

---

# Die Außenkompetenzen der Gemeinschaft im Spannungsfeld von internationaler Umwelt- und Handelspolitik

## – zugleich eine Anmerkung zum Gutachten 2/00 des EuGH vom 6.12.2001 –

Kyrill-A. Schwarz\*

### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Das Gutachtenverfahren nach Art. 300 Abs. 6 EGV
  - 1. Sinn und Zweck des Verfahrens
  - 2. Antragsgegenstand
  - 3. Zeitpunkt der Antragstellung
  - 4. Prüfungsumfang
  - 5. Wirkungen des Gutachtens
  - 6. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen
- III. Die Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft
- IV. Das Gutachten des EuGH zum Protokoll von Cartagena
  - 1. Der Inhalt des Protokolls von Cartagena
  - 2. Die zentralen Aussagen im Gutachten des EuGH
  - 3. Analyse und Bewertung des Gutachtens des EuGH
    - a) Die Kompetenzfrage
    - b) Kritische Würdigung des Gutachtens
- V. Zusammenfassung

### I. Einleitung

Das Postulat einer Liberalisierung des Welthandels und die Erfordernisse einer nachhaltigen Umweltschutzpolitik geraten zunehmend in Konflikt miteinander, weil insbesondere Maßnahmen auf dem Gebiet des Umweltschutzes geeignet sind,

\* Der Verfasser ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Georg-August Universität Göttingen.

handelshemmende Wirkungen zu entfalten.<sup>1</sup> Dabei ist zudem zu berücksichtigen, daß gerade das zuvor umschriebene Spannungsfeld sich durch eine kaum noch überschaubare Anzahl lokal, national und international agierender Akteure auszeichnet. Damit aber aus europäischer Perspektive ein effizientes Mitwirken im Bereich nachhaltiger Umweltpolitik überhaupt möglich ist, kommt es entscheidend auf die Frage an, welchem Politikbereich die internationalen Bemühungen zur Verbesserung des Umweltschutzes bei einem gleichzeitigem Abbau von Handelshemmnissen nach Maßgabe der Vorgaben des GATT<sup>2</sup> zugeordnet werden können. Mit seinem Gutachten 2/00 vom 6. Dezember 2001 hatte sich der Europäische Gerichtshof<sup>3</sup> erstmals mit der Frage zu befassen, wer im Verhältnis von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten für den Abschluß des Protokolls von Cartagena über die biologische Sicherheit zuständig ist. In der Sache geht es um die Vertragsschlußkompetenzen der Gemeinschaft, insbesondere im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik nach Art. 133 EGV und das Verhältnis zu den Vertragsschlußkompetenzen der Mitgliedstaaten.<sup>4</sup>

Gerade vor dem Hintergrund, daß Gutachten des Europäischen Gerichtshofs nicht nur sehr selten – bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen zwölf Gutachten vor<sup>5</sup> –, sondern zugleich von erheblicher Bedeutung für die Abgrenzung der Kom-

<sup>1</sup> Vgl. insoweit nur die Entscheidungen des Appellate Body des WTO-Streitbeilegungsgremiums zum einen im „Shrimp“-Fall, ILM 38 (1999), S. 118 ff. und zum anderen im sog. „Hormon“-Streit, auszugsweise abgedruckt in: EuZW 1998, S. 157 ff. Während der erste Fall die Rechtfertigung von Handelsbeschränkungen zur Durchsetzung von Umweltstandards betraf, war im zweiten Fall vordergründig ein Importverbot für hormonbehandeltes Fleisch Streitgegenstand; der Sache nach ging es aber um die rechtliche Bewertung sog. „Phantomrisiken“. In diesen Themenkomplex gehört auch die Entscheidung des WTO-Panels (WT/DS231/R) vom 29.5.2002 (abrufbar unter [www.wto.org](http://www.wto.org)) zur Welt-handelsrechtskonformität gemeinschaftsrechtlicher Kennzeichnungsregelungen für peruanische Sardinen. Ausführlich zum Spannungsverhältnis von Umweltschutz und Freihandel auch im Schrifttum: *Beyerlin*, Umweltvölkerrecht, 2000, S. 314 ff.; *Eggers*, Die Entscheidung des WTO Appellate Body im Hormonfall, EuZW 1998, S. 147 ff.; *Epiney*, Welthandel und Umwelt, DVBl. 2000, S. 77 ff.; *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., 2002, S. 133 ff.; *Herrmann*, WTO-Panel verurteilt EG wegen Kennzeichnungsregelung für Sardinen, ZLR 2002, S. 537 ff.; *Hilf*, Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz?, NVwZ 2000, S. 481 ff.; *Hohmann*, Der Konflikt zwischen freiem Handel und Umweltschutz in WTO und EG, RIW 2000, S. 88 ff.; *Scherer/Heselhaus*, Umweltrecht, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 11. Ergl., 2002, O Rdnr. 100; *Stoll/Schorkopf*, WTO, 2002, Rdnr. 715 ff.; *Vedder*, in: Grabitz/Hilf, Komm. EU, 19. Ergl., 2002, Art. 133 EGV Rdnr. 106.

<sup>2</sup> General Agreement on Tariffs and Trade, BGBl. II 1951, S. 173.

<sup>3</sup> EuGH, Gutachten 2/00 v. 6.12.2001, Slg. 2001, I-9717 ff. Dazu auch aus dem Schrifttum: *Herrmann*, Die EG-Außenkompetenzen im Schnittbereich zwischen internationaler Umwelt- und Handelspolitik, NVwZ 2002, S. 1168 ff.; *Pitschas*, Zuständigkeit des EuGH zum Abschluss des Protokolls von Cartagena (f), EuZW 2002, S. 117 ff.

<sup>4</sup> Zum Problem der Reichweite der Vertragsschlußkompetenzen vgl. allgemein auch: *Pitschas*, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, 2001, S. 131 ff., 162 ff.

<sup>5</sup> Aus der bisherigen gutachterlichen Tätigkeit des EuGH vgl. in chronologischer Reihenfolge: Gutachten 1/75 v. 11.11.1975, Slg. 1975, 1355 ff. (*Lokale Kosten*); Gutachten 1/76 v. 26.4.1977, Slg. 1977, 741 ff. (*Stillegungsfonds*); Gutachten 1/78 v. 4.10.1979, Slg. 1979, 2871 ff. (*Internationales Naturkauschuk-Übereinkommen*); Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079 ff. (*EWK I*); Gutachten 1/92 v.

petenzen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bei der Teilnahme am völkerrechtlichen Verkehr sind, soll der nachfolgende Beitrag zunächst allgemein die Bedeutung des gutachterlichen Verfahrens nach Art. 300 Abs. 6 EGV herausstellen (dazu sogleich unter II.), um dann auf die Außenkompetenzen der Gemeinschaften einzugehen (dazu unter III.) und um auf dieser Grundlage die zentralen Aussagen des Gutachtens näher zu beleuchten und kritisch zu analysieren (dazu unter IV.).

## II. Das Gutachtenverfahren nach Art. 300 Abs. 6 EGV

Nach Art. 300 Abs. 6 EGV können der Rat, die Kommission, ein Mitgliedstaat – und seit dem Vertrag von Nizza – das Europäische Parlament vom dem Gerichtshof ein Gutachten über die Vereinbarkeit eines geplanten völkerrechtlichen Abkommens mit dem EGV einholen. Der Kreis dieser Antragsteller ist abschließend.<sup>6</sup> Ein ähnliches Verfahren ist in Art. 103 Abs. 3 EAGV geregelt,<sup>7</sup> der insoweit allerdings nicht von „Gutachten“, sondern von einem „Beschluss“ in einem Dringlichkeitsverfahren spricht. In der Sache dürfte jedoch kein nennenswerter Unterschied bestehen. Daneben sieht auch Art. 104 Abs. 2 EAGV eine besondere Zuständigkeit des Gerichtshofs vor, der auf Antrag der Kommission über die Vereinbarkeit von Abkommen und Verträgen mit den Bestimmungen des EAGV entscheidet. Mit seinen Gutachten nach Art. 300 Abs. 6 EGV hat der Gerichtshof maßgeblich zur dogmatischen Erfassung der Lehre von den Außenkompetenzen der Gemeinschaft<sup>8</sup> beigetragen.

10.4.1992, Slg. 1992, I-2821 ff. (*EWK II*); Gutachten 2/91 v. 19.3.1993, Slg. 1993, I-1061 ff. (*ILO*); Gutachten 1/94 v. 15.11.1994, Slg. 1994, I-5267 ff. (*WTO*); Gutachten 2/92 v. 25.3.1995, Slg. 1995, I-525 ff. (*OECD*); Gutachten 3/94 v. 13.12.1995, Slg. 1995, I-4577 ff. (*GATT-WTO-Rahmenabkommen über Bananen*); Gutachten 2/94 v. 28.3.1996, Slg. 1996, I-1759 ff. (*EMRK*); Gutachten 2/00 v. 6.12.2001, (Fn. 3), (*Protokoll von Cartagena*); Gutachten 1/00 v. 18.4.2002 (*Übereinkommen über die Schaffung eines Gemeinsamen Europäischen Luftverkehrsraums*) – im Internet abrufbar unter: [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>6</sup> Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozeßrecht, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 921.

<sup>7</sup> Dazu detailliert Dausen, Gutachtliche Stellungnahmen, in: ders., (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 11. Ergl., 2002, P III Rdnr. 2.

<sup>8</sup> Ausführlich dazu: Arnold, Außenhandelsrecht. Grundlagen, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 11. Ergl., 2002, K. I Rdnr. 46 ff.; Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl., 1997, Rdnr. 1382 ff.; v. Bogdandy, Der rechtliche Rahmen der Zugangsregeln, in: Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim (Hrsg.), Europäisches Außenwirtschaftsrecht, 1994, S. 17 f.; v. Borries, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. 1, 1998, § 25, Rdnr. 7 ff.; Dausen, (Fn. 7), P III Rdnr. 9; Epiney, Umweltrecht in der Europäischen Union, 1997, S. 79 ff.; Heintschel v. Heinegg, EG im Verhältnis zu internationalen Organisationen und Einrichtungen – zugleich zur Vertragsschlußkompetenz der Gemeinschaften im Bereich des Umweltschutzes –, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. 1, 1998, § 22, Rdnr. 13 ff.; Herdegen, Europarecht, 4. Aufl., 2002, S. 357 ff.; Koenig/Haratsch, Europarecht, 3. Aufl., 2000, S. 278 ff.; Oppermann, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rdnr. 1674 ff.; Streinz, Europarecht, 5. Aufl., 2001, S. 237 ff.; Vedder, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 133 EGV Rdnr. 7 ff.; 22 ff.

## 1. Sinn und Zweck des Verfahrens

Sofern die Gemeinschaft Verträge mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen eingeht, unterliegt sie wie jedes andere Völkerrechtssubjekt der Wirkung des Art. 46 der Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>9</sup>, wonach sie sich gegenüber ihrem Vertragspartner nach Abschluß des Vertrages nicht auf entgegenstehende gemeinschaftsrechtliche Vorschriften oder Grundsätze berufen kann. Um so ein „Auseinanderklaffen zwischen den Anforderungen der gemeinschaftsrechtlichen Legalität und einer durch den Vertragsschluß eingetretenen völkerrechtlichen Bindungswirkung zu verhindern“<sup>10</sup>, sieht Art. 300 Abs. 6 EGV die Möglichkeit einer frühzeitigen, präventiven Vereinbarkeitsprüfung durch den Gerichtshof vor.<sup>11</sup> Im Ergebnis dient diese A-priori-Kontrolle dazu, eine kassatorische Entscheidung zu vermeiden, die sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch auf dem Gebiet der internationalen Beziehungen zu erheblichen Schwierigkeiten führen könnte.<sup>12</sup> Sinn und Zweck der Gutachtertätigkeit durch den Europäischen Gerichtshof ist es, die sich aus dem Abkommen möglicherweise ergebenden Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht und daraus resultierende Schwierigkeiten in internationalen Beziehungen frühzeitig zu erkennen und offen zu legen.<sup>13</sup> Derartige Problemlagen können insbesondere dann entstehen, wenn in dem geplanten Abkommen andere Entscheidungsstrukturen oder Kontrollmöglichkeiten vorgesehen werden, mit denen im Ergebnis die einheitliche Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts unterlaufen werden könnte.<sup>14</sup>

## 2. Antragsgegenstand

Gegenstand des Gutachtens ist ein „geplantes Abkommen“ i.S.d. Art. 300 EGV. Als „Abkommen“ bezeichnet der Europäische Gerichtshof „jede von Völkerrechtssubjekten eingegangene bindende Verpflichtung ungeachtet ihrer Form“<sup>15</sup>. Damit wird der Gegenstand auf vertragliche Abmachungen zwischen der Gemeinschaft und einem oder mehreren Staaten oder einer internationalen Organisation be-

<sup>9</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (BGBl. 1985 II, S. 926, in Kraft getreten für die Bundesrepublik Deutschland am 20.8.1987 – vgl. Bekanntmachung vom 26. November 1987, BGBl. II S. 757).

<sup>10</sup> *Dausies*, (Fn. 7), P III Rdnr. 4.

<sup>11</sup> Vgl. insoweit nur: *Dausies*, (Fn. 7), P III Rdnr. 4 („vorbeugende Rechtskontrolle“); *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., 2002, Art. 300 Rdnr. 85, 88.

<sup>12</sup> Dazu EuGH, Gutachten 3/94, (Fn. 5), 4622 (*GATT-WTO-Rahmenabkommen über Bananen*); bestätigt durch Gutachten 2/94, (Fn. 5), 1783 (*EMRK*).

<sup>13</sup> EuGH, Gutachten 1/75, (Fn. 5), 1360 f. (*Lokale Kosten*). Ferner aus Schrifttum: *Dausies*, (Fn. 7), P III Rdnr. 4; *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 918; *Krück*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 300 Rdnr. 44.

<sup>14</sup> EuGH, Gutachten 1/91, (Fn. 5), 6105 (*EWI I*); Gutachten 1/92, (Fn. 5), (*EWI II*).

<sup>15</sup> EuGH, Gutachten 1/75, (Fn. 5), 1360 (*Lokale Kosten*).

schränkt. In Betracht kommen insoweit der Abschluß von bzw. der Beitritt zu bilateralen oder multilateralen Abkommen sowie Akte der Gründung bzw. des Beitritts zu internationalen Organisationen sowie völkerrechtliche Abkommen der Gemeinschaft mit einem oder mehreren Staaten.<sup>16</sup> Sonstige Rechtsakte, die ebenfalls bestimmte völkerrechtliche Bindungen bewirken können (z.B. einseitige Erklärungen), fallen nicht in diesen Anwendungsbereich.<sup>17</sup> Mit dem Gutachtenantrag können die Antragsteller sowohl einen Teil des geplanten Abkommens<sup>18</sup> als auch das Abkommen insgesamt vom Gerichtshof überprüfen lassen. Hierbei können ihm alle Fragen unterbreitet werden, die geeignet sind, aufgrund des Gemeinschaftsrechts Zweifel in materiell- oder formellrechtlicher Hinsicht an der Gültigkeit des Abkommens hervorzurufen.<sup>19</sup>

### 3. Zeitpunkt der Antragstellung

Sowohl vom Wortlaut („geplantes Abkommen“) als auch vom Sinn und Zweck der Gutachtertätigkeit muß ein entsprechender Antrag vor Abschluß des zu begutachtenden Abkommens, d.h. im einfachen Vertragsschlußverfahren vor der Unterzeichnung, im zusammengesetzten Verfahren spätestens vor der völkerrechtlichen Ratifikation gestellt werden.<sup>20</sup> Dabei bedarf es aber einer Differenzierung hinsichtlich der mit dem Gutachtenantrag aufgeworfenen Rechtsfragen:

Schon vor der Aufnahme von Vertragsverhandlungen kann der Gerichtshof angerufen werden, soweit zumindest der Gegenstand des geplanten Abkommens bekannt ist und die Frage der Zuständigkeit (Organ-/Verbandskompetenz) für den Abschluß des Abkommens geprüft werden soll.<sup>21</sup> Gerade die Frage der Zuständigkeit zum Abschluß eines Abkommens spielt eine besondere Rolle in der Gutachtenpraxis. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof in der Vergangenheit sowohl die Frage geprüft, ob die Gemeinschaft überhaupt eine Vertragsschlußkompetenz besitzt (*EMRK*<sup>22</sup>), als sich auch mit der Frage befaßt, ob die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Zuständigkeiten ein multilaterales Abkommen entweder

<sup>16</sup> *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 21 m.w.N.

<sup>17</sup> So: *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 920; *Krück*, in: Schwarze (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 43. Weitergehend: *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 22.

<sup>18</sup> Vgl. insoweit nur: EuGH, Gutachten 1/91, (Fn. 5), 6099(*EWV I*).

<sup>19</sup> Siehe dazu: EuGH, Gutachten 1/75, (Fn. 5), 1361 (*Lokale Kosten*).

<sup>20</sup> EuGH, Gutachten 1/94, (Fn. 5), 5392 (*WTO*). Ferner auch: *Dausen*, (Fn. 7), P III Rdnr. 7.

<sup>21</sup> EuGH, Gutachten 1/78, (Fn. 5), 2908 (*Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*). Ferner auch im Schrifttum: *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 922; *Krück*, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 45; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 85.

<sup>22</sup> EuGH, Gutachten 2/94, (Fn. 5), (*EMRK*).

als sogenanntes gemischtes Abkommen<sup>23</sup> gemeinsam mit der Gemeinschaft (z.B. *WTO*<sup>24</sup>) oder ohne Beteiligung der Gemeinschaft (z.B. *ILO*<sup>25</sup>) abschließen dürfen.

Ist dagegen die inhaltliche Vereinbarkeit des Abkommens mit dem EGV Gegenstand des Antrages, so ist der frühestmögliche Termin für eine solche Antragstellung der Zeitpunkt, in dem die Vertragshandlungen zumindest ein Stadium erreicht haben, das die „wesentlichen Züge des Übereinkommens mit hinreichender Genauigkeit“ erkennen läßt.<sup>26</sup> Dies bedeutet, daß zumindest konkrete Vertragsbestimmungen des Abkommens vorliegen müssen.<sup>27</sup> Ein Gutachtenantrag ist dagegen als unzulässig abzuweisen, wenn der völkerrechtliche Bindungswille der Gemeinschaft bereits endgültig zum Ausdruck gekommen ist, wenn also beispielsweise eine Ratifizierung des Abkommens erfolgt ist. Zu diesem Zeitpunkt besteht keine Möglichkeit mehr, Unvereinbarkeiten mit dem primären Gemeinschaftsrecht noch rückgängig zu machen.<sup>28</sup>

#### 4. Prüfungsumfang

Wird der Gerichtshof mit der Begutachtung beauftragt, steht diesem eine umfassende Prüfungskompetenz hinsichtlich der Vereinbarkeit des geplanten Abkommens mit den Vorschriften des jeweiligen Gemeinschaftsvertrages zu. Prüfungsmaßstab sind sämtliche Bestimmungen des Primärrechts einschließlich der ungeschriebenen Rechtsgrundsätze,<sup>29</sup> und zwar unabhängig davon, ob sie den Inhalt, die Zuständigkeit oder das Verfahren betreffen.<sup>30</sup> Diese Auslegung des Gerichtshofs wird auch durch die Bestimmung des Art. 107 § 2 VerfO-EuGH gestützt, der ausdrücklich die Vereinbarkeit des Abkommens mit der Gemeinschaftszuständig-

<sup>23</sup> Zur Problematik gemischter Abkommen vgl. aus dem Schrifttum: *Oppermann*, (Fn. 8), Rdnr. 1711; *Streinz*, (Fn. 8), S. 176 f.; *Vedder*, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 133 EGV Rdnr. 23.

<sup>24</sup> EuGH, Gutachten 1/94, (Fn. 5), (*WTO*). Vgl. ferner zu diesem Themenkomplex auch: Gutachten 1/75, (Fn. 5), (*Lokale Kosten*); Gutachten 1/76, (Fn. 5), (*Stilllegungsfonds*); Gutachten 1/78, (Fn. 5), (*Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*); Gutachten 2/92, (Fn. 5), (*OECD*).

<sup>25</sup> EuGH, Gutachten 2/91, (Fn. 5), (*ILO*).

<sup>26</sup> EuGH, Gutachten 1/78, (Fn. 5), 2902 (*Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*).

<sup>27</sup> EuGH, Gutachten 1/75, (Fn. 5), 1360 (*Lokale Kosten*). Dazu auch *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 922; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 85. Weitergehend: *Röttinger*, in: Lenz (Hrsg.), EGV, 2. Aufl., 1999, Art. 300 Rdnr. 14, wonach nur die Zielrichtung des Abkommens bekannt sein muß; ähnlich auch *Dausen*, (Fn. 7), P III Rdnr. 7 sowie *Krück*, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 46.

<sup>28</sup> Allgemeine Ansicht, vgl. insoweit nur: *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 922; *Krück*, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 46; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 85.

<sup>29</sup> Vgl. zum Prüfungsumfang: EuGH, Gutachten 1/75, (Fn. 5), 1360 f. (*Lokale Kosten*); Gutachten 1/78, (Fn. 5), 2909 (*Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*). Dazu ferner aus dem Schrifttum: *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 923; *Krück*, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 45; *Röttinger*, in: Lenz, (Fn. 27), Art. 300 Rdnr. 14; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 86 f.

<sup>30</sup> EuGH, Gutachten 1/78, (Fn. 5), 2907 (*Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*).

keit hervorhebt. Aufgrund ihrer nur funktionalen Völkerrechtsfähigkeit kann die Gemeinschaft allerdings nur solche Abkommen schließen, die sich innerhalb der Ziele und Aufgaben der Gemeinschaft bewegen. Unabhängig von ihrer völkerrechtlichen Wirksamkeit sind *ultra vires* geschlossene Verträge jedenfalls im innergemeinschaftlichen Bereich unwirksam und damit unanwendbar.<sup>31</sup>

## 5. Wirkungen des Gutachtens

Mit dem Gutachtenantrag beim Gerichtshof wird für den Vertragsschluß ein Suspensiveffekt ausgelöst.<sup>32</sup> Der Abschluß des Abkommens muß bis zur Entscheidung des Gerichtshofs unterbleiben, weil ansonsten der Präventivzweck des Verfahrens nach Art. 300 EGV nach Abschluß des entsprechenden Abkommens nicht mehr gewahrt werden kann.<sup>33</sup> Darüber hinaus auch die Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien auszusetzen, erscheint nicht erforderlich, zumal die Möglichkeit besteht, die strittigen Rechtsfragen auf dem Verhandlungswege auszuräumen.

Anders als die „*advisory opinions*“ des Internationalen Gerichtshofs sind die vom Europäischen Gerichtshof erstellten Gutachten für die Gemeinschaft verbindlich.<sup>34</sup> Kommt der Gerichtshof also zu dem Ergebnis, daß das geplante Abkommen mit den Regeln des Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist, darf der völkerrechtliche Vertrag in dieser Form nicht abgeschlossen werden. Die Konsequenzen dieses Ansatzes zeigen sich besonders deutlich in dem Gutachten des Gerichtshofs betreffend den Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Gerade im Hinblick auf die weitreichenden institutionellen Auswirkungen eines Beitritts – dies betrifft insbesondere die Zuständigkeiten des Europäischen Gerichtshofs nach Art. 220, 292 EGV – sei insoweit eine Vertragsänderung erforderlich, betont der EuGH.<sup>35</sup> Nach diesem Gutachten darf durch Verträge nach Art. 300 EGV weder das institutionelle Grundgefüge der Gemeinschaft zur Disposition gestellt werden noch kann ein gemeinschaftlicher Grundrechtskatalog durch sekundäres Gemeinschaftsrecht, zu dem im Falle eines Beitritts der Gemeinschaft auch die EMRK zu rechnen wäre, geschaffen werden.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Vedder, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 228 Rdnr. 62.

<sup>32</sup> Dazu Koenig/Pechstein/Sander, (Fn. 6), Rdnr. 924; Krück, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 47; Vedder, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 228 Rdnr. 59.

<sup>33</sup> So auch: Krück, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 47.

<sup>34</sup> Dausen, (Fn. 7), P III Rdnr. 5; Koenig/Pechstein/Sander, (Fn. 6), Rdnr. 924.

<sup>35</sup> Vgl. insoweit nur: EuGH, Gutachten 2/94, (Fn. 5), 1789 (EMRK).

<sup>36</sup> Zur Problematik auch insgesamt: Dausen, (Fn. 7), P III Rdnr. 13.

## 6. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen

Mit dem Gutachtenverfahren des Art. 300 Abs. 6 EGV stellt das Gemeinschaftsrecht eine Möglichkeit zur Verfügung, im Vorfeld eines Gemeinschaftsabkommens eine innergemeinschaftliche Klärung damit im Zusammenhang stehender umstrittener Rechtsfragen herbeizuführen. Nach Abschluß des streitgegenständlichen Abkommens kann dessen Vereinbarkeit mit dem primären Gemeinschaftsrecht daher durchaus auch im Wege der allgemeinen Verfahrensarten überprüft werden. Diese spätere gerichtliche Kontrollmöglichkeit wird weder durch ein unterbliebenes noch durch ein positives Gutachten ausgeschlossen.<sup>37</sup> Da es sich bei den Gemeinschaftsabkommen um „Handlungen der Gemeinschaftsorgane“ handelt, können diese allgemein Gegenstand von Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226, 227 EGV)<sup>38</sup>, Nichtigkeitsklagen (Art. 230 EGV)<sup>39</sup> oder Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EGV)<sup>40</sup> sein.<sup>41</sup>

## III. Die Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft

Um das Gutachten 2/00 des Europäischen Gerichtshofs in seinem materiellen Gehalt richtig würdigen zu können, bedarf es zunächst einer Darstellung der Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft.<sup>42</sup> Während die Begründung der Völkerrechtsfähigkeit in Art. 281 EGV Wirkungen nur gegenüber den Mitgliedstaaten entfaltet, der Gemeinschaft aber selbst keine Kompetenzen zuerkennt,<sup>43</sup> bedarf es nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>44</sup> einer speziellen Ermächtigungsgrundlage für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge. Die

<sup>37</sup> Krück, in: Schwarze, (Fn. 13), Art. 300 Rdnr. 49.

<sup>38</sup> EuGH, Gutachten 1/91, (Fn. 5), 6105 (*EWV I*).

<sup>39</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263, 273 (*AETR*).

<sup>40</sup> EuGH, Rs. 104/81, Slg. 1982, 3641, 3659, (*Kupferberg*). Vgl. ferner auch EuGH, Gutachten 1/76, (Fn. 5), 761 (*Stillegungsfonds*); Gutachten 1/91, (Fn. 5), 6105 (*EWV I*).

<sup>41</sup> Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen: *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 6), Rdnr. 925; *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 11), Art. 300 Rdnr. 89.

<sup>42</sup> Ausführlich dazu: *Arnold*, (Fn. 8), K. I Rdnr. 46 ff.; *Bleckmann*, (Fn. 8), Rdnr. 1382 ff.; *v. Bogdandy*, (Fn. 8), S. 17 ff.; *v. Borries*, (Fn. 8), § 25, Rdnr. 7 ff., 35 ff.; *Dausen*, (Fn. 7), P III Rdnr. 9; *Epiney*, (Fn. 8), S. 79 ff.; *Heimischel v. Heinegg*, (Fn. 8), § 22, Rdnr. 13 ff.; *Herdegen*, (Fn. 8), S. 357 ff.; *Koenig/Haratsch*, (Fn. 8), S. 278 ff.; *Oppermann*, (Fn. 8), Rdnr. 1674 ff.; *Streinz*, (Fn. 8), S. 237 ff.; *Vedder*, in: *Grabitz/Hilf*, (Fn. 1), Art. 133 EGV Rdnr. 7 ff.; 22 ff.

<sup>43</sup> Vgl. insoweit nur *Ukrow*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2. Aufl., 2002, Art. 281 Rdnr. 5.

<sup>44</sup> Grundlegend in der Rechtsprechung dazu: EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269 (*Costa/ENEL*), siehe aus der gutachterlichen Tätigkeit des EuGH auch Gutachten 2/94, (Fn. 5), 1787 (*EMRK*). Grundlegend im Schrifttum auch die Darstellung bei: *Kraußer*, *Das Prinzip begrenzter Ermächtigungen im Gemeinschaftsrecht des EWG-Vertrages*, 1991, S. 16 ff.



Völkerrechtsfähigkeit ist daher grundsätzlich funktional beschränkt auf die durch den EGV eingeräumten Aufgaben und Kompetenzen.<sup>45</sup>

Allerdings besitzt die Gemeinschaft nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>46</sup> nicht nur dort Kompetenzen, wo ihr diese ausdrücklich durch den Vertrag eingeräumt sind; vielmehr können Kompetenzen auch dort bestehen, wo der EGV solche nur im Innenbereich zuweist (Parallelität von Innen- und Außenkompetenzen<sup>47</sup>) und die Gemeinschaft diese Zuständigkeit auch wahrgenommen hat.<sup>48</sup> Im Ergebnis erweisen sich in diesem Bereich die Außenkompetenzen der Gemeinschaft als Reflexe gemeinschaftsinterner Rechtssetzung<sup>49</sup> mit der Folge, daß das Ausmaß der gemeinschaftsinternen Rechtssetzung den Umfang der völkerrechtlichen Vertragsschlußkompetenz determiniert.<sup>50</sup> Solange und soweit die Gemeinschaft im Innenverhältnis von ihrer Rechtssetzungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat, bleiben auch die Mitgliedstaaten zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge berechtigt; es besteht also eine konkurrierende Abschlußbefugnis.<sup>51</sup> Allerdings soll nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>52</sup> eine Vertragsschlußkompetenz auch dann bestehen, wenn die Gemeinschaft zwar noch nicht intern von einer Rechtssetzungskompetenz Gebrauch gemacht, der Abschluß des völkerrechtlichen Vertrages jedoch notwendig ist, um eines der im EGV genannten Ziele zu verwirklichen.

Im Ergebnis lassen sich daher bei der Frage nach der Kompetenz der Gemeinschaft ausschließliche, konkurrierende, parallele und geteilte Kompetenzen nachweisen.<sup>53</sup>

<sup>45</sup> Siehe insoweit nur: *Bernhardt*, Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, S. 199, 202; *Koenig/Haratsch*, (Fn. 8), S. 278; *Oppermann*, (Fn. 8), Rdnr. 1703 ff.; *Streinz*, (Fn. 8), S. 238; *Vedder*, Die auswärtige Gewalt des Europa der Neun, 1980, S. 6 m.w.N.

<sup>46</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 22/70, (Fn. 39), 274 (*AETR*).

<sup>47</sup> *Ibid.*, 275.

<sup>48</sup> EuGH, Gutachten 1/94, (Fn. 5), 5411 (*WTO*); Gutachten 2/92, (Fn. 5), 559 (*OECD*). Ausführlich zu den impliziten Vertragsabschlußkompetenzen auch im Schrifttum: *Heintschel v. Heinegg*, (Fn. 8), § 22, Rdnr. 18 ff.

<sup>49</sup> *Vedder*, (Fn. 45), S. 127 ff.

<sup>50</sup> So auch: *Heintschel v. Heinegg*, (Fn. 8), § 22, Rdnr. 22.

<sup>51</sup> *Koenig/Haratsch*, (Fn. 8), S. 278; *Kotulla*, Die Steuerungswirkung des europäischen Umweltschutzrechts für das nationale Recht, EuR 2001, S. 522, 528 f.; *Oppermann*, (Fn. 8), Rdnr. 1707 f.; *Streinz*, (Fn. 8), S. 238.

<sup>52</sup> EuGH, Gutachten 1/94, (Fn. 5), 5411 (*WTO*); Gutachten 2/92, (Fn. 5), 559 (*OECD*).

<sup>53</sup> Ausführlich zu den Kompetenzarten im Schrifttum: v. *Bogdandy*, (Fn. 8), S. 21; *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl., 1999, S. 76 ff.; *ders.*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., 2002, Art. 5 Rdnr. 18 ff.; *ders.*, Nach dem „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH – Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung im neuen Licht, JURA 2001, S. 311, 314 ff.; *ders./Meiser*, Menschenwürde und Biotechnologie – Die EG-Biopatentrichtlinie auf dem Prüfstand des europäischen Verfassungsrechts – EuGH, EuZW 2001, 691, JuS 2002, S. 426, 431; *Dittert*, Die ausschließlichen Kompetenzen der EG im System des EG-Vertrages, 2001, S. 160 ff.; *Heintschel v.*

Während die ausschließliche Zuständigkeit dort vorliegt, wo die Mitgliedstaaten auch unabhängig von einem konkreten Tätigwerden der Gemeinschaft nicht handlungsbefugt sind,<sup>54</sup> zeichnen sich demgegenüber konkurrierende Gemeinschaftskompetenzen dadurch aus, daß der Gemeinschaft zwar eine Kompetenz zugewiesen ist, die Mitgliedstaaten aber zur Rechtssetzung befugt sind, solange die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz keinen oder keinen erschöpfenden Gebrauch gemacht hat.<sup>55</sup> Allerdings sind die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Kompetenz an die Vorgabe des Art. 10 Abs. 2 EGV gebunden und müssen daher alle Maßnahmen unterlassen, die die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden könnten.<sup>56</sup> Parallele Kompetenzen liegen demgegenüber dann vor, wenn eine Materie im Gemeinschaftsrecht und im nationalen Recht nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten beurteilt wird und sie daher auch Gegenstand paralleler Verfahren vor den Gemeinschaftsorganen und den jeweiligen nationalen Behörden sein können.<sup>57</sup> In diesem Fall werden entsprechende Verträge als gemischte Verträge gemeinsam mit den Mitgliedstaaten abgeschlossen.<sup>58</sup> Diese Vorgehensweise stellt sicher, daß die jeweiligen Kompetenzdefizite der Gemeinschaft einerseits und der Mitgliedstaaten andererseits bezüglich der Abschlußbefugnis kompensiert werden können,<sup>59</sup> ohne daß sich damit etwas an der prinzipiellen Kompetenzteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft ändert.<sup>60</sup> Auch bei parallelen Zuständigkeiten sind sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Gemeinschaft an den Grundsatz der Gemeinschaftstreue gebunden.<sup>61</sup> Bei den geteilten – oder in Anlehnung an den englischen Sprachgebrauch („jointly competent“) auch als gemeinsam bezeichneten – Kompetenzen werden bestimmte Aufgaben von der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten gemeinsam wahrgenommen.<sup>62</sup>

Heinegg, (Fn. 8), § 22, Rdnr. 16 ff.; Kotulla, (Fn. 51), 527 ff.; Vedder, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 133 EGV Rdnr. 7 ff.; 22 ff.

<sup>54</sup> Dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 53), Art. 5 Rdnr. 25 f.; Himmelmann, EG-Umweltrecht und nationale Gestaltungsspielräume, 1997, S. 78 ff.; Kotulla, (Fn. 51), 528; Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1706.

<sup>55</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 53), Art. 5 Rdnr. 32; Himmelmann, (Fn. 54), S. 83 ff.; Kotulla, (Fn. 51) 528 f.; Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1707.

<sup>56</sup> Vgl. insoweit m.w.N. Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1707.

<sup>57</sup> Dazu mit weiteren Nachweisen auch Calliess, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 53), Art. 5 Rdnr. 33; Himmelmann, (Fn. 57), S. 88; Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1708.

<sup>58</sup> Siehe vertiefend auch Herdegen, (Fn. 8), S. 357 ff.; Müller-Huschke, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 133 Rdnr. 204, 208.

<sup>59</sup> Vgl. insoweit nur: Streinz, (Fn. 8), S. 176.

<sup>60</sup> Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1712.

<sup>61</sup> So auch Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1708.

<sup>62</sup> Zur Figur der „gemischten Abkommen“ Arnold, (Fn. 8), K. I Rdnr. 53; Oppermann, (Fn. 8), Rdnr. 1711; Vedder, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 133 EGV Rdnr. 23.

## IV. Das Gutachten des EuGH zum Protokoll von Cartagena

### 1. Der Inhalt des Protokolls von Cartagena

Das Gutachten des Europäischen Gerichtshofs betrifft die Frage, welche Rechtsgrundlage für die Unterzeichnung des Protokolls von Cartagena maßgeblich ist. Dieses Protokoll, das am 29. Januar 2000 unter dem Dach der Biodiversitätskonvention<sup>63</sup> der Vereinten Nationen erlassen wurde, wurde am 24. Mai 2000 im Namen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten unterzeichnet.<sup>64</sup>

Im nachfolgenden sollen hier die wesentlichen, für das Gutachten maßgeblichen Artikel des Protokolls von Cartagena wiedergegeben werden: Nach Art. 1 des Protokolls bezweckt dieses „im Einklang mit dem Vorsorgeprinzip in Grundsatz 15 der Erklärung von Rio<sup>65</sup> über Umwelt und Entwicklung [...] die Sicherstellung eines angemessenen Schutzniveaus bei der sicheren Übertragung, Handhabung und Verwendung der durch moderne Biotechnologie hervorgebrachten lebenden veränderten Organismen, die nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt haben können, wobei auch Risiken für die menschliche Gesundheit berücksichtigt werden und ein Schwerpunkt auf der grenzüberschreitenden Verbringung liegt.“ Nach Art. 4 gilt das Protokoll vorbehaltlich besonderer Vorschriften für Arzneimittel und für die Durchfuhr lebender veränderter Organismen und deren Anwendung in geschlossenen Systemen „für die grenzüberschreitende Verbringung, die Durchfuhr, Handhabung und Verwendung aller lebenden veränderten Organismen, die nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt haben können, wobei auch den Risiken für die menschliche Gesundheit Rechnung getragen wird.“ Nach Art. 2 Abs. 2 des Protokolls stellen die Vertragsparteien sicher, „daß bei Entwicklung, Handhabung, Transport, Verwendung, Übertragung und Freisetzung von lebenden veränderten Organismen Risiken für die biologische Vielfalt vermieden oder verringert werden, wobei auch den Risiken für die menschliche Gesundheit Rechnung zu tragen ist.“ Zu diesem Zweck wird in den Art. 7 bis 10 und 12 ein Verfahren der vorherigen informierten Zustimmung ein-

<sup>63</sup> Übereinkommen über biologische Vielfalt vom 5. Juni 1992, ABl. EG Nr. L 309 v. 13.12.1993, S. 1 (= BGBl. 1993 II, S. 1742).

<sup>64</sup> Zum Protokoll von Cartagena vgl. aus dem Schrifttum auch: *Buck*, Das Cartagena Protokoll über Biologische Sicherheit in seiner Bedeutung für das Verhältnis zwischen Umweltvölkerrecht und Welthandelsrecht, ZUR 2000, S. 319 ff.; *Eggers/Mackenzie*, Journal of International Economic Law 2000, S. 525 ff.; *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1168, 1170; *Scheyli*, ZaöRV 2000, S. 771 ff.; *Stoll*, Yearbook of International Environmental Law 1999, S. 82 ff.

<sup>65</sup> Grundsatz 15 der Erklärung von Rio normiert Folgendes: „Zum Schutz der Umwelt wenden die Staaten im Rahmen ihrer Möglichkeiten umfassend den Vorsorgeansatz an. Drohen schwerwiegende oder bleibende Schäden, so darf ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit kein Grund dafür sein, kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen aufzuschieben.“

geführt, durch das die Vertragsstaaten in die Lage versetzt werden sollen, vor der Genehmigung einer Einfuhr auf der Grundlage bestimmter vom Exportstaat mitzuteilender Informationen eine eigene Risikoabschätzung vorzunehmen. Allerdings gelten diese Verfahrens Anforderungen nicht für den Bereich der lebenden veränderten Organismen zur unmittelbaren Verwendung als Nahrungs- oder Futtermittel (vgl. insoweit die Art. 11 und 13). Daneben enthält das Protokoll in Art. 15 und 16 Bestimmungen über die Beurteilung und Bewältigung der mit der Verwendung, Handhabung und grenzüberschreitenden Verbringung von lebenden veränderten Organismen verbundenen Risiken, in Art. 17 über die unbeabsichtigte grenzüberschreitende Verbringung von lebenden veränderten Organismen und Notmaßnahmen sowie in Art. 18 über die Handhabung, den Transport, die Verpackung und die Identifizierung von lebenden veränderten Organismen. Art. 25 behandelt die rechtswidrige grenzüberschreitende Verbringung von lebenden veränderten Organismen und sieht vor, daß die Vertragsparteien Maßnahmen zu deren Verhütung und Bestrafung treffen. Art. 26 gestattet es den Vertragsparteien, sozioökonomische Erwägungen zu berücksichtigen, die sich aus den Auswirkungen der lebenden veränderten Organismen auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt ergeben. Nach Art. 27 sollen internationale Regeln und Verfahren für die Haftung und Wiedergutmachung für Schäden ausgearbeitet werden, die durch die grenzüberschreitende Verbringung von lebenden veränderten Organismen entstanden sind.

## 2. Die zentralen Aussagen im Gutachten des EuGH

Der Europäische Gerichtshof war von der Kommission im Verfahren nach Art. 300 Abs. 6 EGV angerufen worden, um zwei Fragen zu beantworten. Die Kommission wollte zum einen wissen, ob entweder Art. 133 und Art. 174 Abs. 4 EGV oder ob Art. 175 EGV als Kompetenzgrundlage heranzuziehen seien. Zudem wollte die Kommission die Frage geklärt wissen, ob für den Fall, daß Art. 133 und Art. 174 Abs. 4 EGV die richtige Kompetenzgrundlage seien, die mitgliedstaatlichen Kompetenzen im Bereich der Umweltpolitik lediglich Restzuständigkeiten gegenüber einer überwiegenden Zuständigkeit der Gemeinschaft darstellten.<sup>66</sup> In dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof haben das Europäische Parlament, der Rat sowie sieben Mitgliedstaaten Stellungnahmen abgegeben.<sup>67</sup> In der Sache selbst ist die Kommission der Ansicht,<sup>68</sup> daß der Abschluß des Protokolls von Cartagena aufgrund von dessen Ziel und Inhalt im Wesentlichen in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nach Art. 133 EGV falle. Die wirkliche Verteidigung des Gesamtinteresses der Gemeinschaft und damit des Interesses aller Mitgliedstaaten verlange, daß das Protokoll auf der Grundlage dieser

<sup>66</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9722 f.

<sup>67</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9723.

<sup>68</sup> Ausführlich zum Vorbringen der Kommission, EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9727 f.

Bestimmung geschlossen werde. Soweit im Protokoll auch bestimmte Bereiche behandelt würden, die nicht zur gemeinsamen Handelspolitik zählten, die auch nicht als Nebenbestimmungen eingeordnet werden könnten, ergebe sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft aus Art. 174 Abs. 4 EGV. Im übrigen berief sich die Kommission auf die Querschnittsklausel des Art. 6 EGV, die von der Kommission auch im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik beachtet werde. Zudem müsse beachtet werden, daß der Europäische Gerichtshof Art. 133 EGV auch dann als Rechtsgrundlage angesehen habe, wenn mit den jeweiligen Maßnahmen auch andere Zwecke verfolgt worden seien. Demgegenüber verwiesen die Staaten, die eine Stellungnahme abgegeben haben, darauf, daß es sich bei dem Protokoll von Cartagena im wesentlichen um eine dem Umweltvölkerrecht zuzuordnende Materie handle, so daß als geeignete Rechtsgrundlage nur Art. 175 EGV in Betracht käme.<sup>69</sup> Dies ergebe sich nicht nur aus der Präambel, sondern auch aus der Erwägung, daß bei einer primären handelspolitischen Intention das Abkommen im Rahmen der WTO hätte geschlossen werden können, wie es beispielsweise die Vereinigten Staaten von Amerika gewünscht hätten.<sup>70</sup> Im übrigen basiere das Protokoll als multilaterales Umweltabkommen in erster Linie auf dem Vorsorgeprinzip. Ferner müsse berücksichtigt werden, daß anders als das SPS-Abkommen<sup>71</sup> und das TBT-Abkommen<sup>72</sup> das Protokoll von Cartagena im Ergebnis weniger auf eine Förderung des Handels als vielmehr eine Beschränkung und Kontrolle abziele.<sup>73</sup> Insgesamt stehe hinter dem von der Kommission vorgebrachten Argument des befürchteten Substanzverlustes im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik vielmehr die Befürchtung, bei der Durchführung des Protokolls könne es zu einer Verletzung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen, insbesondere solcher des WTO-Übereinkommens kommen. So berechtigt diese Befürchtungen auch erscheinen mögen, so könne aber die Wahl einer ungeeigneten Rechtsgrundlage kein taugliches Mittel sein, um dieses Problem zu beheben. Insoweit sei auch der Begriff einer „überwiegenden Zuständigkeit“ der Gemeinschaft verfehlt, da dieser im Gemeinschaftsrecht nicht anerkannt sei. Vielmehr müsse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zwischen Übereinkommen, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, und gemischten Übereinkommen, die sowohl in die Zuständigkeit der Gemeinschaft als auch in die der Mitgliedstaaten fallen, unterschieden werden.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> Ausführlich zum Vorbringen der Mitgliedstaaten, EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9730 ff.

<sup>70</sup> So insbesondere das Vorbringen Griechenlands, vgl. EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9732.

<sup>71</sup> Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen v. 15.4.1994, ABl. Nr. L 336 v. 23.12.1994, S. 40.

<sup>72</sup> Übereinkommen über technische Handelshemmnisse vom 15. April 1994, ABl. Nr. L 336 v. 23.12.1994, S. 86.

<sup>73</sup> Vgl. insoweit und zum folgenden das Vorbringen Frankreichs, vgl. EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9738 f.

<sup>74</sup> So insbesondere die Darlegungen Frankreichs und Italiens, vgl. EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9739 f.

Im Rahmen der Ausführungen zur Zulässigkeit des Antrags weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, daß Gegenstand des Gutachtenauftrags nur die Frage ist, welche Grundlage die Zuständigkeit der Gemeinschaft hat, ob diese ausschließlich oder geteilt ist und wie die Zuständigkeit der Gemeinschaft gegen die der Mitgliedstaaten abzugrenzen ist.<sup>75</sup> Da bei der Heranziehung einer falschen Rechtsgrundlage der Abschlußakt und damit die Zuständigkeit der Gemeinschaft ungültig sein kann, könnte dies sowohl auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts als auch auf der Ebene der Völkerrechtsordnung zu Verwicklungen führen, die gerade durch das Gutachtenverfahren nach Art. 300 Abs. 6 EGV vermieden werden sollen. Da jedenfalls nicht ausgeschlossen werden könne, daß der Abschluß des Protokolls nach Art. 133 EGV in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft falle, könne dies auch Auswirkungen auf das anzuwendende Rechtssetzungsverfahren haben.<sup>76</sup>

Die Zulässigkeit der zweiten aufgeworfenen Frage verneint der Gerichtshof,<sup>77</sup> da das Verfahren nach Art. 300 Abs. 6 EGV Verwicklungen auf völkerrechtlicher Ebene verhindern will, die sich daraus ergeben könnten, daß sich nach Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages herausstellt, daß dieser mit den Bestimmungen des EGV nicht zu vereinbaren ist. Das Verfahren diene aber nicht dazu, die Schwierigkeiten zu beheben, die mit der Umsetzung eines geplanten Abkommens verbunden sind, bezüglich dessen die Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten geteilt sind. Vielmehr folge aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Gemeinschaft die Aufgabe der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten, eine enge Zusammenarbeit sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages als auch bei der Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen sicherzustellen. Im Ergebnis sei der Antrag daher nur insoweit zulässig, als er die Frage betrifft, ob das Protokoll in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt oder aber dafür eine zwischen ihr und den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit besteht.<sup>78</sup>

In der Sache selbst folgt der Gerichtshof im Ergebnis wie in der Begründung im wesentlichen den Stellungnahmen des Rates und der am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten.<sup>79</sup> Unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung führt der Gerichtshof aus, daß die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts nicht allein auf der Überzeugung seines Verfassers beruhen dürfe, sondern sich vielmehr auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen müsse. Dafür sei in erster Linie auf das Ziel und den Inhalt des Rechtsakts abzustellen. Soweit ein Gemeinschaftsrechtsakt zwei Zielsetzungen verfolge oder zwei Komponenten aufweise, von denen eine die wesentliche bzw. die überwiegende sei, so könne der

<sup>75</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9753.

<sup>76</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9754.

<sup>77</sup> Dazu und zum folgenden EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9755 ff.

<sup>78</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9756.

<sup>79</sup> Vgl. EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9757 ff.

streitgegenständliche Rechtsakt nur auf die Rechtsgrundlage gestützt werden, die die wesentliche oder überwiegende Zielsetzung oder Komponente erfordere. Nur in Ausnahmefällen könne der Rechtsakt auf verschiedene einschlägige Rechtsgrundlagen gestützt werden. Unter Berücksichtigung dieser Prämissen habe das Protokoll von Cartagena eindeutig eine umweltpolitische Zielsetzung, nämlich der Schutz der biologischen Vielfalt vor den schädlichen Auswirkungen, die sich aus Tätigkeiten ergeben können, bei denen mit lebenden veränderten Organismen umgegangen wird; dies gelte insbesondere für deren grenzüberschreitende Verbringung.<sup>80</sup> Daneben müsse berücksichtigt werden, daß die Argumentation der Kommission dazu führe, daß die besonderen Bestimmungen des EGV zur Umweltschutzpolitik ihrer Substanz beraubt würden. Wenn nämlich festgestellt würde, daß eine Maßnahme der Gemeinschaft Auswirkungen auf den Handelsverkehr haben könne, so müßte dann das gesamte Abkommen unter den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik nach Art. 133 EGV fallen.<sup>81</sup> Vor diesem Hintergrund sieht der Gerichtshof in Art. 175 EGV die geeignete Rechtsgrundlage. Da es aber auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts an der für eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft notwendigen sekundärrechtlichen Harmonisierung fehlt, ist nach Ansicht des Gerichtshofes von einer geteilten Zuständigkeit für den Abschluß des Protokolls zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auszugehen.<sup>82</sup>

### 3. Analyse und Bewertung des Gutachtens des EuGH

Das Gutachten des Europäischen Gerichtshofs betrifft die – insoweit erstmals aufgeworfene – zentrale Frage des Kompetenzverhältnisses zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten im Grenzbereich von Handels- und Umweltschutzpolitik. Wie bereits bei der Darlegung des wesentlichen Vorbringens der Beteiligten deutlich geworden ist, ergibt sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft entweder aus der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft für die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 133 EGV oder aus der Kompetenz der Gemeinschaft für die Umweltpolitik nach Art. 174 ff. EGV.

#### a) Die Kompetenzfrage

Während die Gemeinschaft sich im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik des Art. 133 EGV auf eine ausschließliche Kompetenz berufen kann,<sup>83</sup> steht ihr für

<sup>80</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9761.

<sup>81</sup> Hierzu und zum Vorstehenden: EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9763.

<sup>82</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9764 f.

<sup>83</sup> Vgl. insoweit nur aus dem Schrifttum: *Arnold*, (Fn. 8), K. I Rdnr. 17 ff.; *Bleckmann*, (Fn. 8), Rdnr. 1427; *v. Bogdandy*, (Fn. 8), S. 21 ff.; *Geiger*, EUV/EGV, 3. Aufl., 2000, Art. 133 Rdnr. 7; *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., 2002, Art. 133 Rdnr. 5 ff.; *Koenig/Haratsch*, (Fn. 8), S. 266; *Müller-*



die Umweltpolitik nach allgemeiner Ansicht nur eine alternativ-konkurrierende Kompetenz neben der der Mitgliedstaaten zu.<sup>84</sup> Dabei legt Art. 133 EGV selbst den Begriff der Handelspolitik nicht fest, da es insoweit an einer Definition fehlt. Während aus der Formulierung „nach einheitlichen Grundsätzen“ in Art 133 EGV der Schluß gezogen werden könnte, die Gemeinschaft könne nur die Grundzüge festlegen, während die detaillierte Ausführung in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, wird ein solches Verständnis der Bedeutung des Art 133 EGV nicht gerecht.<sup>85</sup> Vielmehr muß, ausgehend von dem Gedanken, daß die Handelspolitik die notwendige äußere Ergänzung zur gemeinschaftsrechtlich internen Freiheit des Warenverkehrs nach Maßgabe der Art. 23 ff. EGV ist, die Handelspolitik als eine gemeinsame Politik, also als eine der Gemeinschaft insgesamt zur Ausübung übertragene Politik, verstanden werden.<sup>86</sup> War der Europäische Gerichtshof anfangs noch von einem weiten, dynamischen Verständnis des Tatbestandsmerkmals der gemeinsamen Handelspolitik ausgegangen,<sup>87</sup> so ist dieses Verständnis allerdings – wenn auch nicht ausdrücklich – mit dem Gutachten 1/94<sup>88</sup> aufgegeben worden.<sup>89</sup>

Das Protokoll von Cartagena wirft im Rahmen der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Art. 133 EGV einerseits und Art. 175 EGV andererseits die Frage nach einer Doppelkompetenz bzw. nach der Abgrenzung bestehender und möglicherweise alternativ oder kumulativ in Frage kommender Kompetenzen auf. Eine solche Abstützung auf zwei Kompetenznormen ist grundsätzlich unzulässig.<sup>90</sup>

*Huschke*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 133 Rdnr. 1; *Müller-Ibold*, in: Lenz (Hrsg.), EGV, 2. Aufl., 1999, Art. 133 Rdnr. 1; *Oppermann*, (Fn. 8), Rdnr. 1732 ff.; *Streinz*, (Fn. 8), S. 249; *Vedder*, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 1), Art. 133 EGV Rdnr. 8 ff.

<sup>84</sup> Siehe dazu auch im Schrifttum: *Geiger*, EUV/EGV, 3. Aufl., 2000, Art. 175 Rdnr. 6 ff.; *Heintschel v. Heinegg*, (Fn. 8), § 22, Rdnr. 38 ff., 41; *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1168, 1169; *Himmelmann*, (Fn. 54), S. 83 ff.; *Kotulla*, (Fn. 51), 528 f.; *Nettesheim*, Das Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften JURA 1994, S. 337 ff.; *Oppermann*, (Fn. 8), Rdnr. 2018; *Scherer/Heselhaus*, (Fn. 1), O Rdnr. 102.

<sup>85</sup> Vgl. insoweit auch *v. Bogdandy*, Die Handelspolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, JURA 1992, S. 407, 410.

<sup>86</sup> Dazu ausführlich *v. Bogdandy/Nettesheim*, Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, EuZW 1993, S. 465, 465 f.; *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 83), Art. 133 Rdnr. 7; *Oppermann*, (Fn. 8) Rdnr. 1706.

<sup>87</sup> Grundlegend dazu das Gutachten 1/78, (Fn. 5), 2912 f. (*Internationales Naturkaufbuch-Übereinkommen*). Art. 133 EGV dürfe danach „nicht in einer Weise ausgelegt werden, die dazu führen würde, die gemeinsame Handelspolitik auf den Gebrauch der Instrumente zu beschränken, deren Wirkung ausschließlich auf die herkömmlichen Aspekte des Außenhandels gerichtet ist, und weiterentwickelte Mechanismen, [...] auszuschließen. Eine so verstandene „Handelspolitik“ wäre dazu verurteilt, allmählich bedeutungslos zu werden. Wenn auch anzunehmen ist, daß der beherrschende Gedanke zur Zeit der Ausarbeitung des Vertrages der der Liberalisierung des Handelsverkehrs war, so hindert doch der Vertrag die Gemeinschaft nicht daran, eine Handelspolitik zu entwickeln, die für bestimmte Ergebnisse auf eine Regulierung des Weltmarktes anstelle einer bloßen Liberalisierung des Handelsverkehrs abzielt.“

<sup>88</sup> Gutachten 1/94, (Fn. 5), (WTO).

<sup>89</sup> Zur weiteren Entwicklung vgl. *Hahn*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 83), Art. 133 Rdnr. 30 ff.



Vielmehr kommt es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für die erforderliche Abgrenzungsentscheidung auf objektive und damit gerichtlich nachprüfbare Umstände an,<sup>91</sup> um so zu verhindern, daß die Ermächtigungsgrundlage zur Disposition des Gemeinschaftsgesetzgebers steht. Können aber mit einer Maßnahme mehrere Ziele verfolgt werden, so ist auf die Ermächtigungsgrundlage abzustellen, welche die überwiegende Zielsetzung oder Komponente erfordert.<sup>92</sup> Allerdings führt nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs<sup>93</sup> der bloße Umstand, daß eine Materie Umweltschutzziele betrifft, aufgrund der Querschnittsklausel des Art. 6 EGV<sup>94</sup> nicht zwingend dazu, daß diese auch unter den Kompetenzkatalog der Art. 174 ff. EGV fällt.

Betrachtet man vor dem Hintergrund des hier skizzierten Spannungsverhältnisses die materiellen Aussagen des Protokolls von Cartagena, so wird deutlich, daß hier *prima facie* sowohl die Kompetenz des Art. 133 EGV als auch die aus den Art. 174 f. EGV berührt sein kann, wenn jedenfalls bestimmte Produkte Gegenstände des grenzüberschreitenden Handels sind. Der Sache nach handelt es sich dann um technische Handelshemmnisse, deren Zulässigkeit sich welthandelsrechtlich nach Art. XX GATT sowie den im Rahmen der Uruguay-Runde abgeschlossenen SPS-Abkommen und TBT-Abkommen richtet.<sup>95</sup>

Bei einer Analyse des Verhältnisses der Bestimmungen des Protokolls von Cartagena zu den Vorgaben des WTO-Regimes wird deutlich, daß gerade die Regelungen für lebende veränderte Organismen als Lebens- oder Futtermittel ein erhebliches Konfliktpotential entfalten können.<sup>96</sup> Dies gilt zum einen für die Möglichkeit, ohne hinreichende wissenschaftliche Erkenntnisse eine negative Einfuhrentscheidung zu treffen.<sup>97</sup> Noch problematischer ist die durch das Protokoll von

<sup>90</sup> Siehe insoweit auch: *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1168, 1170; *Scherer/Heselhaus*, (Fn. 1), O Rdnr. 80.

<sup>91</sup> EuGH, Rs. C-62/88, Slg. 1990, 1527, 1549 f. (*Tschernobyl*); Rs. C-155/91, Slg. 1993, 939, 966 (*Kommission/Rat*); Rs. C-84/94, Slg. 1996, 5755, 5802 f. (*Großbritannien u. Nordirland/Rat*); Rs. C-269/97, Slg. 2000, 2257, 2290 (*Kommission/Rat*); Rs. C-36/98, Slg. 2001, 779, 829 f. (*Spanien/Rat*); zuletzt auch: Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9757.

<sup>92</sup> EuGH, Rs. C-62/88, (Fn. 91), 1549 f. (*Tschernobyl*); Rs. C-36/98 (*Spanien/Rat*), Slg. 2001, 779 (829 f.); zuletzt auch: Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9757 f.

<sup>93</sup> So auch EuGH, (Fn. 91), 1549 f. (*Tschernobyl*).

<sup>94</sup> Zur Bedeutung dieser Querschnittsklausel für die Bestimmung der Rechtsgrundlage vgl. nur: *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, (Fn. 53), Art. 6 Rdnr. 17 f.

<sup>95</sup> Vgl. dazu auch: *Herdegen*, (Fn. 1), S. 134 f.; *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1169; *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 1998, S. 30 ff.

<sup>96</sup> Siehe vertiefend zu diesem Problem auch: *Buck*, (Fn. 64), 325 ff.; *Fuchs/Herrmann*, in: ZLR 2001, S. 789 ff.; *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1170; *Scheyli*, (Fn. ), ZaöRV 2000, S. 771, 798 ff.; *Stoll*, (Fn. ), Yearbook of International Environmental Law 1999, S. 82, 110 ff.

<sup>97</sup> Vgl. dazu auch Entscheidung des Appellate Body des WTO-Streitbeilegungsgremiums im sog. „Hormon-Streit“, auszugsweise abgedruckt in: EuZW 1998, S. 157 ff. In dem Verfahren ging es um die

Cartagena in Art. 26 normierte Zulässigkeit der Berücksichtigung sozioökonomischer Erwägungen,<sup>98</sup> die grundsätzlich gerade nicht geeignet sind, rationalen Begründungsstandards für Importverbote oder Handelsbeschränkungen im Sinne des SPS-Abkommens zu entsprechen.<sup>99</sup> Zuletzt ist zu berücksichtigen, daß die im Protokoll von Cartagena vorgesehene Kennzeichnung lebender veränderter Organismen als technisches Handelshemmnis entweder unter den Anwendungsbereich des SPS-Abkommen<sup>100</sup> oder des TBT-Abkommen<sup>101</sup> fällt.

## b) Kritische Würdigung des Gutachtens

Ungeachtet der schon für sich betrachtet problematischen Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs zur Zulässigkeit der aufgeworfenen Fragen<sup>102</sup> begegnet das Gutachten sowohl im Hinblick auf das Ergebnis als auch hinsichtlich der Begründung erheblichen Bedenken. Zwar könnte man die Ausführungen als Stärkung der umweltpolitischen Maßnahmen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten ansehen; indes übersieht ein solches Verständnis die primär handelspolitischen Auswirkungen des Protokolls von Cartagena. Dieses zielt zwar auf den Schutz der Biodiversität ab, es bedient sich aber insoweit eines Instrumentariums, das in erster Linie in die grenzüberschreitende Verbringung lebender veränderter Organismen eingreift.<sup>103</sup> Dies gilt insbesondere für die Verfahrensvorschriften und die im Rahmen einer Importzulassung normierten Pflichten. Verfehlt dürften insbesondere die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs zur Reichweite des Begriffs der „Verbringung“ sein, wenn hier einerseits erkannt wird, daß ein „Schwerpunkt“ auf der „grenzüberschreitenden Verbringung“ liegt,<sup>104</sup> andererseits

Berechtigung der Gemeinschaft, einen höheren Schutzstandard zu verwirklichen als er den Vorgaben der Codex-Alimentarius-Kommission entsprach. Während die Gemeinschaft einen absoluten Reinheitsgrad für Rückstände hormonbehandelter Tiere verlangte, legt die Codex-Alimentarius-Kommission nur Grenzwerte für solche Rückstände fest.

<sup>98</sup> Ausführlich dazu: *Buck*, (Fn. 64), 329 f.

<sup>99</sup> Siehe insoweit nur *Herdegen*, *Biotechnology and Regulatory Risk Assessment*, in: *Bermann/Herdegen/Lindseth* (Hrsg.), *Transatlantic Regulatory Cooperation*, 2001, S. 301 ff.; *ders.*, *Risiken für Umwelt und Gesundheit im Spannungsfeld nationaler und internationaler Regulierungsphilosophien*, in: *Breuer* (Hrsg.), *Regelungsmaßstab und Steuerungskraft des Umweltrechts*, *Recht der Wasser- und Energiewirtschaft*, Heft 27 (2000), S. 61 ff.

<sup>100</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn man die Kennzeichnungspflicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Sicherheit von Nahrungsmitteln sieht. Vgl. insoweit auch: *Herrmann*, (Fn. 3), *NVwZ* 2002, S. 1171 m.w.N. in Fn. 49.

<sup>101</sup> Erstmals hat sich ein WTO-Panel mit den Vorgaben des TBT-Abkommens in der Entscheidung (WT/DS231/R) vom 29.5.2002 (abrufbar unter [www.wto.org](http://www.wto.org)) zur Welthandelsrechtskonformität gemeinschaftsrechtlicher Kennzeichnungsregelungen befaßt. Dazu auch *Herrmann*, (Fn. 1), *ZLR* 2002, S. 537 ff.

<sup>102</sup> Dazu detailliert auch: *Herrmann*, (Fn. 3), *NVwZ* 2002, S. 1173; *Pitschas*, (Fn. 3), *EuZW* 2002, S. 118.

<sup>103</sup> Vgl. dazu auch in der Bewertung *Pitschas*, (Fn. 3), S. 119.

<sup>104</sup> So: *EuGH*, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9762.

aber darauf abgestellt wird, daß nicht nur Handelszwecke beim Verkehr mit lebenden veränderten Organismen verfolgt würden.<sup>105</sup> Zwar muß die Verbringung zu karitativen, wissenschaftlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken kein Handelsgeschäft sein,<sup>106</sup> der Europäische Gerichtshof setzt sich aber zumindest mit seinen Ausführungen zur rechtswidrigen Verbringung in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung. Denn noch im Gutachten 1/94 hatte der Gerichtshof ausgeführt, daß die Rechtswidrigkeit eines Imports nicht zwingend den Anwendungsbereich des Art. 133 EGV ausschließt, sondern vielmehr gerade im Hinblick auf die Bestimmungen des TRIPS<sup>107</sup> allein die Vorschriften über den Verkehr mit Plagiaten unter Art. 133 EGV subsumiert.<sup>108</sup>

Daneben begegnet das Gutachten auch mit seiner Aussage Bedenken, daß bei einer Zuordnung des Protokolls von Cartagena zum Kompetenztitel des Art. 133 EGV die besonderen Bestimmungen des EGV zur Umweltschutzpolitik ausgehöhlt würden.<sup>109</sup> Vielmehr besteht die Gefahr, daß die gemeinsame Handelspolitik auf schleichendem Weg ihres materiellen Gehalts beraubt wird.<sup>110</sup> Es sind nach der weitgehenden Liberalisierung von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen gerade die technischen Handelshemmnisse, die in den Mittelpunkt des Interesses gerückt sind. Vor diesem Hintergrund begegnet die Aufrechterhaltung eigener Handelshemmnisse nicht unerheblichen Bedenken. In diesem Zusammenhang ist aber vor allem auf das dogmatische Problem zu verweisen, daß der Umweltschutz wegen der Querschnittsklausel in Art. 6 EGV durchaus seine Wirkungen im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zu entfalten vermag,<sup>111</sup> ohne daß von einem Vorrang des Umweltschutzes auszugehen ist,<sup>112</sup> umkehrt der Abbau technischer Handelshemmnisse im Rahmen der Art. 174 f. EGV nicht thematisiert wird.<sup>113</sup> Nur vor diesem Hintergrund ist dann auch das Vorbringen der Mitgliedstaaten, das in der Sache eher einem Eingeständnis gleichkommt, zu verstehen, daß auf der Grundlage der Kompetenz des Art. 175 EGV tatsächlich Handelshemmnisse errichtet werden sollen, die im Einzelfall in Konflikt mit dem WTO-

<sup>105</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9762 f.

<sup>106</sup> So aber zumindest für das Verbringen zu wissenschaftlichen Zwecken *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1173.

<sup>107</sup> Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) v. 15.4.1994, ABl. Nr. L 336 v. 23.12.1994, S. 213.

<sup>108</sup> EuGH, Gutachten 1/94, (Fn. 5), 5404 (WTO).

<sup>109</sup> EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9763).

<sup>110</sup> So auch die Befürchtung bei *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1173 f.

<sup>111</sup> Insgesamt zu den materiellen Vorgaben des Art. 6 EGV: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 53), Art. 6 Rdnr. 4 ff.

<sup>112</sup> Vgl. insoweit auch: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., 2002, Art. 6 Rdnr. 6, Art. 174 Rdnr. 14; *Epiney*, (Fn. 8), S. 107 f.; *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 178.

<sup>113</sup> *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1174.

Regime geraten könnten.<sup>114</sup> Im Ergebnis wird damit neben den materiellen Vorgaben des WTO-Rechts eine Parallelrechtsordnung errichtet, die erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten<sup>115</sup> zwischen beiden Rechtsregimen zur Folge hat. Als Lösungsansatz für mögliche Konfliktfälle dürfte auf Art. XX GATT zurückgegriffen werden, der im Bereich des Umweltschutzes in Art. XX lit. b) und g) GATT eine Rechtfertigung handelsbeschränkender Maßnahmen enthält.<sup>116</sup> Insgesamt erweist sich das Gutachten des Europäischen Gerichtshofs als Indiz für die zunehmende Fragmentarisierung des Gemeinschaftsrechts in einem – gerade mit Blick auf das internationale Wirtschaftsrecht – überaus sensiblen Bereich. Dem Gutachten läßt sich insoweit die Tendenz entnehmen, die gemeinsame Handelspolitik anderen Politikbereichen unterzuordnen, was der Intention des Art. 6 EGV, Umweltbelange in andere Politikbereich zu integrieren, diametral entgegengesetzt ist.

Zuletzt kann auch den Darlegungen des Europäischen Gerichtshofs zur Annahme einer geteilten Zuständigkeit nicht gefolgt werden.<sup>117</sup> Der erreichte Integrationsstand durch die Vorgaben des sekundären Gemeinschaftsrechts ist deutlich stärker als die Ausführungen des Gerichtshofs<sup>118</sup> erkennen lassen. Hier ist nicht nur die Richtlinie über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt<sup>119</sup> zu berücksichtigen. Vielmehr lassen sich auch Überschneidungen zwischen der Verordnung über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten (Novel-Food-VO)<sup>120</sup> und den Bestimmungen des Protokolls von Cartagena nachweisen. Für den zunehmenden Grad der Vergemeinschaftung spricht auch der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über die grenzüberschreitende Verbringung genetisch veränderter Organismen<sup>121</sup>. Gleiches gilt auch für die Kommissionsvorschläge zur Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung genetisch veränderter Organismen bzw. aus genetisch veränderten Organismen hergestellte

<sup>114</sup> So insbesondere das Vorbringen Italiens, vgl. EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9740: „Es sei zwar richtig, daß die Gemeinschaft im Bereich des Handelns sowohl intern als auch extern ausschließlich zuständig sei, doch müsse der wirtschaftliche Aspekt hinter den vom Gerichtshof anerkannten zwingenden Erfordernisses des Schutzes der Umwelt und der menschlichen Gesundheit zurücktreten.“ Die hier evidente, einseitige Interessenabwägung ergibt sich – wie oben dargelegt – jedenfalls nicht zwingend aus den materiellen Vorgaben der Querschnittsklausel des Art. 6 EGV.

<sup>115</sup> Ausführlich dazu: *Buck*, (Fn. 64), 326 f.; *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1170 f.; *Scheyli*, (Fn. ), ZaöRV 2000, S. 771, 797.

<sup>116</sup> Vgl. dazu auch: *Epiney*, (Fn. 1), DVBl. 2000, S. 77, 81 ff.; *Hilf*, (Fn. 1), S. 485; *Scheyli*, , ZaöRV 2000, S. 771, 798.

<sup>117</sup> Zu diesem Problem auch: *Herrmann*, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1174; *Pitschas*, (Fn. 3), S. 119.

<sup>118</sup> Vgl. insoweit die Nachweise in EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9765.

<sup>119</sup> ABl. Nr. L 106 v. 17.4.2001, S. 1.

<sup>120</sup> ABl. Nr. L 43 v. 14.2.1997, S. 1. Dazu auch umfassend aus dem Schrifttum: *Vassel*, Gentechnisch behandelte Lebensmittel – Auswirkungen auf das Lebensmittelkennzeichnungsrecht, Diss. iur. Würzburg, 2001, S. 21 ff.

<sup>121</sup> KOM (2002) 85 endg.

Lebens- und Futtermittel<sup>122</sup> und zu genetisch veränderten Lebens- und Futtermitteln.<sup>123</sup> Vor diesem Hintergrund scheint der Rückgriff des Europäischen Gerichtshofs auf die „AETR“-Rechtsprechung nicht zwingend;<sup>124</sup> vielmehr spricht der Grad der Vergemeinschaftung durch Sekundärrechtsakte für eine nicht mehr nur ausschließliche Kompetenz in Teilbereichen, sondern für eine Außenkompetenz hinsichtlich der gesamten Materie.<sup>125</sup>

## V. Zusammenfassung

Das Gutachten des Europäischen Gerichtshofs läßt eine erhebliche Zurückhaltung bei der Anerkennung von Kompetenzen der Gemeinschaft gegen den Willen der Mitgliedstaaten erkennen. Souveränitätswahrung steht so zum einen gegen das Gebot der einheitlichen Vertretung der Gemeinschaft. Zum anderen sind die Auswirkungen auf die weiterhin erforderliche Liberalisierung des Welthandels kaum absehbar. Unter dem Topos der Souveränitätswahrung wird eine Politik ermöglicht, die nicht nur auf „*protection*“, sondern vielmehr auf „*protectionism*“ abzielt.

<sup>122</sup> KOM (2001) 182 endg.

<sup>123</sup> KOM (2001) 425 endg.

<sup>124</sup> Dazu EuGH, Gutachten 2/00, (Fn. 3), 9764 f.

<sup>125</sup> Herrmann, (Fn. 3), NVwZ 2002, S. 1174; anders aber Pitschas, (Fn. 3), S. 119.

