

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
an der Universität Bremen

ZERP

Michael W. Schröter

**Lebensmittelrechtliche Vorsorge als Rechtsprinzip –
nationale, europäische und welthandelsrechtliche Aspekte**

ZERP-Diskussionspapier 4/2002

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkung.....	1
II.	Der Begriff des Rechtsprinzips	2
1.	Struktur und Konkretisierungsgrad	2
2.	Rechtsethische Prinzipien und politische Leitideen	4
a)	Rechtsethische Prinzipien	4
b)	Politische Leitideen.....	6
c)	Verhältnis politischer Leitideen zu rechtsethischen Prinzipien... 7	
3.	Ergebnis	8
III.	Das Vorsorgeprinzip im deutschen Recht.....	9
1.	Das Vorsorgeprinzip im deutschen Umweltrecht.....	12
2.	Das Vorsorgeprinzip im deutschen Lebensmittelrecht.....	16
IV.	Das Vorsorgeprinzip im europäischen Lebensmittelrecht	20
1.	BSE-Fälle vor dem EuGH	21
2.	Allgemeine Grundsätze des europäischen Lebensmittelrechts	27
V.	Das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip im Welthandelsrecht am Beispiel des Hormon-Falles	30
1.	Der Sachverhalt.....	31
2.	Der Panel-Bericht	33
a)	CAK-Empfehlungen, Beweislast und Prüfungsschema	33
b)	Risikobewertung (Art.5 I SPS) und Vorsorgeprinzip.....	35
c)	Risikomanagement (Art. 5 V SPS)	37
3.	Der Bericht des Appellate Body	38
a)	Die abgeänderten Punkte	39
aa)	Beweislast.....	39
bb)	Bedeutung von "based on" in Art. 3 SPS.....	42
cc)	Prozedurale Minimalanforderung nach Art. 5 I SPS	43
dd)	Konsistenzprüfung gem. Art. 5 V SPS.....	45
b)	Das Vorsorgeprinzip	45
4.	Stellungnahme	47
a)	Beweislastverteilung	48
b)	Methodische Unterschiede.....	51
c)	Bedeutung des Vorsorgeprinzips	54
	Zusammenfassung/Abstract	56

I. Vorbemerkung

Das Vorsorgeprinzip im nationalen, europäischen und internationalen Kontext war in den letzten Jahrzehnten wiederholt Gegenstand umweltrechtlicher Untersuchungen.¹ Mittlerweile besteht auf nationaler Ebene Einigkeit, dass das Vorsorgeprinzip zur Regulierung von Risikosituationen Anwendung findet, für die ein Zustand wissenschaftlicher Unsicherheit kennzeichnend ist.² Die Elemente Risiko und wissenschaftliche Unsicherheit sind dem Vorsorgeprinzip also inhärent. Auch im Bereich der Lebensmittelsicherheit wird das Vorsorgeprinzip ausdrücklich zur Begründung legislativer und administrativer Maßnahmen herangezogen.

Die in den Fokus genommenen Handlungsebenen WTO, EG und EG-Mitgliedstaaten sind miteinander auf eine komplexe Art verflochten, ohne dass eine eindeutige hierarchische Struktur auszumachen ist. Diesem Phänomen wird in der sozialwissenschaftlichen Diskussion mit dem Begriff "Mehrebenensystem" Rechnung getragen. Zugleich soll damit ausgedrückt werden, dass auf den jeweiligen Ebenen eigene Wirkgesetze gelten, die nicht ohne Vorbehalte auf eine andere Ebene übertragbar sind.³ In diesem Sinne wird der Begriff hier benutzt. Die Kennzeichnung der drei politischen Aktionsebenen als Mehrebenensystem ist dabei unproblematisch. Fraglich und umstritten ist jedoch, ob das in der Politikwissenschaft entworfene heuristische Modell des Mehrebenensystems auch auf die rechtlichen Verschränkungen zwischen Welthandelsrecht, internationalem Lebensmit-

-
- 1 Vgl. z. B. *F. Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 ff.; *C. Illig*, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, Berlin 1992; *H. F. v. Lersner*, Vorsorgeprinzip, in: O. Kimminich, H. F. v. Lersner, P.-C. Storm (Hrsg.), Handwörterbuch des Umweltrechts, II. Band, Berlin 1994², Sp. 2703 ff.; *R. Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1995; *U. Di Fabio*, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: FS f. Wolfgang Ritter, Köln 1997, S. 807 ff.; *M. Kloepfer*, Umweltrecht, München 1998², § 4 Rn. 5 ff.; *W. Hoppe*, *M. Beckmann*, *P. Kauch*, Umweltrecht, München 2000², § 1 Rn. 127 f.; *G. Lübke-Wolff*, IVU-Richtlinie und Europäisches Vorsorgeprinzip, NVwZ 1998, S. 777 ff.; *H.-W. Rengeling*, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl. 2000, S. 1473 ff.; *E. Rehbinder*, Das Vorsorgeprinzip im internationalen Vergleich, Düsseldorf 1991; *P. Birnie*, *A. Boyle*, International Law and the Environment, Oxford 1992, S. 96 ff.; *T. O'Riordan*, *J. Cameron*, Interpreting the Precautionary Principle, London 1994; *D. Freestone*, *E. Hey* (eds.), The Precautionary Principle and International Law, The Hague u. a. 1996.
 - 2 Seit BVerwGE 72, 300 (315 f.) (Whyl) st. Rspr., siehe etwa BVerwGE, in: NVwZ 1989, S. 1168 f. Wegen einer möglichen Kompetenzüberforderung der Genehmigungsbehörden kritisch *U. Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, S. 79 ff.
 - 3 Vgl. etwa die Begriffsverwendung bei *M. Jachtenfuchs*, *B. Kohler-Koch*, Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: diess. (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996, S. 15 f.

telrecht, Europarecht und Recht der EG-Mitgliedstaaten übertragbar ist.

Das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip als Forschungsgegenstand auf den Ebenen internationalen, europäischen und nationalen Rechts hat sich zu einem Großteil in Reaktion auf Krisensituationen und rechtliche Auseinandersetzungen herausgebildet. Diese Reaktionen manifestieren sich derzeit, insbesondere im europäischen Bereich, in rechtspolitischen Aktivitäten und damit verbundenen regulatorischen Prozessen. Aufgrund der dadurch bedingten rasanten Entwicklung sind diese Prozesse wissenschaftlich teils nur rudimentär durchdrungen. Eine Darstellung des Standes der Forschung bezüglich des lebensmittelrechtlichen Vorsorgeprinzips in einem sich konstituierenden Mehrebenensystem zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit kann deswegen nicht umhin, auch die rechts-politischen Aktivitäten, die regulatorischen Prozesse und die ihnen vorausgegangenen Krisenszenarien kurz abzuhandeln.

II. Der Begriff des Rechtsprinzips

Vorab ist grundsätzlich zu klären, welchen Bedeutungsgehalt der Begriff des Rechtsprinzips umfasst. So bemerkt etwa *Di Fabio*: "Bei näherem Hinsehen entpuppen sich die 'Rechts'prinzipien indes zumeist als Potemkinsche Dörfer, mit schöner Fassade, aber ohne Substanz."⁴ Es gilt also zu klären, welche Kriterien ein Prinzip als Rechtsprinzip auszeichnen. Hier ist zwar noch manches in der Diskussion. Trotzdem können thesenförmig im Sinne einer konsensorientierten Begriffsbildung einige Aussagen getroffen werden.⁵

1. Struktur und Konkretisierungsgrad

Alexy unterscheidet unter dem Oberbegriff der Norm (als semantischem Phänomen) Prinzipien von Regeln. Regeln werden verstanden als konditional strukturierte Rechtssätze, während Prinzipien Optimierungsgebote ausdrücken.⁶ Die

4 *U. Di Fabio*, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: FS f. Wolfgang Ritter, Köln 1997, S. 808.

5 Die gegenwärtige Diskussion um Prinzipien geht – trotz einer längeren deutschsprachigen Tradition – zurück auf *R. Dworkin*, *Taking Rights Seriously*, London 1978 und das Problem der sog. "hard cases", vgl. *A. Kaufmann*, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: ders., W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Heidelberg 1994⁶, S. 128 ff.; *Alexy*, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a. M. 1995, S. 177 ff.

6 Kritisch im Hinblick auf die Kennzeichnung als Optimierungsgebote *K.-E. Hain*, *Die Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden-Baden 1999, S. 97 ff.

strukturell-qualitative Differenz zwischen diesen Normarten besteht auf der Tatbestandsseite darin, dass Regeln einen genau definierten Sachverhalt erfassen (Wenn-Struktur), während Prinzipien auf eine Vielzahl von Sachverhalten Anwendung finden können.⁷ Auf der Rechtsfolgenseite setzt sie sich damit fort, dass Regeln eine bestimmte Rechtsfolge (Dann-Struktur) vorsehen, wenn der Tatbestand erfüllt wurde, wohingegen Prinzipien in Abwägungsprozessen für den jeweiligen Einzelfall zu konkretisieren sind.⁸ Als Recht zeichnen sich solche Optimierungsgebote schließlich durch ihren Anspruch auf positive Rechtsgeltung aus, mit dem sie in der Rechtsordnung auftreten.⁹ Der Rechtsanwender muss sie bei der Rechtsfindung beachten.¹⁰

Die so strukturell verstandenen Rechtsprinzipien können weiterhin nach ihrem Konkretisierungsgrad in der Rechtsordnung differenziert werden.¹¹ Den geringsten Konkretisierungsgrad weisen Prinzipien auf, die keine Sonderung von Tatbestand und Rechtsfolge beinhalten und sich auf den Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken beschränken, wie etwa das Rechtsstaatsprinzip oder das Prinzip der Achtung der Menschenwürde.¹² Den höchsten Konkretisierungsgrad zeigen ent-

7 Vgl. dazu ausführlich *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt a. M. 1994² (Erstauflage: 1985), S. 290 ff.; für geschlossene Tatbestände tritt hingegen ein z. B. *K.-A. Schwarz*, Das Postulat lückenlosen Grundrechtsschutzes und das System grundgesetzlicher Freiheitsgewährleistung, JZ 2000, S. 126 ff.; vgl. auch *F. Müller*, Die Positivität der Grundrechte, Berlin 1990².

8 *Alexy*, Grundrechte (1994), S. 71 ff.; ders., Recht, Vernunft, Diskurs (1995), S. 182 ff. (der entsprechende Aufsatz "Zum Begriff des Rechtsprinzip" wurde zuerst veröffentlicht in *Rechtstheorie*, Beiheft 1 (1979), S. 59-87); *M. Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, Baden-Baden 1998, S. 61 ff. Der Konzeption *Alexys* folgen weitgehend *H.-J. Koch*, *H. Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, München 1982, S. 97 ff.; ähnlich auch die Konzeption *Canaris'*, vgl. dazu *Larenz*, Methodenlehre (1983), S. 163 f.; das Kennzeichen der Konkretisierungsbedürftigkeit von Prinzipien wird auch genannt von *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 814 sowie *Larenz*, *Canaris*, Methodenlehre (1995), S. 303; die Differenzen zu der Konzeption *Alexys* machen sich an den praktischen Fragen fest, wie etwa der Optimierungsthese *Alexys*, skeptisch dazu, wenn auch ohne weitere Argumente, *Larenz*, *Canaris*, a. a. O.

9 Vgl. etwa *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 813 f. Speziell zum Kriterium der Verbindlichkeit s. auch *F. Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 164.

10 Letztlich handelt es sich um eine struktur-formale Definition. Anders etwa *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 809, der davon ausgeht, "daß ein Rechtsprinzip ein dogmatisches Instrument ist, mit dem ein politisches Ziel – präventiver Gesundheits- und Umweltschutz – so in das Recht eingeführt wird, daß die Konsistenz der Rechtsordnung gewahrt bleibt." Das Konsistenzkriterium ist zur Bestimmung eines Rechtsprinzips jedoch nicht hinreichend, da es letztlich eine rationale Minimalbedingung ausdrückt, die für jede Norm und das Rechtssystem im ganzen gilt.

11 So *Larenz*, Methodenlehre (1983), S. 456.

12 Vgl. auch *Larenz*, *Canaris*, Methodenlehre (1995), S. 303.

sprechend Prinzipien, die schon deutliche Konturen von Tatbestand und Rechtsfolge ausdifferenziert und so einen regelähnlichen Charakter gewonnen haben. *Larenz* nennt Prinzipien im ersten Sinne auch "offene" und solche im zweiten "rechtssatzförmige" Prinzipien.¹³ Diese Differenzierung ist allerdings gradueller Art und kann letztlich nur als grobe Richtschnur bei der Einordnung des Vorsorgeprinzips angesetzt werden. Die Kriterien für ein Rechtsprinzip sind aber klar erfassbar: Es muss sich um einen auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite weitgehend offenen (im nicht-konditionalen Sinne) Rechtssatz handeln, der in den rechtlichen Anwendungsprozessen Beachtung beansprucht. In seiner Offenheit muss der Rechtssatz zumindest einen allgemeinen Rechtsgedanken ausdrücken, den es im Einzelfall unter Abwägung mit konkurrierenden Prinzipien zu konkretisieren gilt.

2. *Rechtsethische Prinzipien und politische Leitideen*

Ist bezüglich rechtssatzförmiger Prinzipien eine klare Definitionsgrenze zu konditional strukturierten Rechtssätzen zu ziehen, die sich als Regeln strukturell-qualitativ von Optimierungsgeboten unterscheiden, ist dies für offene Prinzipien im Vergleich zu sog. rechtsethischen Prinzipien und politischen Leitideen zu überlegen. Die Abgrenzung kann hier nicht über die Struktur der Sätze, sondern nur über den Verbindlichkeitsanspruch in der Rechtsordnung erfolgen.

a) *Rechtsethische Prinzipien*

Zunächst zu den rechtsethischen Prinzipien. In der Tradition der Wertungsjurisprudenz stehend, versteht *Larenz* rechtsethische Prinzipien als außerhalb des Gesetzes stehende materiale Gerechtigkeitsgehalte, die in einem objektiv-teleologischen Sinne bei "gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung" zur Anwendung kommen können. Er sieht sie als besondere Ausprägungen der Rechtsidee an, so wie sich diese dem "allgemeinen Rechtsbewusstsein" auf dieser historischen Entwicklungsstufe darstellen.¹⁴ Solche Prinzipien können etwa als "legisla-

13 A. a. O., S. 461; *ders.*, *Canaris*, Methodenlehre (1995), S. 308. Kritisch zu der Terminologie "rechtssatzförmiges Prinzip" *Alexy*, *Recht, Vernunft, Diskurs* (1995), S. 187 Fn. 62, dessen Argumentation allerdings nur durchgreift, wenn sich ein Prinzip vollständig zu einer Regel verdichtet hat. Solange aber bei den Anwendungsvorgängen Abwägungsprozesse zur Konkretisierung vonnöten sind, muss auch von einem Prinzip gesprochen werden, ohne dass damit die von *Alexy* vertretene "strenge Trennungsthese" (a. a. O., S. 184) zwischen Regeln und Prinzipien aufgegeben wird.

14 *Larenz*, Methodenlehre (1983), S. 405; *ders.*, *Canaris*, Methodenlehre (1995), S. 240; zustimmend *F. Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien/New York

torische Leitgedanken" gesetzlichen Regelungen prinzipienhaft zugrunde liegen, wie beispielsweise der Deliktshaftung des BGB das Verschuldensprinzip und der Gefährdungshaftung das Prinzip der Zurechnung solcher Schadensrisiken.¹⁵ Nach diesem Ansatz bestehen zwei Möglichkeiten, rechtsethische Prinzipien aufzufinden: zum einen können sie aus konkreten gesetzlichen Regelungen quasi als deren ethisches Substrat herausgefiltert werden; zum anderen kann versucht werden, sie in den tradierten Überzeugungen der Rechtsgemeinschaft, so wie sie sich in der historischen Situation darstellen, aufzuspüren.¹⁶

Larenz' Konzeption rechtsethischer Prinzipien bringt allerdings erhebliche rechtstheoretische Probleme mit sich. Beispielhaft sei nur die Bezugnahme auf die Rechtsidee genannt, die "Objektivierung des Geistes"¹⁷, die als solche zwar historischen Relativierungen zugänglich ist, letztlich aber als objektive Idee außerhalb der menschlichen Individuen zu existieren vermag. Ein solch (rechts-)hegelianischer Einschlag provoziert viele Gegenargumente, die hier jedoch auf sich beruhen müssen.¹⁸ Kurz gesagt geht es um das umstrittene Verhältnis von Moral zu Recht, das letztlich eine der wesentlichen Dimensionen des Spannungsverhältnisses von Faktizität und Geltung reflektiert. Im Sinne einer konsensorientierten Begriffsbildung sollte der Ansatz *Larenz'* um diese objektive Prämisse beschnitten werden. Damit wird aber die objektiv-teleologische Funktion der rechtsethischen Prinzipien bei Gesetzesübersteigernder Rechtsfortbildung zweifelhaft. Andererseits kann die überzeugungsbildende Wirkung rechtsethischer Prinzipien bei rechtlichen Wertungskonflikten nicht generell verneint werden,¹⁹ teils ist deren Offenlegung im Sinne einer größeren Transparenz und damit Rationalität juristischer Entscheidungsfindung sogar zu fordern. Insbesondere im Verfassungskontext wird vertreten, dass die Grundrechte als positiviertes Kondensat rechtsethischer Traditionen zu verstehen sind, auf deren rechtsethische Gehalte mithin (ausnahmsweise) zurückgegriffen werden kann.²⁰ Die Möglichkeit eines solchen Rückgriffs

1991², S. 135 ff.

15 *Larenz, Canaris*, Methodenlehre (1995), S. 307.

16 Vgl. auch *Bydlinski*, Methodenlehre (1991), S. 13.

17 *Larenz*, Methodenlehre (1983), S. 65.

18 Allgemein zu objektivierten Rechtsbegründungen und ihren Problemen etwa *H. Hofmann*, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000, S. 43 ff.

19 So wird von diskurstheoretischer Seite vorgetragen, dass der juristische Diskurs für moralische, ethische und pragmatische Gründe offen sei, vgl. *J. Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a. M. 1993³, S. 191 ff., 282 f., 345. Bei *Alexy*, Recht, Vernunft, Diskurs (1995), S. 170 ff. findet dies u. a. darin Ausdruck, dass er sog. Anwendungs- und Begründungsdiskurse verschränkt und eine begriffliche Unterscheidung verneint.

20 Vgl. etwa *Hofmann*, Rechts- und Staatsphilosophie (2000), S. 42; *Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier*, GG-Kommentar, Bd. II, Tübingen 1998, Art. 20 Rn. 76; BVerfGE 34, 269 (286 f.); bezogen auf Ethik-Kommissionen *M. W. Schröter*, Mensch, Erde, Recht, Baden-

wird jedoch von den Vertretern eines sog. Gesetzespositivismus etwa aus Gründen der Rechtssicherheit verneint.²¹

Für die vorzunehmende Darstellung reicht es zunächst aus, rechtsethische Prinzipien als Forderung an den Gesetzgeber zu verstehen, ihnen in der Rechtsordnung Geltung zu verschaffen. Dabei kann in Anlehnung an die Ausführungen *Larenz'* zwischen relativen und absoluten rechtsethischen Prinzipien unterschieden werden. Relative rechtsethische Prinzipien sind solche, die als Ausdruck eines gesetzlichen Regelungen zugrunde liegenden Leitgedankens aufgefunden werden können. Ihnen kommt damit – zumindest indirekt – Geltung innerhalb der Rechtsordnung zu, die sich aber auf das jeweiligen Regelungsgebiet beschränkt. Darüber hinausgehend werden sie zu absoluten rechtsethischen Prinzipien, die in der Rechtsordnung noch keinen positiven Ausdruck gefunden haben, letztlich aber auf einer breiten Überzeugung im demokratischen Gemeinwesen beruhen. Absolute rechtsethische Prinzipien sind also auf das Recht bezogene Prinzipien, die im Recht keinen Verankerungspunkt aufweisen; relative rechtsethische Prinzipien solche, die in die Rechtsordnung eingebettet sind.

b) *Politische Leitideen*

Weiterhin ist die Unterscheidung bzw. das Verhältnis zwischen Rechtsprinzipien und politischen Leitideen zu klären. Politische Leitideen drücken sich auch in den hier so bezeichneten relativen rechtsethischen Prinzipien aus,²² allerdings im bereits geronnenen Zustand. Das Verhältnis zwischen Ethik, Recht und Politik ist ein vielschichtiges, seit den Zeiten *Aristoteles'* Gegenstand philosophischer Reflexion und sperrt sich kurzer Beschreibungen. Zudem ist die Verhältnisbestimmung wiederum von dem theoretischen Hintergrund abhängig, aus dem sie vorgenommen wird.²³ Hier kann zunächst festgehalten werden, dass sich politische

Baden 1999, S. 243 f.; restriktiver *Starck*, in: H. v. Mangoldt, F. Klein, C. Starck, Bonner GG, Bd. 1, München 1999⁴, Art. 1 Rn. 114; vgl. auch *R. Dreier*, Recht, Staat, Vernunft, Frankfurt a. M. 1991, S. 78 ff.

21 Diese Position klingt z. B. an bei *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1995, S. 314 ff.; verneinend auch *Sommermann*, in: H. v. Mangoldt, F. Klein, C. Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, München 2000⁴, Art. 20 Rn. 255 ff.; vgl. zur Diskussion etwa das noch immer aktuelle Buch von *R. Dreier*, Recht – Moral – Ideologie, Frankfurt a. M. 1981, S. 106 ff. m. w. N.

22 *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 814 f. spricht von "informativischen Prinzipien".

23 Die beiden Antipoden bilden Carl Schmitt, dessen Dezisionismus bzw. später das "konkrete Ordnungsdenken" eine weitgehende Gleichschaltung von Recht und Politik beinhaltet, und Hans Kelsen mit seinem normativistischen Rechtswissenschaftsmodell, das eine völlige Trennung der Bereiche impliziert. Vgl. z. B. *R. Dreier*, *Gustav Radbruch*, *Hans*

Leitideen immer auch an dem rechtlichen Rahmen orientieren müssen, in dem sie umgesetzt werden sollen. Werden sie umgesetzt, können sie zu relativen rechtsethischen Prinzipien ausgeformt werden, wie etwa das Verschuldensprinzip im Deliktsrecht oder das Vorsorgeprinzip im Immissionsschutzrecht. Vor ihrer Umsetzung ist ihr Einfluss auf rechtsdogmatische Untersuchungen jedoch gering. Sie können beispielsweise herhalten, um einen aufgedeckten rechtssystematischen Widerspruch mit dem Hinweis zu untermauern, die Politik verfolge Ziele, den Widerspruch zu entschärfen. Eine Möglichkeit, vor einem Umsetzungsakt in der Rechtsordnung mit Verbindlichkeitsanspruch aufzutreten, besteht nicht.²⁴ Also fehlt politischen Leitideen vor ihrer Umsetzung der für Rechtsprinzipien charakteristische Verbindlichkeitsanspruch, weshalb sie zusammen mit rechtsethischen Prinzipien die Definitionsgrenze nach "oben" hin bilden.

c) *Verhältnis politischer Leitideen zu rechtsethischen Prinzipien*

Klärungsbedürftig ist schließlich das Verhältnis von rechtsethischen Prinzipien und politischen Leitideen. Dieses ist nicht grundsätzlicher Natur, sondern eine Frage der Perspektive. Rechtsethische Prinzipien können durchaus politische Leitideen bilden, respektive können politische Leitideen rechtsethische Prinzipien aufnehmen. Dies muss nicht so sein, ist aber insbesondere in demokratischen Gemeinwesen oft anzutreffen. Von politischen Leitideen ist deshalb zu sprechen, wenn auf die Ideen geschaut wird, die politischen Handlungen zugrunde liegen. Rechtsethische Prinzipien spiegeln sich beispielsweise in den Überzeugungen demokratischer Gemeinwesen wider. Parallel zu relativen rechtsethischen Prinzipien sind auch relative politische Leitideen denkbar, wenn ihr Gehalt Ausdruck in

Kelsen, Carl Schmitt, in: FS f. G. Winkler, hrsgg. v. H. Haller u. a., Wien/New York 1997, S. 205 ff.; speziell zu Kelsen, *ders.*, *Recht, Moral, Ideologie* (1981), S. 228 ff. Eine Mittelstellung nimmt etwa Hermann Heller ein, dessen kulturell angereichertes Rechtswissenschaftsverständnis von einem reziproken Verhältnis ausgeht. Vgl. zu dessen Position auch in Abgrenzung zu Kelsen z. B. *W. Heun*, *Der staatsrechtliche Positivismus in der Weimarer Republik, Der Staat* 1989, S. 377 ff.

- 24 Umsetzungsakte sind auf verschiedener Ebene möglich. Etwa auf Verfassungsebene als Staatsprinzip oder als Grundrecht mit objektivem Wertgehalt, auf unterverfassungsrechtlicher Ebene in einem Gesetz oder auch in Rechtsverordnungen. So wird beispielsweise modernen Verwaltungsgesetzen oft ein § 1 vorangestellt, in dem der Zweck des Gesetzes festgelegt wird. Diese finalprogrammativische Gesetzgebungsweise findet sich insbesondere im Umweltrecht, u. a. mit Hinweis auf das Vorsorgeprinzip. Vgl. zu finalen und konditionalen Gesetzesprogrammen bereits *N. Luhmann*, *Funktionale Methode und juristische Entscheidung*, *AöR* 1969 (94), S. 2 ff. Vgl. auch den Hinweis, dass finale Gesetzesprogramme präventivem Rechtsdenken quasi immanent, sind bei *D. Grimm*, *Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention*, *KritV* 1986, S. 39 f, zu den damit einhergehenden Problemen S. 52 ff.

Regelungskomplexen gefunden hat bzw. diese Regelungen konzeptionell auf solchen Ideen fußen. Als Beispiel sei auf das Vorsorgeprinzip verwiesen. Als rechtsethisches Prinzip mag gelten, dass der Großteil der Bevölkerung es für gut befindet, vor Umweltrisiken geschützt zu werden. Die Politik stellt eine entsprechende Leitidee für die zu erlassenden Umweltgesetze auf. In diesen wird der Aspekt der Vorsorge positivrechtlich ausgeformt, etwa in § 5 I Nr.2 BImSchG. Dann findet sich in § 5 I Nr.2 BImSchG der Vorsorgegedanke sowohl als relatives rechtsethisches Prinzip als auch als relative politische Leitidee wieder. Das Verhältnis kann also durchaus reziproke Züge annehmen bis hin zu einer sachlichen Identität, die sich nur perspektivisch unterscheidet.

3. *Ergebnis*

Im Ergebnis zeigt sich der Begriff des Rechtsprinzips damit skalenartig, wobei die Skala die Form eines Trichters aufweist. Rechtsprinzipien sind auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite offene Rechtssätze, die mit Verbindlichkeitsanspruch in der Rechtsordnung auftreten und der Konkretisierung durch Abwägungsprozesse bedürfen. Der jeweilige Konkretisierungsgrad eröffnet den skalenartigen Bedeutungsbereich, in dem sinnvoll von Rechtsprinzipien gesprochen werden kann. Nach "unten" hin wird dieser von Regeln mit ihrer konditionalen Struktur begrenzt. Nach "oben" hin wird er von rechtsethischen Prinzipien und politischen Leitideen beschnitten, denen der Verbindlichkeitsanspruch innerhalb der positiven Rechtsordnung fehlt, auch wenn sie bei Begründungen eine Rolle spielen können. Relative rechtsethische Prinzipien und/oder politische Leitideen bilden dabei einen schnittmengenähnlichen Bereich mit Rechtsprinzipien, da sie zumindest indirekt Geltung innerhalb der Rechtsordnung zu erlangen vermögen. Außerhalb stehen schließlich die absoluten rechtsethischen Prinzipien, die aber die Forderung an den Gesetzgeber enthalten, ihnen innerhalb der positiven Rechtsordnung Geltung zu verschaffen, sowie die politischen Leitideen, die eines Umsetzungsaktes durch den Gesetzgeber bedürfen.

Gegen die vorgenommene Begriffsbildung kann zweierlei eingewendet werden. Zunächst kann der Vorwurf der Inkonsistenz erhoben werden, da sie sich einerseits stark an dem von *Alexy* entwickelten Prinzipienmodell anlehnt, gleichzeitig aber die Öffnung des juristischen Diskurses für moralische und ethische Argumente nicht mitgeht. Indessen hält sich die Begriffsbildung in diesem Punkt nur bedeckt. Denn es kommt für die vorzunehmende Darstellung auf diese Frage nicht an, weswegen im Sinne einer minimalkonsensualen Bedeutungsklä rung dieser Punkt auszublenden ist. Der Einfluss von Ethik und Politik auf die Rechts(fort)bildung in demokratischen Prozessen ist jedenfalls von erheblicher Bedeutung. Weiterhin kann dem entwickelten skalenartigen Begriff des Rechtsprinzips entgegengehalten werden, er sei der deutschsprachigen Tradition verhaftet und seine

Tauglichkeit als rechtsdogmatisches Untersuchungskriterium sei bereits für die europäische Ebene fragwürdig, für die Ebene des Welthandelsrechts jedenfalls zu verneinen. Dieser Einwand kann seine Berechtigung letztlich nur durch eine eingehende Analyse der im Welthandelsrecht vorherrschenden Rechtskultur gewinnen. Vom äußeren Anschein zeigt sich diese an westliche Rechtsvorstellungen angelehnt. Insbesondere kommt es in Panel- und Appellate Body-Berichten immer wieder auch zu Verhältnismäßigkeitserwägungen, die das typische Instrument für einzelfallbezogene Prinzipienkonkretisierungen bilden.²⁵ Problematisch könnte auf der Ebene des Welthandelsrechts allerdings das Verhältnis von Politik und Recht sein, da die WTO als supranationale Organisation mehr als politische Institution denn als Rechtsetzungskörper fungiert. Indessen hat die WTO mit ihrem modifizierten Streitbeilegungsverfahren im DSU-Abkommen seit 1995 klare Tendenzen in Richtung auf eine Rechtsprechung entwickelt. In dem Streitbeilegungsverfahren spielt die Politik der jeweiligen Vertragspartei zwar eine Rolle, aber vorrangig aus dem Fokus der in Betracht kommenden Abkommen. Die Politik wird einer welthandelsrechtlichen Konformitätsüberprüfung unterzogen (vgl. auch Art. 3 II, VIII DSU). Zudem baut der hier entwickelte Begriff des Rechtsprinzips auf strukturtheoretischen sowie logisch-semantischen Unterscheidungen auf und vermeidet damit weitgehend Wertungen, denen der Vorwurf des "Eurozentrismus" gemacht werden könnte. Eine weitergehende Kritik, die nur aus einer Position radikalen Relativismus' möglich scheint, verfängt sich in Widersprüche, wenn sie einerseits die Mittel der Logik benutzt, um eurozentrische Denkmuster aufzufinden, andererseits diese Logik ebenfalls als eurozentrisch auszeichnet.²⁶ Eine solche Argumentation kommt einer zweifelhaften *reductio ad absurdum* gleich. Es bestehen deswegen keine Bedenken, den entwickelten Begriff des Rechtsprinzips auch auf der Ebene des Welthandelsrechts anzuwenden.

III. Das Vorsorgeprinzip im deutschen Recht

Das Recht der Regelungsadressaten auf Leben und Gesundheit ist im Staat des Grundgesetzes zu einem vorrangigen Grundrecht (Art. 2 II S. 1 GG) und damit auch Rechtsgut avanciert. Seitdem hat sich die Auffassung entwickelt, dass dieses Grundrecht über den festgeschriebenen "negativen Status" (*G. Jellinek*) als bloßes Abwehrrecht hinaus den Gesetzgeber in die Pflicht nimmt: er hat dafür zu sorgen,

25 WT/DS155/R Abs. 8.252, 11.274; WT/DS70/AB/RW Abs. 47 ff.

26 Hinzutritt ein nicht verallgemeinerungsfähiges Toleranzverständnis, vgl. *J. Nida-Rümelin*, Über die Vereinbarkeit von Universalismus und Pluralismus in der Ethik, in: ders., Demokratie als Kooperation, Frankfurt a. M. 1999, S. 207 ff.

dass das Leben und die Gesundheit der einzelnen Rechtsadressaten nicht durch Handlungen anderer unverhältnismäßig beeinträchtigt wird.²⁷ Dem Gesetzgeber obliegt eine Schutzpflicht.²⁸ Bedeutung und Reichweite dieser Schutzpflicht im einzelnen sind jedoch umstritten.²⁹ Ebenso ist das Verhältnis von Vorsorgeprinzip und grundrechtlichen Schutzpflichten nicht abschließend geklärt.³⁰ Zwischen dem Vorsorgegedanken und den Schutzpflichten besteht zumindest eine "Familienähnlichkeit",³¹ weswegen gegebenenfalls auf die ausgereifere Diskussion um Schutzpflichten zurückgegriffen werden kann.³²

-
- 27 Aus einer rechtspositionsbezogenen Perspektive sind dies "Rechte auf Schutz", die *Alexy*, Grundrechte (1994), S. 411 so definiert: "Rechte auf Schutz sind also verfassungsmäßige Rechte darauf, daß der Staat die Rechtsordnung in bezug auf das Verhältnis gleichgeordneter Rechtssubjekte untereinander auf eine bestimmte Weise ausgestaltet und handhabt." Für *Alexy* folgen daraus drei eng miteinander verwobene Probleme: Existenz, Struktur und Justitiabilität dieser Rechte. Anders *Di Fabio*, Risikoentscheidungen (1994), S. 49, der *Alexy* zu einseitige Betonung der liberalen Tradition vorwirft und dagegen die auf *Hobbes* zurückgehende funktionell-legitimatorische Staatszwecklehre betont: "Der Staatszweck der Sicherheit ist es, der als konkretisierbare Schutzpflicht Verbindlichkeit erlangt." Ähnlich auch *D. Murswiek*, Umweltschutz als Staatszweck, Bonn 1995, der dem Umweltschutz legitimationsstiftende Wirkung für den Staat zumisst (63 ff.).
- 28 Die Existenz dieser Schutzpflicht, vor allem für den Lebens- und Gesundheitsschutz, ist vom BVerfG in den letzten Jahrzehnten mehrfach bestätigt worden, insbesondere in den Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch und zur friedlichen Nutzung der Kernenergie: BVerfGE 39, 1 (41 ff., Fristenlösung I); 46, 160 (164 f., Schleyer); 49, 89 (140, Kalkar); 53, 30 (57, Mülheim-Kärlich); 88, 203 (251 ff., Fristenlösung II). Die atomrechtliche Rechtsprechung hat zu dem viel diskutierten Drei-Stufen-Modell geführt: Gefahr, Risiko, Restrisiko. Vgl. etwa kritisch *Di Fabio*, Risikoentscheidungen (1994), S. 104 ff.; *T. Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, Tübingen 1996, S. 55 ff., zur Verteidigung des Modells S. 82 ff.; *C. Albrecht-Sautter*, Ökotoxikologie und Prozeduralisierung des Risikobegriffs, Frankfurt a. M. 2000, S. 137 ff., kritisch zur Übertragbarkeit auf das restliche Umweltrecht, S. 148 ff.
- 29 Mittlerweile ist die Existenz von Schutzpflichten anerkannt, zu Gegenpositionen s. noch *Alexy*, Grundrechte (1994), S. 411 ff. Umstritten sind aber Struktur bzw. Inhalt und Reichweite sowie die Durchsetzbarkeit, vgl. z. B. *Dreier*, in: ders., GG-Kommentar (1996), Vorb. Rn. 62 ff.; *Starck*, in: Mangoldt, Klein, Starck, Grundgesetz (1999), Art. 1 Rn. 158-160, Art. 2 Rn. 154 ff., der wegen einer auszufern drohenden Kontrollkompetenz des BVerfG einen restriktiven Ansatz vertritt; *Kunig*, in: v. Münch, Kunig, GG-Kommentar (2000), Art. 2 Rn. 68 f.
- 30 Vgl. etwa *C. S. Illig*, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, Berlin 1992, S. 65 ff.; *T. Brönneke*, Umweltverfassungsrecht, Baden-Baden 1999, S. 327 f.
- 31 *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 817 weist darauf hin, dass beide Rechtsfiguren parallel entstanden sind. Zu einer kurzen Historie präventiven Rechtsdenkens s. *Grimm*, Prävention, KritV 1986, S. 40 ff.
- 32 Zumal die Entwicklung der Figuren teils miteinander verwoben ist und begriffliche Differenzierungen erst im Zuge eines fortschreitenden Bewusstwerdungsprozesses stattfanden. Als Beleg kann exemplarisch auf die Schutzpflichtrechtsprechung des BVerfG (vgl. oben) hingewiesen werden; s. auch *Di Fabio*, Risikoentscheidungen (1994), S. 73.

Von Interesse ist zunächst die Rechtsgrundlage für Schutzpflichten bzw. für das Vorsorgeprinzip.³³ Für Schutzpflichten wird diese teils direkt in Art. 1 I GG gesehen, teils in den jeweiligen Grundrechten, die der Menschenwürdegrundsatz insoweit nur flankiert.³⁴ In der lebensmittelrechtlichen Spezialliteratur wird die Fragestellung allerdings wenig beachtet. Hier wird – wenn überhaupt – direkt auf die in Art. 2 II S. 1 verankerten Schutzgüter Leben und Gesundheit abgestellt.³⁵ Letztlich werden durch die Fragestellung Probleme der Grundrechtsdogmatik berührt, die hier nicht aufgearbeitet werden können.³⁶ Die Schutzpflicht wurzelt jedenfalls im Hinblick auf ihre inhaltliche Ausgerichtetheit in Art. 2 II S. 1 GG. Es ist allerdings nicht klar, ob dies vorbehaltlos auch für das Vorsorgeprinzip gilt.³⁷ Das ist darin begründet, dass viele umweltrechtliche Autoren nur eine Teilidentität von Vorsorgeprinzip und Schutzpflicht konstatieren, die begrifflich in der Differenzierung zwischen Gefahr und Risiko widergespiegelt wird.³⁸ Wird als These unterstellt, das deutsche Recht enthalte einen allgemeinen Vorsorgegedanken, der im Umweltrecht eine besondere Ausprägung erfahren hat, ist dieser Ausprägung

-
- 33 Soweit ersichtlich wurde der Begriff der Vorsorge im Rechtskontext zuerst 1938 von E. Forsthoof im Sinne von "Daseinsvorsorge" verwendet, vgl. *Ossenbühl*, NVwZ 1986, S. 162.
- 34 Vgl. z. B. *Alexy*, Grundrechte (1994), S. 413 f. m. w. N.; *T.-J. Tsai*, Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates, Berlin 1996, S. 43 f.; anders *Di Fabio*, Risikoentscheidungen (1994), S. 44 f., 49, der von einem legitimationsstiftenden Staatszweck ausgeht.
- 35 Etwa *M. Böhm*, Das Vorsorgeprinzip im Lebensmittelrecht, ZLR 2000, S. 241 ff. (242 f.); *D. Arnold*, Lebensmittelsicherheit und Vorsorge, ZLR 2000, S. 227 ff., der das Vorsorgeprinzip eher als ein dem Lebensmittelrecht von Sinn und Zweck immanentes Prinzip behandelt. In diese Richtung auch *D. Eckert*, Das Lebensmittelrecht an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, ZLR 1999, S. 579 ff. (581 f.).
- 36 Konkret geht es um die Bedeutung des Menschenwürdegrundsatzes im grundgesetzlichen Gefüge, vgl. *Alexy*, Grundrechte (1994), S. 413, 321 ff.
- 37 Einen Überblick über verschiedene Versuche, das Vorsorgeprinzip verfassungsrechtlich zu verwurzeln (noch ohne Art. 20a GG), gibt *Illig*, Vorsorgeprinzip im Abfallrecht (1992), S. 16 ff.
- 38 Str., vgl. z. B. *A. Reich*, Gefahr, Risiko, Restrisiko, Düsseldorf 1989, S. 86 f.; *M. Kloepfer*, Umweltrecht, München 1998², § 3 Rn. 17, § 4 Rn. 7, 13 ff.; *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 817. Der begriffliche Unterschied wird auch graduell verstanden, kritisch aber die Begründung zu § 2 Nr. 4 und 5 UGB-KomE in Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), Berlin 1998, S. 440-442 (442): "Durch Anwendung des Vorsorgeprinzips soll der Entstehung von Umweltschäden neben der Gefahrenabwehr gerade auch durch die Begrenzung von Umweltrisiken unterhalb der Gefahrenschwelle vorgebeugt werden." Zu der Auseinandersetzung siehe noch unten; vgl. auch Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Umwelt und Gesundheit, BT-Drs. 14/2300, S. 19, die den Vorsorgegedanken als weiteren Ausfluss aus den grundrechtlichen Schutzpflichten verstehen. Ähnlich auch *Brönneke*, UmweltverfassungsR (1999), S. 327 f.

vorab nachzugehen.³⁹

1. Das Vorsorgeprinzip im deutschen Umweltrecht

Der konzeptionelle Unterschied zwischen Vorsorgeprinzip und Schutzpflicht ist im Umweltrecht in der "Entstehungsgeschichte" des Vorsorgeprinzips angelegt. Eine Klärung der Rechtsgrundlage des Vorsorgeprinzips setzt deswegen eine rechtliche Charakterisierung desselben in der Rechtsordnung voraus, um feststellen zu können, ob überhaupt im Grundgesetz eine eigenständige Verankerung vorfindbar ist (und wenn ja, welche). Die Bundesregierung rief den Grundsatz der Vorsorge mit ihren Umweltprogrammen von 1971 und 1976 – fortgeführt 1986⁴⁰ – offiziell als Bestandteil deutscher Umweltpolitik ins allgemeine Bewusstsein.⁴¹ Das Vorsorgeprinzip war damit zunächst als ein politischer Leitsatz angesetzt, der für die umweltrechtlichen Gesetzesvorhaben als konzeptioneller Orientierungspunkt dienen sollte.⁴² So äußerte etwa ein Staatssekretär des Inneren der damals relativen jungen CDU-Regierung auf einem Symposium des Umweltbundesamtes im Jahre 1984: "Der Vorsorgegrundsatz ist (...) Handlungsmaxime für sachgerechte Umweltpolitik überhaupt."⁴³ In den umweltrechtlichen Gesetzesvorhaben fand der Vorsorgegedanke denn auch spezielle Ausprägung, etwa § 5 I Nr.2 BImSchG, §§ 1 S. 1, 7 BBodSchG. *Rehbinder* unterscheidet infolgedessen zwei Erscheinungsformen des Vorsorgeprinzips: als rechtssatzförmiges Prinzip und als

39 Dass sich Gesundheitsschutz und Umweltschutz (sowie Arbeitsschutz) gegenständlich und rechtssystematisch weithin überlappen, bemerkt z. B. *Ossenbühl*, NVwZ 1986, S. 162.

40 BT-Drs. VI/2710, S. 7-9; 7/5684, S. 8; 10/6028, S. 7 ff.; s. auch *Kloepfer*, UmweltR (1998), § 2 Rn. 72, § 4 Rn. 5. Ausdrücklich wird das Vorsorgeprinzip erst im Programm von 1976 genannt, der Sache nach ist er aber schon im Programm von 1971 angelegt: "Die Bundesregierung will sich in dem vorgelegten Gesamtprogramm nicht damit begnügen, diesen oder jenen bereits entstandenen Schaden festzustellen und zu bekämpfen; sie will erreichen, daß unerwünschte Nebenwirkungen in wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklung rechtzeitig erkannt und *durch weit vorausschauende Umweltplanung* vermieden werden." VI/2710, S. 71 f.

41 Als "Geburtsjahr" wird auf das Jahr 1969 abgestellt, in dem die regierende SPD den Umweltschutz offiziell als Bestandteil ihrer Politik anerkannte, vgl. z. B. *H.-M. Beyer*, Das Vorsorgeprinzip in der Umweltpolitik, Ludwigsburg/Berlin 1992, S. 29.

42 Kritisch dazu *Beyer*, Vorsorgeprinzip (1992), S. 35, der der programmatischen Definition vorwirft, einen zu breiten Ansatz zu verfolgen, der keine konzeptionell eindeutige politikleitende Interpretation zulasse. Vgl. bereits *F. Kroppenstedt*, Das Vorsorgeprinzip in der aktuellen Umweltpolitik, in: UBA (Hrsg.), Das Vorsorgeprinzip im Umweltschutz, Berlin 1984, S. 22: "Das Vorsorgeprinzip ist keine eindeutige Handlungsanleitung für praktische Politik. Es weist lediglich die Richtung des Handelns und liefert Gestaltungsmaßstäbe für die Normsetzung (...)."

43 *Kroppenstedt*, Vorsorgeprinzip (1984), S. 13.

Strukturprinzip.⁴⁴ Als rechtssatzförmiges Prinzip finde es Ausdruck in den umweltrechtlichen Spezialgesetzen; als Strukturprinzip sei es Leitgedanke allgemeiner Art, der bestimmten Regelungen zugrunde liege, aber darüber hinaus nicht direkt anwendbar sei.⁴⁵ Aus einem leicht anderen Blickwinkel sieht *Breuer* im Vorsorgeprinzip zwei Systemvarianten ausgedrückt. Danach ist die Umweltplanung eine Ausdrucks- und Handlungsform. Nach der anderen klassisch-gesetzlichen Systemvariante könne gefahrenunabhängige Vorsorge nach dem generell-abstrakten Gleichmaß des klassischen Gesetzes betrieben werden – was letztlich *Rehbinders* rechtssatzförmiger Erscheinungsform sehr nahe kommt.⁴⁶ Zur Begründung des Vorsorgeprinzips werden etwa von *v. Lersner* die Freiraum- und die Ignoranztheorie angeführt. Nach der Freiraumtheorie entspringt das Vorsorgeprinzip der Notwendigkeit, Freiräume in der Natur zu erhalten, damit der menschlichen Gesellschaft Wachstumschancen geöffnet bleiben. Die Ignoranztheorie stellt auf die Wissenslücken über die Wirkungen von Stoffeinträgen in natürliche Kreisläufe ab (z. B. synergetische und additive Effekte) und gründet darauf die Forderung, diese Stoffeinträge auf ein Mindestmaß zu reduzieren.⁴⁷ In all dem zeigt sich, dass das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip kein verfassungsrechtliches Postulat ist, sondern in seiner allgemeinen Ausrichtung zunächst als politische Leitmaxime begründet wurde, die in den jeweiligen umweltrechtlichen Spezialgesetzen der Regelungsmaterie anzupassen war.⁴⁸ Dies drückt sich auch darin aus, dass das Vorsorgeprinzip regelmäßig keine drittschützende Wirkung entfaltet, mit der berühmten Ausnahme des § 7 II Nr. 3 AtG, in dem sich aber Gefahrenvorsorge und Gefahrenabwehr unentwirrbar durchmengen.⁴⁹ Damit erhält der Vorsorgegedanke im Umweltrecht den Charakter einer politischen Leitidee, die als rechtssatzförmiges Prinzip nur Verbindlichkeit beanspruchen kann, soweit sie in Spezialgesetzen Ausdruck gefunden hat.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch *Di Fabio*, der zunächst nach dem

44 Dies geschieht wohl in Anlehnung an die Terminologie *Larenz'*, vgl. oben.

45 *E. Rehbinders*, Das Vorsorgeprinzip im internationalen Vergleich, Düsseldorf 1991, S. 7 f.

46 *R. Breuer*, Umweltschutzrecht, in: E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Berlin/New York 1999¹¹, 5. Abschn. Rn. 7-9.

47 *H. F. v. Lersner*, Vorsorgeprinzip, in: O. Kimminich, H. F. v. Lersner, P.-C. Storm (Hrsg.), Handwörterbuch des Umweltrechts, II. Band, Berlin 1994², Sp. 2703 (2704 f. Ziff. 2); ähnlich auch *R. Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, Köln u. a. 1995, S. 7 f. Siehe bereits die Umweltprogramme 7/5684, S. 8; 10/6028, S. 6.

48 Ähnlich auch die Begründung zu § 5 KomE, UGB-KomE (1998), S. 454.

49 Vgl. etwa *W. Hoppe, M. Beckmann, P. Kauch*, Umweltrecht, München 2000², § 1 Rn. 132; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen (1994), S. 69 ff. Im Hinblick auf § 5 I Nr. 2 BImSchG ist dies umstritten. Die zunächst h. M. ging von einem drittschützenden Charakter aus, der jedoch mit BVerwGE 65, 313 (320) verneint wurde. Trotz dessen gibt es immer wieder Stimmen, die für einen drittschützenden Charakter plädieren, vgl. zum ganzen *H. D. Jarass*, BImSchG, München 1999⁴, § 5 Rn. 121 f. m. w. N.

"Grad der regulativen Verdichtung" im Anschluss an die Terminologie *Rehbinders* vier Phänotypen des umweltrechtlichen Vorsorgegedankens im deutschen Recht ausmacht: (1) rechtssatzförmiges Prinzip, (2) Strukturprinzip, (3) allgemeines Rechtsprinzip und (4) Optimierungsauftrag. Rechtssatzförmige Prinzipien sind schon benannt worden als solche, die spezialgesetzlichen Ausdruck gefunden haben. Strukturprinzipien will *Di Fabio* im Sinne hier so bezeichneter relativer rechtsethischer Prinzipien verstehen.⁵⁰ Als allgemeines Rechtsprinzip trete das Vorsorgeprinzip auf, wenn es über den aus den gesetzlichen Regelungen unmittelbar ableitbaren oder in den Regelungen niedergelegten Anwendungsbereich hinaus verallgemeinert werden könne und die Rechtsanwendung und -fortbildung allgemein steuern könne.⁵¹ Als Optimierungsaufträge sieht er programmatisch steuernde Verfassungssätze wie etwa Art.20a GG und vergleichbare einfachgesetzliche Aufträge an.⁵² Anhand dieser Ausdifferenzierung kommt er zu dem Ergebnis, dass der umweltrechtliche Vorsorgegedanke als Rechtsprinzip mehrdimensional auf verschiedenen Rechtsebenen angesiedelt und mit verschiedenen Verbindlichkeitsgraden ausgestattet sei.⁵³ Beachtenswert ist seine Begründung, warum sich das Vorsorgeprinzip als politisch offene Zielvorgabe sowohl im Umweltrecht als auch im Gesundheitsschutz zu einem Leitwert mit rechtlichem Gehalt transformiert habe. Dieser Mechanismus sei durch die Selbstbindung des Gesetzgebers und der Verwaltung sowie durch Vertrauenstatbestände als Ausfluss des allgemeinen Gleichheitssatzes zu erklären. Damit könne der Vorsorgegedanke nach und nach ein normatives Gewicht erlangen, das zu der berechtigten Frage führe, ob der Staat nicht aus Rechtsgründen verpflichtet sei, Maßnahmen zum Schutz und zur Vorsorge zu treffen.⁵⁴ Als allgemeines Rechtsprinzip sei der umweltrechtliche Vorsorgegedanke jedoch noch arm an Konturen.⁵⁵

Di Fabio unternimmt es auf dieser Grundlage, den Vorsorgegrundsatz zu verfestigen, in dem er nach dessen Voraussetzungen und Grenzen in der Rechtsordnung sucht. Im Resümee steht für ihn der Aufruf, einst als politische Leitideen konzipierte Prinzipien nicht unkritisch in die Rechtsordnung zu übernehmen, da anderenfalls die Geschlossenheit des Rechts gefährdet sei.⁵⁶ Diese Gefährdung besteht für alle in den Fokus zu nehmenden Rechtsebenen – nationale, europäische und internationale.

Festzuhalten bleibt, dass das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip in Deutsch-

50 *Di Fabio*, Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip (1997), S. 815.

51 A. a. O., S. 815 f.

52 A. a. O., S. 816.

53 A. a. O., S. 816 ff.

54 A. a. O., S. 816 f.

55 A. a. O., S. 820.

56 A. a. O., S. 837 f.

land, zunächst als politische Leitmaxime konzipiert, verschiedene Ausprägungen in Spezialgesetzen im Sinne eines rechtssatzförmigen Prinzips erfahren hat. Als allgemeines Rechtsprinzip zeigt es bisher nur im Ansatz Zeichen einer Konkretisierung. Deswegen kann auch die verfassungsrechtliche Verankerung nicht abschließend geklärt werden. Soweit sie in Art. 20a GG gesehen wird, ist der rechtliche Verbindlichkeitsanspruch problematisch.⁵⁷ Einer der vielversprechendsten möglichen Verankerungspunkte findet sich im Menschenwürdegrundsatz des Art. 1 I S. 1 GG,⁵⁸ denn die Bundesregierung führte im Umweltschutzprogramm von 1971 unter der Überschrift "Recht auf eine menschenwürdige Umwelt" aus: "Maßstab jeder Umweltpolitik ist der Schutz der Würde des Menschen, die bedroht ist, wenn seine Gesundheit oder sein Wohlempfinden jetzt oder in Zukunft gefährdet werden."⁵⁹ Aber dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip als eine politische Leitmaxime konzipiert wurde, die der spezialgesetzlichen Ausformung bedarf.⁶⁰

Fraglich ist, ob diese Aussage auch für das Lebensmittelrecht Bestand hat. So merkt beispielsweise *Ossenbühl* an, dass die Vorsorge als Rechtsprinzip strukturell von dem Sachbereich abhängig sei, in dem sie stattfinden solle.⁶¹

57 Vgl. zur Diskussion um Art. 20a GG etwa *Schröter*, *Mensch, Erde, Recht* (1999), S. 207 ff. m. w. N. Eine Verbindlichkeit von Staatszielen zu begründen versucht etwa *Brönneke*, *UmweltverfassungsR* (1999), S. 241 ff., der die Risikovorsorge auf Art. 20a GG stützt (S. 327 f.). Bejahend auch SRU, *Umwelt und Gesundheit*, BT-Drs. 14/2300, S. 18.

58 Abgesehen von Art. 34 Einigungsvertrag, den v. *Lersner*, HdUR, II. Bd., Sp. 2707 Ziff. 8 anführt.

59 VI/2710, S. 9; vgl. auch *Kloepfer*, *UmweltR* (1998), § 2 Rn. 73. In den späteren Umweltprogrammen wird der Bezug auf die Menschenwürde weggelassen und nur noch auf Gesundheit und Wohlbefinden des Menschen abgestellt, 7/5684, S. 8; 10/6028, S. 6. Siehe zu der Verflechtung von Menschenwürde und Umweltschutz im Sinne einer vernünftigen Beziehung *Schröter*, *Mensch, Erde, Recht* (1999), S. 249. Der zitierte Passus des Umweltprogramms 1971 führte zu einer ausgedehnten Diskussion um ein Umweltgrundrecht, die ihren (vorläufigen) Abschluss 1994 mit Aufnahme von Art. 20a GG gefunden hat, s. etwa *Tsai*, *Umweltschutzpflicht* (1996), S. 60 ff. Auf internationaler Ebene geht die Diskussion weiter, s. *C. Calliess*, *Ansätze zur Subjektivierung von Gemeinwohlbelangen im Völkerrecht – Das Beispiel des Umweltschutzes*, ZUR 2000, S. 246 ff.

60 Eine Rechtsgrundlage findet sich auch in völkerrechtlichen Abkommen, die nach Ratifizierung gem. Art. 59 II GG grundsätzlich den Rang einfachen Rechts aufweisen.

61 *Ossenbühl*, NVwZ 1986, S. 164.

2. Das Vorsorgeprinzip im deutschen Lebensmittelrecht

In der lebensmittelrechtlichen Sekundärliteratur wird teils zwischen einem konkreten und einem allgemeinen Vorsorgeprinzip unterschieden.⁶² Danach ist das allgemeine Vorsorgeprinzip Ausdruck eines modernen Lebensmittelrechts und fand zuerst Aufnahme in der sog. Fremdstoffnovelle vom 21.12.1958. In dieser wurde unter Zugrundelegung eines Verbotsprinzips für die Verwendung von Zusatzstoffen als Genehmigungsvoraussetzung statuiert, dass diese gesundheitlich unbedenklich sind.⁶³ Für *Eckert* hat das Vorsorgeprinzip deswegen noch vor seiner umweltrechtlichen Instrumentalisierung Niederschlag im Lebensmittelrecht gefunden.⁶⁴ Als gegenwärtige Regelungen, in denen das Vorsorgeprinzip Ausdruck findet, werden beispielsweise die Novel-FoodVO, die Übernahme der 0,01ppm-Regelung für Rückstände in der Säuglingsnahrung durch die EG, das Zulassungsprinzip für Fremdstoffe nach § 12 LMBG und die Rechtsverordnungs-kompetenz zum Gesundheitsschutz nach § 9 LMBG genannt.⁶⁵ Die konkrete, auf den Einzelfall bezogene Ausprägung des Vorsorgeprinzips sieht *Eckert* bisher nur auf welthandelsrechtlicher Ebene in Art. 5 VII des SPS-Abkommens geregelt. Darauf wird am entsprechenden Ort zurückzukommen sein. Hier gilt es zu klären, welcher Status dem Vorsorgeprinzip im deutschen Lebensmittelrecht zukommt.

Wie bereits erwähnt, hat sich das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht von einem politischen Leitgedanken zu einem rechtssatzförmigen (Rechts-)Prinzip entwickelt. Gleiches könnte mithin für das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip angenommen werden. Die lebensmittelrechtliche Sekundärliteratur hat sich des Vorsorgeprinzips bisher allerdings wenig angenommen und wenn, dann meist mit dem Verweis auf das Europarecht.⁶⁶ Das europäische Vorsorgeprinzip ist jedoch nicht gleichbedeutend mit dem deutschen, sondern umschließt auch die Gefahr im

62 So *Eckert*, ZLR 1999, S. 581.

63 Zur Bedeutung des Verbotsprinzips im Lebensmittelrecht s. auch *R. Streinz*, in: ders. (Red.); Lebensmittelrechts-Handbuch, München, Loseblatt. Stand: 3/2002, I Rn. 8 f.

64 *Eckert*, ZLR 1999, S. 581, nach dessen Ausführungen begann sich der Vorsorgegedanke infolge der deutschen Positivierung im europäischen und internationalen Bereich durchzusetzen.

65 *Eckert*, a. a. O.; *Böhm*, ZLR 2000, S. 246 ff. Zu "funktionellen" Lebensmitteln, s. dies., S. 249 ff.

66 *S. Eckert*, ZLR 1999, S. 581 ff., der als Ausgangspunkt für die Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Lebensmittelrechts die "Cassis de Dijon"-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649) mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nennt. Speziell zum europ. Zusatzstoffrecht siehe *S. Schlacke*, Risikoentscheidungen im europäischen Lebensmittelrecht, Baden-Baden 1998, S. 105 ff.; einen Überblick über die europ. Rechtsprechung zum Lebensmittelbereich findet sich a. a. O., S. 43 ff.

polizeirechtlichen Sinne.⁶⁷ In diesem Abschnitt ist deswegen zu prüfen, ob das speziell deutsche Verständnis des Vorsorgeprinzips, so wie es sich im Umweltrecht kristallisiert hat, auch im deutschen Lebensmittelrecht vorfindbar ist. Damit ist bereits fraglich, ob überhaupt von einem genuinen Vorsorgeprinzip im Lebensmittelbereich gesprochen werden kann, oder ob die Figur, die teils als solche bezeichnet wird, nicht mit der Figur der grundrechtlichen Schutzpflichten identisch ist.

Diese Fragestellung kommt infolge des Aufsatzes von *Böhm* über das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip auf. *Böhm* stützt das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip auf Art. 2 II S. 1 GG und entwickelt es im weiteren gleich einer grundrechtlichen Schutzpflicht.⁶⁸ Sie rechtfertigt dies, indem sie die Möglichkeit einer klaren Abgrenzung von Gefahren zu Risiken verneint und statt dessen von einem mehr oder weniger an Risiken spricht. Als Maßstab für einen staatlichen Schutz, der dem Vorsorgegedanken hinreichend Rechnung trägt, soll nach ihr entscheidend sein, ob ein "vernünftiger Anlass zur Besorgnis" besteht.⁶⁹ In dem oben schon angedeuteten Streit, ob sinnvoll zwischen Risiko und Gefahr differenziert werden könne, verneint *Böhm* die Differenzierungsmöglichkeit, was ihre Verkopplung von Vorsorgeprinzip und Schutzpflicht erklärt. Für eine klare rechtsdogmatische Darstellung muss daher zu dem Streit Stellung bezogen werden, auch um den Bedeutungsgehalt des Risikobegriffs in der deutschen Rechtsdogmatik zu klären.

Grundsätzlich sind zwei Ansätze zu unterscheiden. Die Skeptiker einer begrifflichen Differenzierungsmöglichkeit zwischen Gefahr und Risiko argumentieren oft damit, dass diese Unterscheidung in der Praxis nicht eindeutig möglich sei, dass die Grenzen zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge vielmehr fließend seien. Dieser Ansatz ist auch als praxeologisch charakterisierbar.⁷⁰ Im Sinne

67 *Schlacke*, Risikoentscheidungen (1998), S. 95; siehe auch unten. *R. Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt a. M. 1998, S. 22 weist darauf hin, dass der dt. Begriff des Risikos im englischen keine Entsprechung hat, sondern dort grundsätzlich mit "Gefahr" gleichgesetzt wird.

68 *Böhm*, ZLR 2000, S. 242 ff.; ähnlich wohl auch *Schlacke*, Risikoentscheidungen (1998), S. 304 ff.

69 A. a. O., S. 244 unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Atomrecht sowie SRU, Umwelt und Gesundheit, BT-Drs. 14/2300, S. 19.

70 Vgl. z. B. die Argumentation bei *Böhm*, ZLR 2000, S. 244 f.; ähnlich auch *Möllers*, Rechtsgüterschutz (1996), S. 82; leicht widersprüchlich *Ossenbühl*, NvWZ 1986, S. 163. Anders argumentiert *F.-J. Peine*, Risikoabschätzung im Bodenschutz, DVBl. 1998, S. 157, der "mengentheoretisch" formuliert: "Die Gefahr ist eine Teilmenge der Menge Risiko." Daran ist richtig, daß in einigen Kontexten 'Gefahr' eine Inklusion des Risikobegriffs bildet. Indessen ist diese sprachanalytische Erkenntnis für die rechtsdogmatische Begriffsbildung nur ein Ausgangspunkt, nicht deren Ergebnis, das erst nach Implementierung in das juristische "Sprachspiel" erreicht werden kann. Noch weiter geht *Brönneke*,

rechtsdogmatischer Systematik führt die Gegenansicht an, eine Verwischung der begrifflichen Differenzierung könne zu einer Verengung des Vorsorgeprinzips führen bei gleichzeitiger fragwürdiger Erweiterung des Gefahrenbegriffs.⁷¹ Bei den Ansichten ist eine gewisse Plausibilität aus den ihnen eigenen Perspektiven nicht abzuspüren. Für den rechtsdogmatisch-systematischen Ansatz spricht, dass er die Besonderheiten des Vorsorgegedankens, so wie er sich insbesondere im Umweltrecht entwickelt hat, besser zu erfassen vermag. Der praxeologischen Ansicht ist zuzugeben, dass die Unterscheidung in der Praxis oftmals verwischt und es tatsächlich um ein mehr oder weniger an Risiken geht.⁷² Diese Positionsbeschreibung ist zugegebenermaßen stark vereinfachend und die ausgetauschten Argumente sind diffiziler, als dass sie in der gebotenen Kürze zufriedenstellend gewürdigt werden könnten. Im Sinne einer rechtsdogmatisch-analytischen Darstellung, die hier angestrebt wird, bietet es sich an, im Bewusstsein der damit verbundenen rechtspraktischen Probleme eine begriffliche Differenzierbarkeit von Risiko und Gefahr zu unterstellen. Rechtsdogmatisch kann dies beispielsweise – neben ansonsten entstehenden polizeirechtlichen Kompetenzfragen – auf die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsüberprüfung von Gefahren- und Risikoentscheidungen gestützt werden. Bei Gefahrenentscheidungen spielt meist die "Erheblichkeit" der Gefahr die entscheidende Rolle, während Risikoentscheidungen bereits bei der Frage, ob überhaupt staatliche Tätigkeit erforderlich ist, nach Verhältnismäßigkeitserwägungen verlangen.⁷³ Als praktisches Argument kann weiter angeführt werden, dass Risikoermittlung zwar oft in den Aufgabenbereich der Ordnungsbehörden fällt, diese dabei jedoch nicht polizeirechtlich tätig werden, sondern eher Züge von Planungsbehörden annehmen, die vorsorge- und schutzrechtliche Aspekte in ihre Erhebungen einbeziehen.⁷⁴

UmweltverfassungsR (1999), S. 338 f., der aufgrund einer inhaltlichen Ausweitung der Schutzpflichten über Art. 20a GG keine prinzipiellen Unterschiede zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge mehr sieht.

- 71 In diesem Sinne etwa KomE (1998), S. 440 ff. Ein speziell polizeirechtliches Argument ist etwa, dass anderenfalls Gefahrerforschungseingriffe, die von der h. M. von der polizeirechtlichen Generalklausel als gedeckt angesehen werden, von der Generalklausel nicht mehr gedeckt sind. Eine gewisse Bestätigung dieses Arguments findet sich in § 24 I S.1 BBodSchG, der Kosten für "Risikoerforschungseingriffe" nach § 9 I BBodSchG bei den Behörden belassen will. Anders einige Landesvorschriften wie etwa § 64 II BremWHG.
- 72 Eine "Kompromisslösung" versucht M. Kloepfer, Handeln unter Unsicherheit im Umweltstaat, in: C. F. Gethmann, M. Kloepfer, Handeln unter Risiko im Umweltstaat, Berlin u. a. 1993, S. 64 ff., der Risiko im engeren Sinne von Gefahr und Restrisiko abgrenzt, im weiteren Sinne als Oberbegriff für alle drei Kategorien ansetzt.
- 73 So auch SRU, Umwelt und Gesundheit, BT-Drs. 14/2300, S. 19.
- 74 Str., vgl. Di Fabio, Risikoentscheidungen (1994), S. 104 f. m. w. N.; vgl. aus polizeirechtlicher Perspektive V. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen 1995¹², Rn. 80-82; C. Gusy, Polizeirecht, Tübingen 2000⁴, Rn. 109 f.

Es bleibt die Frage zu klären, ob das Vorsorgeprinzip im deutschen Lebensmittelrecht als rechtssatzförmiges Prinzip in einer Weise Ausdruck gefunden hat, die über ein die grundrechtlichen Schutzpflichten konkretisierendes Gefahrenrecht hinausgeht. Das steht zu bezweifeln.⁷⁵ Soweit der Vorsorgegedanke in Verordnungen, wie etwa der Novel-FoodVO,⁷⁶ Ausdruck gefunden hat, beruht er auf dem europäischen Vorsorgegedanken und kann damit nicht zur Beantwortung der vorliegenden Frage dienen. Wird das LMBG mit dem es beherrschenden Missbrauchsprinzip herangezogen, so ist dies geradezu als klassischer Ausdruck der Konkretisierung grundrechtlicher Schutzpflichten (Art. 2 II S. 1 GG) anzusehen. Das Missbrauchsprinzip zieht nämlich die Grenze des generell Erlaubten beim Missbrauch – und eben nicht bei der Risikovorsorge –, was bedeutet, dass die Händler und Hersteller im Rahmen der lebensmittelrechtlichen Vorschriften frei herstellen und vertreiben können. Aber auch das punktuell anklingende Verbotsprinzip lässt kein anderes Bild entstehen.⁷⁷ So wird etwa in § 8 LMBG ein Verbot für Lebensmittel, Stoffe und Erzeugnisse ausgesprochen, deren Verzehr geeignet ist, die Gesundheit zu schädigen (siehe auch § 30 LMBG für Bedarfsgegenstände). § 9 I LMBG ermächtigt den Verordnungsgeber, Rechtsverordnungen zur Verhütung der Gefährdung der Gesundheit aufzustellen. In den §§ 12, 13, 14 und 15 LMBG wird etwas allgemeiner von Schutz- oder Verbotsvorschriften gesprochen, soweit sie zum Schutz des Verbrauchers (§ 6 LMBG⁷⁸) erforderlich oder Erlaubnisse mit diesem Schutz vereinbar sind. Damit könnte auch ein dem Vorsorgeprinzip verpflichteter Verbraucherschutz erfasst sein. Das bedarf aber eines gewissen interpretatorischen Aufwands, denn die Phrase "Schutz des Verbrauchers" legt ein an den grundrechtlichen Schutzpflichten zugunsten des Verbrauchers orientiertes Schutzkonzept nahe. Zudem ist das gesamte Lebensmittelrecht mittlerweile weitgehend europarechtlich überformt und mithin nicht als Ausdruck

75 Vgl. bereits *Ossenbühl*, NVwZ 1986, S. 169 f., der drei Vorsorgeprobleme auf das gefahrenvorsorgende Lebensmittelrecht zukommen sah: (1) Unwissenheit über Schadstoffe in Lebensmitteln, (2) Zunahme der Gefahrenvielfalt bei gleichzeitiger Gefährdung der Rechtssicherheit durch Übernormierung und (3) Ungenügen der Lebensmittelüberwachung. Insbesondere die Punkte (1) und (3) haben infolge der BSE-Krise eine neue Brisanz erfahren.

76 Vgl. dazu z. B. *Schlacke*, Risikoentscheidungen (1998), S. 59 ff.; *Streinz*, in: ders. (Red.), LebensmittelR-Hbd. (Stand: 3/2002), II Rn. 504 ff. die Verquickung von Vorsorge- und Gefahrenaspekten im Europarecht zeigt sich etwa in Art. 3 I der Novel-FoodVO vom 27.1.1997 (ABl. L 43/1997, 1 ff.), der auf Gefahren für den Verbraucher abstellt.

77 Das Verbotsprinzip liegt vor allem der Zusatzstoff-ZulassungsVO und der Novel-FoodVO zugrunde.

78 Zwischen dt. und europ. Verbraucherbild gab es deutliche konzeptionelle Unterschiede. Während die dt. Rechtsprechung von einem unmündigen, dummen und unaufmerksamen Verbraucher ausging, legte der EuGH seit dem sog. Bocksbeutelfall (Rs. 16/83, Slg. 1984, S. 1299) den Maßstab eines vernunftbegabten und orientierten Verbrauchers an, der sich langsam auch in Deutschland durchsetzt, vgl. *Eckert*, ZLR 1999, S. 583.

des speziell deutschen Vorsorgeverständnisses verstehbar. Auch ist das gesamte Lebensmittelrecht der "Cassis de Dijon"-Rechtsprechung zu unterwerfen, was weitere Zweifel an einer eigenständigen Konzeption des Vorsorgeprinzips in diesem Bereich aufkommen lässt.⁷⁹

Im Fazit bleibt deswegen festzuhalten, dass das Vorsorgeprinzip im deutschen Lebensmittelrecht im wesentlichen Ausdruck des europäischen Verständnisses ist. Ansonsten ist es vorrangig den grundrechtlichen Schutzpflichten zu Leben und Gesundheit verpflichtet. Das ist teils Folge einer starken "Europäisierung" des Lebensmittelrechts, die darin begründet ist, dass das Lebensmittelrecht in den letzten Jahrzehnten einer der Hauptstreitherde für die Verwirklichung des Binnenmarktes war und ist. Eine "Europäisierung" ist somit auch für die Begriffe Risiko und wissenschaftliche Ungewissheit im Lebensmittelbereich zu unterstellen.

IV. Das Vorsorgeprinzip im europäischen Lebensmittelrecht

Das Zusammenwachsen der ehemaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu einer Gemeinschaft des Rechts, der Freiheit und der Sicherheit (Art. 2 EUV) bildet ein gutes Beispiel, um die Bedeutung von Prinzipien in diesem Prozess zu demonstrieren. Auf der einen Seite standen und stehen die Prinzipien zur Bildung eines Binnenmarktes (Art. 14 EGV), verbunden mit einer Liberalisierung des Warenverkehrs. Damit der Prozess nicht in ein dem Manchester-Liberalismus verpflichtetes "Laissez faire, Laissez aller" abgeleitet und in den Staaten errungene Standards sozialer und ökologischer Verantwortung verloren gehen, bedarf es gegensteuernder Prinzipien. Diese Prinzipien befinden sich damit bereits konzeptionell im Konflikt mit den wirtschaftsfördernden Optimierungsgeboten. Die Konflikte treten in zwei Bereichen auf, in denen sie jeweils erneut zum Ausgleich gebracht werden müssen: Recht und Politik. Im Recht erfolgt der Ausgleich über Verhältnismäßigkeitsabwägungen in administrativen oder juristischen Entscheidungen. In der Politik bedarf es immer wieder neuer Abstimmungen, welchen Prinzipien in den jeweiligen Politikfeldern welches Gewicht eingeräumt wird. Langfristiges Ziel sowohl im Recht als auch in der Politik ist eine Konkordanz der Prinzipien, die allerdings je nach geschichtlicher Situation neu zu bestimmen ist. Die politischen Prozesse enden oft in Rechtssetzungen, d. h., allgemeinpolitische

79 *Arnold*, ZLR 2000, S. 227 orientiert seine Ausführungen denn auch ausschließlich am europ. Vorsorgeprinzip. Ausführlich zur Bedeutung der "Cassis de Dijon"- und der "Bier"-Entscheidung des EuGH für das dt. Lebensmittelrecht *Streinz*, in: ders. (Red.), LebensmittelR-Hdb. (Stand: 3/2002), III. C Rn. 118 ff.; vgl. auch *Schlacke*, Risikoentscheidungen (1998), S. 53 f., 66 ff.

Ideen werden in politischen Verfahren zu Recht transformiert. Dies bedingt bei Beachtung demokratischer Strukturen die Beteiligung betroffener Interessengruppen. Deren Stellung in politischen Verfahren ist wiederum davon abhängig, mit welchem Gewicht die Rechtsordnung ihre Interessen als legitim bewertet.

1. BSE-Fälle vor dem EuGH

Auf europäischer Ebene wurde der Lebensmittelsektor seit der "Cassis de Dijon"-Entscheidung mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zu einem Hauptstreitfeld zwischen nationalem Verbraucherschutz und Freizügigkeit des Warenverkehrs auf dem Weg zum gemeinsamen Binnenmarkt.⁸⁰ Dem Vorsorgegedanken verpflichtetes nationales Schutzrecht musste sich im Rahmen von Art. 36 EGV (jetzt: Art. 30) und Art. 100a I und III EGV (jetzt: Art. 95 I und III) bewähren.⁸¹ Eine deutliche Stärkung erfuhr der Vorsorgegedanke im europäischen Lebensmittelrecht im Zuge der BSE-Krise.⁸²

Die BSE-Krise nahm ihren Ausgang im Jahre 1986 mit dem Verscheiden an BSE erkrankter Rinder – damals noch "mad-cow-disease" genannt – in Großbritannien.⁸³ Im März 1996 kam es in Großbritannien zum Auftritt einer neuen Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit.⁸⁴ Die betroffenen Patienten waren deutlich jünger und der Krankheitszeitraum war beträchtlich länger als bei der klassischen Variante.⁸⁵ Der Verdacht auf einen Zusammenhang zwischen der BSE bei Rin-

80 Vgl. etwa *Eckert*, ZLR 1999, S. 579 ff.; *A. Meier*, Risikosteuerung im Lebensmittel- und Gentechnikrecht, Köln u. a. 2000, S. 49 ff. Allgemein zur Bedeutung der "Cassis de Dijon"-Rechtsprechung für die Arbeit der Europäischen Kommission *C. Joerges, J. Falke, H.-W. Micklitz, G. Brüggemeier*, Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1988, S. 313 ff.

81 S. zum ganzen z. B. *Herrnfeld*, in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 95 Rn. 30 ff.

82 So auch das Grünbuch der Kommission zum Lebensmittelrecht, KOM (97) 176 vom 30.4.1997, S. 10; vgl. dazu etwa *H. Reichenbach*, Die Weiterentwicklung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes in der Europäischen Union, ZLR 1999, S. 560 ff.

83 Inzwischen sind in Großbritannien etwa 179.000 Fälle und über 1.300 in anderen EU-Staaten nachgewiesen worden, vgl. Generaldirektion für Gesundheits- und Verbraucherschutz, Frequently asked questions about BSE, Dok. vom 28.11.2000, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/food/fs/bse/bse20_en.html. Dieser Link sowie alle nun folgenden wurden zuletzt in 12/2002 auf ihre Aktualität überprüft.

84 Die Erkrankung stellte sich bereits im Januar 1994 ein, konnte aber erst nach dem Versterben des Patienten diagnostiziert werden. Creutzfeldt-Jakob gehört zu den sog. TSE-Erkrankungen (Transmissible Spongiforme Encephalopathie), von der BSE ebenfalls eine Unterart darstellt.

85 Neue Variante: Durchschnittsalter 29 Jahre, Krankheitszeitraum durchschnittlich 14 Monate; alte Variante: 65 Jahre, 4,5 Monate, vgl. WTO-Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, Bovine Spongiform Encephalopathy (BSE), Dok. G/SPS/GEN/221 vom 5.12.2000, Rz. 15 sowie dies., Variant Creutzfeldt-Jakob Disease (vCJD), Dok. G/SPS/

dem und der neuen Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit bei Menschen wurde im folgenden durch verschiedene wissenschaftliche Gutachten mehr und mehr erhärtet, wenn auch nicht mit abschließender Gewissheit. Seit Anfang der 90er Jahre traten zunehmend auch in anderen Staaten BSE-Fälle auf.⁸⁶ Im Jahre 1989 begann die Kommission, teils auch der Rat, Maßnahmen gegen die Verbreitung der BSE einzuleiten.⁸⁷ Seit Mitte der 90er Jahre beschäftigten diese Maßnahmen zunehmend die Gerichte. Im Herbst 2000 erfuhr die Auseinandersetzung um Konzepte zur Lösung der BSE-Krise neuen Auftrieb.⁸⁸ Im Zuge der Anwendung von BSE-Schnelltests wurden in Frankreich und Deutschland, die bis dato als nahezu BSE-frei galten, BSE-Erreger in geschlachteten Rindern festgestellt. Es ist noch nicht abzusehen, welche Konsequenzen dies für die Bedeutung des Vorsorgeprinzips im europäischen Lebensmittelrecht haben wird.⁸⁹

Besonders bedeutsam für die Stärkung des lebensmittelrechtlichen Vorsorge-

GEN/222 vom 5.12.2000, abrufbar unter: <http://www.wto.org>. Insgesamt wurden bisher in Großbritannien 85, in Frankreich drei Fälle und in Irland ein Fall berichtet.

- 86 Eine Übersicht weltweit bekannter Fälle findet sich unter: http://www.oie.int/eng/info/en_esbmonde.htm. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass im Zuge der Einführung neuer Testverfahren im Jahre 2000 und 2001 die erkannten Fälle teils sprunghaft angestiegen sind und wahrscheinlich noch weiter ansteigen werden. So sind etwa auf den englischen Inseln Guernsey und Isle of Man bisher nur klinische Fälle, teils ohne Laboruntersuchung, erfasst worden. Aber auch ansonsten fanden die Kontrollen bisher nach einem "randomisierten Verfahren" statt, vgl. z. B. *K. Hakulin*, BSE – EU beschließt verbessertes Risikomanagement, *Consumer Voice* 2000/2, abrufbar unter: http://www.europa.eu.int/comm/food/whatsnew/oldnews0008_en.html.
- 87 Vgl. für einen vollständigen chronologischen Überblick über die im Zusammenhang mit BSE erlassenen Rechtsvorschriften: http://europa.eu.int/comm/food/fs/bse/index_en.html; vgl. auch *U. Krell, S. Görgen*, BSE – Chronik und Fakten, *ZLR* 2001, S. 26 ff.
- 88 Vgl. noch die Presseveröffentlichung vom 1.8.2000 der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz, Wissenschaftler veröffentlichen endgültige Schlussfolgerungen über das geographische BSE-Risiko, abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/dgs/health>, in der ein Sinken des geographischen Risikos verlautbart wurde. Anders dann die Rede von Kommissar *Byrne* vor dem Europäischen Parlament am 15.11.2000, SPEECH/00/437, abrufbar unter: <http://europa.eu.int/rapid>, in der er im Hinblick auf die jüngst in Frankreich bekannt gewordenen BSE-Fälle äußert: "Once more we are reminded that BSE is not a historic event but a real and present danger."
- 89 Für erste Maßnahmen der Kommission s. European Commission decides new measures on BSE: exceptional events call for an exceptional response, Presseveröffentlichung vom 29.11.2000, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/press/press90_en.html, in der Kommissar *David Byrne* bemerkt: "By testing all animals aged over 30 months we are taking an ultra-precautionary approach."

prinzips sind die EuGH-Entscheidungen vom 5.5.1998.⁹⁰

Die eine Klage wurde dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 177 EGV (jetzt: Art. 234) vom High Court of Justice von England und Wales vorgelegt. Streitparteien waren das Vereinigte Königreich einerseits sowie die britische National Farmers Union andererseits. Es ging u. a. um die Gültigkeit der Kommissions-Entscheidung 96/239/EG.⁹¹ In dem anderen Verfahren klagte das Vereinigte Königreich gegen die Europäische Kommission auf Nichtigkeit (Art. 173 f. EGV, jetzt: Art. 230 f. EGV) der gleichen Kommissions-Entscheidung 96/239/EG und anderer Handlungen der Kommission. Im Kern ging es in beiden Verfahren um die Rechtmäßigkeit des Exportverbotes britischer Rinder sowie britischen Rindfleisches und Rindererzeugnissen zur Verhinderung der Ausweitung der BSE.⁹² Auslöser waren zwei Berichte des Spongiform Encephalopathy Advisory Committee (SEAC), eines unabhängigen Ausschusses zur wissenschaftlichen Beratung der britischen Regierung, vom 20. und 24.3.1996. Dabei ging es um die mögliche Ursache für das Auftreten der neuen Variante von Creutzfeldt-Jakob. Der SEAC führte aus, die wahrscheinlichste Erklärung ("the most likely explanation") für das Auftreten der neuen Variante der Creutzfeldt-Jakob Krankheit sei die BSE, auch wenn letztlich kein Kausalzusammenhang bestätigt werden könne.⁹³ Eine ähnliche Stellungnahme gab auch der Wissenschaftliche Veterinärausschuss der Europäischen Union am 22.3.1996 ab, der jedoch im Hinblick auf eine mögliche Übertragbarkeit der BSE auf den Menschen noch vorsichtiger formulierte.⁹⁴ Die Kommission erließ am 27.3.1996 die umstrittene Entscheidung 96/239/EG, die in Art.1 ein Importverbot für Rinder und Rindererzeugnisse vorsah.

Das Vereinigte Königreich rügte mit seiner Klage neun mögliche Verstöße gegen EG-Recht. Gleich mit der ersten Rüge wurde eine Befugnisüberschreitung der Kommission angeprangert, da es für die Übertragbarkeit von BSE auf den Menschen nur Mutmaßungen gebe, die aber nicht zur Begründung einer Gefahr ausreichten.⁹⁵ Zudem sei ein Verstoß gegen Art. 36 EGV (jetzt: Art. 30) gegeben, da die Maßnahme als wirtschaftliche Maßnahme zur Stabilisierung des Rindfleischmarktes durch Stärkung des Verbrauchervertrauens nicht unter die dort genannten Ausnahmegründe subsumierbar sei.⁹⁶ Der EuGH hielt dem entgegen, mit den Be-

90 Rs. C-157/97 (National Farmers Union), Slg. 1998 I-2236; Rs. C-180/96 (Ver. Königreich/Kommission), Slg. 1998 I-2269.

91 ABl. L 78/1996, 47 f.

92 C-157/86, Rz. 10; C-180/96, Rz. 21.

93 C-180/96, Rz. 9, 14; C-157/96, Rz. 3.

94 C-180/96, Rz. 13.

95 C-180/96, Rz. 32.

96 A. a. O., Rz. 35.

richten der SEAC stelle der Zusammenhang zwischen BSE und der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit nicht mehr eine bloße theoretische Hypothese, sondern eine reale Möglichkeit dar.⁹⁷ Da im weiteren eine Ungewissheit über die Wirksamkeit früherer Maßnahmen des Vereinigten Königreichs und der Kommission bestünde, habe die Kommission ihren Entscheidungsspielraum nicht offenkundig überschritten, als sie sich bemühte, mit dem Exportverbot eine weitere Ausbreitung zu verhindern.⁹⁸ Zudem sei die Entscheidung nicht aufgrund rein wirtschaftlicher Überlegungen ergangen. Der EuGH formuliert: "Im übrigen enthalten die Akten keinen Hinweis darauf, dass das ausschließliche oder überwiegende Ziel der Kommission nicht der Schutz der Gesundheit, sondern wirtschaftlicher Art gewesen wäre."⁹⁹ Diese Rügen waren deswegen zurückzuweisen.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen des Gerichts zur fünften Rüge, da sich das Gericht bei ihrer Zurückweisung auch auf das Vorsorgeprinzip beruft. Das Vereinigte Königreich machte einen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip geltend. Die angefochtene Entscheidung 96/239/EG entspreche nicht dem Ziel des Schutzes der menschlichen oder tierischen Gesundheit, da das Vereinigte Königreich bereits die geeigneten Maßnahmen erlassen habe, die auch auf Gemeinschaftsebene getroffen worden seien und deren Wirksamkeit der schnelle Rückgang der BSE-Fälle in Großbritannien belege.¹⁰⁰ Der EuGH führte zunächst aus, dass die Artt. 40 und 43 EGV (jetzt: Artt. 34 und 37) dem Gemeinschaftsgesetzgeber grundsätzlich einen Spielraum im Bereich der Agrarpolitik für die Wahrnehmung seiner politischen Verantwortung einräume. Folglich sei eine Maßnahme in diesem Bereich nur dann rechtswidrig, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Ziels offensichtlich ungeeignet sei.¹⁰¹ Nun sei es bei Erlass der angefochtenen Entscheidung völlig ungewiss gewesen, welche Gefahren von den lebenden Tieren, dem Rindfleisch oder den Folgeerzeugnissen ausgehen könnten.¹⁰² In einer solchen Situation könnten die Organe aber Schutzmaßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, "dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind."¹⁰³ Dieses Ergebnis findet der EuGH auch in Art. 130r I EGV (jetzt: Art. 174) bestätigt, wonach der Schutz der menschlichen Gesundheit zu den umweltpolitischen Zielen der Gemeinschaft gehört. Hinzutrete, dass nach Art. 130r II EGV die Umweltpolitik der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau abziele, auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung¹⁰⁴ beruhe und zudem

97 A. a. O., Rz. 52.

98 A. a. O., Rz. 62.

99 A. a. O., Rz. 67.

100 A. a. O., Rz. 76.

101 A. a. O., Rz. 97.

102 A. a. O., Rz. 98.

103 A. a. O., Rz. 99.

104 Nach nahezu allgemeiner Auffassung sind die Ausdrücke Vorsorge und Vorbeugung

bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden müssen.¹⁰⁵ Vorbeugender Gesundheitsschutz im Lebensmittelbereich bei Unsicherheitsituationen ist deswegen grundsätzlich erlaubt. Ein Verhältnismäßigkeitsverstoß war nicht festzustellen.¹⁰⁶

Was der EuGH hier, fast schon einem obiter dictum ähnlich, zum Vorsorgeprinzip bemerkt, kommt im lebensmittel- und tierseuchenrechtlichen Argumentationshorizont einer rechtsdogmatischen Revolution gleich. Zwar ist in nationalen Rechtsordnungen, etwa der deutschen, die Existenz staatlicher Schutzpflichten auch über den umweltrechtlichen Kontext hinaus anerkannt.¹⁰⁷ Dies gilt aber nicht für den EG-Vertrag, der von seinem Status her eben nicht den Rang einer Verfassungsurkunde einnimmt. Der EuGH eröffnet dem Gemeinschaftsgesetzgeber also einen großen Spielraum, Maßnahmen unter Bezugnahme auf das Vorsorgeprinzip zu erlassen, soweit der gesundheitliche Verbraucherschutz tangiert sein könnte.

Diese Stoßrichtung bestätigt der EuGH nochmals bei der Zurückweisung der siebten Rüge, mit der das Vereinigte Königreich einen Verstoß gegen Art. 39 I EGV (jetzt: Art. 33 I) geltend machte. Nach Ansicht des Vereinigten Königreichs umfassen die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik nur die Beförderung des landwirtschaftlichen Marktes und der dortigen Anbieter. Der EuGH streicht demgegenüber die Bedeutung des Art. 129 I (3) EGV (jetzt: Art. 152 I (1)) auch in der Agrarpolitik heraus.¹⁰⁸ Er führt aus: "Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes darf bei der Verfolgung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik von Erfordernissen des Allgemeininteresses wie etwa des Verbraucherschutzes oder des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren (...) nicht abgesehen werden."¹⁰⁹ Diese Rechtsprechung ist mit der sprachlichen und systematischen Novellierung des Art. 129 I (3) EGV in Art. 152 I (1) unterstrichen worden.¹¹⁰ Im Zusammenhang mit der Aufwertung des Vorsorgeprinzips bedeutet dies, dass der vorsorgende Verbraucherschutz in allen Politiken der Gemeinschaft zur Anwen-

gleichbedeutend und damit Ausdruck desselben Prinzips, s. etwa *Schwarze*, EU-Kommentar (2000), Art. 174 Rn. 18.

105 C-180/96, Rz. 100.

106 A. a. O., Rz. 111.

107 Vgl. etwa *Kunig*, in: I. v. Münch, P. Kunig, GG-Kommentar Bd. 1, München 2000⁵, Art. 2 Rn. 68 f.; *Starck*, in: H. v. Mangoldt, F. Klein, C. Starck, Das Bonner Grundgesetz Bd. 1, München 1999⁴, Art. 1 Rn. 158-160, Art. 2 Rn. 154 ff.; *Dreier*, in: H. Dreier, Grundgesetz Kommentar Bd. I, Tübingen 1996, Vorb. Rn. 62 ff.

108 So schon EuGH, Urt. vom 23.2.1988, C-68/86, Ver. Königreich/Rat, Slg. 1988, 855, Rz. 12.

109 C-180/96, Rz.120.

110 Vgl. z. B. *Schwarze*, EU-Kommentar (2000), Art. 152 Rn. 9 ff., der vom Gesundheitsschutz im Sinne eines Optimierungsgebots spricht.

dung kommen kann.

Der Passus zum Vorsorgeprinzip findet sich wortgleich in dem Urteil "National Farmers Union" zur Gültigkeit des Art. 1 der Kommissions-Entscheidung 96/239/EG. Der EuGH bestätigte die Gültigkeit. Auch hier war u. a. ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip gerügt worden. Der EuGH verwies ebenfalls auf die Ungewissheit über die Gefahrenlage bei Erlass der angefochtenen Entscheidung und wiederholte im übrigen sein Vorbringen im Urteil "Vereinigten Königreich/Rat" nahezu wortgleich.¹¹¹

Die beiden dargestellten Urteile des EuGH haben zum einen die Bedeutung des Vorsorgeprinzips deutlich aufgewertet und zum anderen die Funktion des Verbraucherschutzes in allen Gemeinschaftspolitiken bei Unsicherheitssituationen unterstrichen. Wird zwischen legalistischen und konstitutionalistischen Normkonzeptionen unterschieden, ist der EuGH einem konstitutionalistischen Konzept gefolgt: Auch der EG-Vertrag stellt in seinem Verständnis kein starres Gefüge von Wenn-Dann-Regeln dar, sondern wird von Wertentscheidungen durchzogen, die situationsbezogen umgesetzt werden müssen und ist von daher offen für dynamische Weiterentwicklung. Die Urteile des EuGH bilden damit einen Ausgangspunkt für die weitere Ausarbeitung des Vorsorgeprinzips im EG-Recht. Den EuGH-Urteilen kommt das Verdienst zu, in wünschenswerter Klarheit aufgezeigt zu haben, welcher hohe Rang dem Vorsorgeprinzip für den Verbraucher vor dem Schutz vor von lobbyistischen Interessen getragenen Bestrebungen zukommt.

Die geschilderte Rechtsprechung ist mit der sprachlichen und systematischen Novellierung des Art. 129 I (3) EGV in Art. 152 I (1) bekräftigt worden.¹¹² Danach ist bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen. Die Umschreibung der Gesundheitspolitik in Art. 152 I S.2 ("...Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit...") unterstreicht deren Ausrichtung nach dem Vorsorgeprinzip, ohne dieses Stichwort ausdrücklich zu erwähnen. Über die umweltrechtliche Querschnittsklausel des Art. 6 EGV ist das Vorsorgeprinzip zugunsten des Umwelt- und Gesundheitsschutzes bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen zu beachten. Der EuGH hat damit anerkannt, dass dem Vorsorgeprinzip der Status eines allgemeinen Rechtsprinzips auf europäischer Ebene zukommt.¹¹³

Das Gericht erster Instanz hat sich in einem Verfahren um das Verbot eines

111 C-157/96, Rz. 62-64.

112 Vgl. z. B. *Berg*, in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 152 Rn. 9 ff., der vom Gesundheitsschutz im Sinne eines Optimierungsgebots spricht.

113 So auch *Rengeling*, DVBl. 2000, S. 1475.

Tierantibiotikums die Ausführungen des EuGH zu eigen gemacht¹¹⁴ und ist darin wiederum vom EuGH bestätigt worden.¹¹⁵ In einer Entscheidung vom 5.12.2000 hat der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren den Mitgliedstaaten das Recht zugesprochen, auf nationaler Ebene vorsorgliche Maßnahmen zum Schutz vor BSE zu erlassen, wenn eine entsprechende Entscheidung der Kommission zwar erlassen, ihr Inkrafttreten aber aufgeschoben wurde und die nationalen Maßnahmen dem Zweck der Kommissions-Entscheidung nicht zuwiderlaufen.¹¹⁶ Das entspricht der erörterten herausgestrichenen Bedeutung vorsorglicher Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit innerhalb der EG.

2. *Allgemeine Grundsätze des europäischen Lebensmittelrechts*

Neben der eben beschriebenen BSE-Problematik tragen die noch zu erörternden Auseinandersetzungen auf welthandelsrechtlicher Ebene dazu bei, dass die EG mit dem Vorsorgeprinzip auf dem Gebiet der Lebensmittelsicherheit eine rege rechtspolitische Betriebsamkeit verknüpft.¹¹⁷ Sie steht dabei unter einem doppelten Rechtfertigungsdruck. Zum einen muss sie ihre Absichten auf internationaler Ebene etwa gegenüber der WTO anzeigen und rechtfertigen.¹¹⁸ Zum anderen hat sie sich der Kritik der Mitgliedstaaten und verschiedener Verbände zu stellen. Exemplarisch kann dies an der Entwicklung des europäischen Lebensmittelrechts vom Grünbuch aus dem Jahre 1997 bis zur Verordnung (EG) Nr. 178/2002¹¹⁹ aufgezeigt werden.

Im Grünbuch wurde dem Vorsorgeprinzip eine Randbemerkung gewidmet. Darin wurde seine Anwendung im Sinne eines konservativen Ansatzes nahegelegt, wenn der Wissenschaftliche Lenkungsausschuss einen Zustand der Unsi-

114 In der einstweiligen Anordnung T-13/99 R, Slg. 1999, II-1961 (Pfizer Animal Health/Rat).

115 EuGH, Beschluss vom 18.11.1999, C-329/99 P(R) (Pfizer Animal Health/Rat), Slg. 1999 I-8343.

116 EuGH, Urt. v. 5.12.2000, Rs. C-477/98, Eurostock Meat Marketing Ltd. gegen Department of Agriculture for Northern Ireland, sog. Rindskopf-Entscheidung, in: EuGRZ 2000, S. 622-627 sowie ZLR 2001, S. 280 ff. mit Anm. von C. Heitsch.

117 Vgl. auch E. Millstone, Recent developments in EU food policy: institutional adjustments or fundamental reforms?, ZLR 2000, S. 815 ff.

118 Vgl. z. B. die Diskussion, die im Rahmen von WTO und Codex-Alimentarius-Kommission (CAK) über die Bestrebungen der EG zur Stärkung des Vorsorgeprinzips im Lebensmittelbereich geführt wurde, WTO Trade Policy Review vom 26.10.00, WT/TPR/M/72/Add. 1; CX/GP 00/3-Add. 6, spezieller Dialog mit den USA.

119 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31/2002, 1-24.

cherheit oder Ungewissheit feststellt.¹²⁰ Das Grünbuch war Gegenstand einer lebhaften Kontroverse. In dieser wurde auch auf eine verstärkte Anwendung des Vorsorgeprinzips gedrungen.¹²¹ Dem versuchte die Kommission mit dem Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit nachzukommen. Sie schlug ein „radikal neues Konzept“ vor, um ein hohes Maß an Lebensmittelsicherheit zu garantieren.¹²² Dem Vorsorgeprinzip wurde eine stärkere Bedeutung zuerkannt, indem es immer zur Anwendung kommen soll, wenn dies geboten scheint.¹²³ Zur Konkretisierung kündigte die Kommission eine gesonderte Mitteilung zur Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips an, die sie kurz darauf vorlegte.¹²⁴ Darin wird die gegensteuernde Funktion des Vorsorgeprinzips zu handelsliberalisierenden Bestrebungen betont und die Aufgabe unterstrichen, diese Gegensätzlichkeiten über Verhältnismäßigkeitsabwägungen in Ausgleich zu bringen.¹²⁵ Zudem wird das Prinzip im Sinne der Rechtsprechung des EuGH als allgemeines Rechtsprinzip behandelt, das eine positive Ausformung vor allem im Umweltbereich gefunden habe.¹²⁶

Problematisch sind die Ausführungen zum völkerrechtlichen Status des Vorsorgeprinzips und zu den Handlungsspielräumen der Vertragsparteien der WTO-Abkommen. Die Behauptung, das Vorsorgeprinzip habe sich zu einem "echten völkerrechtlichen Grundsatz von allgemeiner Geltung entwickelt",¹²⁷ ist äußerst zweifelhaft.¹²⁸ Und auch die Einschätzung, jedes WTO-Mitglied könne frei darüber bestimmen, welches Umwelt- oder Gesundheitsschutzniveau es für angemessen halte,¹²⁹ gilt nur mit starken Vorbehalten.¹³⁰ In den weitreichenden Reaktio-

120 Grünbuch "Allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts in der Europäischen Union", KOM(97) 176 endg. v. 30.4.1997, S. 40; in der englischsprachigen Version wird dies deutlicher, COM(97) 176 endg., S. 36.

121 Vgl. etwa die von der Kommission herausgegebene Zusammenfassung, Summary of the Comments Received on the Commission Green Paper "The General Principles of Food Law in the European Union".

122 KOM(1999) 719 endg., S. 4.

123 A. a. O., S. 4, Rz. 14.

124 Mitteilung der Kommission, Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM(2000) 1 endg. v. 2.2.2000.

125 A. a. O., Zusammenfassung, Rz. 1 (S. 3).

126 A. a. O., S. 10 f.

127 A. a. O., S. 12.

128 Die Entscheidung des IGH zum Gabcikovo-Nagymaros Staudammprojekt hat ein solches Verständnis des Vorsorgeprinzips klar verneint, vgl. auch *S. Stec, G. E. Eckstein, Of Solemn Oaths and Obligation: The Environmental Impact of the ICJ's Decision in the Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, Yearbook of International Environmental Law, Vol. 8 (1997), S. 42 ff. Eine entsprechende Nachfrage der USA erfolgte im Rahmen einer Diskussion der Codex Committee on General Principles (der CAK), question 14.

129 KOM(2000) 1 endg., S. 12.

130 Vgl. dazu ausführlich z. B. *F. Biermann*, Mehrseitige Umweltabkommen im GATT/WTO-Recht, AVR 2000, S. 455 ff; *W. Wetzig*, Bedeutung des SPS-Übereinkommens der

nen auf das Weißbuch standen die Ausführungen zum Vorsorgeprinzip verstärkt im Brennpunkt der Kritik.¹³¹ Die Regierung Thailands etwa forderte die EU auf, ihre Vorschläge zurückzunehmen und sich an die WTO-Vorgaben zu halten, da anderenfalls unzulässige Handelshemmnisse entstehen würden.¹³² Wegen befürchteter "Missbrauchsgefahr" verlangte beispielsweise McDonald's Europe einen engeren Zuschnitt des Prinzips.¹³³ Eine Stellungnahme in die andere Richtung gab der Wirtschafts- und Sozialausschuss ab. Er forderte, dass unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die Anwendung des Prinzips bei langfristig drohenden Folgeschäden auch bei schwachen Warnzeichen besonders dringend geboten sein müsse.¹³⁴

Die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zu den allgemeinen Grundsätzen und Anforderungen des Lebensmittelrechts hat diese Kritiken teilweise aufgenommen.¹³⁵ In Art. 7 I heißt es:

"In bestimmten Fällen, in denen nach einer Auswertung der verfügbaren Informationen die Möglichkeit gesundheitsschädlicher Auswirkungen festgestellt wird, wissenschaftlich aber noch Unsicherheit besteht, können vorläufige Risikomanagementmaßnahmen zur Sicherstellung des in der Gemeinschaft gewählten hohen Gesundheitsschutzniveaus getroffen werden, bis weitere wissenschaftliche Informationen für eine umfassendere Risikobewertung vorliegen."

In Art. 7 II wird der Grundsatz der minimalsten Handelsbeeinträchtigung betont und ein technischer und wirtschaftlicher Machbarkeitsvorbehalt aufgestellt; die vorsorglich getroffenen Maßnahmen müssen zudem innerhalb einer angemessenen Frist überprüft werden, die von der Art des festgestellten Risikos für Leben oder Gesundheit und der Art der wissenschaftlichen Informationen abhängig ist, die zur Klärung der wissenschaftlichen Unsicherheit und für eine umfassende Ri-

WTO für das europäische Lebensmittelrecht und umgekehrte Diskriminierung am Beispiel des Hormonverbots, ZLR 2000, S. 11 ff. Die provokanten Überspitzungen der EG mögen darin begründet sein, daß sich das Papier in erster Linie an die Handelspartner insbesondere die USA richtete, so jedenfalls *Millstone*, ZLR 2000, S. 816, 825.

131 Vgl. zu den vielen Stellungnahmen:

http://europa.eu.int/comm/food/fs/intro/wpfs_comm_index_en.html.

132 Official Comments from The Royal Thai Government on The European Union's White Paper on Food Safety, S. 4, abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/food/fs/intro/wpfs_comm60.pdf.

133 McDonald's Response to the EU White Paper on Food Safety, S. 2, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/food/fs/intro/wpfs_comm70.pdf.

134 Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema "Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips", ABl. C 268/9, Rz. 8.2. Geteilt wird die Auffassung, das Vorsorgeprinzip sei zu einem allgemein-gültigen Grundsatz geworden (Rz. 5.3). Die Stellungnahme wurde nahezu einstimmig genehmigt.

135 Vgl. grundsätzlich kritisch zu dem Verordnungs-Entwurf *R. Streinz*, Was bleibt vom LMBG?, ZLR 2000, S. 803 ff, der davor warnt, dass von dem LMBG nur noch ein "Torso" übrig bleiben könnte.

sikobewertung notwendig sind. Soweit internationale Normen bestehen oder in Kürze zu erwarten sind, sind sie gemäß Art. 5 III – vorbehaltlich gewisser Ausnahmen – bei der Entwicklung oder Anpassung des gemeinschaftlichen Lebensmittelrechts zu berücksichtigen. Die Verordnung trägt damit den Anforderungen des SPS-Abkommens, wie sie vom Appellate Body im Hormon-Bericht interpretiert wurden, Rechnung.

Auseinandersetzungen auf europäischer Ebene, insbesondere mit den Mitgliedstaaten und Verbraucherverbänden, über das Vorsorgeprinzip sind zu erwarten.¹³⁶

Das Vorsorgeprinzip ist eines der Rechtsprinzipien, die dazu beitragen, dass sich die ehemalige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft zu einer umfassenden Rechtsgemeinschaft umformt.¹³⁷ Der doppelte Rechtfertigungsdruck gegenüber den Mitgliedstaaten und europäischen Verbänden einerseits, gegenüber der WTO und ihren Mitgliedern andererseits führt dazu, dass Konsistenz und Kohärenz ihrer Absichtserklärungen und Entscheidungen nicht immer gewährleistet sind. Im Hinblick auf die aufgezeigte Bedeutung des Vorsorgeprinzips ist dies jedoch unabdinglich.

V. Das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip im Welthandelsrecht am Beispiel des Hormon-Falles

Das lebensmittelrechtliche Vorsorgeprinzip hat im supra- und internationalen Bereich im Verlauf des Hormon-Falles gesteigerte Aufmerksamkeit erfahren. Es wurde zur Begründung von Maßnahmen angeführt, die nicht auf Ergebnissen wissenschaftlicher Gewissheit beruhten, sondern auf Wahrscheinlichkeits- und Werteabwägungen. Die Hormon-Auseinandersetzung zwischen der EG und den USA sowie Kanada hat durch den Abschluss des WTO-Streitbeilegungsverfahrens einen (vorläufigen?) Ruhepunkt gefunden.¹³⁸

136 In Nizza hat der Rat eine Entschließung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips getroffen, in der er vorsichtige Vorschläge für eine stärkere Ausprägung des Vorsorgeprinzips auf europäischer Ebene unterbreitet, Schlussfolgerung des Vorsitz Europäischer Rat (Nizza) 7., 8. und 9. Dezember 2000, Anlage III, Dok.: SN 400/00 ADD 1, S. 20 ff., abrufbar unter: http://europa.eu.int/council/off/conclu/dec2000/dec2000_de.pdf.

137 Ähnlich auch etwa *Reichenbach*, ZLR 1999, S. 556.

138 Die Auseinandersetzung geht inzwischen um die Höhe der von den USA und Kanada gegen die EG verhängten Strafzölle sowie das Schuldigbleiben der EG eines wissenschaftlichen Beweises für die Gesundheitsrisiken der Hormonverwendung bei der Rindermast (Art. 22 DSU), vgl. z. B. WT/DS48/ARB (Schlichter-Bericht) vom 12.7.1999; s. auch den Status-Report der EG vom 14.1.99, WT/DS26/17 – WT/DS48/15, beide abruf-

1. Der Sachverhalt

Ende der 70er und Anfang der 80er Jahre erregten in Europa mehrere Berichte über die rinderzüchterische Praxis, (künstliche und natürliche bzw. naturidentische¹³⁹) Hormone zur Mastbeschleunigung und -vergrößerung einzusetzen, die öffentliche Aufmerksamkeit. Die Besorgnis galt den ungeklärten Fragen des Verbraucher- und Gesundheitsschutzes, abgesehen von ökologischen, ästhetischen und insbesondere tierethischen Einwänden gegen diese Form der Tiermast. Die EG reagierte auf die öffentliche Erregung mit zwei Richtlinien im Abstand von einigen Jahren. Im Jahre 1981 wurde die Verwendung derartiger Hormone durch die Richtlinie 81/602/EWG zunächst beschränkt, 1988 schließlich mit der Richtlinie 88/146/EWG untersagt. Ausgenommen waren durch die Richtlinie 88/299/EWG lediglich die natürlichen Hormone für therapeutische Zwecke. Damit verbunden war ein Importverbot für Fleisch von Rindern, die unter Verwendung solcher Hormone gemästet worden waren.¹⁴⁰ Die EG verfolgte eine Art Null-Risiko-Ansatz im Hinblick auf das Rechtsgut Gesundheit, den sie im Jahre 1996 durch den Erlass der Richtlinie 96/22/EG, die die drei genannten Richtlinien zusammenfasste, bestätigte.¹⁴¹ Insbesondere die USA und Kanada – und in ihrem Gefolge einige andere Staaten wie etwa Neuseeland – liefen gegen die EG-Handhabung der Hormon-Problematik von Beginn an Sturm. In diesen Ländern war und ist der Einsatz der strittigen Hormone bei der Rindermast in einem Grenzwert-Rahmen erlaubt. Folge der EG-Handhabung war, dass die US-amerikanischen und kanadischen Züchter ihr Fleisch in der EG nicht mehr absetzen konnten und dadurch drastische Verluste erlitten.¹⁴² Mit Gründung der WTO am 1.1.1995 im Gefolge

bar unter: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_subjects_index_e.htm; die EG hat ihre Haltung und ihre neuesten wissenschaftlichen Ergebnisse in verschiedenen Pressemitteilungen und Berichten mitgeteilt, aus denen insbesondere eine kanzerogene Qualität von Östradiol 17- β hervorgeht, vgl. z. B. Pressemitteilung der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz vom 24.5.00, Kommission nimmt Vorschlag zur Überprüfung des Verbots von Hormonen als Wachstumsförderer an, sowie den Bericht des wissenschaftlichen Ausschusses des Generaldirektoriats vom 3.3.00 zu den potentiellen Gesundheitsrisiken von Hormonen; s. auch *G. Gross*, Hormone: Vorsorge hat Vorrang, *Consumer Voice* 2000/2, alle abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/pub/index_en.html. *Gross*, *Consumer Voice* 2000/2 weist daraufhin, dass amerikanische Verbraucherschutzverbände ebenfalls ein Hormonverbot fordern.

139 Östradiol 17- β , Progesteron, Testosteron, Zeranol, Trenbolon Acetat und Melengestrol Acetat.

140 S. auch *M. Hilf*, *B. Eggers*, Der WTO-Panelbericht im EG/USA-Hormonstreit, *EuZW* 1997, S. 559 f.

141 Die Kommission will an den Regelungen festhalten, vgl. den Vorschlag KOM(2001) 131 endg. vom 6.3.2001.

142 Statistiken zufolge verwenden etwa 70% aller US-amerikanischer und kanadischer Züch-

der Uruguay-Runde und der damit einhergehenden Verabschiedung des SPS-Abkommens und des DSU-Streitbeilegungsverfahrens ging die Auseinandersetzung in eine neue Runde.¹⁴³

Die USA und Kanada beantragten im Jahre 1996 jeweils kurz aufeinanderfolgend im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens (DSB, Artt. 1 und 2 I DSU¹⁴⁴) die Einsetzung eines Panels (Art. 6 DSU), das den Hormonstreit im Rahmen des GATT (94), des TBT- und des SPS-Abkommens beurteilen sollte (Artt. 7 und 11 DSU).¹⁴⁵ Das Panel verneinte jedoch die Anwendung des TBT-Abkommens auf den Sachverhalt. Für die Technik der Abkommensauslegung zog es ergänzend das Wiener Vertragsabkommen (iF: WVK) heran (Art. 3 II DSU, Art. 5 WVK).¹⁴⁶ Da die Panels EG/USA und EG/Kanada im weiteren Verlauf ohne wesentliche Abweichungen zu gleichen Feststellungen kamen, wird hier nur das Verfahren mit den USA weiter verfolgt.¹⁴⁷ Das Panel EG/USA legte seinen Bericht am 18.8.1997 vor und beurteilte die Sachlage zugunsten der USA. Der daraufhin von der EG angerufene Appellate Body revidierte die Feststellungen des Panels in einigen wichtigen Punkten und bestätigte zumindest teilweise die Auffassung der EG. Die beiden Berichte unterscheiden sich vor allem im Hinblick auf die angewandten Methoden zur Rechtsfindung und offenbaren ein unterschiedliches Verständnis der Bedeutung des Vorsorgeprinzips im internationalen Recht. Deswegen werden zunächst die beiden Entscheidungen dargestellt, soweit sie hier von Belang sind, um dann thesenförmig eine Einschätzung der verschiedenen Ergebnisse vorzunehmen.

ter die strittigen Hormone.

143 Vgl. zu den vorangegangenen Streitschlichtungsversuchen etwa *C. Godt*, Der Bericht des Appellate Body der WTO zum EG-Einfuhrverbot von Hormonfleisch, EWS 1998, S. 203; Panel-Bericht, WT/DS26/R/USA, Abs. II. 26 ff.

144 Das Streitbeilegungsverfahren vor den Panels trägt zivilprozessuale Züge mit verwaltungsprozessualen Einschlägen. Der Verfahrensstoff ist durch das Vorbringen der Streitparteien begrenzt (Art. 7 I DSU), innerhalb dessen ist das Panel zu einer objektiven Beurteilung berufen (Art. 11 DSU) und kann hierfür selbständig Informationen von Einzelpersonen oder Institutionen einholen, die es für sachdienlich hält (Art. 13 DSU). Im vorliegenden Verfahren hatte das Panel unter Berufung auf Art. 13 DSU etwa eine Expertenanhörung zu den wissenschaftlichen Fragen der Gesundheitsrisiken hormongestützter Rindermast durchgeführt. Einen kurzen Überblick über das Streitbeilegungsverfahren gibt z. B. *K.-P. Leier*, Fortentwicklung und weitere Bewährung: Zur derzeitigen Überprüfung des Streitbeilegungsverfahrens in der WTO, EuZW 1999, S. 204 ff.; *Müller-Huschke*, in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 133 Rn. 206 f.

145 Panel-Bericht, Abs. 8.12 ff.

146 Panel-Bericht, Abs. 8.29, 8.35; zum völkerrechtlichen Vertragsrecht allgemein vgl. etwa *O. Kimminich*, *S. Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen/Basel 2000⁷, S. 201 ff.

147 Zumal die beiden Panels gem. Art. 9 III DSU gleich besetzt waren, vgl. auch Panel-Bericht, Abs. 8.13.

2. *Der Panel-Bericht*

Das Panel folgte den USA im wesentlichen in zwei Einschätzungen: (1) Das Hormon-Verbot der EG sei nicht unter Zugrundelegung einer rein wissenschaftlichen Basis erfolgt (Risikobewertung). (2) Selbst wenn dies unterstellt würde, sei die Handhabung der EG nicht konsistent, da sie in anderen Bereichen der Tierzucht die strittigen Hormone für therapeutische und zootecnische Zwecke sowie im Risikopotential vergleichbare Stoffe durchaus zulasse und zudem gegen die betreffenden Hormone nicht vorgehe, soweit sie endogen sind also natürlich vorkommen (Risikomanagement). Darin sah das Panel einen Verstoß gegen Artt. 5 I (bzw. 3 I, III) und 5 V SPS-Abkommen.

a) *CAK-Empfehlungen, Beweislast und Prüfungsschema*

Eine Besonderheit des gesamten Verfahrens lag darin, dass die Codex Alimentarius Kommission¹⁴⁸ (iF: CAK) von FAO und WHO im Jahre 1995 internationale Empfehlungen für Grenzwerte der Hormonverwendung in der Rinderzucht aufgestellt hatte, die fünf der sechs umstrittenen Hormone erfassten. Die EG ist aber nicht Mitglied in der CAK, sondern nimmt dort lediglich den Status eines Beobachters ein.¹⁴⁹ Zudem wurden die vorgeschlagenen Standards erst nach Aufhebung des bis dahin geltenden Konsensverfahrens unter denkbar knappen Mehrheitsverhältnissen angenommen. Die EG-Staaten hatten komplett gegen die Empfehlungen gestimmt, da bei deren Festlegung nur wissenschaftliche Gesichtspunkte akzeptiert und Aspekte insbesondere des vorbeugenden Verbraucherschutzes sowie der kulturellen Vielfalt ausgeblendet worden waren.¹⁵⁰ Hinzu kam, dass die EG das Hormonverbot schon weit vor Inkrafttreten des WTO-Abkommens und des damit verbundenen Regelungswerks erlassen hatte. Art. 28 WVK statuiert ein relatives Rückwirkungsverbot für völkerrechtliche Verträge. Das Panel befand

148 Einen Überblick über Aufbau und Arbeitsweise der CAK gibt G. Sander, Gesundheitschutz in der WTO – eine neue Bedeutung des Codex Alimentarius im Lebensmittelrecht?, ZEuS 2000, S. 335 ff.

149 Hiermit verwoben sind die umstrittenen Fragen der Völkerrechtsfähigkeit der EG und jetzt auch der EU sowie deren Kompetenzen in diesem Bereich, vgl. etwa R. Streinz, Europarecht, Heidelberg 1999⁴, Rn. 121a und b, 590 ff.; Schmalenbach, in: Calliess, Ruffert, EGV-Kommentar, Art. 310 Rn. 12 ff. sowie dies., a. a. O., Art. 300 Rn. 3 ff.; A. Epiney, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1998, S. 5 ff.; speziell für WTO und EG/EU siehe etwa Müller-Huschke, in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 133 Rn. 209 ff.; vgl. auch Godt, EWS 1998, S. 208 f.; A. Weber, F. Moos, Rechtswirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen im Gemeinschaftsrecht, EuZW 1999, S. 229 ff.

150 S. Hilf, Eggers, EuZW 1997, S. 560: 33 Pro-Stimmen, 29 Contra und 7 Enthaltungen. Kritisch hierzu auch Godt, EWS 1998, S. 204 f.

unter Auslegung verschiedener Normen des WTO-Vertragswerkes (vgl. etwa Art. 2 II SPS) dieses Rückwirkungsverbot jedoch für abbedungen, die WTO-Regelungen somit für die speziellere Norm (getreu nach *lex posterior derogat legi priori*¹⁵¹). Damit konnten die Abkommen von 1995 voll auf die vor 1995 in der EG etablierte Rechtslage angewendet werden.¹⁵²

Das Panel stellte zunächst fest, dass der Antragsteller bzw. Beschwerdeführer einen prima-facie-Beweis dafür liefern muss, dass der Antrags- bzw. Beschwerdegegner (vgl. Artt. 6 und 9 DSU) Regeln aufgestellt hat, die nicht im Einklang mit den WTO-Abkommen stehen. Dies schlussfolgerte das Panel etwa aus Artt. 2 II, III, 5 I, VI, VIII und 3 I SPS. Das führte zu der Frage, ob im Sinne des Art. 3 I SPS internationale Empfehlungen bezüglich der umstrittenen Hormone existieren. So kam das Panel zu den erwähnten Empfehlungen der CAK. Das Panel nahm die unverbindlichen Empfehlungen des CAK – von der knappen Mehrheitsentscheidung bei deren Verabschiedung unbeeindruckt¹⁵³ – zum Anlass, mit Verweis auf Art. 3 I SPS-Abkommen der EG die Hauptbegründungslast gem. Art. 3 III SPS-Abkommen in dem Verfahren aufzubürden. Das Verhältnis von Art. 3 I und III SPS interpretierte es so im Sinne einer Regel-Ausnahme-Systematik.¹⁵⁴ Es war lediglich an den USA zu behaupten, dass die Praxis der EG nicht im Einklang mit internationalen Standards stand (und steht) und dafür auch keine wirkliche wissenschaftliche Rechtfertigung bestand (und besteht). Das Panel las demzufolge aus Art. 3 III SPS für die EG die Aufgabe heraus, zu zeigen, dass entweder für ihre abweichenden Regelungen (1) eine wissenschaftliche Rechtfertigung (scientific justification) besteht oder (2) die Abweichung in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Art. 5 I-VIII SPS erfolgte.¹⁵⁵ Dabei wurde vom Panel ausdrücklich betont, dass, auch wenn eine dieser Bedingungen erfüllt sein sollte, sämtliche anderen Erfordernisse des SPS-Abkommens ebenfalls beachtet werden müssen. Deswegen stellte das Panel Art. 3 III SPS in einen systematischen Begründungszusammenhang mit Art. 5 SPS, der vice versa funktionieren soll.¹⁵⁶ Für das Panel war es somit Programm, die Übereinstimmung der EG-Praxis mit den Bedingungen des Art. 5 SPS zu überprüfen. Das erfolgte zunächst für die fünf Hormone, für die CAK-Grenzwerte existieren.¹⁵⁷

151 Speziellere Norm i. S. von *lex generalis*, vgl. hierzu etwa *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien/New York 1991², S. 572 f.

152 Panel-Bericht, Abs. 8.24 ff.; kritisch hierzu auch im Hinblick auf die CAK-Werte *Hilf, Eggers*, *EuZW* 1997, S. 561 f., 565.

153 Panel-Bericht, Abs. 8.69.

154 Panel-Bericht, Abs. 8.48 ff.; s. a. 8.84 ff., 8.165.

155 Panel-Bericht, Abs. 8.80 ff.

156 Panel-Bericht, a. a. O.

157 Es handelt sich um die künstlichen Hormone Zeranol und Trenbolon sowie die natürlichen Hormone Östradiol-17 β , Testosteron und Progesteron. Das Hormon Melengestrol

Das Panel verstand Art. 5 SPS als spezielle Ausprägung von Art. 2 II SPS (Notwendigkeitsklausel). In Art. 5 SPS sah es zur Rechtfertigung schärferer Grenzwerte als international vorgesehen zwei Schritte aufgestellt: (1) Risikoabschätzung (risk assessment) und (2) Risikomanagement (risk management). Den ersten Schritt definierte es wie folgt: "(...) an assessment of risks is, at least for risks to human life or health, a *scientific* examination of data and factual studies, it is not policy exercise involving social value judgements made by political bodies."¹⁵⁸ Diese Form der Risikoabschätzung ergebe sich aus Art. 5 I SPS, der – wie erwähnt – als spezielle Ausformung des Art. 2 II SPS angesehen wird. Den zweiten Schritt des Risikomanagements fand das Panel in Art. 5 I-III SPS niedergelegt: "The member wishing to impose a sanitary measure must decide the extent to which it can accept the potential adverse effects related to a specific substance which have been identified in the risk assessment."¹⁵⁹ Bei diesem Risikomanagement seien die Absätze 4-6 des Art. 5 SPS zu beachten. Absätze 4 und 6 enthielten den Grundsatz der minimalsten Handelsbeeinträchtigung sowie die sog. Notwendigkeitsklausel, die das Panel wiederum als spezielle Ausprägung von Art. 2 II SPS ansah. Art. 5 V SPS als spezielle Ausprägung von Art. 2 III SPS¹⁶⁰ fordere eine konsistente Handhabung des zugrundegelegten Schutzkonzeptes. Schließlich sei im Bereich des Risikomanagements auch die Berücksichtigung sozialer Werte (*social value judgements*) zulässig.¹⁶¹ Die EG fiel beim Panel mit ihren Darlegungen insbesondere betreffend der richtigen Risikoabschätzung (Art. 5 I bzw. 3 I, III) und im Bereich des Risikomanagement unter dem Gesichtspunkt der konsistenten Handhabung des Schutzkonzeptes (Art. 5 V SPS) durch. Das Vorsorgeprinzip, auf das sich die EG ausdrücklich berufen hatte,¹⁶² spielte dabei nahezu keine Rolle.

b) *Risikobewertung (Art.5 I SPS) und Vorsorgeprinzip*

Die Risikoabschätzung setzt sich nach dem Panel, das sein Verständnis u. a. auf Ziff. 4 Anhang A zum SPS-Abkommen stützte, aus zwei Elementen zusammen: (1) die Identifizierung möglicher schädlicher Effekte für die menschliche Ge-

Acetat (MGA) wird gesondert behandelt.

158 Panel-Bericht, Abs. 8.94; Hervorhebung im Original. Vgl. zur Definition der Risikobewertung auch Ziff. 4 Anhang A zum SPS-Abkommen. Für das Verfahren der Risikobewertung greift das Panel auf eine Vorschlag aus dem Jahre 1995 eines von FAO und WHO eingesetzten Expertengremiums zurück, der einen vierstufigen Ablauf vorsieht, a. a. O., Abs. 8.103.

159 Panel-Bericht, Abs. 8.95.

160 Panel-Bericht, Abs. 8.168.

161 Panel-Bericht, Abs. 8.97.

162 Vgl. Panel-Bericht, Abs. IV.202-207.

sundheit, die von bestimmten Stoffen ausgeht und (2) die Bestimmung der Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Effekte (falls sie ausgemacht werden konnten).¹⁶³ Die Beweislast für das Vorliegen einer Art. 5 I-III SPS genügenden Risikoabschätzung trägt – wie schon angemerkt – nach Ansicht des Panels die EG. Das Panel las zusätzlich aus Art. 5 I i. V. m. Art. 2 II SPS die Anforderung heraus, dass es an der EG sei zu zeigen, "that its measures *are based on* a risk assessment."¹⁶⁴ Dabei unterschied das Panel nochmals zwischen prozeduralen und materialen (substantial) Elementen der Risikoabschätzung, die sich jeweils aus Art. 5 I SPS ergeben sollen. Das hier entscheidende prozedurale Element brachte das Panel wie folgt in Anschlag: "In our view, the Member imposing a sanitary measure needs to submit evidence that at least it actually *took into account* a risk assessment when it enacted or maintained its sanitary measure in order for that measure to be considered as *based on* a risk assessment."¹⁶⁵ Genau dies aber habe die EG versäumt. Vielmehr habe sie auch im Verlaufe des Verfahrens noch erschiene- ne wissenschaftliche Berichte und Aufsätze zur Untermauerung ihres Standpunktes angeführt ohne aufzuzeigen, dass eine Risikoabschätzung bzw. Neubewertung unter Zugrundelegung (*based on*) genau dieser Berichte und Aufsätze erfolgt sei.¹⁶⁶ In materialer Hinsicht kam das Panel zusätzlich, nach eingehender Analyse der vorgelegten wissenschaftlichen Meinungen, zu dem Schluss, dass die von der EG vorgelegten wissenschaftlichen Gutachten zu allgemeinen Charakters seien und sich nicht speziell zu den streitbefangenen Hormone in der Rindermast äußerten.¹⁶⁷ Am Ende dieser Überlegungen stand die Frage, ob das Vorsorgeprinzip verändernd in die Gedankenkette eingreifen könne.

Das Panel fasste sich kurz. Unter der hypothetischen Annahme eines völker- gewohnheitsrechtlichen Status' des Vorsorgeprinzips (vgl. Art. 3 II DSU) ver- neinte es eine mögliche Abänderung des Ergebnisses durch das Vorsorgeprin- zip.¹⁶⁸ Das Vorsorgeprinzip habe in Art. 5 VII SPS eine besondere Ausprägung gefunden, auf die sich die EG aber eben nicht berufe. Schon deswegen könne das Vorsorgeprinzip nicht Teil der Risikoabschätzung gewesen sein.¹⁶⁹ Das Panel

163 Panel-Bericht, Abs. 8.98.

164 Panel-Bericht, Abs. 8.99, Hervorhebung hinzugefügt. S. zu der Formulierung "be based on" *Godt*, EWS 1998, S. 204.

165 Panel-Bericht, Abs. 8.113; Hervorhebungen im Original.

166 Panel-Bericht, Abs. 8.115.

167 Panel-Bericht, Abs. 8.117 ff.

168 Diese hypothetische Argumentationsführung ähnelt strukturell der Argumentform "argu- mentum a maiori ad minus", mit dem darin enthaltenen "Erst recht"-Schluss, derer sich das Panel überwiegend bedient, vgl. zu der Argumentform z. B. *Bydlinski*, Methodenlehre (1991), S. 479: "Wenn nach dem Gesetz nicht einmal der gewichtigere Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge auslöst, so erst recht nicht der weniger gewichtige." Vgl. auch *Larenz, Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1995), S. 209.

169 Panel-Bericht, Abs. 8.157.

legte damit seinen Ausführungen zum Vorsorgeprinzip eine enge, normsystematische Interpretationstechnik zugrunde.¹⁷⁰ Das gegebenenfalls hinter Art. 5 VII SPS stehende völkerrechtliche Vorsorgeprinzip wurde nicht mehr berücksichtigt. Statt dessen wurde das Vorsorgeprinzip des Art. 5 VII SPS an die als rein wissenschaftlicher Vorgang ausgemachte Risikoabschätzung angebunden und entsprechend in seinem Bedeutungsgehalt verkürzt.¹⁷¹

c) *Risikomanagement (Art. 5 V SPS)*

Schließlich wendete sich das Panel unter dem Aspekt des Risikomanagements dem Art. 5 V SPS zu, den es – wie schon erwähnt – als spezielle Ausprägung des Art. 2 III SPS versteht. Verkürzt kann gesagt werden, dass es die Praxis der EG hierfür einer Rationalitätskontrolle im Sinne einer Konsistenzprüfung des Schutzansatzes unterzog. Die USA hatten angeführt, die EG weise für die gleichen Hormone und vergleichbare Stoffe, soweit sie in anderen Bereichen der Tierzucht entweder endogen vorhanden sind oder zu therapeutischen und/oder zootechnischen Zwecken eingesetzt werden, laxere Schutzstandards auf, als sie für die Rindermast angesetzt würden. Das Panel überprüfte dies zunächst für die natürlichen Hormone, dann für die synthetischen. Dabei wirkte sich nachteilig für EG aus, dass das Panel, ganz in zivilprozessualer Manier, unterstellte, diese Situationen könnten mit der Praxis in der Rindermast verglichen werden. Die EG hatte sich nämlich auf die Argumentation der USA sachlich eingelassen, ohne die Vergleichbarkeit der Situationen zu bestreiten.¹⁷² Unter konsequenter Anwendung der bis dahin ausgearbeiteten Prüfungskriterien konnte das Panel so schnell zu dem Schluss kommen, dass die EG diese unterschiedliche Handhabung in anderen Bereichen der Tierzucht in bezug auf endogene bzw. natürlich vorkommende und zu therapeutischen Zwecken eingesetzte Hormone nicht auf einer wissenschaftlichen Basis einer Risikoabschätzung im Sinne der SPS unterzogen hatte. Insofern

170 Das Panel ist damit einer Risikokonzeption gefolgt, die der begriffliche Schöpfer der "Risikogesellschaft" U. Beck, aufbauend auf einer Soziologie der wissenschaftstheoretischen Risikowahrnehmung, in Deutschland weitgehend erfolgreich kritisiert hat, vgl. etwa zusammenfassend, U. Beck, Politische Wissenstheorie der Risikogesellschaft, in: G. Bechmann (Hrsg.), Risiko und Gesellschaft, Opladen 1993, S. 305 ff.; vgl. speziell zu Problemen der verschiedenen soziologischen Ansätze innerhalb der Risikodebatte V. Tacke, Das Risiko der Unsicherheitsabsorption, Zt. f. Soz. 2000, S. 83 ff., die gegen z. B. Becks "kultursoziologischen Ansatz" eine systemtheoretische Variante entfaltet.

171 Ähnlich auch *Hilf, Eggers*, EuZW 1997, S. 564 f.; nach der alten Unterscheidung zwischen festlegenden und feststellende Definitionen handelt es sich klar um eine festlegende Definition des Vorsorgeprinzips.

172 Panel-Bericht, Abs. 8.175 f.; der vergleichbare dt. zivilprozessuale Grundsatz findet sich in § 138 III ZPO.

erschien das Risikomanagement im Rahmen des Art. 5 V SPS willkürlich bzw. inkonsistent und führte zu einer nicht gerechtfertigten Handelsbeschränkung. Das von der EG geltend gemachte Vorsorgeprinzip, das nach der Konzeption des Panels im Bereich des Risikomanagements angeführt werden kann, brauchte keine Berücksichtigung mehr zu finden.¹⁷³

Abschließend war die Frage zu beantworten, ob dieses Ergebnis auch für das Hormon Melengestrol Acetat (MGA) gilt, für das kein CAK-Grenzwert existiert. Das Panel verwies im wesentlichen auf seine Ergebnisse etwa bezüglich Beweislastverteilung, adäquate Risikoabschätzung bzw. -management und Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips. So konnte es auf nur wenigen Seiten zu dem Schluss kommen, dass auch die EG-Praxis bezüglich MGA nicht im Einklang mit Art. 5 I und V SPS steht.¹⁷⁴

Es blieb dem Panel festzuhalten, dass eine Prüfung der Artt. I und III GATT und gegebenenfalls Art. XX (b) GATT nicht mehr in Betracht kam, da kein Verstoß gegen Art. I und III festgestellt werden konnte, der eventuell im Sinne von Art. XX (b) GATT zu rechtfertigen gewesen wäre.¹⁷⁵

3. *Der Bericht des Appellate Body*

Der Appellate Body (iF: AB) veröffentlichte seinen Bericht im Januar 1998.¹⁷⁶ Er revidierte und modifizierte den Bericht des Panels in verschiedenen Punkten. Vier abgeänderte Punkte sollen folgend betrachtet werden: (1) Aus dem SPS-Abkommen folge keine klare Beweislastverteilung, insbesondere sei es eine Fehlinterpretation des Art. 3 I SPS, einer Vertragspartei, die internationale Empfehlungen überschreitet, die ganze Beweislast nach Art. 3 III SPS aufzubürden; (2) der Ausdruck "based on" in Art. 3 I und III SPS sei nicht gleichbedeutend mit "conform to" in Art. 3 II SPS; (3) der Ausdruck "based on" in Art. 5 I SPS enthalte keine prozedurale Minimalanforderung, die eine Vertragspartei zwingt darzulegen, dass sie eine Risikobewertung bei der Aufstellung von Grenzwerten durchgeführt hat; und (4) die erneute Durchführung der Konsistenzprüfung im Rahmen von Art. 5 V SPS mit anderem Ergebnis. Im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip folgt der AB argumentativ und im Ergebnis dem Panel. Wird sein Bericht jedoch im ganzen betrachtet, so liest er sich wie eine vorsichtige qualitative Aufwertung des Vorsorgegedanken im Welthandelsrecht.

173 Panel-Bericht, Abs. 8.249.

174 Panel-Bericht, Abs. 8.250 ff.

175 Panel-Bericht, Abs. 8.272 f.

176 Der Appellate Body ist gem. Art. 17 VI DSU ein Revisionsgremium und keine Berufungsinstanz im Sinne einer zweiten Tatsachen- und Rechtsmittelkammer.

a) *Die abgeänderten Punkte*

aa) *Beweislast*

Die Liste der revidierten Punkte beginnt mit der Beweislastverteilung.¹⁷⁷ Das Panel hatte aus verschiedenen Vorschriften des SPS-Abkommens die oben skizzierte Beweislastverteilung herausgelesen: der Antragssteller muss einen prima-facie-Beweis für den möglichen handelshemmenden Charakter einer Maßnahme des Antragsgegners darlegen. Dem Gegner obliegt es dann, den handelshemmenden Charakter zu widerlegen, indem er die verbraucherschützerische Notwendigkeit der Maßnahme nachweist. Dabei hatte es die Anforderungen an den prima-facie-Beweis sehr niedrig gehängt, im Falle des Art. 3 III SPS sogar weitgehend dem Antragsgegner aufgebürdet mit dem Argument, Art. 3 III stelle die Ausnahme zu Art. 3 I SPS dar (vgl. oben, V. 2. a)). Bei einer solchen Beweislastverteilung kann der Verbraucherschutz schnell auf der Strecke bleiben, zumal nach dem Verständnis des Panels annähernd eine Beweislastumkehr, zumindest aber eine deutliche Beweiserleichterung zu Ungunsten der Verbraucherschutz betreibenden Vertragspartei erfolgt. Die EG greift in ihrem Revisionsantrag denn auch den Panel-Bericht mit dem Argument an, die Vertragsparteien hätten nach Art. 3 III SPS ein Recht, strengere Grenzwerte aufzustellen als in internationalen Empfehlungen vorgesehen.¹⁷⁸ Zudem sei der von den USA und Kanada gelieferte prima-facie-Beweis im Hinblick auf Art. 5 I SPS nicht ausreichend.¹⁷⁹ Der AB nimmt diese Argumentation teilweise auf. Zum einen beinhaltet die vom Panel vorgenommene generelle Beweislastverteilung im Rahmen des SPS-Abkommens einen logischen Fehler. Zum anderen komme den Vertragsparteien in der Tat unter Art. 3 III SPS ein Recht auf eigene, strengere Grenzwerte zu, das nicht in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Art. 3 I SPS stehe.

Der AB verwirft den Schluss des Panels, dass aus den einzelnen Regelungen des SPS-Abkommens die skizzierte Beweislastverteilung folge, als non-sequitur, da diese Regelungen nicht für das Prozedere eines Streitbeilegungsverfahrens konzipiert seien: "It is clear, however, that a decision of a Member not to conform a particular measure with an international standard does not authorize imposition of a special or generalized burden of proof upon that Member, which may, more often than not, amount to a *penalty*."¹⁸⁰ Allerdings zieht der AB hieraus nicht die

177 Anzumerken ist, dass weder Panel noch AB strikt zwischen Beweis- und Darlegungslast unterscheiden, wie es etwa im deutschen Zivilprozeßrecht üblich ist. Die Begriffe werden deswegen auch vorliegend weitgehend synonym verwendet.

178 AB-Bericht, WT/DS26/AB/R bzw. WT/DS48/AB/R, Abs. 10 f.

179 AB-Bericht, Abs. 12.

180 AB-Bericht, Abs.102; Hervorhebung im Original.

Konsequenz, die Beweislastverteilung dem Grundsatz entspringen zu lassen, dass der Antragssteller die rechtsbegründenden, der Antragsgegner die rechtshindernden, -vernichtenden und -hemmenden Tatsachen zu beweisen habe,¹⁸¹ wobei eine Beweislastumkehr in Betracht kommt, wenn aufgrund der Verantwortungssphären eine Beweisführung ansonsten nicht möglich wäre und die betroffenen Rechtsgüter derart gewichtig sind, dass eine Beweislastverteilung für einen optimalen Rechtsgüterschutz geboten scheint.¹⁸² Der AB folgt vielmehr unter Verweis auf seine bisherigen Berichte der grundsätzlichen Stoßrichtung des Panels, der Antragsteller habe einen prima-facie-Beweis für seinen Vortrag zu liefern. Der Antragsgegner habe, soweit der prima-facie-Beweis ausreicht, die volle Beweislast für das Gegenteil zu tragen (vgl. auch Art. 3 VIII DSU).¹⁸³ Die Revision bezieht

181 Vgl. zu dieser Grundregel *Greger*, in: R. Zöller, ZPO, Köln 2001²², Vor § 284 Rn. 17; BGH 1991, S. 1052. *Greger*, a. a. O., weist zusätzlich daraufhin, dass die Beweislastverteilung als generalisierte Risikozuweisung normativer Regelung bedarf.

182 So wird in Deutschland diskutiert, ob die Beweislastregeln letztlich dem Rechtsstaatsprinzip mit seinen verfahrensrechtlichen Implikationen oder dem materiellen Gehalt der Grundrechte entspringen, s. z. B. *M. Reinhardt*, Die Umkehr der Beweislast aus verfassungsrechtlicher Sicht, NJW 1994, S. 93 ff.; *S. Huster*, Beweislastverteilung und Verfassungsrecht, NJW 1995, S. 112 f.

183 Geht zurück auf United States – Shirts and Blouses vom 23.5.97, WT/DS33/AB/R. In dem Bericht zeigt sich der Hintergrund dieses Konzepts der Beweislastverteilung, das im angelsächsischen und angloamerikanischen Rechtskreis unter dem Namen "prima facie case" bekannt ist. Der AB nimmt eine Wortlautauslegung von Art. 3 VIII DSU vor, wonach eine Beweislastverteilung danach stattfindet, ob eine Vertragspartei gegen Verpflichtungen aus den Abkommen verstößt, womit sie eine "presumption of nullification or impairment" auf sich zieht. Der AB führt a. a. O., S. 14 aus: "It is, thus, hardly surprising that various international tribunals, including the International Court of Justice, have generally and consistently accepted and applied the rule that the party who asserts a fact, whether the claimant or the respondent, is responsible for providing proof thereof." Einen Absatz später kommen dann die Ausführungen des AB, die das Panel im Hormon-Fall offensichtlich missverstanden hat: "In the context of GATT 1994 and the WTO Agreement, precisely how much and precisely what kind of evidence will be required to establish such a presumption will necessarily vary from measure to measure, provision to provision, and case to case." Damit meinte der AB aber nicht das Verfahren an sich, sondern nur die Anforderungen an die prima-facie zu präsentierenden Beweismittel und Rechtsätze. In Deutschland ist das Konzept des prima-facie-Beweises, auch Anscheinsbeweis genannt, dem Zivilprozessrecht bei sog. typischen Geschehensabläufen ebenfalls vertraut – im Strafprozess ist es grundsätzlich unzulässig, siehe z. B. *C. Roxin*, Strafverfahrensrecht, München 1998²⁵, § 15 Rn. 16. Es entbehrt zwar in der ZPO einer rechtsdogmatischen Grundlage, ist aber inzwischen gewohnheitsrechtlich anerkannt, vgl. etwa *Greger*, in: Zöller, ZPO, Vor § 284 Rn. 29. Zur Diskussion in den 70er Jahren s. *H.-J. Musielack*, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, Berlin/New York 1975, S. 83 ff., zu gegenwärtigen theoretischen Ansätzen vgl. z. B. *G. Baumgärtel*, Beweislastpraxis im Privatrecht, Köln u. a. 1996, Rn. 134 ff. Nach wie vor umstritten ist etwa, ob das Konzept des Anscheinsbeweises der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) zugehört (h. M.) oder dem

sich nur auf die Würdigung des prima-facie-Beweises: "In accordance with our ruling in *United States – Shirts and Blouses*, the Panel should have begun the analysis of each legal provision by examining whether the United States and Canada had presented evidence and legal arguments sufficient to demonstrate that the EC measures were inconsistent with the obligations assumed by the European Communities under each Article of the SPS Agreement addressed by the Panel (...)." ¹⁸⁴ Der AB gewährt also dem Antragsteller eine klare Beweiserleichterung, wie sie im deutschen Zivilprozess bei sog. typischen Geschehensabläufen gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Das liegt etwa vor, wenn der Sachverhalt unstrittig oder mit Vollbeweis bewiesen ist. ¹⁸⁵

Hinzutritt die Annahme des Panels, es bestehe ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Art. 3 I und III SPS. Der AB rügt, dass Art. 3 I SPS einfach nur die Fälle ausscheiden wolle, die unter Art. 3 III fallen, nämlich jene, in denen eine Vertragspartei einen höheren Schutzlevel etabliert habe als er in internationalen Empfehlungen etc. vorgesehen sei. Art. 3 III SPS hingegen anerkenne ("recognizes") das "autonomous right of a member to establish such higher level of protection". ¹⁸⁶ Zu dieser Interpretation findet der AB unter der Berücksichtigung des souveränen Charakters der Staaten sowie des Vorsorgeprinzips, das er in Art. 3 III widergespiegelt sieht. ¹⁸⁷ In diesem Zusammenhang äußert sich der AB auch zu seinem Verständnis eines "prima-facie-case": "It is also well to remember that a prima facie case is one which, in the absence of effective refutation by the defending party, requires a panel, as a matter of law, to rule in favour of the complaining party presenting the prima facie case." ¹⁸⁸ Der prima-facie-Fall im Sinne eines DSB-Verfahrens gewinnt so den Charakter eines Versäumnisurteils im deutschen Zivilprozessrecht (§§ 330 ff. ZPO): Die nicht erschienene Partei wird für ihre Säumigkeit durch Beweiserleichterungen für die Gegenpartei "bestraft". ¹⁸⁹ Im DSB-Verfahren ist im Unterschied hierzu nicht die Säumigkeit, sondern die oberflächlich

materiellen Recht zu entnehmen ist, s. *Greger*, in: *Zöller, ZPO*, a. a. O. Auch die einzelnen Anforderungen an die jeweils zu erbringende Beweisqualität sind in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt, s. etwa *Greger*, in: *Zöller, ZPO*, a. a. O. sowie *Heinrichs*, in: *O. Palandt, BGB, München 2000*⁵⁹, Vorbem v § 249 Rn. 163 f. m. w. N.

184 AB-Bericht, Abs. 109.

185 *Greger*, in: *Zöller, ZPO*, Vor § 284 Rn. 29; *Heinrichs*, in: *Palandt, BGB*, Vorbem v § 249 Rn. 163, 165; *BGH* 100, 33; *NJW* 1998, S. 79, 81.

186 AB-Bericht, Abs. 104; vgl. auch Abs. 172, 175.

187 A. a. O., Abs. 124 (Vorsorge) und 177: "Consideration of the object and purpose of Article 3 and of the *SPS Agreement* as a whole reinforces our belief that compliance with Article 5.1 was intended as a countervailing factor in respect of the right of Members to set their appropriate level of protection." Vgl. auch *Godt*, *EWS* 1998, S. 204.

188 A. a. O.

189 Bei Beklagtensäumigkeit nimmt das Gericht nur noch eine summarische Schlüssigkeitsprüfung des Klägervortrags vor, § 331 I ZPO.

(*prima facie*) so betrachtete WTO-Regelwidrigkeit "Verurteilungsgrund" (vgl. Art. 3 VIII DSU). Das erscheint aus Gründen einer schnellen und ergebnisorientierten Entscheidungsfindung ein guter Weg. Wenn allerdings bedacht wird, dass die Parteien Staaten sind und die Entscheidungen gegebenenfalls die Lebensweise vieler Menschen beeinflussen können, dann wirkt solch eine pragmatisch-orientierte Beweislastverteilung zumindest bedenklich.¹⁹⁰

bb) Bedeutung von "based on" in Art. 3 SPS

Der zweite revidierte Punkt betrifft die Interpretation des Begriffes "based on" in Art. 3 I und III im Verhältnis zu "conform to" in Art. 3 II SPS. Das Panel hatte infolge einer Bedeutungsneuvastellung die Ansicht aufgestellt, die EG müsse ihre Grenzwerte konform mit den CAK-Grenzwertempfehlungen gestalten. Dabei wird auf das schon vom AB kritisierte Regel-Ausnahmeverhältnis von Art. 3 I zu III SPS zurückgegriffen. Der AB hält diese Interpretation aus drei Gründen für falsch: die umgangssprachliche Wortlautbedeutung sei anders, die Normsystematik spreche gegen eine Bedeutungsneuvastellung und der teleologische Regelungshintergrund zeige eine andere Zielsetzung. Die umgangssprachliche Wortlautbedeutung von "conform to" und "based on" sei eine völlig andere.¹⁹¹ Normsystematisch kämen die Begriffe in verschiedenen Absätzen vor und seien in Art. 2 II und IV SPS ebenfalls unterschiedlich verwendet, was weiterhin auf einen differenten Gehalt hindeute.¹⁹² Die auf Art. 3 I S. 1 SPS gestützten teleologischen Erwägungen führen den AB schließlich zu der Feststellung, dass die Harmonisierung der vertragsparteilichen Regelungsstandards mit internationalen Empfehlungen Ziel des Art. 3 SPS sei; von einer unmittelbaren Verpflichtung hierzu könne aber nicht die Rede sein. Ein solches Normverständnis sei auch unter Berücksichtigung der Souveränität der Vertragsparteien geboten.¹⁹³ Folge dieser Revision ist die Aufhebung des Panel-Berichts, soweit er einen Verstoß der EG gegen Art. 3 SPS festgestellt hat.

190 A. A. etwa B. Eggers, Die Entscheidung des WTO Appellate Body im Hormonfall, EuZW 1998, S. 150, die von einer sinnvollen Balancierung zwischen dem Recht auf Vorsorge und dem freien Handel spricht. Insgesamt wirft die Beweislastproblematik auch die Legitimitätsfrage der WTO neu auf, die gegenwärtig kaum noch thematisiert wird, vgl. etwa die ansonsten umfassende Auseinandersetzung von A. v. Bogdandy, Verfassungsrechtliche Dimension der Welthandelsorganisation, 1. Teil: Entkoppelung von Recht und Politik, KJ 2001, S. 264-281; 2. Teil: Neue Wege globaler Demokratie?, KJ 2001, S. 425-441.

191 AB-Bericht, Abs. 163.

192 A. a. O., Abs. 164.

193 A. a. O., Abs. 165.

cc) *Prozedurale Minimalanforderung nach Art. 5 I SPS*

In eine ähnliche Richtung geht die dritte Revision des AB, die die Auslegung "based on" in Art. 5 I SPS des Panels betrifft. Das Panel hatte aus diesem Passus einen prozeduralen Minimalstandard bei der Risikoabschätzung in dem Sinne herausgelesen, dass es an der EG sei aufzuzeigen, dass ihren Grenzwerten eine Risikoabschätzung zugrunde liegt. Der AB revidiert an dieser Stelle letztlich mehrere Punkte. Zunächst stellt er die Unterscheidung zwischen Risikoabschätzung und Risikomanagement, soweit sie auf Art. 5 I SPS gestützt wurde, in Frage. Dabei bezweifelt er, dass die Risikoabschätzung nur rein wissenschaftlichen Begründungen zugänglich sei. Weiterhin weist er die Ansicht des Panels zurück, Art. 5 I enthalte eine prozedurale Minimalanforderung. Schließlich bricht er mit der im Panel-Bericht anklingenden Auffassung, im Zuge der Risikoabschätzung müsse die überwiegende wissenschaftliche Meinung den Ausschlag geben.

Der AB beginnt seine Ausführungen mit der Feststellung, dass es dem Panel darin folge, dass Art. 2 II (Notwendigkeitsklausel) und Art. 5 I SPS zusammengelesen werden müssen.¹⁹⁴ Der Unterscheidung zwischen Risikoabschätzung, als rein wissenschaftlichem Vorgang, und Risikomanagement vermag er jedoch nicht zu folgen. Diese Differenzierung fänden weder in Art. 5 SPS noch in Annex A eine textliche Grundlage, dort sei vielmehr nur die Rede von Risikobewertung. Der AB wirft dem Panel eine willkürliche Interpretation des SPS-Abkommens vor und rügt es mit ungewöhnlich harschen Worten: "The fundamental rule of treaty interpretation requires a treaty interpreter to read and interpret the words actually used by the agreement under examination, and not words which the interpreter may feel should have been used."¹⁹⁵ Der AB stellt allerdings das vom Panel unterstellte Zwei-Stufen-Modell der Risikobewertung nicht grundsätzlich in Frage. Er hält es jedoch für bedenklich, dass das Panel in der ersten Stufe ein quantitatives Element in den Risikobegriff einfließen lässt, wenn es Wahrscheinlichkeit ("probability") mit Möglichkeit ("potential") gleichstellt. Für diese Gleichstellung und der damit verbundenen impliziten Aufnahme eines quantitativen Elements in den Risikobegriff sieht der AB keine Basis in dem SPS-Abkommen.¹⁹⁶ Auch was den rein wissenschaftlichen Charakter der ersten Stufe der Risikobewertung angeht, revidiert der AB den Panel-Bericht. Das Panel hatte diese Auffassung auf den in Art. 5 II SPS statuierten Kriterienkatalog gestützt. Im Sinne der teleologischen Auslegung hält der AB dagegen, dass es nicht Zweck von Art. 5 II SPS sei, eine abschließende Liste aufzustellen. Auch soziale Werte und Wertvorstellungen könnten berücksichtigt werden. Dies führt der AB in inzwischen viel zitierten

194 A. a. O., Abs. 180.

195 A. a. O., Abs. 181.

196 A. a. O., Abs. 184-186.

Worten aus: "It is essential to bear in mind that the risk that is to be evaluated in a risk assessment under Art. 5.1 is not only risk ascertainable in a science laboratory operating under strictly controlled conditions, but also risk in human societies as they actually exist, in other words, the actual potential for adverse effects on human health in the real world where people live and work and die."¹⁹⁷ Dies ist eine der Stellen, in der die bereits angekündigte vorsichtige qualitative Aufwertung des Vorsorgegedankens im Welthandelsrecht durch den AB erfolgt. *Godt* weist allerdings daraufhin, dass sich hier auch das Spannungsverhältnis zwischen den rein naturwissenschaftlichen begründeten CAK-Empfehlungen und den wertungsoffenen, nationalen Politikentscheidungen offenbare – eine Spannung, die das SPS-Abkommen zugunsten der mitgliedstaatlichen Regulierung auflöse.¹⁹⁸

Weiterhin wird vom AB die vom Panel aufgestellte prozedurale Minimalanforderung aufgehoben. Diese Konstruktion sei unnötig und rechtlich falsch, da sie einer textlichen Grundlage entbehre.¹⁹⁹ Der AB folgt dem Panel jedoch im Hinblick auf die materiale ("substantive") Anforderungen. Der AB versteht diese materiale Anforderung im Sinne einer rationalen Verbindung der im SPS-Abkommen impliziten wissenschaftlichen Folgerungen und den der Risikobewertung entstammenden wissenschaftlichen Folgerungen. Der AB versteht "based on" in Art. 5 I SPS deshalb wie folgt: "The requirement that an SPS-measure be 'based on' risk assessment is a substantive requirement that there be a rational relationship between the measure and the risk assessment."²⁰⁰ In diesem Zusammenhang stellt der AB fest, dass bei der Risikobewertung nicht die überwiegende wissenschaftliche Meinung ausschlaggebend ist, sondern es vielmehr geboten sein kann, bei abweichenden wissenschaftlichen Einschätzungen diesen zu folgen. Diese seien letztlich das Kriterium für das Vorherrschen wissenschaftlicher Unsicherheit, die ein wesentliches Element des Risikozustandes bildet.²⁰¹ Der AB bestätigt dann im weiteren – wenn auch mit gewissen Einschränkungen²⁰² – die Ergebnisse des Panels, dass die von der EG vorgelegten wissenschaftlichen Studien zu allgemeiner Natur seien und der materialen Anforderung des Art. 5 I SPS nicht

197 A. a. O., Abs. 187.

198 *Godt*, EWS 1997, S. 207; vgl. zu dem Einfluss der USA auf die rein naturwissenschaftliche Ausgestaltung des Entscheidungsverfahrens in der CAK, dies., a. a. O., S. 206 (Fn. 48).

199 Panel-Bericht, Abs. 189.

200 A. a. O., Abs. 193.

201 A. a. O., Abs. 194; seit BVerwGE (Whyl) 72, 300 (315 f.) st. Rspr., siehe etwa BVerwGE, in: NVwZ 1989, S. 1168 f., kritisch aber wegen einer möglichen Kompetenzüberforderung der Genehmigungsbehörden *U. Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, S. 79 ff.

202 Vgl. dazu etwa *Eggers*, EuZW 1998, S. 149.

genügen können.²⁰³ Darin erblickt der AB einen Verstoß der EG gegen Art. 5 I i. V. m. Art. 3 III SPS.²⁰⁴

Festzuhalten bleibt, dass mit Anerkennung wissenschaftlicher Unsicherheit als eines elementaren Kriteriums für das Vorliegen einer Risikosituation der AB erneut eine vorsichtige qualitative Aufwertung des Vorsorgegedankens im Welt handelsrecht vornimmt – wenn auch nur indirekt.

dd) Konsistenzprüfung gem. Art. 5 V SPS

Art. 5 V SPS will der AB im Kontext von Art. 2 III SPS gelesen wissen.²⁰⁵ Ähnlich wie das Panel untergliedert der AB im weiteren die Konsistenzprüfung in drei Schritte²⁰⁶: (1) Vergleichbarkeit von Situationen, (2) ungerechtfertigte oder willkürliche Ungleichbehandlung bei gleichen Situationen, die letztlich (3) auf ein (verstecktes) Handelshemmnis hinausläuft. Die einzelnen Prüfungen des AB können hier dahinstehen. Letztlich werden die Ergebnisse des Panel weitgehend verworfen – abgesehen für zwei in der Schweinezucht verwendete Stoffe.²⁰⁷ Teils wird dem Panel sogar eine *reductio ad absurdum* vorgehalten, wenn er etwa endogen vorhandene Hormone mit in der Rindermast zugesetzten gleichstellt.²⁰⁸ Die EG wird damit größtenteils von einem Verstoß gegen Art. 5 V SPS freigesprochen.

b) Das Vorsorgeprinzip

Abschließend soll der Bedeutung des Vorsorgeprinzips im AB-Bericht nachgegangen werden, und zwar der direkten wie der schon angesprochenen indirekten.

Der AB wendet sich erneut der Frage zu, ob das Vorsorgeprinzip die festgestellten Verstöße der EG gegen Art. 5 I SPS abändern kann (s. a. oben). Auch er hält sich bedeckt, ob dem Vorsorgeprinzip der Status eines völkergewohnheitsrechtlichen Prinzips (*ius cogens*) zukomme. Immerhin wird diese Frage etwas

203 AB-Bericht, Abs. 195 ff.

204 A. a. O., Abs. 209.

205 A. a. O., Abs. 212.

206 S. zu der Frage, inwieweit in den Berichten von Panel und AB eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Hinblick auf Art. 5 SPS enthalten ist, *Godt*, EWS 1998, S. 207.

207 Es geht um die Stoffe Carbadox und Olaquinox, vgl. etwa *Eggers*, EuZW 1998, S. 149.

208 AB-Bericht, Abs. 221: "(...) to require it to prohibit totally the production and consumption of such foods (in denen Hormone endogen vorhanden sind; M. S.) or to limit the residues of naturally-occurring hormones in food, entails such a comprehensive and massive governmental intervention in nature and in the ordinary lives of people as to reduce the comparison itself to an absurdity."

ausführlicher gewürdigt und sowohl das Urteil des IGH zum Streit um das Staudamm-Projekt Gabčíkovo-Nagymaros vom 25.9.1997 als auch in beachtlichem Umfang Literatur herangezogen.²⁰⁹ Nichtsdestotrotz steht als Fazit: "We note (...) that the precautionary principle, at least outside the field of international environmental law, still awaits authoritative formulation."²¹⁰ Es ist von daher nicht überraschend, dass der AB kurz darauf ausführt, das Vorsorgeprinzip sei nicht als einer der Gründe in das SPS-Abkommen aufgenommen worden, die die SPS-Konformität von Grenzwerten nachweisen könnten. Jedoch werde das Vorsorgeprinzip nicht abschließend von Art. 5 VII SPS erfasst, wie das Panel meinte. Es spiegele sich zudem in Art. 3 III und im sechsten Absatz der Präambel des SPS-Abkommens wider. Hieraus verleiht der AB dem schon erwähnten Recht auf eigene, strengere Grenzwerte der Vertragsparteien eine zusätzliche Rechtfertigung.²¹¹ Weiterhin erinnert er daran, dass Regierungen bei Risiken mit lebensbedrohlichem Potential gemeinhin zu einer bedächtigen und vorsichtigen Handhabung neigen. Abschließend macht der AB nochmals deutlich, welchen Einfluss das Vorsorgeprinzip auf die Interpretation des SPS-Abkommens nehmen kann: "Lastly, however, the precautionary principle does not, by itself, and without a clear textual directive to that effect, relieve a panel from the duty of applying the normal (i. e. customary international law) principles of treaty interpretation in reading the provisions of the SPS Agreement."²¹² Dieser Satz ist insofern bemerkenswert, als er zwar eine Selbstverständlichkeit ausdrückt, gleichzeitig aber die Bedeutung des Vorsorgeprinzips bei der SPS-Interpretation eher verwässert als klarstellt. Denn der Status des Vorsorgeprinzips im Völkerrecht ist nach dem AB ungeklärt. Es sprechen etwa gute Gründe dafür, es als Ausfluss des souveränen Charakters der Staaten anzusehen, wie es auch der AB selber implizit zu tun scheint. Weiterhin ist nicht geklärt, mit welchem Gewicht andere völkergewohnheitsrechtliche Prinzipien zu berücksichtigen sind. So nimmt das Panel im wesent-

209 AB-Bericht, Abs. 123. Das IGH-Urteil vom 25.9.97, 37 I.L.M. 162 (1998) wird von einigen int. Umweltrechtlern als qualitative Aufwertung des Vorsorgeprinzips im Umweltvölkerrecht angesehen; ablehnend noch K. Odendahl, *Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität*, Berlin 1998, S. 220 ff.; skeptisch auch S. Stec, G. E. Eckstein, *Of Solemn Oaths and Obligation: The Environmental Impact of the ICJ's Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 8 (1997), S. 42 ff.

210 AB-Bericht, a. a. O. Beachtenswert sind auch die Argumente der USA und Kanada, warum dem Vorsorgeprinzip nicht der Status eines völkergewohnheitsrechtlichen Prinzips zukomme, s. a. a. O., Abs. 121 f. Insbesondere die Argumentation Kanadas lässt erkennen, wie schwer sich die Partei mit der aus verfahrenstaktischen Gründen notwendigen Verneinung eines völkergewohnheitsrechtlichen Status' tut.

211 Das andere Standbein des Rechtes ist der souveräne Charakter von Staaten (vgl. oben) wie er etwa in Art. 2 Nr. 1 Charta der Vereinten Nationen festgehalten ist.

212 AB-Bericht, Abs. 124.

lichen eine reine Textinterpretation mit normsystematischen Einflechtungen vor, während der AB immerhin den Grundsatz der Souveränität der Staaten an mehreren Stellen stark macht. Dabei wertet er auch indirekt das Vorsorgeprinzip qualitativ auf.

Wie schon angemerkt, zeigt sich die indirekte Aufwertung des Vorsorgeprinzips etwa in der Anerkennung wissenschaftlicher Unsicherheit als Kriterium für einen Risikozustand oder bei der Ausweitung der für die erste Stufe der Risikobewertung zulässigen Kriterien. Dabei blieb letztlich unklar, welche Stellung der AB dem Vorsorgeprinzip im Rahmen des SPS-Abkommens einräumt. Seine Ausführungen, das Vorsorgeprinzip sei im sechsten Absatz der Präambel, in Artt. 3 III und 5 VII SPS enthalten, könnten auf den Status eines dem SPS-Abkommens immanenten Prinzips schließen lassen. Dies um so mehr, als auch der AB an der vom Panel aufgestellten Begründungssystematik zwischen Artt. 3 und 5 SPS festhält. So gewinnt das Vorsorgeprinzip auch in anderen Absätzen als VII des Art. 5 Bedeutung. Dagegen spricht aber die Bemerkung des AB, das Vorsorgeprinzip entbehre einer textlichen Direktive. Die Interpretationen des AB, in denen das Vorsorgeprinzip als allgemeines Rechtsprinzip durchzuschimmern scheint, wären insoweit nichts anderes als reine Textinterpretationen. Das aber erscheint inkonsistent. Wenn das Vorsorgeprinzip im sechsten Absatz der Präambel Ausdruck gefunden hat, so muss das gesamte SPS-Abkommen im Lichte dieser Präambel gelesen werden. Anderenfalls würden Präambeln zu rechtlich sinnlosen Phrasen verkommen und jeglichen finalprogrammatischen Charakters enthoben. Die Ausführungen des AB bezüglich einer mangelnden textlichen Direktive müssen deswegen restriktiv im Sinne eines rechtspolitischen Desiderats verstanden werden. Das Vorsorgeprinzip findet demnach bei Auslegung des SPS-Abkommens insoweit Anwendung, als es positivrechtlich darin ausgeformt ist. Alle anderen Normen müssen aber so interpretiert werden, dass sie der Intention des Vorsorgeprinzips nicht völlig zuwiderlaufen.

4. *Stellungnahme*

Dem AB-Bericht wird in der Sekundärliteratur grundsätzliche Bedeutung für das aufkommende Spannungsverhältnis Regulierung und freier Weltmarkt zugesprochen.²¹³ Um so mehr ist ein detailkritischer Blick auf einzelne Berichtselemente vonnöten, um feststellen zu können, ob der AB diesem Anspruch argumentativ, methodologisch und sachlich gerecht wird. Im Ergebnis bedürfen aus dem hier

213 Als europäische Parallele wird meist auf die "Cassis de Dijon"-Entscheidung des EuGH verwiesen, vgl. z. B. *Godt*, EWS 1998, S. 203; *Hilfs, Eggers*, EuZW 1997, S. 559; *Eggers*, EuZW 1998, S. 150 f.

interessierenden Fokus drei Punkte näherer Betrachtung: die Frage der Beweislastverteilung, methodologische Unterschiede der Berichte und die Bedeutung des Vorsorgeprinzips in WTO-Streitbelegungsverfahren.²¹⁴ Diese drei Punkte gehören letztlich zusammen, zeigen die Zusammenhänge aber erst bei einer vorhergehenden Einzelsicht.

a) *Beweislastverteilung*

Es wurde im Zusammenhang mit der Erörterung der Beweislastverteilung angemerkt, dass das Verteilungsmuster des "prima-facie-Falls" bedenklich ist. Als Grund ist auf die weitreichenden Folgen zu verweisen, die Berichte von Panel oder AB auf die Lebensweise vieler Menschen nach sich ziehen können.

Wie schon erwähnt, kann bzw. muss in Deutschland der Anscheinsbeweis im Sinne einer Beweiserleichterung bei sog. typischen Geschehensabläufen Anwendung finden.²¹⁵ Im Zivilprozess ist dies mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt, im Strafprozess grundsätzlich unzulässig. Die zivilprozessuale Voraussetzung ist die Unstrittigkeit des Sachverhalts oder Vollbeweis eines Teilsachverhaltes, so dass Ursache oder Ablauf, wenn der Fall das Gepräge des Üblichen oder Gewöhnlichen trägt, als bewiesen anzusehen ist.²¹⁶ Dieser Anscheinsbeweis ist entkräftet, wenn die Gegenpartei Tatsachen behauptet oder beweist, die die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergeben.²¹⁷ Die beweisbelastete Partei muss sodann für ihre Behauptung den vollen Beweis erbringen.²¹⁸ Umstritten ist insbesondere die rechtsdogmatische Einordnung. Die h. M. siedelt den Anscheinsbeweis im Bereich der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) an, mit der Konsequenz, dass sie für den Richter immer bindend ist. Eine andere Ansicht will ihn dem materiellen Recht entspringen lassen, so dass nur in diesen Fällen die Anwendung für den Richter zwingend ist, weil es anderenfalls zu unbilligen Konstellationen kommen könne.²¹⁹

Der Vergleich nationalstaatlicher Normen mit völkerrechtlichen Regelungen

214 Anders *Godt*, EWS 1997, S. 206 ff., die ihre Einschätzung des Panel-Berichts vorwiegend anhand sachlicher Kriterien vornimmt: die Konzeption von Risikoentscheidungen, die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der GATT-Ordnung und die Unterscheidbarkeit vor rein protektionistischen und gesundheitsschützenden Maßnahmen.

215 S. etwa BGHZ 100, 33; NJW 1982, S. 2488; VersR 1991, S. 461; *Greger*, in: Zöllner, ZPO, Vor § 284 Rn. 29.

216 *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, Vorbem v § 249 Rn. 163; *Greger*, a. a. O.; etwas extensiver allerdings der BGH, siehe aber auch neuerdings BGH in NJW 1998, S. 79, 81.

217 *Heinrichs*, a. a. O., Rn. 164; BGHZ 8, 239; VersR 1995, S. 723, st. Rchsp.

218 BGHZ 6, 170; 39, 180.

219 Vgl. dazu *Greger*, in: Zöllner, ZPO, Vor § 284 Rn. 29.

ist nicht ohne Vorbehalte durchführbar. Er ist aber hilfreich, um rechtspolitische Defizite aufzuzeigen und Orientierungspunkte für eine rechtsdogmatische Analyse der völkerrechtlichen Situation zu liefern. Diese Ausführungen in der Rückhand, erscheint die prinzipielle Verwendung des Anscheinbeweisverfahrens gem. Art. 6 VIII DSU bemerkenswert. Klar dürfte damit jedenfalls sein, dass der Anscheinbeweis im WTO-Streitbeilegungsverfahren der richterlichen Beweiswürdigung im Sinne deutscher Zivilprozessrechtsdogmatik zugehört, also im Falle des Art. 6 VIII DSU immer zwingend ist. Wird nur der Wortlaut des Art. 6 VIII DSU betrachtet, könnte er sogar in Richtung einer echten Beweislastumkehr zuungunsten des Antragsgegners verstanden werden. Auch wenn sich eine solche aus systematischen und anderen Gründen verbietet, zeigt sich damit die Stoßrichtung des WTO-Streitbeilegungsverfahrens: schnelle und einfache Verfahren durchzuführen, um den freien Handel zwischen den Vertragsparteien so wenig als möglich zu beeinträchtigen.²²⁰ Dies leuchtet etwa in Art. 3 V DSU auf, ist ansonsten in dem WTO-Abkommen selber angelegt (vgl. z. B. Präambel, Artt. II 1, III 1 und 2 WTO). Bedenklich wird dieses an der effektiven Durchsetzung des Wertes "freier Handel" orientierte Beweisverteilungssystem, wenn berücksichtigt wird, dass die WTO-Übereinkommen im Begriff sind, eine dritte Regelungsebene nach nationaler und europäischer zu bilden.²²¹ Auf nationaler und europäischer Ebene begleiten lange Auseinandersetzungen um Wertorientierung der Rechtssysteme, Transparenz der Verfahren sowie etwa Fragen der Bürgerbeteiligung bei politischer Entscheidungsfindung die Regulierungsprozesse.²²² Solche Auseinandersetzungen finden zwar auf der WTO-Ebene ebenfalls statt. Das Problem besteht dabei nicht unbedingt darin, dass sich solche Debatten gerade erst etablieren,²²³ sondern dass die Vertragsparteien kaum bereit sein werden, entsprechende Kompetenzen an die WTO abzutreten.²²⁴ Zudem mag auf europäischer Ebene noch ein Konsens über die Fragen herstellbar sein, was unter Rechtsstaatprinzip und etwa

220 *Leier*, EuZW 1999, S. 206 sieht die Notwendigkeit schneller Klärung darin begründet, "daß regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Interessen berührt sind."

221 So *Godt*, EWS 1998, S. 208; vgl. auch *Leier*, EuZW 1999, S. 204-206. Danach wurden im Zeitraum Mitte 1995 bis Okt. 1998 in 148 Fällen Konsultationen beantragt, 15 wurden streitig entschieden.

222 Besonders eklatant ist dies natürlich für die EG, die als Europäische Wirtschaftsgemeinschaft begann und sich seit dem Maastricht-Vertrag im Jahre 1992 kontinuierlich zu einer umfassenden Rechtsgemeinschaft entwickelt, wobei die kritischen Stimmen bis heute nicht verstummt sind.

223 Vgl. z. B. *S. Ohlhoff*, Beteiligung von Verbänden und Unternehmen im WTO-Streitbeilegungsverfahren, EuZW 1999, S. 139 ff.; vgl. zu diesen und anderen Reformdiskussionen auch *Leier*, EuZW 1999, S. 208 ff.

224 *Leier*, EuZW 1999, S. 205 weist etwa auf die Kontroversen in den USA im Hinblick auf die mit dem sog. Prinzip des negativen Konsens (Art. 16 IV, 17 XIV DSU) verbundenen Souveränitätseinbußen hin.

Verbraucherschutz zu verstehen ist. Auf WTO-Ebene ist aufgrund der Vielzahl der Vertragsparteien und deren teilweise erheblichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Unterschieden ein solcher Konsens äußerst zweifelhaft.

Von diesem politischen Hintergrund abgesehen, der sich voll und ganz in die Problematik der sog. Globalisierung und der damit einhergehenden neuen Machtverteilung einreicht, wirft die Beweisverteilung aber auch ganz konkrete juristische Fragen auf.

Dabei kann unterstellt werden, dass die WTO-Übereinkommen als Recht im judiziellen Sinne aufzufassen sind. Wegen der Möglichkeit der Streitbeilegung und der in Art. 22 DSU vorgesehenen Sanktionsmaßnahmen kommt diesen Normen ein gewisser Zwangscharakter zu,²²⁵ dessen Fehlen von Völkerrechtsskeptikern sonst als Hauptargument gegen das Vorliegen verbindlichen Rechts gebraucht wird.²²⁶ Das Völkerrecht basiert als ein Recht souveräner Staaten auf dem Prinzip der Staatengleichheit: es darf von keiner nationalen politischen Macht zu seiner Vorteilsnahme missbraucht werden.²²⁷

Es erscheint zweifelhaft, ob die Vereinigten Staaten oder Kanada im umgekehrten Falle ebenfalls obsiegt hätten. Wird der hypothetische Fall zugrundegelegt, die USA hätten wegen des EG-Importverbots hormonbehandeltes Rindfleisch Strafzölle verhängt. Die EG hätte daraufhin Beschwerde bei der WTO eingereicht mit dem Antrag, ein Panel einzuberufen. Dort hätte sie einen prima-facie-Beweis dafür vorgelegt, dass die zur Rindermast eingesetzten Hormone kanzergenes Potential aufweisen. Zu einer solchen prima-facie-Beweisführung hätte das im vorliegend erörterten Fall vorgelegte Material aller Wahrscheinlichkeit nach ausgereicht. Es wäre nun an den USA gewesen, einen Vollbeweis dafür zu erbringen, dass dies nicht der Fall ist. Es erscheint äußerst zweifelhaft, ob ihr dies gelungen wäre. Damit entsteht der Verdacht, dass der Ausgang von Panel- und AB-Verfahren teils davon abhängt, wer zuerst einen Antrag stellt. Bestätigt sich dieser Verdacht, enthält das WTO-Streitbeilegungsverfahren ein willkürliches Element, das aufgrund der Konsequenzen, die Panel- oder AB-Berichte für die Bürger der Vertragsparteien haben können, kaum hinnehmbar ist.

Für das Ausräumen oder Bestätigen des Verdachts ist eine hier nicht leistbare rechtsdogmatische Analyse nötig, die unter Aufarbeitung verschiedener WTO-

225 Ähnlich auch *Leier*, EuZW 1999, S. 205 f., der darauf hin weist, dass auch bei Nichtbefolgung einer DSB-Entscheidung, der Rechtsverstoß wegen Art. 22 VIII DSU dauerhaft sichtbar bleibt.

226 Vgl. hierzu etwa *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht (2000), S. 18 f.

227 Außen vor muss hier die Überlegung bleiben, inwieweit die WTO-Abkommen den Vertragsparteien die Hände in bezug auf Tierschutz etc. binden, also wenn die EG die Verwendung der Hormone verboten hätte, weil sie nicht den Grundsätzen artgerechter Tierhaltung entsprechen, trotz keinerlei Gesundheitsgefährdung des Verbrauchers.

Streitbeilegungsverfahren, die Beweisverteilung und ihre Auswirkung auf die Ergebnisse der Panel- und AB-Berichte überprüft. Sollten sich hierbei Unregelmäßigkeiten offenbaren, so ist weiterhin zu untersuchen, ob diese nach Sinn und Zweck der WTO-Übereinkommen rechtfertigbar sind oder hier ein Regelungsmissstand besteht.

b) *Methodische Unterschiede*

Die Herausarbeitung der methodischen Unterschiede zwischen Panel- und AB-Bericht muss mit der Frage beginnen, welche Auslegungszieltheorie die Streitbeilegungskörper zugrundegelegt haben. Auskunft hierüber erteilen etwa die Art. 31 ff. WVK, auf die sich insbesondere das Panel ausdrücklich berief.²²⁸ Art. 31 I und II WVK weisen auf eine objektive-entstehungszeitliche Zieltheorie hin, nach der die Interpretation weitgehend losgelöst von dem Willen der eigentlichen Vertragsparteien darauf zielt, Sinn und Zweck der Norm, wie sie sich zum Zeitpunkt des Normenerlass bzw. Vertragsschluss darstellen, herauszufinden und zur Geltung zu bringen.²²⁹ Art. 31 III WVK zeigt jedoch, dass auch auslegungszeitliche Erwägungen eine Rolle spielen sollen, und zwar "in gleicher Weise". Art. 31 IV WVK schließlich lässt erkennen, dass der subjektiven Auslegungszieltheorie mit ihrem Primat der historischen Auslegung zumindest dann Vorrang einzuräumen ist, wenn der Wille der Vertragsparteien in dem Vertrag klar zum Ausdruck kommt.²³⁰ Daraus kann auf eine zumindest ergänzende Berücksichtigung der subjektiven Auslegungszieltheorie in allen anderen Fällen geschlossen werden. Festzuhalten ist also, dass Art. 31 WVK einen grundsätzlichen Primat der objektiven Auslegungszieltheorie festhält, unter gleicher Berücksichtigung entstehungs- als auch auslegungszeitlicher Aspekte, soweit sich nicht aus den Verträgen der ausdrückliche Wille der Vertragsparteien erschließt.

Objektive Auslegungszieltheorien bringen regelmäßig folgende hierarchische Gliederung in die Auslegungsmethoden: grammatikalische, systematische, teleologische und historische. Das Panel hält sich teils strikt an diese Hierarchie. Dies

228 Der AB tut dies zumindest indirekt, wenn er ausführt, dass das SPS-Abkommen unter Berücksichtigung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu interpretieren sei (vgl. oben).

229 Neben subjektiven und objektiven, können auch noch entstehungszeitliche und auslegungszeitliche Theorien unterscheiden werden, so daß sich insgesamt vier Kombinationsmöglichkeiten ergeben, vgl. dazu *R. Alexy*, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a. M. 1995, S. 82; *R. Zippelius*, *Juristische Methodenlehre*, München 1990⁵, § 4 II; *Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1983), S. 301 ff.

230 Es könnte angeführt werden, dass dadurch, dass der Wille der Vertragsparteien im Vertrag klar zum Ausdruck kommen müssen, es sich letztlich um eine verobjektivierte subjektive Auslegung handele. Diese Frage ist hier jedoch nicht weiter von Interesse.

zeigt sich etwa in seiner Verteilung der Beweislast und den Anforderungen, die es an die zu erbringenden Beweise stellt. Der Antragsteller muss für den prima-facie-Beweis die Regelwidrigkeit im Sinne von Art. 3 VIII DSU letztlich nur behaupten, um dem Antragsgegner die volle Beweislast aufzubürden. In der Tat wird diese fast an eine Beweislastumkehr grenzende Auffassung vom Wortlaut des Art. 3 VIII DSU nahegelegt. Ein weiteres Beispiel ist die Regel-Ausnahme-Systematik zwischen Art. 3 I und III SPS, die das Panel behauptet. Die Formulierung "es sei denn" in Art. 3 I HS 2 SPS legt eine solche Systematik vom Wortlaut nahe. Auch bei der Einbindung des Vorsorgegedankens in Art. 5 VII SPS hatte das Panel ein enges normsystematisches Verständnis aufgezeigt (vgl. oben V. 2. b)).

Der Panel-Bericht ist aber noch im Sinne einer weiteren methodischen Unterscheidung beachtenswert: der Aufteilung in legalistische und konstitutionalistische Methodenkonzepte. Diese auf *Dreier* und *Alexy* zurückgehende Unterscheidung versteht unter legalistischen Methodenkonzepten solche, die ein Normensystem als einen Verbund von Regeln als Konditionalprogramme ansehen, die für alle subsumierbare Sachverhalten eine Rechtsfolge bereithalten.²³¹ Im Unterschied dazu verstehen konstitutionalistische Konzepte Normensysteme als eine Anhäufung von Prinzipien im Sinne von Optimierungsgeboten, die im Hinblick auf einzelne Sachverhalte zu Regeln in einem Werteabwägungsverfahren zu konkretisieren sind, aus denen sich die jeweilige Rechtsfolge ableitet.²³² In Deutschland hat sich diese Auseinandersetzung im Gefolge der Wertrechtsprechung des BVerfG entwickelt und ist bis heute in der Kritik an BVerfG-Entscheidungen virulent.²³³ Für die konstitutionalistische Position in einer abgeschwächten Form spricht, dass sie in der Lage ist, moderne Strömungen wie etwa die Argumentationstheorie in sich aufzunehmen und damit neben dem syllogistischen Schluss, der einem zu engen formallogischen, begriffsjurisprudentiellen Verständnis anhängt, weitere Mittel der Gesetzesauslegung an die Hand geben kann. Trotz des verfassungsrechtlichen Kontextes kann diese Unterscheidung, die mehr eine Polarisierung darstellt, mit Einschränkungen auf den Panel-Bericht im Unterschied zum AB-Bericht angewendet werden. Die Einschränkungen beziehen sich vor allem auf die fehlende verfassungsrechtliche Einbettung der WTO-Abkommen. Eine Parallele kann aber zu den zwingenden Grundsätzen (*ius cogens*) des allgemeinen

231 Treffend formuliert die Position etwa *Forsthoff*: "Die Jurisprudenz vernichtet sich selbst, wenn sie nicht unbedingt daran festhält, daß die Gesetzesauslegung die Ermittlung der richtigen Subsumtion im Sinne des syllogistischen Schlusses ist.", zitiert nach *Alexy* (1995), S. 214.

232 Vgl. *Alexy* (1995), S. 213 ff.

233 S. etwa das abweichende Votum von *Böckenförde* und *Mahrenholz* zu BVerfGE 69, 1 (63 ff.), dem eine Reihe kritischer Kommentierungen von BVerfG-Entscheidungen mit entsprechender Stoßrichtung folgten.

Völkerrechts gezogen werden, in deren Kontext die Abkommen zu lesen sind. Wesensmerkmal einer konstitutionalistischen Konzeption im Völkerrecht wird damit die Form der Berücksichtigung der in den völkerrechtlichen Prinzipien zum Ausdruck kommenden Werte.

Das Panel bedient sich weitgehend einer legalistischen Konzeption.²³⁴ Diese zeigt sich bereits in der strikten Anwendung der Auslegungsmittel. Das Panel nimmt Begriffsdeutungen nur im Rahmen des SPS-Abkommens, allenfalls unter hilfsweisem Rückgriff auf das GATT vor. Dies erfolgt vorrangig unter grammatikalischen, gelegentlich auch systematischen Gesichtspunkten. Besonders deutlich wird dies etwa an der Konstruktion der Regel-Ausnahme-Systematik von Art. 3 I und III SPS sowie der textlichen Begrenzung des Vorsorgeprinzips durch Art. 5 VII SPS. Wie schon angedeutet sind diese Interpretationen im grammatikalischen Sinne nicht zu beanstanden. Zweifelhaft werden sie im Lichte der zwingenden Grundsätze des Völkerrechts gelesen, insbesondere der Souveränität der Staaten und des daraus folgenden Gleichheitsgrundsatzes. Die Panel-Interpretationen greifen dann viel zu weit und einseitig in die Souveränität der Vertragsparteien ein. Das Panel scheint den Vertragsparteien so die ihnen als völkerrechtliche Subjekte zukommenden Rechte zu nehmen.

Der AB bedient sich vorrangig des teleologischen Auslegungsmittels; zudem zeigen sich stärkere Züge einer konstitutionalistischen Konzeption. Die Interpretation der WTO-Abkommen wird infolgedessen insgesamt dynamischer. Zunächst rügt der AB verschiedentlich Interpretationen des Panels, weil sie nicht der "Intention" des SPS-Abkommens entsprechen würden. So kippt er die Art. 3 I und III SPS vom Panel zugesprochene Regel-Ausnahme-Systematik u. a. mit der teleologischen Erwägung, dass die Harmonisierung der Regelungen der Vertragsparteien mit internationalen Standards nicht Voraussetzung, sondern Ziel des Art. 3 SPS sei (vgl. oben V. 3. a) aa)). Auch die rein wissenschaftliche Ausrichtung der Risikobewertung, wie sie vom Panel etwa aus Art. 5 II SPS herausgelesen wurde, revidierte der AB auf der Grundlage teleologischer Auslegung: es sei nicht Sinn von Art. 5 II SPS einen abschließenden Kriterienkatalog für die Risikobewertung aufzustellen. Bei beiden angesprochenen Punkten leuchtet zudem das konstitutionalistische Verständnis des AB auf. Aus Art. 3 III SPS wird unter Berücksichtigung des souveränen Charakters der Vertragsparteien ein Recht dieser auf eigene Grenzwerte herausgelesen. Die teleologisch begründete Verneinung eines enumerativen Katalogs in Art. 5 II SPS gewinnt unter dem Rückgriff auf das Souveränitätsprinzip an zusätzlicher Plausibilität. Besonders deutlich wird der konstitutionalistische Ansatz des AB aber bei seinen Bemerkungen zum Vorsorgeprinzip. Der

234 Es kann dahin stehen, inwieweit auch konstitutionalistische Elemente aufgrund dem von *Godt*, EWS 1998, S. 208 ausgemachten Ansatz zu einer Verhältnismäßigkeitsabwägung vorhanden sind.

AB liest dieses Prinzip gleich in drei Textstellen des SPS-Abkommens hinein. Er verleiht ihm damit den Status eines Rechts der Vertragsparteien, das im Souveränitätsprinzip zumindest implizit zum Ausdruck kommt, von diesem bedingt wird und deswegen von dem SPS-Abkommen anzuerkennen ist (vgl. auch oben V. 3. b)).

Der methodische Unterschied zwischen den Berichten von AB und Panel ist nach allem nicht nur gradueller Art, sondern zeigt auch ein qualitativ anderes Verständnis des SPS-Abkommens als Normensystem. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass die vorgenommene Untersuchung nur holzschnittartig ist. Um die erzielten Ergebnisse zu bestätigen, müsste eine umfassendere Analyse unter Berücksichtigung weiterer Fälle durchgeführt werden. Dabei besteht aufgrund des vorherrschenden Methodenpluralismus in der Rechtswissenschaft die Gefahr, dass sich die Analyse in den Auseinandersetzungen der einzelnen Strömungen verliert und ihr eigentliches Ziel verfehlt.²³⁵ Um ein solches rechtstheoretisches Abschweifen zu verhindern, muss sich die Analyse perspektivisch und konzeptionell beschränken. Die Methodenlehre ist ein Grenzgebiet zwischen Rechtstheorie und Rechtsdogmatik. Rechtstheoretisch ist sie, wenn sie nach den theoretischen Hintergründen der einzelnen Methodiken und deren Plausibilität fragt. Rechtsdogmatisch, soweit sie die angewandten heuristischen Mittel beschreibt und nach ihrer Berechtigung innerhalb des Rechtssystems fragt. Dabei kann sich die Berechtigung der jeweiligen Methode nur aus den Grundsätzen des Rechtssystems ableiten, innerhalb dessen sie verwendet wird. Perspektivisch könnte die Untersuchung damit auf die rechtsdogmatischen Aspekte der Methodik beschränkt werden, konzeptionell auf die Berechtigung der heuristischen Mittel innerhalb des Völkerrechts als Rechtssystem.

c) *Bedeutung des Vorsorgeprinzips*

Es wurde schon mehrfach angedeutet, dass das Panel das Vorsorgeprinzip auf die inhaltliche Ausgestaltung des Art. 5 VII SPS begrenzt. Der AB hatte diese Begrenzung insoweit aufgehoben, als er das Vorsorgeprinzip noch in zwei weiteren Textstellen des SPS-Abkommens widergespiegelt fand. Dem Vorsorgeprinzip wurde damit eine größere Bedeutung bei der Interpretation des SPS-Abkommens eingeräumt. Gleichzeitig betonte der AB aber auch, dass das Vorsorgeprinzip für eine verbindliche Anwendung innerhalb des SPS-Abkommens einer klaren textlichen Grundlage bedürfe. Der Status des Vorsorgeprinzips konnte damit letztlich nicht zweifelsfrei geklärt werden.

235 Ausführlich zu diesem Problem etwa R. Dreier, *Recht – Moral – Ideologie*, Frankfurt a. M. 1981, S. 48 ff.

Das Vorsorgeprinzip findet seinen Ausdruck aber nicht nur in den Stellen, wo es explizit benannt wird, sondern auch in der Definition von Risiko und dem Prozedere der Risikobewertung. Ob dem Vorsorgeprinzip insoweit Genüge getan wurde, wird in der Sekundärliteratur unterschiedlich beantwortet. Zumindest die Interpretationen des AB im Hormon-Fall werden weitgehend positiv eingestuft. Zugleich betonen die Autoren, dass der AB-Bericht nur einen Zwischenschritt auf dem Weg bedeute, das Spannungsverhältnis Regulierung und freier Welthandel aufzulösen. Ein bestehendes Manko bleibe das Fehlen rechtsstaatlicher Strukturen. Deswegen hält etwa *Godt* fest: "Nun verdienen die Verfahren und Entscheidungen eine kritische Analyse, an die die Staaten durch die WTO-Verträge gebunden werden."²³⁶ Dies muss um so mehr im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip gelten, das als existentielles Recht der Staaten zu verstehen ist, ihre Bevölkerung vor Risiken, die im Gefolge des freien Welthandels auftreten, zu schützen. Hier tritt das Spannungsverhältnis Regulierung und freier Welthandel in besonderer Schärfe hervor.

Die kritische Analyse ist auf die Stellung des Vorsorgeprinzips im Gefüge der WTO-Abkommen zu richten. Wegen der existentiellen Bedeutung dieses Prinzips für die Vertragsparteien und ihre Bürger müssen der Status des Vorsorgeprinzips zweifelsfrei geklärt und gegebenenfalls rechtspolitische Missstände aufgedeckt werden. Dieser Analyse dienen die in den ersten beiden Abschnitten angerissenen Untersuchungen zu. Denn die stärkste Ausprägung des Vorsorgeprinzips im Welthandelsrecht läuft leer, wenn es bei Streitfällen aufgrund der Beweislastverteilung nicht zum Tragen kommen kann oder der Entscheidungskörper aufgrund seiner Methodik das Prinzip schlicht missachtet oder zumindest verkürzt.

Wie auch immer die rechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips im welt-handelsrechtlichen Rechtskörper gesehen werden mag, seine rechtspolitische Bedeutung erschöpft sich keinesfalls in bloßer Symbolik. Innerhalb der WTO-Regelungen hat es sich vielmehr als ein gegensteuerndes Prinzip etwa zum Grundsatz der offenen Märkte (Art. II GATT (47)) gezeigt. Ihm wächst damit die Aufgabe zu, gesundheitliche und ökologische Standards der Vertragsparteien gegenüber handelsliberalisierenden Bestrebungen geltend zu machen.²³⁷ Bei der konkreten Abwägung im Einzelfall ist zusätzlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Dies erklärt das zunehmende Interesse, das Internationale Organisation am Vorsorgeprinzip im Kontext der Lebensmittelsicherheit zeigen.²³⁸

236 *Godt*, EWS 1998, S. 209.

237 Vgl. auch *C. M. Correa*, Implementing National Public Health Standards in the Framework of WTO Agreements, *Journal of World Trade* (34) 2000, No. 5, S. 89 ff.; *H.-W. Micklitz*, International Regulation on Health, Safety, and the Environment – Trends and Challenges, *Journal of Consumer Policy* 23 (2000), S. 3 ff.

238 Etwa OECD, Ad Hoc Group on Food Safety (ed.), *Compendium of National Food Safety*

Zugleich ist die aufkommende Bedeutung solcher Prinzipien im Kontext des Welthandelsrecht Folge eines Phänomens, das mit dem Begriff der legislatorischen Schwäche gekennzeichnet werden kann. Die WTO ist sowohl aus organisatorischen als auch aus konzeptionellen Gründen nur begrenzt in der Lage, für alle erforderlichen Bereiche eine adäquate Regelungsdichte herzustellen. Um im Gefolge des Streitbeilegungsverfahrens trotzdem über Streitigkeiten entscheiden zu können, bedarf es Regelungen, die zunächst allgemein und prinzipienhaft gefasst sind und die es für spezifische Problemstellungen in Abwägungsprozessen zu konkretisieren gilt. Dabei sind solche Prinzipien nicht immer schon ausdrücklich in den jeweiligen Abkommen normiert, sondern müssen teils erst im Sinne teleologischer Interpretationen in einzelne Normtexte hineingelesen werden, wie etwa im Rahmen des Hormon-Falls für das Vorsorgeprinzip anhand der einschlägigen Artikel des SPS-Abkommens geschehen.

Zusammenfassung/Abstract

In dem sich konstituierenden Mehrebenensystem zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit sind Belege für das Vorsorgeprinzip im Sinne eines ebenenübergreifenden allgemeinen Rechtsprinzips zu finden. Dieses weist jedoch nur verschwommene Konturen auf. Im Lebensmittelbereich finden sich zudem nur wenige Versuche, das Vorsorgeprinzip einer grundlegenden rechtsdogmatischen Analyse zu unterziehen und seine rechtssystematische Stellung zu klären. Im Hinblick auf seine herausragende Bedeutung als gegensteuerndes Prinzip zu handelsliberalisierenden Bestrebungen und dem darin enthaltenen konstitutiven Element ist dies jedoch geboten.

In diesem Kontext ist daran zu erinnern, warum Rechtsprinzipien in modernen Rechtsordnungen eine immer größere Bedeutung erlangt haben und erlangen. Das überkommene, insbesondere der Rechtssicherheit verpflichtete Verständnis von Rechtssystemen als starren Regelsystemen mit durchweg konditionaler Struktur ist nicht in der Lage, die modernen Gesellschaften inhärente Dynamik im Recht adäquat zu reflektieren.²³⁹ Damit andererseits die Rechtsfindung nicht zu einem

Systems and Activities, Paris 2000, Dok: SG/ADHOC/FS(2000)5/ANN/FINAL; WTO-Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, Summary Report on the SPS Risk Analysis Workshop, vom 3.11.00, Dok: G/SPS/GEN/209.

239 Dieses starre Verständnis hat seine Blüte nicht erst in der (bis heute fortwirkenden) Begriffsjurisprudenz mit ihren in sich geschlossenen Begriffspyramiden erfahren. Im weiteren ist auch der Reinen Rechtslehre *H. Kelsens*, nach der das Recht ein Stufensystem logisch voneinander ableitbarer Regeln darstellt, ein starres Verständnis wohl (unter Vorbehalt) zu bescheinigen.

willkürlichen Akt verkommt, sprangen etwa die Prinzipien in die Bresche.²⁴⁰ Die damit verbundenen Unsicherheiten über rechtsdogmatische Struktur und Anwendungsobliegenheiten sind bis heute nicht abschließend geklärt. Das wird nicht zuletzt am Beispiel des Hormon-Falls auf der WTO-Ebene deutlich. Anhand der BSE-Rechtsprechung des EuGH tritt die Funktion von Rechtsprinzipien insbesondere für sich konstituierende Rechtssysteme zu Tage. Auf der europäischen Ebene mit ihrem doppelten Rechtfertigungsdruck zur WTO einerseits und den Mitgliedsstaaten und Verbänden andererseits werden aber auch die Schwächen von Rechtsprinzipien erkennbar: sie sind bezüglich der Entfaltung ihrer Regelungsinhalte stärker an politische Prozesse rückgekoppelt als die "klassischen" Normen konditionaler Art – letztere gelten (idealiter) entweder ohne "Wenn und Aber" oder sie werden aufgehoben.

Die europäische Ebene zeigt sich damit als die Ebene, auf der der "Kampf um Rechtsprinzipien" am eklatantesten ausgetragen wird. Die damit verbundenen diskursiven Prozesse politischer und juridischer Art greifen auf die internationale und nationale Ebene über und werden von den dort geführten Debatten wiederum beeinflusst.

240 Diese Entwicklung hat natürlich entsprechende Kritik erfahren, die noch heute in modifizierter Form fortwirkt, vgl. etwa *E. Forsthoff*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: FS f. Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 35 ff.; *C. Schmitt*, Die Tyrannei der Werte, in: Säkularisation und Utopie, FS f. Ernst Forsthoff, Stuttgart u. a. 1967, S. 37 ff.