmarktes der Europäischen Union in sich bergen.¹¹ Ihre mangelnde Praktikabilität würde dem Vorsorgeprinzip zwangsläufig jegliche Wirkung entziehen und paradoxerweise aus ihm ein inhaltsleeres Prinzip machen.¹²

Die minimalistische Auffassung will wiederum eine Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips nur im Falle einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr des Eintrittes ernsthafter und unumkehrbarer Schäden annehmen. Diese Deutung impliziert keine Umkehr der Beweislast und setzt vielmehr auf eine Kostenabwägung dahingehend, dass ein Eingreifen der öffentlichen Gewalt nur dann zulässig ist, wenn die Kosten dieser Schutzmaßnahme nicht die Höhe des Schadens übersteigt, den es abzuwenden gilt.

Zwischen diesen beiden extremen Positionen gibt es viele andere vermittelnde Ansichten, die an das jeweilige Risikoniveau anknüpfen, etwa an das vom wissenschaftlichen Standpunkt her wahrscheinliche oder an das sozial zumutbare Risiko.

¹⁰ *Segura Roda*, Francia, la Comisión, el Reino Unido y la prohibición de importar carne británica: ¿el oportunismo político contamina el asesoramiento científico?, *El principio de precaución*, Brüssel 2002, S. 41.

¹¹ *Alemanno*, Le principe de précaution en droit communautaire. Stratégie de gestion du risque ou risque d'atteinte au Marché intérieur?, *Revue de droit de l'Union européenne*, Nr. 4, 2001, S. 917; *Corvelle*, (Fn. 6), S. 454; *Schamps*, Le principe de précaution, dans un contexte de droit communautaire et droit administratif: vers un nouveau fondement de la responsabilité civile?, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, S. 243.

¹² *Pardo Leal*, Peligros, riesgos y principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria: las sentencias Pfizer Animal Health S.A. y Alpharma Inc., *Derecho de los Negocios*, Nr. 151, 2003, S. 7; *Gossement*, Le principe de précaution: Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique, Ed. L'Harmatton, Paris 2003, S. 294; *Corvelle*, (Fn. 6), S. 454; *Schamps*, (Fn. 11), S. 234.

Nach dieser groben Beschreibung des heutigen Standes der Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Lehre wird der vorliegende Beitrag die Entwicklung des Vorsorgeprinzips auf der Ebene der Europäischen Union und insbesondere in der Rechtsprechung des EuGH analysieren. Um seine wirkliche Reichweite zu verstehen, ist eine Untersuchung seiner Ursprünge ebenfalls unverzichtbar.

Es sei vorab angemerkt, dass die Gemeinschaftsgerichte es als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt haben, während diese Qualifikation bis heute weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene erreicht wurde.¹³

2. Die Ursprünge des Vorsorgeprinzips

Über die genauen Hintergründe der Entstehung des Vorsorgeprinzips besteht keine Einigkeit in der Rechtslehre. Fest steht allerdings, dass seine Geburt das Ergebnis eines langen und schwierigen Prozesses darstellt, welcher sich – trotz aller Ungenauigkeiten bei der Rekonstruktion seiner Entwicklung – im Bereich des Umweltschutzes verorten lässt.¹⁴ Manche Autoren haben aus ihm ein Thema von großer Aktualität gemacht, das nicht nur das Interesse von Rechtsgelehrten, sondern auch von Politikern, Wissenschaftlern und der Allgemeinheit weckte. Die Rechtsprechung hat sich angesichts dieses Disputs um das Vorsorgeprinzip gezwungen gesehen, die Konturen dieses Instituts festzulegen, wobei auf manche Elemente des *soft law* zurückgegriffen wurde, was die wissenschaftliche Diskussion zusätzlich bereichert hat. Obwohl der Versuch unternommen wurde, erste Spuren bereits in bestimmten internationalen Abkommen wie der 1968 im Rahmen des Europarats entwickelten *European Water Charter* ausfindig zu machen, scheint der erste, ausdrückliche Hinweis auf das Vorsorgeprinzip im Deutschland der siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts zu liegen. Das seinerzeit als Teil des politischen Programms

¹³ *Di Fabio*, (Fn. 3), S. 807-838, untersucht die unterschiedlichen Möglichkeiten Vorsorge zu verstehen, etwa als reines politisches Programm (S. 816), als Verfassungsziel eines Staates (S. 818), als ein in einer Rechtsnorm verankertes Prinzip (S. 818) oder als allgemeinen Rechtsgrundsatz (S. 819) und stellt fest, dass ihm dieser Rang in der deutschen Rechtsordnung mangels hinreichender höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zuerkannt werden kann. Allerdings betont er zugleich, dass die Bedeutung, die dieses Prinzip in der Gemeinschaftsrechtsordnung und im Verfassungsrecht anderer Staaten erlangt hat, der Geburt eines neuen allgemeinen Rechtsgrundsatzes nahe kommt (S. 814); *Kettermann*, Die europarechtliche Zulässigkeit von Importverboten aus Gründen des Gesundheitsschutzes – Anmerkungen zur jüngeren EuGH-Judikatur am Beispiel des französischen Importverbotes für „Red Bull“, *Hanse Law Review*, Vol. 1 Nr. 2 2005, S. 221, weist darauf hin, dass der Appellate Body der WTO mit Verweis auf das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall *Gabcikovo-Nagymaros* das Vorsorgeprinzip nicht als gewohnheitsrechtliche Norm anerkennt, während sich die Europäische Gemeinschaften, wenn auch im Rahmen der Umweltpolitik und nicht im primären Bezugsfeld des Gesundheitsschutzes, ausdrücklich an die dem Prinzip zugrunde liegende defensive Einstellung zu potentiellen Gefahren gebunden sehen.

¹⁴ *Da Cruz Vilaça*, (Fn. 2), S. 369.

der damaligen sozialdemokratischen Bundesregierung auftretende Vorsorgeprinzip wurde 1974 im Bundesimmissionsschutzgesetz aufgegriffen, dessen § 5 Abs. 1 Nr. 1 vorsieht, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen werden soll, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen.

Die Bundesregierung wagte einen ersten Versuch zur Umschreibung dieses Prinzips im Jahre 1976 als sie darlegte, dass die Umweltpolitik sich nicht bloß auf Vorbeugung oder Beseitigung von Umweltschäden beschränken sollte, da die Umstände es geböten, die natürlichen Ressourcen zu schützen und mit größter Sorgfalt zu nutzen.¹⁵ In ihrem politischen Programm des Jahres 1985 bekannte sich die damalige Bundesregierung zum Vorsorgeprinzip, indem sie unterstrich, dass auch jene Risiken reduziert bzw. beseitigt werden sollten, mit denen aufgrund ihrer Natur, ihrer potentiellen Gefährlichkeit oder Wahrscheinlichkeit nicht gerechnet werden könne.¹⁶

Nach der Inkraftsetzung strengerer Gesetze zum Schutze der Umwelt forderte die Regierung der Bundesrepublik Deutschland die restlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf, ähnliche Vorsorgestandards einzuführen, um Wettbewerbsnachteile für ihre Industrie zu verhindern.¹⁷

Das Vorsorgeprinzip fand unmittelbar danach Eingang in zahlreiche internationale Dokumente unterschiedlicher Tragweite. Es scheint der ministeriellen Abschlussklärung zur Konferenz über den Schutz der Nordsee aus dem Jahre 1984¹⁸ zugrunde zu liegen, in der die Vertragsstaaten dazu aufgefordert wurden, ihr Handeln nicht bis zum endgültigen Nachweis möglicher Nachteile für die Umwelt hinauszuzögern. In der zweiten Konferenz, die 1987 stattfand, vereinbarten die französischen und britischen Vertreter, sowohl einen gemeinsamen Verweis auf das Vorsorgeprinzip in die Deklaration aufzunehmen als auch gegen industrielle und chemische Abfälle im maritimen Umfeld vorzugehen, ohne dass ein Abwarten auf eine wissenschaftliche Bestätigung für deren Giftigkeit erforderlich wäre.

Ein kleiner Durchbruch nach diesen noch zaghaften Ansätzen wurde im Rahmen der dritten Internationalen Konferenz zum Schutz der Nordsee erzielt, als eine weiterreichende Formulierung für das Vorsorgeprinzip gefunden wurde, die aus ihm eine imperative Norm machte,¹⁹ aufgrund derer die nötigen Maßnahmen ergriffen

¹⁵ *Jordan*, (Fn. 1), S. 144.

¹⁶ *Di Fabio*, (Fn. 3), S. 812.

¹⁷ *Jordan*, (Fn. 1), S. 145.

¹⁸ Siehe die Zusammenfassung der von den Nordsee-Anrainerstaaten in Bremen verabschiedeten Deklaration über den Schutz der Nordsee v. 1.11.1984, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung v. 6.11.1984, Nr. 133, S. 1183-1184.

¹⁹ *Allemanno*, (Fn. 11), S. 922.

werden durften, um die Folgen potentiell gefährlicher Verhaltensweisen einzudämmen.

Obwohl das Vorsorgeprinzip bereits in der 1982 im Rahmen der Generalversammlung ausgearbeiteten Weltcharta für die Natur²⁰ Erwähnung fand, gilt die UN-Konferenz von Rio de Janeiro für Umwelt und Entwicklung (UNCED) des Jahres 1992 als Zeitpunkt seines endgültigen Durchbruchs, denn gemäß deren Prinzip Nummer 15 müssen Staaten zum Schutze der Umwelt Vorsorgemaßnahmen im Rahmen ihrer Möglichkeiten ergreifen. Dabei darf die fehlende endgültige wissenschaftliche Gewissheit im Falle einer Gefahr des Eintritts ernsthafter und unumkehrbarer Schäden nicht als Begründung für ein Hinauszögern von geeigneten Maßnahmen zum Schutze der Umwelt herangezogen werden.²¹

Dieses Ereignis besitzt aus zweierlei Gründen Relevanz für die Geschichte des Vorsorgeprinzips, zum einen wegen der Umstände, unter denen diese Deklaration erging und zum anderen aufgrund des sich in ihr widerspiegelnden breiten Konsenses, der sich als Ausdruck einer universellen Überzeugung über die Notwendigkeit deuten lässt, unseren Planeten für die künftigen Generationen zu erhalten.

Darüber hinaus verweisen die im Rahmen derselben Konferenz ausgearbeiteten Abkommen zum Klimawandel und zum Schutz der biologischen Artenvielfalt auf das Vorsorgeprinzip. Ferner ist es in Artikel 10 Abs. 6 des am 28. Januar 2000 in Montreal unterzeichneten Protokolls über die biologische Sicherheit aufgenommen worden.²²

Das Vorsorgeprinzip ist ferner zum festen Bestandteil einer südamerikanischen Rechtsordnung geworden, deren Vorbild das supranationale Integrationsmodell der EG ist, nämlich der Andengemeinschaft.²³ Unter Berufung auf das Abkommen

²⁰ Weltcharta für die Natur, Beschluss A/RES/37/7 der UN-Generalversammlung v. 28.10.1982.

²¹ Rio Declaration on Environment and Development. *“Principle 15: In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.”*

²² Artikel 10 Abs. 6 des Protokolls von Cartagena über die biologische Sicherheit: „Ist wegen unzureichender einschlägiger wissenschaftlicher Daten und Kenntnisse der Umfang möglicher nachteiliger Auswirkungen eines lebenden veränderten Organismus auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt im Gebiet der einführenden Vertragspartei wissenschaftlich nicht sicher nachzuweisen, wobei auch Risiken für die menschliche Gesundheit zu berücksichtigen sind, so hindert dies diese Vertragspartei nicht daran, hinsichtlich der Einfuhr des betreffenden lebenden veränderten Organismus gegebenenfalls eine Entscheidung im Sinne des Absatzes 3 zu treffen [=Einfuhrgenehmigungen mit oder ohne Auflagen, Einfuhrverbote und Anforderung von zusätzlichen Angaben bezüglich der Eigenschaften der einzuführenden Organismen], um derartige mögliche nachteilige Auswirkungen zu verhindern oder auf ein Mindestmaß zu beschränken.“

²³ Zur Rechtsordnung der Andengemeinschaft siehe Kühn, Die Andengemeinschaft – Juristische Aspekte der internationalen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und lateinamerikanischen Integrationssystemen im Zeitalter des neuen Regionalismus, Aachen 2003.

zum Schutz der biologischen Artenvielfalt legt Artikel 13 der Decisión 391 vom 2. Juli 1996 betreffend das gemeinsame Regime über den Zugang zu genetischen Ressourcen fest, dass das Vorsorgeprinzip in Übereinstimmung mit dem Programm zur Liberalisierung des innergemeinschaftlichen Handels und anderen Vorschriften des Gründungsvertrages der Andengemeinschaft angewandt werden soll. Daraus lässt sich ableiten, dass dieses Prinzip zwar in erster Linie, jedoch nicht ausschließlich im Bereich des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten dieses Integrationssystems zur Anwendung kommen soll.

Es besteht somit kein Zweifel, dass dieses Prinzip seinen festen Platz im internationalen Umweltrecht gefunden und sich in einen allgemeingültigen Rechtsgeanken verwandelt hat.²⁴

Die Arbeiten im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) bestätigen diese Auffassung. So unterstreicht etwa die Präambel des Gründungsvertrages von Marrakesch die stetig wachsenden Verbindungen zwischen dem internationalen Handel und dem Umweltschutz. Diese Aussage kann sinngemäß nicht anders verstanden werden, als dass das Vorsorgeprinzip in anderen Abkommen, insbesondere in den Abkommen über technische Handelshemmnisse (sogenanntes TBT-Abkommen) und über sanitäre und phytosanitäre Maßnahmen (sogenanntes SPS-Abkommen) Berücksichtigung finden muss. In letzterem wurde, auch ohne ausdrückliche Nennung, sogar die Anwendung des Vorsorgeprinzips vorgesehen, da Artikel 5 Abs. 7 die Vertragsstaaten auch bei Fehlen hinreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Ergreifung von vorübergehenden sanitären und phytosanitären Maßnahmen auf der Grundlage der verfügbaren Daten berechtigt, einschließlich deren internationaler Organisationen.²⁵ Das Appellationsorgan der WTO hat sich einige Male zu der Frage der Reichweite des Vorsorgeprinzips geäußert,²⁶ wobei es betont hat, dass menschliche Zweifel hinsichtlich der Höhe eines Risikos eine wissenschaftliche Untersuchung nicht zu ersetzen vermögen und allemal zur Annahme vorübergehender Maßnahmen berechtigen. Es hat ebenfalls das Recht jedes souveränen Staates anerkannt, das zu erzielende Schutzniveau frei zu bestimmen.

Allerdings kann der ausdrückliche Verweis auf das Vorsorgeprinzip in Artikel 5 Abs. 7 und Artikel 3 Abs. 3 des SPS-Abkommens keinen Vorrang gegenüber der in Artikel 5 Abs. 2 desselben Abkommens auferlegten Pflicht einer wissenschaftlichen Begründung für die Einführung von restriktiven Handelsmaßnahmen beanspruchen, sodass von einer uneingeschränkten Aufnahme des Vorsorgeprinzips im Rahmen der WTO nicht die Rede sein kann.²⁷

²⁴ Corvella, (Fn. 6), S. 448.

²⁵ Allemanno, (Fn. 11), S. 924.

²⁶ In den Fällen *EC – Hormones*, WT/DS26/AB/R, *Australia – Salmon*, WT/DS18/AB/R, *Japan – Agricultural Products II*, WT/DS76/AB/R; s.a. Panel Report vom 29.9.2006 im Verfahren *European Communities – Measures affecting the approval and marketing of biotech products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R und WT/DS293/R.

3. Das Vorsorgeprinzip in den normativen Texten der Europäischen Gemeinschaft

Die Einheitliche Europäische Akte von 1986 nahm einen neuen Titel in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) auf, nämlich den Titel VII des dritten Teils, welcher dem Umweltschutz gewidmet ist. Dies wurde als Chance für die Aufnahme einer Reihe von Prinzipien verstanden, von denen man sich dynamisierende Effekte für das Gesamtsystem erhoffte. Deren Abwesenheit war als eine der größten Schwächen einer Politik beklagt worden, die bis dahin überwiegend von Ingenieurwissenschaftlern und Technikern betrieben worden war.²⁸

Indes tauchte das Vorsorgeprinzip in der „Verfassungsordnung“ der Gemeinschaft erst mit der Unterzeichnung des Maastrichter Vertrages im Jahre 1992 auf, in dem es im Zusammenhang mit anderen Prinzipien der Umweltpolitik aufgelistet wurde.

Nach dieser Reform und der neuen durch den Amsterdamer Vertrag vorgenommenen Nummerierung lautet Artikel 174 Abs. 2 EGV wie folgt:

„Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip“.

Der Grundsatz der Vorsorge muss im Zusammenhang mit den übrigen umweltpolitischen Prinzipien interpretiert werden, welche seitdem in Titel XIX des dritten Teils des EGV aufgeführt sind. Diese stehen ferner in Verbindung mit anderen Vorschriften des Vertrages, wie etwa Artikel 6 EGV, wonach die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 EGV genannten Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden müssen. Dies hat eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser Prinzipien zur Folge, was wiederum ihre Wirkung verstärkt. Darüber hinaus ist der Bezug des Gesundheitsschutzes zum Vorsorgeprinzip nicht zu übersehen, denn die Ziele der Umweltpolitik schließen den Gesundheitsschutz mit ein, sodass die Tätigkeit der Gemeinschaft, wie aus Artikel 3 Abs. 1 lit. p) EGV in Verbindung mit den Artikeln 152 und 153 EGV hervorgeht, unter anderem auch das Ziel umfassen muss, einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus zu leisten. Artikel 152 Abs. 1 EGV ist zu entnehmen, dass bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt wird. Artikel 153 Abs. 1 EGV verweist auf die Notwendigkeit, ein hohes Schutzniveau im Bereich der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu gewährleisten.

²⁷ De Sadeleer, (Fn. 7), S. 108, 109.

²⁸ De Sadeleer, (Fn. 7), S. 95, 96.

Das Vorsorgeprinzip ist in zahlreiche Sekundärrechtsnormen des Gemeinschaftsrechts aufgenommen worden, wie zum Beispiel in die Richtlinie 2001/95 über die allgemeine Produktsicherheit, die Richtlinie 2001/18 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt, die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts und weitere sehr vielfältige Normen, die im Rahmen der unterschiedlichen Gemeinschaftspolitiken erlassen wurden.

II. Die Anwendung des Vorsorgeprinzips im Gemeinschaftsrecht

1. Allgemeines

Wie bereits gezeigt, berechtigt das Vorsorgeprinzip die Behörden ausnahmsweise dazu, Vorsorgemaßnahmen mit vorübergehendem Charakter zu ergreifen, wenn wissenschaftliche Ungewissheit bezüglich des Bestehens einer unmittelbaren Gefahr besteht. Diese einfache Umschreibung zeigt zugleich die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Tatsachen, die seine Anwendung im Einzelfall begründen sowie bei der Identifizierung der potentiell gefährlichen Wirkungen, der Bestimmung des erforderlichen Grades an wissenschaftlicher Ungewissheit oder hinsichtlich der rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen, welche die Schutzmaßnahmen zu erfüllen haben.

Parallel zu seiner Inkorporierung in Artikel 174 Abs. 2 EGV und vielen anderen sekundärrechtlichen Vorschriften erfolgte die gerichtliche Anerkennung der Vorsorge als einem Grundsatz der Rechtsordnung der Union in zwei Urteilen des EuGH, die am 5. Mai 1998 in den Rechtssachen *Vereinigtes Königreich/Kommission* und *National Farmers' Union* im Zusammenhang mit der geläufig unter der Bezeichnung „Rinderwahnsinn“ bekannten Krankheit ergingen²⁹ und auf die später im Rahmen einer Rechtsprechungsanalyse eingegangen werden soll. Vor dem Hintergrund beider Urteile wurde die Notwendigkeit deutlich, Regeln für diesen vielschichtigen Rechtsgrundsatz zu schaffen, der einerseits Vorteile für die Gesellschaft bringt, andererseits aber bei einer unbedachten Anwendung auch Gefahren birgt. Es war gerade die enorme Reichweite dieses Rechtsgrundsatzes, manifestiert sowohl durch seinen Ausnahmecharakter als auch durch seine grundrechtseinschränkende Wirkung, welche die Sorge um die Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip weckte.³⁰

²⁹ EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*), und Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*).

³⁰ *Rengeling*, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl. 2000, S. 1477; *Appel*, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S. 395.

Die Notwendigkeit, Missbrauch und Exzessen vorzubeugen, machte eine Regelung dieses Rechtsgrundsatzes unerlässlich.

Die zunehmende Liberalisierung des Welthandels hat das ausgehende 20. Jahrhundert entscheidend geprägt. Dennoch hat sich gezeigt, dass dieser Prozess nicht selten im Widerspruch zu berechtigten Interessen einiger europäischen Staaten stand, wie etwa der Verbesserung der Gesundheit und der Sicherheit von Arbeitnehmern, Verbrauchern und der physischen Umwelt, in der sich der Alltag vollzieht.³¹ Die Erreichung eines hohen Umweltschutzniveaus, eines hohen Lebensstandards für die Bürger und der öffentlichen Gesundheitsfürsorge wird heute zurecht als ein Ziel betrachtet, das von der Europäischen Union und all ihren Mitgliedstaaten geteilt wird. Es war ausgerechnet der Einzug des Vorsorgeprinzips in ihren Rechtsordnungen, welcher sich als Vehikel zur Erreichung dieses Zieles erwiesen hat.

Die Auseinandersetzung um das Vorsorgeprinzip im Rahmen der WTO hat gerade erst begonnen. Während die Europäer eine strenge und weite Anwendung dieses Grundsatzes durchzusetzen versuchen, bemühen sich die Vereinigten Staaten, unterstützt durch Kanada, Australien und Neuseeland, eher um eine pragmatische und flexible Auslegung, wobei noch abzuwarten bleibt, welche Position die in der WTO mehrheitlich vertretenen Entwicklungsländer einnehmen werden.

Der sich abzeichnende Streit in den internationalen Handelsbeziehungen wird keinesfalls leicht zu lösen sein, denn es gilt zu bedenken, dass der Vorsorgegrundsatz Eigenschaften aufweist, die manche Staaten durchaus in Versuchung bringen könnten, sich seiner als Vorwand für die Durchsetzung eigener wirtschaftlicher oder Handelsinteressen zu bedienen. Manche Entscheidungen, die mit zweifelhafter oder gar willkürlicher Begründung ergehen, könnten einer neuen Art von Protektionismus Tür und Tor öffnen. Im extremsten Fall könnten derartige, sachlich nicht begründete Entscheidungen wichtige Errungenschaften in der Wissenschaft in Frage stellen, den Fortschritt und die Innovation ausbremsen, zu einer Schließung von Labors, einem Verbot von wissenschaftlichen Versuchen führen oder gar zu einer massiven Rücknahme von Produkten. Schließlich könnte eine von exzessivem Eifer geprägte Anwendung des Vorsorgeprinzips einer allgemeinen Haltung Auftrieb verschaffen, die zu einer Starre in der technischen Entwicklung, insbesondere in den unternehmerischen und dynamischen Sektoren der Gesellschaft führte, nämlich der Forschung, der Medizin und der Ingenieurwissenschaften.³² Aus diesen Gründen muss Vorsicht bei der praktischen Anwendung des Vorsorgeprinzips gefordert werden.³³

Die entscheidende Aufgabe für die politisch Verantwortlichen bestand darin, ein angemessenes Schutzniveau zu bestimmen, welches die bereits genannten Aus-

³¹ *De Sadeleer*, (Fn. 7), S. 102.

³² *Corvelle*, (Fn. 6), S. 453, 454.

³³ *Léger*, Commentaire article par article des Traités U.E. et C.E., Paris/Brüssel 2000, S. 336.

wüchse verhindern, zugleich jedoch den Ängsten der Bevölkerung Rechnung tragen sollte, die heutzutage nicht zuletzt von den Medien bisweilen in übertriebenem Maße geschürt werden. Auf Gemeinschaftsebene wurde ein solcher Versuch durch die Annahme einer Entschließung vom 13. April 1999 durch den Rat unternommen, mit der er die Kommission u.a. dazu aufforderte, „sich künftig bei der Ausarbeitung von Vorschlägen für Rechtsakte und bei ihren anderen verbraucherbezogenen Tätigkeiten noch entschiedener vom Vorsorgeprinzip leiten zu lassen und vorrangig klare und effiziente Leitlinien für die Anwendung dieses Prinzips zu entwickeln“.

In Erfüllung dieses Auftrags erließ die Kommission eine am 8. Februar 2000 veröffentlichte Mitteilung bezüglich der Anwendung des Vorsorgegrundsatzes³⁴ mit dem Ziel einer besseren Steuerung auf der Ebene der Europäischen Union, nachdem die Rechtsprechung des EuGH ihm bereits den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zuerkannt hatte.

Die Mitteilung der Kommission hat sich trotz einiger Kritik als sehr nützlich erwiesen bei der Untersuchung des normativen Gehalts des Vorsorgeprinzips. Auch war das Echo auf politischer Ebene äußerst positiv. So wurde etwa in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Nizza vom Dezember 2000 die Notwendigkeit bekräftigt, die mit dem Vertrag von Amsterdam eingeführten Grundsätze in allen Politiken und Zielen der Gemeinschaft rasch und ohne Einschränkung zu verwirklichen, wobei ausdrücklich auf die Mitteilung über die Anwendung des Vorsorgegrundsatzes verwiesen und zudem die Unterstützung des Europäischen Rates für die allgemeine Zielrichtung der Kommissionsarbeit zugesichert wurde.

2. Die Mitteilung der Kommission über den Vorsorgegrundsatz

Die Mitteilung geht von der Vorstellung aus, dass eine Berufung auf den Vorsorgegrundsatz zulässig ist, wenn die wissenschaftlichen Informationen unvollständig sind oder keine eindeutigen Schlüsse zulassen und wenn es Anzeichen dafür gibt, dass die möglichen Folgen für die Umwelt oder die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen potentiell gefährlich und mit dem angestrebten Schutzniveau unvereinbar sein könnten. Die Kommission äußert darin die Absicht, ihr Konzept der Vorsorge der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, um eine Verständigung darüber zu erzielen, unter welchen Umständen auf das Vorsorgeprinzip zurückgegriffen werden kann. Außerdem will sie verhindern, dass rechtsgrundlos auf das Vorsorgeprinzip zurückgegriffen wird, um bestimmte protektionistische Maßnahmen zu verschleiern, womit die Kommission ihre Bereitschaft zur Achtung ihrer Verpflichtungen aus den WTO-Abkommen bekräftigt. Die in dieser Mitteilung dargelegten Leitlinien sollen lediglich einen allgemeinen Orientierungsrahmen vorgeben,

³⁴ Mitteilung v. 8.2.2000, KOM (2000) 1.

denn es ist Sache der politischen Entscheidungsträger und letztlich der Gerichtsbarkeit, diesen Grundsatz im Einzelnen zu definieren, wobei berücksichtigt wird, dass die Gemeinschaft berechtigt ist, das von ihr als angemessen erachtete Schutzniveau, insbesondere in Bezug auf die Umwelt oder die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen festzulegen.

Neben diesen pragmatischen Erwägungen behandelt die Mitteilung andere Aspekte eher technischer Art, indem sie jene Faktoren untersucht, welche die Anwendung des Grundsatzes bestimmen. Demnach hat dies nur unter der Vermutung eines potentiellen Risikos zu erfolgen, auch wenn dieses nicht gänzlich nachgewiesen, die Reichweite seiner Folgen nicht genauer messbar oder bestimmbar sind.

Die erste Voraussetzung ist das Vorliegen einer potentiell gefährlichen Situation. Ein Teil der Lehre versteht darunter ein Risiko, dessen Ursache im menschlichen Handeln liegen soll. Jedoch spezifiziert die Mitteilung der Kommission nicht die Art des Risikos, denn es verweist auf „die möglichen negativen Folgen eines Phänomens“ oder auf „die möglichen negativen Folgen eines Phänomens, eines Produkts oder eines Verfahrens“, ohne näher auf die Umstände einzugehen, auf die der Schadenseintritt zurückzuführen sein soll, wohl in dem Bewusstsein der vielfältigen und unvorhersehbaren Risiken, die das Leben birgt. Andererseits verlangt sie die Identifizierung mittels einer wissenschaftlichen Untersuchung der potentiell gefährlichen Folgen auf der Grundlage der verfügbaren Daten. Diese wissenschaftliche Untersuchung muss auf zuverlässigen, wissenschaftlichen Daten und auf einer logischen Argumentation beruhen, die Schlüsse auf die Möglichkeit des Eintritts einer Gefahr und die Schwere ihrer Auswirkungen auf die Umwelt oder die Gesundheit einer bestimmten Bevölkerungsgruppe zulässt. Die Untersuchung muss den Umfang möglicher Schäden, die Dauer des Schadensereignisses sowie die Möglichkeit einer Schadensbeseitigung und von Spätfolgen berücksichtigen.³⁵

Aus dieser Untersuchung muss sich eine wissenschaftliche Unsicherheit ergeben, die aus den Merkmalen der wissenschaftlichen Methode³⁶ selbst herrührt, obwohl eine wissenschaftliche Unsicherheit sich auch daraus ergeben kann, dass Uneinigkeit darüber besteht, wie die vorliegenden Daten zu deuten sind, oder dass einige wichtige Daten fehlen.

Damit das Vorsorgeprinzip zur Anwendung kommt, müssen folgende Faktoren gleichzeitig gegeben sein: einerseits die Identifizierung des Risikos und andererseits die wissenschaftliche Unsicherheit, die sich aus der entsprechend durchgeführten

³⁵ Laut Kommissionsmitteilung v. 8.2.2000 umfasst die Risikobewertung vier Schritte: Ermittlung der Gefahren, Beschreibung der Gefahren, Abschätzung des Risikos und Beschreibung des Risikos.

³⁶ Die Kommissionsmitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips weist auf fünf Merkmale der wissenschaftlichen Methode hin: die gewählten Variablen, die vorgenommenen Messungen, die gezogenen Stichproben, die verwendeten Modelle und der zugrunde gelegte Kausalzusammenhang.

wissenschaftlichen Untersuchung ergeben soll. Hier wird jenes Spannungsverhältnis zwischen der Wissenschaft und dem Recht³⁷ sichtbar, welches die Rechtsprechung, wie noch zu sehen sein wird, herausgearbeitet hat, als sie eine erschöpfende wissenschaftliche Untersuchung verlangte.

Sobald die Voraussetzungen vorliegen, geht man über zur Phase des Risikomanagements, im Rahmen dessen das Vorsorgeprinzip dadurch zur Anwendung kommt, dass es die Behörden zum Handeln berechtigt. Die Mitteilung bezeichnet die Wahl der Antwort auf eine gegebene Situation (sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ betreffend) als eine zutiefst politische Entscheidung, die vom Risikoniveau, das die Gesellschaft als „akzeptabel“ ansieht, abhängig ist.

Die Rechtsnatur des Hoheitsaktes bestimmt die Art der rechtlichen Überprüfung, der dieser unterworfen ist. Angesichts des weiten Ermessensspielraumes, der den Gemeinschaftsorganen zugestanden wird, beschränkt sich die richterliche Rechtmäßigkeitsprüfung auf die Ermittlung von offenkundigen Ermessensfehlern, von Fällen rechtsmissbräuchlicher Ermessensausübung oder offensichtlicher Überschreitung der Ermessensgrenzen.

Das Verfahren, nach welchem die Vorsorgemaßnahmen zu erlassen sind, muss transparent sein, alle Betroffenen einbeziehen sowie jegliche willkürliche Entscheidung ausschließen.

Schließlich stellt die Kommissionsmitteilung folgende Bedingungen an die auf der Grundlage des Vorsorgeprinzips erlassenen Maßnahmen, die eine Umgehung der allgemeinen Regeln für ein gutes Risikomanagement verhindern sollen:

- Sie müssen verhältnismäßig, d.h. den drohenden Gefahren angemessen und auf das angestrebte Schutzniveau zugeschnitten sein.
- Sie müssen nichtdiskriminierend sein, d.h. die aufgrund des Vorsorgeprinzips getroffenen Maßnahmen müssen so angewendet werden können, dass ein einheitliches Schutzniveau erreicht wird, und sich eine willkürliche unterschiedliche Behandlung nicht mit der geographischen Herkunft oder der Eigenart einer Produktion rechtfertigen lässt.
- Das so genannte Kohärenzgebot verlangt, dass die Maßnahmen auf in ähnlichen Fällen getroffene Maßnahmen abgestimmt sein oder auf ähnlichen Ansätzen beruhen sollten.
- Sie müssen im Hinblick auf die mit einem Tätig- oder Nichttätigwerden verbundenen Vor- und Nachteile abgewogen sein, wobei diese Abwägung eine

³⁷ *Esteve Pardo*, Principio de precaución. El derecho ante la incerteza científica, S. 47, erinnert daran, dass die Risikoabschätzung nicht dem Bereich des Rechts, sondern der Wissenschaft zuzuordnen ist. Da allerdings die Wissenschaft oft keine sicheren Auskünfte gibt, obliegt die endgültige Entscheidung dem Recht, welches sich zu diesem Zweck auf Rechtsinstitute wie juristische Vermutungen oder die Beweislast stützen kann.

wirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse sowie auch andere als wirtschaftliche Erwägungen, wie etwa den Gesundheitsschutz, umfassen sollte.

- Sie dürfen nur vorläufig getroffen werden, solange die Umstände andauern, die ihre Annahme rechtfertigten. Ihre Aufhebung oder Abänderung hängt auch von der Entwicklung des wissenschaftlichen Kenntnisstandes ab.

III. Das Vorsorgeprinzip in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

1. Seine implizite Anwendung durch den Europäischen Gerichtshof

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist gelegentlich ihrer Zeit voraus, indem sie auf Verhaltensrichtlinien hinweist, die sich später in der Gemeinschaftsrechtsordnung als positives Recht wiederfinden. Diese Tätigkeit vollzieht sich bisweilen auf sehr subtile, sogar unbewusste Weise. Dies ist beim Vorsorgeprinzip der Fall gewesen, bis die Urteile *Vereinigtes Königreich/Kommission* und *National Farmers' Union*³⁸ ergingen, da davon auszugehen ist, dass dieses Prinzip bereits in früheren Entscheidungen Anwendung fand, ohne jedoch beim Namen genannt worden zu sein.

Die Entstehung dieses Prinzips erfolgte in einem spezifischen Bereich des Gemeinschaftsrechts, nämlich dem des freien Warenverkehrs, allerdings nicht durch Zufall, sondern bedingt durch die Besonderheiten dieser Grundfreiheit. Während die Artikel 28 und 29 EGV mengenmäßige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verbieten, erlaubt der Gemeinschaftsvertrag in Artikel 30 EGV nämlich jene, die unter anderem zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren gerechtfertigt sind. Der EuGH hatte in mehreren Verfahren zu prüfen, ob ein Mitgliedstaat unter Berufung auf den Schutz jener Rechtsgüter die Einfuhr von in anderen Mitgliedstaaten erzeugten oder in Verkehr gebrachten Nahrungsmitteln deshalb verbieten konnte, weil sie angeblich schädliche Substanzen enthielten. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, dass der EuGH hierbei ähnliche Überlegungen anstellte, wie sie Jahre später unter der zusammenfassenden Bezeichnung des Vorsorgeprinzips bekannt wurden.

In die Liste der Urteile reihen sich sowohl berühmte und von der Literatur vielfach zitierte Entscheidungen wie *Cassis de Dijon* als auch weniger bekannte, dafür aber in der Sache präzisere wie das Urteil in der Rechtssache *Heijn*³⁹ ein, in dem die natio-

³⁸ EuGH, Ur. v. 5.5.1998, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*) und Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*).

³⁹ EuGH, 19.9.1984, Rs. 94/83, Slg. 1984, I-3263, Rdnr. 18 (*Heijn*).

nalen Behörden dazu aufgefordert wurden, angesichts einer Änderung der Umstände, die ursprünglich zur Festlegung der zulässigen Höchstmengen an Rückständen von Schädlingsbekämpfungsmitteln für eingeführte Nahrungsmittel geführt hatte, diese zulässigen Höchstmengen zu überprüfen.. Auch wenn sich hier bereits der Vorsorgegedanke abzeichnete, gilt das Urteil vom 12. März 1987, *Kommission / Deutschland*⁴⁰, auch bekannt unter dem Namen des Urteils über das „deutsche Reinheitsgebot für Bier“, als der Zeitpunkt, ab dem die Entwicklung des Vorsorgeprinzips auf Gemeinschaftsebene begann.

Die damals geltende deutsche Gesetzgebung sah ein Verbot für die Einfuhr von mit bestimmten Zusatzstoffen versehenem Bier vor, was die Kommission zum Anlass nahm, den EuGH um die Feststellung zu ersuchen, dieser Mitgliedstaat verstoße gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Pflichten, da es die Einfuhr von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellten und in den Verkehr gebrachten Erzeugnissen behindere. Wie im Fall *Cassis de Dijon* versuchte die verklagte Regierung das Verbot mit Gründen des Gesundheitsschutzes zu rechtfertigen, wogegen die Kommission einwandte, die anderen Mitgliedstaaten nähmen in Bezug auf die Verwendung von Zusatzstoffen in Lebensmitteln eine sehr strenge Haltung ein und gestatteten die Verwendung eines bestimmten Zusatzstoffes erst dann, wenn eingehende Untersuchungen seine Unschädlichkeit erwiesen hätten. Für in diesen Mitgliedstaaten hergestelltes Bier, das dort zugelassene Zusatzstoffe enthalte, müsse daher die Vermutung gelten, dass die öffentliche Gesundheit in keiner Weise gefährdet sei.

Bei der Feststellung der Vertragsverletzung folgte der EuGH einer klaren Argumentationslinie:

- Es sei, soweit beim jeweiligen Stand der Forschung noch Unsicherheit bestehe, mangels einer Harmonisierung Sache der Mitgliedstaaten, die Schutzmaßnahmen zu bestimmen, die sie für geeignet halten, etwa die Verwendung von Zusatzstoffen von einer vorherigen Zulassung abhängig zu machen.⁴¹
- Dabei reiche allein der Hinweis auf die potentiellen Gefahren der Aufnahme von Zusatzstoffen im Allgemeinen und auf den Umstand, dass Bier ein in erheblichem Umfang konsumiertes Nahrungsmittel sei, nicht aus.⁴²
- Vorsorgemaßnahmen sind gerechtfertigt, sofern sie zum einen die Erfordernisse des freien Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft berücksichtigen⁴³ und zum anderen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen⁴⁴.

⁴⁰ EuGH, 12.3.1987, Rs. 178/84, Slg. 1987, I-1227 (*Kommission / Deutschland*).

⁴¹ Ibid., Rdnrn. 41, 42.

⁴² Ibid., Rdnr. 49.

⁴³ Ibid., Rdnr. 41.

⁴⁴ Ibid., Rdnr. 44.

Es ist somit ersichtlich, dass der EuGH bereits zu diesem Zeitpunkt Gebrauch von verschiedenen Elementen machte, die später, gemäß der in der Kommissionsmitteilung enthaltenen Definition, zusammengefasst das Vorsorgeprinzip kennzeichnen würden:

- Die wissenschaftliche Unsicherheit bezüglich der gesundheitlichen Folgen eines Phänomens, eines Produkts oder eines Verfahrens.
- Die Analyse der ausgelösten Risiken.
- Die Überprüfung der Vorsorgemaßnahmen anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Zwar fand sich bereits in einigen früheren Entscheidungen wie *Sandoz*⁴⁵ und *Motte*⁴⁶ der Hinweis auf manche der hier erwähnten Elemente, jedoch sind im Urteil zum Reinheitsgebot zum ersten Mal alle Elemente beisammen, wobei mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung den nationalen Behörden das Recht zuerkannt wird, im Rahmen des freien Warenverkehrs Vorsorgemaßnahmen zum Schutze der menschlichen Gesundheit zu ergreifen. Später, in seinem Urteil zur Rechtssache *Fedesa*⁴⁷, ging der EuGH auf das Verhältnis zu den Gemeinschaftsorganen ein.

Durch die Richtlinie 88/146/EWG⁴⁸ hatte der Rat den Gebrauch von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung im Tierbereich verboten. Da die *Fédération européenne de la santé animale* (FEDESA) vor dem High Court of Justice die Gültigkeit der Normen anfocht, mit denen das Vereinigte Königreich die Gemeinschaftsregelung in seine Rechtsordnung umzusetzen beabsichtigt hatte, wandte sich das nationale Gericht an den EuGH, um feststellen zu lassen, ob die zugrunde liegende Gemeinschaftsregelung angesichts des Vorliegens wissenschaftlicher Beweise für die Unschädlichkeit von fünf der verbotenen Hormone den Grundsatz der Rechtssicherheit verletze. Der EuGH wies die Rüge mit der folgenden Begründung zurück:

- Die entsprechende Gemeinschaftsregelung war auf der Grundlage eingehender Untersuchungen im Hinblick auf die Frage der Schädlichkeit solcher Substanzen erlassen worden, wobei die Kommission verpflichtet worden war, die wissenschaftliche Entwicklung zu berücksichtigen.⁴⁹
- Es lagen nicht nur unterschiedliche Beurteilungen durch die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten vor, die sich in den Unterschieden zwischen den

⁴⁵ EuGH, 14.7.1983, Rs. 174/82, Slg. 1983, 2445 (*Sandoz*).

⁴⁶ EuGH, 10.12.1985, Rs. 247/84, Slg. 1985, 3887 (*Motte*).

⁴⁷ EuGH, 13.11.1990, Rs. 331/88, Slg. 1990, I-4023 (*Fedesa*).

⁴⁸ Richtlinie 88/146/EWG des Rates v. 7.3.1988 zum Verbot des Gebrauchs von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung im Tierbereich, ABl. Nr. L 70 v. 16.3.1988, S. 16.

⁴⁹ *Ibid.*, Rdnr. 10.

nationalen Rechtsvorschriften widerspiegeln, sondern auch unter den Wirtschaftsteilnehmern, sodass das Verbot der jeweiligen Substanzen als geeignete Lösung erachtet wurde, um den Besorgnissen Rechnung zu tragen, die das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie mehrere Verbraucherverbände geäußert hatten.⁵⁰

Wieder einmal lassen sich die Elemente feststellen, die den Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip auszeichnen: zum einen die eingehenden wissenschaftlichen Untersuchungen und zum anderen die Ungewissheit im Hinblick auf die wirklichen Risiken für die menschliche Gesundheit, was die Annahme von Vorsorgemaßnahmen, wie die in der Richtlinien enthaltenen, unentbehrlich macht.

Die Lehre hat darauf hingewiesen, dass der EuGH das Vorsorgeprinzip vor allem in jenem Politikbereich bemüht hat, in dem dieses auch in den Gründungsverträgen verankert ist, nämlich im Umweltschutz. Ein Beispiel dafür ist die Rechtssache *Mondiet*⁵¹, in der der EuGH um eine Vorabentscheidung anlässlich eines Rechtsstreits zwischen zwei Gesellschaften wegen des Kaufs von Treibnetzen ersucht wurde. Bedingt durch den Erlass einer Verordnung⁵², die es allen Schiffen untersagte, Treibnetze ab einer bestimmten Länge an Bord zu halten oder zur Fangtätigkeit zu benutzen, zog der Käufer seinen Auftrag zurück, während der Verkäufer weiterhin auf Zahlung des Kaufpreises bestand. Eine der vorgelegten Fragen stützte sich auf die These, dass die vorgeschriebene Beschränkung der Netzlänge jeglicher wissenschaftlicher Grundlage entbehrte, wobei der EuGH entgegnete:

- Das Fehlen oder die mangelnde Überzeugungskraft von wissenschaftlichen Gutachten kann die Gemeinschaftsorgane nicht daran hindern, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.⁵³
- Die gemäß Artikel 2 der Verordnung erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen wurden anhand der verfügbaren wissenschaftlichen Gutachten festgelegt.⁵⁴
- Bei der Umsetzung der jeweiligen Politik, d.h. bei der Ausübung ihrer Regelungskompetenz verfügen die jeweiligen Gemeinschaftsorgane über ein weites Ermessen, dessen Grenzen nicht überschritten wurden.⁵⁵

⁵⁰ Ibid., Rdnrn. 9, 10.

⁵¹ EuGH, 24.11.1993, Rs. C-405/92, Slg. 1993, I-6133 (*Mondiet*).

⁵² Es ging im Einzelnen um Artikel 8 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3094/86, der bestimmte technische Maßnahmen zur Erhaltung der Fischbestände festlegte, ABl. Nr. L 288 v. 11.10.1986, S. 1.

⁵³ EuGH, 24.11.1993, Rs. C-405/92, Slg. 1993, I-6133, Rdnr. 31 (*Mondiet*).

⁵⁴ Ibid., Rdnr. 30.

⁵⁵ Ibid., Rdnrn. 32, 36.

Es wird ebenfalls das Urteil *Marismas de Santoña*⁵⁶ als Beispiel genannt, allerdings scheint dessen Erwähnung sowie des Urteils *Cassis de Dijon* eher den Wunsch des EuGH widerzuspiegeln, Präjudizien des Prinzips in der Rechtsprechung zu finden als sich eingehend mit dessen Inhalt zu befassen. Gegenstand des Urteils war ein Vertragsverletzungsverfahren gegen das Königreich Spanien, dem vorgeworfen worden war, seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 79/409/EWG des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten⁵⁷ nicht nachgekommen zu sein. Gemäß der Gemeinschaftsregelung bestanden diese darin, bestimmte Flächen als besondere Vogelschutzgebiete auszuweisen sowie zerstörte Biotope wieder herzustellen und Belastungen und Beeinträchtigungen der Lebensräume in diesem Gebiet zu verhindern. Dabei ist eine Stelle im Urteil interessant, in der der EuGH ausführt, dass die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie schon bestehen, bevor eine Abnahme der Vogelzahl festgestellt worden sei oder bevor sich die Gefahr des Verschwindens einer geschützten Art konkretisiert habe.⁵⁸ Allerdings wäre es ein Irrtum, in dieser Aussage einen Ausdruck des Vorsorgeprinzips zu sehen, denn die wichtigste Voraussetzung für dessen Anwendung war im Fall *Marismas de Santoña* eindeutig nicht gegeben, nämlich die wissenschaftliche Ungewissheit im Hinblick auf die Folgen einer potentiellen Gefahrenlage. Das Urteil spiegelt vielmehr den Grundsatz der Vorbeugung wider, der ebenfalls in Artikel 174 Abs. 2 EGV aufgeführt wird und nicht mit dem Vorsorgeprinzip verwechselt werden darf. Der Anwendungsbereich dieses Prinzips ist enger als der der Vorbeugung, was aber dessen Wirksamkeit nicht mindert. Das Vorsorgeprinzip erlaubt ein flexibles Handeln der Staats- oder Gemeinschaftsorgane in Einzelsituationen⁵⁹ und kann neben dem Grundsatz der Vorbeugung durchaus zur Anwendung kommen. Die Behauptung einiger Autoren, der EuGH habe in seinem Urteil *Marismas de Santoña* „eine Haltung der Vorsorge eingenommen“⁶⁰ ist missverständlich und trägt nicht zu einer genauen Definition des Vorsorgeprinzips bei.

2. Die explizite Anwendung des Vorsorgeprinzips: Die BSE-Krise

Später ergab sich für den EuGH eine Gelegenheit, das Vorsorgeprinzip wieder im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit und im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz als Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung dieser Grundfreiheit, diesmal jedoch explizit anzuwenden. Der Anlass war der Ausbruch der BSE-Krise in der Europäischen Union Mitte der neunziger Jahre.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 2.8.1993, Rs. C-355/90, Slg. 1993, I-4221 (*Kommission / Spanien*).

⁵⁷ ABl. Nr. L 103 v. 25.4.1979, S. 1.

⁵⁸ EuGH, Urt. v. 2.8.1993, Rs. C-355/90, Slg. 1993, I-4221, Rdnr. 15 (*Kommission / Spanien*).

⁵⁹ *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EUG, Art. 95, Rdnr. 16.

⁶⁰ *De Sadeleer*, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Brüssel 1999, S. 147, 148.

Der erste Fall der Krankheit mit der wissenschaftlichen Bezeichnung *Bovine Spongiforme Enzephalopathie* (BSE), auch als Rinderwahn bekannt, wurde 1986 im Vereinigten Königreich entdeckt. Ihre mögliche Ursache wird im Verzehr von aus Schlachtabfällen hergestelltem Tiermehl gesehen, der atypische, für menschliche und tierische Organismen schädliche, Prionen genannte, Eiweißkörper enthält. Um den Ausbruch der Krankheit einzudämmen, trafen die britischen Behörden seit Juli 1988 mehrere Maßnahmen, wie zum Beispiel ein Verbot des Verkaufs von aus Proteinen von Wiederkäuern bestehenden Futtermitteln beziehungsweise der Fütterung von Rindern damit. Vor dem Hintergrund der Übertragungsmodalität (Verzehr von infektiösem Material) hätte eine solche Maßnahme nach Ansicht von Tierärzten und Medizinern jeden neuen Ausbruch in Jungtieren, welche nach dem Zeitpunkt der Verhängung des Verbotes geboren wurden, verhindern sollen.

Allerdings wurde aus einem Bericht des *Spongiform Encephalopathy Advisory Committee*, des unabhängigen wissenschaftlichen Beratungssausschuss der britischen Regierung, mit Datum vom 20. März 1996 bekannt, dass bei etwa zehn Menschen im Alter unter zweiundvierzig Jahren eine Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit aufgetreten war. Darin erklärte der Ausschuss, dass, obwohl es keinen Nachweis für einen direkten Zusammenhang gab, aufgrund der verfügbaren Daten und mangels einer anderen logischen Erklärung davon ausgegangen werden musste, dass jene Fälle auf eine Ansteckung der Opfer mit der Rinderkrankheit zu einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten des Verbots des weiteren Gebrauchs bestimmter Schlachtabfälle im Jahre 1989 zurückzuführen sei.

Zwei Tage später kam der wissenschaftliche Veterinärausschuss der Europäischen Union zur Überzeugung, dass die zur Verfügung stehenden Informationen nicht auf eine Übertragbarkeit der Krankheit auf den Menschen hinwiesen. Dennoch empfahl er, angesichts eines entsprechenden Risikos, das weiterhin vom Ausschuss zu überprüfen sei, eine Ausdehnung der britischen Schutzmaßnahmen auf den innergemeinschaftlichen Handel, ergänzt durch andere geeigneten Maßnahmen der Gemeinschaft, um den Gebrauch von aus Fleisch und Knochen bestehendem Tiermehl bei der Fütterung von Rindern zu verhindern. Zudem forderte er weitere Untersuchungen über eine mögliche Übertragung der Krankheit auf den Menschen.

Am 27. März erließ die Europäische Kommission eine Entscheidung mit mehreren Dringlichkeitsmaßnahmen zum Schutz gegen BSE⁶¹, wobei sie sich sowohl auf den EGV als auch auf diverse Richtlinien zur Regelung der veterinärrechtlichen und tierzüchterischen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel mit lebenden Tieren und Erzeugnissen⁶² stützte. In der Begründung bestätigte sie, dass angesichts

⁶¹ Entscheidung 96/239/EG der Kommission v. 27.3.1996 mit den zum Schutz gegen die Bovine Spongiforme Enzephalopathie (BSE) zu treffenden Dringlichkeitsmaßnahmen, ABl. Nr. L 78 v. 28.3.1996, S. 47.

⁶² Richtlinie 90/425/EWG des Rates v. 26.6.1996 zur Regelung der veterinärrechtlichen und tierzüchterischen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel mit lebenden Tieren und Erzeug-

der Lage zu der Gefahr einer Übertragbarkeit der BSE auf den Menschen nicht endgültig Stellung genommen werden könne und dass dieses Risiko sich nicht ausschließen ließe.

Das Vereinigte Königreich beantragte die Nichtigkeitserklärung dieser Entscheidung⁶³ gemäß Artikel 173 a.F. [Artikel 230 n.F.] EGV mit der Begründung, die Kommission habe bei ihrem Erlass unter anderem ihre Befugnisse überschritten und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt. Ihrerseits fochten die National Farmer's Union, eine Berufsvereinigung, welche die Mehrzahl der landwirtschaftlichen Betriebe in England und Wales vertritt, sowie neun landwirtschaftliche Betriebe mehrere nationale Maßnahmen an, die vom Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, gestützt auf Artikel 1 der Kommissionsentscheidung, getroffen worden waren. Das zuständige nationale Gericht, der High Court of Justice, legte im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH eine Frage bezüglich der Gültigkeit dieser Entscheidung in Anbetracht einer möglichen Kompetenzüberschreitung bzw. Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes seitens der Kommission vor.⁶⁴

Am 30. September unterbreitete der Generalanwalt *Tesauro* seine Schlussanträge zu den verbundenen Rechtssachen, in denen er die juristische Marschroute aufzeigte, die der EuGH später in seinen Urteilen vom 5. Mai 1998 einschlagen würde.

Im Hinblick auf den Einwand der Kompetenzüberschreitung erinnerte der Generalanwalt daran, dass die Kommission aufgrund der Richtlinien 90/425 und 89/662 über ein weites Ermessen beim Erlass von Maßnahmen verfügt, die aus der Perspektive des Gesundheitsschutzes als vorrangiges Ziel für notwendig gehalten werden. Dabei unterstrich er die selbständige und höhere Bedeutung, die der Vertrag dem Gesundheitsschutz auch gegenüber den Vorschriften über die Freizügigkeit und der gemeinsamen Agrarpolitik zuweist. Angesichts einer Krankheit, bei der nicht ausgeschlossen werden konnte, dass sie ernste Gefahren für dieses wertvolle Rechtsgut birgt, war die Kommission nach Ansicht des Generalanwalts befugt zu handeln.⁶⁵

Als Schlüsselement der rechtlichen Überlegungen des Generalanwalts sticht das Vorsorgeprinzip im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hervor. Dem Gene-

nissen im Hinblick auf den Binnenmarkt, ABl. Nr. L 224 v. 18.8.1990, S. 29, zuletzt geändert durch die Richtlinie 92/118/EWG, ABl. Nr. L 62 v. 15.3.1993, S. 49, Richtlinie 89/662/EWG des Rates v. 11.12.1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt, ABl. Nr. L 395 v. 30.12.1989, S. 13, zuletzt geändert durch die Richtlinie 92/118/EWG, ABl. Nr. L 194 v. 29.7.1994, S. 96.

⁶³ EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*).

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*).

⁶⁵ Verb. Schlussanträge GA *Tesauro* v. 30.9.1997, Rs. C-180/96 u. C-157/96, Slg. 1998, I-2211, Nrn. 20-22 (*Vereinigtes Königreich/Kommission* und *National Farmers' Union*).

ralanwalt zufolge trug die Ratsentscheidung der wissenschaftlichen Unsicherheit auf dem Gebiet Rechnung, indem sie der Kommission, welcher der Schutz der Verbraucher oblag, einen weiten Ermessensspielraum bei der Ausübung der ihr in den Basisrichtlinien übertragenen Befugnisse und folglich bei der Entscheidung über die Angemessenheit der von ihr zu erlassenden Maßnahmen unter Zuhilfenahme der zu diesem Zweck vorgesehenen technischen Stellen einräumte. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Unmöglichkeit, eine Übertragung der Krankheit auf den Menschen auszuschließen, verbunden mit der Dringlichkeit der Situation, die Ergreifung von vorläufigen Maßnahmen in Erwartung einer Gesamtlageprüfung rechtfertigte.⁶⁶

Es scheinen sich somit hier bereits die Konturen des Vorsorgeprinzips abzuzeichnen, die der EuGH später in seinen beiden Urteilen vom 5. Mai 1998 endgültig festlegte. Bezüglich der Befugnis der Kommission zum Erlass von Schutzmaßnahmen stellte er fest, dass dies gerechtfertigt sei, wenn es sich in der Folge der Veröffentlichung neuer Hinweise eine Krankheit als erhebliche Gefahr für die menschliche Gesundheit angesehen werde.⁶⁷

Hier treffen verschiedene Elemente zusammen, die typisch für die Anwendung des Vorsorgeprinzips sind: die Entwicklung der wissenschaftlichen Kenntnis über weiterhin noch umstrittene Aspekte, die Festlegung des zumutbaren Risikos, die Einschätzung der Gefahr und die Bereitschaft, einzugreifen und Vorsorgemaßnahmen zu treffen.

Dennoch erwähnte der EuGH diesen Grundsatz immer noch nicht mit seiner juristischen Bezeichnung. Hinterher, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, verwies er wieder einmal auf die Ungewissheit bezüglich der Gefahren, um unter Berufung auf Artikel 174 Abs. 2 EGV (Artikel 130 lit. r EGV a. F.) die Verhängung von Schutzmaßnahmen vor dem endgültigen Nachweis der wirklichen Umstände, einschließlich des Risikoausmaßes, für rechtmäßig zu erklären. Aus beiden Urteilen ergibt sich, dass das Vorsorgeprinzip einerseits die Anordnung von Schutzmaßnahmen erlaubt, es andererseits aber auch zulässt, die wissenschaftliche Begründung zu vertiefen, um erforderlichenfalls die Entscheidung zu überarbeiten.⁶⁸

Somit fand in beiden Urteilen explizit ein Rechtsgrundsatz Aufnahme, der bereits zuvor, vielleicht noch unbewusst, von den Gemeinschaftsgerichten angewandt worden war. Das Vorsorgeprinzip, dessen Grundzüge der Generalanwalt in seinen

⁶⁶ Ibid, Nrn. 28-34.

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265, Rdnrn. 48 ff., insb. 48-54, 61 u. 62 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*); EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211, Rdnrn. 27 ff., insb. 27-33, 40 u. 42 (*National Farmers' Union*).

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265, Rdnrn. 98-101 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*); EuGH, Urt. v. 5.5.1998, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211, Rdnrn. 62-65 (*National Farmers' Union*).

Schlussanträgen umrissen hat, ermöglichte dem EuGH, den auf die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung und auf den Erlass von vorläufigen Maßnahmen gerichteten Antrag der britischen Regierung mit Beschluss vom 12. Juli 1996 zurückzuweisen.⁶⁹

In Randnummer 64 des Urteils *National Farmers'* bekräftigte der EuGH die Zugehörigkeit des Schutzes der menschlichen Gesundheit zu den umweltschutzpolitischen Zielen der Gemeinschaft und erinnerte zugleich daran, dass die Umweltpolitik auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung beruhe. Besonders interessant ist dabei die Aussage, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden müssten. Dieser Satz ist von zentraler Bedeutung, weil damit dem Vorsorgeprinzip den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes innerhalb der Rechtsordnung der Europäischen Union zuerkannt wird.

Die Urteile *Frankreich/Kommission* vom 22. Mai 2003⁷⁰ und *Bellio Fratelli* vom 1. April 2004⁷¹ sind zwei gute Beispiele für die Fortgeltung des Vorsorgeprinzips während der gesamten BSE-Krise.

Frankreich hatte die Entscheidung 2001/577/EG vom 25. Juli 2001, in der ein Datum für die Versendung von Rindfleischerzeugnissen aus Portugal festgesetzt worden war, mit der Begründung angefochten, die Kommission habe sich vor der Festsetzung des Zeitpunkts der Aufhebung des Embargos nicht von der tatsächlichen Durchführung des vorgesehenen Systems der Vorsorge gegen BSE in Portugal überzeugt (erster Klagegrund), womit sie das Vorsorgeprinzip verletzt habe (zweiter Klagegrund). Der EuGH gab der Klage Frankreichs in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts *Mischo* vom 30. Januar 2003 statt und hob die besagte Entscheidung auf, ohne auf den zweiten Klagegrund einzugehen. Ungeachtet dessen muss die Tatsache hervorgehoben werden, dass sowohl der EuGH als auch der Generalanwalt dieses Prinzip wohl ihren Überlegungen zugrunde legten, als sie daran erinnerten, dass die Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus eines der Ziele der Gemeinschaftspolitiken sei und dann hinzufügten, dass die angefochtene Entscheidung angenommen worden sei, ohne dass Portugal die nationalen Normen

⁶⁹ EuGH, Beschluss v. 12.7.1996, Rs. C-180/96 R, Slg. 1996, I-3903. In Randnummer 93 ist Folgendes zu lesen: „Die Creutzfeldt-Jakob-Krankheit, insbesondere ihre neuerdings entdeckte Form, ist der Wissenschaft nur ungenügend bekannt. Dass sie tödlich verläuft, wurde in der mündlichen Verhandlung wiederholt gesagt. Es gibt zurzeit keine Heilungsmöglichkeiten. Der Tod tritt einige Monate nach der Diagnose ein. Da die wahrscheinlichste Erklärung für diese tödliche Krankheit ein Kontakt mit BSE ist, darf es kein Zögern geben. Auch wenn die Entscheidung der Kommission für das Vereinigte Königreich wirtschaftliche und soziale Schwierigkeiten hervorruft, ist dem Gesundheitsschutz doch vorrangige Bedeutung zuzuerkennen“.

⁷⁰ EuGH, Urt. v. 22.5.2003, Rs. C-393/01, Slg. 2003, I-5405 (*Frankreich/Kommission*).

⁷¹ EuGH, Urt. v. 1.4.2004, Rs. C-286/02, Slg. 2004, I-3465 (*Bellio Fratelli*).

und die Gemeinschaftsnormen beachtet habe, die zur Bekämpfung der Krankheit, d.h. in Anwendung des Vorsorgeprinzips erlassen worden waren.

Die Entscheidung 2000/766/EG⁷² des Rates sah die Verhängung von Vorsichtsmaßnahmen in Bezug auf spongiforme Enzephalopathien und die Verfütterung von tierischem Protein vor. Die Entscheidung 2001/9/EG⁷³ der Kommission enthielt etliche Kontrollmaßnahmen zur Umsetzung der Ratsentscheidung. In dem Fall, welcher der Rechtssache *Bellio Fratelli* zugrunde lag, hatte die Entdeckung von Tierknochenmaterial in aus Norwegen eingeführtem Tiermehl, das für die Herstellung von Futtermitteln für andere Tiere als Wiederkäuer bestimmt war, zu einer Beschlagnahme der Ware durch die zuständige Behörde geführt. Im Rahmen des nationalen Verfahrens wurde der EuGH um eine Vorabentscheidung über die Frage ersucht, ob das Gemeinschaftsrecht, insbesondere das Vorsorgeprinzip und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, eine Verwendung von zufällig entdecktem und nicht erlaubtem Material ausnahmsweise gestatteten.

Gemäß dem Urteil aus Luxemburg waren die Gemeinschaftsvorschriften so ausulegen, dass das auch nur zufällige Vorhandensein von anderen, nicht erlaubten Stoffen im Tiermehl, das für die Herstellung von Futtermitteln verwendet wird, nicht gestattet sei und den Wirtschaftsteilnehmern auch keine Toleranzgrenze zuerkannten. Die Begründung basierte auf wissenschaftlichen Erkenntnissen, wonach die Krankheit, deren Creutzfeldt-Jakob-Variante den Menschen befällt und zum Tod zahlreicher Personen geführt hatte, hauptsächlich oral übertragen wurde. Dieser Umstand mache ein vorläufiges Verbot der Verwendung tierischen Proteins in Futtermitteln erforderlich, da wissenschaftlich nicht genau bestimmt werden könne, welche Mindestdosis verseuchten Materials erforderlich sei, um die Krankheit beim Menschen auszulösen.⁷⁴ Folglich können sich die nationalen Behörden auf das Vorsorgeprinzip berufen und Maßnahmen wie etwa die Vernichtung der verseuchten Produkte anordnen.⁷⁵

3. Die spätere Entwicklung des Vorsorgeprinzips in der Rechtsprechung

Wie oben gezeigt, bildete die BSE-Krise den Anstoß für die Anerkennung und die Konsolidierung des Vorsorgeprinzips in der Gemeinschaftsrechtsprechung.⁷⁶

⁷² Entscheidung des Rates 2000/766/EG v. 4.12.2000, ABl. Nr. L 306 v. 7.12.2000, S. 32.

⁷³ Entscheidung der Kommission 2001/9/EG v. 29.12.2000, ABl. Nr. L 2 v. 5.1.2001, S. 32.

⁷⁴ EuGH, Urt. v. 1.4.2004, Rs. C-286/02, Slg. 2004, I-3465, Rdnrn. 41-43 (*Bellio Fratelli*).

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 1.4.2004, Rs. C-286/02, Slg. 2004, I-3465, Rdnrn. 55 u. 58 (*Bellio Fratelli*).

⁷⁶ Darüber hinaus überzeugte die BSE-Krise die Regierungen der Mitgliedstaaten von der Notwendigkeit einer Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen im Bereich der Gesundheitspolitik, womit die Lücke zwischen dem sogenannten kollektiven und individuellen Gesundheitsschutz teilweise geschlossen wurde. Siehe eine Analyse der Entwicklung der Gesundheitspolitik der Europäischen Union in Kühn, *El modelo social instaurado por la Constitución Europea: un análisis*.

Gegenwärtig überrascht es nicht mehr, wenn sich Parteien im Rahmen von gerichtlichen Verfahren auf dieses Prinzip berufen und die Gemeinschaftsgerichte es zur Lösung von Rechtsstreitigkeiten heranziehen.

Der Schutz der menschlichen Gesundheit hat sich als Gemeinschaftsziel stets im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit, insbesondere im Bereich des Handels mit Nahrungs- und Arzneimitteln durchgesetzt.

2003 war dafür ein besonders ergiebiges Jahr. Neben dem bereits erwähnten Urteil *Kommission/Frankreich* bezüglich der Beendigung des Embargos gegen die Ausfuhren von Rinderfleisch aus Portugal gibt es zwei weitere EuGH-Entscheidungen vom 9. und dem 23. September, welche sich ebenfalls mit der Vermarktung von Nahrungsmitteln befassen, die potentiell gesundheitsschädliche Zusatzstoffe aufweisen.

Hinter der Entscheidung *Monsanto Agricoltura Italia*⁷⁷ stand ein Rechtsstreit über eine Maßnahme zur vorsorglichen Aussetzung der Vermarktung und Verwendung bestimmter transgener Erzeugnisse in Italien, welche auf die Verordnung Nr. 258/97 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten gestützt war.⁷⁸ Ihrerseits wurde in der Entscheidung *Kommission/Dänemark*⁷⁹ der Verstoß dieses Mitgliedstaates gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 28 EGV festgestellt. Der Verstoß lag in der Aufrechterhaltung einer Verwaltungspraxis, wonach angereicherte Lebensmittel, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, nur dann in Dänemark in den Verkehr gebracht werden durften, wenn nachgewiesen wurde, dass der betreffende Zusatz von Nährstoffen einem Bedürfnis der dänischen Bevölkerung entsprach. In beiden Entscheidungen spielte das Vorsorgeprinzip einer zentralen Rolle.

In der ersten Entscheidung wurde die in Artikel 12 der Verordnung Nr. 258/97 enthaltene Schutzklausel behandelt, auf deren Grundlage die Mitgliedstaaten Maßnahmen gegen neuartige Lebensmittel ergreifen können, deren Inverkehrbringen genehmigt worden ist, bei denen sich aber herausgestellt hat, dass sie mit Risiken für die öffentliche Gesundheit verbunden sind. Der EuGH erkannte in dieser Vorschrift eine besondere Ausprägung des Vorsorgeprinzips⁸⁰ und erklärte sie daher als mit Gemeinschaftsrecht vereinbar. Somit folgte der EuGH der Ansicht von Generalanwalt *Alber*, der in seinen Schlussanträgen vom 13. März 2003 zu dieser Rechts-

lisis desde la perspectiva de la protección de la salud pública, *Derecho y Salud*, Nr. 14, Ausgabe März 2006, veröffentlicht zum Anlass des XIV. Kongresses für Gesundheitsrecht in Zaragoza, S. 27 ff. und *Agenda Internacional*, Jahrgang XII, Nr. 23, Lima 2006, S. 327 ff.

⁷⁷ EuGH, Urt. v. 9.11.2003, Rs. C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura u.a.*).

⁷⁸ Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.1.1997, ABl. Nr. L 43 v. 14.2.1997, S. 1.

⁷⁹ EuGH, Urt. v. 23.9.2003, Rs. C-192/01, Slg. 2003, I-9693 (*Kommission/Dänemark*).

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 9.11.2003, Rs. C-236/01, Slg. 2003, I-8105, Rdnr. 133 (*Monsanto Agricoltura u.a.*).

sache darauf hinwies, dass diese Vorschrift unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips ausgelegt werden müsse, welches als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über die Umweltpolitik hinaus von Bedeutung sei.⁸¹ In diesem Zusammenhang formulierte der Generalanwalt eine Definition des Vorsorgeprinzips, wonach dieses dem Ziel diene, die Umwelt sowie das Leben von Menschen, Tieren und Pflanzen bereits dann zu schützen, wenn noch keine konkrete Gefahr für diese Rechtsgüter nachweisbar sei, aber aufgrund erster wissenschaftlicher Erkenntnisse eine Gefährdung möglich erscheine. Das Vorsorgeprinzip stelle somit eine Handlungsmaxime für unsichere Gefahrenlagen auf, wobei ein untrennbarer Zusammenhang zwischen diesem Prinzip und dem Schutz der potenziell gefährdeten Rechtsgüter selbst bestehe.⁸²

In der Entscheidung *Kommission / Dänemark* griff der EuGH auf die klassische Definition des Prinzips und die Risikobewertung zurück,⁸³ um die umstrittene dänische Verwaltungspraxis wegen Verstoßes gegen eine wesentliche Voraussetzung des Vorsorgeprinzips, nämlich die Verhältnismäßigkeit der Schutzmaßnahmen, für nicht gemeinschaftsrechtskonform zu erklären.⁸⁴ Generalanwalt *Mischo* hielt in seinen Schlussanträgen vom 12. Dezember 2002 das staatliche Handeln dagegen für gerechtfertigt. Es ist dabei wichtig auf das dort zugrunde gelegte Verständnis des „plausiblen Gesundheitsrisikos“ hinzuweisen, das als Stufe zwischen dem rein hypothetischen und dem tatsächlichen Risiko definiert werden kann. Nach der Auffassung des Generalanwalts ist der Ermessensspielraum der zuständigen Behörde um so umfassender, je größer die wissenschaftliche Ungewissheit ist.⁸⁵ Die unterschiedliche Bewertung des Falles beruht auf einem divergierenden Verständnis des Urteils in der Rechtssache *Sandoz*. In *Sandoz* war erklärt worden, dass das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der es verboten ist, in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebrachte Lebensmittel, denen Vitamine zugesetzt worden sind, ohne vorherige Genehmigung in den Verkehr zu bringen, sofern das Inverkehrbringen gestattet wird, wenn der Zusatz von Vitaminen einem echten Bedürfnis, insbesondere im Hinblick auf Technologie oder Ernährung entspricht.⁸⁶ Für den mit der Rechtssache *Kommission / Dänemark* befassten Spruchkörper rechtfertigte ein fehlendes Ernährungsbedürfnis keinesfalls ein vollständiges Verbot,⁸⁷ während der Generalanwalt der Auffassung war, dem

⁸¹ Schlussanträge GA *Alber* v. 13.3.2003, Rs. C-236/01, Slg. 2003, I-8105, Nrn. 112, 134 u. 188 (*Monsanto Agricoltura u.a.*).

⁸² *Ibid.*, Nrn. 108.

⁸³ EuGH, Urt. v. 23.9.2003, Rs. C-192/01, Slg. 2003, I-9693, Rdnr. 48 ff. (*Kommission / Dänemark*).

⁸⁴ *Ibid.*, Rdnrn. 55, 56.

⁸⁵ Schlussanträge GA *Mischo* v. 12.12.2002, Rs. C-192/01, Slg. 2003, I-9693, Nrn. 101, 102 (*Kommission / Dänemark*).

⁸⁶ EuGH, 14.7.1983, Rs. 174/82, Slg. 1983, 2445, Rdnr. 20 (*Sandoz*).

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 23.9.2003, Rs. C-192/01, Slg. 2003, I-9693, Rdnr. 57 (*Kommission / Dänemark*).

Urteil *Sandoz* eine Befugnis der Mitgliedstaaten entnehmen zu können, Lebensmittel, denen der Zusatzstoff beigegeben wurde, zu verbieten, falls dieser Zusatz nicht einem Ernährungsbedürfnis entspreche.⁸⁸

Schließlich gibt es zwei Frankreich betreffende Urteile. Das erste erging im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens⁸⁹, bei dem festgestellt wurde, dass dieser Mitgliedstaat dadurch gegen Verpflichtungen aus Artikel 28 EGV verstoßen hatte, dass er, ohne zu beweisen, dass das Inverkehrbringen bestimmter Lebensmittel eine tatsächliche Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung darstelle, deren Vermarktung im Inland behindere. Die Entscheidung beruht erneut auf dem Vorsorgeprinzip und einer Risikobewertung.⁹⁰

Dieses Prinzip tritt ebenfalls in der Urteilsbegründung zur Rechtssache *Greenham und Abel*⁹¹, einem Vorabentscheidungsersuchen vom Pariser Tribunal de Grande Instance, in Erscheinung. Darin erklärte der EuGH, dass die Artikel 28 EGV und 30 EGV dahingehend auszulegen sind, dass sie einem Mitgliedstaat nicht verwehren, das Inverkehrbringen von mit Nährstoffen angereicherten Lebensmitteln, die rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, von einer vorherigen Genehmigung abhängig zu machen.

Das Verfahren der vorherigen Genehmigung muss leicht zugänglich sein und innerhalb eines angemessenen Zeitraums abgeschlossen werden können; wenn es zu einer Ablehnung führt, muss die Ablehnungsentscheidung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens angefochten werden können. Außerdem muss eine Versagung der Genehmigung zum Inverkehrbringen auf eine eingehende Bewertung des Gesundheitsrisikos auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Ergebnisse der internationalen Forschung gestützt werden. Das Vorsorgeprinzip erscheint infolgedessen als Rechtfertigungsgrund für eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit innerhalb der Gemeinschaft.⁹²

Es gibt darüber hinaus Urteile des Europäischen Gerichts erster Instanz (EuG), in denen das Vorsorgeprinzip eine entscheidende Rolle spielte, da in deren Mittelpunkt der Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen gegen Vorsorgemaßnahmen der Gemeinschaft stand, die sie direkt und individuell betrafen. Es geht um Fälle, in denen die vertragliche Kompetenzverteilung die gerichtliche Zuständigkeit des EuG vorsieht, vorbehaltlich der Zuständigkeit des EuGH für eventuelle Rechtsmittel. Das EuG ist in allen Entscheidungen den Leitlinien gefolgt, die der EuGH

⁸⁸ Schlussanträge GA *Mischo* v. 12.12.2002, Rs. C-192/01, Slg. 2003, I-9693, Nr. 47 (*Kommission / Dänemark*).

⁸⁹ EuGH, Urt. v. 5.2.2004, Rs. C-24/00, Slg. 2004, I-1277 (*Kommission / Frankreich*).

⁹⁰ *Ibid.*, Rdnr. 55 f.

⁹¹ EuGH, Urt. v. 5.2.2004, Rs. C-95/01, Slg. 2004, I-1333 (*Greenham und Abel*).

⁹² *Ibid.*, Rdnr. 31 f.

und die Kommission jeweils festgelegt haben, selbstverständlich unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Rechtssache und entsprechend seiner Kompetenz als gerichtliche Instanz für Tatsachen- und Rechtsfragen. Es ist wichtig, zwei Urteile vom 11. September 2002 zu erwähnen, nämlich erstens *Pfizer Animal Health und andere/Rat* und zweitens *Alpharma/Rat*⁹³, in denen anlässlich der Anfechtung von Widerrufsentscheidungen hinsichtlich der Zulassung eines Zusatzstoffs in der Tierernährung versucht wurde, den Umfang der gerichtlichen Kontrolle zu bestimmen.⁹⁴ Ferner muss das Urteil *Artegodan und andere/Kommission*⁹⁵ genannt werden, das mehrere Entscheidungen der Kommission über die Rücknahme von Genehmigungen für das Inverkehrbringen von Arzneimitteln aufhob. Gestützt wurde die Entscheidung auf zwei Grundsätze des Gemeinschaftsrechts: den vorrangigen Charakter des Gesundheitsschutzes und die Vorsorge, wobei letztere als „eigenständiger Grundsatz“ bezeichnet wurde.⁹⁶ Sich auf dieses Prinzip beziehend, wies das EuG darauf hin, dass nach Erteilung einer Genehmigung an ein Unternehmen es Sache der zuständigen Behörde sei, das Vorliegen einer der Voraussetzungen für die Rücknahme, die Änderung oder die Aussetzung einer Genehmigung für das Inverkehrbringen nachzuweisen, d.h. die Existenz neuer Daten, die ernste Zweifel an der Sicherheit des betreffenden Arzneimittels oder an seiner Wirksamkeit wecken.⁹⁷

Eine weitere Gruppe von Entscheidungen verdient ebenfalls Erwähnung, da sie Fragen der Haftung der Gemeinschaft behandelten. In seinem Urteil vom 16. Juli 1998, *Bergaderm und Goupil/Kommission*⁹⁸, wies das EuG eine Klage auf Entschädigung wegen normativen Unrechts im Zusammenhang mit dem Erlass von Richtlinien ab, die ein Verbot der Vermarktung bestimmter kosmetischer Mittel verhängt hatten. Diese Entscheidung wurde durch Urteil vom 4. Juli 2000⁹⁹ im Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH bestätigt, als dieses – der Ansicht der Generalanwältin *Fennelly* folgend – die Heranziehung des Vorsorgeprinzips bei der Begründung des Rechtsaktes für rechtens erachtete. Ähnlich gelagert war der Fall in der Rechtssache *Biret International/Rat*, zu der das erstinstanzliche Urteil am 11. Januar 2002 erging, welches vom EuGH am 30. September 2003 bestätigt wurde. Gegenstand des Rechtsstreits waren die haftungsrechtlichen Folgen für die Gemeinschaft

⁹³ EuG, Ur. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health u.a./Rat*) und EuG, Rs. T-70/99, Slg. 2002, II-3495 (*Alpharm/Rat*).

⁹⁴ EuG, Ur. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305, Rdnrn. 166-173 (*Pfizer Animal Health u.a./Rat*) und EuG, Rs. T-70/99, Slg. 2002, II-3495, Rdnrn. 117-184 (*Alpharm/Rat*).

⁹⁵ EuG, Ur. v. 26.11.2002, verb. Rs. T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 u. T-141/00, Slg. 2002, II-4945 (*Artegodan GmbH u.a./Kommission*).

⁹⁶ *Ibid.*, Rdnr. 184.

⁹⁷ *Ibid.*, Rdnrn. 188, 191 und 192.

⁹⁸ EuG, Ur. v. 16.7.1998, Rs. T-199/96, Slg. 1998, II-2805 (*Bergaderm und Goupil/Kommission*).

⁹⁹ EuGH, Ur. v. 4.7.2000, Rs. C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291 (*Bergaderm und Goupil/Kommission*).

resultierend aus dem Einfuhrverbot für Fleisch von Nutztieren aus Drittländern, denen derartige Stoffe verabreicht wurden.

Demnächst wird sich der EuGH wieder einmal zum Vorsorgeprinzip, zu seiner Reichweite und den Grenzen der richterlichen Kontrolle aussprechen müssen. In den verbundenen Rechtssachen C-96/03 und C-97/03, *Tempelman und Van Schaijk* ist er mit einem niederländischen Vorabentscheidungsersuchen bezüglich der mitgliedstaatlichen Befugnisse bei der Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche befasst. In der Rechtssache C-422/03, *Kommission/Niederlande*, begehrt die Kommission die Feststellung, die Niederlande hätten ihre Gemeinschaftspflichten verletzt, als sie es versäumten, die Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt¹⁰⁰ umzusetzen.

Zum Schluss soll auf einen Fall eingegangen werden, in dem beide für die Entwicklung des Vorsorgeprinzips wichtigen Gemeinschaftsziele, der Umwelt- und der Gesundheitsschutz, zusammenkommen. In seinem Urteil vom 21. März 2000, *Greenpeace France und andere*¹⁰¹ behandelte der EuGH zwei Vorlagefragen vom französischen Conseil d'Etat. Im Hauptverfahren hatten Greenpeace und andere Umweltschutzorganisationen Nichtigkeitsklage gegen einen ministeriellen Erlass erhoben sowie einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs gestellt. Die Verwaltungsentscheidung in Verbindung mit der bereits erwähnten Richtlinie über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt verfügte die Änderung des amtlichen Katalogs der Arten und Sorten von in Frankreich angebauten Pflanzen, mit der eine genetisch veränderte Maisart in diesen Katalog aufgenommen werde sollte. Nach der Aussetzung des Verfahrens legte der Conseil d'Etat dem Gerichtshof zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor. Mittels seiner ersten Frage wollte das nationale Gericht vom Gerichtshof wissen, ob ein Mitgliedstaat im Rahmen des in der Richtlinie vorgesehenen Informationsverfahrens, wenn entweder kein anderer Mitgliedstaat Einwände erhoben hat oder die Kommission einen positiven Beschluss getroffen hat, ein gewisses Ermessen behält oder vielmehr verpflichtet ist, die Zustimmung zu erteilen, aufgrund derer das Produkt in den Verkehr gebracht werden kann. Die Antwort aus Luxemburg lief auf letztere Alternative hinaus, allerdings mit einer Ausnahme versehen: Verfügt der betreffende Mitgliedstaat inzwischen über neue Informationen, durch die er zu der Auffassung gelangt, dass das angemeldete Produkt eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellen kann, so ist er nicht verpflichtet, seine Zustimmung zu erteilen, sofern er die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten unverzüglich unterrichtet.

¹⁰⁰ Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.3.2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. Nr. L 106 v. 17.4.2001, S. 1-39.

¹⁰¹ EuGH, Urteil v. 21.3.2000, Rs. C-6/99, Slg. 2000, I-1651 (*Greenpeace France u.a.*).

Es ist somit offensichtlich, dass im Hintergrund dieser Auslegung das Vorsorgeprinzip steht, was klar aus den Randnummern 40 und folgenden hervorgeht, welches auch das gesamte System der Richtlinie prägt.¹⁰²

IV. Die Anwendung des Vorsorgeprinzips im Europäischen Wirtschaftsraum

Jedoch wäre jede Abhandlung über die Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Europarecht unvollständig, würden die Verdienste des EFTA-Gerichtshofs unerwähnt bleiben.¹⁰³ Dem Homogenitätsgebot als zentraler Regel des vom Abkommen zur Gründung eines Europäischen Wirtschaftsraums (EWRA)¹⁰⁴ geschaffenen Integrationssystems ist es letztendlich zu verdanken, dass sich die Anwendung des Vorsorgeprinzips über die Grenzen der EU hinaus auf den gesamten EWR ausgedehnt hat. Zum besseren Verständnis sollen im Folgenden die wesentlichen Elemente der EWR-Rechtsordnung dargestellt werden.

1. Allgemeines zur Gerichtsbarkeit im Europäischen Wirtschaftsraum

Nachdem das Vorhaben bezüglich der Errichtung einer gemeinsamen, übergeordneten Gerichtsbarkeit für den EWR am Widerstand des EuGH – der darin eine Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsauslegung, die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung und nicht zuletzt für seine eigene Unabhängigkeit sah – scheiterte, beschloss man, das System der gerichtlichen Kontrolle des EWRA auf der Grundlage eines Zwei-Säulen-Modells aufzubauen.¹⁰⁵ Danach sollte der EuGH allein für die gerichtliche Kontrolle der Achtung des EWR-Rechts durch die Mitgliedstaaten der EU zuständig sein, während für den Bereich der Europäischen Freihandelsassoziation (*European Free Trade Association* – EFTA) ein eigenes Überwachungssystem errichtet werden sollte. Dies bedeutete konkret die Schaffung ständiger Organe, deren Funktionen denen der Gemeinschaftsorgane weitgehend entsprachen.

¹⁰² Ibid., Rdnr. 45.

¹⁰³ Siehe dazu *Bronckers*, *Exceptions to Liberal Trade in Foodstuffs: The Precautionary Approach and Collective Preferences*, *The EFTA Court – Ten Years On*, Oxford 2005, S. 105 ff.

¹⁰⁴ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. Nr. L 1 v. 3.1.1994, S. 3-36.

¹⁰⁵ Auf das negative Gutachten 1/91 des EuGH v. 14.12.1991 folgte das zustimmende Gutachten 1/92 v. 10.4.1992, Slg. 1992, S. I-2821, erstattet aufgrund von Artikel 228 Abs. 1 UAbs. 2 EWGV, „Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der Europäischen Freihandelsassoziation andererseits über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums“.

Mit der EFTA-Überwachungsbehörde (*EFTA Surveillance Authority* – ESA) wurde ein Exekutivorgan geschaffen, welches die ordnungsgemäße Anwendung sowohl des EWRA als auch des eigenen Gründungsabkommens, insbesondere in den Bereichen Wettbewerb, öffentliches Auftragswesen und Subventionen überwachen soll. Die Zuständigkeit des EFTA-Gerichtshofs sollte sich von der Streitbeilegung zwischen EFTA-Staaten in EWR-Angelegenheiten über – unverbindliche Vorabentscheidungen bezüglich des EWRA für vorlegende Gerichte der EFTA-Staaten und Berufungen gegen Strafbescheide der ESA bis hin zu Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheidungen der ESA erstrecken.

Das EWR-Recht entspricht trotz seines völkerrechtlichen Charakters in weiten Teilen inhaltlich dem Gemeinschaftsrecht, da es ebenfalls die Errichtung eines gemeinsamen Binnenmarktes zum Ziel hat und in erster Linie auf dem System der primärrechtlich verankerten vier Grundfreiheiten gründet. Allerdings sind in zahlreichen Anhängen und Protokollen auch Sondervorschriften enthalten. Rechtsetzung im herkömmlichen Sinne, ähnlich dem EG-System, gibt es nicht, da diese sich vielmehr auf eine selektive Aufnahme von EG-Sekundärrecht durch den Gemeinsamen EWR-Ausschuss in Abhängigkeit von dessen Relevanz für den EWR beschränkt. Die Schaffung legislativer Organe wurde wegen der Bedenken der EFTA-Staaten bezüglich ihrer Vereinbarkeit mit den nationalen Verfassungen ausdrücklich ausgeschlossen. Dies hat zur Folge ist, dass sich das EWR-Sekundärrecht heutzutage aus Normen zusammensetzt, die zu einem großen Teil dem EG-Sekundärrecht inhaltlich entsprechen (sogenannte „*mirror legislation*“). Diese Ähnlichkeit wirft zwangsläufig Fragen im Hinblick auf die Auslegung des EWR-Rechts auf, die deshalb bedeutend sind, weil sie nichts Geringeres als die Kohärenz der Integration im Rahmen der EU und des EWR berühren.

Das EWRA schafft eine eigene, die EG und die EFTA-Staaten vereinigende Rechtsordnung, in der das Prinzip der Rechtshomogenität ebenfalls Geltung beansprucht.¹⁰⁶ Dieses Prinzip findet seinen konkreten Ausdruck in Artikel 6, wonach mit dem EG-Recht identische Bestimmungen im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH auszulegen sind, sofern diese Judikatur vor der Unterzeichnung des EWRA entwickelt worden ist. Eine später ergangene Rechtsprechung muss von der ESA und dem EFTA-Gerichtshof gemäß Artikel 3 des Übereinkommens zur Gründung dieser Organe lediglich berücksichtigt werden. Zu diesem Zweck sehen die Artikel 105 bis 107 ein System der Abgleichung und Ausrichtung der Auslegung des EWR-Rechts an der Rechtsprechung des EuGH vor. Die administrative Durchführung dieses Systems, insbesondere was die Übermittlung von Urteilen betrifft, obliegt dem Kanzler des EuGH, während dem Gemeinsamen EWR-Ausschuss die bedeutsame Aufgabe zukommt, sich dafür einzusetzen, dass die homogene Aus-

¹⁰⁶ EFTA Court, Rs. E-9/97, [1998] EFTA Court Report 95, Rdnr. 47 ff. (*Erla María Sveinbjörnsdóttir/ The Government of Iceland*); Urt. v. 12.12.2003, Rs. E-1/01, [2002] EFTA Court Report 1, Rdnr. 27 (*Einarsson*).

legung des Abkommens gewahrt bleibt. Konkret bedeutet dies, dass der EWR-Ausschuss Beschlüsse fasst, die gemäß ihrer Wirkung nach Artikel 104 die Vertragsparteien verbindlich zu einer einheitlichen Auslegung verpflichten. Dabei dürfen die Beschlüsse dieses politischen Streitbeilegungsmechanismus allerdings die Rechtsprechungspraxis des EuGH nicht beeinträchtigen. Das EWRA sieht darüber hinaus ein Streitbeilegungsverfahren vor, welches die Möglichkeit eröffnet, den EuGH zur Auslegung von mit dem EGV identischen Vorschriften des EWRA anzurufen, falls der Gemeinsame EWR-Ausschuss zu keiner Entscheidung innerhalb einer Frist von drei Monaten kommt. Bislang ist es zu keinen Auslegungstreitigkeiten zwischen der EG und des EFTA gekommen.¹⁰⁷

Ungeachtet der institutionellen Unabhängigkeit beider Gerichte innerhalb dieses Zwei-Säulen-Modells, auf dem der EWR beruht, ist es zu einem regen juristischen Diskurs gekommen, der die Evolution des Europarechts ständig vorantreibt.¹⁰⁸ Die Entwicklung des Vorsorgeprinzips ist ein gutes Beispiel dafür.

2. Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs

Der EFTA-Gerichtshof wandte das Vorsorgeprinzip zum Mal in seinem grundlegenden Urteil vom 5. April 2001 zur Rechtssache *Kellogg's*¹⁰⁹ an, die ein norwegisches Verbot von mit Vitaminen und Eisen angereicherten Maisflocken zum Gegenstand hatte. Diese wurden von der Firma Kellogg's in anderen EWR-Staaten rechtmäßig hergestellt und vermarktet. Nach Ansicht der norwegischen Regierung bestand allerdings aus ernährungswissenschaftlicher Sicht kein Bedarf für diese Zusätze. Als die EFTA-Überwachungsbehörde im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen dieses Verbot mit der Begründung vorging, es stelle ein ungerechtfertigtes Einfuhrverbot dar, berief sich die norwegische Regierung auf das Vorsorgeprinzip. Darin argumentierte sie, dass gemäß dem gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Forschung Zusatzstoffe wie jene von Kellogg's verwendeten, die in unkontrollierten Mengen verzehrt werden, ein Gesundheitsrisiko bedeuteten.

Der EFTA-Gerichtshof wies diese Argumente zurück und verurteilte Norwegen wegen der Verletzung seiner Pflichten aus Artikel 11 EWRA. Nachdem er die Elemente des Vorsorgeprinzips aufgeführt hatte, wie sie vom EuGH und der Kommission präzisiert worden waren, stellte er klar, dass jede Ermessensentscheidung zur Umsetzung dieses Prinzips einer richterlichen Überprüfung standhalten muss.¹¹⁰

¹⁰⁷ The EFTA Court – Legal framework, case law, and composition 1994-2003, S. 23 ff.

¹⁰⁸ *Bandenbacher*, Der Beitrag des EFTA-Gerichtshofs zur Fortentwicklung des Fallrechts in EWR und EG, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht, Jahrgang 2003, Bern 2004, S. 408, 418.

¹⁰⁹ EFTA Court, Urt. v. 5.4.2001, Rs. E-3/00, [2000-01] EFTA Court Report 73 (*Surveillance Authority/Norwegen*).

¹¹⁰ *Ibid.*, Rdnr. 25.

Bedeutend war die Aussage, dass die nationale Behörde sich mit dem Schutz von Gesundheit und Leben befassen muss und sich nicht lediglich auf rein hypothetische oder akademische Erwägungen verlassen darf.¹¹¹ Eine richtige Anwendung des Vorsorgeprinzips setzt erstens eine Erkenntnis der gesundheitlichen Gefahren und zweitens eine Überprüfung des Risikos, gestützt auf die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse, voraus.¹¹² Insgesamt enthält dieses Urteil eine kurze und kompakte Darstellung des Vorsorgeprinzips und der Voraussetzungen für seine Anwendung, was Grund genug für den EuGH war, darauf ausführlich in seinen Urteilen in den Rechtssachen *Kommission / Dänemark* und *Bellio Fratelli* zu verweisen.

In seinem neuesten Urteil zum Vorsorgeprinzip vom 25. Februar 2005¹¹³ verwies der EFTA-Gerichtshof sowohl auf sein vorher genanntes Urteil als auch detailliert auf die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte. Das wirkliche Verdienst dieses im Rahmen eines norwegischen Vorabentscheidungsverfahrens ergangenen Urteils besteht jedoch darin, den Begriff der Unsicherheit näher umschrieben zu haben. So wurde zum einen die Anwendung des Vorsorgeprinzips in Bezug auf den Alkoholmissbrauch abgelehnt, da dessen negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit bereits bewiesen seien. Zum anderen wurde aber durch die abgelehnte Anwendung dieses Prinzips auf die bisher unbekannte Wirkung von Alkoholwerbung auf das menschliche Konsumverhalten indirekt klargestellt, dass der Begriff der Unsicherheit sich nicht auf alle Lebensbereiche erstrecken kann. Diese Schlussfolgerung könnte zunächst etwas befremdlich erscheinen, da die Wirkung von Werbung auf den Menschen eventuell durch die Erkenntnisse der Psychologie oder der Sozialwissenschaft ermittelt werden könnte. Der normativen Aussage dieses Urteils ist zu entnehmen, dass das Vorsorgeprinzip lediglich im Bereich der Naturwissenschaften zur Anwendung kommen kann.

V. Schlussfolgerung

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die Vorsorge ein ursprünglich aus der deutschen Rechtsordnung hervorgegangener Gedanke ist, der mittlerweile eine internationale Verbreitung erlangt hat. Nachdem er im Völkerrecht zunächst im Bereich des Umweltrechts und des internationalen Welthandels in Erscheinung trat, entwickelte er sich im Gemeinschaftsrecht nicht zuletzt dank der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz dieser supranationalen Rechtsordnung. Über die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs setzte sich

¹¹¹ Ibid., Rdnr. 29.

¹¹² Ibid., Rdnr. 30.

¹¹³ EFTA Court, Ur. v. 25.2.2005, Rs. E-4/04, [2005] EFTA Court Report (*Pedicef*).

das Vorsorgeprinzip dann endgültig im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum unter dieser Bezeichnung durch.

Obwohl ursprünglich auf bestimmte Politikbereiche wie den Umweltschutz oder den Gesundheitsschutz beschränkt, zeugt das Vorsorgeprinzip von einer beträchtlichen expansiven Kraft, bedingt durch seine eigene Natur und die Umstände, unter denen sich das Leben heutzutage entfaltet. Vielfältige unvorhersehbare Risiken und eine Wissenschaft, die trotz ihres unbändigen Fortschritts nicht auf alle Fragen eine Antwort zu geben vermag, machen einen Rückgriff auf dieses Prinzip notwendig.

Nachdem es von allen Gemeinschaftsorganen – einschließlich der Legislative und der Judikative – anerkannt wurde, ist das Vorsorgeprinzip dazu bestimmt, eine wesentliche Rolle bei der Gestaltung der Politiken der Europäischen Union zu spielen. Über seine langfristige Entwicklung lässt sich allerdings nur spekulieren, da diese sich zumindest auf Gemeinschaftsebene bisher eher erratisch, von Entscheidung zu Entscheidung vollzog und noch keine klare Linie erkennbar ist.

Für die Belange der Praxis erweist sich jedenfalls eine grundlegende Kenntnis der Voraussetzungen für seine Anwendung als unentbehrlich, denn nur so lässt sich ein effektiver Rechtsschutz gegen rechtswidrige, auf das Vorsorgeprinzip gestützte Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane bzw. Ausführungsakte der Mitgliedstaaten gewährleisten. Betroffenen steht dann der Rechtsweg zu den Gemeinschaftsgerichten in Luxemburg offen. Die Gemeinschaftsgerichte und der EFTA-Gerichtshof werden wiederum darüber wachen müssen, dass nicht ungerechtfertigt oder missbräuchlich auf dieses Prinzip zurückgegriffen wird. Ihnen obliegt die wichtige Aufgabe, dafür zu sorgen, dass das Vorsorgeprinzip weiterhin dem Wohl des Menschen dient.

Es ist zu erwarten, dass dank der Ausstrahlungswirkung des Gemeinschaftsrechts dieses Prinzip, genau wie andere allgemeine Rechtsgrundsätze zuvor, Einzug in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen halten wird, in denen es weiterhin unbekannt ist. Dieser Aspekt wäre vor dem Hintergrund der stetigen Annäherung der Rechtssysteme innerhalb der Europäischen Union begrüßenswert.