

Die europarechtliche Zulässigkeit von Importverboten aus Gründen des Gesundheitsschutzes

-

Anmerkungen zur jüngeren EuGH-Judikatur zu erlaubten Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit am Beispiel des französischen Importverbotes für „Red Bull“⁶¹

*Matthias C. Kettemann**

I. Einleitung²

Der freie Warenverkehr als eine der Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft hat seine Fundierung in den Art. 23 ff EG. Im ergebnisoffenen Prozess in Richtung eines ‚immer engeren‘ europäischen Wirtschaftsraumes – wie erinnerlich, realisierte sich die europäische Idee erst in einer *Wirtschaftsgemeinschaft* – nimmt er in seiner Funktion als Transmissionsriemen anderer Freiheiten und zentrales Integrationselement eine bedeutende Stellung ein.

Während mengenmäßige Beschränkungen in dem umfassend gedachten System intraeuropäischer Warenflüsse grundsätzlich keine Berechtigung mehr finden, werden Ausnahmen in dem Maße anerkannt, in dem sie als Ausdruck legitimer öffentlicher Anliegen rechtfertigbare Anforderungen an zu importierende Produkte stellen.³ Ein Staat kann und darf mithin nicht-ökonomische Staatsziele höherrangig behandeln als eingegangene Verpflichtungen nach Europarecht;⁴ Art. 30 EG zieht den rechtlichen Rahmen für rechtfertigbare Maßnahmen mit den Warenverkehr behindernder Wirkung. Allein, und dies ist bekanntermaßen eine Determinante des Europarechts, vermag der Beschränkungen ins Auge fassende Staat nur begrenzt auf den Wortlaut des Art. 30 EG rekurren. Die wesentliche Auslegung der verwendeten Begriffe, ja Regelungsgehalt und Anwendungsspektrum dieser Bestimmung schlechthin, wurde im Judikaturwege über Einzelfälle vom EuGH entwickelt. Aus seinen Entscheidungen lassen sich die für die

¹ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Karl-Franzens-Universität Graz.

² Ausgangspunkt dieses Artikels bildete eine Urteilsbesprechung des Verfassers, die unter dem Titel „Frankreich stoppt den Stier – EuGH bestätigt französisches Importverbot für *Red Bull*“ in *juridikum* 2/2004, 71-74 erschienen ist.

³ Statt aller: Müller-Graf, Peter-Christian in von der Groeben, Hans von der Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag* (Nomos, Baden-Baden, 1998), Art. 30 Rz 1 ff.

⁴ Zu diesem Gedanken, wenn auch im Kontext des WTO-Rechts: Binder, Peter in Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan, *WTO-Recht. Rechtsordnung des Welthandels* (Nomos, Baden-Baden, 2005), § 9 Rz 66.

Beurteilung einer Maßnahme notwendigen Erkenntnisse extrahieren; seine Urteile befähigen die Europarechtslehre, ein abgerundetes Prüfungsschema zu zeichnen.

Eine jüngst sich ereignete Präzisierung der Voraussetzungen, die ein mitgliedstaatliches Importverbot zu erfüllen hat, für das einer der Ausnahmetatbestände des Art. 30 EG fruchtbar gemacht wird, ist Thema dieses Aufsatzes. Er unternimmt, vor dem Hintergrund der Judikatur des EuGH im Fall *Kommission/Frankreich*, die europarechtliche Zulässigkeit von Importverboten für Produkte mit Zusatzstoffen in ihren großen Linien nachzuzeichnen. Da der EuGH ein Importverbot für das energetische Getränk „Red Bull“ aus Gründen des Gesundheitsschutzes als gemeinschaftsrechtskonform bestätigte, wird nach einer überblickhaften Beschreibung der Vorgeschichte und einer Darlegung des nationalen rechtlichen Rahmens (II.) sowie einer Wiedergabe des Urteilstenors (III.) der Begründungsweg des EuGH im Licht der bestehenden europarechtlichen Judikatur einer kritischen Würdigung unterzogen (IV.); dabei wird zuerst auf die richterliche Einschätzung des in Frankreich vorgesehenen Verfahrens zur Anerkennung von Lebensmitteln mit Zusatzstoffen eingegangen werden (IV.1.), bevor die vom EuGH als relevant erachteten Argumente in Bezug auf die Eignung der Regelung im Rahmen des Gesundheitsschutzes dargelegt (IV.2.) werden; sodann werden dessen wissenschaftliche Begründetheit (IV.3.) und die Verhältnismäßigkeit zwischen Maßnahmen zum Schutze der Gesundheit und den durch sie angestrebten Zielen (IV.4.) im Überblick reflektiert; abschließend wird der Ablauf der Prüfung eines behaupteten Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit erhellt, bevor kurz – Vergleiche können von hohem Erkenntniswert sein – auf die Prüfung der Notwendigkeit von Handelsschranken durch das Streitschlichtungsorgan der WTO eingegangen wird (V.). Schließlich werden die wichtigsten Ergebnisse zusammengefasst und zukünftig aufzugreifende Fragestellungen problematisiert (VI.).

II. Die Gesetzeslage in Frankreich

Seit 1912 besteht in Frankreich eine Regelung, die für das Inverkehrbringen von Nahrungsergänzungen und von Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs, die mit Vitaminen, Mineralstoffen und sonstigen Nährstoffen angereichert sind, ein strenges Kontrollverfahren vorsieht.⁵ Art. 1 des entsprechenden Dekretes⁶ verbietet es, „Waren und Nahrungsmittel, die für den menschlichen Verzehr bestimmt sind, feilzuhalten, anzubieten oder zu verkaufen, wenn ihnen andere chemische Stoffe als diejenigen zugesetzt sind, deren Verwendung durch gemeinsame, aufgrund der Stellungnahme des Obersten Hygienerates Frankreichs ... und der Nationalen Akademie der Medizin verabschiedete Arrêtés⁷ der

⁵ Dekret vom 15. April 1912 über die Regelung der öffentlichen Verwaltung zur Durchführung des Gesetzes vom 1. August 1905 über die Bekämpfung von Betrügereien beim Verkauf von Waren und von Fälschungen betreffend Lebensmittel, insbesondere Fleisch, Wurstwaren, Obst, Gemüse, Fisch und Konserven.

⁶ IdF des Dekrets Nr. 73-138 vom 12. Februar 1973 (JORF vom 15. Februar 1973, 1728).

⁷ Ds Verordnungen bzw Erlässe. Vgl. Guillien, Raymond/Vincent, Jean : *Lexique des termes juridique*¹² (Daloz, Paris, 1999), sub verbo „Arrêté“: „décision[s] exécutoire[s] à portée générale ou individuelle émanant d’un ou de plusieurs ministres ... ou d’autres autorités administratives ...“

Minister für Landwirtschaft und ländliche Entwicklung, für Wirtschaft und Finanzen, für die industrielle und wissenschaftliche Entwicklung und für die Gesundheit erlaubt ist.“ Auf Basis dieser Regelung beehrten Hersteller verschiedener mit Nahrungsergänzungsmitteln und Zusatzstoffen angereicherter Lebensmittel Zugang zum französischen Markt und beantragten die Einleitung von Zulassungsverfahren. Nachdem mehrere Unternehmen im Verfahrensweg abgewiesen worden waren, beschloss die Kommission als Hüterin der Warenverkehrsfreiheit, ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG gegen Frankreich einzuleiten. In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme rügte sie im Wesentlichen drei Aspekte der französischen Regelung: Erstens beanstandete sie, dass keine Anerkennungsklausel für Lebensmittel bestehe, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellt und/oder in Verkehr gebracht worden seien. Die zweite Rüge bezog sich auf das Verfahren zur Aufnahme bestimmter Zusatzstoffe in die nationale Liste der zugelassenen Nährstoffe und thematisierte in dessen Rahmen periodisch auftretende, willkürliche Verfahrensmängel. Drittens brachte die Kommission vor, dass die Ablehnung der Zulassung bestimmter mit Nährstoffen versehener Lebensmittel nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden könne, da eine ausreichende wissenschaftliche Basis, die eine entsprechende Gesundheitsgefahr befürchten ließe, nicht substantiiert werden könne. Da sich insbesondere die dritte Rüge für „Red Bull“ und die Weiterschreibung der hier interessierenden Judikatur als relevant erwies, wird sie im Folgenden vordringlich behandelt werden.

III. Urteilstenor

Die erste Rüge wies der EuGH mit der Begründung zurück, dass Frankreich – zulässigerweise – eine Regelung gewählt habe, nach der für das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, denen bestimmte Nährstoffe zugesetzt worden waren, eine vorherige Zulassung im Rahmen eines im ausreichenden Maße gesetzlich vorbestimmten Anerkennungsverfahrens notwendig sei; das Fehlen einer Anerkennungsklausel könne daher nicht erfolgreich bemängelt werden.⁸ Mangels ausreichender Förmlichkeit des Verfahrens, überlanger Verfahrensdauer und unzureichenden gerichtlichen Rechtsschutzes sah der EuGH die zweite Rüge hingegen als begründet an.⁹ Dem dritten Teil der Klage gab er insoweit statt, als dass bestimmte Nährstoffe in Süßwaren und Getränken und gewisse Zusatzstoffe in diätetischen Produkten betroffen waren, für die Frankreich das Importverbot nicht ausreichend wissenschaftlich begründet hatte.¹⁰ Hinsichtlich energetischer Getränke, deren Koffeingehalt eine bestimmte Grenze überstieg und denen Taurin und Glucuronsäure zugesetzt worden waren, wurde die Rüge der Kommission indes abgewiesen und die Gemeinschaftsrechtskonformität der französischen Ausnahmeregelung bestätigt.

⁸ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 28.

⁹ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 39-42.

¹⁰ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 66.

IV. Kritische Würdigung im Lichte der bestehenden Judikatur

Wie eingangs umrissen,¹¹ stellt die Warenverkehrsfreiheit einen Grundpfeiler der (wirtschafts)gemeinschaftsrechtlichen Architektur dar. Zu ihrer Sicherung statuiert namentlich Art. 28 EG das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung. Diese Regelung umfasst seit *Dassonville*¹² jede mitgliedstaatliche Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar oder unmittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern. Nicht entgegen steht Art. 28 EG allerdings mitgliedstaatlichen Maßnahmen, die aufgrund der im Rahmen der *Cassis de Dijon*¹³-Rechtsprechung erfolgten Einschränkung des *Dassonville*-Kriteriums nicht zur Behinderung geeignet sind.¹⁴

In ständiger Rechtsprechung formulierte der EuGH im Anschluss an *Cassis de Dijon* eine Rechtfertigungsquadruga aus,¹⁵ anhand derer mitgliedstaatliche Maßnahmen einer Prüfung unterzogen werden müssen, die geeignet sind, in den Verbotstatbestand des Art. 28 EG zu fallen: Zunächst darf die Regelung weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen; weiters darf keine abschließende sachgegenständlich einschlägige gemeinschaftsrechtliche Regelung bestehen;¹⁶ darüber hinaus muss die durch die Regelung bewirkte Behinderung unter Einbeziehung von Gemeinwohlerwägungen aus zwingenden Gründen gerechtfertigt sein; endlich hat sie auch in dem Sinne notwendig zu sein, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen verfolgtem Zweck und eingesetzter Maßnahme besteht.¹⁷

Den im vorliegenden Fall einschlägigen, als „zwingend“ empfundenen Rechtfertigungsgrund der Art. 30 EG stellt „der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen“ dar. Da Frankreich in seinem Vorbringen auch argumentativ auf diesen Ausnahmetatbestand rekurrierte, wird der Gesundheitsschutz, nach einer kurzen analytischen Betrachtung der Aussagen des EuGH hinsichtlich des französischen Zulassungsverfahrens und vor Überlegungen zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Regelung, kritisch beleuchtet werden.

IV.1. Vorfragen und Verfahren

Unbestritten ist, dass das französische Importverbot für Lebensmittel mit bestimmten Zusatzstoffen unter den Begriff der Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG fällt. Wie in ständiger

¹¹ Siehe oben I.

¹² EuGH 11.7.1974, Rs 8/74, *Dassonville/Kommission*, Rn 5.

¹³ EuGH, Rs 120/78, *Rewe-Zentral-AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979, 649.

¹⁴ Müller-Graf, Art. 30 Rz 183.

¹⁵ Müller-Graf, Art 30 Fn 420 mwN.

¹⁶ Siehe dazu gleich unten IV.2.

¹⁷ Mit Craig, Paul/de Burca, Grainne: *EU Law*² (Clarendon Press, Oxford, 1998), 595 sei angemerkt, dass der EuGH Ausnahmen zu Art. 30 EG tendenziell eng auslegt.

Judikatur expliziert¹⁸ und im Vorigen erwähnt, verstoßen derartige Beschränkungen dennoch nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, wenn sie im Lichte des Art. 30 EG als Maßnahme des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden können und bestimmte verfahrenstechnische wie materielle Voraussetzungen erfüllt sind, um im Rahmen eines bestimmten Mindestanforderungen genügenden Zulassungsverfahrens einen etwaigen Markteintritt doch noch zu erreichen.

Als verfahrenstechnisch von besonderer Bedeutung stehen der leichte Zugang für ausländische Zulassungsbewerber, die Durchführung und Beendigung des Verfahrens binnen angemessener Frist und die Eröffnung der Möglichkeit für die Wirtschaftsteilnehmer, im Falle eines abschlägigen Verfahrensergebnisses den Rechtsweg zu beschreiten, fest.¹⁹ Da Frankreichs Verfahrensregelung den betroffenen Behörden nicht förmlich vorgeschrieben war, ein angemessener Verfahrenszeitraum nicht garantiert wurde – so mussten die Hersteller von „Red Bull“ mehr als zwei Jahre auf die Übermittlung der ablehnenden Entscheidung warten²⁰ – und kein ausreichender gerichtlicher Rechtsschutz gegeben war, sah der EuGH das bestehende Anerkennungsverfahren vor dem Hintergrund der Praxis als gemeinschaftsrechtswidrig an.

IV.2. Gesundheitsschutz

Materiellrechtlich interessante Streitfragen releviert insbesondere die dritte Rüge der Kommission, in der vorgetragen wurde, dass es die französischen Behörden unterlassen hätten, für jedes einzelne negativ beschiedene Ansuchen um Zulassung eine tatsächliche Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung nachzuweisen, dass sie mithin ein Verkehrsverbot im Einzelfall nicht ausreichend plausibilisiert hätten. Die französische Regierung wand ein, dass sehr wohl Einzelfallprüfungen erfolgt seien – alle Entscheidungen hätten auf wissenschaftlichen Bewertungen beruht, die „anzuzweifeln sich die französischen Behörden nicht für befugt hielten.“²¹

Der EuGH setzte sich in Folge eingehend mit dieser Argumentation auseinander und nahm Rückgriff auf seine Entscheidungen in *Kommission/Dänemark*²² und insbesondere *Sandoz*.²³ Dort hatte das Luxemburger Gericht den Standpunkt vertreten, dass es „soweit beim jeweiligen Stand der Forschung noch Unsicherheiten bestehen, mangels einer Harmonisierung Sache der Mitgliedstaaten [ist], unter Berücksichtigung der Erfordernisse des freien Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft zu bestimmen, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gewährleisten wollen.“

¹⁸ Statt vieler: EuGH 16.7.1992, Rs C-344/90, *Kommission/Frankreich*, Rn 8.

¹⁹ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 26. Diese Voraussetzungen hat der EuGH zuletzt in EuGH 16.7.1992, Rs C-344/90, *Kommission/Frankreich*, Rn 8 und EuGH 23.9.2003, Rs C-192/01, *Kommission/Dänemark*, Rn 44, herausgearbeitet.

²⁰ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 41.

²¹ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 46.

²² EuGH 23.9.2003, Rs C-192/01, *Kommission/Dänemark*, Rn 42.

²³ EuGH 14.7.1983, Rs 174/82, *Officier van justitie im arrondissement de's-Hertogenbosch/Sandoz B.V.*, Rn 16. Siehe auch EuGH 17.12.1981, Rs 272/80, *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten*.

Fern von einer festen Richtschnur, illustriert diese Formulierung erneut das Spannungsfeld, das durch die Rügen der Kommission eröffnet wurde. Zu unterstreichen ist jedenfalls, dass es im Regelungspouvoir der Staaten steht, im immer enger werdenden Raum der von Gemeinschaftsrecht nicht kodifizierten gesundheitstechnischen Belange ein erhöhtes Niveau des Gesundheitsschutzes festzulegen.²⁴ Zwar können die Mitgliedstaaten folglich über markt- und ernährungspolitische Maßnahmen disponieren, die in Zusammenhang mit dem Schutz von Gesundheit und Leben ihrer Staatsbürger von Bedeutung sind – und dies schließt Zulassungsverfahren mit ein –, doch hat jede mitgliedstaatliche Regelung den unter 4. bereits teilweise angesprochenen Kriterien zu genügen, die nun für den Sonderfall der Zulässigkeit von Zusatzstoffen erneut hervorgehoben wurden: Erstens – insoweit im vorliegenden Fall unproblematisch – darf noch keine gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung erfolgt sein, zweitens müssen wissenschaftliche Unsicherheiten, insbesondere in Bezug auf Gefährlichkeit und Schädigungspotenzial der Lebensmittel bestehen, und drittens hat der betroffene Mitgliedstaat die Erfordernisse des freien Warenverkehrs zu beachten. Nur eine Regelung, die auf einem gemeinschaftsrechtlich nicht harmonisierten Gebiet erfolgt, wissenschaftlich begründete Unsicherheiten aufzeigt und im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit die Verhältnismäßigkeit beachtet, kann vor dem EuGH bestehen.

IV.3. Wissenschaftliche Begründung

Im Zusammenhang mit nationalen Importverboten betonte der EuGH stets die Bedeutung der wissenschaftlichen Nachweisbarkeit von Gesundheitsgefahren, deren Fehlen die Gemeinschaftsrechtskonformität einer nationalen Verbotsregelung verunmöglicht. Das Verbot des Imports von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellten und/oder in Verkehr gebrachten Lebensmitteln, die um nach nationalem Recht verbotene Zusatzstoffe ergänzt wurden, ist nur hinzunehmen, wenn sich dies nachweislich mit den Erfordernissen des Gesundheitsschutzes vereinbaren lässt. Diese Voraussetzung spielte für den EuGH auch in *Kommission/Frankreich* eine entscheidende Rolle: So spricht er davon, dass ein Importverbot als restriktivstes Handelshemmnis jedenfalls nur dann geltend gemacht werden könne, wenn die Gefahr, die von den Zusatzstoffen ausgeht, „hinreichend“ nachgewiesen sei. Diesem Prüfungswege folgend, wurde eines der Zusatzstoffverbote, das mit Vitaminen angereicherte Süßwaren und Getränke und bestimmte andere Ergänzungstoffe in diätetischen Produkten betraf, als nicht hinreichend wissenschaftlich begründet angesehen und demgemäß für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt.

Das Kriterium des hinreichenden Nachweises einer Gefahr ist selbstredend ein in sich wenig aussagekräftiges Kriterium, dessen Konturen erst klarer gezeichnet werden müssen. Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf den Beziehungszusammenhang dieses Prüfungspunktes mit dem Vorsorgeprinzip (*precautionary principle*), auf das oftmals auf regionaler wie auf internationaler Ebene in Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit umstrittenen Inhalts- und Zusatzstoffen zu Nahrungsmitteln rekuriert wird. Zwei Zugänge

²⁴ Diese Auffassung vertritt in stRsp auch das Berufungsgremium der WTO. Vgl nur den Bericht des Appellate Body im Fall *EC-Asbestos (European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products)*, WT/DS135/AB/R, 168, angenommen am 5. April 2001).

scheinen sich abzuzeichnen: Während der Appellate Body der WTO mit Verweis auf das IGH-Urteil im Fall *Gabcikovo-Nagymaros*²⁵ das Vorsorgeprinzip nicht als gewohnheitsrechtliche Norm anerkennt,²⁶ erachten sich die Europäische Gemeinschaften, wenn auch im Rahmen der Umweltpolitik und nicht im primären Bezugsfeld des Gesundheitsschutzes, ausdrücklich an die dem Prinzip zugrundeliegende defensive Einstellung zu potenziellen Gefahren gebunden.²⁷

Wäre die Argumentationskette um den Gefahrennachweis konsequent zu Ende gedacht und auch für den Sachverhaltskomplex um „Red Bull“ fruchtbar gemacht worden, hätte sich der EuGH wohl gezwungen gesehen, der Klage der Kommission hinsichtlich des französischen Importverbotes aufgrund des mangelnden wissenschaftlichen Nachweises der Gesundheitsgefährdung nachzugeben. In den Urteilspassagen, die das energetische Getränk betreffen, nahm er jedoch nicht nur Bezug auf bestimmte Zusatzstoffe und deren Einfluss auf die menschliche Gesundheit, will heißen: deren Gefahrenpotenzial, sondern thematisierte darüber hinaus und sogar vorwiegend die von Herstellerseite eingesetzten und – um das Vorbringen Frankreichs zu bemühen – „irreführenden“ Werbestrategien. Diese Schwerpunktsetzung mag verwundern, spielen doch werbestrategische Überlegungen traditionell eine eher untergeordnete Rolle in der rechtlichen Beurteilung einer Frage nach dem gesundheitsgefährdenden Potenzial eines Produktes und dessen wissenschaftlicher Nachweisbarkeit.²⁸

Der EuGH bezog sich in seiner Begründung auf ein Gutachten des Obersten Hygienerates Frankreichs, der zu dem Ergebnis kommt, die Koffeinkonzentration in „Red Bull“ übersteige die in Frankreich zugelassene und berge somit die Gefahr des übermäßigen Koffeinkonsums insbesondere bei schwangeren Frauen. Ferner bemängelte der EuGH die „irreführende Behauptung über den ‚energetischen‘ Charakter des Erzeugnisses“, stellt die „Gefahr einer positiven Antidopingkontrolle bei Sportlern“²⁹ fest und gibt ein negatives Gutachten über bestimmte Inhaltsstoffe, wie Taurin und Glucuronsäure, ab. Da diese von Frankreich vorgebrachten Argumente dem EuGH legitim erschienen und seiner Ansicht nach von Seiten der klagenden Kommission nicht ausreichend entkräftet werden konnten, wies er die dritte Rüge insoweit zurück, als sie ein Importverbot für „Red Bull“ und „andere energetische Getränke“ betrifft, deren Koffeingehalt eine bestimmte Grenze übersteigt und denen Taurin und Glucuronsäure zugesetzt worden sind.³⁰ Hätte die Kommission in ihrem Vorbringen einen Schwerpunkt auf die europaweite Verbreitung des energetischen Getränkes gelegt und dargelegt, dass das angestrebte Schutzziel auch auf anderen Wegen erreicht werden könne, wäre die Entscheidung des Gerichtshof vielleicht

²⁵ IGH, Urteil über das Gabcikovo-Nagymaros Projekt (Ungarn/Slowakei), Urteil vom 25. September 1997.

²⁶ Siehe dazu den Appellate Body-Bericht im Fall *EC-Hormones (European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones))*, WT/DS26,48/AB/R, angenommen am 22. Juni 1998, *passim*.

²⁷ Vgl. dazu Art. 174 Abs. 2 EG, der festlegt, dass die Umweltpolitik der Gemeinschaft „auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung“ beruht.

²⁸ Hingegen ist die Irreführungseignung von Werbeaussagen bei der Beurteilung eines Handelshemmnisses aus Gründen des Verbraucherschutzes oftmals relevant geworden.

²⁹ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 67.

³⁰ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 73.

anders ausgefallen. Diesfalls wäre er nämlich in eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelung eingetreten.

IV.4. Verhältnismäßigkeit

In ständiger Rechtsprechung³¹ vertritt der EuGH die Ansicht, dass eine handelshemmende Maßnahme zum Schutz des angestrebten Zieles geeignet, zur Abwehr der Gefährdung des Schutzgutes erforderlich und angemessen (auch: verhältnismäßig ieS) sein muss. Damit verbieten sich sämtliche Mittel bis auf das in die Warenverkehrsfreiheit am wenigsten eingreifende.

Zu der Frage, ob die Maßnahmen Frankreichs hinsichtlich „Red Bull“ im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als gemeinschaftrechtskonform zu erachten seien, äußerte sich der EuGH nicht, hatte er doch, wie gerade gezeigt, bereits eine Stufe früher das Gefahrenpotenzial – und, damit korrelierend, die Berechtigung eines Importverbotes – bejaht. Generalisierend stellte er schlicht fest, dass die französische Regierung grundsätzlich in der Pflicht stehe „dar[zu]legen, weshalb das Verbot des Inverkehrbringens von energetischen Getränken, deren Koffeingehalt eine bestimmte Grenze übersteigt, zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung erforderlich und verhältnismäßig ist.“³² Dies ist zwar richtig und steht auch in der Judikaturtradition vorheriger Urteile; eine weitere Ausgestaltung erfährt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hierdurch gleichwohl nicht.

An späterer Stelle seiner Entscheidung in *Kommission/Frankreich* griff der EuGH indes auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurück und erweiterte und präziserte seine bisherigen Formulierungen, wobei er auf die tatsächliche Erforderlichkeit „zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung oder zur Erfüllung der zwingenden Anforderungen beispielsweise des Verbraucherschutzes“³³ abstellte und ein „angemessenen[s] Verhältnis“ einforderte, in dem die mitgliedstaatlichen Maßnahmen „zu dem verfolgten Ziel stehen [müssen], das nicht durch Maßnahmen zu erreichen sein darf, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken.“ Fraglich ist, ob das Importverbot für „Red Bull“ Geist und Worten dieser Formulierung gerecht wird. Als Denkanstoß und Leitfaden mag jedoch das aus der Judikatur des EuGH, vor allem auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, bekannte Idealbild des „verständigen Verbrauchers“³⁴ dienen, der bei entsprechender Etikettierung³⁵ durchaus in der Lage ist, selbst zu entscheiden, ob er ein Produkt erwerben will und nicht von staatlicher Hand qua Importverbot geschützt werden muss.

³¹ Vgl nur die Nachweise bei Müller-Graf, Art. 30 Fn 543-548.

³² EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 69, wo auf EuGH 19.6.2003, Rs C-420/01, *Kommission/Italien*, Rn 30, 31 verwiesen wird.

³³ EuGH 5.2.2004, Rs C-24/00, *Kommission/Frankreich*, Rn 52.

³⁴ Vgl etwa EuGH 6.7.1995, Rs C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln/Mars*, passim.

³⁵ Denkbar wäre etwa: „Achtung! Hoher Koffeingehalt“

V. Zum Vergleich: Die Prüfung der *Notwendigkeit* einer Handelsschranke nach Art. XX GATT

Eine eigene – und eingehende – Untersuchung wert wäre die Frage, inwiefern die Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH und die Prüfung der „Notwendigkeit“ des Art. XX GATT³⁶ im Rahmen von WTO-Streitbeilegungsverfahren korrelieren. So durchschreitet der Appellate Body des Streitbeilegungsorgans in der Regel eine dreiteilige Prüfung: Erstens stellt er die relative Bedeutung der Interessen und Werte fest, deren Schutz die streitgegenständliche Maßnahme anstrebt; zweitens überprüft er, inwiefern die Maßnahme zur Zielerreichung geeignet ist; und schließlich stellt er auf die restriktive Wirkung der Maßnahme auf den Welthandel ab. Die aus der Beantwortung obiger Fragen gewonnenen Erkenntnisse unterzieht der Appellate Body anschließend einem Abwägungsprozess, in dessen Rahmen er die Frage klärt, ob die Maßnahme *notwendig* sei oder – subsidiär – ob eine andere Maßnahme denkbar sei, die mit dem WTO-Recht in Einklang stehe oder dieses in geringerem Maße verletze.³⁷ Folgt man *Streinz* in seiner Zusammenfassung der gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung, ergeben sich eindrücklich die Parallelen der beiden Systeme: Eine mitgliedstaatliche Handelsbeschränkung muss „nicht nur eines der in Satz 1 [des Art. 30 EG] genannten „verfassungslegitimen“ Ziele tatsächlich verfolgen, sondern auch zur Erreichung dieses Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein.“³⁸ Die restriktive Wirkung wird vom EuGH darüber hinaus ebenfalls in den Abwägungsprozess miteinbezogen.³⁹

Im Kontrast zum EuGH, der nach Analyse der angeführten Kriterien seine Prüfung abschließt, unternimmt der Appellate Body – sofern die inkriminierte Regelung im Lichte der oben genannten Kriterien rechtfertigbar ist – eine Untersuchung zweiter Stufe, in deren Rahmen er sie am *chapeau* des Art. XX GATT misst und ergründet, ob sie weder zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen Ländern, in denen gleiche Verhältnisse bestehen, noch zu einer verschleierten Beschränkung des internationalen Handels führen.⁴⁰ Eine derart gestaltete Klausel, als deren Schutzzweck das Prinzip von Treu und Glauben⁴¹ ausgemacht werden kann, wird auf europarechtlicher Ebene im Ergebnis ebenfalls in die Prüfung inkorporiert; dies während jener Phase, in der die Frage nach der diskriminierenden Wirkung gestellt und beantwortet wird.

³⁶ Dieser sieht allgemeine Ausnahmen vom Verbot der Einführung neuer oder der Beibehaltung alter GATT-inkompatibler Maßnahmen vor.

³⁷ So etwa kürzlich in seinem Bericht in *USA-Gambling* (WT/DS285/AB/R, 306-308.)

³⁸ Streinz, Rudolf: *Europarecht*⁵ (Müller, Heidelberg, 2001) Rn 737.

³⁹ Vgl oben 4.3.

⁴⁰ Vgl hierzu den Bericht des Appellate Body im oftmals zitierten Fall *US-Shrimp* (United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/RW, angenommen am 6. November 1998), in dessen Rahmen einerseits die Umweltschutzmaßnahmen der Vereinigten Staaten für geeignet empfunden wurden, ein legitimes Schutzziel zu erreichen, andererseits aber die Anforderungen des *chapeaus* nicht erfüllt waren: Die praktische Umsetzung der entsprechenden streitgegenständlichen Bestimmungen des *Endangered Species Act* stellte eine „willkürliche Diskriminierung“ der amerikanischen Handelspartner dar.

⁴¹ Binder in Hilf/Oeter, § 9 Rz 76.

Rechtspolitisch wäre es durchaus überlegenswert, eine verstärkte Kontrolle dergestalt zu fordern, dass die Gutgläubigkeit der Staaten einer intensiveren Prüfung unterzogen wird. Indes durchleuchtet der EuGH bereits im gegenwärtigen System die den eingeführten Handelsschranken zugrunde liegende Motive und die bei ihrer Verabschiedung bestehenden wahren Gründe. Dies, zumal gerade Maßnahmen im Interesse des Gesundheitsschutzes zur Abwehr ausländischer Konkurrenz eingesetzt und zum Schutz der nationalen Erzeuger instrumentalisiert werden können. Den Versuch Großbritanniens, kurz vor Weihnachten französische Truthähne mit der Begründung einem Importverbot zu unterwerfen, dass diese Träger der Newcastle-Krankheit sein könnten, qualifizierte der EuGH als unzulässigen Protektionismus: Das ohne intensive Verhandlungen eingeführte Verbot sei primär aus „wirtschaftlichen Gründen“ eingeführt worden, nicht aus jenen des Gesundheitsschutzes.⁴²

Im Ergebnis und ohne auf die im Detail feststellbaren definitorischen Unterschiede eingehen zu können, weisen die Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH und die Notwendigkeitsprüfung des Streitbeilegungsorgans der WTO konzeptuelle Gleichklänge auf. Dies kann der fortschreitenden Harmonisierung des Welthandels nur zuträglich sein.

VI. Fazit

Die Textierung von Art. 30 EG in der Auslegung des EuGH bezweckt keineswegs, die – allen Staaten eigene – Befugnis zum Schutz ihrer Staatsbürger zu verringern oder gar zu beseitigen, soweit erstens eine einheitliche Gemeinschaftsregelung nicht besteht, dank welcher die Staaten aus der Pflicht genommen wären, selbst entsprechende Maßnahmen zu treffen; so zweitens die staatliche Maßnahme nicht diskriminierend eingesetzt wird oder wirkt; falls drittens ein zwingendes Erfordernis des Gemeinwohls, wie der Gesundheitsschutz, feststellbar ist; und wenn viertens ein Verhältnismäßigkeitskonnex zwischen Maßnahme und Ziel besteht.

Ausfluss des EuGH-Urteiles in *Kommission/Frankreich* ist einmal, dass grundsätzlich glaubhafte Argumente ausreichen, um ein zwingendes Erfordernis des Gesundheitsschutzes zu begründen; weiters, dass eine wissenschaftliche Grundlage dieser Argumente dennoch zu erbringen ist; schließlich dass den Mitgliedstaaten der Europäischen Union anheim gestellt ist, mangels gemeinschaftsrechtlich einheitlicher Regelung selbst ein erhöhtes Niveau des Gesundheitsschutzes festzulegen. Hier könnte kritisierend eingewandt werden, dass „Red Bull“ in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (und insgesamt 100 Ländern der Welt⁴³) rechtmäßig vertrieben wird.

Während in Parallelverfahren das Verbot von Vitaminzusätzen mangels wissenschaftlicher Grundlage als gemeinschaftswidrig erklärt wurden und – dies sei bei aller Fokussierung auf die Implikationen des Urteils für „Red Bull“ akzentuiert – eine klare Liberalisierung des

⁴² EuGH Rs 40/82, *Kommission/Vereinigtes Königreich*.

⁴³ Wojahn, Jörg: „EuGH stützt Red Bulls Flügel“, *Der Standard* (10.2.2004).

Handels mit Lebensmitteln mit Zusatzstoffen erreicht wurde,⁴⁴ gilt für den österreichischen Energy-Drink sohin auch weiterhin das französische Importverbot.

Im Nachgang zu diesem Urteil lässt sich feststellen, dass die Gefahren, die dem Handel mit Lebensmitteln immanent sind, auch in Zukunft mit den Erfordernissen eines gemeinsamen Marktes konfliktieren werden. Eine Betrachtung de lege ferenda erlaubt, einen – keineswegs ungehörten – Lösungsansatz zu umreißen: Die nationalen Hindernisse nivellierend, sollten die unterschiedlichen Standards betreffend Lebensmittel auf ein gemeinsames Niveau eingeebnet werden. Damit soll nicht unversehens einer industriefreundlichen Reduzierung der Konsumentenschutzstandards auf den kleinsten gemeinsamen Nenner das Wort geredet werden; es muss vorsichtig und umsichtig vorgegangen werden. Harmonisierungsinteressen und der Konsumentenschutz, nicht Exportforderungen der Wirtschaft, haben im Vordergrund zu stehen.

Abschließend sei Rückgriff auf die eingangs erwähnte ‚immer engere‘ Union genommen, deren Folge auch sein wird, dass die Konsumenten europäischer und mündiger werden. Disparate Schutzniveaus sind in diesem Kontext nicht geeignet, das Vertrauen der Konsumenten in ein Europa des freien Warenverkehrs zu heben. Die harmonisierende Funktion des Gemeinschaftsrechts wird vermehrt gefordert sein. Stellt sich die Gemeinschaft nicht dieser Herausforderung, wird die Europäische Union auch weiterhin jenes wenig ermutigende Bild der Koordinationslosigkeit bieten, das sich – um illustrativ zwei Beispiele aus jüngerer Zeit zu nennen – im Rahmen der Reaktion auf die Gefährdung des Geflügelbestandes durch die Vogelgrippe oder, zeitlich früher, in dem von nur drei EU-Staaten ausgesprochenen Flugverbots für die türkische Chartergesellschaft Onur Air substantiiert hat. Das in Rede stehende Flugverbot wurde nach zwei Wochen zurückgezogen. „Red Bull“ hingegen wird auch noch 2005 von den französischen Behörden abgelehnt.

⁴⁴ Vgl. EuGH 5.2.2004, Rs C-270/02, *Kommission/Italien*, ein Parallelverfahren, in dem der EuGH feststellte, dass Italien gegen die Warenverkehrsfreiheit verstößt, indem es Sportlernahrung aus anderen Mitgliedstaaten verpflichtend einem Zulassungsverfahren unterwirft, ohne die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit dieses Erfordernisses nachzuweisen.