

CETA, TTIP und das europäische Vorsorgeprinzip

Eine Untersuchung zu den Regelungen zu sanitären und phyto-sanitären Maßnahmen, technischen Handelshemmnissen und der regulatorischen Kooperation in dem CETA-Abkommen und nach den EU-Vorschlägen für TTIP.

Rechtsgutachten

Erstellt im Auftrag von foodwatch e. V. von

Prof. Dr. iur. Peter-Tobias Stoll

Direktor, Abteilung Internationales Wirtschafts- und Umweltrecht, Institut für Völker- und Europarecht, Juristische Fakultät, Georg-August-Universität Göttingen

Dr. Wybe Th. Douma

Senior Researcher, European Union Law and International Trade Law, TMC Asser Instituut, Den Haag

Prof. Dr. Nicolas de Sadeleer

Professeur de Droit Européen, Chaire Jean Monnet, Université Saint-Louis, Bruxelles

Patrick Abel, MJur (Oxford)

Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Abteilung Internationales Wirtschafts- und Umweltrecht, Institut für Völker- und Europarecht, Juristische Fakultät, Georg-August-Universität Göttingen

Juni 2016

Hinweis zur Zitierweise von CETA und TTIP

Soweit in diesem Gutachten auf den „CETA-Entwurf“ Bezug genommen wird, ist damit die konsolidierte Fassung des mit Kanada verhandelten Vertrages, des „Comprehensive Economic and Trade Agreement“ (CETA), veröffentlicht am 29.2.2016, gemeint.

Der Text ist unter

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf

(letzter Zugriff am 2.4.2016) online verfügbar.

Mit „TTIP-Entwurf“ sind die Textvorschläge der EU für ein Abkommen unter dem Titel „Transatlantic Trade and Investment Partnership“ – kurz TTIP – gemeint, die online unter <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230> (letzter Zugriff am 2.4.2016) verfügbar sind.

Im einzelnen werden nachfolgend folgende Textvorschläge herangezogen:

- zum SPS-Kapitel, veröffentlicht am 7.1.2015, zitiert: „TTIP-Entwurf (SPS)“
 - zum TBT-Kapitel, veröffentlicht am 7.1.2015, zitiert: „TTIP-Entwurf (TBT)“
 - zum Kapitel über regulatorische Kooperation, veröffentlicht am 21.3.2016, zitiert: „TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation)“
 - zum Kapitel über Streitbeilegung, veröffentlicht am 7.1.2015, zitiert: „TTIP-Entwurf (Streitbeilegung)“.
-

Inhaltsübersicht

A.	Kurzzusammenfassung (executive summary)	4
B.	Fragestellung	9
C.	Das europäische Vorsorgeprinzip als Gegenstand von CETA und TTIP	9
D.	Das europäische Vorsorgeprinzip: Grundlagen und Errungenschaften	11
I.	Ursprünge im deutschen und internationalen Recht	11
II.	Verankerung in den europäischen Verträgen, Gesetzen und Rechtsprechung	11
E.	Kontroversen um das europäische Vorsorge- prinzip in den Handelsbeziehungen mit den USA und Kanada	15
I.	Relevante WTO-Verträge und andere internationale Foren	15
II.	Hormones und Biotech: EU Vorsorge- regelungen vor Streitschlichtung der WTO	16
III.	Die Infragestellung des europäischen Vorsorge- prinzips in internationalen Diskursen / Foren	18
IV.	Zusammenfassung	18
F.	Der Einfluss von CETA und TTIP auf das europäische Vorsorgeprinzip	19
I.	Die SPS-Kapitel – Sanitäre und phytosanitäre Maßnahmen	19
II.	Die TBT-Kapitel – Technische Handelshemmnisse	20
III.	Regulatorische Kooperation	20
IV.	Kapitel zu Handel und Arbeit sowie Handel und Umwelt	22
V.	Zusammenfassung	23
G.	Mögliche Auswirkungen von CETA und TTIP auf die Verwirklichung des europäischen Vorsorgegrundsatzes im Gesundheits-, Um- welt- und Verbraucherschutz	24
I.	Europäisches Lebensmittelrecht im Allgemeinen	24
II.	Pestizide in Lebensmitteln	25
III.	Hormonrindfleisch	26
IV.	Gentechnikrecht	27
V.	Chemikalienrecht – REACH	28
VI.	Hormonelle Disruptoren	29
VII.	Nanotechnologie	29
VIII.	Zusammenfassung	30

A. Kurzzusammenfassung (executive summary)

1. In der öffentlichen Diskussion über Freihandelsabkommen der Europäischen Union mit Kanada und mit den Vereinigten Staaten betrifft ein wichtiger Streitpunkt das sogenannte Vorsorgeprinzip. Auf europäischer Seite besteht die Befürchtung, dass durch die Beteiligung der Europäischen Union an diesen Abkommen das in der Europäischen Union rechtlich verankerte Prinzip der Vorsorge und dessen bisherige Errungenschaften ebenso wie seine zukünftige Verwirklichung in der Verbraucher-, Gesundheits- und Umweltpolitik infrage gestellt werden könnten.
2. Das Vorsorgeprinzip ist in den europäischen Verträgen fest verankert und stellt eine wesentliche Grundlage der europäischen Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutzpolitik dar, die auf ein hohes Schutzniveau abzielt.
3. Auf internationaler Ebene hat das Vorsorgeprinzip durch seine ausdrückliche Aufnahme in die Abschlusserklärung der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro im Jahre 1992 – der sog. Rio-Erklärung – Anerkennung gefunden. Diese für sich genommen rechtlich nicht verbindliche Erklärung hat unter anderem deswegen großes Gewicht, weil sie von praktisch allen Staaten der Welt unter Einschluss der USA und Kanadas beschlossen worden ist. Darüber hinaus ist das Vorsorgeprinzip in einer Reihe von rechtlich verbindlichen internationalen Übereinkommen, so unter anderem dem Klimarahmenübereinkommen und dem Cartagena-Protokoll für die biologische Sicherheit, das die grenzüberschreitende Verbringung von gentechnisch veränderten Organismen betrifft, verankert worden.
4. Die Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutzpolitik der EU zielt auf ein hohes Schutzniveau ab. Art. 191 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union bestimmt, dass die Umweltpolitik der Union unter anderem auf dem Grundsatz der Vorsorge beruhen soll. Laut Art. 191 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise
- der Europäischen Union berücksichtigt die EU bei der Erarbeitung ihrer Umweltpolitik die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten. In Situationen, in denen keine hinreichenden wissenschaftlichen Nachweise für ein mögliches Risiko vorliegen, erlaubt das Vorsorgeprinzip ein vorsorgendes Handeln und Eingreifen. Im Jahr 2000 hat die Europäische Kommission den Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips und nähere Einzelheiten für seine Umsetzung in einer Mitteilung erörtert. Das Vorsorgeprinzip wird inzwischen auf weite Bereiche der Umweltpolitik, des Verbraucherschutzes und der Gesundheitspolitik der Europäischen Union angewendet. Es ist in wesentlichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zur Anwendung gekommen und hat wesentliche Gesetze und Regelungen der Europäischen Union geprägt. Zugleich finden sich Defizite bei seiner vollen Verwirklichung innerhalb der Europäischen Union.
5. In den Vereinigten Staaten und Kanada ist das Vorsorgeprinzip rechtlich nicht verankert. Darüberhinaus spielt es in der Regulierungskultur dieser beiden Staaten keine explizite Rolle. Diese ist vielmehr von einem streng an Kausalität orientierten Ansatz (zum Teil als sog. wissenschaftsbasierter Ansatz bezeichnet) und Kosten/Nutzen-Überlegungen geprägt.
6. Im Zuge der Globalisierung und der fortschreitenden Liberalisierung des Handels auf internationaler Ebene sind in ähnlicher Weise wie in der Entwicklung des europäischen Binnenmarktes die Spielräume der Staaten und der Europäischen Union auf dem Gebiet der Regulierungspolitik eingeschränkt worden. Das sehr heterogene internationale Umfeld, in dem unter anderem die ganz anders angelegte Regulierungskultur der Vereinigten Staaten eine prägende Rolle spielt, die das Vorsorgeprinzip nicht kennt, orientiert sich – gleichsam als kleinster gemeinsamer Nenner – fast allein an einem oft als „wissenschaftlich“ bezeichneten Ansatz. In diese Richtung zielt vor allem das Übereinkommen der WTO über pflanzenschutzrechtliche und gesundheitspolizeiliche Maßnahmen (WTO-SPS-Übereinkommen).

7. Das WTO-SPS-Übereinkommen bestimmt u. a., dass Maßnahmen in diesem Bereich auf einer wissenschaftlichen Risikoerfassung beruhen müssen (Art. 5.1). Im Falle eines unzureichenden wissenschaftlichen Nachweises sind nur provisorische Maßnahmen erlaubt. Damit ist die Pflicht verbunden, die für eine umfassendere Risikoerfassung erforderlichen Informationen zu beschaffen und dementsprechend die getroffenen Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist zu überprüfen (Art. 5.7).

8. Auf der Grundlage dieser Vorschriften sind in der Streitschlichtung der WTO die EU-Einfuhrbeschränkungen für mit hormonellen Masthilfen erzeugtes Rindfleisch für unzulässig erklärt worden. In dem von Kanada und den USA angestregten Verfahren hatte sich die EU vergeblich auf ein allgemeines Vorsorgeprinzip jenseits des WTO-SPS-Übereinkommens berufen.

9. In dem später wiederum von den USA und Kanada angestregten Verfahren gegen die Zulassungsverfahren im europäischen Gentechnikrecht ist abermals der Verweis auf ein solches Vorsorgeprinzip abgelehnt worden.

10. Allerdings enthalten beide Entscheidungen am Rande auch Hinweise, die dem europäischen Vorsorgeprinzip entgegenkommen und die sich so verstehen lassen, dass die Frage des zulässigen Umfangs von Maßnahmen auf Grundlage des Vorsorgeprinzips unter dem WTO-SPS-Übereinkommen noch nicht abgeschlossen und jedenfalls für die Zukunft eine freundlichere Haltung der WTO-Streitschlichtung zu diesen Fragen nicht ausgeschlossen ist.

11. Die CETA- und TTIP-Entwürfe enthalten bei de besondere Kapitel über pflanzenschutzrechtliche und gesundheitspolizeiliche Maßnahmen (SPS-Maßnahmen). Darin werden die entsprechenden Regeln der WTO, die für die Parteien ohnehin gelten, in Bezug genommen und damit zu Bestand-

teilen der beiden Freihandelsabkommen gemacht. Dies bedeutet, dass die Europäische Union sich bereitgefunden hat, sich auf eben jene Regeln, nach denen sie in den geschilderten Streitschlichtungsverfahren der WTO unterlegen war, erneut und zusätzlich in einem bilateralen Kontext mit denjenigen Staaten zu verpflichten, die diese Verfahren angestregt hatten.

12. In beiden Kapiteln zu SPS-Maßnahmen kommt der Begriff der Vorsorge nicht vor. Es fehlt auch jeder Hinweis darauf, dass das Vorsorgeprinzip für die Europäische Union rechtlich verbindlich vorgegeben ist. Ebenso wenig finden sich Hinweise auf die soeben angedeuteten, dem europäischen Vorsorgeprinzip entgegenkommenden Spielräume in der Rechtspraxis der WTO oder gar Ansätze dazu, diese Spielräume im Rahmen der Abkommen im Interesse des europäischen Vorsorgeprinzips zu nutzen.

13. Verfahren der Anerkennung der Gleichwertigkeit der Standards der anderen Seite spielen in beiden Kapiteln über SPS-Maßnahmen eine wichtige Rolle. Werden fremde Standards als gleichwertig anerkannt, so können Produkte, die dem entsprechen ohne weitere Prüfung in der EU vermarktet werden. Dies wirft im Hinblick auf den europäischen Vorsorgegrundsatz Bedenken auf, weil der Vorsorgegrundsatz nicht hinreichend deutlich als Kriterium für die Bestimmung der Gleichwertigkeit vorgesehen ist.

14. Dasselbe gilt für die Kapitel zu technischen Handelshemmnissen (TBT-Maßnahmen) im CETA-Übereinkommen bzw. den TTIP-Entwürfen. Auch hier wird auf die entsprechenden Regeln der WTO, nämlich das WTO-TBT-Übereinkommen verwiesen. In diesem Bereich ist die Reichweite der Anerkennung des Vorsorgeprinzips im WTO-Recht mangels Entscheidungen der WTO-Streitschlichtung noch ungeklärt. Auch hier wird das Vorsorgeprinzip nicht erwähnt.

15. Beide Abkommensvorhaben sehen eine regulatorische Zusammenarbeit vor, die thematisch alle Regulierungen, die potentiell Handelsauswirkungen haben können, erfasst und sich nicht nur auf geltende Regeln, sondern auch auf deren Vorbereitung erstreckt. Die Regelungen zielen auf den Abbau von Handelshemmnissen und die Regulierungseffizienz ab, respektieren das Interesse an einem weitreichenden Gesundheits- und Umweltschutz, erwähnen aber das Vorsorgeprinzip nicht ausdrücklich.

16. Das CETA-Übereinkommen und die TTIP-Entwürfe sehen jeweils zwei gesonderte Kapitel vor, die sich besonders mit den Rechten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bzw. dem Umweltschutz befassen. Sie gewährleisten ein Recht zur Regulierung und übernehmen dabei den Wortlaut des Prinzips 15 der Erklärung der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro aus dem Jahr 1992, ohne allerdings den in der Erklärung als Überschrift verwendeten Begriff des Vorsorgeprinzips explizit zu nennen.

17. Der Anwendungsbereich dieser Kapitel mit ihren Bezügen auf das Vorsorgeprinzip ist aber eng eingeschränkt. Das Kapitel über Arbeit und Handel bezieht sich auf den Arbeitsschutz und dürfte damit nur einen begrenzten Bereich des Gesundheitsschutzes erfassen. Das in dem Kapitel über Handel und Umwelt vorgesehene Regulierungsrecht ist unter den Vorbehalt gestellt, dass die Regulierungen im Einklang mit den übrigen Regeln der Übereinkommen stehen müssen. Damit bleiben die SPS-Regelungen mit ihrem weiten Anwendungsbereich unangetastet. Das Kapitel über die regulatorische Zusammenarbeit verweist auf alle diese Regelungen ohne dies in dem Sinne zu präzisieren, dass man davon ausgehen könnte, dass damit das Vorsorgeprinzip auch für die anderen Kapitel fruchtbar gemacht werden soll.

18. Aus der Sicht des europäischen Vorsorgeprinzips sind diese Regelungen zum Arbeits- und Umweltschutz zu begrüßen. Sie machen aber ein problematisches Ungleichgewicht deutlich, weil damit das Vorsorgeprinzip zwar wenigstens teilweise im Arbeits- und Umweltschutz, aber nicht in gleicher Form für den Schutz der menschlichen Gesundheit im Allgemeinen und für den Verbraucherschutz verankert wird.

19. Die Bedeutung der CETA- und TTIP-Entwürfe für das europäische Vorsorgeprinzip lässt sich aber abschließend nur mit einem Blick auf einzelne europäische Regulierungsbereiche ermessen, die in besonderem Maße der Verwirklichung dieses Prinzips dienen.

20. Das europäische Lebensmittelrecht bezieht sich ausdrücklich auf das Vorsorgeprinzip, enthält aber ähnlich wie das WTO-SPS-Übereinkommen das Gebot einer Überprüfung vorläufiger Maßnahmen in angemessener Frist. Immerhin konkretisiert es den Begriff der Angemessenheit der Frist mit Verweis auf die Art und damit also auch auf die Schwere des in Rede stehenden Risikos, sowie auf die Art der zu schaffenden weiteren wissenschaftlichen Nachweise. Diese Konkretisierungen der Angemessenheit erhöhen den Spielraum von Maßnahmen auf Grundlage des Vorsorgeprinzips, sind aber im WTO Recht noch nicht fest etabliert. Zwar lassen sich die oben angesprochenen Hinweise in den Entscheidungen zum WTO-SPS-Übereinkommen in diese Richtung verstehen. Allerdings finden sich weder in dem SPS-Kapitel von CETA noch in den TTIP-Papieren Hinweise in diese Richtung. Darüber hinaus ist hier und insgesamt anzunehmen, dass auf die Vorsorge gestützte bestehende und zukünftige Regelungen einen erhöhten Rechtfertigungsdruck ausgesetzt, in Frage gestellt und in der Folge verzögert werden könnten oder sogar unterbleiben.

21. Im Hinblick auf die Regulierung von Rückständen von Pestiziden in Lebensmitteln ist problematisch, dass beide Entwürfe sich als Grundlage sehr stark an den Arbeiten der Codex-Alimentarius-Kommission orientieren, deren Standards nur einen globalen Minimalkonsens wiedergeben können und die für ihre Arbeit die Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips ausdrücklich abgelehnt hat. Offenbar hat die Europäische Kommission eine Überprüfung ihrer bisher wesentlich strengeren Rückstandsregelung im Hinblick auf eine mögliche Angleichung auf die Standards der Codex-Alimentarius-Kommission nach Maßgabe eines Votums der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) angeboten.

22. Die Kontroverse zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den USA über die Zulässigkeit hormoneller Masthilfen in der Rinderzucht wird durch die CETA- und TTIP-Entwürfe kaum berührt, obwohl die USA das Thema in die Vertragsverhandlungen einzubringen suchten.

23. Die kontroverse Position der Europäischen Union im Hinblick auf eine vorsorgende Regulierung der Gentechnik wird durch die beiden Entwürfe nicht unmittelbar gefährdet, aber auch nicht gefestigt. Mit der vorgesehenen engen Zusammenarbeit im Bereich des SPS-Kapitels und in der regulatorischen Zusammenarbeit wird sich allerdings der Rechtfertigungsdruck für die Europäische Union verstärken, weil diese Kooperation in ihrer Ausrichtung stärker auf einen mit Gewissheit nachweisbaren Ursachenzusammenhang und eine Kosten-/Nutzenanalyse ausgerichtet ist. Das EU-Interesse an einer breiten Anwendung des Vorsorgeprinzips in diesem Bereich wird in dem vom CETA-Entwurf vorgesehenen Dialog über Gentechnik und Biotechnologie nicht berücksichtigt. Die für den Dialog genannten Themen sind allesamt bekannte kanadische Interessenpositionen. Unterstützung erfährt die europäische Gentechnikregulierung auch nicht durch das Kapitel über Handel und Umwelt. Zwar ist dort im Hinblick auf das Recht auf Regulierung der Inhalt des Prinzips 15 der UN-Rio-Erklärung wiedergegeben, der das Vorsorgeprinzip auf internationaler Ebene erstmals etabliert hat. Insgesamt steht jedoch das Recht auf Regulierung im Kapitel über Handel und Umwelt unter dem Vorbehalt, dass die entsprechenden Regulierungen mit den Vorschriften des CETA-Entwurfs im Übrigen vereinbar sein müssen. Damit wird auch auf das SPS-Kapitel des CETA-Entwurfs verwiesen, sodass ein darüber hinausgehender Vorsorgeschutz für die Gentechnik wiederum ausscheidet. Mit keinem Wort wird in den beiden Entwürfen auf das Cartagena-Protokoll über die biologische Sicherheit und seine weit reichende Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips verwiesen, das 170 Staaten in der Welt einschließlich der EU und ihrer Mitgliedstaaten, aber nicht Kanada und die USA als Vertragsparteien zählt.

24. Die ebenfalls auf dem Vorsorgeprinzip basierende europäische Chemikalienregelung, insbesondere die REACH-Verordnung, wird ebenfalls von den CETA- und TTIP-Entwürfen nicht ausdrücklich und unmittelbar infrage gestellt, aber auch nicht wesentlich gestützt. Vor allem die REACH-Verordnung stößt in der WTO und auf internationaler Ebene auf intensive Kritik von einer Reihe von Staaten, zu denen auch die USA und Kanada gehören. Auch hier ist zu erwarten, dass der Rechtfertigungsdruck für diese Regelung zunimmt, wenn eine intensive Zusammenarbeit bei der Regulierung, die sich vornehmlich an der Reduktion von Handelshemmnissen und der Regulierungseffizienz orientiert, stattfinden soll, ohne dass dabei das Vorsorgeprinzip dem Begriff nach oder inhaltlich besonders berücksichtigt ist.

25. Ein wichtiges Feld für die Anwendung des europäischen Vorsorgeprinzips stellt auch die Regulierung hormoneller Disruptoren dar. Gegen diese Substanzen besteht ein substantieller Verdacht einer Schädlichkeit für die Gesundheit, der schon mehrfach die Europäische Union beschäftigt hat. Der Europäische Gerichtshof hat auf Klage Schwedens kürzlich aber die Europäische Kommission dazu verurteilen müssen, der ihr zugewiesenen Pflicht nachzukommen, Kriterien für die Identifikation dieser Substanzen aufzustellen. Das zeigt, dass es in diesem Bereich zu Verzögerungen gekommen ist, die zum Teil mit den laufenden Verhandlungen über TTIP in Zusammenhang gebracht werden.

26. Ein naheliegender Anwendungsfall für das europäische Vorsorgeprinzip stellt auch die Nanotechnologie dar, weil das Wissen über diese neuartigen Substanzen bisher recht unvollständig ist. Auch hier ist insgesamt mit einem erhöhten Rechtfertigungsdruck für vorsorgende Regulierungsmaßnahmen zu rechnen.

27. In der Zusammenschau ist zu befürchten, dass bestehende und zukünftige europäische Regelungen in diesen und anderen Bereichen durch Vorgaben im CETA-Übereinkommen und nach den vorliegenden Vorschläge der EU zu TTIP in Frage gestellt bzw. erschwert werden, weil in beiden Fällen der europäische Vorsorgegrundsatz und seine weitere Verwirklichung in den Regelungstexten nicht hinreichend verankert ist und die Kapitel über SPS-Maßnahmen, technische Handelsbarrieren und die regulatorische Kooperation sich an einem Ansatz orientieren, der dem europäischen Vorsorgegrundsatz nicht entspricht. Im Fall der hormonellen Disruptoren und im Hinblick auf die Pestizidrückstände wird dies schon jetzt deutlich. Offenbar mit Blick auf die laufenden Verhandlungen hat die Europäische Kommission im erstgenannten Fall eine Regelung verzögert und ist deswegen auf der Grundlage des Vorsorgeprinzips vom Europäischen Gerichtshof verurteilt worden. Im zweiten Fall hat sie in Aussicht gestellt, ihre strengen Rückstandshöchstgehalte zu lockern. In beiden Fällen weicht das Verhalten der Europäischen Kommission von öffentlichen Verlautbarungen ab, nach denen durch TTIP kein europäischer Schutzstandard abgesenkt werde.

B. Fragestellung

Die nachfolgende Untersuchung geht der Frage nach, ob die vorliegenden Abkommenstexte bzw. Regelungsentwürfe für Freihandelsabkommen der Europäischen Union mit Kanada (CETA) bzw. den Vereinigten Staaten (TTIP) dem im europäischen Recht fest verankerten Vorsorgeprinzip und seiner fortlaufenden Verwirklichung ausreichend Rechnung trägt.

Dazu besteht Anlass, weil die Abkommensvorhaben zur Minimierung von Handelshemmnissen in enger Zusammenarbeit eine Annäherung auch bei Regelungen zum Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutz anstreben, die sich aber nicht zuletzt deswegen deutlich unterscheiden, weil Kanada und die Vereinigten Staaten das Vorsorgeprinzip in dieser Form nicht kennen und gegen seine Verwirklichung in der Europäischen Union starke Vorbehalte haben.

Die Untersuchung beschränkt sich auf eine Analyse der Regelungen des CETA-Abkommens nach dem jetzt vorliegenden Entwurf und der EU-Positionspapiere zu den Verhandlungen über TTIP zu den jeweiligen Kapiteln über

- gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen,
- technische Handelshemmnisse,
- die regulatorische Kooperation,
- Handel und Arbeit und
- Handel und Umwelt.

Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die Kapitel über den Investitionsschutz Auswirkungen auf die Verwirklichung des europäischen Vorsorgegrundsatzes haben könnten, die jedoch nicht Gegenstand des Gutachtens waren.

C. Das europäische Vorsorgeprinzip als Gegenstand von CETA und TTIP

Der wirksame Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt genießt in Anbetracht der raschen wirtschaftlichen und technologischen Entwicklungen international, in der Europäischen Union und in den meisten Staaten eine hohe Priorität. Diesem Ziel dient die möglichst frühzeitige Erfassung und Regelung möglicher Risiken. Dabei ist vielfach anerkannt, dass im Interesse eines wirksamen Schutzes Maßnahmen gegebenenfalls auch schon ergriffen werden müssen, bevor über ein Risiko letzte wissenschaftliche Sicherheit besteht. Diese Vorgehensweise wird als Vorsorge bezeichnet. Das Prinzip der Vorsorge wird auf internationaler Ebene in vielen Zusammenhängen angesprochen und ist in einer Reihe von Staaten und auch in der Europäischen Union rechtlich verankert. Dieser Europäisierung des Vorsorgeprinzips, die in modifizierter Form Entwicklungen des deutschen Umweltrechts aufgreift, kann man in einen Zusammenhang mit der Schaffung des europäischen Binnenmarktes stellen. Nach der Beseitigung der Zollschränken zielt dieser primär darauf ab, die durch unterschiedliche Schutzpolitiken der Mitgliedstaaten verursachten Hindernisse des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs zu überwinden. Die Entwicklung der europäischen Gesundheit-, Umwelt- und Verbraucherpolitik mitsamt dem Vorsorgeprinzip und deren Verankerung in den Europäischen Verträgen kann man als Ausgleich für die in diesem Rahmen eingeschränkten mitgliedstaatlichen Spielräume zum Schutz von Mensch und Umwelt sehen.¹

Die im Jahre 1995 gegründete WTO ist im Zuge der Förderung der Liberalisierung des internationalen Handels ebenso bemüht, Hemmnisse durch unterschiedliche Regulierungen zu überwinden, indem sie den nationalen Regelungen Grenzen setzt und zum Teil auch auf eine Angleichung bzw. Kompatibilität einwirkt. In dem sehr viel hetero- generen internationalen Umfeld sind die Entwicklungen aber von einer Integration von Handels- und Schutzpolitiken nach dem geschilderten Beispiel der Europäischen Union weit entfernt. Hier geht es vor allem darum, die Grenzen zulässiger Regulierung zu setzen und Maßstäbe dafür zu definieren. Im Bereich des Handels mit Agrarprodukten

¹ Vgl. Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 4. Aufl. 2011, Art. 191 AEU Rn. 2.

und Lebensmitteln sind in der WTO auf der Grundlage des SPS-Abkommens auf Initiative der Agrarexportländer und unter anderem auch Kanadas und der USA besonders enge Maßstäbe gesetzt worden, die weitgehend der amerikanischen Regulierungskultur folgen, die Risiken streng nur nach einem Nachweis durch naturwissenschaftliche Methoden bestimmen will.² In zwei Aufsehen erregenden Fällen haben unter Anwendung dieser Regelungen die Streitbeilegungsorgane der WTO auf Antrag Kanadas bzw. der USA Regelungen der EU für unzulässig gehalten und das zu ihrer Rechtfertigung von der EU ins Feld geführte Vorsorgeprinzip zurückgewiesen.³ Dies mag erklären, warum in der öffentlichen Diskussion über die Vorhaben der Europäischen Union, mit Kanada und den USA Freihandelsabkommen zu schließen, das Vorsorgeprinzip eine große Rolle spielt. Einerseits erzeugt die mit diesen beiden Freihandelsabkommen bezweckte weitere Liberalisierung des Handels Befürchtungen im Hinblick auf die weitere Verwirklichung des europäischen Vorsorgeprinzips. Andererseits werden durch die Ankündigung, dass beide Abkommen ambitioniert sein sollen, Erwartungen geweckt. Ob diese Befürchtungen bzw. Erwartungen gerechtfertigt sind, soll das folgende Gutachten klären.

Die derzeit von der EU mit den USA bzw. mit Kanada verhandelten Verträge TTIP und CETA sind sogenannte Freihandelsabkommen, die auf eine weitergehende, geregelte Liberalisierung der Handelsbedingungen der Parteien abzielen. Dadurch soll als erklärtes Ziel wirtschaftliches Wachstum durch effizienteres und im fairen Wettbewerb stehendes Wirtschaften erzielt werden, ohne das staatliche Recht zur Regulierung und Gemeinwohlgüter über Gebühr zu beschränken.⁴ Dies soll erreicht werden durch den Abbau von Handelshemmnissen. CETA und TTIP werden zwar außerhalb der Welthandelsorganisation (WTO) verhandelt und abgeschlossen, sind aber eng mit ihr verbunden.⁵ Sie teilen im Wesentlichen dieselbe Zielsetzung und wollen bei fortwährender Bindung an die WTO zusätzliche Pflichten und Regelungen festschreiben, die nur zwischen den Parteien gelten. Aufgrund des WTO-Rechts sind in vielen Wirtschaftsbereichen bereits insbesondere die Import- und Exportzölle, welche (neben anderen Maßnahmen) auch als tarifäre Handelshemmnisse bezeichnet werden, abgeschafft oder wesentlich reduziert.⁶

CETA und TTIP zielen deshalb gerade auf den Abbau nicht-tarifärer Handelshemmnisse, die in vielen Wirtschaftsbereichen in durchaus erheblichem Maße bestehen. Darunter werden Beschränkungen des Handels verstanden, die durch unterschiedliche nationale Anforderungen und Regulierungen für einzelne Produkte entstehen. Dies betrifft europäische Gesetze, die mitunter hochsensible Rechtsgüter wie Gesundheit, Leben, Umwelt und Arbeitnehmerrechte schützen.

² Zum WTO-SPS-Abkommen und den Vorgaben zur Risikobewertung eingehend Stoll/Strack, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr (Hrsg.), *Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol. III WTO – Technical Barriers and SPS Measures, 2007, Article 5 SPS Rn. 1 ff.

³ Näher dazu siehe Abschnitt E.II.

⁴ So spricht der CETA-Entwurf in seiner Preamble die Reduzierung oder Beseitigung von Handels- und Investitionshemmnissen ausdrücklich als Vertragsziel an und verweist zugleich auf andere grundlegende Rechte und Prinzipien wie etwa Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie des Rechts der Parteien zu regulieren (sog. *right to regulate*).

⁵ Siehe Art. 14 und 15 des CETA-Entwurfs.

⁶ Stoll/Holterhus/Gött, Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, 2015, S. 1 ff.; Stoll/Holterhus/Gött, Die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) – Regulatorische Zusammenarbeit und Investitionsschutz und ihre Bedeutung für den Umweltschutz, Rechtsgutachten im Auftrag des SRU, 2015, S. 1.

D. Das europäische Vorsorgeprinzip: Grundlagen und Errungenschaften

Europäisches Recht, das als nichttarifäres Handelshemmnis im Sinne der derzeitigen CETA- und TTIP-Entwürfe eingestuft werden könnte, basiert in den relevanten Bereichen oftmals auf dem sogenannten Vorsorgeprinzip.⁷

I. Ursprünge im deutschen und internationalen Recht

Das Vorsorgeprinzip ist seit mindestens zwei Jahrzehnten fester Bestandteil des Rechts der EU und förderte sowie unterstützte die umweltrechtliche Entwicklung der EU maßgeblich. Seine Ursprünge finden sich im deutschen und internationalen Recht.

Das Vorsorgeprinzip wurde erstmals etwa in der Mitte der 1970er Jahre im deutschen Umweltrecht entwickelt. Zu dieser Zeit setzte sich in Deutschland die Ansicht durch, dass ein wirksamer Umweltschutz über die Abwehr schon manifest gewordener Gefahren hinausgehen und früher ansetzen müsste.⁸ Auf internationaler Ebene wurde das Vorsorgeprinzip zunächst im Meeresumweltschutz, und zwar in den Nordseekonferenzen der 1980er Jahre in Bremen, London, Den Haag und Esbjerg angesprochen.⁹ Endgültig wurde das Vorsorgeprinzip im Völkerrecht auf der Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung, in Rio de Janeiro im Jahre 1992 etabliert. In der für sich genommen rechtlich nicht verbindlichen und im Konsens auch mit Kanada und den USA beschlossenen sog. Rio-Erklärung heißt es:

„Zum Schutz der Umwelt wenden die Staaten im Rahmen ihrer Möglichkeiten allgemein den Vorsorgegrundsatz an. Drohen schwerwiegende oder bleibende Schäden, so darf ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit kein Grund dafür sein, kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen aufzuschieben.“¹⁰

Zugleich wurde es in Art. 3 Ziff. 3 des UN Klimarahmenübereinkommen und damit in ein universelles völkerrechtliches Übereinkommen, dem übrigens auch Kanada und die USA angehören, aufgenommen. Es findet sich darüber hinaus auch in späteren internationalen Übereinkommen, wie z. B. dem Cartagena-Protokoll (siehe G.IV).

II. Verankerung in den europäischen Verträgen, Gesetzen und Rechtsprechung

Im Europäischen Recht war das Vorsorgeprinzip dem Grunde nach erstmals in der Einheitlichen Europäischen Akte, welche die Verträge von Rom mit Wirkung zum 1.7.1987 änderte, angelegt.¹¹ Der Vertrag von Maastricht, der am 1.11.1993 in Kraft trat, fügte ausdrücklich den rechtsverbindlichen „Grundsatz der Vorsorge“ ein. Infolge der fortschreitenden Entwicklung des europäischen Binnenmarkts und damit zusammenhängender Kompetenzübertragungen auf die EU sollte die europäische Wirtschaftspolitik mit dem Umweltschutz verschränkt und in Einklang gebracht werden.¹²

Heute findet sich das Vorsorgeprinzip in Art. 191 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der zusammen mit dem Vertrag über die Europäische Union das rechtliche Fundament der Union und ihrer Tätigkeit darstellt. Die Vorschrift umschreibt Ziele und Grundsätze der Umweltpolitik der Europäischen Union. Nach Abs. 1 der Vorschrift verfolgt diese Umweltpolitik neben der Erhaltung und dem Schutz der Umwelt sowie der Verbesserung ihrer Qualität auch das Ziel eines Schutzes der menschlichen Gesundheit. Nach Absatz 2 zielt diese Politik auf ein hohes Schutzniveau ab (Satz 1). Weiter heißt es, dass sie

„auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen und auf dem Verursacherprinzip“¹³

beruht (Satz 2).

⁷ Ausführlich Douma, The Precautionary Principle, 2003; Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S. 319 ff.; Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009; Gruszczynski, Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical Analysis of the SPS Agreement, 2010, S. 158 ff.

⁸ Vgl. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 18 f.

⁹ Die erste ausdrückliche Erwähnung des Vorsorgeprinzips findet sich in der Abschlusserklärung der Londoner Konferenz: Second International Conference on the Protection of the North Sea, London, 24-25 November 1987, Ministerial Declaration, Nr. VII. Über den Bereich der Nordsee hinaus findet es sich erstmals in einer Resolution zur London-Dumping-Konvention von 1989, siehe Douma, The Precautionary Principle, 2003, S. 71 f.

¹⁰ Abrufbar unter <http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/rio.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.10.2015). Daneben ist das Vorsorgeprinzip in den beiden auf der Konferenz abgeschlossenen Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Art. 3 Abs. 3) und dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Präambel) angesprochen.

¹¹ Durch Einfügung des neuen Art. 130r in den Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, welches den Grundsatz begründete. "[...] Umweltbeeinträchtigungen vorzubeugen. [...]". vgl. Douma, The Precautionary Principle, 2003, S. 256 ff.

¹² Douma, The Precautionary Principle, 2003, S. 191 ff.; Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 191 AEUV Rn. 2.

¹³ Hervorhebung hinzugefügt.

Seit mehr als zwanzig Jahren prägt im Interesse eines hohen Schutzniveaus dieser Grundsatz der Vorsorge, der über die konkrete Nennung im Text des Art. 191 AEUV als allgemeines Prinzip des europäischen Rechts anerkannt ist¹⁴, den europäischen Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutz. Zu seiner Verwirklichung sind bedeutende Rechtsakte in diesen Bereichen erlassen worden, von denen einige exemplarisch nachfolgend noch dargestellt werden sollen¹⁵. Diese Rechtsakte nehmen oft ausdrücklich auf den Vorsorgegrundsatz Bezug und enthalten spezifische Konkretisierungen.

Strukturen und Inhalte des Vorsorgeprinzips lassen sich im Überblick aus diesen Rechtsakten und Entscheidungen der europäischen Gerichte gewinnen. Außerdem hat die europäische Kommission ihr Verständnis des Vorsorgeprinzips auch mit Blick auf den internationalen Handel und die WTO in einer wegweisenden Mitteilung aus dem Jahre 2000 niedergelegt.¹⁶ Dort heißt es:

„Das Vorsorgeprinzip wird im Vertrag nicht definiert, der seine Anwendung lediglich an einer Stelle – nämlich zum Schutz der Umwelt – vorschreibt. In der Praxis ist sein Anwendungsbereich jedoch wesentlich weiter, und zwar insbesondere in den Fällen, in denen aufgrund einer objektiven wissenschaftlichen Bewertung berechtigter Grund für die Besorgnis besteht, dass die möglichen Gefahren für die Umwelt und die Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen nicht hinnehmbar oder mit dem hohen Schutzniveau der Gemeinschaft unvereinbar sein könnten“¹⁷.

Das Vorsorgeprinzip beruht danach auf der Überzeugung, dass zur Gewährleistung des verbindlich festgelegten hohen Schutzniveaus der Schutz von Gesundheit und Umwelt bereits ansetzen muss, bevor Gefahren sich konkretisieren oder sogar Schäden auftreten. Damit bezweckt das Vorsorgeprinzip auch, mögliche hohe Kosten zu vermeiden, die entstehen können, wenn sich ein Risiko wegen unterlassenen Einschreitens realisiert. Es versteht sich damit als Regel einer modernen Form der Schutz- und Regulierungspolitik, die dem gesellschaftlich verantworteten Umgang mit Risiken dient. In diesem Sinne sind, wie die Mitteilung

ausführlich darstellt, Aufgaben der Risikobewertung, des Risikomanagements und der Risikoinformation zu unterscheiden. Zu den Aufgaben der Risikobewertung gehört eine fortlaufende Erfassung und Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse und verfügbarer Daten zur Ermittlung und Beschreibung von möglichen Gefahren und der Einschätzung und Abschätzung des Risikos. Wesentlich ist dabei, dass auch die sogenannte wissenschaftliche Unsicherheit im Sinne eines Nicht-Wissens erfasst und abgeschätzt werden muss¹⁸.

Auf der Grundlage dieser Daten und Erkenntnisse ist dann im Sinne eines Risikomanagements zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um bestimmtes Schutzniveau zu erreichen. Wenn die „wissenschaftliche Risikobewertung wegen unzureichender, nicht eindeutiger oder ungenauer Daten keine hinreichend genaue Bestimmung des betreffenden Risikos zulässt“¹⁹, kommt der Vorsorgegrundsatz zur Anwendung. Danach können auch in einer solchen Situation unter Beachtung einer Reihe von Vorgaben Maßnahmen getroffen werden. Zu diesen Vorgaben gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Diskriminierungsverbot. Daneben gehört dazu das Kohärenzgebot, nach dem mögliche Maßnahmen „auf andere Maßnahmen abgestimmt sein [sollen], die in der Vergangenheit unter ähnlichen Umständen oder unter Zugrundelegung ähnlicher Ansätze getroffen worden sind.“

Weiterhin soll bei der Entscheidung über Vorsorgemaßnahmen der „Grundsatz der Abwägung der mit einem Tätigwerden bzw. Nichttätigwerden verbundenen Vor- und Nachteile“ berücksichtigt werden. Dazu sind „[d]ie wahrscheinlichsten positiven und negativen Folgen, die mit der in Betracht gezogenen Maßnahme oder mit einem Nichttätigwerden verbunden sind, ... gegeneinander abzuwägen; ferner ist zu prüfen, welche Gesamtkosten sich daraus kurz- oder langfristig für die Gemeinschaft ergeben.“²⁰ Allerdings darf sich die Abwägung der Vor- und Nachteile nach den Ausführungen der Kommission nicht auf eine wirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse beschränken. Sie

¹⁴ EuGH, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211 – National Farmers' Union u.a., Rn. 62 ff.; Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 – Vereinigtes Königreich/Kommission, Rn. 98 ff.

¹⁵ Siehe Abschnitt G.

¹⁶ KOM 2000 (I) endg., Zusammenfassung Rn. 3; ebenfalls hervorgehoben von Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 191 AEUV Rn. 26.

¹⁷ KOM 2000 (I) endg., Zusammenfassung Rn. 3; ebenfalls hervorgehoben von Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 191 AEUV Rn. 26.

¹⁸ Mitteilung, 5.1.3 und Zusammenfassung, Ziff. 4 und 5.

¹⁹ Mitteilung, 5.1.3 und 5.2.

²⁰ Mitteilung, 6.3.4.

muss weiter angelegt sein und auch andere als wirtschaftliche Erwägungen einbeziehen. Insoweit werden andere Analysemethoden angesprochen.

Außerdem heißt es:

„In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die Kommission der Auffassung, dass den Erfordernissen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit unzweifelhaft größeres Gewicht beizumessen ist als wirtschaftlichen Erwägungen.“²¹

Schließlich ist im Hinblick auf die Anwendung des Vorsorgegrundsatzes auch der „Grundsatz der Verfolgung der wissenschaftlichen Entwicklung“²² zu berücksichtigen. Insoweit führt die Kommission in ihrer Mitteilung aus:

„Solange die wissenschaftlichen Daten nicht ausreichen, ungenau sind oder keine eindeutigen Schlüsse zulassen, das Risiko aber als so hoch eingestuft wird, dass es der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann, sollten die Maßnahmen trotz ihres vorläufigen Charakters aufrechterhalten werden. Wie lange sie aufrechtzuerhalten sind, hängt vom wissenschaftlichen Kenntnisstand ab, der auch für die Überprüfung der Maßnahmen maßgeblich ist. Das bedeutet, daß die wissenschaftlichen Forschungsarbeiten fortgesetzt werden müssen, damit man zu vollständigeren Daten gelangt.“

Auf dem Vorsorgeprinzip beruhende Maßnahmen sollten nach Maßgabe der wissenschaftlichen Forschungsergebnisse und der beobachteten Auswirkungen dieser Maßnahmen überprüft und gegebenenfalls abgeändert werden.“²³

Abschließend weist die Kommission in der Mitteilung darauf hin, dass Zulassungserfordernisse, wie sie für bestimmte Produkte in der EU und anderen Staaten bestehen, als Anwendung des Vorsorgeprinzips zu verstehen sind. Damit sei eine besondere Verteilung der Beweislast verbunden, nach der bei potentiell gefährlichen Produkten vorsichtshalber von einer Gefährlichkeit ausgegangen wird, solange

nicht das Gegenteil bewiesen ist. Auch dort, wo eine Zulassung nicht gefordert werde, komme eine Umkehr der Beweislast in Betracht.

Das Vorsorgeprinzip ist auch von den europäischen Gerichten, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) und dem Gerichtshof erster Instanz, mehrfach aufgegriffen worden und prägte maßgeblich deren Entscheidungen. Ein prominentes Beispiel ist der BSE-Fall aus dem Jahr 1998, in dem der EuGH ein an Großbritannien von der Europäischen Kommission gerichtetes temporäres Verbot des Exports von Rindfleisch für rechtmäßig erklärte. Zwar war wissenschaftlich das Risiko der Übertragbarkeit von BSE vom Tier auf den Menschen nicht geklärt. Der EuGH gestattete jedoch das Exportverbot mit ausdrücklichem Verweis auf das Vorsorgeprinzip.²⁴ Im Jahre 2002 betonte das Europäische Gericht erster Instanz die Geltung des Vorsorgeprinzips in allen Tätigkeitsbereichen der EU.²⁵

Weitere Konkretisierung und Fortentwicklung erfuhr das Vorsorgeprinzip durch Entscheidungen des damaligen Europäischen Gerichts erster Instanz zum Einsatz von Antibiotika in der Tiernahrung zur Wachstumsförderung.²⁶ Neben der Rechtfertigung bereits ergriffener europäischer Schutzmaßnahmen wurde das Vorsorgeprinzip auch herangezogen, um die Europäische Kommission zum aktiven Ergreifen von Schutzmaßnahmen zu verpflichten. So erklärte in der Entscheidung *Sweden v. Commission* das damalige Europäische Gericht erster Instanz eine Entscheidung der Europäischen Kommission für nichtig, in welcher diese die möglicherweise gesundheitsschädliche Substanz „Paraquat“ zur Nutzung als Herbizid zuließ.²⁷ Zugleich ist das Vorsorgeprinzip zur Auslegung europäischer Gesetze nach der Rechtsprechung des EuGH heranzuziehen, selbst wenn es in dem jeweiligen europäischen Gesetz nicht ausdrücklich genannt wird.²⁸ Sogar die Beschränkung europäischer Grundrechte rechtfertigte der EuGH mit einem Verweis auf das europäische Vorsorgeprinzip.²⁹

²¹ Mitteilung, 6.3.4.

²² Mitteilung, 6.3.5.

²³ A.a.O.

²⁴ EuGH, Rs. C-157/96, Slg. 1998, I-2211 – National Farmers' Union u.a., Rn. 62 ff.; EuGH, Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265 – Vereinigtes Königreich/Kommission, Rn. 98 ff.

²⁵ EuG, Rs. T-74/00, T-76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00, T-141/00, Slg. 2002, II 4948 – Artego dan, Rn. 182 ff.

²⁶ EuG, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305 – Pfizer Animal Health/Rat, Rn. 113 ff.; EuG, Rs. T-70/99, Slg. 2002, II-3495 – Alpharma/Rat, Rn. 134 ff.; Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 104. U. a. wurde auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes verwiesen.

²⁷ EuG, Rs. T-229/04, Slg. 2007, II-2437 – Schweden/Kommission, Rn. 161, 170, 224.

²⁸ EuGH, Rs. C-236/01, Slg. 2003, I-8166 – Monsanto Agricoltura Italia SpA u.a./Presidenza del Consiglio dei Ministri u.a., Rn. 111 f.

²⁹ EuGH, Rs. C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350 – Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern, Rn. 65.

In einem Vorabentscheidungsverfahren hat der Gerichtshof mit Urteil vom 4. Mai 2016 hat im Hinblick auf die Zulässigkeit einer beschränkenden europäischen Regelung über das Inverkehrbringen von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern diese Grundsätze bestätigt.³⁰ Darin führt der Gerichtshof aus, dass der Unionsgesetzgeber handeln musste, sobald er Kenntnis von ernsthaften wissenschaftlichen Informationen über das Bestehen potenzieller Risiken für die menschliche Gesundheit hatte, die ein relativ neues Produkt auf dem Markt mit sich bringen kann. Dies folge aus dem Vorsorgeprinzip und Art. 35 Satz 2 der Charta, Art. 9 AEUV sowie den Art. 114 Abs. 3 AEUV und 168 Abs. 1 AEUV, nach denen er bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen hat³¹. An anderer Stelle führt der Gerichtshof aus, dass „aufgrund der erwiesenen und potenziellen Risiken des Gebrauchs von elektronischen Zigaretten, [...] ein Tätigwerden des Unionsgesetzgebers entsprechend den Anforderungen, die sich aus dem Vorsorgeprinzip ergeben, geboten [war]“³².

Weiter heißt es in den Urteilsgründen:

„Wenn es sich als unmöglich erweist, das Vorliegen oder den Umfang des behaupteten Risikos mit Sicherheit festzustellen, weil die Ergebnisse der durchgeführten Studien unschlüssig sind, die Wahrscheinlichkeit eines tatsächlichen Schadens für die Gesundheit der Bevölkerung jedoch fortbesteht, falls das Risiko eintritt, rechtfertigt das Vorsorgeprinzip den Erlass beschränkender Maßnahmen“.³³

In der Übersicht wird deutlich, dass sich die Bedeutung des Vorsorgegrundsatzes keineswegs in dem einmaligen Erlass von Regelungen erschöpft. Aus dem Grundsatz der Vorsorge folgt vielmehr ein auf Dauer angelegter Auftrag, zur Wahrung des in den Verträgen vorgegebenen hohen Niveaus des Schutzes von Gesundheit und Umwelt den Wandel der realen Verhältnisse und wissenschaftlicher Erkenntnisse im Blick zu behalten, die wissenschaftliche Unsicherheit in Rechnung zu stellen und in diesem Sinne vorhandene Regulierungen anzupassen bzw. neue zu schaffen. Wie vor allem die zitierte Rechtsprechung zeigt, bestand mehr als einmal Anlass, gegenüber den Organen der Europäischen Union die Erfüllung dieser Aufgabe anzumahnen. Entsprechende Kritik wird auch im Hinblick auf weitere Einzelaspekte europäischer Regulierungen geäußert. In den Institutionen der EU und in der Fachöffentlichkeit werden in diesem Sinne eine Reihe von Regelungsvorhaben und Vorschlägen diskutiert, die das Vorsorgeprinzip besser zur Geltung bringen sollen.³⁴ Beispielhaft sind hier Vorhaben der EU zu endokrinen Disruptoren und zu Nanomaterialien³⁵ und die von der Großen Koalition in Deutschland beabsichtigte erweiterte Gentechnik Kennzeichnung zu nennen.³⁶

³⁰ EuGH, Rs. C-477/14, Urteil vom 4.5.2016 – Pillbox 38 (UK) Ltd/Secretary of State for Health.

³¹ EuGH, Rs. C-477/14, Urteil vom 4.5.2016 – Pillbox 38 (UK) Ltd/Secretary of State for Health, Rn. 116.

³² EuGH, Rs. C-477/14, Urteil vom 4.5.2016 – Pillbox 38 (UK) Ltd/Secretary of State for Health, Rn. 60.

³³ EuGH, Rs. C-477/14, Urteil vom 4.5.2016 – Pillbox 38 (UK) Ltd/Secretary of State for Health, Rn. 55.

³⁴ Vgl. unten Abschnitt G.

³⁵ Vgl. unten Abschnitt G.VII.

³⁶ Vgl. unten Abschnitt G.IV.

E. Kontroversen um das europäische Vorsorgeprinzip in den Handelsbeziehungen mit den USA und Kanada

Die entscheidende Bedeutung des Vorsorgeprinzips für die Freihandelsabkommen der EU mit Kanada und den USA ergibt sich daraus, dass letztere dieses Prinzip nicht in gleichem Umfang kennen. In einigen Bereichen ergeben sich daraus in der EU strengere Anforderungen an bestimmte Produkte. Da diese auch für Importe gelten, können in solchen Fällen Produkte aus Kanada und den USA, die dort zugelassen sind, nicht in die Europäische Union exportiert werden.³⁷ Inwiefern Staaten bzw. die EU Anforderungen an Produkte stellen dürfen, bestimmt sich im Hinblick auf den Handel mit anderen Staaten nach den Regeln des internationalen Handelsrechts. Dazu zählen verschiedene Abkommen, so unter anderem Abkommen der WTO, insbesondere das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT, ursprünglich von 1947) und auch Freihandelsabkommen.

I. Relevante WTO-Verträge und andere internationale Foren

Spielräume für die Verwirklichung des Vorsorgeprinzips bietet das bis heute geltende GATT von 1947. Unter anderem enthält sein Artikel XX einen Rechtfertigungsgrund, nach dem die Mitgliedstaaten bzw. die Europäische Union als weiteres Mitglied für bestimmte Ziele und Zwecke Maßnahmen auch dann ergreifen dürfen, wenn diese im Übrigen gegen die allgemeinen Regelungen zur Liberalisierung des Handels verstoßen würden. Zugelassen sind unter Buchstabe b des Artikel XX etwa Maßnahmen, die zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen notwendig sind. Zugelassen sind nach Buchstabe g auch Maßnahmen zur Bewirtschaftung erschöpflicher natürlicher Ressourcen, wenn sie mit entsprechenden innerstaatlichen Beschränkungen einhergehen.³⁸

Im Jahre 1995 wurde mit der Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) ein neuer Rahmen für den Welthandel geschaffen, der auf dem fortgeltenden GATT-Übereinkommen aufbaut, aber eine Fülle weiterer Regelungen enthält und ein neues System der Streitschlichtung vorsieht. Ein wichtiges Ziel der WTO ist wegen der erwähnten erfolgreichen Senkung der Zölle im internationalen Handelsverkehr der Abbau der nichttarifären Handelshemmnisse. Dafür sieht die WTO neben Artikel XX des GATT-Übereinkommens zwei Zusatzabkommen vor, die Art. XX des GATT-Übereinkommens wesentlich präzisieren und auch einschränken. Das WTO-Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (WTO-TBT-Übereinkommen) soll im Wesentlichen dafür Sorge tragen, dass technische Standards nicht zur Beschränkung des Handels und zur Diskriminierung missbraucht werden.³⁹

Das WTO-Übereinkommen über pflanzenschutzrechtliche und gesundheitspolizeiliche Maßnahmen (WTO-SPS-Übereinkommen) enthält besondere Regelungen über die Zulässigkeit von Regulierungen im Bereich von Lebensmitteln und Agrarprodukten. Es ist mit dem Ziel geschaffen worden, zu verhindern, dass die mit der WTO durchgesetzte Öffnung und Nichtdiskriminierung der Agrarmärkte durch eine protektionistische Regulierung unterlaufen werden kann.⁴⁰ Seine Regelungen können als Spezial- bzw. Auslegungsregelungen zu dem oben genannten Artikel XX GATT verstanden werden.⁴¹ Dieses SPS-Übereinkommen fordert unter anderem, dass Regulierungen grundsätzlich auf der Grundlage einer wissenschaftlichen Risikoprüfung erlassen werden müssen.⁴² Außerdem enthält das Übereinkommen in Art. 5 Abs. 7 eine Vorschrift, nach der die Mitglieder ausnahmsweise vorläufige Maßnahmen auch auf einer unvollständigen wissenschaftlichen Grundlage treffen dürfen.

Darin findet das Vorsorgeprinzip allerdings nur zum Teil Ausdruck.⁴³ Dabei müssen die WTO-Mitglieder sich allerdings bemühen, innerhalb einer angemessenen Zeit die wissenschaftliche Grundlage ihrer Maßnahmen zu vervoll-

³⁷ Zu den geltenden Voraussetzungen für den Import in die EU siehe <http://exporthelp.europa.eu/thdapp/index.htm> (zuletzt abgerufen am 2.4.2016).

³⁸ Näher Wolfrum, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr (Hrsg.), *Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol. III Technical Barriers and SPS Measures, 2007, Art. XX GATT 1994 Rn. 1 ff.; Stoll/Strack, *ibid.*, Art. XX lit. b GATT 1994, Rn. 1 ff.; Matz-Lück/Wolfrum, *ibid.*, Art. XX lit. g GATT 1994, Rn. 1 ff.

³⁹ Zum WTO-TBT-Übereinkommen Koebele, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr (Hrsg.), *Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol. III Technical Barriers and SPS Measures, 2007, Preamble TBT Rn. 1 ff.

⁴⁰ Zum WTO-SPS-Übereinkommen Charnovitz, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr (Hrsg.), *Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol. III Technical Barriers and SPS Measures, 2007, Preamble SPS Rn. 1 ff.

⁴¹ Charnovitz, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr (Hrsg.), *Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol. III Technical Barriers and SPS Measures, 2007, Preamble SPS Rn. 2 ff.

⁴² Art. 3 Abs. 3 und 5 Abs. 1 WTO-SPS-Übereinkommen.

⁴³ WTO AB Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 124; WTO AB Report, Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/AB/R, Rn. 81; WTO AB Report, United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, WT/DS320/AB/R, Rn. 680; Gruszczynski, *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical Analysis of the SPS Agreement*, 2010, S. 167.

ständigen.⁴⁴ Finden sich in diesem Zeitraum keine weiteren wissenschaftlichen Nachweise, so muss die Maßnahme wieder aufgehoben werden. Das bedeutet praktisch, dass ein Produkt nach diesem Zeitraum als unbedenklich zu gelten hat, soweit sich nicht weitere Erkenntnisse finden, die den ursprünglichen Verdacht auf ein Risiko erhärten. Dies schränkt den Spielraum für vorsorgende Maßnahmen spürbar ein.

Parallel zu der WTO mit dem TBT- und dem SPS-Übereinkommen hat es auf internationaler Ebene vielfältige Bemühungen gegeben, zum Abbau von Handelshemmnissen Regulierungen zu vereinheitlichen oder jedenfalls auf der Grundlage der Gegenseitigkeit anzuerkennen. Zu nennen sind hier beispielhaft die Bemühungen der Codex-Alimentarius-Kommission der WHO und FAO, ein internationales Lebensmittelbuch zu erarbeiten.⁴⁵ Daneben haben viele WTO-Mitglieder untereinander Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Regulierungen geschlossen.⁴⁶

II. Hormones und Biotech: EU Vorsorgerregelungen vor Streitschlichtung der WTO

Unter dem neuen Rechtsrahmen der WTO gab es eine Reihe von Streitigkeiten zwischen der Europäischen Union und Kanada und den USA, bei denen diese neu geschaffenen Übereinkommen, vor allem das WTO-SPS-Übereinkommen, und die Frage der Vorsorge eine große Rolle spielten. Bekannt geworden ist zum einen ein WTO-Streitschlichtungsverfahren, bei dem es um europäische Importverbote von Rindfleisch ging, das mithilfe hormoneller Wachstumshilfen erzeugt wurde. In diesem Streitfall kam das WTO-SPS-Übereinkommen zur Anwendung. Nach Überzeugung des Panel und des Appellate Body der WTO ist es dabei der Europäischen Union nicht gelungen zu beweisen, dass ihr

Importverbot für solches Rindfleisch auf einer wissenschaftlichen Risikoprüfung beruhte. Nach der durch den Appellate Body bestätigten Auffassung des Panel, das eigens einen Sachverständigenausschuss einberufen hatte, ließ sich eine gesundheitlich abträgliche Wirkung der in Rede stehenden Hormone nicht nachweisen. Mangels solcher Nachweise hielt das Panel ein Risiko für nicht gegeben und folgerte daraus, dass damit nicht angenommen werden können, dass sich die Maßnahmen der EU im Sinne des WTO-SPS-Übereinkommens auf eine Risikoprüfung stützten.⁴⁷ Die Mitglieder, d.h. die Mitgliedsstaaten der WTO und die Europäische Union, können sich über die Verpflichtung zu einer wissenschaftlichen Risikoprüfung auch nicht mit Verweis auf das Vorsorgeprinzip hinwegsetzen.⁴⁸

In dem Verfahren hat sich die Europäische Union nicht auf Art. 5 Abs. 7 des SPS-Übereinkommens berufen, weil sie das Importverbot als dauerhafte Maßnahme verstanden wissen wollte und dafür eine genügende wissenschaftliche Grundlage sah, während Art. 5 Abs. 7 des SPS-Übereinkommens nur vorübergehende Maßnahmen vorsieht.⁴⁹ Stattdessen hat die Europäische Union vergeblich versucht, die Streitschlichtungsinstanzen der WTO davon zu überzeugen, dass es im internationalen Recht eine rechtlich verbindliche Aussage über das Vorsorgeprinzip gebe und dass diese in dem WTO-Streitfall zu berücksichtigen sei.⁵⁰ Es spricht gegen diese rigide Handhabung und für das Vorsorgeprinzip, dass jedenfalls für eines der zunächst vorsorglich verbotenen Hormone (oestradiol-17 β) im Nachhinein der wissenschaftliche Nachweis einer möglichen Schädlichkeit für die menschliche Gesundheit erbracht werden konnte.⁵¹

⁴⁴ Stoll/Schorkopf, WTO – Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, 2002, Rn. 330 ff.; Stoll/Strack, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr (Hrsg.), Max Planck Commentaries on World Trade Law, Vol. III WTO – Technical Barriers and SPS Measures, 2007, Article 5 SPS Rn. 74 ff.; Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 378.

⁴⁵ Sander, Codex Alimentarius Commission, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2014, Rn. 16 ff.

⁴⁶ Eine Übersicht über von der EU eingegangene Übereinkommen über eine gegenseitige Anerkennung findet sich auf http://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/international-aspects/mutual-recognitionagreements/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 2.4.2016).

⁴⁷ WTO Panel Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/R/USA, Rn. 8.124, 8.134, 8.137 sowie 8.157-8.159; WTO AB Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 253 lit. I.

⁴⁸ WTO AB Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 124 f.; WTO AB Report, Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/AB/R, Rn. 82 ff.; WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Rn. 7.3065; Gruszczynski, Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical Analysis of the SPS Agreement, 2010, S. 174.

⁴⁹ WTO Panel Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/R/USA, Rn. 4.239.

⁵⁰ WTO AB Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 123; ebenso in WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Rn. 7.86 ff.

⁵¹ European Commission, Opinion of the SCVPH – Assessment of Potential Risks to Human Health from Hormone Residues in Bovine Meat and Meat Products, 1999; European Commission, Review of Specific Documents relating to the SCVPH Opinion of 30 April 1999 on the Potential Risks to Human Health from Hormone Residues in Bovine Meat and Meat Products, 2000; European Commission, Opinion of the SCVPH on Review of Previous SCVPH Opinions of 30 April 1999 and 3 May 2000 on the Potential Risks to Human Health from Hormone Residues in Bovine Meat and Meat Products, 2002; European Food Safety Authority, Opinion of the Scientific Panel on Contaminants in the Food Chain on a Request from the European Commission related to Hormone Residues in Bovine Meat and Meat Products, 2007. Deshalb ist oestradiol-17 seit 2003 permanent verboten durch EU VO 2003/74/EC. Die USA und Kanada bestreiten das Vorliegen eines ausreichenden Nachweises. Zwar erachtete ein WTO Panel die Berufung der EU auf diese Studien zunächst für WTO-rechtswidrig, der Appellate Body hat diese Entscheidung insoweit jedoch aufgehoben und die Frage der Vereinbarkeit mit WTO-Recht mit der Folge offengelassen, dass die Maßnahme der EU in diesem Punkt nicht als Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 5.1 SPS angesehen wurde, siehe WTO AB Report, US – Continued Suspension of Obligations in the EC (Hormones), WT/DS320/AB/R, para. 617-620.

In einem zweiten Fall, in dem es um die europäische Gentechnikregelung ging, versuchte die Europäische Union erneut, ihre Vorstellung von einem Vorsorgeprinzip und seiner rechtlichen Grundlage im internationalen Recht zur Geltung zu bringen. Sie hat unter anderem auf das Cartagena-Protokoll über die biologische Sicherheit verwiesen, das unter dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt abgeschlossen worden ist und ebenfalls ausdrücklich das Vorsorgeprinzip anspricht. In der Entscheidung des Panels, gegen die kein Rechtsmittel eingelegt worden ist, ist eine Berücksichtigung dieses Protokolls abgelehnt worden, weil die USA als Streitparteien in dem Verfahren nicht Partei dieses Protokolls war.⁵² Das Panel hat aber ausgeführt, dass das strenge SPS-Übereinkommen auf Fragen der Gentechnik anwendbar sei, was bis dahin nicht ohne Weiteres klar ersichtlich war. Im Übrigen hat das Panel eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der europäischen Gentechnikregelung und ihre Vereinbarkeit mit dem SPS-Übereinkommen weitgehend dadurch vermieden, dass es bereits die gewollte Zeitverzögerung im europäischen Gentechnikverfahren im Sinne eines Moratoriums für unzulässig gehalten und weitere Fragen deswegen nicht mehr behandelt hat.⁵³

Obwohl damit die Streitschlichtung der WTO in zwei Fällen der EU mit ihrer expliziten Bezugnahme auf das Vorsorgeprinzip nicht gefolgt ist, scheint bei genauer Betrachtung der Entscheidungen und ihrer Gründe die Entwicklung in dieser Sache doch noch nicht abgeschlossen zu sein. Einige Ausführungen in den Gründen der Entscheidungen deuten darauf hin, dass doch ein größerer Spielraum für die Anwendung des Vorsorgeprinzips bestehen könnte. So führte der Appellate Body in seiner Entscheidung im Hormonstreit aus, dass WTO-Panels bei der Prüfung, ob hinreichende wissenschaftliche Nachweise nach Art. 2 Abs. 2 des WTO-SPS-Übereinkommens bestehen, berücksichtigen müssten, dass Regierungen der WTO-Mitglieder im Fall des Risikos irreversibler Schäden für die menschliche Gesundheit typischerweise Gesichtspunkte der Besonnenheit und Vorsorge („prudence and precaution“) beachten.⁵⁴ In der EC – Biotech Entscheidung wies der Appellate Body darauf hin, dass die Entscheidung für die Anwendung des Vorsorgeprinzips einen Einfluss auf die Erfüllung der Verpflichtung zu einer Risikobewertung haben könne.⁵⁵ In einem der neuesten einschlägigen Entscheidungen – in dem Anschlussverfahren zum Rinderhormonstreit US – Continued Suspension (Hormones) – entschied der Appellate Body sogar, dass ein durch den Mitgliedsstaat höher gewähltes Gesundheits- und Umweltschutzniveau Auswirkungen auf Umfang oder Methode der Risikobewertung haben könne und WTO Streitschlichtungsorganen nur ein zurückgenommener Kontrollmaßstab zukomme – dies könnte womöglich für einen größeren Spielraum für die Anwendung des Vorsorgeprinzips sprechen.⁵⁷

⁵² WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Rn. 7.68 ff.

⁵³ WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Rn. 8.2 ff.

⁵⁴ WTO AB Report, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 124. Diese Andeutungen und ihre Auswirkungen werden in der Literatur kontrovers diskutiert, vgl. statt aller Gruszczynski, *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. A Critical Analysis of the SPS Agreement*, 2010, S. 177 ff.

⁵⁵ WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Rn. 7.3065.

⁵⁶ WTO AB Report, US – Continued Suspension of Obligations in the EC (Hormones), WT/DS320/AB/R, Rn. 590, 685.

⁵⁷ Vgl. Subramanian, *Science-based Risk Regulation under the SPS Agreement of the WTO. An Appraisal Post-US/Canada Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute*, in: *European Energy and Environmental Law Review* 2015, S. 55 (68); Veccione *Is it Possible to Provide Evidence of Insufficient Evidence? The Precautionary Principle at the WTO*, *Chicago Journal of International Law* 13 (2012), 153 – 178.

III. Die Infragestellung des europäischen Vorsorgeprinzips in internationalen Diskursen / Foren

Über diese konkreten Streitfälle in der WTO hinaus wird das europäische Vorsorgeprinzip auf internationaler Ebene zunehmend kritisch gesehen. Insbesondere die USA und Kanada haben das Prinzip in verschiedenen Zusammenhängen infrage gestellt. Sie vertreten einen Ansatz, nachdem eine Regulierung nur angezeigt ist, wenn die Schädlichkeit eines Produktes mit Gewissheit nachgewiesen ist, wobei allerdings der im europäischen Vorsorgeprinzip hervorgehobene Aspekt der wissenschaftlichen Unsicherheit⁵⁸ keine Berücksichtigung findet. Als Maßstab für die Rechtfertigung von Regulierungen präferieren sie darüber hinaus Verfahren einer Kosten-/Nutzen-Analyse, nach der eine Maßnahme gerechtfertigt sein soll, wenn ihr Nutzen für die Gesellschaft die Kosten überwiegt. Dabei ist die methodische Tragfähigkeit einer solchen Analyse ebenso wie die Rechtfertigung für die damit verbundene Quantifizierung höchst problematisch. Besonders ist hervorzuheben, dass das europäische Prinzip der Vorsorge eine Quantifizierung und „Verrechnung“ der menschlichen Gesundheit ausdrücklich ablehnt.⁵⁹

Auch in anderen internationalen Zusammenhängen, so etwa in der OECD, wird über Fragen einer modernen und handelsfreundlichen Regulierungspolitik diskutiert und der Grundsatz der wissenschaftlichen Grundlegung hervorgehoben, wenn auch in den Dokumenten der OECD das Vorsorgeprinzip zumindest noch als Option erwähnt wird.⁶⁰ Auch in der Codex-Alimentarius-Kommission wies die USA die Einbindung des Vorsorgeprinzips in das Risikomanagement bereits früh zurück.⁶¹

IV. Zusammenfassung

Nach alledem ist der Spielraum des Zulässigen für Maßnahmen der EU unter Anwendung des europäischen Vorsorgeprinzips nach dem WTO-Recht eng und wenig klar. Mit ihrer Berufung auf das Vorsorgeprinzip ist die EU bisher in den Streitschlichtungsverfahren zum WTO-SPS-Übereinkommen gescheitert. Allerdings geben einige Bemerkungen des Appellate Body der WTO Anlass zu der Annahme, dass die Rechtsprechung in diesem Punkt noch nicht abgeschlossen ist. Abseits des engen Bereichs der gesundheitspolizeilichen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen nach dem WTO-SPS-Übereinkommen ist die Zulässigkeit des Vorsorgeprinzips im WTO-Recht ungeklärt. Dies gilt insbesondere für das WTO-TBT-Übereinkommen und das GATT-Übereinkommen, weil es hierzu keine Entscheidungen der WTO-Streitbeilegungsorgane gibt.⁶²

⁵⁸ Siehe oben Abschnitt D.II.

⁵⁹ Siehe oben Abschnitt D.II.

⁶⁰ Etwa OECD, Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance, 2012, Rn. 9.6.

⁶¹ Siehe etwa bereits Codex-Alimentarius-Kommission, Report of the 14th Session of the Codex Committee on General Principles, Paris, 19-23 April 1999, Rn. 28.

⁶² Vgl. die umfassende Diskussion in der Literatur zu indirekten Schlüssen aus der sich nicht mit dem Vorsorgeprinzip befassenden übrigen WTO-Rechtsprechung, etwa Cheyne, Gateways to the Precautionary Principle in WTO Law, in: Journal of Environmental Law 2007, S. 155 (162 ff.); Gruszczynski, The REACH Regulation and the TBT Agreement. The role of the TBT Committee in regulatory processes, in: Epps/Trebilcock (Hrsg.), Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade, 2013, S. 424 (446).

F. Der Einfluss von CETA und TTIP auf das europäische Vorsorgeprinzip

Im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip sind vor allem diejenigen Teile von CETA und TTIP von Bedeutung, die sich mit Regulierungen beschäftigen. In der Tat ist es eine wesentliche Zielsetzung beider Abkommen, den Abbau von sogenannten nicht-tarifären Handelshemmnissen zu fördern. Darunter werden Beschränkungen des Handels verstanden, die durch unterschiedliche Anforderungen und Regulierungen entstehen. Insoweit lassen sich die Kapitel zu SPS-Maßnahmen (F.I.), die vor dem Hintergrund der oben beschriebenen WTO-Urteile stehen, von den übrigen Feldern in den CETA- und TTIP-Entwürfen unterscheiden. Für diese sind die Kapitel zu TBT-Maßnahmen (F.II.), zur regulatorischen Kooperation (F.III.) und zu Handel und Arbeit sowie Handel und Umwelt (F.IV.) relevant.

I. Die SPS-Kapitel – Sanitäre und phytosanitäre Maßnahmen

Sowohl der CETA- als auch der TTIP-Entwurf nehmen Bezug auf das WTO-SPS-Abkommen und das WTO-TBT-Abkommen und machen diese Teile des WTO-Rechts damit zu Bestandteilen der Freihandelsabkommen.⁶³ Diese auch in anderen Bereichen von Freihandelsabkommen übliche Regelungstechnik bezweckt, in den entsprechenden Bereichen des WTO-Rechts bilateral enger zusammenzuarbeiten. An die Verweisung auf das WTO-Recht knüpfen CETA und TTIP Regeln über eine engere Kooperation in diesen Bereichen einschließlich besonderer Verfahren und Gremien. Außerdem greifen die beiden Abkommensvorhaben die schon vorher zwischen der EU und den USA bzw. Kanada geschlossenen Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung der Gleichwertigkeit auf.⁶⁴ Als Folge unterliegt die EU damit einer verdoppelten Verpflichtung, weil neben das fortgeltende WTO-Recht eine Bindung durch CETA bzw. TTIP tritt. Als weitere Folge können die Vertragsparteien und also auch die EU wegen möglicher Verletzungen ihrer Pflichten nach Wahl vor der WTO-Streitschlichtung oder

der neuartigen und noch unerprobten Streitschlichtung in den Freihandelsabkommen in Anspruch genommen werden, die in beiden Fällen am Ende auch die Durchsetzung von Entscheidungen mit Strafzöllen vorsehen.⁶⁵

Die Intensivierung von Verpflichtung und Kooperation auf dem Feld der SPS-Maßnahmen in CETA bzw. TTIP geht in ihrer inhaltlichen Ausrichtung und Orientierung über die bloße Verweisung auf bzw. die Wiedergabe von WTO-Recht nicht hinaus. Ein ausdrücklicher Hinweis auf das Vorsorgeprinzip und seine verbindliche Geltung im Recht der EU findet sich nicht. Es wird noch nicht einmal darauf hingewiesen, dass es in diesem Punkt Kontroversen gibt. Mangels solcher textlichen Hinweise haben sich Kanada und die USA einerseits und die EU andererseits praktisch darauf geeinigt, die Regelungen des WTO-SPS-Übereinkommens unverändert zu übernehmen und sich zusätzlich auch in ihrem bilateralen Verhältnis darauf zu verpflichten. Dies hat deswegen entscheidende Bedeutung, weil die Beteiligten zuvor ja Kontrahenten in den geschilderten WTO Streitbelegungsverfahren waren.⁶⁶ Das Handeln der EU ist hier von außen betrachtet nicht anders zu verstehen, als dass sie vorbehaltlos bereit ist, sich erneut und weitergehend auf Regeln zu verpflichten, nach denen sie in den beiden Streitfällen unterlegen war.

Noch deutlicher wird die Besorgnis, wenn man bedenkt, dass andererseits der CETA-Entwurf einen Dialog über die Angemessenheit von Regulierungen in der Gentechnik vorsieht, der im kanadischen Interesse liegt.⁶⁷ Eine ähnliche Regelung ist für TTIP zu erwarten. Dieser Dialog ist der Vereinbarung zwischen Kanada und den EU zur Beilegung des WTO-Gentechnikstreits entnommen.⁶⁸ Das zeigt sehr deutlich, dass im CETA-Entwurf sehr wohl im Interesse der jeweiligen Parteien Positionen und Arbeitsaufträge für die bilaterale Zusammenarbeit aufgenommen worden sind, die sich auf die beiden Streitfälle zurückführen lassen. In Anbetracht dieser Textlage kann die EU kaum darauf hoffen, dass sie in den Gremien erfolgreich auf eine bessere Berücksichtigung des europäischen Vorsorgeprinzips dringen kann. Man wird dem stets entgegenhalten, dass die EU dies bei der Verhandlung der Verträge ja nicht oder nicht erfolgreich geltend gemacht hat.

⁶³ Art. 21.2 Abs. 1 CETA-Entwurf; Art. 3 TTIP-Entwurf (SPS).

⁶⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 1 WTO-SPS-Abkommen. Eine Übersicht über von der EU eingegangene Übereinkommen über eine gegenseitige Anerkennung findet sich auf http://ec.europa.eu/growth/singlemarket/goods/international-aspects/mutual-recognition-agreements/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 2.4.2016).

⁶⁵ Art. 29.14 CETA-Entwurf; Art. 13 TTIP-Entwurf (Streitbeilegung).

⁶⁶ S. o. Abschnitt E.II.

⁶⁷ Art. 25.2 CETA-Entwurf.

⁶⁸ WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Notification of a Mutually Agreed Solution, WT/DS292/40.

Weiterhin sieht das SPS-Kapitel in den CETA- und den TTIP-Entwürfen übereinstimmend mit dem WTO-Recht⁶⁹ vor, dass eine Partei die andere Seite um Anerkennung ihrer Regulierungen als gleichwertig ersuchen kann. Diese Anerkennung muss nach dem CETA- und TTIP-Entwurf ausgesprochen werden, wenn die ersuchende, erstgenannte Seite überzeugend darlegen kann, dass ihre Regulierung den Schutzzwecken entspricht, die die ersuchte Partei bei ihrer eigenen Regulierung zugrunde gelegt hat.⁷⁰ Ein solches Ersuchen auf Anerkennung der Gleichwertigkeit ist notwendigerweise mit der Pflicht der ersuchten Partei verbunden, die Schutzzwecke der eigenen bestehenden Regulierung darzulegen. Nur mit dieser Information kann die ersuchende Partei nachzuweisen, dass ihre anders gestaltete Regulierung diesen Zwecken entspricht.⁷¹

Sowohl bei der Darlegung der Regulierungsziele als auch bei dem Nachweis der Gleichwertigkeit der Standards der anderen Seite ist es aber notwendig, vom Profil zulässiger Regulierungen nach dem WTO-SPS-Übereinkommen auszugehen. Denn diese bilden nach dem Verweis in den CETA- und dem TTIP-Entwürfen die systematische Regelungsgrundlage. Das bedeutet beispielsweise, dass die EU, wenn sie die Ziele und Zwecke einer Regulierung darlegen muss, nur in dem nach dem WTO-SPS-Abkommen beschränkten und teilweise ungeklärten Umfang das Vorsorgeprinzip heranziehen kann. Die Anerkennung der Gleichwertigkeit führt zwar nicht dazu, dass europäische Standards selbst geändert werden müssen. Trotzdem wird dadurch die Gewährleistung des Vorsorgegrundsatzes in der EU berührt, weil damit amerikanische oder kanadische Standards und Waren auf dem europäischen Markt als gleichwertig anerkannt werden können, ohne dass dabei der Gesichtspunkt der Vorsorge in vollem Umfang berücksichtigt wird. Insgesamt ist daher die Regelung von SPS-Maßnahmen, wie sie im CETA-Entwurf vorgesehen und für TTIP geplant ist, aus der Sicht des europäischen Vorsorgeprinzips höchst problematisch.

II. Die TBT-Kapitel – Technische Handelshemmnisse

Die derzeitigen CETA- und TTIP-Entwürfe enthalten ebenfalls Vorschriften zu technischen Handelshemmnissen (TBT-Maßnahmen), die oftmals dem Gesundheits- und Umweltschutz dienen. Diese Vorschriften nehmen gleichsam auf das WTO-TBT-Abkommen Bezug.⁷² Wie dargestellt, ist die Reichweite von Maßnahmen auf Basis des Vorsorgeprinzips unter dem WTO-TBT-Abkommen mangels Spruchpraxis vollends ungeklärt. Eine Sicherung des europäischen Vorsorgeprinzips in diesem für den Gesundheits- und Umweltschutz sensiblen Regelungsfeld ist damit nicht geleistet. Überdies gelten für die TBT-Kapitel in den CETA- und TTIP-Entwürfen ähnliche Vorschriften zur gegenseitigen Anerkennung wie in den SPS-Kapiteln⁷³, sodass insoweit dieselbe Kritik angebracht ist.

III. Regulatorische Kooperation

Über die SPS- und TBT-Regelungen hinaus verfolgen CETA und TTIP jedoch die Reduzierung von nicht-tarifären Handelshemmnissen in einer deutlich weitergehenden, dynamischen Weise mit der sogenannten regulatorischen Kooperation. Sie sieht im Anschluss an weniger erfolgreiche Vorläufer informeller Art vor, dass beide Seiten planmäßig in einer dafür vorgesehenen Institution und in bestimmten Verfahren zusammenarbeiten sollen, um die Beschränkung des Handels durch Regulierungen zu minimieren. Diese Kooperation betrifft alle denkbaren Felder der Regulierung, sofern sie Auswirkungen auf den Handel haben. Sie schließt auch die dargestellten besonderen Mechanismen in dem SPS- und TBT-Kapitel ein, geht aber weit darüber hinaus. Sie erstreckt sich dabei auf bestehende als auch auf geplante Regulierungen.⁷⁴

⁶⁹ Art. 4 Abs. 1 WTO-SPS-Übereinkommen.

⁷⁰ Kap. 7 Art. 7 Abs. 1 CETA-Entwurf; Art. 9 TTIP-Entwurf (SPS-Kapitel).

⁷¹ Art. 9 Abs. 2 TTIP-Entwurf (SPS-Kapitel) verweist insoweit auf internationale Richtlinien, für die in der dortigen Fn. 1 Beispiele genannt werden. Beispielsweise ist in den Guidelines of Codex Alimentarius on the Judgement of Equivalence of Sanitary Measures associated with Food Inspection and Certification Systems (CAC/GL 53-2003) an verschiedenen Stellen vorgesehen, dass der ersuchte Staat dem ersuchenden Staat Detailinformationen über die eigene Regulierung verschafft (z.B. in Nr. 17). Siehe auch Ziff. 2.5 der 2005 Guidelines for the Determination and Recognition of Equivalence of Phytosanitary Measures (ISPM 24).

⁷² Art. 4.2 CETA-Entwurf; Art. 2 TTIP-Entwurf (TBT).

⁷³ Art. 4.4 f. CETA-Entwurf; Art. 4 TTIP-Entwurf (TBT).

⁷⁴ Vgl. Art. 21.3 CETA-Entwurf; Art. x1 TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation). Ausführlich zur regulatorischen Kooperation auf Basis der vorherigen Versionen der Vertragsentwürfe Stoll/Holterhus/Gött, Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, 2015, S. 6 ff.; Stoll/Holterhus/Gött, Die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) – Regulatorische Zusammenarbeit und Investitionsschutz und ihre Bedeutung für den Umweltschutz, Rechtsgutachten im Auftrag des SRU, 2015, S. 1 ff.

In diesem Sinne sollen die Vertragsparteien einander über ihre Regulierungen, die damit verfolgten Ziele, die angewendeten Instrumente und die verwendeten Annahmen und Methoden informieren. Letztere sollen nach dem CETA-Entwurf auf ihre Angemessenheit und mögliche Alternativen überprüft werden.⁷⁵ Ausdrücklich werden insoweit die technische und ökonomische Praktikabilität, der relative Nutzen für das verfolgte Ziel und Kosten-Nutzen-Erwägungen genannt, wobei allerdings die im Kontext des europäischen Vorsorgegrundsatzes vorgesehene Einschränkung dieser Betrachtungsweise im Falle des Schutzes der menschlichen Gesundheit nicht übernommen worden ist.⁷⁶

Derlei konkrete Vorgaben formuliert der neueste TTIP-Entwurf zur regulatorischen Kooperation nicht. Sowohl nach dem CETA- als auch dem neuesten TTIP-Entwurf sollen angemessene Ansätze identifiziert werden, um regulatorische Unterschiede zu verringern, unter anderem durch stärkere regulative Angleichung und durch Nutzung internationaler Standards.⁷⁷ Vorgesehen ist auch eine Abstimmung oder eine gemeinsame Forschung.⁷⁸

Inhaltliche Vorgaben dieser regulatorischen Kooperation sind neben dem oben angesprochenen Ziel der Minimierung von Handelshemmnissen auch das gemeinsame Interesse an einer Förderung des Wettbewerbs- und Innovationsklimas⁷⁹, womit deutlich wird, dass dieses Kapitel über die reinen Zwecke der Handelsliberalisierung hinaus auch allgemeine wirtschaftspolitische Zielsetzungen aufnimmt. Andererseits gehört zu den Vorgaben des Kapitels auch ein effektiver Schutz der Gesundheit von Menschen, Tieren, Pflanzen und der Umwelt.⁸⁰ Ein ausdrücklicher Verweis auf das Vorsorgeprinzip findet sich in dem Kapitel über die Regulierungszusammenarbeit allerdings nicht. Im Übrigen lehnt sich das Kapitel in seinen vielen Aussagen und Geboten an Konzepte an, wie sie in den USA, in Kanada, auf internationaler Ebene und in Ansätzen auch in der EU unter dem Begriff einer modernen, rationalen, effektiven oder „smarten“ Regulierungspolitik entwickelt worden sind und vorangetrieben werden.⁸¹

Gemeinsam ist diesen Vorstellungen eine starke Betonung von Institutionen und Verfahren der Risikoerkennung und des Risikomanagements nach einer spezifischen Methodik. Auch das Vorsorgeprinzip bezieht sich auf die Risikoforschung und auf strukturierte Verfahren der Risikoentscheidung. Allerdings geht der europäische Vorsorgegrundsatz wesentlich davon aus, dass der wissenschaftliche Kenntnisstand in seiner stets mitzudenkenden Vorläufigkeit eine notwendige Grundlage, aber kein allein ausschlaggebender Maßstab sein kann. Vielmehr beruht das Vorsorgeprinzip darauf, dass Regulierungen als Risikoentscheidungen am Ende auf gesellschaftlich verantworteten Bewertungen beruhen müssen. Der konzeptionelle, institutionelle und verfahrensmäßige Raum für diese Bewertung und Entscheidung sowie die dafür erforderlichen gesellschaftlichen Aushandlungsprozesse werden in den oben genannten Konzepten allerdings kaum deutlich.

Der kaum sichtbaren Berücksichtigung des europäischen Vorsorgeprinzips steht gegenüber, dass das Recht der Beteiligten zu einer eigenen Regulierungspolitik vielfach hervorgehoben wird. Es wird sogar explizit festgeschrieben, dass eine Partei des Übereinkommens nicht daran gehindert werden soll, unterschiedliche regulatorische Maßnahmen oder Initiativen zu verfolgen, und zwar auch dann, wenn sich die Gründe dafür aus unterschiedlichen institutionellen oder rechtlichen Ansätzen, Gegebenheiten, Werten und Prioritäten ergeben, die dieser Partei eigen sind.⁸² Im Sinne eines defensiven Vorbehalts dürfte das europäische Vorsorgeprinzip mit seiner rechtlichen Verankerung und in seiner Verwirklichung mindestens teilweise abgesichert sein. Deutlicher ist an dieser Stelle noch der neueste TTIP-Entwurf der Europäischen Kommission zur regulatorischen Kooperation, in dem anerkannt wird, dass jede Partei ihre eigenen fundamentalen Regulierungsprinzipien anwenden darf. Dabei wird beispielsweise ausdrücklich die Risikoprüfung und das Risikomanagement genannt und in einer Fußnote auf die Grundsätze des AEUV verwiesen.⁸³ Es kommt hinzu, dass die regulatorische Zusammenarbeit im CETA-Entwurf insgesamt einem ausdrücklichen Vorbehalt

⁷⁵ Art. 21.4 lit. k CETA-Entwurf.

⁷⁶ Art. 21.4 lit. f (ii) CETA-Entwurf.

⁷⁷ Art. 21.4 lit. r CETA-Entwurf; Art. x.5 Abs. 1 TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

⁷⁸ Art. 21.4 lit. n CETA-Entwurf; Art. x.5 Abs. 4 TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

⁷⁹ Art. 21.4 lit. b CETA-Entwurf; Art. x.3 Abs. 1 lit. b TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

⁸⁰ Art. 21.3 lit. a CETA-Entwurf; Art. x.1 Abs. 1 lit. b TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

⁸¹ Siehe etwa Art. 21.3 lit. a, b (iv), c (ii), 21.4 lit. a (iii), (iv), f, k, r, n CETA-Entwurf; Art. x.1 lit. d, x.5 Abs. 3 und 4 TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

⁸² Art. 21.5 S. 2 CETA-Entwurf: „A Party is not prevented from adopting different regulatory measures or pursuing different initiatives for reasons including different institutional or legislative approaches, circumstances, values or priorities that are particular to that Party.“

⁸³ Art. x.1 Abs. 3 lit. c und dort Fußnote En. 2, TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

der Freiwilligkeit unterliegt. Allerdings heißt es dazu, dass diejenige Partei, die sich der Zusammenarbeit verweigert, bereit sein soll, die Gründe dafür darzulegen. Dies dürfte die Wirkung der Klausel deutlich einschränken.⁸⁴ Nach den Entwürfen zum TTIP sollen die Vorschriften zur regulatorischen Kooperation von der Streitbeilegung des TTIP-Entwurfs ausgenommen werden.⁸⁵ Es sei zur Klarstellung hinzugefügt, dass es hier allein um die Behandlung eines Themas in der regulatorischen Kooperation geht. Das Recht der Parteien, gegen Regulierungen der anderen Seite in den Streit-schlichtungsverfahren der beiden Abkommen bzw. der WTO wegen einer Verletzung der hier dargestellten übrigen Vorschriften der WTO bzw. der beiden Abkommen Beschwerde zu führen, bleibt davon unberührt.

Insgesamt findet in der inhaltlichen Ausrichtung der regulatorischen Kooperation der Grundsatz der Vorsorge und seine weitere Verwirklichung keine Berücksichtigung. In der laufenden und fortschreitenden Zusammenarbeit drohen deswegen Positionen, die dem europäischen Vorsorgegrundsatz entsprechen, zunehmend in die Defensive zu geraten.

Je konkreter das im Rahmen der regulatorischen Kooperation entwickelte Regulierungsprogramm, desto mehr bedarf es einer Sicherung und Geltendmachung des Vorsorgeprinzips. Dies ist ohne ausdrückliche Verankerung des Vorsorgeprinzips in den TTIP/CETA Texten kaum zu gewährleisten. Darüber hinaus ist dringend erforderlich, dass die Europäische Union selbst den Vorsorgegrundsatz konzeptuell schärft, konsequent praktiziert und auf internationaler Ebene aktiv zur Geltung bringt.

IV. Kapitel zu Handel und Arbeit sowie Handel und Umwelt

Eine andere Situation zeigt sich in zwei Kapiteln des CETA-Entwurfs, die sich mit dem Verhältnis von Handel und Arbeit bzw. Handel und Umwelt befassen.

Im Kapitel über Handel und Arbeit des CETA-Entwurfs findet sich in Art. 23.3 Abs. 3 das Gebot, dass ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Sicherheit kein Grund zum Aufschub kosteneffizienter Arbeitsschutzmaßnahmen darstellen soll, wenn bestehende oder potentielle Gefahren oder Umstände vernünftigerweise eine Verletzung oder eine

Erkrankung eines Menschen erwarten lassen. Eine entsprechende Formulierung findet sich ebenfalls im Kapitel zu Handel und Umwelt in Art. 24.8 Abs. 2 des CETA-Entwurfs. Beide Formulierungen lehnen sich am Grundsatz 15 der Abschlusserklärung der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung aus dem Jahre 1992 (Rio-Erklärung)⁸⁶ an, ohne allerdings ausdrücklich den Begriff der Vorsorge zu nennen.

Die Aufnahme des Vorsorgeprinzips in die Kapitel 23 und 24 des CETA-Entwurfs durch die Rezeption von Formulierungen des Grundsatzes 15 der Rio-Erklärung stellt im Gegensatz zu den SPS- und TBT-Kapiteln der CETA- und TTIP-Entwürfe und dem Kapitel über die regulatorische Zusammenarbeit des CETA-Entwurfs eine klare normative Aussage dar, die dem europäischen Vorsorgegrundsatz entgegenkommt. Die hier gewählten Formulierungen beschränken sich nicht darauf, der EU die Verwirklichung und Anwendung des Vorsorgeprinzips im Sinne eines einseitigen Vorbehalts einzuräumen. Vielmehr beziehen sich die Formulierungen auf beide Vertragsparteien und sind als Sollenssätze formuliert, die ein Gebot aussprechen, bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen im Sinne des Vorsorgeprinzips zu handeln.

Allerdings stellt sich die Frage, wie diese beiden Regelungen im Gesamtkontext des Abkommens stehen. Was die Regulierungspolitik anbelangt, sehen beide vorgenannten Kapitel ein Recht der Parteien zur Regulierung vor. Im Falle des Kapitels über Handel und Arbeit ist dieses Regulierungsrecht an Verpflichtungen der jeweiligen Partei aus internationalen Arbeitsstandards gebunden.⁸⁷ Im Bereich des Arbeitsschutzes dürfte damit ein sehr weitgehendes Recht der Parteien bestehen, das Vorsorgeprinzip zur Anwendung zu bringen. Es wird allerdings nicht ganz deutlich, welche Bereiche dies betrifft. Immerhin dürfte aber der technische Arbeitsschutz davon umfasst sein, der sich ja etwa auch auf Stoffe und Chemikalien am Arbeitsplatz beziehen kann.

Sehr viel einschränkender ist dieses Regulierungsrecht im Kapitel über Handel und Umwelt definiert. Hier wird das Regulierungsrecht nämlich nicht nur an Verpflichtungen aus internationalen Umweltverträgen der entsprechenden

⁸⁴ Art. 21.2 Abs. 6 CETA-Entwurf.

⁸⁵ Art. x.9 TTIP-Entwurf (regulatorische Kooperation).

⁸⁶ Abrufbar unter <http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/rio.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.10.2015).

⁸⁷ Art. 23.2 CETA-Entwurf.

Partei gebunden, sondern soll auch im Einklang mit dem CETA-Übereinkommen ausgeübt werden.⁸⁸ Damit sind die Vorgaben der SPS- und TBT-Kapitel ebenso einzuhalten wie die Regeln des Kapitels über die regulatorische Kooperation, in denen jeweils das Vorsorgeprinzip nicht erwähnt und seine Verwirklichung mehr oder weniger stark eingeschränkt wird. Daran ändert auch kaum etwas, dass das Kapitel zur regulatorischen Kooperation seinerseits wieder auf die Arbeits- und Umweltkapitel Bezug nimmt.⁸⁹ Dieser rein pauschale Bezug kann keine inhaltlich tragende „Brücke“ zwischen der Paraphrasierung der Inhalte des Vorsorgeprinzips in den Kapitel über Arbeit bzw. Umwelt und dem Kapitel über die regulatorische Zusammenarbeit schlagen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass mit der spezifischen Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips in den beiden Kapiteln über Handel und Arbeit bzw. Handel und Umwelt die mit dem europäischen Vorsorgeprinzip verfolgten Schutzziele keineswegs so umfassend abgedeckt werden, wie dies seinem Anwendungsbereich im europäischen Recht entspricht. Hervorzuheben ist, dass gerade die menschliche Gesundheit, der nach europäischem und deutschem Verfassungsrecht der höchste Rang zukommt, nur ganz beschränkt erfasst wird. Das Gebot der Vorsorge in den zwei Kapiteln erfasst sie nämlich nur im Kontext des Arbeitsschutzes und in indirekter Form dort, wo der Umweltschutz mittelbar auch der Gesundheit zugutekommt.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend wird nach den derzeit vorliegenden CETA- und TTIP-Entwürfen das europäische Vorsorgeprinzip nicht hinreichend gesichert. Der für SPS- und TBT-Maßnahmen in den CETA- und TTIP-Entwürfen vorgesehene Verweis auf das WTO-Recht genügt zur Sicherung des Vorsorgeprinzips nicht. Vielmehr werden die restriktiven Vorgaben des WTO-SPS-Abkommens und die dort bestehenden Rechtsunklarheiten in die Entwürfe von CETA und TTIP getragen und fortgeschrieben, ohne die Möglichkeit zu nutzen, die sich aus der WTO-Rechtsprechung ergebende Regelungsspielräume in CETA und TTIP zu nutzen und auszugestalten. Der Verweis auf das WTO-TBT-Abkommen genügt ebenfalls nicht zur Sicherung des europäischen Vorsorgeprinzips, weil die Reichweite der Zulässigkeit von Regulierungen nach dem Vorsorgeprinzip dort ungeklärt ist. Dies gilt auch für die übrigen, vom WTO-GATT-Übereinkommen erfassten Bereiche.

Dagegen ist das Vorsorgeprinzip in den Kapiteln zu Handel und Arbeit sowie Handel und Umwelt im derzeitigen CETA-Entwurf zumindest umschreibend erwähnt und erstreckt sich damit insoweit auch auf den Bereich der regulatorischen Kooperation. Allerdings erfasst dies bei weitem nicht alle für das europäische Vorsorgeprinzip relevanten Regelungsbereiche.

⁸⁸ Art. 24.3 CETA-Entwurf.

⁸⁹ Art. 21.1 CETA-Entwurf.

G. Mögliche Auswirkungen von CETA und TTIP auf die Verwirklichung des europäischen Vorsorgegrundsatzes im Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutz

In den vorhergehenden Abschnitten der Untersuchung sind die Entwurfstexte von CETA und TTIP unter der Fragestellung analysiert worden, inwieweit sie dem europäischen Vorsorgeprinzip Rechnung tragen. Um die Tragweite der beiden Freihandelsabkommen bzw. der darüber geführten Verhandlungen für das europäische Vorsorgeprinzip noch besser und konkreter abschätzen zu können, sollen im Folgenden die Auswirkungen für einzelne ausgewählte Bereiche europäischer Regulierung erörtert werden.

I. Europäisches Lebensmittelrecht im Allgemeinen

Das Europäische Lebensmittelrecht verfolgt die Gewährleistung eines hohen Gesundheitsschutzes durch hohe Standards bei Lebens- und Futtermittel, sowie einen fairen Wettbewerb durch klare Informationen für Verbraucher über dieselben.

Seit den 1990er Jahren lässt sich beobachten, dass in der EU tendenziell schärfere Lebensmittelsicherheitsstandards als in den USA und Kanada gelten, auch wenn hier nach Sektoren und Risikoarten zu differenzieren ist.⁹⁰ Die USA haben zwar im Jahr 2011 eine umfassende Reform für die Regulierung von etwa 80 % der Lebensmittel durch den sog. Food Safety Modernization Act (FSMA) vorgenommen, welche eine stärker risikobasierte präventive Kontrolle der Lebensmittel anordnet. Damit rückt die US-Lebensmittelregulierung zumindest teilweise näher an das EU-Recht heran.⁹¹ Trotzdem dürfte das beschriebene Regulierungsgefälle heute noch und auch noch für die absehbare Zukunft fortbestehen.

Das Vorsorgeprinzip ist als allgemeiner rechtsverbindlicher Grundsatz des gesamten europäischen Lebensmittelrechts mit Geltung für Maßnahmen der EU und ihrer Mitgliedsstaaten in der Lebensmittel-Basis-VO niedergeschrieben.⁹² Es gilt auch in denjenigen Bereichen, die von spezifischeren europäischen Lebensmittelrechtsakten⁹³ erfasst werden, auch wenn diese nicht alle das Vorsorgeprinzip selbst explizit nennen.

Als Ausdruck des Vorsorgeprinzips kann man die vorgesehenen Zulassungsverfahren verstehen. So müssen neuartige Lebensmittel, sofern sie nicht bereits auf einer Positivliste der EU aufgeführt sind, zunächst durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit umfassend wissenschaftlich auf ihre Sicherheit überprüft werden, bevor sie eine Marktzulassung erhalten.⁹⁴ Ähnliches gilt auch für Zusatzstoffe für Lebens- und Futtermittel⁹⁵ sowie für Raucharomen zur tatsächlichen oder beabsichtigten Verwendung in oder auf Lebensmitteln⁹⁶.

Das Vorsorgeprinzip kommt nach der Verordnung aber auch wesentlich im sogenannten Risikomanagement zum Tragen. Darunter ist der Entscheidungsvorgang zu verstehen, mit dem auf der Grundlage einer zuvor vorzunehmenden Risikobewertung über Maßnahmen entschieden wird. Dazu heißt es in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung:

„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 einem zweiten Absatz heißt es in Art. 7 weiterhin:

„Maßnahmen, die nach Absatz 1 getroffen werden, müssen verhältnismäßig sein und dürfen den Handel nicht stärker

⁹⁰ Vogel, *The Politics of Precaution*, 2012, S. 66 ff.

⁹¹ European Parliament's Committee on Environment, Public Health and Food Safety, *Food Safety Policy and Regulation in the United States*, IP/A/ENVI/2015-05, 2015, S. 11 f., 23 ff.

⁹² Erwägungsgründe 20 und 21 sowie Art. 6 Abs. 3, Art. 7 EU VO 178/2002; vgl. Skajkowska, *The Impact of the Definition of the Precautionary Principle in EU Food Law*, in: *Common Market Law Review* 2010, S. 173 (182).

⁹³ Etwa EU VO 2015/2283 über neuartige Lebensmittel; EU VO 2065/2003 über Raucharomen zur tatsächlichen oder beabsichtigten Verwendung in oder auf Lebensmitteln; EU VO 1935/2004 über Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen.

⁹⁴ Art. 7 und 10 ff. der EU VO 2015/2283, die in Erwägungsgrund 20 sowie Art. 12 Abs. 1 lit. b und Art. 18 Abs. 1 lit. b ausdrücklich auf das Vorsorgeprinzip verweist. Zur deutlich weniger regulierten Situation in den USA: European Parliament's Committee on Environment, Public Health and Food Safety, *Food Safety Policy and Regulation in the United States*, IP/A/ENVI/2015-05, 2015, S. 32.

⁹⁵ Art. 4, 6 ff. der EU VO 1333/2008 mit ausdrücklichem Verweis auf das Vorsorgeprinzip in Erwägungsgrund 7; Art. 5 Abs. 1 der EU VO 1831/2003 mit ausdrücklichem Verweis auf das Vorsorgeprinzip in Erwägungsgrund 6.

⁹⁶ Art. 4, 6, 7 ff. der EU VO 2065/2003.

*beeinträchtigen, als dies zur Erreichung des in der Gemeinschaft gewählten hohen Gesundheitsschutzniveaus unter Berücksichtigung der technischen und wirtschaftlichen Durchführbarkeit und anderer angesichts des betreffenden Sachverhalts für berücksichtigenswert gehaltener Faktoren notwendig ist. Diese Maßnahmen müssen 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 umfassendere Risikobewertung notwendig sind.*⁹⁷

Die Regelung lehnt sich mit ihrem Absatz 2 eng an das hier umfassend anwendbare SPS-Abkommen und seinen Art. 5.7 an. Sie enthält aber gegenüber dieser Vorschrift einen Zusatz, der oben im Zitat kursiv hervorgehoben ist. Dieser Zusatz konkretisiert, was unter der „angemessenen Frist“ zu verstehen ist, innerhalb derer vorläufige Maßnahmen mit der Folge überprüft werden müssen, dass sie zurückzunehmen sind, wenn sich der Verdacht wissenschaftlich nicht weiter erhärten lässt. Er stellt zugunsten des Vorsorgeprinzips für die Bestimmung der Angemessenheit einen Bezug zu der Art des Risikos bzw. der Art der wissenschaftlichen Informationen her. Diese Formulierung würde es ermöglichen, die Frist von der Schwere des möglichen drohenden Schadens und von der Schwierigkeit des wissenschaftlichen Nachweises abhängig zu machen. Ob diese der Vorsorge förderliche Auslegung vor der Streitschlichtung der WTO Bestand hat, ist nicht eindeutig geklärt. Wie berichtet, finden sich jedoch in einigen Entscheidungen Hinweise, die man in diese Richtung deuten könnte.⁹⁸ Im SPS-Kapitel von CETA findet sich jedoch kein Bezug darauf und auch keine Empfehlung, die diese Fragen als Arbeitsauftrag für die vorgesehene Zusammenarbeit der Parteien vorsieht.

II. Pestizide in Lebensmitteln

Pestizide sind in einem engeren Sinn verstanden Pflanzenschutzmittel, welche Kulturpflanzen vor Krankheiten und

Schädlingen schützen sollen. Ziel ist die Verhütung von Ernteverlusten und die Förderung der Produktivität der Landwirtschaft.⁹⁹ Die dabei verwendeten Wirkstoffe können als Rückstände in Lebensmittel gelangen und möglicherweise die Gesundheit von Verbrauchern gefährden.

Um dies zu vermeiden, sieht das EU-Recht scharfe Regelungen vor, die zum Teil erheblich über amerikanische Regelungen und die internationalen Standards der Codex-Alimentarius-Kommission hinausgehen. Nach der EU-Pflanzenschutzmittel-Verordnung, die ausdrücklich auf das Vorsorgeprinzip rekurriert, müssen die in Pflanzenschutzmitteln verwendeten Wirkstoffe grundsätzlich zugelassen werden.¹⁰⁰ Zweitens statuiert das Unionsrecht in der Pestizidrückstände-Verordnung Grenzwerte für Pestizidrückstände in Lebens- und Futtermittel, die im Anhang I der Pestizidrückstände-Verordnung in einer Liste aufgezählt werden.¹⁰¹ Für alle Wirkstoffe gilt grundsätzlich ein allgemeiner Rückstandshöchstgehalt von 0,01 mg/kg.¹⁰² Die Pestizidrückstände-VO selbst enthält kein ausdrückliches Bekenntnis zum Vorsorgeprinzip. Allerdings verweist sie explizit auf die Lebensmittel-Basis-Verordnung¹⁰³, welche ihrerseits – wie berichtet – das Vorsorgeprinzip als fundamentalen Grundsatz statuiert.¹⁰⁴

Im TTIP-Entwurf sind indes die höheren, internationalen Rückstandshöchstgehalte der Codex-Alimentarius-Kommission als gemeinsame Grundlage vorgeschlagen.¹⁰⁵ Zwar enthält die Vorschrift die Möglichkeit, einen vor der Codex Alimentarius Kommission geltend gemachten Vorbehalt auch im Rahmen des TTIP-Entwurfs geltend zu machen. Dann würde auch im Rahmen von TTIP keine Verpflichtung entstehen, sich an diesem niedrigeren internationalen Standard auszurichten. Ungeachtet dessen bewirkt der Verweis auf den Codex-Alimentarius-Standard für die Regulierung von Pflanzenschutzmittel eine zusätzliche Verschiebung der Diskursebene und ein Übergewicht einer nicht am Vorsorgeprinzip ausgerichteten Regulierungskultur, wie sie ohnehin allgemein nach dem CETA-Text und den TTIP-Entwürfen besteht.¹⁰⁶

⁹⁷ Hervorhebung hinzugefügt.

⁹⁸ WTO Panel Report, EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R Rn. 7.3245 ff. im Anschluss an WTO AB Report, Japan – Agricultural Products II, WT/DS76/AB/R, Rn. 93.

⁹⁹ Näher Art. 2 der EU VO 1107/2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln.

¹⁰⁰ Art. 4, 7 ff. der EU VO 1107/2009.

¹⁰¹ Art. 4 der EU VO 396/2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs.

¹⁰² Art. 18 Abs. 1 lit. b der EU VO 396/2005.

¹⁰³ Erwägungsgrund 9 und Art. 1 der EU VO 396/2005.

¹⁰⁴ Siehe Abschnitt G.I.

¹⁰⁵ Art. 7 Abs. 7 TTIP-Entwurf (SPS).

¹⁰⁶ Siehe Abschnitt F.III.

Dies könnte mittelfristig zu einer Aushöhlung der auf dem Vorsorgeprinzip gründenden strengen Rückstandshöchstgehalte für Pflanzenschutzmittel in der EU führen. Offenbar hat die EU im Vorgriff auf den geplanten Abschluss von CETA und TTIP eine Überprüfung ihrer strengeren Rückstandshöchstgehalte mit Blick auf eine mögliche Angleichung auf den Codex-Alimentarius-Standard nach Stellungnahme durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) angeboten.¹⁰⁷

An dieser Stelle zeigt sich daher, dass die Europäische Kommission offenbar schon jetzt im Rahmen der Verhandlungen die Absenkung europäischer Schutzstandards in Kauf genommen hat. Darüber hinaus erschwert die Bindung an den Codex Alimentarius für die Zukunft den Erlass neuer Standards in der EU, die über das dort international beschlossene Schutzniveau des Codex hinausgehen, bei dessen Arbeit das Vorsorgeprinzip – wie bereits ausgeführt – keine Berücksichtigung findet.

III. Hormonrindfleisch

In der EU sind seit Ende der 1980er Jahre die Produktion und der Import von Rindfleisch verboten, welches von mit wachstumsfördernden Hormonen behandelten Tieren stammt. Dies war Gegenstand des bereits angesprochenen, langjährigen Verfahrens vor der WTO, welches die EU verlor, weil nach Ansicht der WTO-Streitbeilegungsorgane keine hinreichende wissenschaftliche Risikoanalyse im Sinne des WTO-SPS-Übereinkommens durchgeführt wurde.¹⁰⁸ In der Folge verweigerte die EU unter anderem mit Verweis auf das europäische Vorsorgeprinzip zunächst die Umsetzung des WTO-Urteils, was zur Erhebung von Strafimportzöllen seitens der USA und Kanada führte. In der Tat stellte sich jedoch jedenfalls für eines der zunächst vorsorglich verbotenen Hormone (oestradiol-17 β) nach dem Erlass der WTO-Entscheidungen gemäß von der EU in Auftrag gegebenen wissenschaftlichen Studien heraus, dass dieses tatsächlich ein gesundheitliches Risiko darstellte,

so dass die entsprechenden Maßnahmen der EU letztlich in der WTO Streitschlichtung im Ergebnis nicht beanstandet wurden.¹⁰⁹ Die Parteien konnten sich dennoch nicht auf eine Beilegung des Streits verständigen, was unter anderem zu einem Folgeverfahren in der WTO führte.¹¹⁰ Erst im Jahr 2009 und 2011 einigte sich die EU schließlich mit den USA bzw. Kanada.¹¹¹ Die Einigungen sehen verschiedene Phasen vor, die freiwillig durch die beteiligten Staaten durchlaufen werden können. Kern der Einigungen ist, dass einerseits die EU bestimmte, über die Phasen steigende, neue zollfreie Importquoten von Rindfleisch aus den USA bzw. Kanada gewährt, welches von ohne Hormonen behandelten Tieren stammt. Im Gegenzug erhöhen die USA bzw. Kanada die Strafzölle nicht, mit der Aussicht einer Suspension oder endgültigen Abschaffung in späteren Phasen.

Die völkerrechtliche Verpflichtung der EU zur Beendigung des als WTO-rechtswidrig erkannten Importverbots nach Urteil des Appellate Body besteht ungeachtet von CETA und TTIP fort, soweit die von den beteiligten Parteien gefundene gütliche Einigung nicht vollständig durchgeführt ist. Allenfalls käme eine fortgeführte oder neue Beilegung des Streits im Rahmen von CETA und TTIP durch die jeweiligen Parteien in Betracht. Eine endgültige Beilegung des Hormonfleischstreits ist in der Tat Gegenstand der Verhandlungen um TTIP und CETA.¹¹² Nach Angaben der Europäischen Kommission ist jedoch keine Aufhebung des Importverbots von hormonbehandeltem Rindfleisch im Rahmen eines Abschlusses von TTIP und CETA geplant¹¹³ und nach den derzeit verfügbaren Dokumenten auch nicht absehbar. Vielmehr haben sich im Rahmen der CETA-Verhandlungen die Parteien auf eine im Vergleich zur bestehenden gütlichen Einigung deutliche Erhöhung der Importquoten von kanadischem, ohne Hormone behandeltem Rindfleisch verständigt, damit genügend Anreize für die kanadische Industrie erzeugt werden, hormonunbehandeltes Rindfleisch für den Export in die EU zu produzieren.¹¹⁴ Insofern ist zur Zeit keine akute Gefährdung der Verwirklichung des europäischen Vorsorgegrundsatzes anzunehmen.

¹⁰⁷ Vgl. die Reaktion des Europäischen Parlaments in Europäisches Parlament, Report containing the European Parliament's recommendations to the European Commission on the negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), A8-0175/2015, 2015, S. 44, lit. U.

¹⁰⁸ Siehe Abschnitt E.II.

¹⁰⁹ Siehe Fn. 51.

¹¹⁰ WTO Panel Report, US – Continued Suspension of Obligations in the EC (Hormones), WT/DS320/R; AB Report, US – Continued Suspension of Obligations in the EC (Hormones), WT/DS320/AB/R.

¹¹¹ WTO, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Joint Communication from the European Union and the United States, WT/DS26/28 und WT/DS26/29;

WTO, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Joint Communication from the European Union and Canada, WT/DS48/26

¹¹² Johnson, The U.S.-EU Beef Hormone Dispute, 2015, S. 15 f.

¹¹³ Vgl. etwa <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/> (zuletzt abgerufen am 23.3.2016); http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153004.3%20Food%20safety;%20a+p%20health%20%28SPS%29.pdf (zuletzt abgerufen am 23.3.2016).

¹¹⁴ <http://www.cbc.ca/news/politics/canada-eu-reach-tentative-deal-on-beef-and-pork-1.1862423> (zuletzt abgerufen am 23.3.2016).

IV. Gentechnikrecht

In der EU bestehen eine Reihe von Verordnungen und Richtlinien, die spezifisch die Risiken der Gentechnik adressieren.¹¹⁵ Teilweise findet daneben zudem nationales Recht der EU-Mitgliedsstaaten Anwendung. Im Sinne des Vorsorgeprinzips sehen die europäischen Regelungen vor, dass die absichtliche Freisetzung und das Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen grundsätzlich der Zulassung bedürfen. Dabei ist der Nachweis des Fehlens schädlicher Auswirkungen auf Gesundheit und Umwelt vom Verwender bzw. Unternehmen zu führen.¹¹⁶ Zudem ist im Jahr 2015 den Mitgliedsstaaten zusätzlich das Recht eingeräumt worden, schon während des EU-Zulassungsverfahrens oder nach einem erfolgreichen EU-Zulassungsverfahren den Anbau des zuzulassenden oder zugelassenen gentechnisch veränderten Organismus auf dem eigenen Staatsgebiet bei Wahrung bestimmter Voraussetzungen zu verbieten („opt-out“).¹¹⁷ Aufgrund einiger Defizite und Unklarheiten wird zwar bezweifelt, ob die Regelung insgesamt im vollem Umfang dem Vorsorgeprinzip gerecht wird.¹¹⁸ Gleichwohl ist der europäische, auf dem Vorsorgeprinzip beruhende Ansatz der Regulierung der Gentechnik im internationalen Vergleich als streng einzustufen. Dies gilt besonders im Vergleich zum US-Recht, das für gentechnisch modifizierte Organismen gar keine eigenständige und spezifische Regelung vorsieht, sondern sie grundsätzlich wie konventionelle Produkte behandelt und grundsätzlich von ihrer Sicherheit ausgeht.¹¹⁹

Die EU ist von den WTO-Streitbeilegungsorganen wegen der Verzögerung des Gentechnikzulassungsverfahrens verurteilt worden.¹²⁰ Über die materielle Ausgestaltung des EU-Gentechnikrechts treffen die Entscheidungen keine Aussage. Insoweit besteht die aus den Entscheidungen folgenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU auch bei Abschluss von TTIP und CETA fort und könnten allenfalls durch eine völkerrechtlich verbindliche gütliche Einigung zwischen den Parteien ersetzt werden, die derzeit

nicht absehbar ist. Mit Kanada hat sich die EU im Jahr 2009 auf einen Dialog über die Gentechnikregulierung verständigt.¹²¹ Die Vereinbarung ist mit ihren wesentlichen Inhalten in das CETA-Übereinkommen aufgenommen worden.¹²² Danach ist auf dem Feld der Gentechnik und Biotechnologie eine Verpflichtung zur Kooperation und zum Austausch von Informationen vorgesehen. Sie umfasst etwa auch Handelswirkungen, die sich aus „asynchronen Zulassungen von biotechnologischen Produkten“ ergeben. Die Vertragsparteien stellen explizit die Bedeutung von ausführlich aufgeführten gemeinsamen Zielen fest, zu denen unter anderem die Förderung effizienter, wissenschafts-basierter Zulassungsverfahren für biotechnologische Produkte gehört. Weiterhin wird die internationale Zusammenarbeit in Fragen der Biotechnologie genannt, wobei als Beispiel für letztere die Behandlung von geringfügigen GMO-Mengen bzw. Verunreinigungen genannt wird.¹²³ Diese Thematik ist kontrovers, weil nach dem europäischen Gentechnikrecht selbst kleine Mengen und Rückstände von genetisch veränderten Organismen in Lieferungen von konventionellem Material relevant sind, die durch die Verwendung von Anlagen und Transportmitteln sowohl für GMOs als auch für konventionelle Agrargüter hervorgerufen werden.¹²⁴ Die Vorschriften zum Dialog über die Gentechnikregulierung lassen mit ihren inhaltlichen Leitlinien eine besondere Dominanz des wissenschaftsbasierten Ansatzes und eine Tendenz zu einem weniger strengen Umgang mit GMOs erkennen.

Während damit den kanadischen Positionen sehr weitgehend Rechnung getragen wird, findet sich im CETA-Entwurf kein Hinweis auf das Protokoll von Cartagena über die Biologische Sicherheit, das das UN-Übereinkommen über die biologische Vielfalt und besondere Vorschriften im Bereich der Gentechnik und für die grenzüberschreitende Verbringung von genetisch veränderten Organismen enthält. Dieser Vertrag sieht eine ausdrückliche Regelung über die Vorsorge vor, die weitgehend dem Konzept des europäischen Vorsorgeprinzips und des darauf gestützten

¹¹⁵ Insbesondere EU RL 2001/18/EG über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt; EU VO 1829/2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel; EU VO 1830/2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen und über die Rückverfolgbarkeit von aus genetisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln; EU RL 2009/41/EG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen.

¹¹⁶ Art. 4 ff. der EU RL 2001/18/EG, Art. 4 der EU VO 1829/2003. Das Vorsorgeprinzip ist ausdrücklich angesprochen in Art. 1 der EU RL 2001/18/EG, für das Lebensmittelrecht in der Lebensmittel-Basis-VO, siehe Abschnitt G.I.

¹¹⁷ EU RL 2015/412 zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG zu der den Mitgliedsstaaten eingeräumten Möglichkeit, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen.

¹¹⁸ Dazu Krämer, *Genetically Modified Living Organisms and the Precautionary Principle*, 2013, S. 13 ff.

¹¹⁹ European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, *Legal Implications of TTIP for the Acquis Communautaire in ENVI Relevant Sectors*, 2013, S. 23.

¹²⁰ Siehe Abschnitt E.II.

¹²¹ WTO Panel Report, *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Notification of a Mutually Agreed Solution*, WT/DS292/40.

¹²² Kapitel 25, Art. 25.2 CETA-Entwurf.

¹²³ Art. 25.2 Abs. 2 lit. b CETA-Entwurf.

¹²⁴ Art. 3 der EU VO 1829/2003, vgl. EuGH, Rs. C-442/09, Slg. 2011, I-7419 – Karl Heinz Bablok u.a./Freistaat Bayern, Rn. 103 ff.

EU-Gentechnikrechts entgegen kommt.¹²⁵ Während die EU und ihre Mitgliedstaaten zu den 170 Vertragsparteien des Cartagena-Protokolls gehören, befinden sich die USA und Kanada in der kleinen Minderheit von Staaten, die dem Protokoll ferngeblieben sind. Dieser Umstand spielte in dem WTO-Gentechnikstreit zwischen der EU und Kanada eine große Rolle, weil sich die EU auch auf das Protokoll berufen hat, aber mangels einer vertraglichen Bindung seitens der USA und Kanadas damit nicht durchgedrungen ist.¹²⁶ Im CETA-Entwurf ist zwar im Kapitel über Handel und Umwelt jetzt vorgesehen, dass sich das dort hervorgehobene Regulierungsrecht der Parteien auch auf die von ihnen geschlossenen internationalen Umweltvereinbarungen bezieht. Allerdings müssen diese Regulierungen – wie berichtet – ihrerseits wieder mit dem CETA-Übereinkommen in Einklang stehen. Dazu gehört auch das SPS-Kapitel des CETA-Entwurfes, das ebenso wie das WTO-SPS-Übereinkommen für die Vorsorge sehr viel weniger Spielraum lässt.¹²⁸ Im Verhältnis zu Kanada kann sich die EU also auch weiterhin nicht auf das Cartagena-Protokoll und seine Vorsorgeregelung berufen. Der vorgesehene Dialog über Gentechnik und Biotechnologie bezweckt ganz offensichtlich eine Annäherung zwischen den Parteien in bisher kontroversen Fragen der Gentechnikregulierung. Allerdings finden sich dort nur kanadische Anliegen, aber mit keinem Wort der europäische Vorsorgegrundsatz oder die Bindung der EU und ihrer Mitgliedstaaten an das Cartagena-Protokoll, das diesen Grundsatz aufgreift.

Aus diesen Regelungen lässt sich folgern, dass vor allem zukünftige Regelungen zur weiteren Verwirklichung des europäischen Vorsorgegrundsatzes, etwa die Erweiterung der Kennzeichnung politisch gesehen erheblich erschwert werden dürften.

V. Chemikalienrecht – REACH

Die Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung von industriellen chemischen Stoffen wird durch die europäische REACH-Verordnung geregelt. Das Vorsorgeprinzip liegt der REACH-Verordnung ausdrücklich zugrunde. Unternehmen müssen ab einer bestimmten Mindestproduktionsmenge grundsätzlich sicherstellen, dass die hergestellten oder in Verkehr gebrachten chemischen Stoffe die menschliche Gesundheit oder Umwelt nicht nachteilig beeinflussen, und dies gegenüber der Europäischen Chemikalienagentur nachweisen.¹²⁹ Unter anderem sind Maßnahmen auch dann möglich, wenn nicht oder nicht rechtzeitig genügend wissenschaftliche Daten vorliegen, um das Risiko hinreichend sicher zu bestimmen.¹³⁰ Die von der REACH-Verordnung verfolgte weitgehende Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips ist eine der weltweit strengsten Chemikalienregulierungen. Dies gilt etwa auch im Vergleich zum US-amerikanischen Toxic Substances Control Act, der grundsätzlich von der Unbedenklichkeit chemischer Stoffe ausgeht.¹³¹ Die REACH-Verordnung ist unter anderem wegen des verwirklichten Vorsorgeprinzips in den Gremien der WTO von anderen WTO-Mitgliedern deutlich kritisiert worden.¹³²

Im Hinblick auf TTIP sieht die Europäische Kommission zwar die in diesem Bereich ausgeprägt unterschiedlichen Regulierungskulturen und hält deswegen ausdrücklich weder eine volle Harmonisierung noch eine gegenseitige Anerkennung für gangbar.¹³³

Sie sieht aber eine größere „Rationalisierung“ („greater rationalization of the regulatory work of both sides“) und eine größere Akzeptanz für internationale Disziplinen („greater acceptance of international disciplines“) als erstrebenswert an.¹³⁴ Zudem sieht sie Raum für eine regulatorische Zusammenarbeit besonders im Vorfeld zukünftiger Regulierungen. Deswegen wird eine möglichst frühzeitige regulatorisch

¹²⁵ Präambel und Art. 1 des Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity; ausführlich Stoll, Controlling the Risks of Genetically Modified Organisms: The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement, in: Yearbook of International Environmental Law 1999, S. 82 (82 ff.).

¹²⁶ Siehe Abschnitt E.II.

¹²⁷ Siehe Abschnitt F.IV.

¹²⁸ Siehe Abschnitte E.I, E.II und F.I.

¹²⁹ Art. 1 Abs. 3 EU VO 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH).

¹³⁰ Ausführlich Millieu Ltd/T.M.C. Asser Institute/Pace for DG, Considerations on the application of the Precautionary Principle in the chemicals sector, 2011, S. 23 ff.

¹³¹ Motaal, Reaching Reach: The Challenge for Chemicals entering International Trade, in: Journal of International Economic Law 2009, S. 643 (647 f.).

¹³² Motaal, Reaching Reach: The Challenge for Chemicals entering International Trade, in: Journal of International Economic Law 2009, S. 643 (656).

¹³³ EU Commission, The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), Regulatory Issues, EU position on chemicals, 2014, S. 1, Ziff. 1, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/may/tradoc_152468.pdf (zuletzt abgerufen am 10.5.2016).

¹³⁴ A.a.O., S. 1 Ziff. 2.

Kooperation namentlich in besonders umstrittenen Bereichen angestrebt, wobei ausdrücklich endokrine Disruptoren, Nanomaterialien (insoweit die beiden folgenden Abschnitte) und die Toxizität von Stoffgemischen genannt werden.¹³⁵ Es ist davon auszugehen, dass Regelungsvorhaben zur Verwirklichung des europäischen Vorsorgegrundsatzes in diesen Bereichen wegen der aus der Sicht dieses Grundsatzes problematischen inhaltliche Orientierung der Verfahren der regulatorischen Kooperation verzögert und /oder erschwert werden.

VI. Hormonelle Disruptoren

Hormonelle oder auch endokrine Disruptoren sind Chemikalien oder Mischungen von Chemikalien, die die natürliche biochemische Wirkweise von Hormonen stören und dadurch schädliche Effekte hervorrufen können.¹³⁶ In der EU werden diese Substanzen spezifisch von der REACH-, der Biozid- und der Pestizid-Verordnung erfasst. Nach der REACH-Verordnung können hormonelle Disruptoren als chemische Stoffe zulassungspflichtig werden, wenn sie in einem EU-Verfahren als besonders besorgniserregende Stoffe eingeordnet werden.¹³⁷ Gemäß der Biozid- und Pestizid-Verordnungen dürfen hormonelle Disruptoren nur ausnahmsweise als Bio- oder Pestizid verwendet werden.¹³⁸ In allen Fällen trug der europäische Gesetzgeber der EU auf, Kriterien für die Identifikation von Substanzen als hormonelle Disruptoren festzulegen, ohne die die relevanten Schutzvorschriften keine Wirkung entfalten können. Dafür gesetzte Fristen sind bereits erfolglos verstrichen.¹³⁹ Der EuGH hat auf Klage Schwedens die Europäische Kommission wegen der rechtswidrig unterlassenen Festlegung solcher Identifikationskriterien nach der Biozid-Verordnung verurteilt.¹⁴⁰ Erst im Juni 2016 legte die EU-Kommission entsprechende Vorschläge vor.¹⁴¹

Befürchtungen der USA, eine Festlegung von Kriterien für hormonelle Disruptoren könnte ein nicht-tarifäres Handelshemmnis im Rahmen des geplanten TTIP darstellen, haben die EU zumindest zu einer Verzögerung dieser Maßnahme bewegt.¹⁴² Deswegen kam es sogar zu der Verurteilung der Europäischen Kommission durch den EuGH. Insoweit beeinflusste wahrscheinlich bereits die Aussicht eines Abschlusses von TTIP die Verwirklichung des Vorsorgeprinzips in der EU. Rechtfertigungspflichten und eine mögliche gegenseitige Anerkennung im Rahmen der regulatorischen Kooperation durch TTIP und CETA könnten bei Anwendung der Verträge auch bei der Regulierung von hormonellen Disruptoren zu einer Infragestellung der Verwirklichung des Vorsorgegrundsatzes in diesem Bereich führen.

VII. Nanotechnologie

Unter dem Begriff Nanotechnologie lässt sich die technologische Verwendung von Strukturen und Prozessen im Bereich der Nanometerskala verstehen.¹⁴³ Wichtigster Unterschied von Nanomaterialien gegenüber ihren jeweiligen Makrostoffen sind ihre veränderten biologischen, physikalischen und chemischen Eigenschaften, die vor allem auf das hohe Verhältnis von Oberfläche zu Volumen zurückgehen.¹⁴⁴ Obgleich diese veränderten Eigenschaften gerade neuartige Technologien und Produkte ermöglichen, sind sie zugleich Ursache für eine unklare wissenschaftliche Bewertung der Risiken für Mensch und Umwelt. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen stellte 2011 ausdrücklich fest, dass noch viele offene wissenschaftliche Fragen zur Wirkung von Nanomaterialien auf Gesundheit und Umwelt bestehen, aber bereits jetzt „Hinweise für ein hohes Besorgnispotenzial und somit für eine abstrakte Besorgnis im juristischen Sinn“ für einige Nanoprodukte vorliegen.¹⁴⁵

¹³⁵ EU Commission, The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), Regulatory Issues, EU position on chemicals, 2014, S. 3, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/may/tradoc_152468.pdf (zuletzt abgerufen am 10.5.2016).

¹³⁶ Umweltbundesamt, <http://www.reach-info.de/endokrin.htm> (zuletzt abgerufen am 23.3.2016); näher WHO, State of the Science of Endocrine Disrupting Chemicals, 2012.

¹³⁷ Art. 57 lit. f der EU VO 1907/2006.

¹³⁸ Art. 5 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 lit. d der EU VO 528/2012, Anhang II Ziffer 3.6.5 der EU VO 1107/2009.

¹³⁹ Siehe Art. 138 Abs. 7 der EU VO 1907/2006, Art. 5 Abs. 3 der EU VO 528/2012, Anhang II Ziffer 3.6.5 der EU VO 1107/2009.

¹⁴⁰ EuG, Rs. T-521/14 – Schweden/Kommission.

¹⁴¹ Vgl. EU-Kommission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on endocrine disruptors and the draft Commission acts setting out scientific criteria for their determination in the context of the EU legislation on plant protection products and biocidal products, 15.6.2016, COM(2016) 350 final.

¹⁴² Stéphane Horel/Corporate Europe Observatory, A Toxic Affair, 2015, S. 14 ff.; zur US-amerikanischen Sichtweise etwa United States Trade Representative, 2014 Report on Technical Barriers to Trade, 2014, S. 68 ff.

¹⁴³ Ein Nanometer entspricht einem Milliardstel eines Meters (10⁻⁹ m).

¹⁴⁴ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Vorsorgestrategien für Nanomaterialien, 2011, Rn. 3 ff.

¹⁴⁵ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Vorsorgestrategien für Nanomaterialien, 2011, Rn. 71f.

Aufgrund ihrer breiten Einsatzmöglichkeiten wird die Nanotechnologie zwangsläufig von einer Vielzahl von europäischen Regelungen erfasst.¹⁴⁶ Ein sachgebietsübergreifendes Regelungsregime für Nanomaterialien existiert nicht. Mehrere wichtige europäische Sekundärrechtsakte erfassen Nanomaterialien, ohne diese ausdrücklich mit eigenen Vorschriften zu adressieren. Dazu gehören etwa die REACH-Verordnung¹⁴⁷ und die Seveso III-Richtlinie¹⁴⁸. In neueren Regelungsansätzen werden Nanomaterialien eigenständig geregelt, etwa in der Kosmetik-Verordnung¹⁴⁹. Diese Regelungen beruhen auf dem Vorsorgeprinzip, auch wenn der Sachverständigenrat für Umweltfragen im Jahr 2011 noch „allgemeine Vorsorgedefizite“ feststellte.

Vor dem Hintergrund der weiterhin bestehenden, großen wissenschaftlichen Unsicherheiten über die Nanotechnologie wird auch in der Zukunft das Vorsorgeprinzip eine besondere Bedeutung für ihre Regulierung haben. Bei der Erarbeitung und Fortentwicklung einer unionsrechtlichen Regulierungsstrategie in einem noch derart ungewissen technologischen Bereich wirken sich die Mechanismen der regulatorischen Kooperation in CETA oder TTIP besonders einschneidend aus. Die weit im Vorfeld künftiger Regulierungen ansetzenden Informations- und Darlegungspflichten und die frühe Beteiligung können die Aushandlungsprozesse und die Konsensfindung belasten und dadurch die Bereitschaft, vorsorgende Maßnahmen zu ergreifen, entscheidend mindern.

VIII. Zusammenfassung

In der Zusammenschau und der Betrachtung der einzelnen Regelungsbereiche wird deutlich, dass die europäische Regulierungspolitik zum Schutz von Gesundheit und Umwelt entscheidend von dem Grundsatz der Vorsorge geprägt wird und dass dessen weitere Verwirklichung in verschiedener Hinsicht die Verbesserung und Anpassung bestehender und den Erlass neuer Regelungen erfordert. In ihren Vorschlägen für TTIP benennt die Europäische Kommission selbst eine Reihe von Vorhaben, nämlich die hormonellen Disruptoren und Nanomaterialien. Es ist zu befürchten, dass bestehende und zukünftige europäische Regelungen in diesen und anderen Bereichen durch Vorgaben im CETA-Übereinkommen und nach den vorliegenden Vorschläge der EU zu TTIP in Frage gestellt bzw. erschwert werden, weil in beiden Fällen der europäische Vorsorgegrundsatz und seine weitere Verwirklichung in den Regelungstexten nicht hinreichend verankert ist und die Kapitel über SPS-Maßnahmen, technische Handelsbarrieren und die regulatorische Kooperation sich an einem Ansatz orientieren, der dem europäischen Vorsorgegrundsatz nicht entspricht. Im Fall der hormonellen Disruptoren und im Hinblick auf die Pestizidrückstände wird dies schon jetzt deutlich. Offenbar mit Blick auf die laufenden Verhandlungen hat die Europäische Kommission im erstgenannten Fall eine Regelung verzögert und ist deswegen auf der Grundlage des Vorsorgeprinzips vom Europäischen Gerichtshof verurteilt worden. Im zweiten Fall hat sie eine Absenkung der Rückstandswerte in Aussicht gestellt. In beiden Fällen weicht das Verhalten der Europäischen Kommission von öffentlichen Verlautbarungen ab, nach denen durch TTIP kein europäischer Schutzstandard abgesenkt werde.

¹⁴⁶ Zu den folgenden Beispielen siehe ausführlich Schulz, Nanomaterialien als Risiko? – Herausforderungen an das Europarecht, 2015.

¹⁴⁷ EU VO 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe.

¹⁴⁸ EU RL 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen.

¹⁴⁹ Art. 2 Abs. 1 lit. k, Art. 2 Abs. 3, Art. 13 Abs. 1 lit. f, Art. 16, Art. 19 Abs. 1 lit. g der EU VO 1223/2009 über kosmetische Mittel, welche im Erwägungsgrund im allgemeinen Kontext ausdrücklich das Vorsorgeprinzip erwähnt. Weitere Beispiele sind die EU-VO 2015/2283 über neuartige Lebensmittel, EU VO 1169/2011 über Lebensmittelinformation und EU VO 1333/2008 über Lebensmittelzusatzstoffe, welche allesamt auf dem Vorsorgeprinzip beruhen.